النوازل الفقهية المعاصرة وأثرها في المعاملات

أحكام التعامل في بورصة الأوراق المالية

التجارة الإلكترونية - بطاقات الإئتمان

دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

كتب بخانة تخصصي فقه واصول
شماره ثبت: ٤٥١٨١
رده:

دكتور

أحمد محمد كامل جبر

كلية الدراسات الإسلامية والعربية

جامعة الأزهر

دار الكتب القانونية
مصر - الإمارات

دار شتات للنشر والبرمجيات
مصر - الإمارات

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الأدبية والفكرية محفوظة ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنفيذ الكتاب كاملاً أو مُجزءاً أو تسجيله على شرائط أو أحزمة إسطوانات كمبيوترية أو برمجته على إسطوانات ضوئية إلا بموافقة المؤلف والناشر خطياً.

EXCLUSIVE RIGHTS BY THE AUTHOR
No part of this publication may be translated, reproduced, distributed in any form or by any means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the author and the publisher.

DROITS EXCLUSIFS A L'AUTEUR
Aucune partie de cette publication mai être traduit, reproduit, distribué dans tout ou par des moyens de fourmis, ou stockées dans une base de données ou de récupération de système sans l'autorisation écrite préalable de l'auteur ou l'éditeur .

اسم الكتاب

النوازل الفقهية المعاصرة أثرها في المعاملات

أحكام التعامل في بورصة الأوراق المالية

دكتور

أحمد محمد كامل جبر

كلية الدراسات الإسلامية

والعربية جامعة الأزهر

سنة النشر

2014

رقم الإيداع

2503

الترقيم الدولي I.S.B.N

978 – 977 – 386 – 540 –1

دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسى :

مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن

ت : 0020402224682 فاكس : 0020402220395

محمول : 00201223161984 0020105020737

الفروع :

القاهرة ـ 38 شارع عبد الخالق ثروت ـ الدور الثالث

ت : 0020223958860 فاكس : 0020223911044

محمول : 00201003474690 00201222212067

المطابع :

مصر ـ المحلة الكبرى ـ السبع بنات 24 شارع عدلى يكن

ت : 0020402227367 فاكس : 0020402220395

Website : www.darshatat.net

E-Mail : info@darshatat.net

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

أحمد الله عز و جل حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ، و أشكره سبحانه وتعالى على جزيل نعمه ، و أحمده سبحانه على توفيقه لى بإتمام هذا البحث ، وأسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتي يوم القيامة ، وأن يوفقني لشكر نعمته التي أنعمها عليّ ، و أن أعمل صالحاً يرضاه ، و أن يصلح لي في ذريتي ، ثم أسأله تعالى أن يبارك لوالدى و أن يرحمهما كما ربيانى صغيراً و أن يوفقني لبرهما وحسن رعايتهما و أن يصلح لي في ذريتي ، و أن يبارك لعمى الأكبر فضيلة الشيخ عبد المغنى محمد جبر ، و أن يبارك لزوجتى وأهلها ، و أن يجزل للجميع الأجر و المثوبة .

ويسرنى أن أتوجه فى هذا المقام بجزيل الشكر والثناء إلى فضيلة الأستاذ الدكتور/ محمود عبد الله العكازى أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة و الذى سعدت بإشرافه على رسالتى و لمستُ فى فضيلته مااشتهر عنه من كريم السجايا وجميل الأخلاق و من ذلك سعة علمه ، و رحابة صدره ، ومحبته لطلابه ، وتواضعه أشد التواضع ، وقداستفدت كثيراً بتوجيهاته العلمية و شرفت بالجلوس متعلماً بين يديه ، و كان لدعمه و تشجيعه أكبر الأثر في إتمام بحثي ، و أسأل اللهَ تعالى أن يبارك له فى عمره و يجزل له الأجر والمثوبة .

وأتوجه بجزيل الشكر و التقدير إلى الأستاذ الدكتور/ إسماعيل عبد النبي شاهين أستاذ القانون المدني بكلية الشريعة و القانون بطنطا ونائب رئيس جامعة الأزهر سابقاً ، و الذي تكرم بالإشراف على رسالتي و أفادني كثيراً بتوجيهاته العلمية الدقيقة ولمست ما اشتهر به من تدقيق علمي و من كريم السجايا

والأخلاق ، والله أسأل أن ينفع به الطلاب والباحثين وأن يبارك له في عمره وعمله .

وأتوجه بجزيل الثناء والتقدير إلى الأستاذ الدكتور/محمدأحمد عبدالرحمن الزرقا أستاذ القانون التجاري المساعد بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، والذي تكرم بالإشراف على رسالتي وانتفعت كثيراً بتوجيهاته القيمة وإفاداته النافعة وسعدت بحرصه على توجيه طلابه ومعاونتهم ، أسأل الله تعالى أن يبارك له وأن يتقبل منه .

كما أتوجه بجزيل الشكر إلى الأستاذين الجليلين الأستاذ الدكتور/ سيف رجب قزامل أستاذ الفقه المقارن و عميد كلية الشريعة والقانون بطنطا ، والأستاذ الدكتور/ محمد عبد الظاهر حسين أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق بجامعة بني سويف على تفضلهما بقبول مناقشة رسالتي ، و أسأل الله تعالى أن يجزل لهما الأجر و المثوبة .

و إلى الأساتذة الكرام بكلية الشريعة والقانون بطنطا وخاصةً الأساتذة عميد الكلية ووكيلها ورؤساء الأقسام العلمية.

وختاماً أتوجه بجزيل الشكر إلى الأساتذة والزملاء والعاملين بكليات الشريعة و القانون بطنطا و الدراسات الإسلامية و العربية للبنات ببني سويف والدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية ، كما أتوجه بالشكر إلى القائمين على مكتبات الكليات بجامعة الأزهر و المكتبات العامة .

و أسأل اللهَ تعالى أن يشملنا جميعاً بعفوه و رحمته و مغفرته وأن يجمعنا في الآخرة في جنته مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقاً ، و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

مُقَدِّمَة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، و نعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا و من سيئات أعمالنا ، من يهد الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده و رسوله ، قال الله تعالى : {يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا}[1]، {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ}[2]، {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا}[3].

أما بعد ، فإن الفقه من أشرف العلوم الشرعية ، إذ هو العلم بالحلال و الحرام ، و ما لا بد منه من الأحكام ، كما قيل :

إذا ما اعتز ذو علم بعلـــم ... فعلم الفقـــه أولى باعتزاز

فكم طيب يفوح ولا كمسك ... و كم طير يطير و لا كبازي

---

(1) سورة النساء الآية رقم (1)

(2) سورة آل عمران الآية رقم (102)

(3) سورة الأحزاب الآيتان رقم (70-71)

و قد مدحه الله تعالى بتسميته خيراً بقوله تعالى : {**يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَن يَشَاء وَمَن يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلاَّ أُوْلُواْ الأَلْبَابِ**}[1] [2] ، و قد فسر الحكمةَ أربابُ التفسير بعلم الفروع الذي هو علم الفقه .

و مما قيل للإمام محمد بن الحسن الشيباني :

تفقه فإن الفقه أفضل قـــائد إلى البر و التقوى وأعدل قاصـــد

وكن مستفيدا كل يوم زيادة من الفقه و اسبح في بحور الفوائـــد

فإن فقـــــيهاً واحداً متورعاً أشـــد على الشيطان من ألف عابد

وقد قيل : العلم وسيلة إلى كل فضيلة ، العلم يرفع المملوك إلى مجالس الملوك ، لولا العلماء لهلك الأمراء ، و إنما العلم لأربابه ولاية ليس لها عزل .

ومما لا شك فيه أن العصر الحالي قد كثرت فيه المسائل والقضايا المستجدة و النوازل المستحدثة الكثيرة التي تتطلب بيان الحكم الشرعي فيها حتى يميز الناس بين المحرم و المباح .

وتشتد الحاجة لمعرفة أحكام المعاملات المعاصرة التي تنزل بحياة الناس ولهم فيها حاجة ماسة ، أو مرتبطة بمعاشهم الخاص من غير انفكاك ، و الراجح

([1]) سورة البقرة الآية رقم (269)

(2) انظر في معنى الحكمة تفسير الحافظ ابن كثير (323/1) ، وذكر القرطبي في الجامع لأحكام القرآن (330/3) أن العلماء اختلفوا في تفسير الحكمة على أقوال منها : المعرفة بالقرآن فقهه ونسخه ومحكمه ومتشابهه وغريبه ومقدمه ومؤخره ، ومنها الإصابة في القول والفعل ، ومنها العقل في الدين ، ومنها : المعرفة بدين الله والفقه فيه والاتباع له ، ومنها : طاعة الله والفقه في الدين والعمل به ، ومنها الخشية .

أن الأصل الشرعي في المعاملات المستحدثة الحل ، إلا أنه قد يطرأ على تلك المعاملات ما يخلّ بعقودها مما يجعل هذه المعاملات محرمة شرعاً .

وتتفاوت مسالك الفقهاء المعاصرين في التعامل مع هذه النوازل ، فيغلب بعضهم جهة التحريم والمنع في أمثال تلك العقود التي تشعبت في حياة الناس ، مع أن الأصل في العقود الجواز و الصحة ، و الأصل في المنافع الإباحة ، فيلجأ بعض الناس إلى البحث عن الأقوال الشاذة و المرجوحة فيقلدونها ، و ينبذ البعض الآخر من الناس التقيد بالأحكام الشرعية في معاملاتهم و هذا أمر غير مقبول .

و يوسّع بعض الفقهاء على الناس في أمثال تلك العقود و يضبطون لهم صور الجواز و يستثنون منها صور المنع ، و يضعون لهم البدائل الشرعية بدلاً من أن يحملوا الناس على هذا المركب الخشن من المنع العام و التحريم التام لكل تلك العقود المستحدثة النازلة .

ويبالغ آخرون من الفقهاء في منهج التساهل و التيسير وتطغى عليه طبيعة عصرنا الحاضر الذي طغت فيه المادية على الروحية ، وكثرت فيه المغويات بالشر والعوائق عن الخير، وأصبح القابض على دينه كالقابض على الجمر حيث تواجهه التيارات الكافرة عن يمين و شمال تحاول إبعاده عن دينه و عقيدته و لا يجد مَنْ يعينه بل ربما يجد من يعوقه .

ولا يسوغ بحال من الأحوال التنازل عن الأصول والقطعيات والثوابت مهما بلغت المجتمعات من تغير وتطور ؛ فإن نصوص الشرع جاءت حاكمة

للناس في كل زمان ومكان ، و الاحتكام إلى الشرع هو الذي يحقق العدل بين الناس في الدنيا ، كما أنه سبب الحياة الطيبة في الدنيا والآخرة . [1]

و قد استعنت بالله تعالى وأردت أن يكون الموضوع الذي أتقدم به لنيل رسالة العالمية "الدكتوراه" في الفقه المقارن هو النوازل الفقهية المعاصرة وأثرها في المعاملات

(أحكام التعامل في بورصة الأوراق المالية – التجارة الإلكترونية – بطاقات الائتمان)

دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

---

(1) انظر في تفصيل مسالك الفقهاء في التعامل مع النوازل : د/ مسفر بن علي بن محمد القحطاني : منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية ، دار الأندلس الخضراء – السعودية 1424هـ – 2003م (ص:283-305) .

أسباب اختيار الموضوع

لقد قمت باختيار هذا الموضوع لعدة أسباب من أهمها :

أولاً : أهمية معرفة أحكام النوازل الفقهية لحاجة الكثير من المسلمين الذين يتعاملون بها لمعرفة حكمها الشرعي .

ثانياً : تساهل بعض الفقهاء في أحكام النوازل في المعاملات و تشدد البعض الآخر منهم ، فأحببت أن أبين الراجح من أقوالهم في هذه النوازل معتمداً على الأدلة الصحيحة دون إفراط و لا تفريط .

ثالثاً : رغبتي في المشاركة في بيان أن أحكام الإسلام تنظم حياة المسلم في كل شئونه خصوصاً معاملاته المالية التي يجب على المسلم التيقن من حلها و مشروعيتها حتى تكون أمواله من الحلال الطيب .

منهج البحث :

أولاً : اعتمدت في الحديث عن مسائل النوازل و بيان كيفيتها على المراجع المتخصصة في هذا الشأن مع توثيق النصوص من هذه المراجع .

ثانياً : ذكرت الأقوال الفقهية مع عزوها لقائليها ، مع توضيح الآراء والأقوال الفقهية التي تحتاج إلى توضيح .

ثالثاً : اعتمدت في توثيق النصوص و الأقوال الفقهية على المصادر الأصلية ، كما اعتمدت على المصادر الحديثة في بيان أقوال المعاصرين في المسائل المستحدثة ، و التزمت في مراجع التراث الفقهية الطريقة السائدة بذكر اسم الكتاب ثم مؤلفه بلقبه المشهور ، أما المراجع الحديثة الفقهية و

المراجع القانونية فالتزمت بالطريقة المشهورة بذكر اسم المؤلف ثم اسم الكتاب ثم بيان الطبعة في أول موضع .

رابعاً : ذكرت الأدلة التي استدل بها أصحاب كل قول مع بيان وجه الدلالة فيما تخفى دلالته ، مع بيان المناقشات الواردة على الأدلة و الرد عليها متى تيسر ذلك .

خامساً : بينت الراجح من الأقوال الفقهية في المسألة التي أتعرض لها بحسب ما ظهر لي من الأدلة التي تدل على رجحانه .

سادساً : رقمت الآيات القرآنية مع ذكر أسماء السور ، و خرجت الأحاديث النبوية وآثار الصحابة وعزوتها إلى المصادر الأصلية مع بيان أحكام الأسانيد مسترشداً بأقوال المحدثين .

سابعاً : ترجمت ترجمة مختصرة للأعلام من غير المشهورين .

ثامناً :. شرحت و وضحت الألفاظ الغريبة و المصطلحات الأصولية والفقهية.

تاسعاً : ذكرت بإيجاز بعض الأحكام و المباحث القانونية المتعلقة ببعض الموضوعات الفقهية التي تعرضت لها ، وقد اقتصرت في هذا الجانب على القوانين المصرية ، و كنت أبدأ أولاً بالأحكام الشرعية ؛ لعظم منزلة الشريعة وشرفها ، ثم أتحدث عن الأحكام القانونية ثم أقارن بينهما موضحاً ما تميزت به الشريعة في أحكامها ، و لم أتوسع عمداً في التعريفات القانونية لبعض المصطلحات المشهورة كالعقد و عقد البيع .

عاشراً : قارنت في بعض المباحث بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية مبيناً بعض أوجه تميز التشريع الإسلامي على القانون الوضعي .

حادي عشر : قمت بعمل قائمة بالمراجع التي قمت بالرجوع إليها في البحث ، و ذكرت أولاً مراجع التراث الفقهي مرتبة ترتيباً أبجدياً بحسب اسم الكتاب ، مع ذكر مصنف الكتاب ، و دار النشر ، مع ذكر تاريخ الطبعة و اسم المحقق إن وجدا .

ثم ذكرت ثانياً : المراجع المعاصرة في الفقه الإسلامي و القانون مرتبة أبجدياً بحسب اسم المؤلف .

ثم ذكرت ثالثاً المجلات العلمية مرتبة ترتيباً أبجدياً .

ثم ذكرت رابعاً مواقع الإنترنت .

ثاني عشر : قمت بعمل فهارس علمية تشتمل على :

أ – فهرس الآيات القرآنية ، و رتبتها تبعاً لترتيب السور و الآيات .

ب – فهرس الأحاديث النبوية ، و رتبتها ترتيباً أبجدياً .

ج– فهرس الآثار ، و رتبتها ترتيباً أبجدياً .

د– فهرس الأعلام ، و رتبتها ترتيباً أبجدياً .

هـ – فهرس الموضوعات .

خطة البحث

تتكون خطة البحث بإذن الله تعالى من مقدمة و تمهيد و بابين و خاتمة :

المقدمة : و بها أهم أسباب اختيار الموضوع ، و منهج البحث و خطته .

التمهيد : وبه بيان المعاني الإجمالية للنوازل

ب – **الباب الأول** : النوازل الفقهية مقارنة بالقانون

و يشتمل على فصلين :

الفصل الأول : النوازل الفقهية

وبه مبحثان :

المبحث الأول : التعريف بالنوازل الفقهية

وبه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : النوازل الفقهية في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : أهمية الاجتهاد في النوازل الفقهية

المطلب الثالث : النوازل في القانون الوضعي

المبحث الثاني : الاجتهاد في مسائل النوازل

وبه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : جهود الفقهاء المتقدمين في النوازل

المطلب الثاني : فقه النوازل في العصر الحالي

المطلب الثالث : التعامل القانوني مع المسائل المستجدة

الفصل الثاني : الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون

وبه مبحثان :

المبحث الأول : نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

وبه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : النظريات العامة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : أسس نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : حكم الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني : نظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي

وبه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بنظرية الظروف الطارئة ونشأتها

المطلب الثاني : المقارنة بين الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون

الباب الثاني : نماذج تطبيقية للنوازل الفقهية في المعاملات المالية

و يشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : أحكام التعامل في بورصة الأوراق المالية

ويشتمل على تمهيد ومبحثين :

التمهيد وفيه التعريف ببورصة الأوراق المالية والتنظيم القانوني لها

المبحث الأول : الأوراق المالية وأحكام تداولها

وبه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الأسهم

المطلب الثاني : السندات

المطلب الثالث : حصص التأسيس وصكوك التمويل ووثائق الاستثمار

المطلب الرابع : تعريف السمسار وبيان أحكامه

المبحث الثاني : بيوع البورصة

وبه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المضاربة في الأوراق المالية

المطلب الثاني : صور التداول داخل البورصة

المطلب الثالث: التوريق

الفصل الثاني : أحكام التعاقد والقبض في التجارة الإلكترونية

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : مشروعية التجارة الإلكترونية

وبه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالتجارة الإلكترونية

المطلب الثاني : التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية

المطلب الثالث : مشروعية التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني : الأحكام الفقهية للتجارة الإلكترونية :

وبه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الإيجاب و القبول في التجارة الإلكترونية

المطلب الثاني : المعقود عليه في التجارة الإلكترونية

المطلب الثالث : التجارة الإلكترونية بين الفقه الإسلامي و القانون

الفصل الثالث : البطاقات الائتمانية

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : بطاقات الائتمان وتنظيمها القانوني

وبه مطلبان :

المطلب الأول : تعريف البطاقات الائتمانية

المطلب الثاني : التنظيم القانوني للبطاقات الائتمانية

المبحث الثاني : الأحكام الفقهية لبطاقات الائتمان

وبه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : حكم إصدار البطاقات الائتمانية و التعامل بها

المطلب الثاني : أحكام التعامل ببطاقة الائتمان

المطلب الثالث : بطاقة الائتمان بين الفقه الإسلامي والقانون

د – **الخاتمة** : و ذكرت فيها ملخصاً لأهم نتائج البحث وتوصياته .

و بعد فقد بذلت فى هذا البحث الجهد قدر استطاعتي ، و قد منَّ الله عليّ بإتمامه و إكماله ، فما كان فيه من صواب فهو بفضل الله و توفيقه ، و ما فيه من خطأ فهو منى و من الشيطان ، و حسبى أنى اجتهدت و لم أتعمد الخطأ ، و الكمال لله عز وجل وحده .

و لا يستغني الباحث العلمي في مراحل عمره المختلفة عن توجيهات و نصائح أساتذته و معلميه تنير دربه و تضيء طريقه و تقيل عثراته ، اللهم انفعنا بما علمتنا ، و علمنا ما ينفعنا ، و وفقنا لعمل صالح يرضيك عنا .

تمهيد
في بيان المراد بالنوازل

النوازل في اللغة :

النوازل جمع نازلة ، وهي اسم فاعل من نزل ، و النُّزُول : الحلول ، وقد نَزَلهم و نَزَلَ عليهم و نَزَل بهم يَنْزل نُزُولاً و مَنْزَلاً . و النازِلة : المصيبة الشديدة تنزل بالقوم ، وجمعها النُّزال . و النازِلة : الشدَّة من شدائد الدهر تنْزل بالناس ، ونَزَل به الأمرُ : حلّ . [1]

النوازل في الاصطلاح :

النوازل في اصطلاح الفقهاء تطلق على عدة معاني ، ومن أشهر المعاني التي يطلق عليها مصطلح النوازل :

الشدائد أو المصائب التي تنْزل بالمسلمين كالوباء ، أو القحط ، أو مطر يضر بالعمران أو الزرع ، أو خوف عدو ، أو أسر عالم .

المسائل أو الحوادث الفقهية المستجدة التي تنْزل بالناس في عصر من العصور ، وسميت بالنوازل نسبة للنُزول أي الحلول .

الجائحة وهي الشدة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة ، وهي مأخوذة من الجوح بمعنى الاستئصال والهلاك ، يقال : جاحتهم الجائحة واجتاحتهم ، وجاح الله ماله وأجاحه بمعنى ، أي أهلكه بالجائحة . [2]

---

(1) انظر لسان العرب (11 / 656 ، 659) مادة نزل ، تاج العروس للزبيدي (478/30 ، 482) ، المصباح المنير (ص:601) .

(2) انظر حاشية ابن عابدين (2 / 11) ، مغني المحتاج للخطيب الشربيني (371/1) . وهذا المعنى مشترك في المعنى الأول وإنما أفردته لأن الجائحة في اصطلاح الفقهاء لها معنى خاص سيأتي بيانه بالتفصيل .

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي :

الذي يظهر لي أن المعنى المشترك بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي هو معنى الحلول و معنى الشدة وكونها جديدة ، فمسائل النوازل الفقهية تحل أو تنزل بالناس ، كما أنها غالباً ما تكون من المسائل الصعبة أو المعقدة التي تستدعي النظر والاجتهاد ، وغالباً تتعلق بأمور شديدة الأهمية ، و مسائل النوازل مسائل جديدة لم تنزل بالناس قبل ذلك. [1]

هذا و تتعلق بالنوازل بمعناها الأول بعض الأحكام الفقهية [2] ، ولما كان مقصود البحث الأساسي هو التعريف بالنوازل الفقهية و بيان أثرها على المعاملات ، فأبين بعون الله و توفيقه ما يتعلق بالمسائل المستجدة في الفقه

---

(1) انظر : د/ عابد بن محمد السفياني : معنى النوازل والاجتهاد فيها ، بحث منشور بمجلة الأصول والنوازل ، السنة الأولى ، العدد الأول ، محرم 1430هـ/ يناير 2009 ، (ص:16-17) .

(2) من هذه الأحكام :

1- القنوت للنوازل مشروع في الجملة في مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة مع اختلافهم في الصلوات التي يشرع فيها القنوت ، و مذهب المالكية في المشهور أن القنوت للنوازل مكروه . والراجح مشروعية القنوت في النوازل .

انظر في تفصيل هذه الأقوال وأدلتها : البحر الرائق (2/ 48) ، وحاشية ابن عابدين (11/2) ، والاستذكار لابن عبد البر (76/2) ، و البيان والتحصيل للإمام ابن رشد (293/17) ، و منح الجليل (259/1) ، و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (248/1) ، و الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (174/2-175) ، و كشاف القناع للبهوتي (1/ 494)

2- الصبر على هذه الشدائد . انظر في بيان معنى الصبر و فضله و بعض ما يتعلق به من أحكام : أحكام القرآن لابن العربي (64/4-65) ، و عدة الصابرين وذخيرة الشاكرين لابن القيم (ص:7) وما بعدها ، و الآداب الشرعية و المنح المرعية لابن مفلح الحنبلي (187/2-191)

3- وجوب التعاون و التكافل بين المسلمين .

الإسلامي والقانون الوضعي في الباب الأول ، ثم أذكر في الباب الثاني نماذج تطبيقية لهذه النوازل مبيناً أحكامها في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي مع المقارنة بينهما .

الباب الأول :ـ النوازل الفقهية مقارنةً بالقانون

و يشتمل على فصلين

الفصل الأول :ـ النوازل الفقهية

الفصل الثاني :ـ الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون

الفصل الأول :ـ النوازل الفقهية

وبه مبحثان

المبحث الأول :ـ التعريف بالنوازل الفقهية

المبحث الثاني :ـ الاجتهاد في مسائل النوازل

المبحث الأول :ـ التعريف بالنوازل الفقهية

وبه ثلاثة مطالب

المطلب الأول :ـ النوازل الفقهية في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني :ـأهمية الاجتهاد في النوازل الفقهية

المطلب الثالث :ـ النوازل في القانون الوضعي

المطلب الأول

التعريف بالنوازل الفقهية

النوازل الفقهية في اللغة :

المراد بالنوازل -كما سبق بيانه - المسائل أو الحوادث الفقهية التي تنْزل بالناس في عصر من العصور ، وسميت بالنوازل نسبة للنُزول أي الحلول ، كما أن في تسميتها بالنوازل إشعار بأهميتها و أهمية البحث في أحكامها الفقهية .

النوازل الفقهية في الاصطلاح :

أولاً : عند الفقهاء المتقدمين :

تتفاوت مذاهب الفقهاء في المراد بمصطلح النوازل ، وقد ظهر هذا المصطلح بوضوح عند الحنفية و المالكية [1] . و أوضح بشيء من التفصيل معنى مصطلح النوازل في كلا المذهبين :

---

(1) يرجع سبب اهتمام فقهاء الحنفية و فقهاء المالكية بمسائل النوازل إلى وقوع مسائل كثيرة مستجدة في بلادهم ، ولعل سبب ذلك هو أن الحنفية انتشروا في المشرق وكان يجاورهم أمم كثيرة من أمم الكفار ، و كذلك كان المالكية في بلاد المغرب مجاورين لأمم أوربا ، و مما ترتب على ذلك وجود كثير من المسائل المستجدة نتجت عن مخالطة هؤلاء الفقهاء مع البلاد المجاورة لهم مع ما كانوا عليه من العادات و المعاملات المختلفة ، و كذلك ما حدث من تطور لأمم أوربا و اختراع أجهزة حديثة .

النوازل عند الحنفية :

يقسم الحنفية مسائل الفقه على ثلاث طبقات : [1]

الأولى : مسائل الأصول ، و تُسمى ظاهر الرواية أيضاً ، و هي مسائل مروية عن أصحاب المذهب ، و هم أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد بن الحسن رحمهم الله تعالى .

و كتب ظاهر الرواية هي كتب محمد بن الحسن الشيباني الستة : المبسوط و الزيادات و الجامع الصغير و السير الكبير و الصغير و الجامع الكبير ، وإنما سميت بظاهر الرواية ؛ لأنها رويت عن محمد بروايات الثقات ، فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه .

الثانية : مسائل النوادر ، و هي مسائل مروية عن أصحاب المذهب – يعنى الأئمة الثلاثة – لكن لا في الكتب المذكورة ، بل إما في كتب أُخر لمحمد بن الحسن ، وإنما قيل لها غير ظاهر الرواية ؛ لأنها لم ترو عن محمد بن الحسن بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى ، و إما في كتب الأمالي [2] المروية عن أبي يوسف ، و إما برواية مفردة في مسائل معينة .

الثالثة : مسائل الواقعات ، و هي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها و لم يجدوا فيها رواية ، و هم أصحاب أبي يوسف و محمد و أصحاب أصحابهما ، و هلم جرا ، و هم كثيرون ، و قد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم ، و قد جمع بعض شيوخ المذهب

---

(1) انظر حاشية ابن عابدين (69/1-70) .

(2) الأمالي جمع إملاء ، و هو ما يقوله العالم بما فتح الله تعالى عليه من ظهر قلبه و يكتبه التلامذة ، و كان ذلك عادة السلف . انظر حاشية ابن عابدين (69/1) .

هذه المسائل في كتب مفردة و هي كتب النوازل و الواقعات ، ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة غير متميزة كما في فتاوى قاضيخان [1] و غيرها ، و ميز بعضهم كما في كتاب "المحيط" لرضي الدين السرخسي [2] ، فإنه ذكر أولاً مسائل الأصول ثم النوادر ثم الفتاوى . [3]

ومما تقدم يظهر أن النوازل عند الحنفية هي المسائل التي لم يجد فيها علماء المذهب رواية عن أئمة المذهب الثلاثة ، والنوازل بهذا المعنى عندهم أعم من أن تكون مسائل حدثت في عصرهم أو مسائل قد حدثت قبل ذلك ولكن لا رواية فيها عن أئمة المذهب .

---

(1) هو الإمام فخر الدين أبو المحاسن الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز البخاري الأوزجندي الفرغاني الإمام الكبير المعروف بقاضي المطلوب ، تفقه على الإمام أبي إسحاق إبراهيم بن إسماعيل ابن أبي نصر الصفاري الأنصاري ، و الإمام ظهير الدين أبي الحسن على بن عبد العزيز المرغيناني ، و نظام الدين أبي إسحاق إبراهيم بن على المرغيناني ، تفقه عليه شمس الأئمة محمد بن عبد الستار الكردري ، و روى عنه جمال الدين محمود بن أحمد الحصيري ، صنف الفتاوى المعروفة بفتاوى قاضيخان و شرح الجامع الصغير ، توفى سنة (592هـ) . انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (21/231-232) ، و الجواهر المضية (2/93-94) ، و تاج التراجم (ص:151-152) .

(2) هو محمد بن محمد بن محمد العلامة الملقب رضي الدين و برهان الإسلام السرخسي كان إماماً كبيراً ، صنف المحيط و هو أربع مصنفات المحيط الكبير أربعين مجلداً ، و المحيط الثاني متوسط عشر مجلدات ، و المحيط الثالث صغير أربع مجلدات ، و المحيط الرابع مختصر في مجلدين ، و قدم حلب و درس بها بعد محمود الغزنوي فتعصب عليه جماعة و نسبوه إلى التقصير و إلى أنه ادعى تصنيف المحيط و حاله فى الفقه يقصر عن ذلك ، و ذكروا أن هذا الكتاب تصنيف شيخه . انظر الجواهر المضية (3/357-359) ، تاج التراجم (ص:248-249) ، و الفوائد البهية (ص:188-191) ، و الأعلام (10/223-224) .

(3) انظر الطبقات السنية للتميمي (1/34-37) ، و كشف الظنون (2/1281-1282) ، و حاشية ابن عابدين (1/69) .

النوازل عند المالكية :

النوازل جمع نازلة ، و كتب النوازل تعددت أسماؤها فسميت النوازل ، و الفتاوى ، و هما الاسمان الشائعان في الغالب ، و دُعيت كذلك : المسائل ، و الأسئلة ، و الأجوبة ، و الجوابات ، والأحكام ، و تسمى في بلاد العجم مما وراء النهر [1] "الواقعات" . و هي عبارة عن مؤلفات فقهية حرّر مادتها العلمية قضاة أو مفتون أو مُشَاوَرون في موضوع أحداث واقعية رفعت إليهم للبت فيها أو لبيان الحكم الشرعي فيها في الغرب الإسلامي على مذهب الإمام مالك ، أو رفعت إليهم لإبداء رأيهم في صحة أو عدم صحة تطبيق النصوص الفقهية عليها من جانب قاض أو مفت آخر . [2]

ومما سبق يظهر أن هناك تفاوتاً في استخدام هذا المصطلح إذ يختص هذا المصطلح عند المالكية بالمسائل الجديدة التي تقع في عصور بعض الفقهاء فيفتي فيها بينما هذا المصطلح عند الحنفية يشمل المسائل التي لا رواية فيها عن علماء المذهب سواء كانت هذه المسائل قديمة أم من المسائل الجديدة .

---

(1) نهر جيحون هو الحد الفاصل بين بلاد ما وراء النهر و ما قبلها ، و يسميه البعض نهر بلخ ، و يسمى الآن نهر أمو داريا ، و بلاد ما وراء النهر هى الآن جمهورية أوزبكستان و جزء من جمهورية كازاخستان . انظر معجم البلدان (45/5) ، و خريطة رقم (7) من الأطلس التاريخي للعالم الإسلامي ، و أطلس تاريخ الإسلام (ص:220 ، 406) .

(2) هذا التعريف للأستاذ الدكتور توفيق الغلبزوري ، أستاذ الفقه و أصوله بكلية أصول الدين بمدينة تطوان بالمغرب ذكره في حوار أجري معه على هامش ندوة وطنية في موضوع : " فقه النوازل في الغرب الإسلامي، تاريخا و منهجا " والتي نظمتها شعبة الدراسات الإسلامية و وحدة الدراسات المنهجية الشرعية في الغرب الإسلامي ، بكلية الآداب والعلوم الإنسانية ، جامعة ابن طفيل ، بقنيطرة المغرب الأقصى ، يوم الأربعاء 18 ذي الحجة 1421هـ / 14 مارس 2001م . انظر الرابط التالي :
http://www.islamweb.net/ramadan/index.php?page=article&lang=A&id=2630

ثانياً : النوازل الفقهية عند المعاصرين[1]

يراد بالنوازل الفقهية عند المعاصرين : الحوادث أو المسائل الفقهية المستجدة على المجتمع بسب توسع الأعمال وتعقد المعاملات والتي لا يوجد نص شرعي أو اجتهاد فقهي سابق ينطبق عليها . [2]

وتشمل هذه الحوادث :

حوادث جديدة تقع لأول مرة ، مثل : النقود الورقية ، وبطاقات الائتمان.

حوادث جديدة تغيّر حكمها لتغير ما اعتمدت عليه من عرف ، مثل : صور قبض المبيع المعاصرة .

حوادث اشترك في تكوينها أكثر من صورة من الصور القديمة ، مثل : عقد الاستصناع ، بيع المرابحة للآمر بالشراء .

وتنقسم النوازل الفقهية بالنظر إلى أبواب الفقه إلى :

أ- نوازل في العبادات : و هي قليلة إذا ما قورنت بنوازل المعاملات ، مثل : تطهير المياه الملوثة بالوسائل الحديثة ، و الصلاة في الطائرة ، و إثبات رؤية الهلال بالمنظار .

---

(1) من المسائل التي تثير جدلاً كبيراً وضع حد فاصل بين المعاصرين والمتقدمين ، وقد اخترت الحد الفاصل الذي اشتهر عند بعض المفكرين ، وهو تاريخ الحملة الفرنسية على مصر والشام سنة 1213هـ الموافق 1798م .

(2) انظر أ.د/ وهبة الزحيلي : سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة (ص:9) . وانظر أيضاً د / مسفر بن علي بن محمد القحطاني : مرجع سابق (ص:87-90) ، د/ عطية عدلان عطية رمضان قارة : الأحكام الشرعية للنوازل السياسية ، دار اليسر القاهرة 1432هـ - 2011م (ص:19-23) ، د/ مسعود صبري إبراهيم : منهج دار الإفتاء في المستجدات الفقهية ، صوت القلم العربي 2010م (ص:25-28) .

ب- نوازل في المعاملات المالية[1] : و تتميز بالكثرة و التوسع و التعقيد . مثل : المرابحة للآمر بالشراء ، و المصارف الإسلامية ، و الأوراق المالية ، و بيع الاسم التجاري .

ج- نوازل في الأحوال الشخصية : مثل صور النكاح المعاصرة كزواج المسيار ، و موانع الحمل ، وما يتعلق بأطفال الأنابيب ، وبنوك اللبن .

د- نوازل في المسائل الطبية و الجنايات و الحدود و الأطعمة : مثل الوفاة الدماغية ، والاستنساخ ، وإعادة العضو المقطوع حداً أو قصاصاً سواء لصاحبه أو لغيره ، والأطعمة المستوردة ، والقتل بالصعق الكهربائي .

ومما لا شك فيه أن أحوال الناس المعاصرة وما أصابها من تغيّر وتطور كبير مع ما فيه من تشابك وتعقيد وتطور في النظم الاقتصادية قد أدى إلى كثرة هذه النوازل وتشابكها ، وخصوصاً في مجالين هما المعاملات المالية والمسائل الطبية ، وقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال : تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور [2] .

---

(1) المراد بالمعاملات المالية : تعامل الناس في الأموال بالمعاوضات والتبرعات والإبراء والتوثيقات . انظر أ د/ محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، دار النفائس الأردن 2001م (ص:12) .

(2) قال ابن حزم : وأتى بعضهم بعظيمة فقال إن عمر بن عبد العزيز قال : يحدث للناس أحكام بمقدار ما أحدثوا من الفجور .

قال : هذا من توليد من لا دين له ولو قال عمر ذلك لكان مرتدا عن الإسلام وقد أعاذه الله تعالى من ذلك وبرأه منه فإنه لا يجيز تبديل أحكام الدين إلا كافر . والصحيح عن عمر بن عبد العزيز ما حدثناه فذكر بسنده عن عبد الله بن دينار قال كتب عمر بن عبد العزيز إلى أبي بكر بن حزم انظر ما كان من حديث رسول الله ﷺ فاكتبه فإني خفت دروس العلم وذهاب العلماء ولا يُقبل إلا حديث رسول الله ﷺ

قال : فهذا عمر بن عبد العزيز لا يأمر ولا يجيز إلا حديث النبي ﷺ وحده . اهـ . انظر الإحكام لابن حزم (264/6).

ومما سبق يظهر أن النوازل عند علماء المذهبين الحنفي والمالكي قد استخدمت بمعنى قريب من معناها عند المعاصرين .

وقول عمر بن عبد العزيز قد ذكره غير واحد من المالكية وبينوا معناه بما لا يخالف الشرع ، ولعل ابن حزم رده لأنه لا يجيز القياس .

جاء في الشرح الكبير للدردير (174/4) : وهو من كلام عمر بن عبد العزيز استحسنه مالك لأن من قواعد مذهبه مراعاة المصالح العامة . اهـ . وجاء في الثمر الداني شرح رسالة القيرواني (ص:605) : وقد قال عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أقضية أي أحكام مستنبطة بحسب الاجتهاد مما ليس فيه نص ، بقدر ما أحدثوا من الفجور ، ولا يخفى أن عمر بن عبد العزيز من الأئمة المقتدى بهم قولاً وفعلاً . اهـ .

وكذا ذكر هذا القول منسوباً إليه الإمام القرافي في الذخيرة (206/8) ، والنفراوي في الفواكه الدواني (221/2) .

المطلب الثاني
أهمية الاجتهاد في النوازل الفقهية

الفرع الأول
تعريف الاجتهاد وبيان شروطه

أركان الاجتهاد ثلاثة : الاجتهاد والمجتهد وهو من يقوم بالاجتهاد والمجتهَد فيه .

تعريف الاجتهاد :

الاجتهاد في اللغة : هو عبارة عن بذل المجهود و استفراغ الوسع في فعل من الأفعال ، و لا يستعمل إلا فيما فيه كلفة و جهد .

و في الاصطلاح : هو استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه . [1]

ومعنى التعريف أن الاجتهاد هو بذل الطاقة واستفراغ الوسع من الفقيه المجتهد في تحصيل حكم شرعي ظني .

---

(1) انظر المستصفى للغزالي (ص:343) ، و الإحكام للآمدي (169/4) . و انظر أيضاً كشف الأسرار (14/4) ، و مختصر ابن الحاجب (579/3) ، و البحر المحيط للزركشي (197/6) ، و شرح الكوكب المنير (457/4-459) .

حكم الاجتهاد :

الاجتهاد من فروض الكفايات ، إذ لا بد للمسلمين من معرفة الأحكام الشرعية لما يحدث من الأمور ، و قد يصبح الاجتهاد واجباً عينياً على المجتهد المسئول إذا ضاق وقت الحادثة و في حق نفسه إذا نزلت الحادثة به . [1]

محل الاجتهاد :

المجتهد فيه كل مسألة ليس فيها دليل قطعي ، و إنما يراد بالمجتهَد فيه ما لا يكون المخطئ فيه آثماً ؛ و وجوب الصلوات الخمس و الزكوات و ما اتفقت عليه الأمة من جليات الشرع فيها أدلة قطعية يأثم فيها المخالف فليس ذلك محل الاجتهاد . [2]

شروط الاجتهاد :

المجتهد هو كل من اتصف بصفة الاجتهاد وله شروط :

الشرط الأول : أن يكون عالماً بمدارك الأحكام الشرعية وأقسامها وطرق إثباتها ووجوه دلالاتها على مدلولاتها ، واختلاف مراتبها ، والشروط المعتبرة فيها ، وأن يعرف جهات ترجيحها عند تعارضها وكيفية استنباط الأحكام منها ، وأن يكون قادراً على تحريرها و تقريرها و الانفصال عن الاعتراضات الواردة عليها ، و إنما يتم ذلك بأن يكون عارفاً بالرواة و طرق الجرح و التعديل و الصحيح و السقيم ، و أن يكون عارفاً بأسباب النُزول و الناسخ و المنسوخ في

---

(1) انظر التقرير والتحبير (292/3) ، و قواطع الأدلة في الأصول (303/2) ، و البحر المحيط للزركشي (198/6 ، 207) ، و إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر (34/8-35) .

(2) انظر المستصفى للغزالي (ص:345) ، و البحر المحيط للزركشي (227/6) .

نصوص الأحكام ، عالماً باللغة و النحو بأن يكون قد حصل من ذلك على ما يعرف به أوضاع العرب والجاري من عاداتهم في المخاطبات بحيث يميز بين دلالات الألفاظ . [1]

الشرط الثاني: فهم الواقع والإحاطة بعلمه ، والعلم بأحوال الناس ، فلا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم : أحدهما : فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً . والنوع الثاني : فهم الواجب في الواقع ، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان قوله في هذا الواقع ، ثم يطبق أحدهما على الآخر. [2]

فالمعرفة بالواقع أحد المؤهلات الرئيسية اللازمة للمجتهد ، ليتمكن بالاجتهاد من إيجاد الحلول المناسبة للمشكلات المستعصية في الأمة وعلاجها بما يوافق الشرع الحنيف ، وذلك بسبب معرفته لأحوال المكلفين وعاداتهم . [3]

---

(1) انظر الإحكام للآمدي (4/170-171) . وانظر أيضاً الفصول في الأصول (4/273-278) ، والمستصفى للغزالي (ص:342-343) ، والبحر المحيط للزركشي (6/199-204) ، وشرح الكوكب المنير (4/459-466) ، وينص بعض الأصوليين على شرطين آخرين وهما أن يكون المجتهد مكلفاً ون يكون مؤمناً بالله تعالى .

(2) انظر إعلام الموقعين لابن القيم (1/69) ، د/قطب مصطفى سانو : أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر ، دار الفكر – دمشق ، 1421هـ -2000م (ص:130-147) .

(3) انظر أ.د/ عبد الفتاح أحمد قطب الدخميسي : فقه الواقع دراسة أصولية ، مؤسسة قرطبة القاهرة 1422هـ – 2002م (ص:55-56) .

أقسام المجتهدين :

ينقسم المجتهدون إلى أربعة أقسام :

مجتهد مطلق مستقل : و هو الذي اجتمعت فيه شروط الاجتهاد التي سبق ذكرها ، و لا يتقيد بمذهب أحد ، و سمي المجتهد المطلق المستقل لأنه يستقل بالأدلة بغير تقليد وتقيد بمذهب أحد ، و من أمثلته الأئمة الأربعة . [1]

مجتهد غير مستقل أو مجتهد في مذهب إمامه : و هو لا يكون مقلداً لإمامه لا في المذهب و لا في دليله لاتصافه بصفة المستقل و إنما ينسب إليه لسلوكه طريقه في الاجتهاد ، و هو الذي اجتمعت فيه شروط الاجتهاد . [2]

مجتهد في نوع من العلم : وذلك بأن يستكمل المجتهد شروط الاجتهاد و لكن في باب من العلم كالفرائض أو كالحج ، و هو ما يسمى تجزؤ الاجتهاد ، و قد صحح أكثر الأصوليين جواز تجزؤ الاجتهاد ، و ذهب بعض الأصوليين إلى المنع و حجتهم تعلق أبواب الشرع و أحكامه بعضها ببعض ، فالجهل ببعضها مظنة للتقصير في الباب و النوع الذي قد عرفه . و اختار بعضهم جوازه في الفرائض دون غيرها و ذلك لاستقلال علم الفرائض عن غيره من أبواب الفقه.[3]

---

(1) انظر آداب الفتوى والمفتي والمستفتي للنووي (ص:22-23) ، و صفة الفتوى والمفتي والمستفتي لابن حمدان الحراني الحنبلي (ص: 15) .

(2) انظر آداب الفتوى والمفتي والمستفتي للنووي (ص:25) ، و صفة الفتوى والمفتي والمستفتي لابن حمدان الحراني الحنبلي (ص:16-17) . ومن أمثلة هذا القسم القاضي أبو يوسف والإمام محمد بن الحسن من الحنفية ، والإمام ابن القاسم من المالكية ، والإمام المزني من الشافعية ، و القاضي أبو يعلى من الحنابلة .

(3) انظر التقرير و التحبير (293/3-294) ، والبحر المحيط للزركشي (209/6-210) ، وشرح مختصر الروضة للطوفي (585/3-587) ، و إعلام الموقعين (176/4) .

مجتهد في مسألة أو مسائل : وهو شبيه بالنوع الذي قبله ، وفيه الخلاف المتقدم بين الأصوليين ، ومذهب الحنابلة جوازه . [1]

هل يجوز خلو عصر من الأعصار عن مجتهد :

ذهب جمهور الأصوليين إلى جواز خلو العصر عن المجتهد ، و ذهب الحنابلة وبعض الشافعية إلى عدم جواز ذلك [2] .

و الراجح هو ما قرره بعض الأصوليين من جواز خلو العصر عن المجتهد المطلق لا عن مجتهد في مذهب أحد الأئمة الأربعة ، إذ لا يخلي الله زماناً من قائم بالحجة ، ومعنى ذلك أن الله تعالى لو أخلى زماناً من قائم بحجة زال التكليف ، إذ التكليف لا يثبت إلا بالحجة الظاهرة وإذا زال التكليف بطلت الشريعة [3] .

الاجتهاد الجماعي :

الاجتهاد الجماعي هو استفراغ أغلب الفقهاء الجهد لتحصيل ظن بحكم شرعي بطريق الاستنباط ، واتفاقهم جميعًا أو أغلبهم على الحكم بعد التشاور .

فالاجتهاد الجماعي يختلف عن الاجتهاد الفردي في كونه جهد جماعة وليس جهد فرد ، وإن هذه الجماعة تكون أغلب العلماء المجتهدين أو أكثرهم ،

---

(1) انظر التقرير و التحبير (293/3-294) ، والبحر المحيط للزركشي (209/6-210) ، وشرح مختصر الروضة للطوفي (585/3-587) ، وإعلام الموقعين (176/4) .

(2) وممن ذهب إلى ذلك من الشافعية الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني والإمام ابن دقيق العيد ، انظر التقرير والتحبير (339/3-340) ، والبحر المحيط للزركشي (207/6-209) ، وشرح الكوكب المنير (564/4-570) ، وإعلام الموقعين (176/4) .

(3) انظر البحر المحيط للزركشي (207/6-209) .

و الاجتهاد الصادر من جماعة لا يكون جماعيًا بالمعنى المقصود ، إلا إذا نتج عنه حكم متفق عليه من جميع أولئك المجتهدين أو من أغلبهم . [1]

تطبيق الاجتهاد الجماعي :

بدأت فكرة الاجتهاد الجماعي في القضايا الهامة في العصور الأولى للنبوة وعصور الخلفاء الراشدين عن طرق الشورى ، حيث كان النبي ﷺ يستشير الصحابة في الكثير من الغزوات ، وعلى نهج النبي ﷺ سار الخلفاء الراشدون .

وفي بيان ذلك يقول الإمام البخاري في صحيحه : بَاب قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : {**وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ** } [2]، { **وَشَاوِرْهُمْ فِي الأَمْرِ** } [3]، وَأَنَّ الْمُشَاوَرَةَ قبل الْعَزْمِ وَالتَّبَيُّنِ لِقَوْلِهِ : { **فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ** } [4]، فإذا عَزَمَ الرَّسُولُ ﷺ لم يَكُنْ لِبَشَرٍ التَّقَدُّمُ عنى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ، وَشَاوَرَ النبي ﷺ أَصْحَابَهُ يوم أُحُدٍ في الْمُقَامِ وَالْخُرُوجِ فَرَأَوْا له الْخُرُوجَ فلما لَبِسَ لَأْمَتَهُ وَعَزَمَ ، قالوا أ: قَمْ فلم يَمِلْ إِلَيْهِمْ بَعْدَ الْعَزْمِ وقال : " لَا يَنْبَغِي لِنَبِيٍّ يَلْبَسُ لَأْمَتَهُ [5] فَيَضَعُهَا حتى يَحْكُمَ الله " [6] ، وَشَاوَرَ عَلِيًّا وَأُسَامَةَ فِيمَا رَمَى بِهِ أَهْلُ الْإِفْكِ عَائِشَةَ فَسَمِعَ مِنْهُمَا حتى نَزَلَ

---

(1) انظر د/ عبد المجيد السوسوه الشرفي : الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، العدد (62) من سلسلة كتاب الأمة ، وزارة الأوقاف قطر 1418هـ - 1998م (ص:46) .

(2) سورة الشورى من الآية (38)

(3) سورة آل عمران من الآية (159)

(4) سورة آل عمران من الآية (159)

(5) اللأمة الدرع . لسان العرب (532/12) مادة لأم .

(6) روى قصة الاستشارة في غزوة أحد الحاكم [2588] ، والبيهقي [13061] ، من حديث بن أبي الزناد عن أبيه عن عبد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : تنفل رسول الله ﷺ سيفه ذا الفقار يوم بدر ، قال ابن عباس : و هو الذي رأى فيه الرؤيا يوم أحد ، وذلك أن رسول الله ﷺ لما جاءه المشركون يوم أحد ... الحديث ، ورواها أحمد في مسنده [2445] مختصرة ، والحديث إسناده حسن ، عبد الرحمن ابن أبي

الْقُرْآنُ [1] ، فَجَلَدَ الرَّامِينَ ولم يَلْتَفِتْ إلى تَنَازُعِهِمْ وَلَكِنْ حَكَمَ بِمَا أَمَرَهُ الله ، وَكَانَتْ الْأَئِمَّةُ بَعْدَ النبي ﷺ يَسْتَشِيرُونَ الْأُمَنَاءَ من أَهْلِ الْعِلْمِ في الْأُمُورِ الْمُبَاحَةِ لِيَأْخُذُوا بِأَسْهَلِهَا فإذا وَضَحَ الْكِتَابُ أو السُّنَّةُ لم يَتَعَدَّوْهُ إلى غَيْرِهِ اقْتِدَاءً بِالنَّبِيِّ ﷺ ، وَرَأَى أبو بَكْرٍ قِتَالَ من مَنَعَ الزَّكَاةَ ، فقال عُمَرُ : كَيْفَ تُقَاتِلُ الناس ، وقد قال رسول اللَّهِ ﷺ : أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ الناس حتى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إلا الله فإذا قالوا لَا إِلَهَ إلا الله عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إلا بِحَقِّهَا وَحِسَابُهُمْ على اللَّهِ ، فقال أبو بَكْرٍ : والله لَأُقَاتِلَنَّ من فَرَّقَ بين ما جَمَعَ رسول اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ تَابَعَهُ بَعْدُ عُمَرُ [2] ، فلم يَلْتَفِتْ أبو بَكْرٍ إلى مَشُورَةٍ إِذْ كان عِنْدَهُ حُكْمُ رسول اللَّهِ ﷺ في الَّذِينَ فَرَّقُوا بين الصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَأَرَادُوا تَبْدِيلَ الدِّينِ وَأَحْكَامِهِ ، وقال النبي ﷺ : " من بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ " [3] ،

الزناد صدوق تغير حفظه لما قدم بغداد كما في تقريب التهذيب (ص:340) ، والحديث صححه الحاكم ، وحسن إسناده البيهقي ، وقال ابن حجر في فتح الباري (341/13) : وسنده حسن .

ورواها النسائي في الكبرى [7647] ، وأحمد في مسنده [14787] ، عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : استشار رسول الله ﷺ الناس يوم أحد فقال : إني رأيت فيما يرى النائم كأني في درع حصينة ... الحديث ، وإسناده صحيح ، وقال ابن حجر في تغليق التعليق (332/5) : وإسناده صحيح .

(1) روى قصة المشاورة في حديث الإفك البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة [7369] عن عَائِشَةَ رضي الله عنها حين قال لها أَهْلُ الْإِفْكِ ما قالوا قالت : وَدَعَا رسول اللَّهِ ﷺ عَلِيَّ بن أبي طَالِبٍ وَأُسَامَةَ بن زَيْدٍ رضي الله عنهما حين اسْتَلْبَثَ الْوَحْيُ يَسْأَلُهُمَا وهو يَسْتَشِيرُهُمَا في فِرَاقِ أَهْلِهِ ... الحديث .

(2) سيأتي الحديث بتمامه (ص:52-53) .

(3) رواه البخاري في كتاب الجهاد والسير [3017] ، وأبو داود في كتاب الحدود [4351] ، والترمذي في كتاب الحدود [1458] ، والنسائي في كتاب تحريم الدم [4059] ، وأحمد في مسنده [1871] ، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

وكان الْقُرَّاءُ أَصْحَابَ مَشُورَةِ عُمَرَ كُهُولًا أو شُبَّانًا وكان وَقَّافًا عِنْدَ كِتَابِ اللَّهِ عز وجل . [1]

و قال الحافظ ابن حجر [2] شارحاً ومعلقاً على كلام الإمام البخاري ما حاصله : وقد ورد من استشارة الأئمة بعد النبي ﷺ أخبار كثيرة منها : مشاورة أبي بكر ﷺ في قتال أهل الردة ، وأخرج البيهقي بسند صحيح عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه أمر نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضي به قضى بينهم وإن علمه من سنة رسول الله ﷺ قضى به ، وإن لم يعلم خرج فسأل المسلمين عن السنة فإن أعياه ذلك دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم واستشارهم ، وأن عمر بن الخطاب كان يفعل ذلك [3] ، وكان القراء أصحاب مجلس عمر ومشاورته [4] ، ومشاورة عمر الصحابة في إملاص [5]

---

(1) انظر صحيح الإمام البخاري (339/13) مع فتح الباري .

(2) هو العلامة شهاب الدين أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، ، ويعرف بابن حجر وهو لقب لبعض آبائه ، من أئمة العلم والتاريخ ، أصله من عسقلان بفلسطين ، ومولده ووفاته بالقاهرة ، ولد سنة (773هـ) ، ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث ، ورحل إلى اليمن والحجاز وغيرهما لسماع الشيوخ ، ومن شيوخه : الحافظ العراقي والحافظ الهيثمي وابن الملقن ، وأصبح حافظ الإسلام في عصره ، وانتشرت مصنفاته في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر ، وكان فصيح اللسان ، راوية للشعر ، عارفاً بأيام المتقدمين وأخبار المتأخرين ، و ولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل ، وله تصانيف كثيرة جليلة ، منها (الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة) ، و (الإصابة في تمييز أسماء الصحابة) ، و (تهذيب التهذيب) ، مات سنة (852هـ) . انظر ترجمته في الضوء اللامع للسخاوي (36/2) ، و البدر الطالع للشوكاني (87/1-92) ، والأعلام للزركلي (178/1-179) .

(3) رواه الدارمي في المقدمة [161] ، والبيهقي في كتاب آداب القاضي [20128] ، وميمون بن مهران الجزري أبو أيوب أصله كوفي نزل الرقة ثقة فقيه ولي الجزيرة لعمر بن عبد العزيز ، وكان يرسل ، وروايته عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما منقطعة ، مات سنة (117هـ) ، انظر ترجمته في تهذيب الكمال (210/29-227) ، وتقريب التهذيب (ص:556) .

(4) رواه البخاري في كتاب التفسير[4642] عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(5) أملصت المرأة والناقة وهي مملص رمت ولدها لغير تمام . لسان العرب (2682/6) مادة ملص .

المرأة [1]، ومشاورة عمر المهاجرين والأنصار ثم قريشاً لما أرادوا دخول الشام و بلغه أن الطاعون وقع بها [2] ... و مشاورة عثمان الصحابة أول ما استخلف فيما يفعل بعبيد الله بن عمر لما قتل الهرمزان وغيره ظناً منه أن لهم في قتل أبيه مدخلاً [3] ، وهي عند ابن سعد وغيره بسند حسن ، ومشاورته الصحابة في جمع الناس على مصحف واحد أخرجها ابن أبي داود في كتاب المصاحف من طرق عن علي منها قوله : ما فعل عثمان الذي فعل في المصاحف الا عن ملأ منا [4]، وسنده حسن [5].

الاجتهاد الجماعي المعاصر :

وفي العصر الحديث اهتم العلماء بآلية الاجتهاد الجماعي اهتماماً واسعاً ، و تمثلت باكورة هذا الاهتمام في الأزهر الشريف وتم تشكيل أول هيئة لكبار العلماء في سنة 1927م ، ثم تحولت إلى جماعة كبار العلماء في سنة 1936م ، وجاء بعد ذلك إنشاء مجمع البحوث الإسلامية التابع للجامع الأزهر ، في سنة 1381هـ - 1961م ليحل محلها ، ثم ظهرت بعد ذلك المجامع الفقهية ، والتي تعد من أفضل الاليات للاجتهاد الجماعي في العصر الحالي . [6]

---

(1) رواه البخاري في كتاب الديات [6905] ، وأبو داود في كتاب الديات [4571] ، وأحمد في مسنده [18136] ، عن الْمُغِيرَةِ بن شُعْبَةَ عن عُمَرَ ﷺ أَنَّهُ اسْتَشَارَهُمْ في إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ فقال الْمُغِيرَةُ قَضَى النبي ﷺ بِالْغُرَّةِ عَبْدٍ أو أَمَةٍ ، فَشَهِدَ محمد بن مَسْلَمَةَ أَنَّهُ شَهِدَ النبي ﷺ قَضَى بِهِ .

(2) ستأتي القصة بتمامها (ص:51-52) .

(3) رواه ابن سعد في الطبقات الكبرى (3/355-356) عن صالح بن كيسان عن ابن شهاب قال : أخبرني سعيد بن المسيب ان عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق فذكر قصة ، وإسناده صحيح .

(4) رواه أبو بكر ابن أبي داود في كتاب المصاحف [76 ، 77] من طريق علقمة بن مرثد عن عن عقبة بن جرول عن سويد بن غفلة عن علي .

(5) انظر صحيح الإمام البخاري (6/2682) .

(6) وسيأتي حيث موجز عن هذه المجامع الفقهية ، انظر (ص:72-74) .

أهمية الاجتهاد الجماعي في مسائل النوازل :

للاجتهاد الجماعي أهمية بالغة في التشريع الإسلامي فهو أفضل من الاجتهاد الفردي لمعالجة المستجدات في حياة الأمة ، وهو من أحسن السبل إلى توحيد النظم التشريعية للأمة ، فالاجتهاد الجماعي يحقق أموراً مهمة ، من أبرزها:

أنه يحقق مبدأ الشورى في الاجتهاد .

أنه يكون أكثر دقة وإصابة من الاجتهاد الفردي .

يعوض عما قد يتعذر علينا اليوم من قيام الإجماع .

يسد إلى حد كبير الفراغ الذي يحدثه غياب المجتهد المطلق .

ييسر للأمة استمرار الاجتهاد، ويمنع أسباب توقفه أو إغلاق بابه ،كما أنه يقي الأمة من الأخطاء والأخطار التي قد تنتج عن الاجتهاد الفردي .

يحقق التكامل بين الساعين للاجتهاد، ويحقق التكامل في النظر للقضايا محل الاجتهاد .

يمثل الاجتهاد الجماعي الحل الاجتهادي المناسب للنوازل والتحديات والأزمات في الواقع المعاصر بتركيباته المعدة وتداخل علاقاته وتشابك مشاكله وتعقد أزماته . [1]

---

(1) انظر د/ عبدالمجيد السوسوه الشرفي : مرجع سابق (ص:46) ، د/قطب مصطفى سانو : مرجع سابق (ص:150-153) .

الفرع الثاني
أهمية الاجتهاد في النوازل الفقهية

دلت الأدلة من الكتاب والسنة على جواز الاجتهاد في أحكام الحوادث والنوازل ، وتواتر عن الصحابة الاجتهاد في أحكام النوازل ، ومن الأدلة على ذلك :

1- قول الله تعالى : {وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُواْ بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلاَ فَضْلُ اللّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لاَتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلاَّ قَلِيلاً} [1] .

و في هذه الآية دلالة على وجوب القول بالقياس واجتهاد الرأي في أحكام الحوادث ؛ وذلك لأنه أمر برد الحوادث إلى الرسول ﷺ في حياته إذا كانوا بحضرته وإلى العلماء بعد وفاته والغيبة عن حضرته ﷺ ، وهذا لا محالة فيما لا نص فيه لأن المنصوص عليه لا يحتاج إلى استنباطه ، فثبت بذلك أن من أحكام الله ما هو منصوص عليه ومنها ما هو مودع في النص قد كلفنا الوصول إلى علمه بالاستدلال عليه واستنباطه . [2]

2- قوله تعالى : {وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ} [3] .

---

(1) سورة النساء الآية رقم (83) .

(2) انظر أحكام القرآن للجصاص (305/2) .

(3) سورة الأنبياء الآية رقم (78) ، وانظر في تفسير الآية الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (307/11) ، وتفسير الحافظ ابن كثير (187/3) .

قال الحسن البصري [1] : لولا هذه الآية لرأيت أن الحكام قد هلكوا ، ....

ولكن الله تعالى حمد هذا لصوابه وأثنى على هذا باجتهاده . [2]

3- عن عمرو بن العاص ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : " إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر " [3] .

4- صح عن الصحابة القول بالقياس والاجتهاد في أحكام الحوادث ، بالأخبار المتواترة الموجبة للعلم ، بحيث لا مساغ للشك فيه ، كل واحد منهم يقول : أجتهد رأيي ، فأقول فيها برأيي ، ويستعمل القياس ، ويأمر به غيره ، لا يتناكرونه ، ولا يمنعون إنفاذ القضايا والأحكام به . وكذلك حال التابعين وأتباعهم مستفيضاً ذلك بينهم . [4]

---

(1) هو الحسن بن أبي الحسن يسار أبو سعيد مولى زيد بن ثابت الأنصاري و يقال مولى أبي اليسر كعب بن عمرو السلمي ، ولد الحسن لسنتين بقيتا من خلافة عمر ، و حضر الجمعة مع عثمان ﷺ ، و قد روى بالإرسال عن طائفة من الصحابة ، و روى عن عمران بن حصين و المغيرة بن شعبة و سمرة بن جندب و ابن عباس ﷺ وخلق من الصحابة ، و روى عن خلق من التابعين ، و قرأ القرآن على حطان بن عبد الله الرقاشي ، و روى عنه أيوب السختياني و شيبان النحوي و يونس بن عبيد و أمم سواهم . و كان الحسن رحمه الله جامعاً عالماً رفيعاً فقيهاً ثقة حجة مأموناً عابداً ناسكاً كثير العلم فصيحاً وسيماً ، ومناقبه وفضائله كثيرة جداً ، مات سنة (110هـ) ، و عاش نحواً من ثمان و ثمانين سنة . انظر الطبقات الكبرى (7/156-177) ، و تهذيب الكمال (6/95-126) ، و سير أعلام النبلاء (4/563-588) .

(2) الأم للإمام الشافعي (7/98-99) ، وتفسير الحافظ ابن كثير (3/187) .

(3) رواه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة [7352] ، و مسلم في كتاب الأقضية [1716] ، و أبو داود في كتاب الأقضية [3574] ، و النسائي في الكبرى في كتاب القضاء [5918] ، و ابن ماجة في كتاب الأحكام [2314] ، و أحمد [17774] .

(4) الفصول في الأصول للجصاص (4/52) .

قال أبو بكر الجصاص [1] : لا خلاف بين الصدر الأول والتابعين وأتباعهم في إجازة الاجتهاد والقياس على النظائر في أحكام الحوادث ، وما نعلم أحدا نفاه وحظره من أهل هذه الأعصار المتقدمة . إلى أن نشأ قوم ذو جهل بالفقه وأصوله ، لا معرفة لهم بطريقة السلف ، ولا توقي للإقدام على الجهالة واتباع الأهواء البشعة ، التي خالفوا فيها الصحابة ، ومن بعدهم من أخلافهم . فكان أول من نفى القياس والاجتهاد في أحكام الحوادث إبراهيم النظام [2] وطعن على الصحابة من أجل قولهم بالقياس إلى ما لا يليق بهم ، وإلى ضد ما وصفهم الله تعالى به ، وأثنى به عليهم ، بتهويره [3] و قلة علمه بهذا الشأن ، ثم تبعه

---

(1) هو العلامة أبو بكر أحمد بن على الرازي الجصاص صاحب التصانيف ، تفقه بأبي الحسن الكرخي و كان صاحب حديث و رحلة ، لقى أبا العباس الأصم و طبقته بنيسابور و عبد الباقي بن قانع و دعلج بن أحمد و طبقتهما ببغداد و الطبراني وعدة بأصبهان ، و تخرج به الأصحاب ببغداد ، و إليه المنتهى فى معرفة المذهب ، قدم بغداد في صباه فاستوطنها ، و كان مع براعته في العلم ذا زهد و تعبد عرض عليه قضاء القضاة فامتنع منه ، من مصنفاته "أحكام القرآن" و "شرح مختصر الطحاوي" و "شرح مختصر الكرخي" و كتاب في أصول الفقه " ، مات سنة (370 هـ) و له خمس وستون سنة ، قال الذهبي : قيل كان يميل إلى الاعتزال و في مصنفاته ما يدل على ذلك في رؤية الله تعالى و غيرها . انظر تاريخ بغداد (314/4) ، و سير أعلام النبلاء (340/16-341) ، و الجواهر المضية (220/1-224) ، و تاج التراجم (ص:96-97) ، و الطبقات السنية للتميمي (412/1) .

(2) هو أبو إسحاق إبراهيم بن سيار بن هانئ النظام البصري مولى بني بحير بن الحارث بن عباد الضبعي من رؤوس المعتزلة متهم بالزندقة وكان شاعراً أديباً بليغاً ، وله كتب كثيرة في الاعتزال والفلسفة مات في خلافة المعتصم سنة بضع وعشرين ومائتين . انظر تاريخ بغداد (97/6) ، لسان الميزان (67/1) .

وكان النظام يعيش في دور ظهور المذاهب الفقهية و هو عصر تدوين الفقه الذي كان به كبار الفقهاء والعلماء المجتهدين ، كما كان في عصره انتشار الفرق المخالفة كالمعتزلة والشيعة . انظر في تفصيل ذلك : الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي (219/2-220) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (31/1-34) .

(3) هكذا وقع ، ولعل الصواب : بتهوره ، و التهور الوقوع في الشيء بقلة مبالاة يقال فلان متهور . لسان العرب (268/5) مادة هور .

على هذا القول نفر من متكلمي البغداديين ، إلا أنهم لم يطعنوا على السلف كطعنه . [1]

وقال الشهرستاني [2] : الاجتهاد من فروض الكفايات لا من فروض الأعيان إذا اشتغل بتحصيله واحد سقط الفرض عن الجميع و إن قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه و أشرفوا على خطر عظيم فإن الأحكام الشرعية الاجتهادية إذا كانت مترتبة على الاجتهاد ترتب المسبب على السبب ولم يوجد السبب كانت الأحكام عاطلة والآراء كلها فائلة [3] فلا بد إذاً من مجتهد . [4]

أهمية الاجتهاد في النوازل المعاصرة :

تبين مما تقدم مشروعية الاجتهاد فيما يقع من الحوادث والنوازل ، ولا شك أن الاجتهاد في النوازل المعاصرة و بيان أحكامها الشرعية له أهمية كبرى وذلك للأسباب الآتية :

حاجة المسلمين إلى معرفة الأحكام الشرعية لما يستجد من نوازل وقضايا معاصرة :

---

(1) انظر الفصول في الأصول للجصاص (4/23-24) .

(2) هو أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أحمد الشهرستاني شيخ أهل الكلام والحكمة وصاحب التصانيف ولد سنة (469هـ) ، و برع في الفقه على الإمام أحمد الخوافي الشافعي وقرأ الأصول على أبي نصر بن القشيري وعلى أبي القاسم الأنصاري ، وصنف كتاب نهاية الإقدام وكتاب الملل والنحل ، وكان كثير المحفوظ قوي الفهم مليح الوعظ ، قال السمعاني : و هو متهم بالإلحاد غال في التشيع ، توفي سنة (548هـ) . انظر التحبير للسمعاني (2/160-162) ، سير أعلام النبلاء (20/286-288) ، لسان الميزان (5/263) .

(3) الرأي الفائل أي غير الصواب ، يقال: فال الرجل في رأيه وفَيِّل إذا لم يصب فيه، ورجل فائل الرأي وفالُه وفَيِّله . لسان العرب (11/535) مادة فيل .

(4) الملل والنحل (1/205) .

وذلك حتى يعبدوا الله على بصيرة وهدى ونور ، و في منهج إسلامي واضح و لتفويت الفرصة على الجهال و أدعياء الاجتهاد و العلمانيين ، فلكل فعل يصدر من الإنسان حكم شرعي ، ولا شك أن التطور الذي حدث في العقود الأخيرة قد نشأ عنه كم هائل من القضايا والنوازل التي تحتاج لبيان أحكامها ، ويظهر ذلك جلياً في مجال المعاملات المالية والتي حدث فيها الكثير من التطور والتعقيد وابتكار أنواع من المعاملات لم تكن معروفة من قبل .

بيان كمال الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان :

والرد على بعض أنصار القوانين الوضعية الذين يرون أن الفقه الإسلامي ما هو إلا آراء لبعض العلماء ولا يعتبر الخروج عليه خروجا على الشريعة ، كما يقولون : إن الفقه الإسلامي لم يعالج مشاكل العصر وما جد من أحداث .

إن الفقه الإسلامي وإن كان مجموعة آراء لبعض العلماء ، إلا أن هذه الآراء لا بد أن تكون معتمدة على نص شرعي ، والفقهاء – على مدى العصور – يرفضون كل رأي لا تشهد له الشريعة مهما كان قائله .

أما دعوى أن الفقه الإسلامي لم يعالج مشاكل العصر فهذه دعوى كذبها التاريخ ، لأن هذا الفقه حكمت به دول وشعوب مختلفة على مدى ثلاثة عشر قرناً ، فكان فيه لكل مشكلة حل ، حتى في عهد التقليد والجمود ، فقد رأينا في كل عصر مفتين وعلماء وجدوا في هذا الفقه حلاً لمشاكل هذه المجتمعات المختلفة . ولولا إبعاد هذا الفقه – عن قصد أو غير قصد – عن مجالات الحياة أو أكثرها لوجدناه مسايراً لكل عصر ، حلالاً لكل مشكلة . [1]

---

(1) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية (1/20-22) .

المشاركة في تجديد الفقه الإسلامي :

فمن المعلوم أن الفقه الإسلامي قد مر بعدة أطوار من حيث نشأته وظهور المذاهب الفقهية المعروفة ، ومن حيث التصنيف حيث ظهر تدوين المذهب والكتب المطولة وكتب المتون والشروح والحواشي ، كما أن الفقه الإسلامي قد تعرض لفترة من الجمود [1] ، ولا شك أن في البحث والاجتهاد في مسائل النوازل مشاركة في إحياء وتجديد الفقه الإسلامي .

(1) وقد صنف كثير من المعاصرين عدة مصنفات في تاريخ التشريع الإسلامي واهتموا فيها ببيان الأطوار التي مر بها الفقه الإسلامي بالتفصيل . ومن هذه المصنفات تاريخ التشريع الإسلامي لمحمد الخضري و تاريخ التشريع الإسلامي للسايس .

الفرع الثالث

حكم البحث فيما لم يقع من مسائل:

المسائل الفقهية التي لم تقع تنقسم إلى قسمين بحسب توقع حدوثها :

القسم الأول : صعاب المسائل التي لا يتوقع حدوثها وعامة العلماء يرون كراهية البحث فيها ، وذهب بعض أهل العلم إلى جواز بحثها لأنها باب إلى النظر وإلى التمرن .

والرأي المختار أن الاشتغال بها مكروه و على هذا عامة العلماء ، لأن فيه تضيع للزمن فيما لا يفيد . [1] ومن ذلك الإكثار من التفريع على مسألة لا أصل لها في الكتاب ولا السنة ولا الإجماع وهي نادرة الوقوع جدا فيصرف فيها زمانا كان صرفه في غيرها أولى ولا سيما إن لزم من ذلك إغفال التوسع في بيان ما يكثر وقوعه . [2]

القسم الثاني : هي المسائل التي يتوقع حدوثها ، ويسميها البعض بالفقه التقديري ، وقد اختلف العلماء في حكم البحث عن أحكام مثل هذه المسائل الفقهية قبل وقوعها وكان خلافهم على قولين :

القول الأول : كراهة البحث عن المسائل قبل وقوعها ، وإلى ذلك ذهب بعض أهل العلم . [3]

---

(1) انظر الاستذكار للإمام ابن عبد البر (581/8) ، و الموافقات للإمام الشاطبي (313/4-318) ، إعلام الموقعين (170/4) ، وانظر أيضاً الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي (127/2-132) .

(2) انظر فتح الباري (267/13) .

(3) أسند ذلك الدارمي في سننه (62/1-87) ، و ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله (1054/2-1069) ، و الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه (7/2-9) عن عمر و ابنه و زيد بن ثابت و عمار بن ياسر و أبي بن

القول الثاني : استحباب البحث والنظر في المسائل الفقهية التي لم تقع إن كانت مما يمكن وقوعها .[1]

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بكراهية البحث في المسائل قبل وقوعها على ذلك بالأدلة التالية :

1-قوله تعالى : **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاء إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللّهُ عَنْهَا وَاللّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ}** [2].

وهذا تأديب من الله تعالى لعباده المؤمنين ونهي لهم عن أن يسألوا عن أشياء مما لا فائدة لهم في السؤال والتنقيب عنها لأنها إن أظهرت لهم تلك الأمور ربما ساءتهم وشق عليهم سماعها . [3] وقد استدل بالآية على كراهة المسائل خصوصاً ما لم ينزل . [4]

كعب ﷺ ، وقال ابن عبد البر في الاستذكار (580/8) : كان أبي بن كعب و زيد بن ثابت و جماعة من السلف يكرهون السؤال في العلم عما لم ينزل ، ونقل الحافظ ابن حجر العسقلاني في فتح الباري (280/13-281) كراهتها عن قوم من السلف .

(1) وهذا القول رجحه الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه (2/9-19) ، و الإمام البغوي في شرح السنة (310/1-311) ، والقاضي أبو بكر ابن العربي في أحكام القرآن (215/2) ، والقرطبي في الجامع لأحكام القرآن (312/6-313) ، وابن القيم في إعلام الموقعين (170/4) ، وابن رجب الحنبلي في جامع العلوم والحكم (285/1) ، و ابن حجر في فتح الباري (266/13).

(2) سورة المائدة من الآية (101)

(3) انظر تفسير القرآن العظيم لابن كثير (106/2) .

(4) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (312/6) ، فتح الباري (130/8) .

2- ما رواه المغيرة بن شعبة ﷺ أن النبي ﷺ قال : " إن الله عز وجل حرم عليكم عقوق الأمهات و وأد البنات و منعاً و هات ، وكره لكم ثلاثاً قيل و قال و كثرة السؤال و إضاعة المال " . [1]

و ما رواه أبو هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : " إن الله يرضى لكم ثلاثاً ويكره لكم ثلاثاً ، فيرضى لكم أن تعبدوه ، ولا تشركوا به شيئاً ، وأن تعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا ، ويكره لكم قيل و قال ، و كثرة السؤال ، و إضاعة المال " .[2]

و قوله : "وكثرة السؤال" فيه قولان : أحدهما كثرة السؤال عن المسائل النوازل المعضلات في معاني الديانات . والآخر كثرة السؤال في الاستكثار من المال والكسب بالسؤال . [3]

3 – ما رواه أبو هريرة ﷺ قال : خطبنا رسول الله ﷺ فقال : " أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا " ، فقال رجل : أكل عام يا رسول الله ؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً ، فقال رسول الله ﷺ : " لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم " ثم قال : " ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم

---

(1) رواه البخاري في كتاب الزكاة [1477] ، و مسلم في كتاب الأقضية [593] و اللفظ له ، و أحمد [18232] .

(2) رواه مسلم في كتاب الأقضية [1715] ، و أحمد [8799] ، و مالك (990/2) ، و ابن حبان [3388] .

(3) انظر الاستذكار لابن عبد البر (580/8) ، و شرح صحيح مسلم للنووي (307/4-308) ، و فتح الباري (401/3 ، 421/10) .

واختلافهم على أنبيائهم ، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه " [1] .

والمراد بهذا الأمر ترك السؤال عن شيء لم يقع خشية أن ينْزل به وجوبه أو تحريمه ، وعن كثرة السؤال لما فيه غالبا من التعنت ، وخشية أن تقع الإجابة بأمر يستثقل ، فقد يؤدي لترك الامتثال فتقع المخالفة ، واستدل به على النهي عن كثرة المسائل والتعمق في ذلك . [2]

4- ما رواه أبو ثعلبة الخشني ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : " إن الله عز وجل فرض فرائض فلا تضيعوها ، وحرم حرمات فلا تنتهكوها ، وحد حدوداً فلا تعتدوها ، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها " [3] .

وقوله : " فلا تبحثوا عنها " يحتمل أن يكون النهي فيه عاماً ؛ فإن كثرة البحث والسؤال عن حكم ما لم يذكر في الواجبات ولا في المحرمات قد يوجب

---

(1) رواه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة [7288] مختصراً ، و مسلم في كتاب الحج [1337] و اللفظ له ، و الترمذي في كتاب العلم [2679] مختصراً ، و النسائي في كتاب مناسك الحج [2619] ، و ابن ماجه في المقدمة [2] مختصراً ، وأحمد [10607] .

(2) انظر فتح الباري (275/13 ، 277) .

(3) رواه الدارقطني (367/2) ، والحاكم في المستدرك [7114] ، والبيهقي (12/10) ، وابن حبان [3388] من طريق داود بن أبي هند عن مكحول عن أبي ثعلبة الخشني ﷺ به . ورجاله ثقات ، ولكن اختلف في سماع مكحول من أبي ثعلبة الخشني ﷺ . انظر تهذيب الكمال (464/28-466) ، جامع التحصيل (ص:285) .
و الحديث حسنه الحافظ أبو بكر السمعاني و النووي ، انظر جامع العلوم والحكم (275/1-276) ، وصححه ابن كثير في التفسير (108/2) .
وللحديث شاهد رواه الدارقطني (137/2) ، و الحاكم في المستدرك[3419] ، من حديث أبي الدرداء ﷺ بمعناه .

وأبو ثعلبة الخُشَني صحابي مشهور بكنيته قيل اسمه جرثوم واختلف في اسم أبيه مات سنة خمس وسبعين وقيل بل قبل ذلك بكثير . انظر ترجمته في طبقات ابن سعد (416/7) ، و تهذيب الكمال (167/33- 174) ، وتقريب التهذيب (ص:627)

اعتقاد تحريمه أو إيجابه لمشابهته لبعض الواجبات أو المحرمات فقبول العافية فيه وترك البحث عنه والسؤال خير . [1]

5- ما ورد عن جماعة من الصحابة والتابعين من النهي عن السؤال عن الحوادث قبل وقوعها . [2]

وقد نوقشت هذه الأدلة بالآتي :

الأدلة التي استدل بها من رأى كراهة البحث عن المسائل قبل وقوعها فذلك كان خاصاً بزمن التشريع [3] بدليل مارواه سعد بن أبي وقاص ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال : " إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من أجل مسألته " [4].

ما روي من كراهة البحث عن المسائل قبل وقوعها عن السلف من الصحابة والتابعين المراد به المسائل التي يندر وقوعها ، أو السؤال على سبيل التعنت والمغالطة . فالمراد من هذه الآثار النهي عن القول في أحكام شرائع الدين بالاستحسان والظنون ، والاشتغال بحفظ المعضلات والأغلوطات ورد الفروع بعضها على بعض قياساً ، دون ردها على أصولها والنظر في عللها واعتبارها ، فاستعمل فيها الرأي قبل أن ينْزل ، وفرعت وشققت قبل أن تقع ، وتكلم فيها قبل أن تكون بالرأي المضارع للظن ، قالوا : وفي الاشتغال بهذا

---

(1) انظر جامع العلوم والحكم (285/1) .

(2) تقدم الإشارة إلى ذلك (ص:43) هامش رقم (3) .

(3) انظر الموافقات للإمام الشاطبي (176/1) ، فتح الباري (266/13) .

(4) رواه البخاري في كتاب الاعتصام [7289] ، و مسلم في كتاب الفضائل [2358] ، و أبو داود في كتاب السنة [4610] ، وأحمد [1545] .

والاستغراق فيه تعطيل السنن ، والبعث على جهلها ، وترك الوقوف على ما يلزم الوقوف عليه منها ومن كتاب الله عز وجل ومعانيه. ([1])

أدلة القول الثاني :

القائل باستحباب البحث والنظر في المسائل الفقهية التي لم تقع إن كانت مما يمكن وقوعها ، وهو قول أكثر العلماء رحمهم الله تعالى ، وهو ما يقتضيه صنيع جمهور الأئمة والعلماء على مر العصور .

و استدلوا على ذلك بالاتي :

1- قوله تعالى : {**وَمَا أَرْسَلْنَا مِن قَبْلِكَ إِلاَّ رِجَالاً نُّوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ**}[2]. ففي الآية أمر بالسؤال عما يحتاج إليه الإنسان ، وقد يحتاج الإنسان أن يسأل عما لم ينزل احتياطاً لدينه [3] .

2 – سؤال الصحابة ﷺ النبي ﷺ عن الكثير من المسائل التي لم تكن قد نزلت بهم ، وقد أجابهم النبي ﷺ عن هذه المسائل ولم ينكر عليهم السؤال عما لم يقع [4] .

---

(1) انظر جامع بيان العلم وفضله (1054/2) .

(2) سورة النحل من الآية (43)

(3) انظر شرح السنة للبغوي (310/1) ، وراجع في معنى الاية الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (108/10) ، وتفسير الحافظ ابن كثير (571/2) .

(4) و ذكر الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه (10/2) من ذلك سؤال بعض الصحابة النبي ﷺ عن الذبح بالقصب و عن قتال الأمراء ، ثم قال : وفي الآثار نظائر كثيرة لما ذكرناه . اهـ .

و من ذلك سؤال بعض الصحابة عن حكم قتل الكافر إذا أسلم أثناء القتال . انظر فتح الباري (198/12).

3- ما ثبت عن الصحابة ﷺ من أنهم تكلموا في أحكام الحوادث قبل نزولها و تبعهم على ذلك التابعون و فقهاء الأمصار ؛ فكان ذلك إجماعاً منهم على أنه جائز غير مكروه و مباح غير محظور . [1]

الرأي المختار :

والرأي المختار هو قول الجمهور باستحباب النظر في المسائل الفقهية قبل وقوعها إن كان مما يمكن وقوعها ، وذلك لقوة أدلة هذا القول وسلامتها من المعارضة ، ولأن هذا هو مقتضى صنيع العلماء على مر العصور ، وقد ترك لنا العلماء ثروة فقهية تشتمل فيما اشتملت عليه على كثير من المسائل التي بحثوا فيها قبل وقوعها فاستفاد فيها من أتى بعدهم من الفقهاء ، وما زلنا حتى يومنا هذا نستفيد مما بحث فيه أسلافنا من الفقهاء من المسائل التي لم تقع في زمانهم.

ومن نصوص العلماء التي تبين هذا وتؤيده وتفصل حكمته ما يلي :

قال الإمام ابن عبد البر [2] : من نزل النوازل من الفقهاء وأجاب فيها كأبي حنيفة وربيعة [3] ومن جرى مجراهم ممن استعمل الرأي قالوا : رأينا لمن

---

(1) انظر الفقيه والمتفقه (2/11-12) .

(2) هو الإمام شيخ الإسلام حافظ المغرب أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ، ولد سنة (368هـ) ، و حدث عن خلف بن القاسم وعبد الوارث بن سفيان وعبد الله بن محمد بن عبد المؤمن وعدة ، وساد أهل الزمان في الحفظ والإتقان ، وله مصنفات لا مثل لها في جمع معانيها منها التمهيد وكتاب الاستذكار و الكافي على مذهب مالك و الاستيعاب في الصحابة وكتاب جامع بيان العلم وفضله وغيرها كثير ، كان إماماً ديناً ثقة متقناً متبحراً صاحب سنة واتباع ، وكان أولا ظاهرياً فيما قيل ثم تحول مالكياً مع ميل بين إلى فقه الشافعي في مسائل ، وهو ممن بلغ رتبة الأئمة المجتهدين ، ومن نظر في مصنفاته بان له منزلته من سعة العلم وقوة الفهم ، توفي سنة (463هـ) . انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ (3/1128-1132) ، و سير أعلام النبلاء (18/153-163) .

(3) هو الإمام أبو عثمان ربيعة ابن أبي عبد الرحمن فروخ القرشي التيمي مولاهم المشهور بربيعة الرأي ، مفتي المدينة ، روى عن أنس بن مالك والسائب بن يزيد وسعيد بن المسيب ، وكان من أئمة الاجتهاد ، وروى

بعدنا خير من رأيهم لأنفسهم ، وقد روي هذا عن الحسن [1] رحمه الله ، وأما صعاب المسائل وما عسى ألا ينزل فهو باب إلى النظر وإلى التكسب وإلى التحفظ من الخصم ومخادعته فهذا مكروه عند جميعهم . اهـ . [2]

قال ابن العربي [3] : اعتقد قوم من الغافلين تحريم أسئلة النوازل حتى تقع تعلقاً بهذه الآية ، و هو جهل ؛ لأن هذه الآية قد صرحت بأن السؤال المنهي عنه إنما كان فيما تقع المساءة في جوابه ، ولا مساءة في جواب نوازل الوقت ، و قد كان من سلف من السلف الصالح يكرهها أيضاً ، ويقول فيما يسأل عنه من ذلك : دعوه دعوه حتى يقع ، يريد : فإن الله سبحانه وتعالى حينئذ يعين على جوابه ، ويفتح إلى الصواب ما استبهم من بابه ؛ وتعاطيه قبل ذلك غلو في القصد ، وسرف من المجتهد ؛ وإنما ينبغي أن يعتني ببسط الأدلة ، وإيضاح سبل النظر ، وتحصيل مقدمات الاجتهاد ، وإعداد الآلة المعينة على الاستمداد ؛

عنه الإمام مالك وتفقه عليه وسفيان الثوري والليث بن سعد وابن المبارك وخلق سواهم ، توفي سنة (136هـ) . انظر ترجمته في تاريخ بغداد (8/420-426) ، و سير أعلام النبلاء (6/89-96) .

(1) يعني الحسن البصري وقد تقدمت ترجمته (ص:29) .

(2) انظر الاستذكار (8/581) .

(3) هو القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله ابن العربي الأندلسي الإشبيلي المالكي ولد سنة (468هـ) ، وسمع من خاله الحسن بن عمر الهوزني وطائفة بالأندلس وسمع ببغداد وبدمشق وببيت المقدس وبالحرم الشريف وبمصر ، وتفقه بالإمام أبي حامد الغزالي والفقيه أبي بكر الشاشي و الأديب أبي زكريا التبريزي وجماعة ، ورجع إلى الأندلس في سنة (491هـ) ، وصنف وجمع وفي فنون العلم برع وكان فصيحاً بليغاً خطيباً ، صنف عارضة الأحوذي في شرح جامع الترمذي وأحكام القرآن ، وكان رئيساً محتشماً وافر الأموال ، حدث عنه عبد الخالق بن أحمد اليوسفي الحافظ وأحمد بن خلف الإشبيلي القاضي والحسن بن علي القرطبي وغيرهم ، كان القاضي أبو بكر ممن يقال إنه بلغ رتبة الاجتهاد ، توفي سنة (543هـ) . انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (20/197-203) .

فإذا عرضت النازلة أتيت من بابها ، ونشدت في مظانها ، والله يفتح في صوابها . اهـ . [1]

و قال بعض الأئمة : والتحقيق في ذلك أن البحث عما لا يوجد فيه نص على قسمين :

أحدهما أن يبحث عن دخوله في دلالة النص على اختلاف وجوهها فهذا مطلوب لا مكروه بل ربما كان فرضاً على من تعين عليه من المجتهدين .

ثانيهما : أن يدقق النظر في وجوه الفروق فيفرق بين متماثلين بفرق ليس له أثر في الشرع مع وجود وصف الجمع أو بالعكس بأن يجمع بين متفرقين بوصف طردي مثلاً فهذا الذي ذمه السلف ، و رأوا أن فيه تضييع الزمان بما لا طائل تحته ، ومثله الإكثار من التفريع على مسألة لا أصل لها في الكتاب ولا السنة ولا الإجماع وهي نادرة الوقوع جداً ، فيصرف فيها زماناً كان صرفه في غيرها أولى ، ولا سيما إن لزم من ذلك إغفال التوسع في بيان ما يكثر وقوعه ، وأشد من ذلك في كثرة السؤال البحث عن أمور مغيبة ورد الشرع بالإيمان بها مع ترك كيفيتها ، ومنها ما لا يكون له شاهد في عالم الحس ، كالسؤال عن وقت الساعة وعن الروح وعن مدة هذه الأمة ، إلى أمثال ذلك مما لا يعرف إلا بالنقل الصرف . والكثير منه لم يثبت فيه شيء فيجب الإيمان به من غير بحث ، وأشد من ذلك ما يوقع كثرة البحث عنه في الشك والحيرة. وإذا تقرر ذلك فمن يسد باب المسائل حتى فاته معرفة كثير من الأحكام التي يكثر وقوعها فإنه يقل

---

(1) انظر أحكام القرآن لابن العربي (215/2) .

قال القرطبي : قوله اعتقد قوم من الغافلين فيه قبح وإنما كان الأولى به أن يقول ذهب قوم إلى تحريم أسئلة النوازل لكنه جرى على عادته وإنما قلنا كان أولى به لأنه قد كان قوم من السلف يكرهها . الجامع لأحكام القرآن (312/6) ، وأقره الحافظ ابن حجر في فتح الباري (280/8-281) .

فهمه وعلمه ، ومن توسع في تفريع المسائل وتوليدها ولا سيما فيما يقل وقوعه أو يندر ، ولا سيما إن كان الحامل على ذلك المباهاة والمغالبة ؛ فإنه يذم فعله وهو عين الذي كرهه السلف . اهـ . [1]

(1) انظر فتح الباري (13/267-281) .

المطلب الثالث

النوازل في القانون الوضعي

الفرع الأول

النوازل في القانون الوضعي

لم يشتهر مصطلح النوازل في القانون الوضعي كاشتهاره في الفقه الإسلامي ، وإن كان مضمون هذا المصطلح موجود في القانون بلا شك ، فمدلول هذا المصطلح يشمل معنيين رئيسيين :

الأول : الوقائع الجديدة أو المستحدثة ، وهذا المعنى موجود في القانون الوضعي خاصةً في مجال العقود .

الثاني : المصائب أو الشدائد وهذا المعنى يتعلق به في القانون ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة ويتعلق به كذلك ما يعرف بالقوة القاهرة ، وقد خصصت لهذا المعنى الفصل الثاني .

أما بالنسبة للوقائع المستحدثة وكيفية التعامل القانوني معها فكما تقدم أن أكثر ما يوجد من الوقائع المستحدثة يكون في مجال العقود ، وقد قسم فقهاء القانون العقد من حيث الموضوع إلى عقد مسمى وعقد غير مسمى : (1)

---

(1) انظر أ.د/ عبدالرازق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف – الإسكندرية 2004 (1/ 126) .

العقد المسمى : وهو ما خصصه القانون باسم معين وتولى تنظيمه لشيوعه بين الناس في تعاملهم ، وهو إما أن يقع على الملكية كعقد البيع والهبة والشركة ، وإما أن يقع على المنفعة كعقد الإيجار ، وإما أن يقع على العمل كعقد العمل والوكالة والمقاولة .

والعقد المسمى في غير النصوص التي تولت تنظيمه يخضع للقواعد العامة التي يخضع لها سائر العقود . (1)

العقد غير المسمى : وهو ما لم يخصه القانون باسم معين ولم يتول تنظيمه فيخضع في تكوينه وفي الآثار التي تترتب عليه للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود شأنه في ذلك شأن العقد المسمى . (2)

وتحتفظ هذه العقود بهذا الوصف حتى ولو درج العمل على إعطائها اسماً معيناً ، وتخضع هذه العقود إلى الأحكام التي تسري على كافة العقود ، فهي تخضع للأحكام العامة في القانون بالإضافة إلى أحكام العقد المبرم بين طرفيها ، ومن أمثلتها عقود نظم المعلومات وغالبية عقود الكمبيوتر . (3)

ومن المعلوم أنه لا توجد في الدراسات القانونية قواعد للاجتهاد مضبوطة ومحققة كتلك الموجودة في أصول الفقه الإسلامي و يرجع القاضي أو الفقيه عند الاجتهاد في حكم قانوني معين إلى أسس معينة للتفسير تقتضي

---

(1) انظر أ.د/ عبدالرازق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق (1/ 130) ، مستشار/ فاروق على الحفناوي : عقود البرمجيات ، دراسة في الجوانب القانونية التعاقدية لبرمجيات الكمبيوتر ، دار الكتاب الحديث القاهرة – 1423هـ – 2003م (ص: 27-28) .

(2) انظر أ.د/ عبدالرازق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق (1/ 130) .

(3) انظر مستشار/ فاروق على الحفناوي : عقود البرمجيات ، دراسة في الجوانب القانونية التعاقدية لبرمجيات الكمبيوتر ، دار الكتاب الحديث القاهرة – 1423هـ – 2003م (ص: 27-28) .

منه أن يطلع على الأعمال التحضيرية للنص ومصدره التاريخي ، كما أنه يفسر النصوص القانونية عادةً في ضوء حكمة التشريع ومبادئه العامة ، كذلك يلجأ القاضي أو الفقيه إلى القياس إذا لم يجد حكماً أصلياً في المسألة المعروضة عليه [1] .

وقد اهتم فقهاء القانون اهتماماً واسعاً بالعقود المستحدثة وكتبوا فيها العشرات من الأبحاث المتنوعة ، وسنتعرض في الباب الثاني لبعض هذه المراجع في النماذج التطبيقية فضلاً عن عدة مراجع تزخر بها المكتبة القانونية في العقود المستحدثة مثل عقود البرمجيات ، عقد النشر ، عقد الفندقة (أو النزول في فندق) ، التعاقد بنظام BOOT ، عقد التوريد .

---

(1) انظر أ.د/ عبد الناصر توفيق العطار : الوجيز في تاريخ القانون ، مطبعة السعادة – القاهرة (ص: 176-177) .

الفرع الثاني
المقارنة بين معنى النوازل
في الفقه الإسلامي والقانون

ظهر لي مما سبق من استعراض لمفهوم النوازل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ما يلي :

أن مفهوم النوازل في الفقه الإسلامي مفهوم واسع اهتم به الفقهاء الإسلاميون قديماً وحديثاً ، وزاد اهتمامهم به في العصر الحديث .

يشمل مفهوم النوازل معنى المصائب والشدائد كما يشمل معنى الوقائع الجديدة والمستحدثة .

نظراً لأن مفهوم الشريعة أوسع من مفهوم القانون إذ لا تقتصر الشريعة على الأحكام التي يهتم بها القانون من معاملات بين الناس على اختلافها (عقود أو أحوال شخصية أو جنايات) ، بل تهتم الشريعة بجانب المعاملات بالعبادات و السلوك و الآداب (الأخلاق) ، فالفقه الإسلامي يحرص على رعاية الفضيلة والأخلاق القويمة والمثل العليا [1] ، وهذا يفسر لنا أحد أسباب سعة الشريعة واهتمامها الواسع بمسائل النوازل .

تظهر الوقائع المستحدثة بوضوح عند الفقهاء القانونيين في مجال العقود حيث استحدث الناس عقوداً جديدة من العقود غير المسماة ، وهذه العقود لا يمنع منها الشرع إذا توافرت فيها الضوابط الشرعية .

---

(1) انظر د/ وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته (1/ 21-24) .

المبحث الثاني :ـ الاجتهاد في مسائل النوازل

وبه ثلاثة مطالب

المطلب الأول :ـ جهود الفقهاء المتقدمين في النوازل

المطلب الثاني :ـ فقه النوازل في العصر الحالي

المطلب الثالث :ـ التعامل القانوني مع المسائل المستجدة

المطلب الأول

جهود الفقهاء المتقدمين في النوازل

تنوعت جهود الفقهاء المتقدمين في التعامل مع مسائل النوازل ، وتمثلت أبرز هذه الجهود في الاجتهاد الفقهي وتصنيف المصنفات المتعلقة بالنوازل ، وأستعرض هذه الجهود في الفرعين التاليين .

الفرع الأول

الاجتهاد في النوازل الفقهية

من المعلوم أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجتهدون في النوازل ، ويقيسون بعض الأحكام على بعض ، ويعتبرون النظير بنظيره ، فقد اجتهد الصحابة في زمن النبي ﷺ في كثير من الأحكام ولم يعنفهم [1] ، وبعد وفاة النبي ﷺ نزلت بالصحابة ﷺ نوازل اجتهدوا فيها ، وكانوا إذا نزلت بهم نازلة فزعوا إلى الشورى فكانت مجالس أبي بكر وعمر وعثمان وعلي ﷺ مجالس تشريع وفقه واستنباط ومشاورة خصوصاً الأولان منهم . [2]

ومن الأمثلة التي توضح ذلك :

1- ما رواه عبد الله بن عباس ﷺ أن عمر بن الخطاب ﷺ خرج إلى الشام حتى إذا كان بسَرْغَ [3] لقيه أمراء الأجناد أبو عبيدة ابن الجراح وأصحابه

---

(1) انظر إعلام الموقعين (183/1) .

(2) انظر الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للحجوي (320/1) .

(3) هو أول الحجاز وآخر الشام من منازل حاج الشام ، و سروغ الكرم قضبانه الرطبة الواحد سرغ بالغين والعين لغة فيه . انظر معجم البلدان (211/3-212) .

فأخبروه أن الوباء قد وقع بأرض الشام ، قال ابن عباس : فقال عمر : ادع لي المهاجرين الأولين ، فدعاهم فاستشارهم وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام ، فاختلفوا فقال بعضهم : قد خرجت لأمر ولا نرى أن ترجع عنه ، وقال بعضهم : معك بقية الناس وأصحاب رسول الله ﷺ ولا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء ، فقال : ارتفعوا عني ، ثم قال : ادعوا لي الأنصار ، فدعوتهم فاستشارهم فسلكوا سبيل المهاجرين واختلفوا كاختلافهم ، فقال : ارتفعوا عني ، ثم قال : ادع لي من كان ها هنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح ، فدعوتهم فلم يختلف منهم عليه رجلان فقالوا : نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء ، فنادى عمر في الناس : إني مصبح على ظهر فأصبحوا عليه ، قال أبو عبيدة ابن الجراح : أفراراً من قدر الله ؟ فقال عمر : لو غيرك قالها يا أبا عبيدة نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله ، أرأيت لو كان لك إبل هبطت وادياً له عدوتان [1] إحداهما خصبة و الأخرى جدبة أليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله و إن رعيت الجدبة رعيتها بقدر الله ؟ قال : فجاء عبد الرحمن بن عوف وكان متغيباً في بعض حاجته فقال : إن عندي في هذا علماً سمعت رسول الله ﷺ يقول : " إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه و إذا وقع بأرض و أنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه " قال : فحمد الله عمر ثم انصرف . [2]

وفي هذه القصة دليل على أن الإمام و الحاكم إذا نزلت به نازلة لا أصل لها في الكتاب و لا في السنة كان عليه أن يجمع العلماء وذوي الرأي ويشاورهم

---

(1) العدوة بالضم والكسر : جانبُ الوادي ، و قيل : العُدوة السمكان السمرتفع شيئاً على ما هو منه . لسان العرب (41/15) مادة عدا .

(2) رواه البخاري في كتاب الطب [5729] ، و مسلم في كتاب السلام [2219] ، ورواه أبو داود في كتاب الجنائز [3103] ، و النسائي في الكبرى كتاب الطب [3103] ، و رواه أحمد في مسنده [1577] مختصراً ، و مالك في الموطأ [1587] .

فإن لم يأت واحد منهم بدليل كتاب ولا سنة غير اجتهاده كان عليه الميل إلى الأصلح و الأخذ بما يراه . [1]

2- ما رواه أبو هريرة ﷺ قال : لما توفي رسول الله ﷺ و كان أبو بكر ﷺ و كفر من كفر من العرب ، فقال عمر ﷺ : كيف تقاتل الناس و قد قال رسول الله ﷺ : " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فمن قالها فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله " ، فقال : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فإن الزكاة حق المال والله لو منعوني عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها ، قال عمر ﷺ : فوالله ما هو إلا أن قد شرح الله صدر أبي بكر ﷺ فعرفت أنه الحق . [2]

وفي هذا الحديث من الفوائد الاجتهاد في النوازل وردها إلى الأصول.[3]

فقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يجتهدون في النوازل ، ويقيسون بعض الأحكام على بعض ، ويعتبرون النظير بنظيره . وقد اجتهد الصحابة في زمن النبي ﷺ في كثير من الأحكام ولم يعنفهم ، كما اجتهدوا بعد وفاته ﷺ في وقائع كثيرة . [4]

و على نهج الصحابة ﷺ سار التابعون و تابعو التابعين و ظهرت المذاهب الفقهية المعروفة و التي بقي منها إلى يومنا هذا المذاهب الأربعة المشهورة ، و هذه المذاهب وإن كانت تشترك في كثير من أصولها الفقهية إلا

---

(1) انظر التمهيد لابن عبد البر (368/8) ، و انظر أيضاً فتح الباري (200/10) .

(2) رواه البخاري في كتاب الزكاة [1400] ، و مسلم في كتاب الإيمان [20] ، و أبو داود في كتاب الزكاة [1556] ، و الترمذي في كتاب الإيمان [2607] ، و النسائي في كتاب الجهاد [3091] ، وأحمد [117] .

(3) انظر فتح الباري (292/12) .

(4) انظر إعلام الموقعين (151/1-152) .

أنها اختلفت في بعض الأصول الفقهية مما نتج عنه الاختلاف في الأحكام الفقهية . ثم تلا ذلك ظهور الأئمة والفقهاء من أتباع المذهب الأربعة و الذين اعتنوا بنشر هذه المذاهب و صنفوا فيها المطولات و المختصرات و المتون و الشروح و كان هذا هو الغالب على المصنفات ، و بجانب هذه المصنفات ظهرت مصنفات الفتاوى والنوازل والواقعات والتي اهتمت ببيان أحكام النوازل ، كما اهتم العلماء بتصنيف رسائل مفردة في أحكام النوازل ، وبتصنيف رسائل في أحكام البدع ، ونتناول بالتفصيل هذه المصنفات في الفرع التالي .

الفرع الثاني

التصنيف في أحكام النوازل

كانت أبرز جهود الفقهاء في العصور المتقدمة في التصنيف في مسائل النوازل وبيان أحكامها تتمثل في عدة جوانب من أهمها :

الأول : تصنيف رسائل مفردة في أحكام النوازل .

الثاني : تصنيف رسائل في أحكام البدع .

الثالث : تصنيف كتب الفتاوى وكتب النوازل والواقعات .

و كانت هناك جهود أخرى أقل أهمية مثل إفتاء الناس شفاهةً في مسائل النوازل ، و الكلام على حكم النازلة في أثناء بعض الرسائل – على سبيل الاستطراد – ، و أبين في هذا المطلب أهم هذه الجهود بشيء من التفصيل :

الأول : تصنيف رسائل مفردة في أحكام النوازل .

كان من عادة الفقهاء المتقدمين إذا نزلت بهم نازلة أن يبحثوا عن حكم الشرع فيها و يبينوا للناس هذا الحكم ، و ربما رأى بعض الفقهاء أن يصنف في نازلة ما رسالة يبين فيها ما يتعلق بهذه النازلة من أحكام .

ومن الرسائل التي صنفت في بعض النوازل المفردة ما يلي :

أولاً : في الأحكام المتعلقة بالنقود :

1- نزهة النفوس في بيان حكم التعامل بالفلوس لأحمد بن محمد بن عماد بن علي الشهير بابن الهائم [1]، وبين المصنف في هذه الرسالة حقيقة النقد ، حكم سداد الثمن في العقود عند تغير قيمة الفلوس التي يتعامل بها .

2- قطع المجادلة عند تغيير المعاملة لجلال الدين السيوطي [2] ، وقد بين السيوطي في رسالته الحكم في المطالبة بالدين عند تغيير قيمة النقود . [3]

---

(1) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن عماد الدين بن علي ابن الهائم الشافعي الفرضي الحاسب ، من كبار العلماء بالرياضيات ، ولد سنة (753هـ) بمصر و نشأ بها ثم انتقل إلى القدس و اشتهر بها ، و توفي سنة (815 هـ) فيها . من تصانيفه اللمع في الحساب ، و المجالة في استحقاق الفقهاء أيام البطالة ، و التحفة القدسية في اختصار الرحبية نظم في الفرائض . انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن قاضي شُهبة (17/4-18) ، و شذرات الذهب (109/7) ، و الأعلام للزركلي (226/1) .

(2) هو جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد ابن سابق الدين الخضيري السيوطي ، إمام حافظ ، ولد سنة (849هـ) ، نشأ في القاهرة يتيما ، حفظ القرآن وهو دون ثمان سنين ، و شرع في طلب العلوم المختلفة ، و لما بلغ أربعين سنة اعتزل الناس و خلا بنفسه منزويا عن أصحابه جميعاً ، فألف أكثر كتبه ، و بقي على ذلك إلى أن توفي سنة (911 هـ) ، له نحو 600 مصنف منها الإتقان في علوم القرآن ، و الأشباه والنظائر ، حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة . انظر ترجمته في حسن المحاضرة (335/1-344) ، وشذرات الذهب (51/8-55) ، و الأعلام للزركلي (301/3-302) .

(3) ومن المصنفات الأخرى في النقود : بذل المجهود في تحرير أسئلة تغير النقود لشمس الدين محمد بن عبد الله ابن أحمد الخطيب العمري التمرتاشي الغزي الحنفي ، شيخ الحنفية في عصره ، ولد بغزة سنة (939 هـ) ، و توفي بها سنة (1005 هـ) . انظر ترجمته في خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (18/4-20) ، والأعلام للزركلي (6 /239-240) .

وتنبيه الرقود على مسائل النقود لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، ولد سنة (1198هـ) ، و كان فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره ، توفي سنة (1252هـ) . انظر ترجمته في الأعلام للزركلي (42/ 6)

ثانياً : في تحريم المخدرات : [1]

و أول أنواع المخدرات ظهوراً هو ما يسمى بالحشيش أو الحشيشة وقد ظهرت في آخر المائة السادسة من الهجرة ، حين ظهرت دولة التتار [2] ، وقد صنف الفقهاء عدة رسائل في بيان تحريم المخدرات وما يتعلق بها من أحكام ومن أهم الرسائل المصنفة في ذلك :

1- تكريم المعيشة في تحريم الحشيشة لقطب الدين محمد بن أحمد القسطلاني المكي [3] .

2- زهر العريش في تحريم الحشيش [4] لبدر الدين الزركشي [5] .[6]

---

(1) انظر في بيان أنواع المخدرات والإجماع على تحريمها وبيان بعض أحكامها : الموسوعة الفقهية الكويتية (34/11-38) .

(2) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (342/28) .

(3) هو قطب الدين أبو بكر محمد بن أحمد بن علي القيسي الشاطبي التوزري القَسْطَلّاني عالم بالحديث ، ولد سنة (614هـ) بمصر ، وسمع من والده و علي بن البناء والشهاب السهروردي ، وارتحل فأخذ عن علماء بغداد والجزيرة والشام ومصر . تولى مشيخة دار الحديث الكاملية بالقاهرة إلى أن توفي ، من تصانيفه الإفصاح عن المعجم من الغامض والمبهم في أسانيد رجال الحديث، و مراصد الصلات في مقاصد الصلاة ، و مدارك المرام في مسالك الصيام ، توفي سنة (686هـ) . انظر ترجمته في طبقات الشافعية الكبرى (43/8-44) ، وشذرات الذهب (397/5) ، و الأعلام للزركلي (323/5) .

(4) كشف الظنون (960/2) .

(5) هو أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي الشافعي ، تركي الأصل ، مصري المولد ، ولد سنة (745 هـ) ، وأخذ عن جمال الدين الإسنوي ، وسراج الدين البلقيني ، وتوفي بالقاهرة سنة (794 هـ) ، من تصانيفه : البحر المحيط في أصول الفقه ، شرح التنبيه للشيرازي ، شرح جمع الجوامع للسبكي . انظر ترجمته في الدرر الكامنة للحافظ ابن حجر (133/5-135) ، و شذرات الذهب (335/6) ، و الأعلام للزركلي (60/6-61) .

(6) ومن المصنفات الأخرى رسالة في البنج والحشيش وتحريمها لبرهان الدين إبراهيم بن بخشي بن إبراهيم الحنفي المشهور بدده خيلفة مفتي حلب ، توفي سنة (966هـ) تقريباً . انظر ترجمته في شذرات الذهب

ثالثاً : في إثبات الأهلة بالحساب الفلكي :

و قد وقع الخوض في هذه المسألة منذ أواخر القرن الهجري الأول ، فقد أشار إليها أحد التابعين وبحثت بعد ذلك من لدن فقهائنا السابقين بالقدر الذي تستحقه . [1] ومن أهم الرسائل المصنفة في ذلك :

1- رؤية الهلال والحساب الفلكي أو الأحكام المتعلقة بالهلال لشيخ الإسلام ابن تيمية [2]، وبين شيخ الإسلام في هذه الرسالة حكم العمل بالحساب الفلكي في رؤية هلال رمضان .

2- بيان الأدلة في إثبات الأهلة لتقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي [3] .

(345/8-346) ، معجم المؤلفين (81/1) . و دَدَه : لفظة فارسية معناها الشيخ . انظر سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر للمرادي (67/1) .

ظل العريش في منع حل البنج والحشيش لرضي الدين محمد بن إبراهيم بن يوسف الحلبي القادري التاذفي ابن الحنبلي مؤرخ من علماء حلب ، مولده و وفاته فيها . انظر ترجمته في شذرات الذهب (365/8) ، و الأعلام للزركلي (302/5-303) .

البحث المسفر عن تحريم كل مسكر ومفتر لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ثم الصنعاني ، ولد سنة (1173هـ) . انظر ترجمته في البدر الطالع (2/ 214- 225) ، و الأعلام للزركلي (298/6)

(1) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية (31/22) .

(2) هو شيخ الإسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي ، برع في الرجال وعلل الحديث وفقهه وفي علوم الإسلام وغير ذلك ، وكان من بحور العلم ومن الأذكياء المعدودين ، له مصنفات كثيرة منها السياسة الشرعية ، و منهاج السنة النبوية ، و درء تعارض العقل والنقل ، توفي سنة (728هـ) وله (67) سنة . انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ للذهبي (1496/4-1497) ، والدرر الكامنة لابن حجر (168/1-186) ، و الأعلام للزركلي (144/1) .

(3) هو شيخ الإسلام قاضي القضاة تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي السبكي ، تفقه على نجم الدين ابن الرفعة ، وأخذ الحديث عن الحافظ الدمياطي ولازمه كثيراً ، وحدث بالقاهرة ودمشق ، سمع منه المزي و الذهبي و البرزالي ، وكان جم الفضائل حسن الديانة صادق اللهجة قوي الذكاء من أوعية العلم وانتهت إليه رياسة

3- تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان لابن عابدين ، وتكلم ابن عابدين في هذه الرسالة عن بيان ما يثبت به هلال رمضان ، وحكم رؤية الهلال نهاراً ، وحكم قول علماء النجوم والحساب ، وحكم اختلاف المطالع.

الثاني : تصنيف رسائل في أحكام البدع :

اهتم كثير من الفقهاء بتصنيف رسائل في بيان حرمة الابتداع في الدين وبيان بعض أنواع البدع [1] التي انتشرت في أزمانهم وتحذير الناس منها . وبعض هذه البدع من جملة النوازل التي أحدثها الناس في بعض العصور كصلاة الرغائب [2] .

المذهب الشافعي بمصر ، صنف تكملة المجموع ولم يتمه ، والابتهاج في شرح المنهاج ، والسيف المسلول على من سب الرسول □ ، توفي سنة (756هـ) وله (73) سنة . انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ للذهبي (1500/4) ، و طبقات الشافعية الكبرى (139/10-336) ، و الأعلام للزركلي (302/4) .

(1) البدع جمع بدعة ، وللعلماء اتجاهان في تعريفها بناء على اختلافهم في تنوعها إلى مباحة ومحرمة.

الاتجاه الأول : البدعة فعل ما لم يعهد في عصر رسول الله □ ، وهي منقسمة إلى : بدعة واجبة ، وبدعة محرمة ، وبدعة مندوبة ، وبدعة مكروهة ، وبدعة مباحة ، والطريق في معرفة ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشريعة : فإن دخلت في قواعد الإيجاب فهي واجبة ، وإن دخلت في قواعد التحريم فهي محرمة ، وإن دخلت في قواعد المندوب فهي مندوبة ، وإن دخلت في قواعد المكروه فهي مكروهة ، وإن دخلت في قواعد المباح فهي مباحة . انظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (204/2) .

الاتجاه الثاني : البدعة هي طريقة في الدين مخترعة ، تضاهي الشرعية ، يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله سبحانه . وهذا تعريف الإمام الشاطبي انظر الاعتصام (37/1) .

وانظر مزيد تفصيل في الموسوعة الفقهية الكويتية (21/8-23) .

(2) صلاة الرغائب : صلاة بصفة خاصة تفعل أول رجب أو في منتصف شعبان . وهي من البدع المنكرة والحديث المروي فيها موضوع ، وقد أحدثها بعض الناس سنة (448هـ) .

انظر الموضوعات لابن الجوزي (47/2-49) ، و الباعث على إنكار البدع والحوادث لأبي شامة (ص:34-36 ، و ص:41-43) ، و المجموع للنووي (256/4) ، و حاشية ابن عابدين (26/2) ، و الموسوعة الفقهية الكويتية (271/22-23) .

ومن أهم المصنفات في أحكام البدع :

1- كتاب الحوادث والبدع [1] لأبي بكر محمد بن الوليد الطُرْطُوشي .[2]

2- الباعث على إنكار البدع والحوادث [3] للشيخ أبي شامة عبد الرحمن بن إسماعيل الدمشقي الشافعي . [4]

3- المدخل إلى تتمة الأعمال بتحسين النيات والتنبيه على بعض البدع والعوائق التي انتحلت وبيان شناعتها ، ويعرف اختصاراً بالمدخل للإمام ابن الحاج [5]. و هذا الكتاب كثير الفوائد كشف فيه عن معائب وبدع يفعلها الناس ويتساهلون فيها وأكثرها مما ينكر . [6]

---

(1) كشف الظنون (1414/2) .

(2) هو أبو بكر محمد بن الوليد بن محمد بن خلف القرشي الفهري الأندلسي الطرطوشي ، من فقهاء المالكية الحفاظ ، ولد سنة (451هـ) ، و تفقه ببلاده وصحب القاضي أبا الوليد الباجي وأخذ عنه ، ورحل إلى المشرق سنة (476هـ) فحج ، ثم أقام مدة في الشام ، ثم سكن الإسكندرية فتولى التدريس بها إلى أن توفى ، من كتبه سراج الملوك ، و التعليقة في الخلافيات ، توفي سنة (520هـ) . انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون (276/1-278) ، و الأعلام للزركلي (133/7-134) .

(3) كشف الظنون (218/1) .

(4) هو أبو القاسم شهاب الدين عبد الرحمن بن إسماعيل بن إبراهيم المقدسي الدمشقي ، ولقب أبا شامة لشامة كبيرة كانت فوق حاجبه الأيسر ، مؤرخ محدث ، ولد في دمشق سنة (599هـ) ، وأخذ عن شيخ الإسلام عز الدين ابن عبد السلام ، و ولي مشيخة دار الحديث الاشرفية ، من تصانيفه كتاب الروضتين في أخبار الدولتين الصلاحية والنورية ، و إبراز المعاني في شرح الشاطبية ، و مختصر تاريخ ابن عساكر ، توفي سنة (665 هـ) . انظر ترجمته في تاريخ الإسلام للذهبي (49/194-197) ، و طبقات الشافعية الكبرى (8/165-168) ، و الأعلام للزركلي (299/3) .

(5) هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد ابن الحاج العبدري الفاسي المالكي نزيل مصر ، تفقه في بلاده، وقدم مصر، وكف بصره في آخر عمره وأقعد ، وتوفي بالقاهرة سنة (737هـ) عن نحو 80 عاماً ، من تصانيفه شموس الأنوار وكنوز الأسرار ، و بلوغ القصد والمنى في خواص أسماء الله الحسنى . انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر (5/507-508) ، و الأعلام للزركلي (35/7) .

(6) انظر كشف الظنون (1643/2) ، و الدرر الكامنة (507/5) .

4- الاعتصام للإمام أبي إسحاق الشاطبي . [1]

وهذا الكتاب وإن كان في الأساس تأصيل لأحكام البدع من حيث تعريفها وذمها وبيان طرق استدلال المبتدعة ونحو ذلك [2] ، إلا أنه اشتمل في أثناء ذلك على بيان بعض أنواع البدع المحدثة في عصر المصنف أو قبله كإنشاد المؤذنين الأشعار بالأسحار والدعاء جماعة خلف الصلوات ، والاجتماع على الذكر جهراً . [3]

الثالث : تصنيف كتب الفتاوى وكتب النوازل والواقعات .

اهتم الفقهاء المتقدمون بتصنيف كتب الفتاوى والتي كانت تشتمل في كثير من مواضعها على مسائل مستحدثة أو نوازل جديدة ، وقد كانت مصنفات الفتاوى والنوازل لعلماء المالكية والحنفية يكثر فيها التعرض لمسائل النوازل ، بينما تعرضت مصنفات الفتاوى لعلماء الشافعية والحنابلة لبعض مسائل النوازل.

ومن أشهر كتب الفتاوى والنوازل :

في المذهب الحنفي :

1- كتاب "النوازل" فى الفروع لأبى الليث نصر بن محمد السمرقندي [4] ، جمعه من كلام أصحاب الإمامين أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني

---

(1) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ، أصولي حافظ ، كان من أئمة المالكية ، توفي سنة (790 هـ) ، من تصانيفه الموافقات في أصول الفقه ، و شرح الألفية سماه المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية . انظر ترجمته في برنامج أبي عبد الله المجاري (ص:116-122) ، و الأعلام للزركلي (75/1) .

(2) انظر مقدمة المحقق مشهور بن حسن آل سلمان لكتاب الاعتصام (8/1-10) .

(3) انظر الاعتصام (103/2 ، 251 ، 321) .

(4) أبو الليث هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي الفقيه المعروف بإمام الهدى ، تفقه على أبى جعفر الهندواني ، و روى عن محمد بن الفضل البخاري و جماعة ، و روى عنه أبو بكر محمد بن عبد

فيما وقع لهم من النوازل ، و أورد فيه من أقاويل المشايخ و شيئاً من أقاويل الأصحاب مما لا رواية فيه عنهم في الكتاب . [1]

2 - "فتاوى" الإمام أبو بكر الفضلى [2] .

3- كتاب "الواقعات" للناطفى [3] .

4- فتاوى قاضيخان لفخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي ، و هو من أنفس كتب الفتاوى و أشهرها و أكثرها تداولاً عند الحنفية ، و ذكر في هذا الكتاب جملة من المسائل التي يغلب وقوعها وتمس الحاجة إليها و تدور عليها واقعات الأمة . [4]

الرحمن الترمذي وغيره ، من مصنفاته "تفسير القرآن" ، و "خزانة الفقه" ، و "تنبيه الغافلين" ، مات سنة (373 هـ) وقيل سنة (375 هـ) . انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (16/322-323) ، و الجواهر المضية (3/544-545) ، و تاج التراجم (ص:310) .

(1) انظر كشف الظنون (2/1981) . والمراد بالكتاب عند الحنفية هو كتاب الأصل أو المبسوط لمحمد بن الحسن الشيباني . و لكتاب النوازل لأبي الليث مخطوط محفوظة بمكتبة الأزهر الشريف تحت رقم عام (4445) بخيت خاص (3105) فقه حنفي .

(2) هو محمد بن الفضل أبو بكر الكَمارى العلامة الكبير ورد نيسابور و أقام بها متفقهاً ثم قدمها حاجاً فحدث بها ، تفقه على الأستاذ عبد الله السبَذْموني ، و تفقه عليه أبو على النسفي و الإمام الحاكم عبد الرحمن بن محمد الكاتب و الإمام إسماعيل الزاهد ، و مات سنة (381 هـ) ببخارى ، و هو ابن ثمانين سنة . انظر ترجمته في الجواهر المضية (3/300-302) ، و الفوائد البهية (ص:184) .

(3) هو أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس الناطفي أحد الفقهاء الكبار و أحد أصحاب الواقعات و النوازل ، حدث عن أبى حفص بن شاهين و غيره ، صنف "الأجناس و الفروق" ، و "الواقعات" ، مات بالرى سنة (446 هـ) ، و الناطفى نسبة إلى عمل الناطف - و هو نوع من الحلوى - و بيعه . انظر ترجمته في الجواهر المضية (1/297-298) ، و الطبقات السنية (2/71-72) ، و تاج التراجم (ص:310) .

(4) انظر كشف الظنون (2/1227) ، و المذهب الحنفي (2/605-606) . وفتاوى قاضيخان مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية .

5- الفتاوى البزازية لمحمد بن محمد بن شهاب البزازي [1] ، وهو كتاب جامع لخص فيه مصنفه زبدة مسائل الفتاوي والواقعات من الكتب المختلفة ورجح ما ساعده الدليل وذكر الأئمة أن عليه التعويل وسماه الجامع الوجيز فرغ من جمعه وتأليفه عام (812هـ) . [2]

في المذهب المالكي :

1- الإعلام بنوازل الحكام لأبي الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي [3] ، وهو كتاب يحتوي على نوازل واقعية حكم فيها المؤلف بنفسه إذ كان قاضياً أو صدر فيها حكم أو فتوى ممن كان يتصل بهم من العلماء ، وتذكر الوقائع بأعيانها وأشخاصها. [4]

2- فتاوى ابن رشد أو نوازل ابن رشد للإمام محمد بن رشد الجد [5] ، وهي واحدة من تآليف ابن رشد المعتمدة ، و الكتاب عبارة عن مدونة فقهية تبين

---

(1) هو حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف الكردري البزازي ، أصله من كردر بجهات خوارزم صنف الجامع الوجيز والفتاوى والمناقب الكردرية في سيرة أبي حنيفة ، مات سنة (827 هـ) . انظر ترجمته في شذرات الذهب (183/7) ، و الأعلام للزركلي (45/7) .

(2) انظر كشف الظنون (242/1) ، و الفتاوى البزازية مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية .

(3) هو أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي سكن قرطبة و تفقه بها سمع من حاتم الطرابلسي و تفقه بابن عتاب و لازمه وأخذ أيضاً عن ابن القطان و أجازه ابن عبد البر ، و كان من جلة الفقهاء و كبار العلماء حافظاً للرأى عارفاً بالنوازل بصير بالأحكام عول الحكام على كتابه فيها ولي القضاء بغرناطة و غيرها ، توفي سنة (486هـ) . انظر ترجمته في الديباج المذهب لابن فرحون (ص:181-182) ، و الأعلام للزركلي (103/5) .

(4) انظر اصطلاح المذهب عند المالكية (ص:309-311) ، ولكتاب الإعلام مخطوطة بخزانة القرويين برقم (1174) وأخرى بدار الكتب الوطنية بتونس برقم (18394) .

(5) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي تفقه بأبي جعفر أحمد بن رزق و حدث عنه و عن أبي مروان بن سراج و محمد بن خيرة ، كان فقيها عالما عارفا بالفتوى بصيرا بأقوال أئمة المالكية من أهل الرياسة في العلم و البراعة و الفهم مع الدين و الفضل و السمت الحسن و الهدي الصالح ، صنف المقدمات

منهج ابن رشد التطبيقي في تقرير الأحكام الشرعية في القضايا التي عرضت عليه واستفتي فيها . [1]

3 – النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام لأبي الحسن علي المتيطي [2] وهو كتاب كبير مشهور ينسب إلى صاحبه ويعرف بالمتيطية ، و هو من أجل الكتب المصنفة في الوثائق و الأحكام و ذلك لجمعه لباب كلام المتقدمين و فتاوى المتأخرين . [3]

4– جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا بالمفتين والحكام لأبي القاسم بن أحمد البُرْزُلي [4] ، و يسمى أيضاً نوازل البرزلي في الفقه و الفتاوى ، و هو ديوان كبير في الفقه و الفتاوى وهو من كتب المذهب المالكي الأصلية.[5]

، و البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه و التعليل ، توفي سنة (520هـ) و له (70) سنة . انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (501/19–502) ، والأعلام للزركلي (316/5–317) .

(1) انظر مقدمة فتاوى ابن رشد (22/1 ، 69–70) .

(2) هو أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم بن محمد الأنصاري المتيطي ، لازم خاله أبا الحجّاج المتيطي ، فأخذ عنه الفقه والشروط و أخذ عن القاضي أبي محمد بن أبي عبد اللّه التميمي الفقه و المناظرة ، و ولي القضاء ، توفي سنة (570هـ) . انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (501/19–502) ، و معجم المؤلفين (462/2) .

(3) انظر اصطلاح المذهب عند المالكية (ص:338) .

(4) هو أبو القاسم بن أحمد بن محمد القيراوني ثم التونسي ، أحد أئمة المالكية بالمغرب سكن تونس وانتهت إليه الفتوى فيها ، توفي سنة (841هـ) وقيل (842هـ) و قيل (844هـ) وله (103) سنة . انظر ترجمته في الضوء اللامع للسخاوي (133/11) ، و الأعلام للزركلي (172/5) .

(5) انظر اصطلاح المذهب عند المالكية (ص:338) .

5- المعيار المعرب والجامع المغرب لأحمد بن يحيى الونشريسي [1] ، وهو من أجمع كتب النوازل ومن التآليف ذات الشأن ، جمع فيه مصنفه فتاوى متقدمي المالكية ومتأخريهم من تلاميذ الإمام مالك إلى شيوخ المصنف و أقرانه ، و لم يكتف المصنف بالجمع بل إنه يقبل و يرد و يرجح و يضعف ، بالإضافة إلى فتاوى المصنف نفسه . [2]

في المذهب الشافعي :

1- فتاوى ابن الصلاح [3] جمعها بعض طلبته وهو الكمال إسحاق المعزى الشافعي وهى في مجلد كثير الفوائد نسخة منها مرتبة على الأبواب ونسخة غير مرتبة . [4]

2- فتاوى الإمام النووي [5] كبيرة وصغيرة وهى المسماة بعيون المسائل المهمة ،

---

(1) هو أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني فقيه مالكي صنف "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك" ، و "القواعد" في فقه المالكية ، توفي سنة (914هـ) و له نحو (80) سنة . انظر ترجمته في الأعلام للزركلي (269/1-270) .

(2) انظر اصطلاح المذهب عند المالكية (ص:490-492) .

(3) هو الإمام الحافظ تقي الدين أبو عمرو عثمان ابن صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان الكردي الشهرزوري الموصلي الشافعي ، ولد سنة (570هـ) ، و تفقه بوالده وسمع من كثير من المحدثين ، و ولي التدريس و أفتى و صنف ، و كان ذا جلالة وقار و كان متين الديانة ، و كان متفنناً في الحديث ، صنف "معرفة أنواع الحديث" ويعرف بمقدمة ابن الصلاح و "شرح الوسيط" في الفقه ، توفي بدمشق سنة (643هـ) . انظر انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (140/23-144) ، و الأعلام للزركلي (207/4-208) .

(4) انظر كشف الظنون (1218/2) .

(5) هو أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مُري النووي ثم الدمشقي إمام أهل عصره علما وعبادة وسيد أوانه ورعا وسيادة ، ولد سنة (631هـ) ، ولازم الاشتغال والتصنيف ونشر العلم والعبادة والذكر والصبر على العيش الخشن في المأكل والملبس تخرج به جماعة من العلماء و كان حافظا للحديث وفنونه ورجاله وصحيحه

وقد قال النووي في خطبتها : ولا ألتزم فيها ترتيبا لكونها على حسب الوقائع فإن كملت يرجى ترتيبها والتزم فيها الإيضاح وتقريبها إلى أفهام المبتدئين ، ثم رتبها علاء الدين علي بن إبراهيم العطار [1] على ترتيب الفقه.[2]

3- فتاوى السبكي جمعها ولده تاج الدين عبد الوهاب [3] في ثلاث مجلدات . [4]

4- فتاوى شيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصاري [5] .

وعليه رأسا في معرفة المذهب الشافعي ، صنف شرح صحيح مسلم - - و رياض الصالحين و روضة الطالبين و المجموع شرح المهذب إلى باب المصراة ، توفي سنة (676هـ) . انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ للذهبي (1470/4-1473) ، المنهاج السوي في ترجمة الإمام النووي للسيوطي بمقدمة تهذيب الأسماء واللغات (5/1-26) ، و الأعلام للزركلي (149/8-150) .

(1) هو علاء الدين أبو الحسن على بن إبراهيم بن داود ابن العطار الدمشقي ، كان أبوه عطاراً يلقب موفق الدين وجده طبيباً ، ولد سنة (654هـ) ، غلب عليه الفقه وصحب الشيخ محي الدين النووي واشتغل عليه وحفظ التنبيه بين يديه حتى كان يقال له مختصر النووي ، و كانت له محاسن جمة وزهد وتعبد وأمر بالمعروف ، توفي سنة (724هـ) . انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر (4/4-6) ، و الأعلام للزركلي (251/4) .

(2) انظر كشف الظنون (1223/2) .

(3) هو تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، قاضي القضاة ، ولد في القاهرة سنة (727هـ) ، وانتقل إلى دمشق مع والده فسكنها ، كان طلق اللسان ، قوي الحجة ، انتهى إليه قضاء القضاة في الشام وعزل ، وجرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض قبله وحصل له من المناصب والرياسة مالم يحصل لأحد قبله وانتهت إليه الرياسة بالشام ، توفي بالطاعون في دمشق سنة (771هـ) ، من تصانيفه طبقات الشافعية الكبرى ، و جمع الجوامع ، و الأشباه والنظائر . انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر (232/3-236) ، و الأعلام للزركلي (184/4-185) .

(4) انظر كشف الظنون (1223/2) .

(5) هو شيخ الإسلام زين الدين أبو زكريا زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الزين الأنصاري السنيكي القاهري الأزهري الشافعي القاضي ، أخذ عن العلم البلقيني و الحافظ ابن حجر العسقلاني ، و صنف "الغرر البهية في شرح البهجة الوردية" ، و "مختصر الروضة" لابن المقري المسمى بالروض واختصر المنهاج للنووي و سماه "منهج الطلاب" و شرحه شرحاً مفيداً ، و لازم التدريس و الإفتاء و التصنيف و انتفع به خلائق منهم ابن

في المذهب الحنبلي :

1- جوابات مسائل وردت من الحرم للقاضي أبي يعلى [1] .

2- الفتاوى لشيخ الإسلام الموفق ابن قدامة المقدسي [2] .

3- مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية الحراني ، جمع وترتيب عبد الرحمن ابن قاسم العاصمي .

4- الأجوبة الجلية في الأحكام الحنبلية للشيخ موسى بن عيسى القدومي النابلسي [3] .

فهذه جملة يسيرة من كتب النوازل والفتاوى المشهورة في المذاهب الأربعة ، و كتب الفتاوى والنوازل كثيرة جدا فكتب الفتاوى تزيد عن المائة

حجر الهيتمي ، توفي سنة (926هـ) وله (103) سنة . انظر ترجمته في الضوء اللامع (234/3-238) ، و شذرات الذهب (186/10-188) ، و الأعلام للزركلي (46/3-47) .

(1) هو الإمام العلامة القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد البغدادي ابن الفراء الحنبلي ، تفقه على أبي عبدالله بن حامد ، و حدث عنه الخطيب و أبو الخطاب الكلوذاني و أبو الوفاء بن عقيل ، أفتى و درس و تخرج به الأصحاب و انتهت إليه الإمامة في الفقه و كان عالم العراق في زمانه ، صنف "أحكام القرآن" و "عيون المسائل" و "العدة" ، توفي سنة (458هـ) وله (78) سنة . انظر ترجمته في تاريخ بغداد (256/2) ، و طبقات الحنابلة (193/2-230) ، و سير أعلام النبلاء (89/18-91) .

(2) هو شيخ الإسلام موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي الجماعيلي ثم الدمشقي الصالحي الحنبلي ، أخذ عن الشيخ عبد القادر الجيلاني و هبة الله بن الحسن الدقاق و أبي الفتح بن البطي ، كان إمام الحنابلة بجامع دمشق و كان ثقة حجة نبيلا ، صنف "المغني" و "الكافي" و "العمدة" ، توفي سنة (620هـ) وله (79) سنة . انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (165/22-173) ، و الأعلام للزركلي (67/4) .

(3) هو الشيخ موسى بن عيسى بن عبد الله صوفان القدومي النابلسي فقيه حنبلي ، توفي سنة (1336هـ) . انظر ترجمته في معجم المؤلفين (936/3) .

[1] ، وجمع بعض المعاصرين أسماء بعض المخطوطات في الفتاوى والنوازل فزادت عن الثلاثمائة [2] ، و لا عجب في ذلك فقد أكثر العلماء في مختلف المذاهب من التصنيف في الفتاوى وسموا مصنفاتهم تارة بالفتاوى وتارة بالنوازل وتارة بالأجوبة وتارة بالأحكام ، و في بعض الأحيان يقوم أحد التلاميذ بجمع فتاوى شيخه .

---

(1) فقد ذكر صاحب كشف الظنون أكثر من مائة مصنف في الفتاوى الفقهية . انظر كشف الظنون (1218/2-1231) .

(2) انظر د/ مسفر بن علي بن محمد القحطاني : مرجع سابق (ص:714-740) .

المطلب الثاني

فقه النوازل في العصر الحالي

الفرع الأول

بيان أسباب كثرة النوازل في هذا العصر

من الأمور الجلية أننا نشهد في هذا العصر المئات من مسائل النوازل في مختلف المجالات ففي المعاملات المالية هناك بورصة الأوراق المالية وتداول الأسهم و المشتقات و هناك التجارة الإلكترونية والقبض الإلكتروني وبطاقات الائتمان ، و في المجال الطبي هناك البصمة الوراثية والاستنساخ و نقل الأعضاء ، وهناك عشرات النوازل المتعلقة بالحاسب الآلي وشبكة الإنترنت ، وفي محاولة لرصد أسباب كثرة النوازل في هذا العصر دون غيره من العصور يظهر لي أن من أهم أسباب ذلك :

السبب الأول : التطور الشامل والسريع في شتى مناحي الحياة .

لا يخفى أننا نعيش في عصر يحدث فيه تطور سريع في شتى المجالات ، ففي الطب حدث تطور واسع في أنواع الجراحات وطرق الإنجاب وأجهزة العلاج وجراحات التجميل ونقل وزرع الأعضاء كما ظهرت وسائل مبتكرة كالاستنساخ والبصمات الوراثية ، وفي المعاملات المالية حدث تطور كبير في أنواع الشركات واستحدثت المصارف والبنوك بمعاملاتها المتنوعة ، كما ظهرت الأوراق النقدية وابتكرت أنواع مختلفة من الأوراق التجارية والأوراق المالية ، و استحدثت معاملات جديدة كالتأمين التجاري وتعاملات البورصة المختلفة ،

وفي التقنيات الحديثة اخترعت وسائل جديدة كأجهزة التلفاز وأجهزة الحاسب الآلي و شبكة الإنترنت و الهواتف النقالة ، و نتج عن هذا التطور السريع و المتلاحق مئات المسائل الفقهية التي تحتاج إلى مئات الأبحاث و الدراسات .

و لا شك أن هذا التطور في شتى مناحي الحياة هو من الأمور التي ميزت عصرنا هذا دون غيره من العصور ، وهو من أهم أسباب تَميّز هذا العصر بكثرة مسائل النوازل .

السبب الثاني : الاستعمار الغربي لكثير من بلاد المسلمين :

ابتلي المسلمون في العصر الحديث بدءً من أواخر القرن الثامن عشر باحتلال معظم بلدانهم فيما يسمى بالاستعمار الغربي ، وقد تسبب هذا الاستعمار في كثير من المصائب في مختلف المجالات ، وقد أدى ذلك إلى ظهور العشرات من مسائل النوازل لم يكن للمسلمين عهد بها من قبل ، وغالب هذه النوازل يتعلق بجوانب السياسة الشرعية كفراغ منصب الولاية العامة للمسلمين (الخلافة) نحو قرن من الزمان ، وغياب الحكم الإسلامي عن غالبية بلاد المسلمين ، واستبدال الشريعة الإلهية التي حكمت المسلمين وحل محلها في معظم البلدان قوانين وضعية ، ولأول مرة في تاريخ الإسلام تكون للذين كفروا اليد العليا في إدارة العالم من خلال تحكمهم في المؤسسات الدولية والتكتلات العالمية ؛ بينما يتخبط المسلمون مع منظماتهم الهزيلة إقليمياً وعالمياً .

وتجدر الإشارة هاهنا إلى أنه قد ابتلي المسلمون قبل الاستعمار الغربي بفترات ضعف استولى فيها الكفار على بعض بلاد المسلمين ، لكن هذا كان أمراً محدوداً و لم يدم لفترة طويلة باستثناء ما حدث في بلاد الأندلس ، وقد تصدى العلماء حينذاك لبيان بعض الأحكام التي نشأت من تلك الأوضاع ، ومن أشهر

النوازل في ذلك الوقت مسألة اختلاط الدار ومسألة التحاكم إلى غير الشريعة الإسلامية .

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن بلد ماردين [1] هل هي بلد حرب أم بلد سلم وهل يجب على المسلم المقيم بها الهجرة إلى بلاد الإسلام أم لا وإذا وجبت عليه الهجرة ولم يهاجر وساعد أعداء المسلمين بنفسه أو ماله هل يأثم في ذلك وهل يأثم من رماه بالنفاق وسبه به أم لا ؟

فأجاب : الحمد لله ، دماء المسلمين وأموالهم محرمة حيث كانوا في ماردين أو غيرها ، وإعانة الخارجين عن شريعة دين الإسلام محرمة سواء كانوا أهل ماردين أو غيرهم ، والمقيم بها إن كان عاجزاً عن إقامة دينه وجبت الهجرة عليه وإلا استحبت ولم تجب ، ومساعدتهم لعدو المسلمين بالأنفس والأموال محرمة عليهم ويجب عليهم الامتناع من ذلك بأي طريق أمكنهم من تغيب أو تعريض أو مصانعة فإذا لم يمكن إلا بالهجرة تعينت .

ولا يحل سبهم عموماً ورميهم بالنفاق بل السب والرمي بالنفاق يقع على الصفات المذكورة في الكتاب والسنة فيدخل فيها بعض أهل ماردين وغيرهم .

وأما كونها دار حرب أو سلم فهي مركبة فيها المعنيان ليست بمنزلة دار السلم التي تجرى عليها أحكام الإسلام لكون جندها مسلمين ولا بمنزلة دار

---

(1) ماردين قلعة مشهورة على جبل الجزيرة [الجزيرة هي التي بين دجلة والفرات مجاورة الشام ، وتقع الجزيرة الآن موزعة بين تركيا والعراق وسوريا] ، كان فتحها وفتح سائر الجزيرة في سنة (19هـ) و سنة (20 هـ) . انظر معجم البلدان (39/5) ، وتقع ماردين الآن جنوب شرق تركيا وهي عاصمة محافظة ماردين .

الحرب التي أهلها كفار بل هي قسم ثالث يعامل المسلم فيها بما يستحقه ويقاتل الخارج عن شريعة الإسلام بما يستحقه . اهـ. [1]

أما التحاكم إلى غير الشريعة فقد ظهر مع التتار وتحاكمهم إلى الياسق ، والياسق هو عبارة عن كتاب مجموع من أحكام قد اقتبسها ملك التتار عن شرائع شتى من اليهودية والنصرانية والملة الإسلامية وغيرها وفيها كثير من الأحكام أخذها من مجرد نظره وهواه فصارت في بنيه شرعاً متبعاً يقدمونها على الحكم بكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ . [2]

وممن بين الحكم في هذه النازلة وحرمة التحاكم إلى الياسق شيخ الإسلام ابن تيمية في فتاواه [3] ، و الحافظ ابن كثير [4] في تفسيره ، و في كتابه البداية والنهاية [5] .

السبب الثالث : ضعف وتأخر المسلمين

لقد خرج المسلمون الفاتحون في مشارق الأرض ومغاربها وهم يحملون للناس أعظم رسالة ، وقام المسلمون بفتح كثير من الدول وانتشر الإسلام في

---

(1) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (28/240-241) .

(2) تفسير الحافظ ابن كثير (2/68) .

(3) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (35/408) .

(4) هو أبو الفداء عماد الدين إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضو بن درع القرشي البصروي ثم الدمشقي ، حافظ مؤرخ فقيه ، ولد بالشام سنة (701هـ) ، وانتقل مع أخ له إلى دمشق سنة (706 هـ) ، ورحل في طلب العلم ، سمع من ابن عساكر وطائفة ، ولازم المزي وقرأ عليه تهذيب الكمال وصاهره على ابنته ، وأخذ عن ابن تيمية ، سارت تصانيفه في البلاد في حياته وانتفع بها الناس بعد وفاته ، من مصنفاته البداية والنهاية في التاريخ ، و جامع المسانيد ، و تفسير القرآن الكريم ، وتوفي بدمشق سنة (774 هـ) . انظر ترجمته في الدرر الكامنة لابن حجر (1/445-446) ، وشذرات الذهب (6/231-232) ، و الأعلام للزركلي (1/320) .

(5) انظر تفسير الحافظ ابن كثير (2/68) ، و البداية والنهاية للحافظ ابن كثير (13/118-119) .

ربوع الأرض ، وأقام المسلمون حضارة لم يعرف العالم لها مثيلاً ، وفي الفترة التي كان المسلمون فيها هم رواد الحضارة فمن المسلم به أن ما يخترعه المسلمون ويبتكرونه يكون نابعاً من شريعتهم محققاً لغاياتها موافقاً لأحكامها .

ومنذ سقوط الخلافة العثمانية في عام 1924م بل و قبل ذلك بعدة سنوات ويعاني المسلمون من ضعف و تأخر في شتى مناحي الحياة ، و من نتائج هذا الضعف أن أصبح المسلمون تابعين لغيرهم من بلدان العالم الغير مسلمة ، و بالتالي صارت المخترعات الحديثة في شتى المجالات من وسائل التعليم و المعاملات المالية من أوراق مالية والنظم المستحدثة كالنظم السياسية في إدارة الدولة صار كل ذلك من إبداعات الغرب وإنجازاته ، والمبتكرات والإنجازات الغربية في مختلف المجالات وإن كان لها بعض الجوانب الإيجابية إلا أنها لم تتقيد لا بالشريعة الإسلامية ولا بالجانب الخلقي والروحاني لكونها حضارة قامت على أسس مادية محضة ، وقد ترتب على ذلك أن كثيراً من منتجات هذه الحضارة لم يراع الشريعة ولا الجانب الأخلاقي كما أن منتجات الحضارة الغربية تقوم على الأسس المادية التي تعظمها تلك الدول وبحسب القيم التي تعظمها .

ومن نافلة القول أنه لا حرج على المسلم أن يستفيد من مخترعات وإنجازات غير المسلمين في شتى مناحي الحياة إذا لم يكن فيها ما يخالف الشريعة ، فالحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها أخذها ، وسيرة النبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم خير شاهد على ذلك في وقائع متعددة [1] .

---

(1) ومن أشهر هذه الوقائع حفر الخندق في غزوة الأحزاب ، انظر الروض الأنف للسهيلي (416/3) ، وقيام عمر ﷺ بتدوين الدواوين ، انظر تاريخ الطبري (570/2) ، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي (5/169-172) .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله : فإن المشركين وأهل الكتاب فيهم المؤتمن كما قال تعالى : {وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لاَّ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلاَّ مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا }[1]، ولهذا جاز ائتمان أحدهم على المال ، وجاز أن يستطب المسلم الكافر إذا كان ثقة نص على ذلك الأئمة كأحمد وغيره ؛ إذ ذلك من قبول خبرهم فيما يعلمونه من أمر الدنيا وائتمان لهم على ذلك وهو جائز إذا لم يكن فيه مفسدة راجحة مثل ولايته على المسلمين وعلوه عليهم ونحو ذلك . فأخذ علم الطب من كتبهم مثل الاستدلال بالكافر على الطريق واستطبابه ، بل هذا أحسن ؛ لأن كتبهم لم يكتبوها لمعين من المسلمين حتى تدخل فيها الخيانة ، وليس هناك حاجة إلى أحد منهم بالخيانة بل هي مجرد انتفاع بآثارهم كالملابس والمساكن والمزارع والسلاح ونحو ذلك . [2]

هذه هي أهم الأسباب – من وجهة نظري – التي أدت إلى كثرة النوازل في عصرنا الحالي ، وقد كان لكل من السبب الثاني والثالث من الآثار السلبية على حياة المسلمين ما لا يخفى ، لا سيما وقد صور بعضُ المفتونين الغزاةَ الذين سفكوا دماء العباد ، وخربوا البلاد أنهم رواد الحضارة والتنوير ، و هذه الثقافة قادتنا في طريق التبعية للغرب ، فأصبحت حياتنا كلها صورة مشوهة منقولة عن حياة الغربيين في طراز المسكن ، والأثاث ، والزي ، وألوان الطعام

---

(1) سورة آل عمران من الآية (75)

(2) انظر مجموع الفتاوى (4/113-115) .

، إلى نظم التعليم ومؤسسات الاقتصاد ، ومؤسسة القضاء والقوانين ... إلخ ؛ فجدت حياةٌ جديدة ، في كل مظاهرها ، قُنِّن فيها تعاطي الربا ، و صناعة الخمور ، و صالات القمار ، و اللهو الفاضح ، ولم يعد هناك ارتباط بين مواعيد العمل ومواقيت الصلاة ...

نشأت لهذا المجتمع مشكلات، وجدت له قضايا ، وطُلب من الفقه الإسلامي أن يضع حلولاً لمشكلات لمجتمعٍ غير ملتزمٍ بتعاليم الإسلام . [1]

---

(1) انظر د/ عبد العظيم الديب : مقدمة تحقيق نهاية المطلب (159/1-160) ، وقد أجاد رحمه الله في تصوير حال مجتمعات المسلمين الآن وبيان المأزق الذي يواجهه فقهاء هذا العصر حيث يطالبهم جمهور الناس بوضع حلول فقهية لمشكلاتهم في شتى جوانب الحياة في مجتمع لا يلتزم بتعاليم الإسلام .

الفرع الثاني

جهود الفقهاء المعاصرين في النوازل الفقهية

أولاً : تأصيل النوازل الفقهية عند الفقهاء المعاصرين

لا شك أن العصر الذي نعيش فيه شهد الكثير من التطور في العديد من الجوانب و خصوصاً الجانب الاقتصادي و الجانب الطبي ، ونتيجة لذلك ظهر كم كبير من المسائل الفقهية أو النوازل التي تحتاج إلى البحث و النظر ليتسنى وضع الأحكام الفقهية لها ، وقد اهتم الفقهاء المعاصرون بهذه النوازل اهتماماً بالغاً سواء من ناحية التأصيل و وضع الضوابط أو من الناحية التطبيقية .

والمراد من الناحية التأصيلية هو بيان معنى النوازل وحكم البحث فيها وضوابط الاجتهاد في النوازل ونحو ذلك ، ومن أهم البحوث العلمية في هذا الجانب:

1- المدخل إلى فقه النوازل للدكتور عبد الناصر أبو البصل بمجلة أبحاث اليرموك العدد [1] 1997م .

2- فقه النوازل قيمته التشريعية والفكرية للدكتور الحسن الفيلالي .

3- سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي .

4- أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر للدكتور قطب مصطفى سانو .

5- ضوابط الفتوى في القضايا المعاصرة للدكتور عبد المجيد محمد السوسوه .

6- منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة للدكتور مسفر بن علي بن محمد القحطاني ، وهي رسالة لنيل درجة الدكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه وأصوله بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ، و هي من أجمع وأحسن ما كتب في تأصيل النوازل الفقهية .

ثانياً : جهود الهيئات الإسلامية في مسائل النوازل الفقهية :

لا شك أن الفقه الإسلامي يواجه تحدياً كبيراً أمام الكم الكبير من المستجدات في المسائل الفقهية ، وقد نالت هذه المستجدات اهتماماً وعناية من جانب الفقهاء المعاصرين ، و ظهر هذا الاهتمام في جهود الهيئات والأفراد .

ومن أهم الهيئات التي اهتمت بالمستجدات الفقهية :

أولاً : المجامع الفقهية :

تعرض للأمة في كل زمان حوادث نازلة ، و هي في هذا العصر أكثر ما تكون ، فكان أن أنشئت لأجل ذلك مجامع و مجالس فقهية ، يجتمع فيها نخبة من أهل العلم للنظر فيما يجد من النوازل و من ثم التوصل إلى رأي جماعي يكون أسد رأياً وأعمق نظراً و أوسع اجتهاداً ، فصدرت من تلك المجامع و المجالس قرارات مهمة ، و من أشهر هذه المجامع :

1- مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة :

وقد تم إنشاؤه بالقاهرة سنة 1381هـ -1961م و تتألف هيئته من خمسين عضواً من كبار العلماء ، و يرأس مجلس المجمع شيخ الأزهر، و يقوم بتنظيم و رعاية مؤتمرات فقهية شبه دورية ، و يصدر مجمع البحوث الإسلامية في مطلع كل شهر هجري مجلة الأزهر . و مجلس المجمع يؤلف من بين

أعضائه لجانا أساسية تختص كل منها بجانب من البحوث في مجال الثقافة الإسلامية ، مثل : لجنة بحوث القرآن الكريم ، و لجنة بحوث السنة النبوية الشريفة ، و لجنة البحوث الفقهية ، ولجنة العقيدة و الفلسفة ، و لجنة التعريف بالإسلام . [1]

2ـ المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة :

وهو عبارة عن هيئة علمية إسلامية ذات شخصية اعتبارية مستقلة ، داخل إطار رابطة العالم الإسلامي ، مكونة من مجموعة مختارة من فقهاء الأمة الإسلامية و علمائها ، و قد تم إنشاؤه بمكة المكرمة سنة 1397هـ - 1977م و تتألف هيئته من رئيس ونائب وعشرين عضواً من العلماء من عدة دول إسلامية.

ومن أهم أهدافه :

- بيان الأحكام الشرعية فيما يواجه المسلمين من مشكلات و نوازل و قضايا مستجدة .

- إبراز تفوق الفقه الإسلامي على القوانين الوضعية و إثبات شمول الشريعة و استجابتها لحل كل القضايا التي تواجه الأمة الإسلامية في كل زمان و مكان .

- نشر التراث الفقهي الإسلامي و إعادة صياغته و توضيح مصطلحاته و تقديمه بلغة العصر و مفاهيمه .

---

(1) انظر د/ شويش هزاع علي المحاميد : مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه دراسة وثائقية تحليلية ، دار عمار الأردن ، 1422هـ - 2001م (ص:343) ، و انظر أيضاً المادة رقم (10) من القانون المصري رقم 103 لسنة 1961م .

- جمع الفتاوى والآراء الفقهية المعتبرة للعلماء المحققين ، و المجامع الفقهية الموثوقة في القضايا المستجدة ، و نشرها بين عامة المسلمين . [1]

ويقوم هذا المجمع بنشر مجلة فقهية علمية محكمة تهتم بالقضايا الفقهية المعاصرة في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة من خلال نشر أبحاث العلماء و أهل الاختصاص في الفقه الإسلامي كما تهتم بنشر قرارات مجلس المجمع الفقهي التابع للرابطة ، و من أهم النوازل المعاصرة التي قام المجمع ببحثها : التأمين ، تحديد النسل ، التلقيح الصناعي ، زراعة الأعضاء ، التورق.

3ـ مجمع الفقه الإسلامي بجدة :

وقد صدر قرار إنشاؤه سنة 1401هـ -1981م ، و يتبع منظمة المؤتمر الإسلامي و تتألف هيئته من أعضاء من الفقهاء و العلماء و المفكرين في شتى مجالات المعرفة من فقهية و ثقافية و علمية و اقتصادية من أنحاء العالم الإسلامي لدراسة مشكلات الحياة المعاصرة و الاجتهاد فيها اجتهاداً أصيلاً فاعلاً بهدف تقديم الحلول النابعة من التراث الإسلامي و المنفتحة على تطور الفكر الإسلامي لتلك المشكلات ، و يعقد المجمع دورة كل سنة غالباً ويقوم

---

(1) يراجع موقع رابطة العالم الإسلامي على الرابط التالي :
&l=AR2&bid=1www.themwl.org/bodies/default.aspx?d=
و انظر التعريف بمجمع الفقه الإسلامي (ص:9-14) ، د/شويش هزاع علي المحاميد : مرجع سابق (ص:348) .

المجمع بإصدار مجلة باسم "مجلة مجمع الفقه الإسلامي" تتضمن البحوث العلمية في الدورات التي يعقدها و القرارات التي يصدرها . [1]

و قد كان اهتمام المجمع بعقد الدورات التي تتناول النوازل الفقهية في المعاملات المالية المعاصرة مثل التأمين و الشرط الجزائي و بطاقات الائتمان ، و في القضايا الطبية مثل بنوك اللبن وزراعة الأعضاء والاستنساخ .

ثانياً : هيئات الرقابة الشرعية :

يقصد بالرقابة الشرعية التأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة المالية الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الفتاوى الصادرة والقرارات المعتمدة من جهة الفتوى . [2]

وتعتبر الرقابة الشرعية إحدى هذه الأجهزة الرقابية التي تتميز بها البنوك الإسلامية مقارنة مع البنوك التقليدية ، وإحدى السمات الأساسية التي يقوم عليها العمل البنكي الإسلامي .

وقد كان لهيئات الرقابة الشرعية دورٌ في الاهتمام بمسائل النوازل ودراستها دراسة فقهية ، حيث إن المعاملات المصرفية هي من أهم مسائل النوازل المعاصرة.

---

(1) انظر قرار مؤتمر القمة الإسلامي الثالث بشأن إنشاء مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم 8 / 3 والمنشور بالعدد الأول من مجلة مجمع الفقه الإسلامي (ص:17-18) ، د/شويش هزاع علي المحاميد : مرجع سابق (ص:350) .

و يراجع موقع مجمع الفقه الإسلامي على الرابط التالي :
www.fiqhacademy.org.sa

(2) انظر أ.د / نزيه حماد : الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية [معالم وضوابط] ، بحث منشور مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة الخامسة عشرة 1425هـ - 2005م ، العدد التاسع عشر (ص:285-290) .

وعلى سبيل المثال بيت التمويل الكويتي تتكون هيئة الفتوى و الرقابة الشرعية فيه من ثلاثة أجهزة هي :

جهاز الإفتاء : و يقوم بمراجعة العقود والاتفاقيات التي سيبرمها البنك إضافة إلى تقديم المشورة الشرعية والتثبت من شرعية معاملات البنك و تمثيل البنك في المجالات الشرعية كالمؤتمرات ونحو ذلك .

جهاز الرقابة : مهمته التثبت من شرعية التطبيق ، وتنمية وعي العاملين في البنك خاصة فيما يتعلق بالمبادئ الشرعية الخاصة بالمعاملات المالية ، والإجابة عن الاستفسارات ، والمشاركة في إعداد الدراسات .

أمانة السر : مهمتها الزيارات الميدانية للبنوك والشركات التي يتعامل معها البنك ، وإعداد محاضر اجتماعات الهيئة ، ومتابعة الأسئلة والاقتراحات المختصة .

وعلى الصعيد العملي فقد قامت الهيئة بطباعة سلسلة الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ، وكذلك سلسلة أعمال الندوات الفقهية ، وطباعة بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية ، إضافة إلى الوعظ والإرشاد و ما إلى هنالك . [1]

و في بنك فيصل الإسلامي تتشكل هيئة الرقابة الشرعية من خمسة أعضاء على الأكثر ، تعينهم الجمعية العامة كل ثلاث سنوات ، و يتحتم أن

---

(1) لمزيد من التفصيل يراجع موقع بيت التمويل الكويتي على الروابط التالية :
www.kfh.com/Fatawa/Display_n.asp?f=Reqaba00001.htm
www.kfh.com/Fatawa/Display_n.asp?f=reqaba00002.htm
.htm00003www.kfh.com/Fatawa/Display_n.asp?f=reqaba

يكون هؤلاء الأعضاء من علماء الشرع وفقهاء القانون المقارن ، والهيئة بذلك لا تخضع لإدارة البنك ، وتتمثل أهم مهامها في الآتي :

المشورة : إبداء الرأي الشرعي مسبقاً في الموضوعات والمسائل فيما يتعلق بأعمال البنك و معاملاته و نشاطاته المختلفة ، و بيان مدى توافقها لأحكام الشريعة .

المراجعة : مراجعة أعمال البنـــك ومعاملاته وســـائر أنشطته للتحقق من أمرين:

الأول : أن ما قامت الإدارة بتنفيذه من أعمال سبق عرضها على الهيئة نُفِّذ وفقاً لأحكام الشريعة .

الثاني : أن ما قامت به الإدارة من أعمال لم يسبق عرضها على الهيئـــة يوافق أحكام الشريعة . (1)

ثالثاً : دور و مجالس الإفتاء :

و هي دور أو مجالس رسمية للإفتاء أنشئت في غالب البلدان الإسلامية تضم في الغالب عدداً من علماء البلد الذي أنشئت فيه تحت رئاسة أحدهم يسمى بالمفتي أو المفتي العام ، وتقوم دار الإفتاء بدراسة وبحث المسائل الشرعية و من ضمنها مسائل النوازل المعاصرة ، ومن أشهر هذه الدور :

1- دار الإفتاء المصرية والتي أنشئت عام 1313هـ - 1895م ، وهي تقوم بدورها من خلال وصل المسلمين المعاصرين بأصول دينهم وتوضيح

---

(1) لمزيد من التفصيل يراجع موقع بنك فيصل الإسلامي على الرابط التالي :
www.faisalbank.com.eg/FIB/About_3.jsp

معالم الطريق إلى الحق ، و إزالة ما التبس عليهم من أحوال دينهم و دنياهم كاشفةً عن أحكام الإسلام في كل ما استجد على الحياة المعاصرة ، و أنشأت دار الإفتاء المصرية موقعاً على شبكة الإنترنت يحتوي على قسماً للفتاوى و قسماً للأبحاث و قسماً للقضايا الإسلامية . [1]

2- هيئة كبار العلماء بالسعودية : وقد أنشئت بقرار ملكي سنة 1391هـ ، و تتكون الهيئة من عدد من كبار المختصين في الشريعة الإسلامية من السعوديين ورئيسها هو مفتي الديار السعودية ، وتقوم بإصدار الفتاوى ، و تتولى إبداء الرأي فيما يحال إليها ، وتكوين الرأي المستند إلى الأدلة الشرعية فيه ، كما تقوم بالتوصية في القضايا الدينية المتعلقة بتقرير أحكام عامة ، وذلك بناء على بحوث يجرى تهيئتها وإعدادها ، ويتفرع عن الهيئة لجنة دائمة متفرغة و تسمى (اللجنة الدائمة للبحوث و الفتوى) تكون مهمتها إعداد البحوث و تهيئتها للمناقشة من قبل الهيئة ، و إصدار الفتاوى في الشئون الفردية ، و ذلك بالإجابة عن أسئلة المستفتين في شؤون العقائد والعبادات والمعاملات الشخصية . [2] وقد أنشأت الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء موقعاً على شبكة الإنترنت يحتوى على فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، و أبحاث

---

(1) لمزيد من المعلومات يراجع موقع دار الإفتاء المصرية على الرابط التالي :
www.dar-alifta.org/Default.aspx .
و انظر لمزيد من التفصيل عن نشأة دار الإفتاء و وظائفها د/ مسعود صبري إبراهيم : منهج دار الإفتاء في المستجدات الفقهية من فترة الشيخ جاد الحق حتى الدكتور علي جمعة 2005م ، صوت القلم العربي القاهرة 2010م(ص:57-73) .

(2) انظر مجلة البحوث الإسلامية العدد الأول سنة 1395هـ (1/405-410) ، د/شويش هزاع علي المحاميد : مرجع سابق (ص:369) .

هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ، و الأعداد التي صدرت من مجلة البحوث الإسلامية التي تصدرها الهيئة كل أربعة أشهر . [1]

رابعاً : المواقع الفقهية على شبكة الإنترنت

فقد أنشأت العديد من المواقع الفقهية على شبكة الإنترنت و اهتم الكثير منها بالقضايا الفقهية وخصوصاً مسائل النوازل الفقهية ، و من أشهر هذه المواقع

1- موقع إسلام أون لاين نت www.islamonline.net

و هذا الموقع يسعى لتقديم الإسلام في صورته الموحّدة الحية المعايشة لتطورات الحياة و تفاعلاتها في مختلف المجالات ، تحت شعار المصداقية والتميز ، و قد شُكلت له هيئة علمية من كبار العلماء من مختلف أنحاء العالم الإسلامي برئاسة الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي مهمتها ضمان عدم مخالفة ما ينشر في هذا الموقع لثوابت الشريعة الإسلامية ، بالإضافة إلى نخبة من الخبراء والمختصين .

ويحتوي هذا الموقع على قسم بعنوان الإسلام وقضايا العصر يشتمل على الأقسام التالية : الاقتصاد و التنمية ، التاريخ و الحضارة ، السياسة ، ثقافة و فكر ، علوم و تكنولوجيا . [2]

---

(1) لمزيد من المعلومات يراجع موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء على الرابط التالي :
www.alifta.com/Default.aspx

(2) لمزيد من المعلومات يراجع الموقع المذكور على الرابط التالي :
www.islamonline.net .

2ـ موقع الإسلام اليوم www.islamtoday.net

موقع إسلامي يشرف عليه د. سلمان بن فهد العودة ، و هذا الموقع كما يقول مشرفه يقدم الأصالة الإسلامية و يعتمد المعاصرة أسلوباً في العرض والتناول و يهدف إلى خدمة الدين الإسلامي و الدفاع عنه والدعوة إليه بموضوعية واعتدال كما يهتم بتبليغ رسالة الإسلام إلى غير المسلمين بلغات شتى ، ومن خلال مواد متميزة خاصة ، وأساليب ملائمة تجمع بين صفاء الإسلام ، و استحضار نمط العقلية و البيئة المخاطبة .

و يحتوي هذا الموقع على قسم "البحوث والدراسات" ينشر فيه دراسات علمية ورسائل جامعية يتعلق كثير منها بالنوازل المعاصرة ، و على قسم " قرارات فقهية " ينشر فيه قرارات المجمع الفقهي الإسلامي و قرارات مجمع الفقه الإسلامي ر قرارات هيئة كبار العلماء بالسعودية وقرارت المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث في النوازل المعاصرة ، وعلى قسم خزانة الفتاوى يحتوى على الرد على الأسئلة المرسلة إلى الموقع مصنّفة تصنيفاً فقهياً . [1]

3ـ موقع الشبكة الإسلامية www.islamweb.net

موقع إسلامي دعوي ، ينتهج منهج أهل السنة والجماعة في المعتقد والعمل ، و يقوم عليه نخبة من حملة الشهادات الشرعية و اللغوية و الفنية ، كما يكتب فيه عدد من الأسماء البارزة ، و من أهداف الموقع : نشر العقيدة الإسلامية الصحيحة و العلوم الشرعية المبنية على الدليل من الكتاب و السنة ، توضيح الصورة الصحيحة للإسلام و المسلمين ، و إبراز محاسن الإسلام و

---

(1) لمزيد من المعلومات يراجع الموقع المذكور على الرابط التالي :
. .net www. Islamtoday

شموليته و اعتداله ، الاهتمام بقضايا المسلمين كافة على جميع الأصعدة و في جميع المجالات ، الاهتمام بدعوة غير المسلمين بالطريقة الصحيحة وفق المنهج القويم .

وبالموقع قسم يسمى مركز الفتاوى به قسم مخصص للفتاوى المعاصرة.[1]

4- موقع الإسلام سؤال وجواب www.islam-qa.com

يهدف هذا الموقع إلى تقديم الإجابات الموثقة والصحيحة - بقدر الطاقة والاستطاعة - عن الأسئلة المتعلقة بالإسلام سواء كان السائل مسلماً أو غير مسلم ، و يقوم بالإشراف على هذه الإجابات الشيخ محمد صالح المنجد محاضر و كاتب إسلامي ، و قد خصص هذا الموقع قسماً لفقه الأقليات و قسماً آخر للمعاملات المعاصرة . [2]

خامساً : الكليات الشرعية :

و قد اهتمت هذه الكليات بدراسة علوم الشريعة و منها الفقه الإسلامي ، و قد اهتمت هذه الكليات بالنوازل المعاصرة وذلك بتخصيص بعض المواد الدراسية لدراسة مسائل النوازل وإن كان ذلك تحت عدة مسميات نحو : قضايا فقهية - معاملات مالية معاصرة - النوازل الفقهية ، ومن أبرز هذه الكليات :

---

(1) لمزيد من المعلومات يراجع الموقع المذكور على الرابط التالي :
www.islamweb.net

(2) لمزيد من المعلومات يراجع الموقع المذكور على الرابط التالي :
www.islam-qa.com

1- كلية الشريعة و القانون بجامعة الأزهر الشريف بالقاهرة والتي افتتحت سنة 1352هـ 1932م [1] ، وتلاها بعد ذلك إنشاء عدة كليات بالأقاليم المختلفة .

2- كلية الشريعة بجامعة دمشق والتي أنشئت سنة 1954م . [2]

3- كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة والتي أنشئت سنة 1381هـ 1960م . [3]

ثالثاً : جهود الفقهاء المعاصرين في مجال التصنيف :

اهتم غالبية الفقهاء والباحثين المعاصرين بالتصنيف في مسائل النوازل الفقهية المعاصرة ، و صنفت في هذه النوازل المصنفات العديدة سواء كانت كتباً أو بحوثاً أو رسائل علمية ، و قد ساهم هذا التصنيف العلمي في بيان وتوضيح الأحكام الفقهية للكثير من النوازل المعاصرة .

وقد جمع بعض المعاصرين مصنفات الفقهاء المعاصرين في المسائل المعاصرة فبلغت إحدى وستين مصنفاً [4] ، و الذي يظهر لي أن مصنفات المعاصرين في مسائل النوازل لا تقل عن عدة مئات من المصنفات سواء كانت رسائل ماجيستير أو دكتوراه أو أبحاثاً محكمة أو كتباً أو كتيبات .

---

(1) انظر د/ مصطفى سعيد الخن : دراسة تاريخية للفقه و أصوله ، مؤسسة الرسالة بيروت 2001م (ص:227) .

(2) انظر د/ مصطفى الخن : مرجع سابق (ص:227) .

(3)انظر د/ مصطفى الخن : مرجع سابق (ص:229-230) .

(4) انظر د/ مسعود صبري إبراهيم : مرجع سابق (ص:49-55) .

ولكن ما زالت الجهود المبذولة من جانب الهيئات والأفراد في هذا الجانب الفقهي بحاجة إلى التنظيم والتنسيق ، كما أن هذه الجهود تعاني من وجود التكرار.

المطلب الثالث
التعامل القانوني مع المسائل المستجدة

الفرع الأول
الوقائع المستحدثة في القانون

لا شك أن التطور قد أثر في جميع جوانب الحياة فكما أثر على اجتهادات الفقهاء أثر على الجوانب القانونية فقد ظهر العديد من المسائل التي احتاجت لوضع الكثير من التشريعات القانونية لمسائل لم تكن موجود من قبل .

و قد شمل هذا التطور العديد من الجوانب ، والذي يتعلق بموضوع البحث هو بيان كيفية التعامل القانوني مع الوقائع المستحدثة ثم عقد مقارنة بين جهود فقهاء الشريعة مع مسائل النوازل وبين التشريع القانوني لمسائل النوازل بصفة إجمالية ، وقد كان ظهور وقائع مستحدثة من أسباب تطور القانون ، وكان التعامل القانوني مع المسائل المستجدة من وسائل تطور القانون ، وهذا ما أوضحه بإيجاز فيما يلي :

تطور القانون :

القانون يتغير ويتطور بتغير و تطور الحياة الاجتماعية ، و معنى تطور القانون خروجه من طور ودخوله في طور آخر ، و لاتناسب طردي بين تطور

القانون و تقدمه ، فتطور القانون لا يستلزم بالضرورة تقدمه ؛ لأن التقدم قد يصاحبه تطور وقد لا يصاحبه [1]

ومن أهم أسباب تطور القانون :

1-**ظهور الشرائع السماوية** : فالشرائع السماوية لها دور مهم في نشأة القانون ولها كذلك دور مهم في تطوره ، و للشريعة الإسلامية خصوصاً النصيب الأوفى ، وذلك أن الإسلام عقيدة و شريعة ، و دين و دولة ، و الشريعة الإسلامية تنظم العلاقات الاجتماعية تنظيماً دقيقاً متكاملاً ومن أهم النظم التي تطورت بظهور الإسلام : نظام الحكم ونظام الأسرة والنظام المالي ونظام التقاضي ونظام الجريمة والعقوبة . [2]

2-**الظروف الاقتصادية** : لكل مجتمع ظروفه الاقتصادية وقد تتغير الظروف الاقتصادية فيؤدي تغيرها إلى تطور المجتمع ، وبالتالي بتطور القانون الذي يلتزم ولا بد بمراعاة الظروف الاقتصادية المتطورة ، ومن أوضح الأمثلة على

---

(1) انظر أ.د/ عبد الناصر توفيق العطار : الوجيز في تاريخ القانون ، مطبعة السعادة – القاهرة (ص: 114-117) ، وانظر أيضاً : أ.د / صوفي حسن أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية – القاهرة ، 1416هـ 1995م (2/ 159-162) ، أ.د/ السيد عبد الحميد فوده : تطور القانون ، دار النهضة العربية القاهرة – 2003 (ص:7-9) .

(2) انظر أ.د / حسن كيرة : المدخل إلي القانون ، منشأة المعارف – الإسكندرية ، الطبعة الخامسة 1974م (ص:207-211) ، أ.د / عبد المنعم فرج الصدة ، د/ محمد رفعت الصباحي : أصول القانون ، مكتبة عين شمس – القاهرة ، 1991م (ص:64-65) ، أ.د/ عبد الناصر توفيق العطار : مرجع سابق (ص:120-123) ، أ.د/ السيد عبد الحميد فوده : مرجع سابق (ص: 16-78) .

وانظر لمزيد من التفصيل في بيان هذه التطورات .د / صوفي حسن أبو طالب : مرجع سابق (2/ 169-188) .

ذلك التطور الصناعي الحديث الذي أدى إلى تطور نظام العقود ، وتطور نظام المسئولية وتطور النظام المالي والإداري . [1]

ومن أهم وسائل تطور القانون :

1- **التشريع الجديد** : وذلك بسن قوانين جديدة عن طريق السلطات المختصة بذلك ، وتعتبر هذه الوسيلة هي الوسيلة الأولى والهامة لتطور القانون ، ويظهر ذلك بصورة واضحة في التشريعات الجديدة التي تم سنها في النصف الأخير من القرن العشرين في مصر ، والتي أدت إلى تطور القانون تطوراً كبيراً ليتلاءم مع ظروف المجتمع الجديد . [2]

2- **الاجتهاد** : من المعروف أن النصوص تتناهى والوقائع لا تتناهى ، كما أن نصوص القانون قد توضع في ظروف يتغير بعدها المجتمع تغيراً كبيراً مما يجد الناس معه الحرج والمشقة في اتباع حكم القانون ، وقد يتأخر صدور قانون جديد يحكم الوقائع المستحدثة أو يتلاءم مع ظروف المجتمع الجديدة ،

---

(1) انظر أ.د / صوفي حسن أبو طالب : مرجع سابق (2/ 193-195) ، أ.د / عبد المنعم فرج الصدة ، د/ محمد رفعت الصباحي : مرجع سابق (ص:67-68) ، أ.د/ عبد الناصر توفيق العطار : مرجع سابق (ص: 144-149) ، أ.د / سمير السيد تناغو : النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف – الإسكندرية ، 1973م (ص:293-294) ، أ.د/ السيد عبد الحميد فوده : مرجع سابق (ص: 82-99) .

(2) انظر أ.د / صوفي حسن أبو طالب : مرجع سابق (2/ 261-265) ، أ.د / عبد المنعم فرج الصدة ، د/ محمد رفعت الصباحي : مرجع سابق (ص:65) ، أ.د / حسن كيرة : مرجع سابق (ص:227-228) ، أ.د/ عبد الناصر توفيق العطار : مرجع سابق (ص: 172-176) ، أ.د/ السيد عبد الحميد فوده : مرجع سابق (ص: 299-302) .

لذلك يسعى القاضي والفقيه إلى تلمس حلول المشاكل القانونية الجديدة عن طريق الاجتهاد عند تطبيق النص أو تفسيره . [1]

والاجتهاد هو بذل غاية الجهد لاستنباط حكم يتفق مع النصوص القائمة ، ولا توجد في الدراسات القانونية قواعد للاجتهاد مضبوطة ومحققة كتلك الموجودة في أصول الفقه الإسلامي ، و يرجع القاضي أو الفقيه عند الاجتهاد في حكم قانوني معين إلى أسس معينة للتفسير تقتضي منه أن يطلع على الأعمال التحضيرية للنص ومصدره التاريخي ، كما أنه يفسر النصوص القانونية عادةً في ضوء حكمة التشريع ومبادئه العامة ، كذلك يلجأ القاضي أو الفقيه إلى القياس إذا لم يجد حكماً أصلياً في المسألة المعروضة عليه . [2]

فالجانب الواسع من الاهتمام بالنوازل أو المسائل المستحدثة قام به الفقهاء القانونيون ، وفي بعض الأحيان تظهر الحاجة الملحة لسن تشريع جديد ينظم بعض الوقائع المستحدثة ، و من أهم مسائل النوازل التي تم معالجتها بتشريعات قانونية مختلفة التعامل في بورصة الأوراق المالية و بطاقات الائتمان و التجارة الإلكترونية وقد أفردت لهذه المواضيع فصولاً مستقلة وبينت فيها بشيء من التفصيل القوانين التي وضعت لضبط ما يتعلق بها .

و من المسائل المستجدة التي وقعت في ثمانينات القرن السابق ما يعرف بشركات توظيف الأموال و التي يمكننا بالاطلاع على التشريعات القانونية الواردة فيها ملاحظة ما وقع فيها من قصور و اضطراب ، ومن المعلوم أن وظيفة القانون الأساسية في المجتمع هي إصلاح عيوب قائمة وحل مشكلات

---

(1) انظر أ.د / عبد المنعم فرج الصدة ، د/ محمد رفعت الصباحي : مرجع سابق (ص:112-115) ، أ.د / حسن كيرة : مرجع سابق (ص:211-213) ، أ.د/ عبد الناصر توفيق العطار : مرجع سابق (ص: 176) .

(2) انظر أ.د/ عبد الناصر توفيق العطار : مرجع سابق (ص: 176-177) .

واقعة وضمان أكبر قدر ممكن من الاستقرار والعدل ، ومع ذلك فلما كان واضعو التقنين بشراً يحكمهم النقص ، فيصدر عملهم مشوباً بالقصور . [1]

(1) انظر د / محمد أحمد الزرقا : أحكام صكوك الاستثمار في شركات تلقى الأموال طبقاً للقانون رقم 146 لسنة 1988م دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، مطبعة السعادة القاهرة 1991م (ص: 9) ، د /عبد الفضيل محمد أحمد : توظيف الأموال دراسة مقارنة مكتبة الجلاء الجديد بالمنصورة 1990م (ص : 241-257) .

الفرع الثاني

المقارنة بين النوازل في الفقه الإسلامي والقانون

مما تقدم عرضه من مفهوم النوازل في الفقه الإسلامي و معناها في القانون الوضعي ظهر لي عدة أمور أوجزها فيما يلي :

أولاً : مفهوم النوازل له عدة معانٍ من أشهرها أنها المسائل المستجدة و هذا المعنى شائع في الفقه الإسلامي ، أما في القانون فلا يشتهر مصطلح النوازل بمعنى المسائل المستجدة ، و إن كان هناك مسائل مستجدة يبين أحكامها فقهاء القانون و يتم في بعض الأحيان سن قوانين جديدة تنظم أحكامها .

ثانياً: مما بيناه في المطالب السابقة يظهر لنا بوضوح تام بعض ما امتازت به الشريعة الإسلامية من خصائص و محاسن و من أبرزها المرونة وصلاحيتها لكل زمان و مكان ، و ما اتسمت به أحكامها من العدالة و التيسير و رفع الحرج ، و يتضح لنا بجلاء الجهود التي يبذلها علماء المسلمين قديماً وحديثاً لبيان الأحكام الفقهية للناس والاهتمام بكل ما يطرأ من نوازل تحتاج لبيان أحكامها الفقهية .

ثالثاً: تحتاج الجهود المبذولة من العلماء في مسائل النوازل إلى قدر من التنسيق و التعاون .

رابعاً : التعامل القانوني من ناحية التشريع والتقنين مع المسائل المستجدة قد شابه قدر من الاضطراب والقصور [1] ، كما اتسم في غالب الأحوال بقدر من البطء والتأخر في إصدار التشريعات المناسبة ، و لا يرجع السبب في ذلك إلى كون القانون عملاً بشرياً فحسب ، بل يرجع أيضاً - بحسب ما يظهر لي - إلى عدم بذل الجهد المناسب في دراسة و إعداد القوانين وإلى البعد عن مبادئ وأحكام الشريعة الغراء التي فيها صلاح البلاد والعباد ، وإلى سبب ثالث و هو حاجة بلادنا العربية إلى إصلاح حقيقي للمجتمع و للاقتصاد بحيث يكون المجتمع مؤهلاً لتعامل منضبط بين أفراده من ناحية ، ومن ناحية أخرى يكون في غنىً عن الوقوع في ما يخالف الشرع والقانون ليحصل احتياجاته المادية .

خامساً : تطلق النوازل على الشدائد والمصائب و مما يناسب هذا المعنى في القانون ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة ، وتتميماً لمعاني النوازل أتعرض بشيء من التفصيل لهذا المعنى في الفصل التالي .

---

(1) ليس هذا قاصراً في نظري على قانون شركات تلقي الأموال التي مثلت بل نرى هذا القصور في قوانين أخرى كما في مسألة نقل الأعضاء و قوانين الإيجار للأماكن القديمة و لم أتعرض لذلك اختصاراً ، كما يوجد مثل هذا القصور في التجارة الإلكترونية و في بعض جوانب بورصة الأوراق المالية و هو ما سأبينه إن شاء الله بشيء من التفصيل في الباب الثاني .

وهذا الاضطراب رغم الأبحاث العديدة الوافية التي قام بها فقهاء القانون وقدموا بها ثروة قانونية عظيمة لم يستفد بها القائمون على التشريع على الوجه الأكمل .

الفصل الثاني :ـ الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون

ويشتمل على مبحثين

المبحث الأول :ـنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني :ـ نظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي

المبحث الأول :ـنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

وبه ثلاثة مطالب

المطلب الأول :ـالنظريات العامة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني :ـأسس نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

المطلب الثالث :ـ حكم الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

المطلب الأول
النظريات العامة في الفقه الإسلامي

لا يوجد عند الفقهاء المتقدمين رحمهم الله تعالى نظرية للظروف الطارئة ، فالفقهاء المتقدمون لم يعنوا ببحث النظريات العامة [1] بل كانوا يتناولون كل واقعة على حدة بالبحث ويقررون الحكم لمسألة مسألة ، ولم يقم الفقهاء بصياغة نظرية عامة للظروف الطارئة لسببين :

الأول : أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يعتادوا وضع النظريات المتماسكة و إنما يعالجون المسائل مسألة مسألة بحلول عملية ، و ينساب في معالجته للمسائل تيار خفي من المنطق القانوني المتسق ، و عمد كثير من الباحثين المعاصرين لاكتشاف هذا التيار وتشييد نظرية متماسكة يسودها منطق قانوني سليم من الحلول المتفرقة الموضوعة لمسائل مختلفة .

الثاني : أن الفقه الغربي لجأ إلى وضع نظرية الظروف الطارئة لأن قوة العقد الملزمة فيه قد بولغ فيها مبالغة دعت إلى تلمس الوسائل للتخفف منها ؛ نزولاً على مقتضيات العدالة ، أما في الفقه الإسلامي – حيث مقتضيات العدالة تسود دائماً عند تعارضها مع القوة الملزمة للعقد – فقد أمكن في وجود هذه

---

(1) النظرية العامة هي مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة يتصل بموضوع عام معين بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه .والفرق بين النظرية العامة والقاعدة الكلية أن القاعدة الكلية ليست ذات أركان كما أنها ذات حكم واحد . انظر د/ فتحي الدريني : النظريات الفقهية ، منشورات جامعة دمشق ، الطبعة الرابعة 1417هـ – 1997م (ص:140-141) .

المقتضيات فتح ثغرات مختلفة في القوة الملزمة للعقد دون أن يرى الفقهاء داعياً لوضع نظرية يرجع إليها لتبرير ذلك . [1]

قواعد الشريعة تؤسس لنظرية الظروف الطارئة :

إن الشريعة الإسلامية أفسحت في قواعدها مجالاً رحباً لمبادئ الأخلاق والعدالة فكان طابع الرفق بالناس هو الغالب فيها ، ومن الآيات التي تقرر هذا المبدأ قول الله تعالى : **{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ }** [2].

ففي هذه الآية الكريمة يخبر الله تعالى أنه يأمر عباده بالعدل وهو القسط والموازنة ويندب إلى الإحسان كقوله تعالى : **{وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ}**[3] ، وقوله سبحانه : **{وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ}** [4]، و قال سبحانه : **{وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ**

---

(1) انظر د/ محمد رشيد قباني : نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بحث مقارن ، منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي السنة الثانية 1409هـ - 1989م العدد الثاني (ص:124) ، وانظر أيضاً د/ فتحي الدريني : مرجع سابق (ص:139-140) ، د/ وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر دمشق ، الطبعة الثانية 1405هـ - 1985م (7/4) .

(2) سورة النحل الآية (90)

(3) سورة النحل الآية (126)

(4) سورة الشورى الآية (40)

فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ[1] إلى غير ذلك من الآيات الدالة على شرعية العدل والندب إلى الفضل . [2]

والعدل هو فعل كل مفروض من عقائد وشرائع وسير مع الناس في أداء الأمانات وترك الظلم والإنصاف وإعطاء الحق والإحسان هو فعل كل مندوب إليه [3]

و قد اشتملت أحكام الفقه الإسلامي على تطبيقات متنوعة مشابهة لنظرية الظروف الطارئة في مسائل مختلفة ، ومن أهم هذه التطبيقات والتي تعد من دلائل نظرية الظروف الطارئة : نظرية الضرورة ، و وضع الجوائح ، وفسخ الإجارة بالأعذار .

ويرى البعض أن القانون المدني أخذ بنظرية الظروف الطارئة استناداً إلى نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية ، وهي نظرية فسيحة المدى ، خصبة النتائج ، تتسع لنظرية الظروف الطارئة ؛ لأن الضرورة توجب إزالة الضرر، ولها تطبيقات كثيرة منها نظرية العذر في فسخ الإيجار، وإنقاص الثمن بسبب الجوائح في بيع الثمار . [4]

---

(1) سورة المائدة الآية (45)

(2) انظر تفسير الحافظ ابن كثير (583/2) .

(3) انظر المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (416/3) ، و الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبي (165/10-166) .

(4) انظر د/ عبد السلام الترمانيني : نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوربية ، دار الفكر دمشق 1391 هـ - 1971م (ص :106-107) ، د/ وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق (302/4) ، وانظر أيضاً د/ فتحي الدريني : مرجع سابق (ص:144-146) .

كما أن المحتوى الدلالي لنظرية الظروف الطارئة موجود في جملة كبيرة من الفروع الفقهية سواء كانت على سبيل رعاية مصالح المسلمين العامة كالتسعير ، ونزع الملكية ، ومنع الاحتكار ، والحجر لاستصلاح الأديان والأبدان كالحجر على المفتي الماجن المتعالم ، وعلى الطبيب الجاهل المتطبب ، والمكاري المفلس ، أو في سبيل رعاية مصلحة الفرد من المسلمين ، كعقد الإجارة عند تعذر استيفاء المنفعة وذلك مثل الفَرَّان عند نزوح أهل المحلَّة ، أو حدوث عيب في العين ونحو ذلك من الأسباب ، والتي اتسع لها مذهب الحنفية أكثر من غيرهم . (1)

ولا شك أن هذه التطبيقات الفقهية سواء من باب التقعيد والتأصيل أم التفريع والتفصيل في غيرها في جملة من الفروع هي أوسع شمولاً وأكثر إحاطة وأسبق حكماً من " نظرية الظروف الطارئة " .

وينبغي أن ننبه هاهنا إلى أن نظرية الظروف الطارئة لا تتطابق في مضمونها ومعاييرها وأحكامها مع ما ذكرناه من أسس نظرية وفروع فقهية تتشابه معها ، فهناك من الفروق الواضحة الكثير مما يأبى البحث العلمي الدقيق إغفاله . (2)

ونستعرض بإيجاز في المطلب التالي الأسس التي قامت عليها هذه النظرية في الفقه الإسلامي .

---

(1) انظر د/ بكر بن عبد الله أبو زيد : فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة ، مؤسسة الرسالة بيروت ، 1416هـ - 1996م (189/1) .

(2) انظر د/ فتحي الدريني : مرجع سابق (ص:146-147) .

المطلب الثاني

أسس نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

تعد نظرية الضرورة وفسخ الإجارة بالعذر والحكم بوضع الجوائح من أسس القول بجواز العمل بالظروف الطارئة ، وأقوم باستعراض هذه الأسس بإيجاز في الفروع التالية :

الفرع الأول
نظرية الضرورة

تعريف الضرورة : الضرورة لغة مشتقة من الضرر ، والضَّر و الضُّر لغتان ضد النفع ، و قيل الضَّر المصدر و الضُّر الاسم ، و الضرورة اسم لمصدر الاضطرار تقول حملتني الضرورة على كذا وكذا وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا . [1] و الضَّرَرُ النُّقْصَانُ يَدْخُلُ في الشَّيْءِ يقال دَخَلَ عليه ضَرَرٌ في مالِه . [2]

والضرورة في الاصطلاح : بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك ، أو قارب وهذا يبيح تناول الحرام . [3]

أو هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذىً بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال

---

(1) انظر لسان العرب (482/4 ، 484) مادة ضرر .

(2) انظر تاج العروس (385/12) مادة ضرر .

(3) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي (ص:85) .

وتوابعها ، ويتعين أو يباح عندئذٍ ارتكاب الحرام ، أو ترك الواجب ، أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع . [1]

الأدلة الشرعية على اعتبار الضرورة :

دل الكتاب والسنة و الإجماع على أن حالة الضرورة تبيح المحرمات ، ومن تلك الأدلة ما يلي:

أ – قال الله تعالى : {إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}[2]

ب– قال الله تعالى : {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} [3]

---

(1) انظر د/ وهبة الزحيلي : نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الرابعة 1405هـ – 1985م (ص:66–67) ، وللضرورة عدة تعاريف يمكن الرجوع إليها في هذا المرجع ، وانظر أيضاً د/ عادل مبارك المطيرات : أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة ، رسالة دكتوراه بقسم الشريعة الإسلامية بكلية دار العلوم بجامعة القاهرة 1422هـ – 2001م (35–40) ، د/ راضي الشحات عبد الفتاح أغا : نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر 1424هـ – 2004م (ص:127–130) .

(2) سورة البقرة الآية (173)

(3) سورة المائدة الآية (3)

ج – قال الله تعالى : {وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ}[1]

د– قال الله تعالى : {قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} [2]

هـ – قال الله تعالى : {إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ} [3]

وقد دلت الآيات دلالة واضحة على جواز أن يتناول المضطر ما حرم عليه من الميتة وغيرها ، فمن اضطر إلى شيء من هذه المحرمات – أي أحوج إليها – جاز له تناولها . قال القاضي أبو بكر ابن العربي ما حاصله : المضطر هو المكلف بالشيء الملجأ إليه ، المكره عليه ، والمراد بالمضطر في كتاب الله تعالى من خاف التلف ، وهذا الضرر الذي بيناه يلحق إما بإكراه من ظالم ، أو بجوع في مخمصة ، أو بفقر لا يجد فيه غيره ، فإن التحريم يرتفع عن ذلك بحكم الاستثناء ، ويكون مباحاً . انتهى . [4]

و– عن جَابِرِ بن سَمُرَةَ رضي الله عنهما أَنَّ رَجُلاً نَزَلَ الْحَرَّةَ وَمَعَهُ أَهْلُهُ وَوَلَدُهُ ، فقال رَجُلٌ : إِنَّ نَاقَةً لي ضَلَّتْ فَإِنْ وَجَدْتَهَا فَأَمْسِكْهَا فَوَجَدَهَا فلم يَجِدْ

---

(1) سورة الأنعام الآية (119)

(2) سورة الأنعام الآية (145)

(3) سورة النحل الآية (115)

(4) انظر أحكام القرآن لابن العربي (1/81-82) .

صَاحِبَهَا فَمَرِضَتْ ، فقالت امْرَأَتُهُ : انْحَرْهَا ، فَأَبَى فَنَفَقَتْ ، فقالت : اسْلُخْهَا حتى نُقَدِّدَ شَحْمَهَا وَلَحْمَهَا وَنَأْكُلَهُ ، فقال : حتى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَأَتَاهُ فَسَأَلَهُ ، فقال : " هل عِنْدَكَ غِنًى يُغْنِيكَ ؟ " قال : لَا ، قال : " فَكُلُوهَا " . (1)

ز – وأجمع العلماء على إباحة الميتة عند الضرورة . (2)

ضوابط الضرورة :

يتساهل بعض الناس في بعض المحرمات بدعوى الاضطرار ، ومن المقرر عند الفقهاء أن الضرورة حالة خاصة لها ضوابطها وليست كل مشقة ضرورة ، وأن الضرورة تقدر بقدرها ، ولذا أبين بإيجاز ضوابط الضرورة وهي كالتالي : (3)

1– أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة ، وأن تكون محققة الوقوع باليقين أو غلبة الظن.

2– أن لا يمكن دفع الضرورة بوسيلة غير ارتكاب المحظور .

---

(1) رواه أبو داود في كتاب الأطعمة [3816] ، وأحمد [20993] ، والبيهقي [19419] ، من طريق حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة رضي الله عنهما ، وهو حديث حسن ، وسماك بن حرب صدوق كما قال الحافظ في تقريب التهذيب (ص:415) ، قال الشوكاني في نيل الأوطار (172/8) : وَلَيْسَ في إسْنَادِهِ مَطْعَنٌ .

و الحَرة أرض بظاهر المدينة بها حجارة سود ، ونفقت أي ماتت . نيل الأوطار (173/8) .

و نقدد يعني نجعله قديداً ، والقديد اللحم المملوح المجفف في الشمس . لسان العرب (344/3)

(2) انظر الإجماع لابن المنذر (ص:125) ، والمغني لابن قدامة (330/9) ، ونيل الأوطار (173/8) .

(3) انظر أحكام القرن للجصاص (181/1) ، الموافقات للشاطبي (366/1) ، قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز ابن عبد السلام (93/1) ، الأشباه و الظائر للسيوطي (ص:84) ، د / وهبة الزحيلي : نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، مرجع سابق (ص:68–72) ، د / عادل مبارك المطيرات : مرجع سابق (46–51) .

3- أن لا يترتب على ارتكاب المحظور ضرر أكبر أو انتهاك لحرمات غير المضطر .

4- مراعاة قدر الضرورة عند ارتكاب المحظور ، فالضرورة تقدر بقدرها .

5- أن يراعي المضطر إلى المحرم أن يبدأ بالأخف حرمة فيقدم ما تقل مفسدته على غيره .

القواعد الفقهية المترتبة على نظرية الضرورة :

من المعلوم أن الشريعة لا يجوز أن ينشأ من تطبيقها ضرر عام أو خاص ، وقد فرع الفقهاء على ذلك عدة قواعد أساسية في الشريعة وهي قواعد نفي الضرر ، و منها : الضرر يزال ، لا ضرر و لا ضرار ، الضرورات تبيح المحظورات ، المشقة تجلب التيسير ، إذا ضاق الأمر اتسع ، الضرر الأشد يزال بالأخف ، يدفع الضرر بقدر الإمكان ، يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام ، وهكذا .[1]

وهذه من القواعد الكلية للفقه ، وهي متفق عليها ترجع إليها مسائل الفقه في الجملة ويندرج تحتها ما لا ينحصر من الصور الجزئية .

علاقة نظرية الضرورة بنظرية الظروف الطارئة :

يرى البعض أن قواعد نفي الضرر تشمل علاقة الفرد بالمجتمع وتشمل علاقة الأفراد بعضهم ببعض ، وعلى هذا إذا تبدلت الظروف بحيث يحصل عند

---

(1) انظر د / بكر أبو زيد : فقه النوازل ، مرجع سابق (188/1) ، د/ عبد السلام الترمانيني : مرجع سابق (ص 40-41) .

تطبيق بعض المعاملات ضرر غير متوقع فيجب إزالة هذا الضرر وهذا لا يتأتى إلا بتعديل هذه المعاملات ، وهذا التعديل يتفق من حيث المعنى مع نظرية الظروف الطارئة .[1]

(1) انظر د/ عبد السلام الترمانيني : مرجع سابق (ص 40-41) .

الفرع الثاني
العذر و أثره على الإجارة

يعد فسخ الإجارة بالأعذار من أسس القول بنظرية الظروف الطارئة ، حيث أن العذر الطارئ يؤدي إلى فسخ العقد ، وأستعرض في هذا الفرع المراد بالأعذار و أبين آراء الفقهاء في فسخ الإجارة بالأعذار .

تعريف العذر وأنواعه :

العذر في اللغة الحجة التي يعتذر بها والجمع أعذار . [1]

والمراد بالعذر عند الفقهاء في باب الإجارة : عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد . [2]

والأعذار ثلاثة أنواع:

1-عذر من جانب المستأجر: كأن يستأجر رجلٌ حانوتاً أو محلاً فيفلس ، أو يستأجر رجلٌ أرضاً ليزرعها فينتقل من حرفة الزراعة إلى حرفة أخرى ؛ لأن المفلس أو المنتقل من عمل لا ينتفع به إلا بضرر ، فلا يجبر على البقاء في الحرفة الأولى مثلاً.

2-عذر من جانب المؤجر: كأن يلحقه دين فادح لا يجد طريقاً لوفائه إلا ببيع الشيء المأجور وأدائه من ثمنه .

---

(1) انظر لسان العرب (545/4) مادة عذر .

(2) انظر تبيين الحقائق للزيلعي (145/5) .

3- عذر راجع للعين المؤجرة : كأن يستأجر أهل طفل ظئراً لإرضاعه ، ثم أرادوا السفر ، فامتنعت ، كان هذا عذراً في فسخ الإجارة. [1]

حكم فسخ الإجارة بالأعذار :

اختلف الفقهاء في فسخ الإجارة بالأعذار ، وكان اختلافهم على النحو التالي :

أولاً : مذهب الحنفية : يجوز فسخ الإجارة بالأعذار الطارئة ، وذلك إذا حدث عذر بأحد العاقدين أو حدث بالمستأجَر عذر ، فكل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ ، و استدلوا على ذلك بأن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر ؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر ، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد ، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر و له ولاية ذلك . [2]

وقريب من مذهب الحنفية مذهب ابن حزم الظاهري : وقد ذهب إلى أنه إن اضطر المستأجر إلى الرحيل عن البلد ، أو اضطر المؤاجر إلى ذلك ، فإن الإجارة تنفسخ إذا كان في بقائها ضرر على أحدهما ، كمرض مانع ، أو خوف مانع ، أو غير ذلك ، لقوله تعالى : { **وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ** }[3] ، و قوله تعالى : { **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**

---

(1) انظر بدائع الصنائع للكاساني (4/197-200) .

(2) انظر المبسوط للسرخسي (16/2-3) ، و بدائع الصنائع (4/197) ، وحاشية ابن عابدين (6/81) .

(3) سورة الأنعام : من الآية (119)

}[1] فإن الإجارة تنفسخ إذا كان في بقائها ضرر على أحدهما ، كمرض مانع أو خوف مانع ، أو غير ذلك . [2]

والفرق بين مذهب الحنفية ومذهب ابن حزم أن مذهب الحنفية يتوسع في الأعذار فلا يقصر العذر على حالات الاضطرار و حالات الضرر ، فالإفلاس والانتقال إلى حرفة أخرى يعد عذراً عند الحنفية في فسخ الإجارة ولا يعد عذراً عند ابن حزم كما يفهم من كلامه .

وعلى هذا ففسخ الإجارة بالأعذار عند القائلين به يعد تطبيقاً عملياً ومثالاً يحتذى للظروف الطارئة في القانون الوضعي .

و قد نوقشت هذه الأدلة بالآتى :

بأن من ملك منفعة بعقد إجارة فقد استحقها و لا يجب عليه استيفاؤها ، فمن استأجر داراً للسكنى فله أن يسكنها و لا يجبر على ذلك ، فإن لم يسكنها فعليه الأجرة . فإذا استأجر أجيراً لخلع ضرسه ، فإن كان الضرس على حال مرضه و ألمه فقلعه مباح ، و للمستأجر أن يأخذ الأجير بقلعه إن شاء ، فإن أبى المستأجر أن يقلعه مع ألمه لم يجبر عليه ، و يلزمه دفع الأجر إن مضت مدة يمكن قلعه فيها ، و إن برأ الضرس فى الحال بطلت الإجارة لأن قلعه قد حرم ،

([1]) سورة الحج : من الآية (78)

(2) انظر المحلى لابن حزم (8/187-188) .

و عقد الإجارة إنما يتناول مباحاً لا محظوراً ، فصار محل العمل معدوماً فلذلك بطلت الإجارة .[1]

ثانياً : مذهب الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة : وذهبوا إلى أن فسخ الإجارة بالأعذار غير جائز من أحد الطرفين و لا ينفسخ عقد الإجارة إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بالمعقود عليه أو ذهاب محل استيفاء المنفعة .

و استدلوا على ذلك بأدلة الآتية :

1- قوله تعالى : {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالعُقُودِ**}[2] ، فهذا أمر من الله سبحانه بالوفاء بالعقود ، و هي ما عقده الإنسان على نفسه من بيع و شراء و إجارة و غيرها ، وعموم هذا الأمر يوجب الوفاء بكل عقد ما لم يقم دليل على تخصيصه .

2- و لأنه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها لغير عذر ، فلم يجز لعذر فى غير المعقود عليه ، كالبيع .

3- و لأن كل عقد لزم العاقدين مع سلامة الأحوال لزمهما ما لم يحدث بالعوضين نقص ، كالبيع .

---

(1) انظر الحاوى للماوردى (9/208-209) .

(2) سورة المائدة من الآية (1)

4- و لأن العقود نوعان : عقود لازمة لا يجوز فسخها لعذر كالبيع ، و عقود غير لازمة يجوز فسخها لغير عذر كالقراض ، فلما لم يكن عقد الإجارة ملحقاً بغير اللازم فى جواز فسخه بغير عذر وجب أن يكون ملحقاً باللازم فى إبطال فسخه بعذر .

5- و لأن كل سبب لا يملك المؤجر به الفسخ ، لم يملك المستأجر به الفسخ .[1]

الرأي المختار : الذي أميل إليه أن فسخ الإجارة بالأعذار غير جائز ، و ذلك لأن الإجارة من العقود اللازمة ، و تحقيقاً للاستقرار فى المعاملات و العقود ، و لأنه لا يجوز دفع الضرر الحادث لأحد العاقدين بجلب ضرر للعاقد الآخر ، لأن الضرر لا يُزال بالضرر . و الله أعلم بالصواب .

---

(1) انظر تفسير القرطبى (35/6) ، و القوانين الفقهية لابن جزي (ص:183) ، و بداية المجتهد لابن رشد (185/2) ، و الحاوي للماوردي (393/7-394) ، و العزيز شرح الوجيز للرافعي (162/6-163) ، و روضة الطالبين للنووي (403/4-404) ، و المغنى لابن قدامة (20/6) ، و كشاف القناع للبهوتي (29/4) .

تنبيه :محل عدم الانفساخ في غير العذر الشرعي ، أما في العذر الشرعي كمن استأجر شخصاً لقلع سن مؤلمة فبرئت فإن الإجارة تنفسخ ، لتعذر قلعها حينئذ شرعاً انظر الذخيرة للقرافى (541/5) ، و مغنى المحتاج للخطيب الشربيني (355/2) ، و المغني لابن قدامة (126/6)

الفرع الثالث

وضع الجوائح

تعريف الجوائح :

الجوائح في اللغة جمع جائحة ، من الجَوْح ، والجوح الاستئصال من الاجتياح ، جاحتهم السنة جوحاً و جياحة و أجاحتهم و اجتاحتهم استأصلت أموالهم ، وهي سَنَة جائحة جَدْبَة ، والجائحة الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة وكل ما استأصله فقد جاحه و اجتاحه . (1)

و الجوائح عند الفقهاء هي الآفات التي لا صنع للآدمي فيها تصيب الثمار فتهلكها كالبرد و القحط و أمراض النباتات و الزرع و نحوها من الآفات السماوية . (2)

حكم الجوائح :

اختلف الفقهاء في حكم وضع الجوائح ، وكان اختلافهم على القولين التاليين :

القول الأول : ذهب المالكية و الشافعي في القديم والحنابلة إلى القول بوضع الجوائح ، فما تهلكه الجائحة من الثمرة يكون من ضمان البائع .

---

(1) انظر لسان العرب (431/2) مادة جوح .

(2) انظر الذخيرة للقرافي (212/5) ، و شرح مختصر خليل للخرشي (193/5) ، و المغني لابن قدامة (86/4-87) ، و مجموع الفتاوى لابن تيمية (278/30) ، و كشاف القناع للبهوتي (285/3-286) . وذهب بعض المالكية إلى أن الجائحة تشمل أيضا أعمال الآدميين التي لا يمكن التحرز عنها وكان غالبا مثل الجيش يمرون بالنخل ، فيأخذون ثمرته هو جائحة ، ومنهم من يرى أن الجائحة تشمل جميع أعمال الآدميين حتى تلك التي يمكن التحرز منها ما دامت من غير فعل المتعاقدين .

و استدلوا على ذلك بالآتي :

1- ما رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أَنَّ النبي ﷺ أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ [1] .

2- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال رسول اللَّهِ ﷺ : " لو بِعْتَ من أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فلا يَحِلُّ لك أَنْ تَأْخُذَ منه شيئاً ، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ ؟ " . [2] فالحديث الأول فيه أمر بوضع الجوائح ، و معناه أن يسقط البائع عن المشتري للثمرة أو الزرع ثمن ما يتلف منه الجائحة ، والحديث الثاني فيه بيان عدم جواز أخذ الثمن مقابل الثمر الذي أصابته جائحة ، وهو صريح في الحكم بوضع الجوائح . [3]واشترط المالكية لوضع الجوائح أن تصيب الجائحة ثلث الثمار فأكثر ، لأن ما دون الثلث في حكم التافه الذي لا يسلم ، فإن أصابت الجائحة أقل من الثلث لم يوضع عن المشتري شيء ، وإذا أصابته الثلث فأكثر لزم المشتري قيمتها بعد حط ما أصابته الجائحة ، واستثنوا من ذلك الجائحة من العطش فيوضع قليلها وكثيرها سواء بلغت الثلث أم لا . [4]

ووافق الحنابلة المالكية في رواية أن ما دون الثلث من ضمان المشتري ، أما ظاهر المذهب عند الحنابلة أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها ، إلا أن

---

(1) رواه مسلم في كتاب المساقاة [1554] ، و أبو داود في كتاب البيوع [3470] ، و النسائي في كتاب البيوع [4527] ، و ابن ماجة في كتاب التجارات [2219] ، وأحمد [14320] .

(2) رواه مسلم في كتاب المساقاة [1554] ، و أبو داود في كتاب البيوع [3374] ، و النسائي في كتاب البيوع [4529] .

(3) انظر الذخيرة للقرافي (212/5) ، و المغني لابن قدامة (87/4) ، و مجموع الفتاوى لابن تيمية (278/30) .

(4) انظر الاستذكار لابن عبد البر (113/19) ، و الذخيرة للقرافي (212/5-214) .

ما جرت العادة بتلف مثله ، كالشيء اليسير الذي لا ينضبط ، فلا يلتفت إليه . [1]
و لم يَصِحَّ عن النبي ﷺ في الثُّلُثِ شَيْءٌ وإنما هو رَأْيُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ . [2]

القول الثاني : ذهب الحنفية و الشافعي في الجديد – و هو الأظهر عند الشافعية – إلى أنه لا يجب وضع الجائحة [3] .

و استدلوا على ذلك بالآتي :

1- عن عَمْرَةَ بِنْت عبد الرحمن قالت : ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَمَرَ حَائِطٍ في زَمَانِ رسول الله ﷺ فَعَالَجَهُ وَقَامَ فيه حتى تَبَيَّنَ له النُّقْصَانُ ، فَسَأَلَ رَبُّ الْحَائِطِ أَنْ يَضَعَ له أو أَنْ يُقِيلَهُ فَحَلَفَ أَنْ لاَ يَفْعَلَ ، فَذَهَبَتْ أُمُّ الْمُشْتَرِي إلى رسول الله ﷺ فَذَكَرَتْ ذلك له ، فقال رسول الله ﷺ : " تَأَلَّى أَنْ لاَ يَفْعَلَ خَيْرًا " ، فَسَمِعَ بِذَلِكَ رَبُّ الْحَائِطِ فَأَتَى رَسُولَ الله ﷺ فقال : يا رَسُولَ الله هو له . [4] وفي الحديث

---

(1) انظر المغني لابن قدامة (86/4) ، و مجموع الفتاوى لابن تيمية (279/30) .

(2) انظر سنن أبي داود (254/3) .

(3) انظر شرح معاني الآثار للطحاوي (34/4-35) ، و الحاوي للماوردي (205/5-208) ، و روضة الطالبين للنووي (562/3) .

(4) رواه مالك في الموطأ كتاب البيوع (ص:621) ، والبيهقي [10405] ، وهو مرسل لأن عمرة بنت عبد الرحمن تابعية ، وقد رواه البخاري في كتاب الصلح [2558] ، و مسلم في كتاب المساقاة [1557] ، عن عَمْرَةَ بِنْتَ عبد الرحمن قالت : سمعت عَائِشَةَ رضي الله عنها تَقُولُ : سمع رسول اللَّهِ ﷺ صَوْتَ خُصُومٍ بِالْبَابِ عَالِيَةٍ أَصْوَاتُهُمَا وإذا أَحَدُهُمَا يَسْتَوْضِعُ الْآخَرَ وَيَسْتَرْفِقُهُ في شَيْءٍ وهو يقول : والله لَا أَفْعَلُ ، فَخَرَجَ عَلَيْهِمَا رسول اللَّهِ ﷺ فقال : " أَيْنَ الْمُتَأَلِّي على اللَّهِ لَا يَفْعَلُ الْمَعْرُوفَ ؟ " ، فقال : أنا يا رَسُولَ اللَّهِ وَلَهُ أَيُّ ذلك أَحَبَّ . وهذه رواية مختصرة ليس فيها ذكر الثمر .
و رواه أحمد [24405] ، و ابن حبان [5032] ، من طريق عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي الرِّجَالِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَمْرَةَ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : دَخَلَتِ امْرَأَةٌ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ : بِأَبِي وَأُمِّي إِنِّي ابْتَعْتُ أَنَا وَابْنِي مِنْ فُلَانٍ ثَمَرَ مَالِهِ فَأَحْصَيْنَاهُ لا وَالَّذِي أَكْرَمَكَ بِمَا أَكْرَمَكَ بِهِ مَا أَحْصَيْنَا مِنْهُ شَيْئًا إِلا شَيْئًا نَأْكُلُهُ فِي بُطُونِنَا أَوْ نُطْعِمُ مِسْكِينًا رَجَاءَ الْبَرَكَةِ وَجِئْنَا نَسْتَوْضِعُهُ مَا نَقَصْنَا فَحَلَفَ بِاللَّهِ لا يَصْنَعُ لَنَا شَيْئًا ، فَقَالَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ : " تَأَلَّى لا يَصْنَعُ خَيْرًا " ثَلاثَ مَرَّاتٍ ، قَالَتْ : فَبَلَغَ ذَلِكَ صَاحِبَ الثَّمَرِ ، فَقَالَ : بِأَبِي وَأُمِّي إِنْ شِئْتَ وَضَعْتَ مَا نَقَصُوا وَإِنْ شِئْتَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، فَوَضَعَ مَا

دليل على أن لا جائحة يقام بها و يحكم بإلزامها البائع في الثمار إذا بيعت قلت الجائحة أو كثرت . [1]

2- عن أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قال : أُصِيبَ رَجُلٌ في عَهْدِ رسول اللَّهِ ﷺ في ثِمَارٍ ابْتَاعَهَا فَكَثُرَ دَيْنُهُ فقال رسول اللَّهِ ﷺ : " تَصَدَّقُوا عليه " فَتَصَدَّقَ الناس عليه فلم يَبْلُغْ ذلك وَفَاءَ دَيْنِهِ ، فقال رسول اللَّهِ ﷺ لِغُرَمَائِهِ : " خُذُوا ما وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إلا ذلك "[2] .

وقد نوقشت هذه الأدلة بالآتي :

1- حديث عمرة ليس فيه أنه أصابته جائحة بوجه ما ، وإنما فيه أنه عالجه وأقام عليه حتى تبين له النقصان ، ومثل هذا لا يكون سبباً لوضع الثمن.

2- ليس في القصة الواردة في حديث أبي سعيد أن الرجل أصيب بجائحة ، وليس في الحديث أنها كانت جائحة عامة ، بل لعله أصيب فيها بانحطاط سعرها . وإن قدر أن المصيبة كانت جائحة فليس في الحديث أنها كانت جائحة عامة ، بل لعلها جائحة خاصة كسرقة اللصوص التي يمكن الاحتراز منها ، ومثل هذا لا يكون جائحة تسقط الثمن عن المشتري ، بخلاف نهب الجيوش والتلف بآفة سماوية ، وإن قدر أن الجائحة عامة فليس في الحديث ما يبين أن التلف لم يكن بتفريطه في التأخير ، ولو قدر أن التلف لم يكن بتفريطه فليس فيه أنه طلب الفسخ وأن توضع عند الجائحة ، بل لعله رضي

نَقَصُوا . وإسناده حسن ؛ عبد الرحمن بن أبي الرجال صدوق ربما أخطأ كما قال الحافظ ابن حجر في التقريب (ص:577) .

(1) انظر التمهيد لابن عبد البر (150/13) ، و الحاوي للماوردي (207/5) .

(2) رواه مسلم في كتاب المساقاة [1556] ، و أبو داود في كتاب البيوع [3469] ، والترمذي في كتاب الزكاة [655] ، و النسائي في كتاب البيوع [4530] ، و ابن ماجة في كتاب الأحكام [2356] ، وأحمد [11317] .

بالمبيع ولم يطلب الوضع ، والحق في ذلك له : إن شاء طلبه ، وإن شاء تركه ، فأين في الحديث أنه طلب ذلك ، وأن النبي ﷺ منع منه ؟ فكيف يعارض نص قوله الصحيح الصريح المحكم الذي لا يحتمل غير معنى واحد وهو نص فيه بهذا الحديث المتشابه ؟ ثم قوله فيه : { ليس لكم فيه إلا ذلك } دليل على أنه لم يبق لبائعي الثمار من ذمة المشتري غير ما أخذه ، وليس أن كل المال في ذمته.[1]

سبب الخلاف : تعارض الآثار وتعارض مقاييس الشبه ، وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الأصل عنده بالتأويل فقال من منع الجائحة يشبه أن يكون الأمر بها إنما ورد من قبل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، وقال من أجازها في حديث أبي سعيد يمكن أن يكون البائع عديماً فلم يقض عليه بجائحة أو أن يكون المقدار الذي أصيب من الثمر مقداراً لا يلزم فيه جائحة أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب ، وأما الشافعي فروى حديث جابر عن سليمان بن عتيق عن جابر وكان يضعفه ويقول إنه اضطرب في ذكر وضع الجوائح فيه ولكنه قال إن ثبت الحديث وجب وضعها في القليل والكثير ولا خلاف بينهم في القضاء بالجائحة بالعطش وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على إثباتها .[2]

---

(1) انظر إعلام الموقعين لابن القيم (258/2) .

(2) انظر بداية المجتهد (140/2-141) .

الرأي المختار :

والرأي الذي أميل إليه هو القول الأول بوضع الجوائح لثبوت الأمر بوضع الجوائح في الحديث الصحيح .

المطلب الثالث

حكم الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي

مما سبق عرضه في المطلب السابق يتضح لنا أن الفقهاء المتقدمين لم يضعوا نظرية للظروف الطارئة ، وأنهم وضعوا تطبيقات متنوعة تتشابه مع نظرية الظروف الطارئة في بعض الوجوه ، وقد ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى اعتبار نظرية الظروف الطارئة والقول بموجبها اعتماداً على مثل هذه الصور عند الفقهاء المتقدمين ، وقد جاء ذلك في إحدى قرارات مجمع الفقه الإسلامي مع الاستفاضة في ذكر أمثلة تطبيقية عند الفقهاء المتقدمين تتشابه في بعض الأوجه مع نظرية الظروف الطارئة.

و هذا القرار هو القرار رقم (7) بشأن الظروف الطارئة و تأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية في الدورة الخامسة سنة 1402 هـ .

وفيما يلي نص القرار المشار إليه :

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، سيدنا ونبينا محمد . أما بعد: فقد عُرِض على مجلس المجمع الفقهي الإسلامي مشكلة ما قد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من العقود ، ذات التنفيذ المتراخي ، في مختلف الموضوعات ، من تبدل مفاجئ ، في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير ، في ميزان التعادل ، الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما ، فيما يعطيه العقد كلاً منهما من حقوق ، وما يحمله إياه من التزامات ، مما يسمى اليوم في العرف التعاملي بالظروف الطارئة . وقد عرضت مع المشكلة أمثلة لها ، من واقع أحوال التعامل وأشكاله ، توجب التفكير في حل فقهي مناسب عادل ، يقضي على المشكلة في تلك الأمثلة ونظائرها الكثيرة .

فمن صور هذه المشكلة الأمثلة التالية :

1- لو أن عقد مقاولة على إنشاء بناية كبيرة ، يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة ، تم بين طرفين ، وحدد فيه سعر المتر المكعب من البناء وكسوته ، بمبلغ مائة دينار مثلاً ، وكانت كلفة المواد الأولية من حديد وأسمنت وأخشاب وسواها ، وأجور عمال ، تبلغ عند العقد- للمتر الواحد- ثمانين دينارًا ، فوقعت حرب غير متوقعة ، أو حادث آخر خلال التنفيذ ، قطعت الاتصالات والاستيراد ، وارتفعت بها الأسعار ارتفاعًا كبيرًا يجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا جدًّا .

2- لو أن متعهدًا في عقد توريد أرزاق عينية يوميًّا، من لحم وجبن ولبن وبيض وخضروات وفواكه ونحوها ، إلى مستشفى ، أو إلى جامعة فيها أقسام داخلية ، أو إلى دار ضيافة حكومية ، بأسعار اتفق عليها في كل صنف لمدة عام ، فحدثت جائحة في البلاد ، أو طوفان ، أو فيضان ، أو زلزال ، أو جاء جراد جرد المحاصيل الزراعية ، فارتفعت الأسعار إلى أضعاف كثيرة ، عما كانت عليه عند عقد التوريد ، إلى غير ذلك من الأمثلة المتصورة في هذا المجال .

فما الحكم الشرعي الذي يوجبه فقه الشريعة في مثل هذه الأحوال ، التي أصبحت كثيرة الوقوع في العصر الحاضر ، الذي تميز بالعقود الضخمة بقيمة الملايين ، كالتعهد مع الحكومات في شق الطرق الكبيرة ، وفتح الأنفاق في الجبال ، وإنشاء الجسور العظيمة ، والمجمعات لدوائر الحكومة أو للسكنى ، والمستشفيات العظيمة أو الجامعات ، وكذا المقاولات التي تعقد مع مؤسسات ، أو شركات كبرى ، لبناء مصانع ضخمة ، ونحو ذلك مما لم يكن له وجود في الماضي البعيد ؟

فهل يبقى المتعاقد الملتزم على حدود عقده وأسعاره ، قبل تبدل الظروف وطروء التغيرات الكبيرة المشار إليها ، مهما تكبد في ذلك من خسائر ماحقة أو ساحقة ، تمسكًا بمقتضى العقد وحدوده في الأسعار والكميات ، أو له مخرج وعلاج ، من فقه الشريعة الحكيمة السمحة العادلة ، يعيد كفتي الميزان إلى التعادل ، ويحقق الإنصاف بقدر الإمكان بين الطرفين ؟

وقد نظر مجلس المجمع في النظائر الفقهية ذات الصلة بهذا الموضوع ، من فقه المذاهب ، واستعرض قواعد الشريعة ذات العلاقة ، مما يستأنس به ، ويمكن أن يوصى بالحكم القياسي ، والاجتهاد الواجب فقهًا ، في هذا الشأن ، كما رجع إلى آراء فقهاء المذاهب فوجد ما يلي :

1- أن الإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارئ العامة، التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة ، كالحرب والطوفان ونحو ذلك ، بل الحنفية - رحمهم الله- يسوغون فسخ الإجارة أيضًا بالأعذار الخاصة بالمستأجر، مما يدل على أن جواز فسخها بالطوارئ العامة مقبول لديهم أيضًا بطريق الأولوية ، فيمكن القول إنه محل اتفاق ، وذكر ابن رشد في بداية المجتهد [1] تحت عنوان : (أحكام الطوارئ) أنه :

(عند مالك أن أرض المطر- أي البعلية التي تشرب من ماء السماء فقط- إذا أكريت فمنع القحط من زراعتها، أو إذا زرعها المكتري فلم ينبت الزرع لمكان القحط- أي بسببه- أن الكراء ينفسخ، وكذلك إذا استعذرت بالمطر، حتى انقضى زمن الزراعة، فلم يتمكن المكتري من زرعها) انتهى كلام ابن رشد.

---

(1) جاءت الإحالة في صلب القرار إلى : (ج2ص/291 من طبعة الخانجي الأولي بالمطبعة الجمالية بمصر) .

2- وذكر ابن قدامة المقدسي في كتاب الإجارة من المغني [1] أنه : (ذاحدث خوف عام ، يمنع من سكنى ذلك المكان ، الذي فيه العين المستأجرة ، أو تحصَّر البلد ، فامتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع ، أو نحو ذلك ، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ ، لأنه أمر غالب يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة ، فأما إذا كان الخوف خاصًّا بالمستأجر ، مثل أن يخاف وحده ، لقرب أعدائه لم يملك الفسخ ، لأنه عذر يختص به ، لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية ، فأشبه مرضه) .

3- وقد نص الإمام النووي رحمـــه الله في روضة الطالبين [2] :

أنه لا تنفسخ الإجارة بالأعذار ، سواء أكانت إجارة عين أم ذمة ، وذلك كما إذا استأجر دابة للسفر عليها فمرض ، أو حانوتًا لحرفة فندم ، أو هلكت آلات تلك الحرفة ، أو استأجر حمامًا فتعذر الوقود .

قال النووي: (وكذا لو كان العذر للمؤجر ، بأن مرض ، وعجز عن الخروج مع الدابة ، أو أكرى داره وكان أهله مسافرين فعادوا و احتاج إلى الدار أو تأهل . قال : فلا فسخ في شيء من ذلك ، إذ لا خلل في المعقود عليه) . اهـــ.

4- ما يذكره العلماء- رحمهم الله- في الجوائح التي تجتاح الثمار المبيعة على الأشجار بالأسباب العامة ، كالبرد والجراد وشدة الحر والأمطار والرياح ونحو ذلك ، مما هو عام ، حيث يقررون سقوط ما يقابل الهالك بالجوائح من الثمن ، وهي قضية الجوائح المشهورة في السنة والفقه .

---

(1) جاءت الإحالة في صلب القرار إلى : (المطبوع مع الشرح الكبير ج6 ص/30) .

(2) جاءت الإحالة في صلب القرار إلى : (ج5 ص/239) .

5- وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمـــه الله في مختصر الفتاوى[1]: أن من استأجر ما تكون منفعة إجارته لعامة الناس مثل الحمام و الفندق و القيسارية [2] فنقصت المنفعة المعروفة ، لقلة الزبون ، أو لخوف ، أو حرب ، أو تحول سلطان ونحوه فإنه يحط عن المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة .

6- وقال ابن قدامة أيضًا [3] : (ولو استأجر دابة ليركبها ، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه ، لخوف حادث ، أو اكترى إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق ، فلكل واحد منهما فسخ الإجارة ، وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز) .

وقال الكاساني من فقهاء الحنفية [4] في الإجارة : (إن الفسخ في الحقيقة امتناع من التزام الضرر ، وإن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع ، لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرسه ، فاستأجر رجلاً لقلعها ، فسكن الوجع يجبر على القلع ، وهذا قبيح عقلاً وشرعًا) .

هذا وقد ذكر فقهاء المذاهب في حكم الأعذار الطارئة في المزارعة والمساقاة والمغارسة شبيه ما ذكروا في الإجارة .

7- قضى رسول الله ﷺ ، وأصحابه من بعده ، وقرر كثير من فقهاء المذاهب في الجوائح التي تجتاح الثمار ببرد أو صقيع ، أو جراد ، أو دودة ،

---

(1) جاءت الإحالة في صلب القرار إلى : (ص/673) .

(2) مصطلح غير عربي مشتق من اسم قيصر" قيصرية "وهذه التسمية أطلقت على الخان الصغير في العصر العباسي الحاوي في داخله على دكاكين ومعامل تضم ورشات عمل صغيرة ومتنوعة .

(3) جاءت الإحالة في صلب القرار إلى : الصفحة (92) من الجزء السابق الذكر نفسه .

(4) جاءت الإحالة في صلب القرار إلى : كتاب بدائع الصنائع (ج4 ص/179) .

ونحو ذلك من الآفات ، أنها تسقط من ثمن الثمار التي بيعت على أشجارها ، ما يعادل قيمة ما أتلفته الجائحة ، وإن عمت الثمر كله تسقط الثمن كله .

8- قال رسول الله ﷺ فيما ثبت عنه : "لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ" [1] ، و قد اتخـــذ فقـــهاء المذاهب من قوله هذا قاعدة فقهية ، اعتبروها من دعائم الفقه الكبرى الأساسية ، وفرعوا عليها أحكامًا لا تحصى ، في دفع الضرر وإزالته في مختلف الأبواب .

و مما لاشك فيه أن العقد الذي يعقد وفقًا لنظامه الشرعي، يكون ملزمًا لعاقديه قضاء ، عملاً بقوله تعالى في كتابه العزيز: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }** [2]. ولكن قوة العقد الملزمة ليست أقوى من النص ا لشرعي الملزم للمخاطبين به كافة .

وقد وجد المجمع ، في مقاييس التكاليف الشرعية ، ومعايير حكمة التشريع ، أن المشقة التي لا ينفك عنها التكليف عادة بحسب طبيعته ، كمشقة

---

(1) رواه ابن ماجة [2340] في كتاب الأحكام ، وعبد الله بن أحمد في زيادته على مسند أبيه [22778] ، من طريق مُوسَى بن عُقْبَةَ عن إسحاق بن يحيى بن الْوَلِيدِ عن عُبَادَةَ بن الصَّامِتِ ﷺ ، و إسناده منقطع .

ورواه ابن ماجه [2341] في كتاب الأحكام ، وأحمد [2865] من طريق جابر بن يزيد الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ، و جابر بن يزيد الجعفي ضعيف كما قال الحافظ ابن حجر في التقريب (ص:192) .

ورواه مالك في الموطأ [1429] عن عَمْرِو بن يحيى الْمَازِنِيِّ عن أبيه مرسلاً .

ورواه الدارقطني (77/3) ، والحاكم [2345] والبيهقي [11166] من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري ﷺ .

وقد حسن الحديث بطرقه الأئمة ابن الصلاح و النووي و ابن رجب الحنبلي . انظر جامع العلوم و الحكم لابن رجب (ص:302-304) .

(2) سورة المائدة جزء من الآية (1)

القيام في الصلاة ، ومشقة الجوع والعطش في الصيام ، لا تسقط التكليف ، ولا توجب فيه التخفيف ، ولكنها إذا جاوزت الحدود الطبيعية للمشقة المعتادة في كل تكليف بحسبه ، أسقطته أو خففته ، كمشقة المريض في قيامه في الصلاة ، ومشقته في الصيام ، وكمشقة الأعمى والأعرج في الجهاد ، فإن المشقة المرهقة عندئذ بالسبب الطارئ الاستثنائي ، توجب تدبيرًا استثنائيًا يدفع الحد المرهق منها وقد نص على ذلك وأسهب في بيانه ، وأتى عليه بكثير من الأمثلة في أحكام الشريعة الإمام أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله في كتابه (الموافقات في أصول الشريعة) [1] . فيتضح من ذلك أن الخسارة المعتادة في تقلبات التجارة ، لا تأثير لها على العقود ، لأنها من طبيعة التجارة وتقلباتها التي لا تنفك عنها ، ولكنها إذا جاوزت المعتاد المألوف كثيرًا ، بمثل تلك الأسباب الطارئة الآنفة الذكر توجب عندئذ تدبيرًا استثنائيًا . ويقول ابن القيم رحمه الله في كتابه (إعلام الموقعين): (إن الله أرسل رسله ، وأنزل كتبه ، بالعدل الذي قامت به السماوات والأرض ، وكل أمر أخرج من العدل إلى الجور ، ومن المصلحة إلى عكسها ، فليس من شرع الله في شيء ، وحيثما ظهرت دلائل العدل وأسفر وجهه فثم شرع الله وأمره) [2] اهـ . وقصد العاقدين ، إنما تكشف عنه وتحدده ظروف العقد ، وهذا القصد لا يمكن تجاهله والأخذ بحرفية العقد ، مهما كانت النتائج ، فمن القواعد المقررة في فقه الشريعة (أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) . ولا يخفى أن طريق التدخل في مثل تلك الأحوال المعروضة آنفًا في العقود المتراخية التنفيذ ، لأجل إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور إنما هو من اختصاص القضاء ، ففي ضوء هذه القواعد والنصوص المعروضة

---

(1) انظر إعلام الموقعين لابن القيم (284/4) .

(2) انظر الموافقات للشاطبي (300/1-337) .

، التي تنير طريق الحل الفقهي السديد ، في هذه القضية المستجدة الأهمية ، يقرر (مجمع) [1] الفقه الإسلامي ما يلي :

1- في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غَيَّرَ الأوضاع والتكاليف والأسعار ، تغييرًا كبيرًا ، بأسباب طارئة عامة ، لم تكن متوقعة حين التعاقد ، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة ، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة ، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته ، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع ، وبناءً على الطلب ، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية ، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين ، كما يجوز له أن يفسخ العقد ، فيما لم يتم تنفيذه منه ، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه ، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له ، صاحب الحق في التنفيذ ، يجبر له جانبًا معقولاً من الخسارة ، التي تلحقه من فسخ العقد ، بحيث يتحقق عدل بينهما ، دون إرهاق للملتزم ، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعًا رأي أهل الخبرة الثقات .

2- ويحق للقاضي أيضًا أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير ، ولا يتضرر الملتزم له كثيرًا بهذا الإمهال .

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقًا للعدل الواجب بين طرفي العقد ، ومنعًا للضرر المرهق لأحد

---

(1) كلمة مجمع سقطت من نص القرار المطبوع ، وهي ثابتة في النسخة الخطية المصورة بآخر القرار .

العاقدين ، بسبب لا يد له فيه ، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم ، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها.

والله ولي التوفيق . وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه . [1]

التعقيب على القرار :

أولاً : حيثيات القرار :

اعتمد القرار كما يظهر في حيثياته على الأسس التي سبق بيانها بالتفصيل و هي : فسخ الإجارة بالأعذار ، ووضع الجوائح ، وقاعدة نفي الضرر ، وهذه القواعد والأسس وإن كانت تتفاوت مع نظرية الظروف الطارئة في بعض الوجوه فإنها تصلح أساساً شرعياً لتخويل القاضي سلطة تعديل العقد مع الموازنة بين مصالح الطرفين .

كما أن نظرية الظروف الطارئة تنبثق من قواعد العدالة والمصالح العامة ونفي الضرر ، حيث يؤدى الارتفاع المفاجئ في أسعار السلع المتعاقد على توريدها إلى اختلال ميزان العدالة بين المتعاقدين [2] .

وإذا كان الأصل في الفقه الإسلامي أن العقد هو قانون المتعاقدين لا يفسخ ولا يعدل إلا بالتراضي بينهما ، فإن هناك استثناءات لذلك مثل وضع الجوائح ، و فسخ الإجارة بالأعذار ، ولا شك أن في بيع الثمار والإجارة

---

(1) انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي (ص:104-110) .

(2) انظر أ. د/ علي محي الدين القره داغي : أثر التضخم والكساد في الحقوق والالتزامات الآجلة وموقف الفقه الإسلامي منه ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدور التاسعة العدد التاسع 1417هـ - 1996م (2/471-472) ، أ.د/ ناجي بن محمد شفيق عجم : مفهوم كساد النقود الورقية وأثره في تعيين الحقوق والالتزامات الآجلة حدود التضخم التي يمكن أن تعتبر معه النقود الورقية نقوداً كاسدة ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدور التاسعة العدد التاسع 1417هـ - 1996م (2/622-625) .

استمراراً للتنفيذ وللمدة فيهما دور بارز [1] ، مما يقرب الشبه بينهما وبين العقود المتراخية التنفيذ .

ثانياً : العقود المتراخية في الفقه الإسلامي :

تعد العقود المتراخية التنفيذ كعقد التوريد وعقد المقاولات من العقود الحديثة التي لم تكن معروفة عند الفقهاء المتقدمين ، و قد ظهرت الحاجة عند التعامل بهذه العقود إلى نظرية الظروف الطارئة ، نظراً لأن وجود التراخي في تنفيذ العقد معناه وجود فترة زمنية قد يقع فيها من الحوادث الطارئة ما قد يحدث تغيراً كبيراً في الأسعار ، وبناء على التطبيقات المتشابهة عند الفقهاء المتقدمين وخصوصاً مسألة وضع الجوائح ، فلا حرج شرعاً في اللجوء للقضاء لتعديل الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد [2].

ثالثاً : الحلول الشرعية لمشكلة الظروف الطارئة :

وضع القرار للتغلب على مشكلة الظروف الطارئة عدة حلول يتخذها القاضي عند التنازع وبعد الطلب مع الاسترشاد بأهل الخبرة الثقات ، وتتمثل تلك الحلول في الآتي :

أ- توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين.

ب-فسخ العقد ، فيما لم يتم تنفيذه منه ، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه ، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له ، صاحب الحق في التنفيذ .

---

(1) انظر د/ محمد رشيد قباني : مرجع سابق (ص:151) .

(2) انظر د/ رفيق يونس المصري : مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومناقصات الأشغال العامة ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدور التاسعة العدد التاسع 1417هـ - 1996م (2/237-238) .

ج- إمهال الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير ، ولا يتضرر الملتزم له كثيرًا بهذا الإمهال .

وتتوافق هذه الحلول مع الحلول القانونية إلا أنه ثمت خلاف فيما يتعلق بجواز فسخ العقد ، إذ لا يجوز للقاضي طبقاً للقانون المصري أن يحكم بفسخ العقد إجابةً لطلب الدائن، لكن يجوز للدائن طلب الفسخ دون تعويض [1] .

رابعاً : نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

اتفق الباحثون الشرعيون مع القانونيين في القول بنظرية الظروف الطارئة و أنها تتوافق مع أحكام الشريعة الغراء .

---

(1) وسيأتي بالتفصيل بيان مقتضى تطبيق نظرية الظروف الطارئة من الناحية القانونية (ص:124-125) .

المبحث الثاني :ـ ظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول :ـ التعريف بنظرية الظروف الطارئة ونشأتها

المطلب الثاني :ـ المقارنة بين الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الاول
التعريف بنظرية
الظروف الطارئة ونشأتها

مقتضى نظرية الظروف أو الحوادث الطارئة أنه إذا طرأت بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه حوادث لم تكن متوقعة ، ترتب عليها اختلال التعادل بين التزامات المتعاقدين اختلالاً فادحاً ، بحيث أصبح التزام أحدهما مرهقاً ومهدداً بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجارة ، فعندئذٍ يجوز للقاضي أن يتدخل لتعديل التزامات الطرفين – و ليس لإعفاء المدين من التزامه – على الوجه الذي يرد به الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . [1]

مثال ذلك : إذا تم الاتفاق بين طرفين على عقد التوريد لسلعة زراعية معينة تم تحديد سعرها على أساس الأسعار السائدة وقت إبرام العقد ثم حدث حادث غير متوقع – ككارثة طبيعية أو حرب – أدى إلى هلاك معظم المزروعات و بالتالي ارتفعت الأسعار ارتفاعاً فاحشاً بحيث يصبح تنفيذ الدين

---

(1) انظر في تفصيل ذلك أ.د/ عبدالرازق أحمد السنهوري : الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر – القاهرة – 1940م (ص: 302-303) ، أ.د/ إسماعيل غانم : في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام ، مكتبة عبد الله وهبه – القاهرة 1966م (ص: 313) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول : مصادر الالتزام ، مكتبة الوفاء القانونية – الإسكندرية 2013م (ص:334-335) .

وانظر في بعض التعريفات المتقاربة للظروف الطارئة : د/ حسبو الفزاري : أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن دراسة تأصيلية وتحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن وفى الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه – مطبعة الجيزة بالإسكندرية 1979م (ص: 291-292) ، أ.د/ توفيق حسن فرج : دروس في النظرية العامة للالتزام ، مؤسسة الثقافة الجامعية – الإسكندرية (ص:187-188) ، محمد عبد الرحيم عنبر : الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ، مطبعة زهران – القاهرة 1978م (ص: 19) ، د / محمد رشيد قباني : مرجع سابق (ص:131) .

للعقد يهدده بخسارة فادحة غير مألوفة ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يوزع تبعة الحادث الطارئ بين طرفي العقد وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . [1]

حكم الظروف الطارئة في القانون المدني المصري:

كان قضاء النقض في مصر لا يأخذ بهذه النظرية في ظل القانون القديم لعدم وجود نص قانوني في أحكام القانون المدني القديم يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد . [2]

ثم استحدث القانون المدني المصري نظرية تشريعية متكاملة في الظروف الطارئة ، فنصت المادة (147) من القانون المدني المصري (قانون سنة 1948م) على أنه : "1-العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون .

2- ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي – وإن لم يصبح مستحيلاً – صار مرهقاً للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " .

---

(1) انظر أ.د/ إسماعيل غانم : مرجع سابق (ص: 313) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:335) .

(2) انظر في تفصيل ذلك أ.د/ عبدالرازق السنهوري : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق (ص: 306-307) ، أ.د/ عبدالرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، منشأة المعارف - الإسكندرية 2004 (1/ 516-523) ، أ.د/ إسماعيل غانم : مرجع سابق (ص: 314-315) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:337-338) ، د/ عبد السلام الترمانيني : مرجع سابق (ص:91-97) ، د/ حسبو الفزاري مرجع سابق (ص: 188-197) .

و قد بينت هذه المادة أن القاضي يتدخل عند حدوث ظروف طارئة تؤدي إلى إرهاق أحد المتعاقدين إرهاقاً يهدده بخسارة فادحة وذلك بأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول طبقاً لمعايير معينة منها مراعاة الظروف وإجراء موازنة بين مصلحة الطرفين .[1]

فكثيراً ما يحدث في العقود متراخية التنفيذ كعقد الإيجار وعقد التوريد أن تتغير الظروف التي أبرم فيها العقد على إثر حادث طارئ غير متوقع فيصبح الوفاء بالالتزامات لا مستحيلاً استحالة تامة ينقضي بها الالتزام وإنما يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بسبب حدوث الظرف الطارئ .[2]

فالهدف من هذه النظرية إصلاح الخلل الذي طرأ على العقد وذلك عن طريق تخفيف الالتزام المرهق الذي لحق بالمدين نتيجة هذا الحادث المفاجئ الذي لا دخل له فيه .

والظروف الطارئة مثل الزلازل والسيول والفيضانات أو نشوب حرب أو نزاعات مسلحة أو صدور بعض القرارات الإدارية كفرض ضرائب أو رسوم .

---

(1) انظر د/ عبد الرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق (1/ 514-515) ، د/ حسبو الفزاري : مرجع سابق (ص:201-203) ، د/ منصور نصر عبد الحميد قموح : نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي في القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر 1405هـ - 1985م (ص:99) ، د/ عادل مبارك المطيرات : مرجع سابق (ص:66- 67) .

(2) انظر د/ حسبو الفزاري : مرجع سابق (ص:205-206) ، د/ منصور نصر عبد الحميد قموح : مرجع سابق (ص:107) ، د/ عادل مبارك المطيرات : مرجع سابق (ص:67) .

ومعنى الإرهاق وقوع خسارة فادحة لو استمر المتعاقد في تنفيذ التزامه ، فالخسارة غير الفادحة أو المعتادة لا تطبق عليها هذه النظرية ، ومعيار الإرهاق هنا معيار موضوعي بالنظر إلى الصفقة المعقودة ذاتها بدون أي اعتبارات لقدرات المدين الذاتية ، فالخسارة الفادحة تنسب إلى الصفقة محل الالتزام .[1]

و المصدر الأساسي لهذه النظرية هو مبدأ العدالة الذي يقضي بإزالة الإرهاق عن المدين، بسبب ظرف طارئ، لم يكن يتوقعه عند إبرام العقد ، وإن كان الأصل العام في القواعد المدنية التقليدية شريعة المتعاقدين ، وأنه ليس للقاضي أن يعدل في العقد، فإن وجود الظرف الطارئ يجيز للقاضي إجراء هذا التعديل . وبهذا قيد القانون من سلطان الإرادة عند تنفيذ العقد ، فجعل نظرية الحوادث الطارئة وقت هذا التنفيذ تقابل نظريتي الاستغلال والإذعان وقت تكوين العقد .

و قد أخذ القانون المدني بهذه النظرية استناداً إلى نظرية العدالة في الشريعة الإسلامية ، وهي نظرية فسيحة المدى ، خصبة النتائج ، تتسع لنظرية الظروف الطارئة ؛ لأن العدالة توجب إزالة الضرر، و لها تطبيقات كثيرة منها نظرية العذر في فسخ الإجارة ، و إنقاص الثمن بسبب الجوائح في بيع الثمار.[2]

---

(1) انظر أ.د/ عبد الرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق (1/ 514-515) ، د/ حسبو الفزاري : مرجع سابق (ص: 367-369) ، د/ منصور نصر عبد الحميد قموح : مرجع سابق (ص:174) .

(2) انظر د /حسبو الفزاري مرجع سابق (ص:106-107) ، د/منصور نصر عبد الحميد قموح : مرجع سابق (ص:174) .

و قد نص القانون على أن هذه النظرية من النظام العام وصرحت المادة رقم (147) من القانون المدني المصري بأنه يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

و المراد بذلك أنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على استبعاد سلطة القاضي في التعديل ، و في ذلك حماية للمدين الذي قد يتفق تحت ضغط ما على الاتفاق مع الدائن على خلاف ذلك ، وقد بينت ذلك محكمة النقض إذ نصت في حكم لها على أنه : لما كان الحكم قد أخذ بنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من القانون المدني ، و انتهى من ذلك إلى تقرير ذات التخفيض تأسيساً على أن تطبيق هذه النظرية من النظام العام ، في حين أن النص في الشطر الأخير من المادة المشار إليها على أن " يقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " يدل على بطلان الاتفاق مقدماً على استبعاد تطبيق هذه النظرية أما بعد وقوع الحادث الطارىء حيث تنتفي مظنة الضغط على المدين المرهق فيجوز له النُزول عن التمسك بذلك التطبيق ، مما مؤداه ألا يكون للمحكمة تطبيق هذه النظرية بغير طلب ، لما كان ذلك و كان البين من أوراق الطعن أن المطعون ضده الأول لم يتمسك بتطبيق هذه النظرية و لم يؤسس دعواه عليها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون و أخطأ في تطبيقه و شابه قصور في التسبيب يوجب نقضه .[1]

---

(1) انظر نقض مدني في 9 يناير سنة 1984 مجموعة المكتب الفني السنة 35 ص: 168 .

الفرق بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة :

يمكن تعريف القوة القاهرة بأنها أمر غير متوقع الحصول و غير ممكن الدفع يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً دون أن يكون هناك خطأ في جانب المدين.[1]

فمن أمثلة القوة القاهرة ما يقع من أحداث ليس للإنسان دخل فيها وتشمل الحوادث الطبيعية و غيرها وذلك كالعواصف والزلازل والسيول والحرائق والحروب . [2]

وقد اختلف فقهاء القانون في التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ (الظرف الطارئ) على النحو التالي :

ذهب بعض الفقهاء القانونيين إلى التفرقة بين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ مع اختلافهم في الأساس الذي تقوم عليه تلك التفرقة على النحو التالي :

1- ذهب فريق منهم إلى أن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه ، أما الحادث المفاجئ فهو ما لا يمكن توقعه .

وقد انتقدت هذه التفرقة بأنه لا يمكن التسليم بها لأنه يشترط في القوة القاهرة أن تكون مستحيلة التوقع أيضاً . [3]

2- وذهب فريق آخر إلى اعتبار أن القوة القاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام وبذلك يتحمل الدائن تبعتها كاملة ، أما الظرف الطارئ غير المتوقع فلا يترتب عليه انقضاء الالتزام بل تعديله إلى الحد المعقول .

وقد انتقدت هذه التفرقة بأنها محل نظر ؛ لأن السبب الأجنبي الذي يترتب عليه نفي المسؤلية هو ذاته الذي يجعل استحالة التنفيذ مطلقة . (4)

3- وذهب فريق ثالث إلى إلى أن القوة القاهرة مردها أحداث خارجية عن الشيء الذي حصل له الضرر كالحروب والزلازل ، أما الحادث المفاجئ فمرده أمر داخلي متصل بالشيء نفسه كانفجار آلة أو احتراق مادة .

و كذلك انتقدت هذه التفرقة إذ ليس لها أهمية إلا بالنسبة للمسئولية القائمة على تحمل التبعة في حالة فريدة و وحيدة وهي إصابة العامل داخل المصنع

---

(1) انظر أ.د/ عبدالرازق السنهوري : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق (ص: 301) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:337-338) .

(2) انظر أ.د/ عبدالرازق السنهوري : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق (ص: 302) ، أ.د/ عبد الودود يحيى : الموجز فى النظرية العامة للالتزامات : أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية – القاهرة – 1994م (ص:259) ، د / محمد أحمد عبد الرحمن الزرقا : مسئولية الناقل البري في عقد نقل الأشياء دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون – رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون القاهرة جامعة الأزهر 1981م (ص : 354 ، 358) .

(3) انظر أ.د/ عبدالرازق السنهوري : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق (ص: 300-301) ، أ.د/ عبد الودود يحيى : الموجز فى النظرية العامة للالتزامات : أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية – القاهرة – 1994م (ص:257) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:525)

(4) انظر أ.د/ عبدالرازق أحمد السنهوري : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق (ص: 300) ، أ.د/ عبد الودود يحيى : مرجع سابق (ص:257) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:525) ، د/ حسبو الفزاري : مرجع سابق (ص: 623-625) ، د/منصور نصر عبد الحميد قموح : مرجع سابق (ص: 100) .

حيث إن انفجار الآلة قد يؤدي إلى موت العامل أو إصابته لا يعفي صاحب المصنع من المسئولية . [1]

ولأجل هذه الانتقادات ذهب غالب فقهاء القانون و القضاء المصري إلى أنه لا فرق بين الحادث الطارئ و القوة القاهرة ، فهما اسمان مختلفان لمعنى واحد ، فإذا نُظر إليه من حيث أنه غير متوقع الحدوث فهو حادث مفاجئ ، و إذا نُظر إليه من حيث أنه لا يمكن دفعه فهو قوة قاهرة . [2]

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة :

يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة أربعة شروط [3] هي :

1-أن يكون العقد الذي تطبق عليه النظرية متراخي التنفيذ :

أي يجب ألا يكون التنفيذ واجباً فور إبرام العقد ، إلا أنه قد ثار خلاف بشأن هذا الشرط لأنه غير منصوص عليه في القانون ، فيرى البعض أنه لا بد أن يكون هناك مدة تفصل بين صدور العقد وتنفيذه حتى يمكن أن تطرأ حوادث

---

(1) انظر أ.د/ عبد الودود يحيى : مرجع سابق (ص:257-258) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:525)

(2) انظر أ.د/ عبدالرازق أحمد السنهوري : الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق (ص: 300-301) ، أ.د/ عبد الودود يحيى : مرجع سابق (ص:258) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:526-527) .

وانظر نقض مدني مصري في 17 مايو سنة 1966م مجموعة أحكام النقض س 17 ص 1129.

(3) انظر د/ عبد الرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق (1/ 524-528) ، أ.د/ عبد الودود يحيى : مرجع سابق (ص:178-180) ، أ.د/ إسماعيل غانم : مرجع سابق (ص: 315-317) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:338-343) ، د/ حسبو الفزاري : مرجع سابق (ص:238) ، د/ محمد رشيد قباني : مرجع سابق (ص:142-144) .

استثنائية عامة ، على أن هذا الشرط – عند بعض القائلين به – غالب لا ضروري. [1]

و الرأي الراجح أنه لا يشترط أن يكون العقد متراخياً بل يمكن أن تطبق هذه النظرية على العقود الفورية ذات التنفيذ المؤجل كعقد بيع أجل فيه دفع الثمن ، أو العقود التي يستغرق التنفيذ فيها وقتاً طويلاً كعقود المقاولة [2] ؛ لأن نص المادة رقم 147 من القانون المدني ورد مطلقاً وهذا الإطلاق دليل على عدم تقيد النظرية بنوع مخصوص من العقود ، فمجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة يتسع لجميع العقود التي تفصل بين إبرامها وتنفيذها فترة زمنية يطرأ خلالها حادث استثنائي غير متوقع يؤدي إلى جعل التنفيذ مرهقا للمدين ، فالعبرة في تطبيق النظرية ليس لتراخي العقد بل لتراخي تنفيذ العقد .

2- أن يطرأ بعد صدور العقد حادث استثنائي عام : والمراد بكونه استثنائياً أنه يندر توقعه كالزلازل وانتشار وباء عام أو غارة غير مالوفة للجراد ، والمراد بكونه عاماً أن ينصرف أثره إلى عدد كبير من الناس و غير معينين بذواتهم ، فإذا كان الحادث خاصاً بالمدين كإفلاسه فلا تطبق النظرية .[3]

3- أن يكون هذا الحادث الاستثنائي العام ليس في الوسع توقعه : فإذا كانت الحوادث الاستثنائية متوقعة أو في الوسع توقعها وقت إبرام العقد فلا تطبق

---

(1) انظر أ.د/ عبد الرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق (1/ 524) ، وانظر أيضاً د/ عبد السلام الترمانيني : مرجع سابق (ص:122-125) .

(2) انظر أ.د/ عبد الرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق (1/ 524) ، أ.د/ عبد الودود يحيى : مرجع سابق (ص:178) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:339) . وانظر أيضاً نقض مدني في 3 يناير سنة 1963م مجموعة أحكام النقض سنة 14 (ص:37،39) .

(3) انظر أ.د/ عبدالرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق (1/ 525) ، أ.د/ عبد الودود يحيى : مرجع سابق (ص:179) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:340) .

النظرية ، فعلى سبيل المثال اختلاف سعر العملة بين وقت و آخر وفيضان النيل من الحوادث التي في الوسع توقعها و من ثم فلا أثر لها في العقود المبرمة.[1]

والمعيار في توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله ، وقد أقرت محكمة النقض هذا المبدأ في حكم لها ينص على : قوام نظرية الظروف الطارئة في معنى المادة 147 من القانون المدني – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو أن يكون الحادث استثنائياً و غير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد ، و المعيار في توافر هذا الشرط معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد ، دون ما اعتداد بما وقر في ذهن هذا المدين بالذات من توقع الحصول أو عدم توقعه .[2]

4- أن يجعل هذا الحادث تنفيذ الالتزام العقدي مرهقاً لا مستحيلاً : فالحادث الطارئ لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً بل مرهقاً فحسب ، وهنا يظهر الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة (عند أصحاب الرأي القائل بالتفريق بينهما) ، فالقوة القاهرة تجعل التنفيذ مستحيلاً ويترتب عليها انقضاء الالتزام ، و لا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه (فالعقد ينفسخ ويسقط الالتزام المقابل الذي كان فيه المدين دائناً) ، أما الحادث الطارئ فهو يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً فحسب و يرد الالتزام إلى الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين و الدائن ويتحمل

---

(1) انظر أ.د/ عبدالرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق (1/ 525-526) ، أ.د/ عبد الودود يحيى : مرجع سابق (ص:179) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:340-341)

(2) انظر نقض مدني في 29 نوفمبر سنة1990 الطعن رقم 1297 لسنة 56 مكتب فني 41 صفحة رقم 833 .

المدين شيئاً من تبعة الحادث ، ومعيار الإرهاق أو الخسارة ليس معياراً شخصياً بل هو معيار موضوعي ينظر فيه إلى الشخص العادي وما يتعتبر خسارة بالنسبة له ، ولا عبرة بكون المدين ثرياً أو غير ثري .[1]

الجزاء في نظرية الظروف الطارئة :

إذا توفرت شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك . [2]

فمقتضى تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وقضاء القاضي برد الالتزام إما أن يكون إنقاصاً للالتزام المرهق إلى الحد المعقول أو زيادة التزام المتعاقد الآخر كأن يقضي مثلاً بإنقاص الكمية المتعاقد على توريدها في حالة عقد التوريد إلى المقدار الذي يراه مناسباً ، وذلك إذا رأى القاضي أن مصلحة الطرفين تتحق بإنقاص الالتزام ، وإما أن يقضي بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق إن كان في ذلك مصلحة الطرفين بزيادة السعر مثلاً ، والمرجع في ذلك للقاضي ، ويمكن كذلك للقاضي إذا رأى أن تحقيق مصلحة الطرفين في أن يوقف تنفيذ العقد فترة محددة من الوقت حتى

---

(1) انظر د/ عبدالرازق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق (1/ 526-528) ، أ.د/ عبد الودود يحيى : مرجع سابق (ص:180) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:341-343) .

(2) انظر د/ عبد الرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق (1/ 528-529) ، أ.د/ عبد الودود يحيى : مرجع سابق (ص:180-181) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:343-345) ، د/ عبد السلام الترمانيني : مرجع سابق (ص:164-167) .

يزول أثر الحادث الطارئ إذا تبين أن الحادث وقتي وأن الطرف الآخر لن يناله ضرر كبير نتيجة هذا التوقف . [1]

وفي جميع الأحوال لا يجوز للقاضي أن يحكم بفسخ العقد إجابة لطلب المدين ؛ لأن في هذا تحميل أثر الحادث الطارئ للدائن وحده وهذا غير جائز ، لكن يجوز للدائن أن يطلب فسخ العقد دون تعويض إذا لم يشأ قبول تعديله ؛ لأن الدائن إذا اختار الفسخ كان هذا أصلح للمدين حيث يرتفع عن عاتقه كل أثر للحدث الطارئ . [2]

أثر الظروف الطارئة على التعاقدات :

جاءت المادة (147) من القانون المدني المصري مطلقة مما يوحي بأن تطبيق النظرية يشمل جميع أنواع العقود ، لكن لما كانت هذه المادة تشترط عدم توقع الحادث الاستثنائي فإن ذلك يوجب استبعاد تطبيقها على العقود الاحتمالية كعقود التأمين وعقود المضاربة ، فهذه العقود تقوم على احتمال الخسارة والكسب ولا يستطيع فيها كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من المنفعة وقت العقد ، فمثل هذه العقود لا يسمع فيها ادعاء الخسارة المرهقة من حادث

---

(1) انظر أ.د/ إسماعيل غانم : مرجع سابق (ص: 317-318) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:343-345) ، د/ حسبو الفزاري : مرجع سابق (ص: 409) ، د/ منصور نصر عبد الحميد قموح : مرجع سابق (ص:449-454) ، د/ محمد رشيد قباني : مرجع سابق (ص:144-146) .

(2) انظر أ.د/ عبدالرازق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق (ص: 530) ، أ.د/ عبد الودود يحيى : مرجع سابق (ص:182) ، أ.د/ إسماعيل غانم : مرجع سابق (ص: 318) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص: 345) .

وانظر نقض مدني مصري في 20 ديسمبر سنة 1973م مجموعة أحكام النقض سنة 24 ص : 1320 .

غير متوقع لأن الأساس الذي بنيت عليه هو غبن احتمالي وخسارة متوقعة يتحملها أحد العاقدين . [1]

وإنما تطبق هذه النظرية على العقود التي تقع على الملكية متى أرجئ تنفيذ بعض أو كل الالتزامات التي تنشأ عنها ولا يشترط أن تكون هذه العقود من العقود المتراخية التنفيذ ، لأن القول بأنه يشترط لتطبيق النظرية أن تكون العقود متراخية ينافي إطلاق المادة رقم (2/147) ولا يجوز تقييد هذا الإطلاق بمجرد الرأي ، فيكفي أن يكون العقد لم يتم تنفيذه بالكامل حتى تطبق عليه هذه النظرية .[2]

فيمكن تطبق نظرية الظروف الطارئة على العقود التي تقع على الملكية متى أرجئ تنفيذ بعض أو كل الالتزامات الناشئة عنها وذلك مثل عقد البيع وعقد الاستصناع وعقد التوريد ، كما يمكن تطبيقها على العقود الواردة على الانتفاع بالشيء كعقد الإيجار ، كما تطبق على العقود الواردة على العمل مثل عقود العمل وعقود المقاولة . [3]

أثر الظروف الطارئة على عقد التوريد : يعتبر عقد التوريد المجال الخصب لتطبيق نظرية الظروف الطارئة نظراً لما يتميز به عقد التوريد من عامل الزمن الذي يوفر عاملاً مناسباً لتحقق النظرية ، فقد يتعهد شخص ما بتوريد سلعة مقابل سعر معين على أساس الظروف الاقتصادية القائمة وقت

---

(1) انظر أ.د/ عبد الرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق (1/ 524) ، أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : مرجع سابق (ص:339) ، د/ عبد السلام الترمانيني : مرجع سابق (ص:120-121)

(2) انظر د/ منصور نصر عبد الحميد قموح : مرجع سابق (ص 148-154) .

(3) انظر د/ حسبو الفزاري : مرجع سابق (ص:406) .

إبرام العقد ، ثم يحدث حادث غير متوقع كقيام حرب مفاجئة ، مما يؤدي إلى ارتفاع فاحش في الأسعار ، بحيث يصبح تنفيذ المدين لعقد التوريد بالسعر المتفق عليه أمراً ينذر بخسارة فادحة تجاوز الحد المألوف في مثل هذه الحالة ، وحينئذٍ يجوز للقاضي أن يعدل التزام المدين بحيث يقف به عند الحدود المعقولة.[1]

أثر الظروف الطارئة على عقد البيع : يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد البيع إذا وقع الظرف الطارئ فور انعقاد العقد ، أو بسبب الاتفاق على دفع الثمن على أقساط أو تسليم المبيع على دفعات أو إرجاء تسليمه إلى وقت مستقبل وحدوث ظروف طارئة تؤثر على هذه الدفعات أو الأقساط ، أي أنه يشترط وجود وقت بين إبرام العقد وتنفيذه ليمكن تطبيق النظرية على عقد البيع .[2]

أثر الظروف الطارئة على عقد الإجارة : بين القانون المدني تطبيق نظرية الظروف الطارئة عقد الإجارة وذلك في المادة (608) التي تقرر أنه :

" 1- إذا كان الإيجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطالب بإنهاء العقد قبل انقضاء مدته ، إذا وجدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً ، على أن يراعي من يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء بالمادة (563) وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً .

---

(1) انظر د/ عادل مبارك المطيرات : مرجع سابق (ص: 67) .

(2) انظر د/ حسبو الفزاري : مرجع سابق (ص: 409) .

2- فإذا كان المؤجر هو الذي يطلب إنهاء العقد ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفي التعويض أو يحصل على تأمين كافٍ " .[1]

---

(1) و انظر في حالات أخرى لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد الإجارة : د/ حسبو الفزاري : مرجع سابق (ص 438-440) ، د/ السيد أحمد عبد الله منصور : التغيرات الطارئة على المسكن وأثرها في تقدير الأجرة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر 1418هـ - 1998م (ص 53-54) .

المطلب الثاني

المقارنة بين الظروف الطارئة
في الفقه الإسلامي والقانون

مما تقدم يظهر لنا أنه لا يوجد في الفقه الإسلامي ما يماثل نظرية الظروف الطارئة بمفهومها الوارد في القانون المدني المصري ، فالفقه الإسلامي لم يشيد نظرية عامة للظروف الطارئة ولكنه عرف تطبيقات متنوعة لهذه النظرية في مسائل مختلفة كمسائل الأعذار في الإجارة وكمسائل الجوائح في بيع الثمار .

وقد اتفق الفقه الإسلامي المعاصر مع القانون الوضعي في القول بنظرية الظروف الطارئة تحقيقاً للمبادئ العامة للشريعة الإسلامية وتطبيقاً لصور مختلفة نص عليها الفقهاء المتقدمون ، وعلى هذا فما أتى به القانون في مجال نظرية الظروف الطارئة لا يخالف الفقه الإسلامي .

العلاقة بين الظروف الطارئة وأحكام الضرورة والعذر والجوائح

المختار في نظري أن نظرية الظروف الطارئة وإن كانت تتسق مع قواعد نفي الضرر ، ولكن لا تتفق في معناها مع نظرية الضرورة ؛ إذ أنه في حالة الظروف الطارئة لا يشترط لتطبيقها أن يصل المدين إلى حالة الضرورة ولكنها تكتفي بأن يصبح الالتزام التعاقدي مرهقاً للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة ، وهذه الحالة لا تصل إلى حد الضرورة بضوابطها الفقهية في غالب الأحوال .

والصور الأقرب إلى نظرية الظروف الطارئة هي مسألة العذر في الإجارة و مسألة وضع الجوائح ، فهما يعتبران أمثلة حية لنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي ، تطبيقاً لمبدأ العدالة ، و مراعاة لما يجب من توفر التعادل والتوازن في الالتزامات وتنفيذها . [1]

مع الإشارة إلى أن العذر في الإجارة أعم من الظرف الطارئ في القانون ؛ فلا يشترط في العذر عند القائلين به أن يكون استثنائياً عاماً بخلاف الظرف الطارئ ، ومن ناحية أخرى يجيز العذر فسخ العقد ، أما الظرف الطارئ فيترتب عليه تعديل الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . [2]

كما أن نظرية الظروف الطارئة وإن تشابهت مع الأمر بوضع الجوائح من عدة وجوه فإنهما يختلفان في عدة وجوه أخرى . [3]

الفروق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية العذر

أولاً : المتأمل للصور التي يذكرها الفقه في هذه الأبواب يجد أن كثيرا من الصور تتشابه مع نظرية الظروف الطارئة ، ويكون القدر المشترك الذي يظهر بين نظرية الظروف الطارئة والمسائل المشابهة لذلك في الفقه الإسلامي هو وقوع الضرر بأحد المتعاقدين بسبب وقوع أمر لم يكن متوقعاً عند العقد ، وهذا السبب

---

(1) انظر د/ فتحي الدريني : مرجع سابق (ص:144-145) ، د/ محمد أحمد عبد الرحمن الزرقا : مسئولية الناقل البري في عقد نقل الأشياء دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، مرجع سابق (ص : 354-356) .

(2) انظر د/ وهبة الزحيلي : نظرية الضرورة ، مرجع سابق (ص:324-325) .

(3) انظر د/ فتحي الدريني : مرجع سابق (ص:144-145) ، د/ محمد رشيد قباني : مرجع سابق (ص:173-178) ، د/ عادل مبارك المطيرات : مرجع سابق (ص:476-483) .

يجعل تنفيذ العقد مرهقاً لا مستحيلاً .[1]

وإن كان فقهاء الحنفية قد توسعوا في معنى العذر بحيث صار يشمل الظروف الطارئة وغيرها حيث أجازوا لأحد المتعاقدين العدول عن العقد إذا بدا له أن المصلحة التي كان يؤملها منه أقل من الضرر المتوقع .

ثانياً : المحل الذي يقع عليه الطارئ : في نظرية الظروف الطارئة يقع الطارئ على محل الالتزام ذاته كارتفاع سعر بعض السلع ، أما في نظرية العذر فقد يقع الطارئ على محل الالتزام وقد يقع على غيره كما في حالة المؤجر الذي لحقه دين أو في حالة إفلاس المستأجر .

ثالثاً :عدم إمكان دفع الطارئ : يشترط في نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ مما لا يمكن دفعه ، وأما العذر فلا يشترط فيه ذلك ، فمن العذر الذي يمكن دفعه تبديل الحرفة أو الانتقال إلى بلدٍ آخر .[2]

الفروق بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية الجوائح :

تتفق نظرية الظروف الطارئة مع نظرية الجوائح في الجائحة من عمل الإنسان أو ليست من عمله ، والجائحة يعجز الإنسان عن دفعها ، وتكون خارجة عن حدود المألوف ، وتؤثر على توازن العقد .

وتختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الجوائح في عدم اشتراط العموم في الجائحة .

---

(1) انظر د/ عبد الرازق السنهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي مرجع سابق (95/6) ، د/ عبد السلام الترمانيني : مرجع سابق (ص 82-83) .

(2) انظر د/ عبد السلام الترمانيني : مرجع سابق (ص 84-85) .

بينما تختلف نظرية الجوائح عن نظرية الظروف الطارئة في أنها لم توجب تعديل العقد وتوزيع الضرر بين المتعاقدين وإنما حملت الضرر للبائع .[1]

(1) انظر د/ عبد السلام الترمانيني : مرجع سابق (ص 85) .

الباب الثاني :- نماذج تطبيقية للنوازل الفقهية في المعاملات المالية

و يشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول :- أحكام التعامل في بورصة الأوراق المالية

الفصل الثاني :- أحكام التعاقد والقبض في التجارة الإلكترونية

الفصل الثالث :- البطاقات الائتمانية

الفصل الأول :- أحكام التعامل في بورصة الأوراق المالية

ويشتمل على تمهيد ومبحثين :

التمهيد :- في التعريف ببورصة الأوراق المالية والتنظيم القانوني لها

المبحث الأول :- الأوراق المالية وأحكام تداولها

المبحث الثاني :- بيوع البورصة

التمهيد

التعريف ببورصة الأوراق المالية والتنظيم القانوني لها

ماهية بورصة الأوراق المالية :

البورصة سوق منتظمة تقام في مكان ثابت يتولى إدارتها هيئة لها نظامها الخاص تحكمها لوائح وقوانين وأعراف وتقاليد ، ويؤمها المتعاملون في الأسهم و السندات من الراغبين في الاستثمار و الناشدون الاستفادة من تقلبات الأسعار ، و تنعقد جلساتها في المقصورة يومياً حيث يقوم الوسطاء الماليون بتنفيذ أوامر البائعين والمشترين . [1]

مفهوم البورصة وفقاً للقانون :

هي شخصية اعتبارية عامة تتولى إدارة أموالها و يكون لها أهلية التقاضي ، و تخضع لرقابة حكومية متمثلة في مندوب للحكومة يتواجد في البورصة و تكون مهمته مراقبة تنفيذ القوانين و اللوائح ، و حضور جميع اجتماعات لجان البورصة المختلفة و له الحق في الاعتراض على قراراتها إذا صدرت مخالفة للقوانين أو اللوائح أو الصالح العام . [2]

نشأة البورصة :

تعود كلمة البورصة إلى القرن الخامس عشر الميلادي نسبة إلى عائلة Vander Bourse التي كانت تملك فندقاً كان يجتمع فيه التجار القادمين من فلورنسا إلى مدينة بريج البلجيكية ، والذي كان يقصده التجار من كافة المناطق

---

(1) انظر د/ سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية و دورها في التنمية الاقتصادية في دراسة مقارنة بين النظم الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي – دار النهار (ص:30) .

(2) انظر صلاح جودة : بورصة الأوراق المالية علمياً وعملياً مطابع الأهرام سنة 1998م (ص:12) .

حيث تطورت التعاملات فيه [1] . ونظراً لعدم اصطحاب التجار بضائعهم معهم كانت تتم الارتباطات في شكل عقود وتعهدات ، ومن ثَمَّ استبدلت البضائع الحاضرة بالتزامات مستقبلية قائمة على الثقة المتبادلة بين الأطراف المتعاملة . وأتى لفظ Bourse ليعبر عن المكان الذي يجتمع فيه التجار والمتعاملين معهم ، لإبرام الصفقات والعقود والاتفاق الحاضر أو الآجل عليها .

التطور التاريخي لنشأة البورصة :

بالطبع كانت هناك أماكن أخرى يجتمع فيها التجار قبل هذا التاريخ – القرن الخامس عشر الميلادي – ولم تكن قد سميت بالبورصات بعد . فعلى سبيل المثال كان الفراعنة في مصر يسمحون للتجار بعرض بضائعهم و الاتفاق عليها و تحديد أسعارها لدى عزيز مصر حيث كان يجتمع كل التجار لديه و تتم الصفقات أمامه ، كما عرف تجار العرب نظام بورصات السلع من خلال الشيخ " بندر التاجر " و تمويلها و الاتفاق الآجل عليها . [2]

و أول بناء أنشأ للبورصة وعرف بهذا الاسم هو بناء مدينة أنتويرب (أنفرس) Antwerp في بلجيكا عام 1485م . ثم تلتها بعد ذلك ظهور العديد من البورصات في أوربا ، ثم في نيويورك عام 1792م التي تعتبر أهم بورصة للقيم في العالم نظراً لحجم التبادلات اليومية . [3]

---

(1) انظر د/ سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية مرجع سابق (ص:30-34) ، صلاح جودة : مرجع سابق (ص:10) .

(2) انظر صلاح جودة : مرجع سابق (ص:10) .

(3) انظر د/ سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:33) .

نشأة البورصة في مصر والقوانين المنظمة لها :

وفي مصر تعتبر بورصتا القاهرة والإسكندرية كياناً واحداً يعبر عن البورصة المصرية ، و هي المؤسسة المسئولة عن تنفيذ عمليات تداول الأوراق المالية . و قد تم إنشاء هاتين البورصتين بدون تدخل حكومي وبجهود فردية من سماسرة الأوراق المالية ، ففي عام 1883م تم تكوين شركة البورصة الخديوية بالإسكندرية بينما يعتبر عام 1898م هو الميلاد الفعلي لبورصة الأوراق المالية في القاهرة ، وفي أعقاب الأزمة الاقتصادية عام 1909م تدخلت الحكومة المصرية و وضعت سيطرتها على بورصة الأوراق المالية وقامت بوضع أول لائحة حكومية لتسري على بورصتي القاهرة والإسكندرية ، وبعد ثورة يوليو 1952م تدخلت الحكومة بصورة أكبر ، وصدر القانون رقم 326 لسنة 1953م بشأن التعامل في الأوراق المالية ، وتلا ذلك صدور القانون رقم 26 لسنة 1954م بشأن الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة ، ثم القانون رقم 161 لسنة 1957م الخاص باللائحة العامة للبورصة ، وبعد ذلك تم تطبيق القوانين الاشتراكية ابتداءً من عام 1961م وحتى عام 1971م وتم صدور عدة قوانين ومنها قوانين تأميم البنوك و شركات التأمين وعدة شركات أخرى وقوانين تحديد الملكية الخاصة ، وقد أدى ذلك إلى ركود شديد وبدأت الأوراق المالية في التناقص حتى وصلت إلى درجة الانعدام مما أدى إلى شل حركة التداول في البورصة ، وفي عام 1971م بدأ التحول للرأسمالية كنظام اقتصادي وكان ذلك بمثابة إعادة الحياة للبورصة والتي بدأت تزدهر وتتطور ، وصدرت عدة قوانين أحدثت تحولاً في الحياة الاقتصادية من أهمها القانون رقم 65 لسنة 1971م و الخاص باستثمار المال العربي والمناطق الحرة ، و القانون رقم 121 لسنة 1981م والذي عدل بعض أحكام القانون رقم 161لسنة 1957م

الخاص باللائحة العامة للبورصة ، ثم القانون رقم 159 لسنة 1981م الخاص بشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة ، ثم القانون رقم 146 لسنة 1988م الخاص بشركات تلقي الأموال ، وأخيراً القانون رقم 95 لسنة 1992م (قانون سوق المال) . [1]

ويمثل القانون رقم 95 لسنة 1992م جوهر الإطار التشريعي لسوق الأوراق المالية في مصر ، وقد صدر هذا القانون لإعادة تنظيم السوق وتحديد الأوراق المالية وقواعد إصدارها وتداولها ، وقد صدرت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1992م بموجب قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993م ، واستكمالاً للإطار التشريعي لسوق الأوراق المالية في مصر صدر قانون الإيداع والقيد المركزي رقم 93 لسنة 2000م . [2]

الوظائف الرئيسية للبورصة :

1- بيع الحقوق وشراؤها دون المساس بأصل الثروة المتمثلة في أصول الشركات .

---

(1) انظر في تفصيل ذلك د/ مجدي محمود شهاب : اقتصاديات النقود والمال ، دار اجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2000م (ص:170-174) ، د/ نصر علي أحمد طاحون ، شركة إدارة محافظ الأوراق المالية في مصر رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة (ص: 32-42) ، علاء الدين أحمد مصطفى سالم : دراسة لأهم العوامل المؤثرة على أداء بورصة الأوراق المالية المصرية في ضوء القانون رقم 203 لسنة 1991م والقانون رقم 95 لسنة 1992م رسالة ماجيستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة طنطا 1424هـ-2003م (ص:14-18) ، عاطف وليم : السياسة المالية وأسواق الأوراق المالية خلال فترة التحول لاقتصاد السوق ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية 2005م (ص: 270-277) .

(2) انظر عاطف وليم مرجع سابق (ص: 277-281) .

2- إيجاد سوق مستمرة لأدوات الاستثمار المتاحة ، لتمكين من يرغب من المستثمرين في أي وقت من تسييل أصوله المالية بسرعة و سهولة و بأفضل سعر ممكن .

3- تسجيل حركة الأسعار لجميع الصفقات و عروض البيع و طلبات الشراء .

4- المساهمة في تنشيط الأعمال وذلك بتوفير السيولة اللازمة لتمويل النشاط الجاري للمشروع .

5- تهيئة الفرصة للمستثمرين للاختيار في شتى مجالات الاستثمار . [1]

الأوراق المالية التي يجري تداولها في البورصة :

يجري التعامل في البورصة على الأوراق المالية ، والأوراق المالية عبارة عن صكوك [2] تمثل الحق القانوني والمالي لحاملي الورقة تجاه المنشأة المصدرة لهذه الورقة المالية والتي تخول لصاحبها الحق في الحصول على جزء من العائد المتغير أو الثابت ، وهي إما أن تكون صكوك مديونية أو تكون صكوك ملكية . و أنواع هذه الأوراق المالية بالسوق المصري طبقاً للقانون رقم 95 لسنة 1992 هي : الأسهم ، السندات ، حصص التأسيس ، صكوك التمويل ، وثائق الاستثمار [3].

---

(1) انظر د / سمير عبد الحميد رضوان أسواق الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:37-42) .

(2) الصكُّ : الكتاب ، فارسيّ معرَّب ، وجمعه أصُكٌّ و صُكُوكٌ و صِكَاك ، و الصك الذي يُكتبُ للعُهدة ، أو الكتاب الذي يكتب في المعاملات أو للإقرار بحق مالي ، معرَّب ، ويُجْمَعُ صِكَاكاً و صُكوكاً . لسان العرب (457/10) ، المصباح المنير (ص:345) .

(3) انظر عاطف وليم : مرجع سابق (ص: 281) .

و أتكلم بإذن الله في المبحث التالي عن هذه الأوراق مبيناً تعريفها وأحكام تداولها .

المبحث الأول :ـ الأوراق المالية و أحكام تداولها

وبه أربعة مطالب

المطلب الأول :ـ الأسهم

المطلب الثاني :ـ السندات

المطلب الثالث :ـ حصص التأسيس وصكوك التمويل ووثائق الاستثمار

المطلب الرابع :ـ تعريف السمسار وبيان أحكامه

المطلب الأول
الأسهم

الفرع الأول
تعريف الأسهم

تعريفها في اللغة :

الأسهم جمع سهم ، و السَّهْم في الأصل واحد السِّهام التـــي يُضرَب بها في المَيْسِر وهي القِداح ثم سُمِّيَ به ما يفوز به الفالِجُ سَهْمُهُ ثم كثر حتى سمي كل نصيب سَهْماً وتجمع على أَسْهُمٍ سِهام سُهمان . [1]

تعريفها في القانون :

عرف بعض فقهاء القانون الأسهم بأنها : " صكوك متساوية القيمة و قابلة للتداول بالطرق التجارية و التي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم في رأس مالها و تخول له بصفته هذه ممارسة حقوقه في الشركة لا سيما حقه في الحصول على الأرباح " . [2]

والسهم يطلق على الصك تارة و على نصيب المساهم في شركة المساهمة تارة . [3]

---

(1) لسان العرب (314/12) مادة سهم .

(2) انظر د / أبو زيد رضوان : شركات المساهمة وفقاً لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 ، طبع و نشر دار الفكر العربي (ص:108) .

(3) انظر د / أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص:128) .

ومن المعلوم أن الأسهم بصورتها المعاصرة لم تكن معروفة عند فقهائنا المتقدمين ، ولذا لا نجد تعريفاً لها عند الفقهاء ، ولذلك رأيت أن أكتفي بتعريفها القانوني ولا حاجة لوضع تعريف لها في الفقه الإسلامي لأن الغرض من التعريف هو تحصيل صورة لم تكن حاصلة في الذهن أو تعيين صورة من الصور الحاصلة فيه ، والتعريف القانوني يكفي في ذلك .

خصائص الأسهم :

1- الأسهم تكون متساوية القيمة .

2- الأسهم تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية .

3- عدم قابلية السهم للتجزئة .

4- تحديد مسئولية المساهم بقدر أسهمه . [1]

حقوق المساهم :

يعطي تملك السهم للمساهم حقوقًا أساسية للمساهم بصفته شريكًا فلا يجوز حرمانه منها ، أو المساس بها [2] ، وتتلخص فيما يلي :

1- حق البقاء في الشركة ، فلا يجوز فصل أي مساهم من الشركة ، لأن المساهم متملك في الشركة ، ولا يجوز نزع ملكيته إلا برضاه ، وذلك فيما عدا حالة التأميم ، التي تنتزع فيها الملكية الخاصة وتتحول إلى ملكية عامة .

---

(1) د / أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص:110- 115) ، د / سميحة القليوبي : الشركات التجارية ، الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي 1988م (ص:475 -477) .

(2) راجع في بيان هذه الحقوق د / أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص:116) .

2- حق التصويت في الجمعية العمومية ، وهو سبيل المساهم إلى الاشتراك في إدارة الشركة ، وهو حق يجوز له التنازل عنه لغيره ، ولكل سهم صوت ، إلا إذا كان للسهم امتياز بأن يكون متعدد الأصوات .

3- حق الرقابة على أعمال الشركة ، وهو لكل مساهم ، وذلك بمراجعة ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقارير مجلس الإدارة ، وكل ما يتعلق بأمور الشركة قبل انعقاد الجمعية العمومية ، ويكون ذلك بإذن من الجمعية أو بقرار من المحكمة ، حتى لا تفشو أسرار الشركة .

4- حق رفع دعوى المسئولية على المديرين بسبب أخطائهم في الإدارة.

5- الحق في نصيب من الأرباح والاحتياطات ، وذلك لأن المساهم يقدم حصته في رأس المال من أجل الربح ، فلا يصح حرمانه من هذا الحق عند توزيع
الأرباح المحققة ، وكذلك له الحق في الاحتياطي المتكون من الاقتطاعات من الأرباح .

وحقوق المساهمين في الحصول على نصيب من الأرباح من الحقوق التي لا يجوز المساس بها بحسب ما انتهت إليه محكمة النقض المصرية . [1]

6- الأولوية في الاكتتاب ، وذلك إذا قرَّرت الشركة زيادة في رأس المال ، فإن الأولوية في الاكتتاب تكون للمساهمين القدامى ، لأنهم أولى بالأموال الاحتياطية وموجودات الشركة ، فيعطي لهم الحق في المساهمة في زيادة رأس المال خلال مدة معينة ثم يباح للمساهمين الجدد بعد ذلك .

---

(1) نقض مدني في 19مارس 1975م مجموعة أحكام النقض السنة 26 ص:637 ، ونقض مدني في 12مارس1980 مجموعة أحكام النقض السنة 31 ص :781 .

7- حق التنازل عن السهم ، فللمساهم أن يتصرف في أسهمه بالبيع أو الهبة أو غيرهما ، ويعد باطلاً كل شرط يحرم المساهم من هذا الحق .

8- حق اقتسام موجودات الشركة عند حلها ، وذلك لأنه عضو في الشركة قد قدم حصته في رأس المال ، فإذا صفيت الشركة كان حقه متعلقاً في موجوداتها لأنه نماء رأس المال .

أنواع الأسهم من حيث قيمتها :

تختلف القيمة الاسمية للسهم عن القيمة التجارية والقيمة الحقيقية ، فالقيمة الاسمية هي التي تكتب على ذات الصك ، ويقدر رأس مال شركة المساهمة على أساس القيمة الاسمية لمجموع الأسهم ، أما القيمة التجارية للسهم فهي قيمته في سوق الأوراق المالية ، وأما القيمة الحقيقية للسهم فهي قيمة ما يمثله من موجودات الشركة ، أي نصيب السهم في صافي أصول الشركة بعد خصم ما عليها من ديون . [1]

أنواع الأسهم :

تتعدد أنواع الأسهم بناء على أسس تقسيمها ، أي من حيث الزاوية التي ينظر إلى الأسهم من خلالها ، وقد يتداخل بعضها في بعض ، وفيما يلي بيان لهذه الأنواع :

---

(1) انظر د/ أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص: 112) ، وانظر أيضاً د/ منير إبراهيم هندي : الأوراق المالية وأسواق رأس المال ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1997م (ص:7) ، د/ أمين السيد أحمد لطفي : التحليل المالي لأغراض تقييم ومراجعة الأداء والاستثمار في البورصة ، الدار الجامعية بالإسكندرية 2006م (ص:25-26) .

أولاً : باعتبار الشكل

1- السهم الاسمي : هو السهم الذي يسجل اسم صاحبه على صك الملكية وعندما تنتقل ملكية هذا السهم إلى شخص آخر يسجل اسم المالك الجديد في جدول خاص موجود على ظهر السهم أو من خلال الحفظ والإيداع المركزي بشركة مصر للمقاصة والتسوية والحفظ المركزي ، ثم تسجل هذه العملية في دفاتر الشركة المصدرة .

2- السهم لحامله : هو السهم الذي لا يكتب اسم صاحبه على صك الملكية وتنتقل ملكية هذا السهم بمجرد تداوله بين الأفراد ولا يجوز للشركة إصدار الأسهم لحامله إلا إذا دفعت قيمتها بالكامل عند الاكتتاب . [1]

وقد كان القانون المصري يحظر إصدار الأسهم لحاملها ، إلا أن المادة رقم (1) من قانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992 م نصت على أنه للشركة إصدار أسهم لحاملها في الحدود ووفقاً للشروط والأوضاع والإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية ، ولا يكون لحاملي هذه الأسهم الحق في التصويت في الجمعيات العامة ، ونصت المادة (1) من اللائحة التنفيذية على أنه يجوز أن ينص نظام الشركة على إصدار أسهم لحاملها بما لا يجاوز 25% من إجمالي عدد أسهم الشركة منسوبة إلى جميع الإصدارات ، ويجب أن يتم الوفاء بكامل قيمتها نقداً .

3- الأسهم الإذنية أو الأسهم للأمر : وهي أسهم تتضمن عبارة لأمر وتتداول عن طريق تظهيرها وتسمى أسهم إذنية إذ يكتب اسم صاحب الحق مسبوقاً بعبارة لأمر أو لإذن .

---

(1) د/ أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص:115) .

ثانياً : حسب طبيعة حصة المساهم :

1- الأسهم النقدية : هي الأسهم التي تمثل حصصاً نقدية في رأس مال شركة المساهمة ، ويجب الوفاء بربع قيمتها على الأقل عند تأسيس الشركة على أن تسدد القيمة الاسمية بالكامل خلال مدة لا تزيد على عشر سنوات من تاريخ تأسيس الشركة .

2- الأسهم العينية : هي الأسهم التي تمثل حصصاً عينية في رأس مال شركة المساهمة ، وهذه الأسهم يجب الوفاء بقيمتها كاملة . (1)

وقد ألغى قانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992 النصوص المقيدة التي تقضي بعدم تداول الأسهم العينية قبل مضي سنتين من تاريخ إنشاء الشركة واشترط في ذات الوقت أن تكون الأسهم العينية مطابقة لقيمة الحصة دفعاً للضرر عن المساهمين والدائنين . (2) و وضع القانون نظاماً معيناً لتقدير قيمة هذه الحصص ولضمان سلامة تقدير الحصص العينية ؛ وذلك حماية للمساهمين خشية أن يبالغ الشركاء المؤسسون وهم غالباً الذين يقدمون الحصص العينية في تقدير قيمة الحصة العينية للحصول على أرباح وهمية . (3)

ثالثاً :حسب حقوق المساهمين :

1- الأسهم العادية : و هي التي لا يتقرر لها امتياز خاص على غيرها من الأسهم ، سواء فيما يتعلق بتوزيع الأرباح أو بقسمة صافي موجودات

---

(1) انظر د/ أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص:116) ، د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:480) ، وانظر أيضاً مادة رقم (2) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال .

(2) انظر د/ سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:331) .

(3) انظر د/ أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص:116) ، وانظر أيضاً مادة رقم (3) من قانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992م ، والمواد أرقام (3) و (64-68) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

الشركة عند التصفية أو غير ذلك من الامتيازات . أو هي التي ينعقد لمالكيها الحق في اقتسام الأرباح المحققة بعد دفع التوزيعات الخاصة بالأسهم الممتازة و قبل صرف أرباح الأسهم المؤجلة . [1]

2- الأسهم الممتازة : وهي التي تخول لأصحابها حقوقاً أعلى مرتبة من تلك التي تخولها الأسهم العادية ، وهذه الحقوق تتنوع إلى نوعين . حقوق مالية ، وحقوق غير مالية .

الحقوق المالية . ومن أهمها ما يلي :

أن يكون لأصحاب الأسهم الممتازة حق الأولوية في الأرباح التي تحققها الشركة ، فتوزع عليهم حصة من الأرباح بنسبة محددة من القيمة الاسمية للأسهم التي يمتلكونها قبل التوزيع على أصحاب الأسهم العادية ، وقد تستغرق هذه الحصة الفائض القابل للتوزيع بحيث لا يبقى لأصحاب الأسهم العادية شيئا يمكن توزيعه عليهم .

وقد يكون لأصحاب الأسهم الممتازة حق الأولوية في استيفاء القيمة الاسمية لأسهمهم من موجودات الشركة إذا ما تقرر تصفيتها ، بمعنى أن أصحاب الأسهم العادية لا يستأدون حقوقهم في موجودات الشركة إلا بعد حصول أصحاب الأسهم الممتازة على حقوقهم فيها .

وقد تكون هذه الأولوية ممنوحة لأصحاب هذه الأسهم في الأمرين السابقين معاً ، أولوية في الأرباح وأولوية في قسمة موجودات الشركة .

---

(1) د /أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص:117) ، د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:481) .

الحقوق غير المالية فهذه الأسهم تمنح أصحابها عددا من الأصوات في الجمعيات العمومية زيادة على تلك التي تقرر للأسهم العادية ، وهو ما يطلق عليه السهم ذو الصوت المتعدد . [1]

رابعاً :من حيث علاقة الأسهم برأس المال :

1- أسهم رأس المال : وهي الصورة العادية للسهم وهي تمثل جزءاً في رأس مال الشركة لم يسترده المساهم بعد . [2]

2- أسهم التمتع : وهي الأسهم التي تعطى للمساهم الذي استهلكت أسهمه في رأس المال أثناء حياة الشركة ، ولمالكها الحق في حضور جلسات الجمعية العمومية والحصول على الأرباح دون أن يكون له حق في موجودات الشركة عند تصفيتها إلا بعد الوفاء بالأسهم التي لم تستهلك . [3]

معنى استهلاك الأسهم : يقصد باستهلاك الأسهم قيام الشركة بدفع القيمة الاسمية للمساهم أثناء وجود الشركة دون انتظار لتصفيتها ، وتلجأ بعض الشركات إلى استهلاك الأسهم في حالة إذا كانت موجودات الشركة قابلة للزوال أو مما يهلك بالاستعمال كالسفن والطائرات أو كان غرض الشركة يتعلق باستغلال موارد الثروة الطبيعية ونحو ذلك من الحالات .

---

(1) د/ أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص:117-118) ، د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:481-483) .

(2) انظر د/ أبو زيد رضوان مرجع سابق (ص: 119) ، د/ سميحة القليوبي مرجع سابق (ص:486) .

(3) انظر د/ أبو زيد رضوان مرجع سابق (ص: 119) ، د/ سميحة القليوبي مرجع سابق (ص:486) .

ويشترط لجواز استهلاك الأسهم أن ينص عليه نظام الشركة الأساسي أو تقره الجمعية العمومية غير العادية ، ويعتبر استهلاك الشركة لأسهمها على الرأي الراجح وفاءً معجلاً لنصيب المساهم في رأس مال الشركة . [1]

(1) انظر د/ أبو زيد رضوان مرجع سابق (ص: 120) .

الفرع الثاني
أحكام تداول الأسهم

أولاً : أحكام تداول الأسهم في الفقه الإسلامي

من أهم خصائص الأسهم قابليتها للتداول بالطرق التجارية ، والمراد بالتداول هو بيع الأسهم بعد إصدارها ، ولما كان حكم تداول الأسهم يختلف باختلاف طبيعة نشاط الشركات المساهمة من حيث الحل والحرمة ، ويختلف كذلك باختلاف أنواع الأسهم التي سلف بيانها في المبحث السابق ، لذا أبين الحكم الفقهي لتداول الأسهم في المسألتين التاليين :

1- أحكام تداول أسهم الشركات المساهمة بالنظر إلى طبيعة نشاطها

تنقسم الشركات المساهمة [1] المعاصرة من حيث اشتمال نشاطها على المحرمات إلى ثلاثة أنواع : النوع الأول : شركات يكون نشاطها حلالاً و لا تتعامل بالمحرمات : وهي شركات تعمل في المجالات المباحة و لا تتعامل

---

(1) القول بإباحة إنشاء الشركات المساهمة و شراء الأسهم الصادرة منها هو قول أكثر الفقهاء و الباحثين المعاصرين . انظر في تفصيل ذلك : د/ عبد العزيز الخياط : الشركات في ضوء الإسلام دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة - القاهرة - 1409هـ - 1989م (ص: 58-60) ، د/ محمد صبري هارون : أحكام الأسواق المالية ، دار النفائس الأردن 2009م (ص: 217-221) ، د/ أحمد ابن محمد الخليل : الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ، دار ابن الجوزي السعودية ، 1424هـ (ص: 110-137) ، د/ مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان : أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع السعودية ، 1426هـ - 2005م (1/127-147) .

بالربا و لا بالعقود الفاسدة ، و هذه الشركات يجوز تداول أسهمها عند كل العلماء الذين أجازوا شركات المساهمة . [1]

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون هل يكفي لجواز التعامل بأسهم هذه الشركات أن تتفق معاملاتها مع أحكام الشريعة الإسلامية ؟ أم لا بد من من التصريح بالتزام الشركة بأحكام الشريعة الإسلامية في وثائق الإنشاء ؟

الرأي الأول : ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى أنه يكفي لجواز التعامل بأسهم شكرة ما أن تتفق معاملات هذه الشركة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ففي هذه الحالة يجوز تداول أسهم هذه الشركات سواء كانت هذه الشركات تعلن عن التزامها في التعامل بأحكام الشريعة الإسلامية في وثائق إنشائها ، أو حصل التوافق بين تطبيقات هذه الشركات وبين ما هو مشروع ، و لو لم يكن هناك تصريح في وثائق إنشاء الشركة بالالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ، و إن كان الأفضل أن تعلن الشركة الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في وثائق إنشائها . [2]

---

(1) انظر د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، دار الفكر دمشق 1423هـ - 2002م (ص: 379-380) ، د/ علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، دار البشائر الإسلامية بيروت ، 1423هـ - 2002م (ص: 176) ، د/ محمد عبد الغفار الشريف : أحكام السوق المالية ، بحث منشور ضمن كتاب بحوث فقهية معاصرة (78/1-79) ، د/عبد الستار أبو غدة : الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية بحث منشور بمجلة مجلس الفقه الإسلامي الدورة التاسعة (108/2-109) ، د / أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 137-138) ، د/حمزة بن حسين الفعر : حكم تداول الشركات المساهمة التي تتعامل بالحلال المختلط بالحرام أحياناً ، بحث منشور بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي العدد الخامس عشر (ص:296-297) .

(2) انظر د/ عبد الستار أبو غدة : الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية ، مرجع سابق (ص:116) .

واستدلوا على ذلك بأن لأن مجرد التطبيق الصحيح تنتج عنه تصرفات ذات آثار مشروعة . [1]

ويمكن أن يناقش ذلك بالآتي : أن مجرد موافقة التطبيق لأحكام الشريعة لا يعد ضامناً لموافقة أحكام الشريعة الإسلامية فيما يستقبل من أعمال ، وعدم النص على التزام أحكام الشريعة الإسلامية لا يمكن المساهمين في الشركة من مطالبة الشركة بالتزام أحكام الشرعية عند حدوث مخالفات شرعية .

الرأي الثاني : ذهب فقهاء آخرون إلى اشتراط أن تنص الشركة على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في وثائق إنشائها إعلاء للهوية الإسلامية ، كما ذهب البعض إلى اشتراط وجود هيئة شرعية تتولى الرقابة على أعمال الشركة للتأكد من موافقاتها لأحكام الشريعة الإسلامية . [2]

واستدلوا على ذلك بالآتي :

1- النص على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في وثائق إنشائها أمر من شأنه أن يُطمئن المساهم ويجعل من حقه الإعتراض على المخالفات الشرعية إن وقعت ، بل والمطالبة بتصحيح هذه المخالفات وعدم العودة اليها مستنداً فى ذلك على ما الزمت الشركة به نفسها من الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية [3] .

---

(1) انظر د/ عبد الستار أبو غدة : المرجع سابق (ص:116) .

(2) انظر أ.د/ حسين حامد حسان : أسس التكافل التعاوني في ضوء الشريعة الإسلامية ، بحث منشور على موقع د/ حسين حامد ، على الرابط التالي-http://www.hussein 117hamed.com/pagedetails.aspx?id=

(3) انظر د/ عبد الستار أبو غدة : المرجع سابق (ص:116) .

2- التزام الشركات أحكام الشريعة الإسلامية أمر واجب شرعاً ، وهذا الالتزام لا يتحقق إلا بوجود هيئة للرقابة الشرعية وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب [1].

وقد ناقشت الدليل الثاني بالآتي : بأنه يمكن للقائمين على الشركة الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية من خلال الرقابة الذاتية ، وفي هذه الحالة يبقى وجود هيئة الرقابة الشرعية على أصل المشروعية ويكون اختيارياً لا واجباً .

الرأي المختار :

بعد عرض الرأيين السابقين ، فالرأي الذي أميل إلى اختياره هو اشتراط أن تتعهد الشركة المساهمة على الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في وثائق إنشائها لجواز التعامل بأسهم هذه الشركة .

وقد جرى على اشتراط النص بالالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في وثائق الإنشاء قانون الصكوك [2] الذي صدر حديثاً ، وذلك في المادة (17) تنص على : تصدر الصكوك طبقاً لأي من الصيغ المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تقرها الهيئة الشرعية . ويكون إصدار الصكوك بطرحها بمعرفة الجهة المستفيدة في السوق الأولية للمستثمرين للاكتتاب فيها من خلال نشرة إصدار وما يلحق بها من عقود شرعية تتضمن بيان العلاقة بين الجهة المستفيدة والمكتتبين فيها وحقوق كل منهم والتزاماته .

---

(1) انظر موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية ، المجلد الثامن عشر نظام هيئة الرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ، القسم السادس (ص:18) .

(2) سيأتي الحديث بشيء من التفصيل عن الصكوك الإسلامية أو التوريق الإسلامي (ص:277-280) .

كما تنص المادة (18) على أنه : يجب أن تتضمن نشرة الإصدار المنصوص عليها في المادة (17) من هذا القانون ، ما يأتي :

د ــ النص على التزام نشرة الإصدار وعقود الإصدار بأحكام الشريعة الإسلامية ، طبقاً لما قررته الهيئة الشرعية للإصدار.

كما اشترط القانون المذكور وجود هيئة رقابة شرعية تكون قراراتها ملزمة لجميع الجهات المشاركة في إصدار الصكوك طبقاً للمادة (14) ، وتختص الهيئة الشرعية المركزية طبقاً للمادة (15) بما يأتي:

(أ) إبداء الرأي الشرعي في شأن الصكوك المزمع إصدارها واعتماد هياكلها وعقودها ونشرة إصدارها.

(ب)التحقق من استمرار التعامل في الصكوك وتوزيع عوائدها منذ إصدارها وحتى استردادها وفق أحكام الشريعة الإسلامية، سواء بنفسها أو بناء على التقارير التي تطلبها من الهيئة وأمانة الهيئة الشرعية وغيرها من الجهات المعنية.

(ج) الرقابة والتدقيق على الأنشطة والمشاريع التي تمولها حصيلة إصدار الصكوك للتأكد من التزامها بأحكام الشريعة الإسلامية، وتقديم تقرير دوري إلى جماعة مالكي الصكوك المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون.

(د) إعداد سجل لقيد الخبراء الشرعيين ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة (14) من هذا القانون.

(ه)أية اختصاصات أخرى يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء.

كما أجاز القانون في المادة (16) للجهات التي يجوز لها إصدار الصكوك تشكيل هيئة شرعية بكل منها .

أدلة جواز تداول الأسهم :

يستدل على جواز تداول الأسهم بالآيات والأحاديث الدالة على مشروعية البيع ، ومنها : قول الله تعالى : { **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** }[1] ، و قول الله تعالى : {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** }[2] ، فقد دلت الآيتان على جواز البيع . [3]

و عن جابر بن عبد الله ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : " رَحِمَ اللَّهُ رَجُلاً سَمْحاً إِذَا بَاعَ وَإِذَا اشْتَرَى وَإِذَا اقْتَضَى " [4] .

وقد اشتغل بعض الصحابة ﷺ بالتجارة في زمن النبي ﷺ وقررهم على ذلك [5] ، و أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة . [6]

---

(1) سورة البقرة جزء من الآية رقم (275)

(2) سورة النساء جزء من الآية رقم (29)

(3) قال الجصاص في أحكام القرآن (640/1) : هذا عموم في إباحة سائر البياعات ، ثم منه جائز ومنه فاسد إلا أن ذلك غير مانع من اعتبار عموم اللفظ متى اختلفنا في جواز بيع أو فساده .

(4) رواه البخاري في كتاب البيوع [2076] ، وابن ماجة في كتاب التجارات [2203] ، و ابن حبان [4903] ، والبيهقي (357/5) .

(5) انظر فتح الباري (339/4-340) .

(6) انظر الأم للإمام الشافعي (3/3) ، و تبيين الحقائق (2/4-3) ، و مواهب الجليل (227/4) ، و المغني لابن قدامة (3/4) ، وفتح الباري (336/4) .

و يجوز بيع المشاع بالإجماع [1] ، كما يجوز بيع الشريك لحصته سواء كان البيع لشريكه أو لغيره ، وإذن الشريك منصوص عليه في عقد الشركة وهو من خصائص شركة المساهمة .

وبيع الأسهم من جملة البيع المباح بالأدلة المذكورة و لا محذور شرعي فيه ، إلا أنه قد أثيرت عدة إشكالات على بيع الأسهم ، وهذه الإشكالات هي :

1- وجود الجهالة في المبيع ، لعدم معرفة أعيان ممتلكات الشركة وصفاتها .

ويجاب عليه بأن العلم في كل شيء بحسبه ، فلابد أن يطلع المشتري على ما يمكن الاطلاع عليه بلا حرج و لا مشقة ، و لا بد أن يكون هناك معرفة عن حالة الشركة ، و هذا مما لا يتعذر علمه في الغالب ، لأن الشركة تصدر في كل سنة نشرات توضح فيها بيان أرباحها و خسارتها ، كما تبين ممتلكاتها من عقارات و أرصدة كما هو معلوم من الواقع ، فالمعرفة الكلية ممكنة ، و تتبع الجزئيات في مثل هذا فيه حرج و مشقة ، و من القواعد المقررة أن المشقة تجلب التيسير ، و كما هو معلوم فإن الجهالة تغتفر في مسائل معروفة مثل جهالة أساس الحيطان ، و نحو ذلك .

2- إن في هذه الشركات نقوداً ، وبيع النقد بنقد صرف لا يصح إلا بشروطه .

ويجاب عليه بأن النقود هنا تابعة غير مقصودة ، و إذا كانت بهذه المثابة فليس لها حكم مستقل ، فانتفى محذور الربا .

---

(1) انظر المجموع للنووي (308/9) ، مجموع الفتاوى لابن تيمية (233/29) .

3- إن للشركة ديوناً في ذمم الغير ، أو أن على تلك السهام المبيعة قسطاً من الديون التي قد تكون على أصل الشركة ، وبيع الدين في الذمم لا يجوز إلا لمن هو عليه بشرطه .

ويجاب عليه بأن هذا أيضاً من الأشياء التابعة التي لا تستقل بحكم بل هي تابعة لغيرها ، والقاعدة أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً ، و يدل على ذلك حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : " وَمَنْ ابْتَاعَ عَبْدًا فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ " (1) ، فعموم الحديث يتناول مال العبد الموجود و الذي له في ذمم الناس ، و مما يوضح ما ذكر أن هذه الشركة ليس المقصود منها موجوداتها الحالية ، و ليست زيادتها أو نقصها بحسب ممتلكاتها الحاضرة ، وإنما المقصود منها أمر وراء ذلك وهو نجاحها ومستقبلها وقوة الأمر في إنتاجها والحصول على أرباحها المستمرة غالباً. (2)

---

(1) رواه البخاري في كتاب المساقاة [2379] ، ومسلم في كتاب البيوع [1543] ، وأبو داود في كتاب البيوع [3433] ، والترمذي في كتاب البيوع [1244] ، والنسائي في كتاب البيوع [4636] ، وابن ماجة في كتاب التجارات [2211] ، وأحمد (9/2) .

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (62/5) : ويؤخذ من مفهومه أن من باع عبدا ومعه مال وشرطه المبتاع أن البيع يصح ، لكن بشرط أن لا يكون المالُ ربويا فلا يجوز بيع العبد ومعه دراهم بدراهم قاله الشافعي ، وعن مالك لا يمنع لإطلاق الحديث ، وكأن العقد إنما وقع على العبد خاصة ، والمال الذي معه لا مدخل له في العقد.

وقال ابن قدامة في المغني (125/4) : السيد إذا باع عبده و له مال فهو للبائع ، و إن اشترطه المبتاع كان له إذا كان لا يقصد بالبيع شراء مال العبد ، فمتى كان كذلك ، صح اشتراطه ، ودخل في البيع به ، سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً ، من جنس الثمن أو من غيره ، عيناً كان أو ديناً ، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر ، وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود ، فأشبه أساسات الحيطان .

(2) انظر فتاوى ورَسَائل الشيخ محمّد بن إبراهيم بن آل الشيخ (42/7-43) ، د/علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 178-182) .

4- أن بيع الأسهم بيع لا يتم فيه القبض .

ويجاب عليه بأن أكثر الفقهاء لم يضعوا تعريفاً جامعاً لجميع أقسام القبض ، و إنما بينوه من خلال أنواعه ، كما أنهم أرجعوا أمره كقاعدة أساسية إلى العرف . [1] وبناء على ذلك فإن قبض كل شيء بحسبه و السهم عبارة عن ورقة مالية تمثل حقا ثابتاً في رأس مال الشركة ، وحينما يقع التسليم فإنه ينصرف إلى الورقة المالية نفسها لا إلى موضوعها ، وبمجرد تسلمها حقيقة أو حكماً يحل المتصرف إليه محل المتصرف في كافة الحقوق التي تخولها هذه الورقة المالية .

النوع الثاني : شركات يكون نشاطها في المحرمات :

كالشركات التي تعمل في تصنيع الخمور أو لحم الخنزير أو التي يكون نشاطها محصوراً في الربا كالبنوك الربوية ، فلا خلاف بين العلماء في حرمة إنشاء هذه الشركات و كذلك حرمة تداول أسهمها . [2]

---

(1) انظر د/علي القره داغي : القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس (1/ 561) .

(2) انظر د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق (ص: 379-380) ، د/ علي السالوس : مرجع سابق (ص: 799) ، د/ علي القره داغي بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 175) ، د/عبد الستار أبو غدة : الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية (2/108-109) ، د/ صالح بن زابن المرزوقي البقمي : حكم الاشتراك في شركات تودع أو تقرض بفوائد ، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد(21) 1994م (ص:71) ، د / أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 138-140) ، د/ حمزة بن حسين الفعر : مرجع سابق (ص:296-297) .

والأدلة على التحريم كثيرة منها :

قول الله تعالى : {**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللّهَ إِنَّ اللّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**}[1]. ووجه الدلالة من الآية ظاهر ، فإن الاشتراك في هذه الشركات من التعاون على الإثم والعدوان .

والحكم الشرعي لا يختلف حلاله وحرامه بين الفرد والشركة والدولة ، فلا يحل الربا و لا سائر المحرمات سواء كان الممارس له شخصاً طبيعياً أو معنوياً كالشركة . [2]

فإذا كانت الشركة لإنشاء بنك ربوي فإن المشتري لأسهمها يصبح من المرابين وإذا كانت الشركة لتجارة الخمور فإن المشتري لأسهمها يصبح تاجر خمور [3] ؛ و ذلك لأن الشركة لما كان مبناها على الوكالة فإن أعمال الشركة تنسب إلى الشركاء و لا يحل للمسلم العمل في المجالات المحرمة و لا أخذ الربح الناشيء عن ذلك .

ونص قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي على :

لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم ، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها . [4]

---

(1) سورة المائدة جزء من الآية رقم (2)

(2) انظر د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق (ص: 379-380) .

(3) انظر د/ علي السالوس : مرجع سابق (ص: 799) .

(4) وهو القرار رقم (7/1/65) ، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة (709/1) .

النوع الثالث : شركات يكون نشاطها حلالاً ولكنها تتعامل بالمحرمات :

وهي شركات يكون نشاطها الأساسي في الأعمال المباحة ولكنها تتعامل في بعض المعاملات بالحرام ، كأن تقوم بالإقراض أو الاقتراض الربوي أو تتعامل بالعقود الفاسدة ، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم تداول أسهم هذه الشركات ، وذلك على قولين :

القول الأول : حرمة الإسهام في هذه الشركات وحرمة تداول أسهمها و هو قول الجم الغفير من الفقهاء المعاصرين . [1]

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

1- دلت النصوص القرآنية القطعية بعمومها على حرمة التعامل بالربا بجميع صوره و أشكاله ، وأنه معصية لله وكبيرة من الكبائر ، وكذا على بطلان العقود التي يدخلها الربا ، ومن ذلك قول الله تعالى : **{الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا**

---

(1) انظر د/ علي السالوس : مرجع سابق (ص: 799-800) ، د/ عبد الله الشيخ محفوظ بن بية : المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام ، بحث منشور بمجلة مجلس الفقه الإسلامي الدورة السابعة (413/1-422) ، د/ صالح البقمي : مرجع سابق (ص:76) ، د/ محمد عثمان شبير : مرجع سابق (ص: 208) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 140-163) ، د / الصديق محمد الأمين الضرير : هل يجوز شراء أسهم الشركات والمصارف ، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي السنة السابعة العدد التاسع (ص:137-139) ، د/ أحمد الحجي الكردي : المتاجرة بأسهم شركات غرضها وعملها مباح لكن تقترض وتقترض من البنك بصفة مستمرة ، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية العدد (44) مارس 2001م (ص:153-160) .

خَالِدُونَ}[1] ، قول الله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ} [2]و دلالة الآيات على حرمة الربا وبطلان العقود التي يدخلها واضحة و جلية ، وتدل أيضاً بالنص القاطع على تحريم جميع أنواع الربا قليله وكثيره ، في شركات قطاع عام أو خاص ، في معاملة سابقة أو معاصرة أو تجد في المستقبل ؛ لأن (أل) في الربا لاستغراق الجنس ، فتفيد العموم ، فيكون تحريم جميع الربا ثابتاً بعموم النص القرآني في شركات قطاع عام أو خاص ، قليلاً كان أو كثيراً ، تم بعقد خاص أم بعقد مستقل . [3]

2- عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ : " مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ " [4] ، وقد قرر المحققون من العلماء - مع اختلاف أعصارهم - على الاستدلال بالنواهي على أن المنهي عنه ليس من الشرع وأنه باطل لا يصح ، والرد إذا أضيف إلى العبادات اقتضى عدم الاعتداد بها ، وإذا أضيف إلى العقود اقتضى فسادها ، فالحكم في هذا الحديث بالرد وعدم القبول على كل مخالف للشرع يشمل كل بيع يدخله الربا ، وشراء أسهم

([1]) سورة البقرة آية 275

([2]) سورة البقرة آية 278

(3) انظر د/ صالح البقمي : مرجع سابق (ص:88-95) ، د / أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 141-143) .

(4) رواه البخاري في كتاب الصلح [2697] ، ومسلم في كتاب الأقضية [1718] ، وأبو داود في كتاب السنة [4606] ، وابن ماجة في المقدمة [14] ، وأحمد [24450،25128] . قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (357/5) : هذا الحديث حجة في إبطال جميع العقود المنهية ، و عدم وجود ثمرتها المترتبة عليها ، وفيه رد المحدثات ، و أن النهي يقتضي الفساد لأن المنهيات كلها ليست من أمر الدين فيجب ردها .

شركات يدخل الربا في نشاطها مردود ، لأنه منهي عنه بنص هذا الحديث ، لاشتمال هذه الأسهم على الربا ، ولأنه ليس عليه أمر رسول الله ﷺ . [1]

3- عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال : " دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ ، فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ " [2] ، فالمنهيات تجتنب على الإطلاق و لم يتسامح الشرع في الإقدام على شيء منها وخصوصاً الربا ، لأنه من الكبائر ، أما المأمورات فيأتي المكلف منها بقدر الاستطاعة ، و أسهم الشركات التي يدخلها الربا من المنهيات . [3]

4- إن الشركة كالوكالة ، والوكالة لا تجوز على محرم ، وهو أمر لا مرية فيه ، فلا يجوز ولا يصح أن توكل شخصًا ليسرق أو ليبيع بالربا، فهي وكالة باطلة وآثارها كذلك . [4]

---

(1) انظر د/ صالح البقمي : مرجع سابق (ص:93) .

(2) رواه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة [7288] ، ومسلم في كتاب الفضائل [1337] ، والنسائي في كتاب مناسك الحج [2619] ، وابن ماجة في المقدمة [1 ، 2] ، وأحمد [7367] .
قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (276/13) : واستدل بهذا الحديث على أن اعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات ؛ لأنه أطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك و قيد في المأمورات بقدر الطاقة .

(3) انظر د/ صالح البقمي : مرجع سابق (ص:94-95) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 143) .

(4) انظر د/ عبد الله الشيخ محفوظ بن بية : مرجع سابق (ص:419) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 141-143) .

5- سد الذرائع [1] ، وذلك أن الله إذا حرم شيئاً حرم الوسائل المؤدية إليه والمعينة عليه حتى ولو كانت في الأصل مشروعة ، و ذلك حسماً لمادة الفساد و دفعاً له ، و على ذلك فمتى كان الفعل الخالي من المفسدة وسيلة إلى المفسدة فإن الشرع يمنع منه ، حتى ولو كان إفضاؤه إلى المفسدة مظنوناً ، إلحاقاً للمظنون بالمقطوع ، و لذا حرمت الشريعة قربان الحيل المؤدية إلى الربا ، فإذا كانت الشريعة حاظرة للحيل المخالفة لمقاصد الشارع عز وجل في أحكامه ، وقاضية بحرمة الفعل المشروع في أصله إذا وقع وسيلة للربا ، وحاكمة ببطلانه ، فإن الإقدام على التعامل بما هو ربا صريح حرام من باب أولى ، والعقد المشتمل عليه فاسد ، ولذا فإن المشاركة أو شراء أسهم شركة تتعامل بشيء من الربا قليلاً أو كثيراً حرام و باطل ، خاصة وأن العاقد يقدم على ذلك وهو عالم بما فيه من محظور . [2]

وقد صدر بهذا قرار المجمع الفقهي الإسلامي حيث نص على :

1- بما أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض و أنشطة مباحة أمر جائز شرعًا .

---

(1) قال القرافي في الفروق (2/32-33): سد الذرائع معناه حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور ، و ليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية بل الذرائع ثلاثة أقسام قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه كحفر الآبار في طرق المسلمين فإنه وسيلة إلى إهلاكهم ، وقسم أجمعت الأمة على عدم منعه وأنه ذريعة لا تسد كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر فإنه لم يقل به أحد ، وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا ؟ كبيوع الآجال عندنا كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر ، و كثير في المسائل فنحن قلنا بسد هذه الذرائع ولم يقل بها الشافعي فليس سد الذرائع خاصا بمالك رحمه الله بل قال بها هو أكثر من غيره وأصل سدها مجمع عليه . اهـ بتصرف .

(2) انظر د/ صالح البقمي : مرجع سابق (ص:88-95) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 141-143) .

2- لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم ، كالتعامل بالربا أو تصنيع المحرمات أو المتاجرة فيها .

3- لا يجوز لمسلم شراء أسهم الشركات والمصارف إذا كان في بعض معاملاتها ربا ، وكان المشتري عالمًا بذلك .

4- إذا اشترى شخص (أسهماً) و هو لا يعلم أن الشركة تتعامل بالربا ، ثم علم فالواجب عليه الخروج منها .

والتحريم في ذلك واضح ، لعموم الأدلة من الكتاب والسنة في تحريم الربا ، ولأن شراء أسهم الشركات التي تتعامل بالربا مع علم المشتري بذلك ، يعني اشتراك المشتري نفسه في التعامل بالربا ، لأن السهم يمثل جزءًا شائعًا من رأس مال الشركة ، والمساهم يملك حصة شائعة في موجودات الشركة ، فكل مال تقرضه الشركة بفائدة ، أو تقترضه بفائدة ، فللمساهم نصيب منه ، لأن الذين يباشرون الإقراض والاقتراض بالفائدة يقومون بهذا العمل نيابة عنه ، والتوكيل بعمل المحرم لا يجوز . [1]

وصدر بهذا أيضاً قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (7/1/65) في الدورة السابعة المنعقدة عام 1412هـ ونصه : الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات كالربا ونحوه ، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة . [2]

---

(1) وهو القرار الرابع الصادر عن الدورة (14) المنعقدة عام 1415هـ ، انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي (ص: 297-298) .

(2) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة 1412هـ - 1992(1/711-712) ، وقد صدر قرار آخر للمجمع برقم (8/6/81) يدعو لمواصلة البحث في حكم هذا النوع من الشركات .

القول الثاني : جواز الإسهام في هذه الشركات وجواز تداول أسهمها [1] ، وهذا قول بعض الباحثين المعاصرين ، واعتمدوا على أن الأسهم في واقعها ليست مخالفة للشريعة ، وما شابها من بعض الشوائب و الشبهات والمحرمات قليل بالنسبة للحلال ، فما دام أكثرية رأس المال حلالاً ، وأكثر التصرفات حلالاً فيأخذ القليل النادر حكم الكثير الشائع ، ولا سيما يمكن إزالة هذه النسبة من المحرمات عن طريق معرفتها من خلال الميزانية المفصلة ، أو السؤال عن الشركة ، ثم التخلص منها . [2]

وقد ذكر المجيزون الضوابط التالية لجواز شراء أسهم تلك الشركات :

1- أن يقصد بشراء أسهم هذه الشركات تغييرها نحو الحلال المحض من خلال صوته في الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة .

2- أن يبذل جهده وماله لتوفير المال الحلال الطيب المحض ما أمكنه إلى ذلك سبيلاً ، ولا يتجه نحو ما فيه شبهة إلا عند الحاجة الملحة ومصلحة المسلمين.

3- إن صاحب هذه الأسهم عليه أن يراعى نسبة الفائدة التي أخذتها الشركة على الأموال المودعة لدى البنوك، ويظهر ذلك من خلال ميزانية الشركة، أو السؤال عن مسؤولي الحسابات فيها، وإذا لم يمكنه ذلك اجتهد في تقديرها، ثم يصرف هذا القدر في الجهات العامة الخيرية . [3]

---

(1) انظر عبد الله بن سليمان المنيع : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، المكتب الإسلامي بيروت ، 1416هـ - 1996م (ص: 225-249) ، د/ علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 199-200) ، د/ عبد الستار أبو غدة : الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية ، مرجع سابق (111/2) .

(2) انظر د/ علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 189-190) .

(3) انظر د/ علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 199-200) .

4- لا يجوز للمسلم أن يؤسّس شركة تنصّ في نظامها الأساسي على أنها تتعامل بالربا إقراضًا واقتراضًا ، ولا يجوز كذلك التعاون في تأسيسها ما دامت كذلك ، لأنه تعاون على الإثم والعداون ، إلا لمن يقدر على تغييرها إلى الحلال . [1]

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

1- قاعدة يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً : ولهذه القاعدة عدة تطبيقات منها السيد إذا باع عبده وله مال فهو للبائع ، وإن اشترطه المبتاع كان له ، وذلك لأنه دخل في البيع تبعاً غير مقصود [2] ، و منها أنه لا يجوز بيع الحمل في البطن ، و أجمع العلماء على بطلان بيع الجنين ؛ لأنه غرر ، لكن لو باع حاملاً بيعاً مطلقاً صح البيع ، ودخل الحمل في البيع بالإجماع . [3] ووجه الاستدلال بهذه القاعدة أن هذا النوع من الأسهم وإن كان فيه نسبة بسيطة من الحرام لكنها جاءت تبعاً ، وليست أصلا مقصوداً بالتملك والتصرف ، فهذا العمل بلا شك عمل محرم يؤثم فاعله (مجلس الإدارة) لكنه لا يجعل بقية الأموال والتصرفات المباحة الأخرى محرمة ، وهو أيضًا عمل تبعي وليس هو الأصل الغالب الذي لأجله أنشئت الشركة . [4]

---

(1) انظر عبد الله بن سليمان المنيع بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص: 247) ، د/ علي القره داغي : مرجع سابق (ص: 199-200) ، د/عبد الستار أبو غدة : مرجع سابق (111/2) .

(2) وقد سبق الكلام على هذا انظر (ص: 153) .

(3) انظر الإجماع لابن المنذر (ص:129) ، والمجموع للنووي (391/9-392) ، والمغني لابن قدامة (146/4) .

(4) انظر عبد الله بن سليمان المنيع : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 227) ، د/ علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 196) .

الرد على هذا الاستدلال : القاعدة المذكورة صحيحة ولكن الاستدلال بها مخالف للصواب ، وذلك لأنه لا يجوز الاجتهاد في مورد النص ، كما أن القواعد الفقهية هي قواعد أغلبية ، بالإضافة إلى أن هذه الصورة لا تندرج تحت القاعدة المذكورة فالمشاركة في الربا لا تجوز تبعاً ولا استقلالاً ، وإنما تنطبق هذه القاعدة على الأمثلة التي ذكرها الفقهاء والتي سبق ذكرها . [1]

2- قاعدة الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة : وهذه القاعدة من القواعد الفقهية التي ذكرها الفقهاء [2] ، ومعنى كون الحاجة عامة أن الناس جميعاً يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة ، والمراد بتنزيلها منزلة الضرورة أنها تؤثر في الأحكام فتبيح المحظور وتجيز ترك الواجب وغير ذلك ، مما يستثنى من القواعد الأصلية . [3] ووجه الاستدلال بهذه القاعدة أن حاجة الناس إلى أسهم الشركات في عالمنا الإسلامي ملحة ، فالأفراد كلهم لا يستغنون عن استثمار مدخراتهم ، والدول كذلك بحاجة إلى توجيه ثروات شعوبها إلى استثمارات طويلة الأجل بما يعود بالخير على الجميع ، ولو امتنع المسلمون من شراء أسهم تلك الشركات لأدى ذلك إما إلى توقف هذه المشروعات التي هي حيوية في العالم الإسلامي أو إلى غلبة غير المسلمين على هذه الشركات وعلى إدارتها ، أو على الأقل غلبة الفسقة والفجرة عليها ، لكن لو أقدم على شرائها المسلمون

---

(1) انظر د/ صالح البقمي : مرجع سابق (ص:115-120) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 147-148) .

(2) انظر الإجماع لابن المنذر (ص:129) ، و المنثور في القواعد الفقهية للزركشي (2/24-25) ، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص:180) ، و غمز عيون البصائر (1/293-294) ،

(3) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية (16/256-257) .

المخلصون لأصبحوا قادرين في المستقبل على منع تعاملها مع البنوك الربوية ولغيروا اتجاه الشركة لصالح الإسلام . [1]

الرد على هذا الاستدلال : القاعدة المذكورة صحيحة ولكن الاستدلال بها مخالف للصواب ، وذلك لأنه لا توجد حاجة ملحة لاستثمار الأموال في هذه الشركات وذلك لوجود الكثير من وسائل الاستثمار المباحة ، فلا حاجة لعموم الأمة لأسهم تلك الشركات ، وعلى فرض التسليم بوجود الحاجة فإنها غير شاملة لجميع الأمة ، كما أن وجود الحاجة لا يقتضي استباحة ما حرمه الشرع ، فإن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوزه أو تعامل ، أو لم يرد فيه شيء منهما ، ولكن لم يرد فيه نص يمنعه بخصوصه وكان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به [2] ، فالاستدلال بوجود الحاجة لا يصح لوجود النصوص الدالة على حرمة التعامل بالربا . [3]

3- اختلاط جزء محرم بالكثير المباح لا يجعل مجموع المال محرماً ، وهذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء حيث أجازوا في المال الحلال المختلط بقليل من الحرام التصرفات الشرعية من التملك والأكل والبيع والشراء ونحوها ، غير أن الفقهاء فرقوا بين ما هو محرم لذاته وما هو محرم لغيره ، فالحرام لكسبه كالمأخوذ غصباً أو بعقد فاسد فهذا إذا اختلط بالحلال لم يحرمه ، فلو غصب الرجل مالاً وخلطه بماله لم يحرم الجميع لا على هذا ولا على هذا بل إن كانا

---

(1) انظر عبد الله بن سليمان المنيع : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 229-231) ، د/ علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص:184-186 ، 197) .

(2) انظر الشيخ أحمد الزرقا : شرح القواعد الفقهية ، صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا ، الطبعة الثانية ، دار القلم - دمشق - 1409هـ - 1989م (ص: 210) .

(3) انظر د/ صالح البقمي : مرجع سابق (ص:120-125) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 149-152) .

متماثلين أمكن أن يقسموه ويأخذ هذا قدر حقه وهذا قدر حقه وإن كان قد وصل إلى كل منهما عين مال الآخر الذي أخذ الآخر نظيره ، فإن كثيرًا من الناس يتوهم أن المال المحرم إذا اختلط بالحلال حرم الجميع ، فهذا خطأ وإنما تورع بعض العلماء فيما إذا كان المال الحلال قليلاً [1] ، وهذا ينطبق على أسهم هذه الشركات فهذه الأسهم شابتها بعض تصرفات محرمة كإيداع بعض النقود في البنوك الربوية وعلى ضوء ذلك فإن كثيراً من أهل العلم أجازوا التعامل مع من كان في ماله حرام ولكن غالبه حلال [2] ، ومن هنا يمكن القول بإباحة التعامل في هذا النوع من الأسهم ، ولكن يخرج صاحبها بقدر نسبة الحرام فيها إلى الجهات الخيرية العامة . [3]

الرد على هذا الاستدلال : أن ما ذكروه إنما هو في حكم التعامل مع من يكون أكثر ماله حلال وليس هذا محل النزاع ، فإن معاملة من أكثر ماله حلال بالبيع والشراء ونحو ذلك فهذا جائز وهو مراد الفقهاء بالكلام في هذه المسألة ، وليس في ذلك بأي حال من الأحوال دليل على جواز اشتراك المسلم في شركات المساهمة التي تتعامل بالربا . [4]

---

(1) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية (29/320-321) .

(2) انظر في تفصيل ذلك الحكم فتاوى ابن رشد (1/631-649) ، و مجموع الفتاوى لابن تيمية (29/272-273 ، 311-323) .

(3) انظر عبد الله بن سليمان المنيع : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 231-234) ، د/ علي القره داغي بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص:190-196) .

(4) انظر د/ صالح البقمي : مرجع سابق (ص:125-132) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 153-154) .

4- قاعدة للأكثر حكم الكل ، و هذه قاعدة ذكرها بعض الفقهاء و مثلوا لها بعدة أمثلة . [1] و وجه الاستدلال بهذه القاعدة أن هذا النوع من الأسهم الغالب فيه الحلال والحرام فيه قليل فالقول بإباحة هذه الأسهم بناء على القاعدة المذكورة ظاهر لا يحتاج إلى مزيد توجيه . [2]

الرد على هذا الاستدلال : أن القواعد الفقهية هي قواعد أغلبية ، كما أن ما ذكروه ليس قاعدة فقهية وإنما يذكره بعض الفقهاء تعليلاً لبعض المسائل ، كما أن تحريم الربا يستوي فيه القليل والكثير . [3]

5- قاعدة ما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو : و هذه قاعدة ذكرها بعض الفقهاء و مثلوا لها بعدة أمثلة . [4] و وجه الاستدلال بهذه القاعدة أن هذه الشركات تعتبر حاجة ملحة للدول و الأفراد ، تدعو الحاجة إليها ، وتعامل هذه الشركات بالربا و ما يؤثره من نتائج محرمة فإن أثر التحريم في كيان الشركة يعتبر يسيراً . [5]

---

(1) قال السرخسي في المبسوط (100/16) : إقامة الأكثر مقام الكل أصل في الشرع ، و انظر أيضاً كشاف القناع (281/1، 270/5) .

(2) انظر عبد الله بن سليمان المنيع : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 234-235) ، د/ علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 196) .

(3) انظر د/ صالح البقمي : مرجع سابق (ص:133-135) .

(4) قال السرخسي في المبسوط (86/1) : ما لا يستطاع الامتناع عنه يكون عفواً ، وقال (142/3) : وما لا يمكنه التحرز عنه فهو عفو . و انظر أيضاً المجموع للنووي (311/9) ، و كشاف القناع (269/1، 475/3)

(5) انظر عبد الله بن سليمان المنيع بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص:235- 239) .

الرد على هذا الاستدلال : أن هذه القاعدة لو سلم بها لا تنطبق على هذه الأسهم ؛ لأنه يمكن التحرز عنها بلا مشقة ، كما أن تحريم الربا يستوي فيه القليل و الكثير . [1]

الرأي المختار :

بعد عرض الرأيين مع الأدلة والرد على أدلة المجيزين ، فإن المختار هو حرمة تداول أسهم الشركات التي أنشئت لغرض حلال ولكنها تتعامل بالمحرمات لأن المساهم في تلك الأسهم مساهم في كل ما يصدر عن هذه الشركات ، وأدلة المجيزين لا تصلح للاستدلال كما سبق بيانه .

2- حكم تداول أسهم الشركات المساهمة بالنظر إلى أنواع الأسهم

تتفاوت أحكام تداول الأسهم بالنسبة لأنواع الأسهم المختلفة ، كما يلي بيانه :

1- **الأسهم الاسمية** : و هذا النوع من الأسهم فيه حفظ للحقوق وعدم خلط حق شخص بآخر ، وهذا النوع من الأسهم يجوز تداوله باتفاق الفقهاء المبيحين لتداول الأسهم . [2]

2 – **الأسهم لحاملها** : وهذا النوع من الأسهم فيه قولان :

الأول : أنه لا يجوز إصدارها ولا تداولها ؛ لأن عدم كتابة اسم صاحب السهم يؤدي إلى عدم معرفة الشريك مما يفضي إلى النزاع والخصومة ، كما أنه

---

(1) انظر د/ صالح البقمي : مرجع سابق (ص:136-137) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 155-156) .

(2) انظر د/عبد العزيز الخياط : مرجع سابق (220/2) ، د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق (ص: 371) ، د/ محمد عبد الغفار الشريف : مرجع سابق (80/1-81) ، د/ علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 210-211) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 176) .

يؤدي إلى إضاعة الحقوق إذا سرقت هذه الأسهم أو ضاعت ، وما يفضي إلى النزاع والضرر ممنوع شرعاً . [1]

الثاني : أنه يجوز إصدارها وتداولها ؛ لأنها تثبت حصة شائعة في موجودات الشركة لمن يحملها . [2] وصدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي والذي نص على : بما أن المبيع (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة فلا مانع شرعًا من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها . [3]

والذي أميل إليه عدم جواز إصدار وتداول هذه الأسهم لما تؤدي إليه من الجهالة والنزاع .

3- **الأسهم الإذنية أو لأمر** : وهذا النوع من الأسهم يجوز تداوله ؛ لأن الشريك الأول معروف للشركة ، وقد أجازت له الشركة نقل الملكية عن طريق التظهير دون حاجة إلى الرجوع إلى الشركة ، فالجهالة هنا منتفية ، وبالتالي فلا تنازع أو ضرر . [4]

---

(1) انظر د/عبد العزيز الخياط : مرجع سابق (221/2) ، د/ محمد عبد الغفار الشريف : مرجع سابق (81/1) ، د/ علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 211) ، د / أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 176-177) .

(2) انظر د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق (ص: 371) ، د/ مبارك بن سليمان آل سليمان : مرجع سابق (178/1-182) .

(3) وهو القرار رقم (7/1/65) في الدورة السابعة المنعقدة عام 1412هـ ، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة (711/1-712) .

(4) انظر د/عبد العزيز الخياط : مرجع سابق (221/2) ، د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق (ص: 371) ، د/ محمد عبد الغفار الشريف : مرجع سابق (81/1) ، د/علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 212) ، د / أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 177-178) .

4 – **الأسهم النقدية** : وهذه الأسهم يجوز إصدارها وتداولها [1] . وقد أجمع الفقهاء على جواز الشركة بالنقدين . [2]

5 – **الأسهم العينية** : وهذه الأسهم يجوز إصدارها وتداولها بناء على جواز الشركة بالعروض [3] وقد اختلف الفقهاء في جواز الشركة بالعروض على ثلاثة أقوال [4] ، والراجح أن الشركة تصح مطلقاً بالعروض .

6 – الأسهم العادية : وهذا النوع من الأسهم يجوز تداوله باتفاق الفقهاء المبيحين لتداول الأسهم . [5]

7 – الأسهم الممتازة : وهذه الأسهم تنقسم إلى عدة أقسام :

---

(1) انظر د/ محمد عبد الغفار الشريف : مرجع سابق (79/1-80) ، د/علي القره داغي بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 205-206) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 168) .

(2) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص:137) ، بداية المجتهد (203/2) ، الذخيرة للقرافي (21/8) ، المغني لابن قدامة (10/5) .

(3) انظر د/ محمد عبد الغفار الشريف : مرجع سابق (80/1) ، د/ علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 206-209) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 168-171).

(4) القول الأول : أن الشركة لا تصح بالعروض مطلقاً . وهو قول الحنفية و ظاهر مذهب الحنابلة .

القول الثاني : أن الشركة تصح مطلقاً بالعروض . وهو قول المالكية ، وأحمد في رواية عنه .

القول الثالث : أن الشركة تصح بالعروض إن كانت مثلية ، ولا تصح إن كانت متقومة . وإلى هذا ذهب الشافعية في الأظهر .

و الراجح أن الشركة تصح مطلقاً بالعروض وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال لأن مقصود الشركة جواز تصرفها في المالين وكون ربح المالين بينهما ، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان ، فيجب أن تصح الشركة والمضاربة بها ، كالأثمان . ويرجع كل واحد منهما عند المفاصلة بقيمة ماله عند العقد . انظر بدائع الصنائع (89/6) ، الذخيرة للقرافي (21/8-22) ، بداية المجتهد (203/2-204) ، مغني المحتاج (225/3) ، المغني (10/5-11) ، كشاف القناع (498/3) .

(5) انظر د/عبد العزيز الخياط : مرجع سابق (212/2، 220) ، د/ محمد عبد الغفار الشريف : مرجع سابق (82/1) ، د/علي القره داغي بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 203) ، د / أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 178) .

أولاً : أسهم ذات أولوية في الربح : وهذه الأسهم لا يجوز إصدارها ولا تداولها عند الفقهاء المعاصرين . [1]

فإذا كانت الأسهم ذات أولوية في الأرباح فإنها لا تجوز لاتفاق الفقهاء على بطلان هذا الشرط ، فقد اتفقوا على أنه لا يجوز زيادة الربح لأحد الشركاء بدون مقابل من عمل أو مال [2] ، كما أن الحصة التي يتم صرفها لأصحاب الأسهم الممتازة لا تخرج عن كونها فائدة ثابتة على رأس المال يتحدد سعرها سلفاً كنسبة مئوية من القيمة الاسمية لهذه الأسهم وهي بذلك تدخل في عموم الربا المحرم شرعاً [3] .

ثانياً : أسهم ذات أولوية في موجودات الشركة عند تصفيتها : وهذه الأسهم لا يجوز إصدارها ولا تداولها عند الفقهاء المعاصرين ، وذلك لمخالفتها مقتضى عقد الشركة ، فإن مقتضى عقد الشركة أن الخسارة على قدر المال ومبنى الشركة على المخاطرة والمشاركة في الغنم والغرم . [4]

وصدر بذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي والذي نص على : (لا يجوز إصدار أسهم ممتازة لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال ،

---

(1) انظر د/ عبد العزيز الخياط : مرجع سابق (222/2، 223) ، د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق (ص: 371) ، د/ محمد عبد الغفار الشريف : مرجع سابق (82/1-83) ، د/علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 204) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 178-180) .

(2) انظر د/ سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية و: مرجع سابق (ص:355) .

(3) انظر الإجماع لابن المنذر (ص:140) ، بدائع الصنائع (62/6-63) ، بداية المجتهد (204/2-205) ، المغني لابن قدامة (23/5) .

(4) انظر د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق (ص: 371) ، د/ محمد عبد الغفار الشريف : مرجع سابق (82/1) ، د/علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 204) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 180-181) .

أو ضمان قدر من الربح ، أو تقديمها عند التصفية ، أو عند تقسيم الأرباح ، ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية).[1]

ثالثاً : أسهم ذات أولوية في الحقوق غير المالية يكون لأصحابها عدد من الأصوات في الجمعيات العمومية زيادة على تلك التي تقرر للأسهم العادية : وهذا النوع من الأسهم فيه قولان :

الأول : أنه لا يجوز إصدارها ولا تداولها ؛ لأن هذه الأسهم فيها تفاوت في الحقوق لا مبرر له والأصل تساوي الشركاء في الحقوق . [2]

الثاني : أنه يجوز إصدارها وتداولها ؛ لأن الامتياز في هذه الأسهم ليس في الحقوق المالية وإنما يعود إلى الجوانب الإدارية ، ولكن يشترط أن يكون هذا الامتياز منصوصاً عليه في قانون الاكتتاب وبعيداً عن الاستغلال . [3]

والراجح هو القول الأول لأن الأصل هو تساوي الشركاء في جميع الحقوق.

رابعاً : أسهم ذات أولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس المال : وهذه الأسهم يجوز إصدارها ؛ لأنه ليس فيها محذور شرعي ، ومن حق المساهمين القدامى عدم إدخال شركاء جدد معهم . [1]

---

(1) وهو القرار رقم (7/1/65) في الدورة السابعة المنعقدة عام 1412هـ ، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السابعة (1/711-712) .

(2) انظر د/ عبد العزيز الخياط : مرجع سابق (2/223، 224) ، د / وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق (ص: 371) ، د/ محمد عبد الغفار الشريف : مرجع سابق (1/83) ، د/علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 204) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 181) .

(3) انظر د/ علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 204) .

8-**أسهم رأس مال** : وهذا النوع من الأسهم يجوز تداوله باتفاق الفقهاء المبيحين لتداول الأسهم . [2]

9- **أسهم التمتع** : وهذا النوع من الأسهم فيه تفصيل كما يلي :

أولاً : حالة استهلاك الأسهم بطريقة القرعة حتى نهاية مدة الشركة : فهذا لا يجوز لأنه يخالف مقتضى عقد الشركة وينافي المساواة الواجبة بين المساهمين.

ثانياً : استهلاك نسبة معينة من قيمة جميع الأسهم كل عام بشكل تدريجي ويتم صرف الأرباح بنسبة واحدة على أن يأخذ كل نصيبه من موجودات الشركة عند التصفية ، فهذا يجوز شرعاً وفيه تحقيق لمبدأ المساواة بين جميع الشركاء .[3]

وأجاز بعض المعاصرين أسهم التمتع إذا كانت القيمة التي أعطيت للشريك عند الاستهلاك أقل من القيمة الحقيقية للسهم ، لأن علاقة الشريك المساهم بالشركة تظل قائمة ويكون له حق في أرباح الشركة لكن ربحه يكون أقل من أرباح الذين لم تستهلك أسهمهم ، أما إن كانت القيمة التي أعطيت

---

(1) انظر د/ عبد العزيز الخياط : مرجع سابق (224/2) ، د/ علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 205) ، د/ أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 181) .

(2) انظر د / وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق (ص: 371) ، د/ محمد عبد الغفار الشريف : مرجع سابق (83/1) ، د/علي القره داغي: بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 212) ، د / أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 182) .

(3) انظر د/علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 214) ، د/ سمير رضوان : أسواق الأوراق المالية ، مرجع سابق (359- 361) ، د / أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 183) .

للشريك عند الاستهلاك هي القيمة الحقيقية للسهم فهذا غير جائز شرعاً لأن الشريك المساهم في هذه الحالة تكون صلته بالشركة قد انتهت . (1)

وذهب بعض المعاصرين إلى أن أسهم التمتع جائزة لأن الاستهلاك فيها صوري لأن الذي يأخذه المساهمون في مقابل أسهمهم أو أجزاء منها هو حقهم في الربح والاستهلاك لا وجود له في الحقيقة ، لأن السهم يظل باقياً على ملك صاحبه . (2)

والرأي المختار هو التفصيل الذي ذكرته أولاً ، وهو جواز استهلاك جزء من الأسهم لجميع المساهمين ، لأنه هو الذي يحقق المساواة المطلوبة بين جميع الشركاء ، أما التفصيلات الأخرى ففيها مخالفة للواقع من ناحية أن أسهم التمتع يكون نصيبها من الأرباح مؤخر عن أسهم رأس المال ، كما أن فيها إضرار إما بأصحاب الأسهم المستهلكة إن كانت الشركة رابحة ، وإما بأصحاب أسهم رأس المال إن كانت الشركة خاسرة .

ثانياً : أحكام تداول الأسهم في القانون الوضعي

من أهم خصائص الأسهم أنها صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية ، ويعتبر التنازل عن السهم عن طريق التداول من الحقوق الأساسية للمساهم بحيث لا يجوز حرمانه منه ، وقد أكدت ذلك المادة (139) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 195 لسنة 1981م بما أشارت إليه من أن يكون السهم قابلاً للتداول ولا يجوز النص على عكس ذلك في نظام الشركة ، إلا أن ذلك لا يمنع وضع قيود

---

(1) انظر د/عبد العزيز الخياط : مرجع سابق (224/2) .

(2) انظر د/ محمد عبد الغفار الشريف : مرجع سابق (83/1) .

اتفاقية على التداول يقررها المؤسسون ويوافق عليها المكتتبون لتنظيم هذا التداول . [1]

و تخضع عمليات التداول للقواعد والإجراءات التي تضعها وتحددها لوائح البورصة ، ولا يشترط في الورقة المتداولة في البورصة أن يسبق قيدها ، وإنما تخضع لرسوم إضافية عن تلك المقيدة في البورصة . [2]

شروط التداول :

1- يجب أن تكون الشركة مقيدة بالسجل التجاري لإمكان تداول أسهمها ، وذلك طبقاً للمادة (1/135) من اللائحة التنفيذية للقانون قم 195 لسنة 1981م.

ويستثنى من ذلك شهادات الاكتتاب وزيادة رأس المال الناتجة عن تحويل السندات لأسهم ، فيجوز تداول شهادات الاكتتاب قبل قيد الشركة في السجل التجاري إذا تم التداول بالقيمة الاسمية مضافاً إليها عند الاقتضاء نفقات الإصدار ، ويمكن تداول الأسهم الممثلة لزيادة رأس المال الناتجة من السندات التي تم تحويلها لأسهم ، فور إتمام إجراءات التحويل وقبل تعديل بيانات الشركة بالسجل التجاري .

2- يجب إذا كانت الأسهم مقيدة في البورصة أن يقع التداول داخلها وإلا لحقه البطلان متى تم خارجها طبقاً للمادة (17) من قانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992م ، والتي تنص على : لا يجوز تداول الأوراق المالية المقيدة في أية بورصة خارجها وإلا وقع التداول باطلاً .

---

(1) انظر د/ أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص: 124-125) ، و انظر أيضاً د/ سميحة القليوبي ، مرجع سابق (ص:505) ، د/ محمد فريد العريني : القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية 1999م (ص:93).

(2) انظر د/ نصر علي أحمد طاحون مرجع سابق (ص:201) .

3- يجب أن يكون التعامل في الأسهم المقيدة في البورصة بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك ، وإلا وقع التعامل باطلاً ، وتضمن الشركة سلامة العملية التي تتم بواسطتها ، طبقاً للمادة (18) من قانون سوق رأس المال المعدلة بالقانون رقم 158 لسنة 1998م .

4- يجب أن لا يكون الغرض من التداول مجرد التلاعب في الأسعار أو الإضرار بسوق الأوراق المالية أو المتعاملين فيه ، وإلا فيجوز للجهة المختصة إلغاء عملية التداول أو وقف التعامل على السهم أو تعيين حد أعلى وحد أدنى لأسعار الأسهم ، و ذلك طبقاً للمادة (21 ، 22) من قانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992 م . [1]

القيود الواردة على تداول الأسهم :

أولاً : القيود القانونية :

وهذه القيود مصدرها في نص القانون ذاته وتتمثل فيما يلي :

1- لا يجوز تداول الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية كما لا يجوز تداول الأسهم التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة ، وذلك طبقاً للمادة (1/45) من قانون رقم (159) لسنة 1981م .

---

(1) انظر د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص:94-97) ، د/ هالة كمال محمد إسماعيل : الإلتزام بالإيداع والقيد المركزي وفقاً لقانون 93 لسنة 2000م ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2006م-2007م (ص:122-128) .

والحكمة من هذا المنع هي إجبار مقدمي الحصص العينية وكذلك المؤسسين على البقاء في الشركة إلى أن يتضح حقيقة مركزها المالي وحتى لا يكون بيع أسهمهم وسيلة للإثراء غير المشروع عن طريق المبالغة في تقويم الحصص العينية أو تأسيس شركة وهمية أو فاشلة . [1]

وقد أكد على ذلك حكم محكمة النقض في الطعن رقم (856) لسنة 49ق جلسة 1983/3/28 . [2]

وحيث إن الحكمة من هذا الحظر هي حماية الغير وليس المؤسسين أنفسهم فقد أجازت المادة (3/45) من ذات القانون أن يتم بطريق الحوالة خلال فترة الحظر نقل ملكية هذه الأسهم بين المؤسسين أنفسهم من بعضهم لبعض أو منهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة إذا احتاج إلى الحصول عليها كضمان لإدارته أو من ورثتهم إلى الغير في حالة الوفاة . [3]

وقد ألغى قانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992 النصوص المقيدة التي تقضي بعدم تداول الأسهم العينية قبل مضي سنتين من تاريخ إنشاء الشركة واشترط في ذات الوقت أن تكون الأسهم العينية مطابقة لقيمة الحصة دفعاً للضرر عن المساهمين والدائنين . [4]

2- لا يجوز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم بأزيد من قيمتها التي صدرت بها مضافاً إليها عند الاقتضاء مقابل نفقات الإصدار ، وذلك خلال الفترة

---

(1) انظر د/ أبو زيد رضوان مرجع سابق (ص: 128-130) ، د/ محمد فريد العريني مرجع سابق (ص: 99)

(2) نقض مدني في 28 مارس 1983 مجموعة المكتب الفني سنة 34 ص: 335 .

(3) انظر د/ أبو زيد رضوان مرجع سابق (ص: 130) ، د/ محمد فريد العريني مرجع سابق (ص: 99) .

(4) انظر د/ سمير عبد الحميد رضوان مرجع سابق (ص:331) .

التي تلي القيد في السجل التجاري وحتى نشر حساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية كاملة إلا وفقاً للشروط والإجراءات التي يصدر بها قرار وزير الاقتصاد ، وذلك طبقاً للمادة رقم (46) من قانون رقم (159) لسنة 1981م و المعدلة بالقانون رقم (159) لسنة 1998م .

والحكمة من هذا الحظر هي درء الضرر الذي قد يصيب جمهور المدخرين نتيجة لاندفاعهم إلى شراء الصكوك المشار إليها بأزيد من قيمتها الحقيقية تحت تأثير الدعاية الضخمة التي تصاحب عادةً تأسيس الشركات الجديدة. (1)

3- لا يجوز تداول أسهم الضمان التي يقدمها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته طوال مدة عضويته بل يجب إيداع هذه الأسهم في خلال شهر من تاريخ التعيين في مجلس الإدارة أحد البنوك المعتمدة لهذا الغرض ، ويستمر إيداعها مع عدم قابليتها للتداول إلى أن تنتهي مدة وكالة العضو و يصدق على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله ، وذلك طبقاً للمادة (91) من قانون رقم (159) لسنة 1981م .

و الحكمة من هذا الحظر هي حماية المساهمين من التصرفات الضارة لأعضاء مجلس الإدارة التي قد تلحق الضرر بمركز الشركة المالي وبسمعتها هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى حماية الغير من دائني الشركة في حالة

---

(1) انظر د / أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص: 131) ، د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص: 98)

رجوعهم بالتعويض عن طريق دعوى المسئولية المدنية الشخصية على أعضاء مجلس الإدارة نتيجة للتصرفات الخاطئة التي قد يقترفها المجلس . [1]

4- يجب على كل من يرغب في عقد عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكه من أسهم اسمية نسبة 10% أو أكثر في رأس مال إحدى الشركات التي طرحت أسهماً لها في اكتتاب عام اتباع الإجراءات التالية :

أ – إخطار الشركة بهذه الرغبة قبل عقد العملية بأسبوعين على الأقل بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول متضمناً نسبة مساهمته في رأس مال الشركة .

ب – إرفاق الإخطار ببيان كاف للتعريف بالعملية وعلى الأخص تحديد عدد الأسهم في كل عملية ونوعها ومواصفاتها ، وتعيين مكان عقد العملية فيما يتعلق بالأسهم غير المقيدة في بورصة الأوراق المالية وذكر اسم وعنوان شركة السمسرة التي ستتم العملية بواسطتها .

ومتى تم اتخاذ تلك الإجراءات تعين على الشركة خلال أسبوع من تاريخ إخطارها بالرغبة المشار إليها إبلاغ الإخطار لكل مساهم يملك 1% على الأقل من عدد أسهم الشركة على عنوانه الثابت لديها أو عن طريق النشر في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار ، وكذلك إبلاغه للبورصة المقيدة بها أسهم الشركة ، وذلك طبقاً للمادة رقم (8) من قانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992م ، و المادة رقم (59) من اللائحة التنفيذية .

---

(1) انظر د / أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص: 131-133) ، د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص: 100-101) .

وتسرى الأحكام السابقة على أعضاء مجلس إدارة الشركة أو العاملين بها في حالة رغبة أحدهم في عقد عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكه من أسهم اسمية 5% من رأس مال الشركة ، وذلك طبقاً للمادة المشار إليها . [1]

ثانياً : القيود الاتفاقية :

و هذه القيود مصدرها النظام الأساسي للشركة ، وقد أجازتها المادة رقم 2/139 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (159) لسنة 1981م وذلك بشرط ألا تصل إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه .

ولكن تم إلغاء هذه القيود بمقتضى المادة (63) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992م ، و التي لا تجيز للشركة أو نظامها الأساسي وضع قيود على تداول أسهمها متى كانت من شركات الاكتتاب العام أو على الأسهم التي يتم قيدها ببورصات الأوراق المالية وذلك مع عدم الإخلال بالأوضاع المقررة عند تاريخ العمل بهذه اللائحة .

ومقتضى ذلك أن القيود الاتفاقية صحيحة بالنسبة للشركات القائمة عند تاريخ العمل بهذه اللائحة وبالنسبة للشركات التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام . [2]

---

(1) انظر د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص: 101-102) ، د/ هالة كمال محمد إسماعيل : مرجع سابق (ص: 128-134) .

(2) انظر د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص: 97) ، د/ هالة كمال محمد إسماعيل : مرجع سابق (ص: 134-136) .

و قد جرى العمل في شركات المساهمة على إدراج أي من القيود الاتفاقية الآتية في نظامها الأساسي :

1- حق أفضلية المساهمين في الشركة في شراء الأسهم المتنازل عنها بالأولوية على غير المساهمين .

2- حق مجلس إدارة الشركة في شراء الأسهم المتنازل عنها لحساب الشركة أو الحق في استردادها .

3- ضرورة استئذان أو موافقة مجلس إدارة الشركة على التنازل عن الأسهم .

4- منع التنازل للأفراد والجماعات الذين ينافسون الشركة أو يظاهرونها العداء . [1]

تداول الأوراق المالية طبقاً لنظام الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية:

أوجب قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية رقم 93 لسنة 2000م كل جهة مصدرة للأوراق المالية والتي تقيدها في البورصة أو تطرحها للاكتتاب العام بأن تقوم بإيداع تلك الأوراق لدى شركة الإيداع والقيد المركزي ، بحيث يتم التعامل عليها بعد ذلك ونقل ملكيتها وقيد الرهن عليها من خلال إجراء تغيير في القيد الدفتري وحده لدى تلك الشركة ، ودون الحاجة لتداول صكوك الأوراق ذاتها ، الأمر الذي ييسر تداول الأوراق المالية ورهنها ويقلل من فرص

---

(1) انظر د / أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص: 131-133) .

التلاعب بصكوكها ومن المشاكل التي يثيرها تلفها أو فقدها أو عدم وضوح المستفيد منها . [1]

ويقوم نظام الإيداع والقيد المركزي طبقاً للقانون المشار إليه على مبادئ عديدة منها:

تجريد الأوراق المالية من دعاماتها المحسوسة وتحويلها إلى قيود في الحساب .

تنفيذ عقود التداول بين الوسطاء الماليين عن طريق عمليات المقاصة والتسوية .

نقل ملكية الأوراق المالية بالتحويل بالطرق الإلكترونية بين حسابات العملاء لدى أمناء الحفظ عقب إتمام تسوية العمليات الواردة عليها .

إحلال سجلات الأوراق المالية لدى شركة الإيداع المركزي محل سجلات ملكية الأوراق المالية لدى جهة الإصدار . [2]

ويستلزم نظام تداول الأوراق المالية وفقاً لقانون الإيداع والقيد المركزي أمرين:

1- إيداع الأوراق المالية لدى شركة الإيداع المركزي .

2- حفظ القيود المركزية لدى أحد أمناء الحفظ . [3]

---

(1) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإيداع والحفظ المركزي للأوراق المالية (ص:2) ، د/ هالة كمال محمد إسماعيل : مرجع سابق (ص: 234-236) .

(2) انظر د/ هشام فضلي : تداول الأوراق المالية والقيد في الحساب ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية 2005م (ص:10) .

(3) انظر د/ هشام فضلي : مرجع سابق (ص:13) .

وقد نصت المادة رقم (4) من قانون الإيداع والقيد المركزي على أنه لا تنتقل ملكية الأوراق المالية التي تم إيداعها لدى الشركة – شركة الإيداع والحفظ المركزي – إلا بإتمام تسوية العمليات التي أجريت عليها .

كما نصت المادة رقم (11) على أنه يجب أن تودع لدى الشركة – شركة الإيداع والحفظ المركزي – الأوراق المالية المقيدة في إحدى بورصات الأوراق المالية وجميع الأوراق المالية التي تصدرها أي شركة إذا طرحت أوراقا مالية لها في اكتتاب عام ، ويجوز إيداع غير ذلك من الأوراق المالية ، وفي جميع هذه الحالات يكون قيد الأوراق المودعة وإجراء المقاصة والتسوية للعمليات التي تتم عليها من خلال الشركة – شركة الإيداع .

كما نصت المادة رقم (12) على أنه يمتنع التعامل على الأوراق المالية المودعة أو اقتضاء الحقوق المرتبة عليها إلا عن طريق القيد الدفتري لدى الشركة .

كما نصت المادة رقم (15) على أن تجري شركة الإيداع والقيد المركزي عمليات المقاصة والتسوية في الأوراق المالية على أساس التسليم مقابل سداد الثمن . ويجب ألا تتجاوز الفترة بين إجراء عملية التداول وإتمام التسوية الخاصة بها المدة التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس إدارة الهيئة .

ونصت المادة رقم (25) على أنه يحل قيد الأوراق المالية لدى الشركة محل سجلات المساهمين أو سجلات ملكية الأوراق المالية لدى جهة الإصدار .

جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذه المادة : لما يحققه ذلك من يقين لدى كافة الجهات المعنية بشأن مالكي الأسهم والأوراق المالية ، ولتجنب ما

كان يطرأ من مشاكل بسب عدم انضباط سجلات المساهمين لدى الجهات المصدرة للأوراق المالية وعدم تعديل القيد بها عند تداول تلك الأوراق . [1]

ولما كان الغرض من إيداع الأوراق المالية هو الاستغناء تدريجيا عن صكوكها والاكتفاء عند التعامل بها بالقيد الدفتري فقد نص مشروع القانون على قيام الوزير المتخصص بإصدار قرار يبين قواعد إلغاء صكوك الأوراق المالية التي يتم إيداعها والاكتفاء بقيام الشركة بإصدار صك واحد يمثل كل الأوراق الملغاة ، ويودع أيضا لدى شركة الإيداع والقيد المركزي .[2]

ثالثاً : المقارنة بين حكم تداول الأسهم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

ظهر لي مما سبق ذكره من أحكام تداول الأسهم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ما يلي :

أولاً : بالنظر إلى الأسهم التي يجوز تدوالها في الفقه الإسلامي نجد أن الأسهم المتداولة في البورصة وفقاً للقانون الوضعي تشتمل على قسمين :

الأول : أسهم يجوز تداولها في الفقه الإسلامي وهي أسهم الشركات المباحة ويشترط أن تكون أسهم عادية ، سواء كانت نقدية أو عينية ، مع اختلاف المعاصرين في بعض أنواع الأسهم كالأسهم لحاملها أو أسهم التمتع كما سبق بيانها مفصلاً .

---

(1) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإيداع والحفظ المركزي للأوراق المالية (ص:7) .

(2) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإيداع والحفظ المركزي للأوراق المالية (ص:3) .

الثاني : أسهم لا يجوز تداولها في الفقه الإسلامي وهي أسهم الشركات التي يكون نشاطها في الأمور المحرمة شرعاً أو التي تتعامل بالأمور المحرمة كالربا ، وكذلك الأسهم الممتازة ، والأسهم لحاملها وأسهم التمتع على الرأي الراجح.

والقسم الثاني من هذه الأسهم التي لا يجوز تداولها في الفقه الإسلامي يجوز تداولها في القانون الوضعي ، ولا شك أن تحريم الشريعة لهذه الأسهم هو الأصلح للناس في دنياهم وآخرتهم ؛ فإن ضرر الربا وغيره من الأمور المحرمة قد ثبت بالكتاب والسنة ويكفينا في هذا قول الله تعالى : {**أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ**}[1] . بل قد بين كثير من رواد الاقتصاد من المسلمين وغيرهم الضرر الذي يصيب الناس من التعامل الربوي . [2] فلا مراء في أفضلية الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية وما تمتاز به على هذه القوانين ويظهر ذلك في كل مقارنة نعرضها بين الشريعة والقانون . وقد اعترف بفضل الشريعة الإسلامية من يدينون ومن لا يدينون بها . وأقرتها المؤتمرات الدولية واعترفت بها مصدرا أساسيا من مصادر التشريع . [3]

ثانياً : بالنظر إلى شروط تدوال الأسهم في القانون الوضعي ، فهذه الشروط التي سلف بيانها والتي تم اشتراطها لتحقيق المصلحة فلا حرج فيها من الناحية الشرعية ؛ لأن لولي الأمر الحق في تقييد المباح إذا كان في هذا التقييد مصلحة

([1]) سورة الملك جزء من الآية رقم (14)

(2) انظر د/ علي السالوس : موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي دار القرآن – بلبيس – مصر ، الطبعة الثامنة 1426هـ – 2005م (ص:86-99) .

(3) انظر د/ منصور السعيد إسماعيل ساطور : أثر رضاء المجني عليه في الجريمة والعقوبة دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر 1395هـ-1975م (ص:5-10) .

، فتقييد تداول الأسهم بالشروط التي سلف بيانها فيه مصلحة الحفاظ على المال.[1]

ويجوز لولي الأمر تقييد المباح في أحوال معينة منها :

1- أن يكون فعل المباح مؤدياً إلى ضرر ، فلمن له ولاية منع حصول الضرر ، وذلك نحو منع ضعيف البصر من قيادة المركبات في الطرق للضرر الحاصل من ذلك ، و هذا يندرج تحت القاعدة الشرعية : الضرر يزال .

2- أن يكون أمر المباح متعلقاً بشؤون الدولة الخاصة ، كشؤون جيشها و موظفيها ، فلها أن تلزم أو تمنع من يتعلق به ذلك من موظفيها و جنودها و عمالها لتحقيق مقصد شرعي ، نحو إلزام الموظفين بدوام معلوم ، و إلزام الجيش بلباس معين و نحوه ، و لقد ثبت تقييد بعض أنواع المباح عن النبي ﷺ وخلفائه الراشدين حيث منعوا عمالهم من قبول الهدايا، و إن كان قبول الهدايا مباح من حيث الأصل للمسلم ، فعن أبي حميد الساعدي ﷺ قال : استعمل النبي ﷺ رجلا من بني أسد يقال له : ابن اللُّتْبِيَّةِ على الصدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم و هذا أهدي لي ، فقام رسول الله ﷺ على المنبر فحمد الله و أثنى عليه و قال :

---

(1) الصلاح ضد الفساد المصلحة الصلاح و المصلحة واحدة المصالح ، انظر لسان العرب مادة صلح (2/516-517) . و المصلحة عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ، ولسنا نعني به ذلك ، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم ، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة : وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة . انظر المستصفى للغزالي (ص:174) .

"ما بال عامل أبعثه فيقول : هذا لكم وهذا أهدي لي ، أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه أم لا " ... الحديث [1] .

3- تنظيم المرافق والأموال العامة التي يشترك فيها المسلمون، حيث ثبت بالسنة أن ما كان من مرافق المسلمين فإنهم يشتركون فيه نحو الماء والكلأ والنار والطرق العامة ، و تنظيمه متروك لولي الأمر أو للدولة لتحقيق المقصد الشرعي بعدم اختصاص أحد دون أحد فيه ، وتحقيق صلاح المسلمين بتوزيعه ، ولها عندئذ الإلزام أو المنع من بعض أفراد المباح على الوجه الشرعي ، حيث إن النبي ﷺ حمى النقيع ، وحمى عمر ﷺ الشرف والربذة [2] ، إلى غير ذلك من أمثلة تدل على أن للإمام أو الدولة التدخل لتنظيم المرافق و الأموال العامة التي يشترك فيها المسلمون ، لتحقيق مقصد الشرع في ذلك . ومن القواعد الفقهية أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة . [3]

وجاء في تحفة المحتاج : تجب طاعة الإمام في أمره ونهيه ما لم يخالف الشرع أي بأن لم يأمر بمحرم ....، يجب امتثال أمره في التسعير إن جوزناه

---

(1) رواه البخاري فى كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها [2579] ، و مسلم في كتاب الإمارة [1832] واللفظ له ، وأبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء [2946] ، وأحمد [23598] .

(2) رواه البخاري [2370] عن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ الصَّعْبَ بن جَثَّامَةَ قال : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : " لا حِمَى إلا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ " ، وقال الزهري : بَلَغَنَا أَنَّ النبي ﷺ حَمَى النَّقِيعَ ، وَأَنَّ عُمَرَ حَمَى الشرف وَالرَّبَذَةَ.
قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (44/5) : أصل الحمى عند العرب أن الرئيس منهم كان إذا نزل منزلا مخصبا استعوى كلبا على مكان عال فإلى حيث انتهى صوته حماه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه والحمى هو المكان المحمي وهو خلاف المباح ومعناه أن يمنع من الإحياء من ذلك الموات ليتوفر فيه الكلأ فترعاه مواش مخصوصة ويمنع غيرها . اهـ . وقال أيضاً (45/5) : النقيع على عشرين فرسخاً من المدينة وقدره ميل في ثمانية أميال ذكر ذلك بن وهب في موطئه وأصل النقيع كل موضع يستنقع فيه الماء .... والربذة موضع معروف بين مكة والمدينة . اهـ .

(3) غمز عيون البصائر للحموي (369/1) .

أي كما هو رأي ضعيف نعم الذي يظهر أن ما أمر به مما ليس فيه مصلحة عامة لا يجب امتثاله إلا ظاهراً فقط بخلاف ما فيه ذلك يجب باطناً أيضاً . اهـ.[1]

ثالثاً : بالنظر إلى القيود القانونية الواردة على تداول الأسهم ، فهذه القيود لا حرج فيها من الناحية الشرعية لأن حكمها كحكم الشروط ، و لولي الأمر تقييد المباح للمصلحة .

رابعاً : بالنظر إلى القيود الاتفاقية ، فهذه القيود التي يتم الاتفاق عليها في عقد الشركة حكمها من الناحية الشرعية حكم الشروط [2] التي يشترطها المتعاقدون ، وللفقهاء تفصيلات وخلاف في حكمها ، و الخلاصة أنه لا خلاف بينهم فى أن الشرط الذى هو من مقتضى العقد ، كاشتراط التسليم و خيار المجلس و التقابض فى الحال ، وجوده كعدمه ، لا يفيد حكماً ، و لا يؤثر فى العقد .

---

(1) تحفة المحتاج للهيتمي (71/3) .

(2) الشَّرْط لغة : إلزامُ الشيء و التزامُهُ فى البيعِ ونحوه ، والجمع شُرُوط . لسان العرب (329/7) مادة شرط .

و فى الاصطلاح اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب ، أى يتوقف عليه وجود الشيء بأن يوجد عند وجوده لا بوجوده . انظر كشف الأسرار (173/4) . و ذلك نحو الوضوء فهو شرط لصحة الصلاة .

و ينقسم الشرط إلى حقيقى يتوقف عليه الشيء فى الواقع ، أو بحكم الشارع حتى لا يصح الحكم بدونه أصلاً كالشهود للنكاح أو لا يصح إلا عند تعذره كالطهارة للصلاة ، و إلى جَعْلى يعتبره المكلف ويعلق عليه تصرفاته . انظر شرح التلويح على التوضيح (301/2-302) .

و القسم الثانى و هو الشرط الجعلى هو المراد هاهنا .

و أن الشرط الذى تتعلق به مصلحة العاقدين ، كالأجل ، و الخيار ، و الرهن ، و الشهادة ، أو اشتراط صفة مقصودة فى المبيع ، كالصناعة و الكتابة ، ونحوها ، فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به .

و ما سوى ذلك اختلفت فيه المذاهب بين مضيق و موسع ، و أكثر المذاهب توسعاً هو مذهب الحنابلة و عمدتهم فى ذلك قول النبى ﷺ : " المسلمون عند شروطهم " [1] ، وما رواه جابر ﷺ أنه كان يسير على جمل قد أعيى ، فضربه النبى ﷺ فسار سيرا لم يسر مثله فقال : " بعنيه " ، فبعته ، و استثنيت حملانه إلى أهلي . [2] وما ورد أنه ﷺ نهى عن الثنيا إلا أن تعلم . [3]

و مذهبهم في ذلك يتفق مع القواعد العامة في الشريعة ، كما أنه يلائم واقع الناس و يلبى حاجاتهم في المعاملات . [4]

---

(1) رواه البخاري تعليقاً في كتاب الإجارة (527/4) ، و وصله أبو داود [3594] ، و الحاكم فى المستدرك (57/2) ، من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة ، و حسن إسناده ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (69/2) ، و رواه الترمذي [1352] ، و الدارقطني (27/3) ، و الحاكم فى المستدرك (113/4) ، من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جده ، قال الحافظ ابن حجر (فتح الباري 528/4) : و كثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثر لكن البخاري و من تبعه كالترمذي و ابن خزيمة يقوون أمره .

(2) رواه البخاري [2718] في كتاب البيوع ، و مسلم [715] (1221/3) في كتاب البيوع .

(3) رواه أبو داود [3405] في كتاب البيوع ، و الترمذي [1290] في كتاب البيوع ، و النسائى [4633] في كتاب البيوع ، من حديث جابر ﷺ ، و قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(4) انظر في حكم الشروط : المبسوط للسرخسى (13/ 14-15) ، بدائع الصنائع (194/4-195) ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (3/ 65-66) ، المجموع للنووى (9/ 346 ، 350-351) ، كشاف القناع (3/ 189-195) ، مجموع الفتاوى لابن تيمية (345/29-347) ، إعلام الموقعين (294/4-298) .

وهذا المذهب هو الذي أراه راجحاً ، وعلى ذلك فلا حرج شرعاً في الشروط الاتفاقية ما دامت لم تأت النصوص الشرعية بتحريمها ولا تخالف مقتضى العقد .

المطلب الثاني
السندات

الفرع الأول
تعريف السندات

تعريفها في اللغة : السند ما ارتفع من الأرض في قبل الجبل أو الوادي وكل شيء أسندت إليه شيئا فهو مسند ، والسند أيضاً معتمد الإنسان . [1]

تعريفها في القانون : السندات هي صكوك متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية تمثل قرضاً جماعياً طويل الأجل يعقد عن طريق الاكتتاب العام .[2]

وإصدار الشركة المساهمة للسندات هو في جوهره عقد قرض بين الشركة والمكتتبين مع مراعاة أن هذا الإصدار يمثل ديناً واحداً على الشركة وليس عدة ديون لعدة مقرضين . [3]

المقارنة بين السندات والأسهم :

يعتبر حامل السند دائناً للشركة وله بهذه الصفة حق ضمان عام على جميع موجوداتها وفي مقدمتها رأس المال ، أما حامل السهم فليس دائناً للشركة بل هو شريك فيها ، ويترتب على ذلك ما يلي :

---

(1) لسان العرب (220/3) ، والقاموس المحيط (584/1) مادة سند .

(2) انظر د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص:109) ، و انظر أيضاً د / أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص: 146) ، د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:540-541) .

(3) انظر د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:540-541) .

1- لحامل السند فضلاً عن حقه في استرداد قيمته بالكامل الحق في اقتضاء فوائد الشركة سواء حققت الشركة أرباحاً أم لم تحقق ، أما حامل السهم فليس له إلا نصيب من الأرباح الصافية للشركة .

2- لحامل السند الحق في استيفاء قيمة سنده في الميعاد المتفق عليه فإن توقفت الشركة عن السداد جاز له طلب شهر إفلاسها ، أما حامل السهم فليس له كأصل عام الحق في استرداد أسهمه طالما ظلت الشركة باقية .

3- لحامل السند الحق في الحصول على قيمة سنده ليس فقط من أرباح الشركة بل ومن رأس مالها ، أما حامل السهم فيمتنع عليه استرداد قيمة سهمه في حالة الاستهلاك من رأس مال الشركة .

4- يمتنع على حامل السند الاشتراك في إدارة الشركة ، أما حامل السهم فله حق الاشتراك في إدارة الشركة من خلال حضور الجمعية العامة للمساهمين و التصويت فيها .

5- ليس لحملة الأسهم في حالة تصفية الشركة استرداد قيمة أسهمهم إلا بعد الوفاء لحملة السندات بقيمة سنداتهم والفوائد المستحقة باعتبار أن لهم بوصفهم دائنين للشركة حق ضمان عام على جميع أموال الشركة . [1]

خصائص السندات :

1- السندات تمثل قرضاً جماعياً طويل الأجل .

2- السندات صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية . [2]

---

(1) د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص:109-110) .

(2) د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص:110-111) .

حقوق حامل السند :

1- الحق في الحصول على فائدة ثابتة .

2- الحق في استرداد قيمة السند عند حلول الأجل .

3- الحق في تداول السند بالطرق التجارية . [1]

أنواع السندات :

1- السندات العادية أو ذات الاستحقاق الثابت : وهي السندات التي تصدر بقيمة اسمية محددة ويتعين على المكتتب دفعها كاملة ويستردها بذاتها عند حلول الأجل المحدد ، ولا تعطي هذه السندات أي ميزة سوى الحصول على فائدة ثابتة . [2]

2- السندات ذات علاوة الإصدار أو علاوة الوفاء : وهي سندات تصدر بقيمة أقل من القيمة الاسمية المبينة بها كأن تكون السندات مثلاً بقيمة اسمية (50) جنيهاً ويدفع المكتتب (40) جنيهاً ، والفرق بين القيمتين يسمى علاوة الإصدار أو علاوة الوفاء ، ويحصل حامل السند على هذه العلاوة بالإضافة إلى الفائدة الثابتة وتعتبر هذه العلاوة نوع من الفائدة ، وغالباً ما تكون فوائد هذه السندات أقل من غيرها . [3]

---

(1) د / أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص: 155-157) ، د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص:120-122).

(2) د / أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص: 147) ، د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص:112).

(3) د/ أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص: 147-148) ، د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص:112)

3- السندات ذات النصيب : وهي سندات عادية تصدر بالقيمة الاسمية المبينة فيها ، وتعطي الحق في الحصول على فائدة ثابتة سنوية ويضاف إلى هذه الفائدة جائزة مالية تمنح لعدد من السندات يجري تعيينها بطريقة القرعة ، وغالباً ما يكون سعر الفائدة على هذه السندات أقل من السعر العادي . [1]

4- السندات المضمونة برهن أو كفالة : وهي سندات عادية تصدر بالقيمة الاسمية ، وتعطي فائدة ثابتة سنوية ، ولكن إصدارها يقترن بإنشاء ضمان خاص أو تأمين خاص للوفاء بقيمتها ، وهذا الضمان قد يكون كفالة أو رهن رسمي . [2]

5- السندات القابلة للتحول إلى أسهم : وهي سندات تصدر بقيمة لا تقل عن القيمة الاسمية للسهم ، وتعطي لحاملها الحق في طلب تحويلها إلى أسهم وبالتالي يتغير مركزه القانوني من دائن إلى شريك أو الاحتفاظ بها كما هي ، ويعد هذا النوع من السندات في حالة تحويله إلى أسهم بمثابة زيادة رأس مال الشركة فيجب أن يصدر به قرار من الجمعية العامة غير العادية للمساهمين مع مراعاة القواعد الأخرى المقررة لزيادة رأس المال ، وذلك طبقاً للمادة رقم (2/51) من القانون رقم 195 لسنة 1981م و المادة رقم (165) من اللائحة التنفيذية . [3]

---

(1) د/ أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص:148) ، د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص:112-113) .
(2) د/ أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص:148) ، د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص:113-114) .
(3) د/ أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص:149) ، د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص:114) .

الفرع الثاني
أحكام تداول السندات

أولاً : أحكام تداول السندات في الفقه الإسلامي

إصدار السندات والتعامل بها لا يجوز شرعاً ، وهذا هو قول أكثر الفقهاء والباحثين المعاصرين [1] ؛ لأنها لا تخرج عن كونها عقد قرض اجتمعت فيه عناصر ربا الدين الثلاثة ، وهي الدين والأجل وزيادة مشروطة في الدين مقابل الأجل .

والأدلة على التحريم كثيرة منها :

1- النصوص القرآنية القطعية الدالة على حرمة التعامل بالربا بجميع صوره و أشكاله ، وأنه معصية لله وكبيرة من الكبائر ، وكذا على بطلان العقود التي يدخلها الربا ، ومن ذلك قول الله تعالى : {**الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ**} [2] ، وقول الله تعالى : {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ**

---

(1) انظر د/ عبد العزيز الخياط : مرجع سابق (227/2) ، د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق (ص: 369) ، د/ علي السالوس : فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر ، مرجع سابق (ص: 798) ، د/ علي القره داغي: بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 326-327) ، د/ محمد عبد الغفار الشريف : مرجع سابق (76/1-77) ، د / أحمد بن محمد الخليل : مرجع سابق (ص: 291-292) ، د/ مبارك بن سليمان آل سليمان : مرجع سابق (222/1-223) .

(2) سورة البقرة الآية 275

مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[1] و دلالة الآيات على حرمة الربا وبطلان العقود التي يدخلها دلالة قاطعة و صريحة ، و الآيات تدل أيضاً بالنص القاطع على تحريم جميع أنواع الربا .

2- الأحاديث الواردة في تحريم الربا ومنها :

ما ورد عن عون بن أبي جحيفة عن أبيه قال : " لَعَنَ النَّبِيُّ ﷺ الْوَاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ وَآكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَنَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَكَسْبِ الْبَغِيِّ وَلَعَنَ الْمُصَوِّرِينَ " [2] .

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : " لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ آكِلَ الرِّبَا وَمُوْكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ وَقَالَ : هُمْ سَوَاءٌ " [3] .

3- وقد أجمع المسلمون على تحريم الربا و أنه من الكبائر . [4]

و هذا ما انتهى إليه قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بشان السندات ، و الذي نص على :

بعد الإطلاع على أن السند شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى

---

(1) سورة البقرة الآية 278

(2) رواه البخاري في كتاب الطلاق [5347] ، وأحمد [18756] ، و أبو جحيفة هو وهب بن عبد الله السوائي ﷺ صحابي معروف مشهور بكنيته ويقال له وهب الخير قدم على النبي ﷺ في أواخر عمره ، ومات سنة (74هـ) . انظر الإصابة (626/6) ، و تقريب التهذيب (585/1) .

(3) رواه مسلم في كتاب المساقاة [1337] ، وأحمد [14263] .

(4) انظر مراتب الإجماع لابن حزم (ص:89) ، و المجموع للنووي (487/9) ، و المغني لابن قدامة (25/4)

القيمة الاسمية للسند أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً أم خصماً .

قرر:

1- إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول ، لأنها قروض ربوية ، سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أم عامة ترتبط بالدولة ، ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً .

2- تحرم أيضا السندات ذات الكوبون الصفري باعتباره قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية ، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها خصماً لهذه السندات .

3- كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً اشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين أو لبعضهم لا على التعيين فضلا عن شبهة القمار . [1]

وقد خالف بعض المعاصرين هذه الأدلة الصريحة و ذهب إلى جواز التعامل بالسندات بناء على أن من يشتري السندات إنما يشتريها على سبيل التوكيل في الاستثمار وليس على سبيل القرض وتحديد الفوائد يتم بالتراضي

---

(1) وهو القرار رقم (6/11/62) في الدورة السادسة المنعقدة عام 1410هـ ، انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة (2/1725-1726) .

المشروع الذي لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً ، [1] وأجاز من ذهب إلى هذا القول تحديد مبلغ معين كربح في المضاربة برضا الطرفين واختيارهما . [2]

والرد على هذا القول من وجهين :

الأول : أن السندات كما تقدم بيانه هي مجرد قروض ويترتب عليها أحكام القروض ، فالقول بأنها مضاربة مخالف لحقيقة و واقع الأمر .

الثاني : أنه لو سلم بأنها مضاربة فقد أجمع العلماء على أن اشتراط الربح في المضاربة يجب أن يكون بنسبة شائعة من الربح [3] ، وكون الربح نسبة شائعة هو مقتضى مصلحة الطرفين في المضاربة ، فلا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة [4] . وقد تقرر عند الأصوليين والفقهاء أنه لا يجوز مخالفة الإجماع [5] .

وأجاز بعض المعاصرين التعامل بالسندات عند الضرورة فقد صرح بعض الفقهاء بأنه يجوز للمحتاج الاستقراض بالربا فإذا كان للأفراد ضرورة أو حاجة تبيح لهم هذه المعاملة ؛ فإن للأمة أيضاً ضرورة أو حاجة تدعو إلى الاقتراض بالربح ونرى مثل ذلك في المصانع التي لا غنى للأمة عنه ، ولا ريب أن الإسلام يبيح للأمة ما دامت مواردها في قلة أن تقترض بالربح لتحقيق

---

(1) انظر د/ محمد سيد طنطاوي : معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ، دار المعارف - القاهرة - 1994م (ص: 209-212) .

(2) انظر د/ محمد سيد طنطاوي : مرجع سابق (ص: 134-143) .

(3) انظر الإجماع لابن المنذر (ص:140) ، مراتب الإجماع (ص:92) ، المغني لابن قدامة (23/5) .

(4) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (508/20) .

(5) قال الغزالي في المستصفى (ص:142) : أجمعت الأمة على وجوب اتباع الإجماع وإنه من الحق الذي يجب اتباعه . اهـ . وقال ابن حزم في مراتب الإجماع (ص:92): الإجماع قاعدة من قواعد الملة الحنيفية يرجع إليه ويفزع نحوه ويكفر من خالفه إذا قامت عليه الحجة بأنه إجماع . اهـ .

مصالحها التي بها قيام الأمة وحفظ كيانها ، فالإسلام لا يبيح السندات إلا حيث دعت إليها الضرورة الواضحة التي تفوق أضرار السندات . [1]

والرد على هذا القول أنه من المسلم به أنه يجوز الاقتراض بالربا عند الضرورة لأن الضرورات تبيح المحظورات ، لكن القول بأن إصدار السندات هو من باب الضرورة مخالف للواقع ، فإن الضرورة لا يتصور أن تكون في نظام ربوي بل تكون في أعمال الآحاد ، ويظهر ذلك بوضوح في الأمثلة المشهورة للمضطر كإباحة أكل الميتة للجائع المضطر إذا خاف على نفسه الهلاك . [2]

ثانياً : أحكام تداول السندات في القانون الوضعي

تنص المادة (39) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992م على : " تسرى على السندات وصكوك التمويل القواعد والأحكام المقررة للأسهم الواردة بالقانون وهذه اللائحة وذلك فيما لم يرد في شانه نص خاص في هذا الفرع " .

---

(1) انظر الشيخ/ محمود شلتوت : الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة ، دار الشروق – القاهرة ، الطبعة الثامنة عشرة 1424 هـ – 2004م (ص: 306-308) .

(2) وقد رد الشيخ/ محمود شلتوت بنفسه على من زعم إباحة الربا للضرورة بقوله : بعض الباحثين المولعين بتصحيح التصرفات الحديثة وتخريجها على أساس فقهي إسلامي يحاولون أن يجدوا تخريجاً للمعاملات الربوية ... أو السندات الحكومية ... ومنهم من يميل إلى اعتباره ضرورة من الضرورات بالنسبة للأمة ... وهذا أيضاً مغالطة فقد بينا أن صلاح الأمة لا يتوقف على هذا التعامل وأن الأمر فيه إنما هو وهم من الأوهام ... وخلاصة القول أن كل محاولة يراد بها إباحة ما حرم الله أو تبرير ارتكابه بأي نوع من التبرير بدافع المجاراة للأوضاع الحديثة أو الغربية والانخلاع عن الشخصية الإسلامية إنما هي جرأة على الله وقول عليه بغير علم وضعف في الدين وتزلزل في اليقين . اهـ . انظر الشيخ/ محمود شلتوت : تفسير القرآن الأجزاء العشرة الأولى ، دار الشروق – القاهرة ، الطبعة الثانية عشرة 1424 هـ – 2004م (ص:123-124) .

وتطبيقاً لذلك يخضع تداول السندات لنفس الأحكام الخاصة بتداول الأسهم من حيث شروط تداولها والقيود الواردة على التداول والتي سبق بيانها .

ثالثاً : المقارنة بين أحكام تداول السندات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

مما سبق بيانه يتضح أن تداول السندات غير جائز في الشريعة الإسلامية عند جمهور المعاصرين ، بينما يجيز القانون الوضعي إصدار السندات وتداولها ، و لاشك أن حكم الشريعة الإسلامية هو أولاً حكم يجب أن يلتزم به كل المسلمين حكاماً ومحكومين ، وثانياً هو الحكم الذي يحقق مصالح العباد في الدنيا والآخرة ، وآثار مخالفة شريعة الإسلام نراها بادية ظاهرة فيما يصيب الأسواق المالية من اختلال وانهيار .

المطلب الثالث
حصص التأسيس وصكوك
التمويل ووثائق الاستثمار

الفرع الأول
حصص التأسيس

تعريفها في القانون :

حصص التأسيس هي صكوك قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة بغير قيمة اسمية وتمنح أربابها نصيباً في أرباح الشركة وذلك مقابل ما قدموه من خدمات أثناء تأسيس الشركة . [1]

وقد أجاز القانون المصري إصدار حصص التأسيس بشرط أن تكون مقابل التنازل عن التزام منحته الحكومة أو حق من الحقوق المعنوية ، وذلك طبقاً للمادة رقم (34) من قانون الشركات 159 لسنة 1981م .

خصائص حصص التأسيس :

لا تدخل حصص التأسيس في تكوين رأس مال الشركة .

تصدر حصص التأسيس بدون قيمة اسمية .

لا تعطي حصص التأسيس أصحابها الحق في إدارة الشركة .

---

(1) د/ أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص: 141) ، وانظر أيضاً د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:532) ، د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص:130) .

يتوقف حق صاحب حصة التأسيس في الحصول على نصيب من الأرباح على وجود أرباح صافية حققتها الشركة بالفعل .

حصص التأسيس قابلة للتداول بالطرق التجارية . [1]

حقوق أصحاب حصص التأسيس :

1- لأصحاب حصص التأسيس الحق في الحصول على نصيب من الأرباح وهذا النصيب مقيد بما ورد بالمادة (3/34) من القانون رقم 195 لسنة 1981 م من أنه : " لا يجوز أن يخصص لهذه الحصص ما يزيد على 10% من الأرباح الصافية بعد حجز الاحتياطي القانوني ووفاء 5% على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم بصفة ربح " .

2- لأصحاب حصص التأسيس الحق في طلب الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها وذلك بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للخطر . [2]

التكييف القانوني لحصص التأسيس :

اختلف فقهاء القانون حول التكييف القانوني لحصص التأسيس فمن قائل أن صاحب حصة التأسيس دائن للشركة ومن قائل أنه شريك ومن قائل أنه لا يعتبر شريكاً فحسب ولا دائناً فحسب وإنما هو في مركز خاص . [3]

---

(1) د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص: 130) .

(2) د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص: 535-537) ، د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص: 134) ، د/ نصر طاحون : مرجع سابق (ص: 194) .

(3) د/ أبو زيد رضوان : مرجع سابق (ص: 142) ، د/ سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:387-389) .

والذي أميل إليه هو القول بأن صاحب حصة التأسيس في مركز خاص ؛ لأنه لا يمكن اعتباره شريكاً لعدم وجود نية المشاركة لديه ، ولا يمكن اعتباره دائناً لأن الدائن يستوفي حقه من الشركة ربحت أو خسرت بينما صاحب حصة التأسيس ليس له نصيب من الأرباح إلا إذا حققت الشركة أرباحاً بالفعل .

إلغاء حصص التأسيس :

يجوز للجمعية العامة للشركة إلغاء حصص التأسيس طبقاً للمادة رقم (2/34) من القانون رقم 195 لسنة 1981م ، وذلك بالشروط التالية :

1- أن تمضي ثلث مدة الشركة أو عشر سنوات على الأكثر من تاريخ إنشاء الحصص ، أو المدة التي ينص عليها نظام الشركة أو قرار الجمعية العامة غير العادية بإنشاء الحصص أيهما أقصر .

2- أن يتم الإلغاء بالنسبة لجميع الحصص ، أو بالنسبة لجميع الحصص من إصدار واحد في حالة وجود أكثر من إصدار .

3- أن يكون هناك تعويض عادل لمن ألغيت حصصهم .

حكم تداول حصص التأسيس في الفقه الإسلامي :

حصص التأسيس على ضوء قواعد الفقه الإسلامي لا يجوز التعامل بها ولا تداولها ، لأن صاحبها وإن قدم للشركة خدمة معينة معنوية ولكنه يأخذ في مقابل ذلك حقاً احتمالياً ، وكما هو معلوم فإن من شروط البيع أن يكون الثمن معلوماً ، كما لا يمكن تكييف حصص التأسيس على العقود الأخرى كالإجارة أو الجعالة أو الهبة للاختلاف الواضح بين هذه العقود وبين حصص التأسيس ،

ويمكن أن يتم إعطاء من قام بتقديم بعض الخدمات أو الحقوق المعنوية للشركة مقابل نقدي ويمكن تحويل هذا المقابل النقدي بعد تحديده إلى أسهم عادية . [1]

وذهب بعض المعاصرين إلى اعتبار حصص التأسيس بمثابة هبة أو تبرع التزم به أصحاب الشركة لناس معينين كنسبة مقتطعة من الربح السنوي وتصح هبة المجهول عن الإمام مالك لأنه تبرع ، [2] فلا مانع من إصدار هذه الحصص لكن لا يجوز التعامل بها قبل القبض . [3]

و الراجح هو القول بعدم جواز حصص التأسيس ، لأنه لا يصح تخريجها على الهبة لأن الهبة تكون بغير عوض ، و أما الهبة بعوض بيع فيشرط فيها العلم بمقدار العوض ، وقد صرح المالكية بأن هبة المجهول تصح في الهبة لغير الثواب . [4]

تداول حصص التأسيس في القانون الوضعي :

حصص التأسيس صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية ، ولكن لا يجوز تداول حصص التأسيس قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر

---

(1) انظر د/ علي القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص: 219-220) ، د/ سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:389-393) .

(2) انظر الذخيرة للقرافي (226/6) ، شرح مختصر خليل للخرشي (103/7) .

(3) انظر د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، مرجع سابق (ص: 369) ، د/ محمد عبد الغفار الشريف : مرجع سابق (86/1-87) .

(4) انظر منح الجليل شرح مختصر خليل (176/7) ، و الهبة لغير الثواب هي تمليك ذي منفعة لوجه المعطَى بغير عوض ، أما هبة الثواب فهي عطية قصد بها عوض مالي . وحكمها حكم البيع . انظر شرح حدود ابن عرفة (ص:421، 427) ، شرح مختصرخليل للخرشي (101/7، 117) .

شهراً من تاريخ تأسيس الشركة ، وذلك طبقاً للمادة (1/45 ، 2) من قانون رقم (159) لسنة 1981 م و المادة (154) من اللائحة التنفيذية .[1]

ومع كون حصص التأسيس يجوز تداولها بالطرق التجارية إلا أن الواقع العملي يكشف وبجلاء على أن الأوراق التي يتم تداولها فعلياً في سوق الأوراق المالية هي الأسهم والسندات أما حصص التأسيس فنادراً ما يتم التعامل بشأنها.[2]

المقارنة بين حصص التأسيس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي :

مما سبق ذكره يظهر أن حصص التأسيس لا يجوز إصدارها و لا التعامل بها على القول الراجح في الفقه الإسلامي ، في حين أجاز القانون المصري إصدارها بقيود سلف بيانها ، ولا شك أن عدم إصدار حصص التأسيس هو الذي يجب اتباعه ، بل إن بعض التشريعات القانونية قد منع من إصدارها ، وذلك كالقانون الفرنسي في قانون الشركات الصادر سنة 1966م [3] ، ولا شك أن إلغاء هذه الحصص إنما هو لمخالفتها مقتضى العدالة و المصالح الاقتصادية ، وهو ما يتفق مع قواعد الشريعة الإسلامية الغراء .

---

(1) انظر د/ محمد فريد العريني : مرجع سابق (ص: 132-133) .

(2) انظر د/ بلال عبد المطلب بدوي : الالتزام بالإفصاح عن المعلومات في سوق الأوراق المالية ، دار النهضة العربية القاهرة 2006م (ص: 132-133) .

(3) د/ نصر طاحون : مرجع سابق (ص: 194) ، و انظر أيضاً د/ سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:384-385) .

الفرع الثاني
صكوك التمويل

تعريفها في القانون : صكوك التمويل هي وثائق تعاقدية متنوعة اسمية أو لحاملها قابلة للتداول في بورصة الأوراق المالية تصدرها شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم بعد أداء رأس المال المصدر بالكامل مقابل الأموال التي تتلقاها لمواجهة الاحتياجات التمويلية لها أو لتمويل نشاط أو عملية بذاتها ، والتي تعطي لحامليها من ذات الإصدار حقوقاً متساوية مع حقهم في تحويلها إلى أسهم إذا اتفق على ذلك . [1]

وقد تم استحداث هذا النوع من الصكوك بموجب القانون رقم (146) لسنة 1988م ، والذي أجاز لشركات المساهمة غير العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها إصدار صكوك التمويل ذات العائد المتغير . [2]

ثم أجاز قانون سوق رأس المال لجميع شركات الأموال إصدار هذا النوع من الصكوك باستثناء شركات تلقي الأموال لاستثمارها .

وصكوك التمويل ذات العائد المتغير تمثل نوعاً من أنواع السندات ، وعلى أساس ذلك يرجع إلى الأحكام العامة الواردة في القانون رقم 195 لسنة

---

(1) انظر صالح راشد الحمراني : دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية دراسة قانونية ، مؤسسة البيان للطباعة والنشر القاهرة ، 2004م (ص: 283) ، والمادة رقم (15) من قانون رقم (146) لسنة 1988م والمادة رقم (44) من اللائحة التنفيذية ، والمادة (12) من قانون سوق رأس المال .

(2) د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:763) .

1981 م بشأن إصدار السندات فيما لم يرد بشأنه نص خاص ، وذلك تطبيقاً للمادة (2/2) من القانون المشار إليه . [1]

خصائص صكوك التمويل :

1- تساوي حملة صكوك التمويل ذات الإصدار الواحد في الحقوق والالتزامات قبل الشركة .

2- قابلية صكوك التمويل للتداول بالطرق التجارية .

3- ليس لحاملي صكوك التمويل الحق في إدارة الشركة والتصويت على قرارات الجمعية العامة للشركة أو الترشح لعضوية مجلس الإدارة .

4- عدم قابلية صكوك التمويل للتجزئة .

5- مشاركة أصحاب صكوك التمويل في الأرباح والخسائر .

6 - مسئولية مالك صكوك التمويل محدودة بقدر ما يملك من صكوك.[2]

تداول صكوك التمويل في الفقه الإسلامي :

لا يجوز التعامل بصكوك التمويل ولا تداولها شرعاً [3]، لأن صكوك التمويل هي نوع من السندات فهي عبارة عن قروض مقابل فائدة ، أما كون الفائدة غير ثابتة فهذا لأن هذه الفائدة تتأثر بأسعار الفائدة المالية هبوطاً وصعوداً

---

(1) د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:764-765) .

(2) صالح الحمراني : مرجع سابق (ص: 285-287) .

(3) هذا طبقاً للرأي المختار بحرمة التعامل بالسندات والذي سبق تفصيله وذكر أدلته (ص:178-181) ، وصكوك التمويل مغايرة للبديل الشرعي للسندات وهو ما يسمى بالصكوك أو الصكوك الإسلامية والتي سيأتي بيان حكمها (ص:277-280) .

وغير مرتبطة بنتائج العمل من ربح أو خسارة ، والتعامل في صكوك التمويل ذات العائد المتغير وغير مشاركة في الخسارة غير جائز شرعاً لأن صاحبها مجرد دائن للشركة وتُدِر عليه عائداً ، وهذا من باب القرض الربوي المحرم ، وعدم تثبيت العائد لا يُخْرِجْ المعاملة من الحرمة إلى الحِلْ لأن تغييره يرجع إلى ما يحدده البنك المركزي بالاتفاق مع الهيئة العامة لسوق المال وليس مرتبطاً بالأرباح قِلَّة أو كثرة .

وقد سبق في المطلب الثاني بيان الأدلة على تحريم السندات وهذه الأدلة تدل أيضاً على تحريم صكوك التمويل .

تداول صكوك التمويل في القانون الوضعي

يسري في شأن التعامل في الصكوك وتداولها الشروط والأوضاع المنصوص عليها في لوائح البورصات ، وذلك طبقاً للمادة (4/61) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (146) لسنة 1988 م .

وتنص المادة (39) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992م على : " تسرى على السندات وصكوك التمويل القواعد والأحكام المقررة للأسهم الواردة بالقانون وهذه اللائحة وذلك فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الفرع " . وتطبيقاً لذلك يخضع تداول صكوك التمويل لنفس الأحكام الخاصة بتداول الأسهم و التي سبق بيانها .

الفرع الثالث
وثائق الاستثمار

تعريفها في القانون : هي أوراق مالية تصدرها صناديق الاستثمار في مقابل أموال المستثمرين بقيمة اسمية محددة ولمدة محددة . [1]

وقد تم استحداث هذا النوع من الصكوك بموجب قانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992م والذي استحدث أوعية استثمارية جديدة وهي صناديق الاستثمار ، ولصناديق الاستثمار إصدار صكوك تعطى للمساهمين في مقابل أموالهم المقدمة للصندوق وهي أوراق مالية في صورة وثائق أطلق عليها وثائق الاستثمار [2] ، وينظم عمل هذه الصناديق المواد (35-41) من قانون سوق رأس المال والمواد (140-171) من اللائحة التنفيذية .

خصائص وثائق الاستثمار :

1- تصدر وثائق الاستثمار اسمية ، ويجوز أن تصدر لحاملها وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها مجلس إدارة الهيئة في كل حالة على حدة ، وبشرط ألا يزيد عدد هذه الوثائق على 25% من مجموع الوثائق المصدرة ، وذلك طبقاً للمادة 146 من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال .

2- تصدر وثائق الاستثمار بقيم متساوية مقابل حصص نقدية مقدمة بالكامل ولا يجوز إصدارها مقابل حصص عينية أو معنوية أياً كان نوعها .

---

(1) عاطف وليم : مرجع سابق (ص: 283) ، والمادة رقم (35) من قانون سوق رأس المال ، والمادة رقم (146) من اللائحة التنفيذية .

(2) د/ نصر طاحون : مرجع سابق (ص: 195) ، صالح الحمراني : مرجع سابق (ص: 288-289) .

3- قابلية وثائق الاستثمار للقيد والتداول في بورصة الأوراق المالية .

4- تعطي وثائق الاستثمار لأصحابها حقوقاً متساوية قبل الصندوق ولأصحابها حق الاشتراك في الأرباح والخسائر الناتجة عن الصندوق . [1]

صناديق الاستثمار :

يمثل صندوق الاستثمار مؤسسة مالية أو شركة تقوم بتجميع أموال من عدد كبير من المستثمرين ثم تقوم باستثمارها في أدوات مالية عادةً أسهم وسندات ، وبالتالي فإن شراء وثيقة في صندوق استثمار يعني تملك المستثمر لسلة من عدد كبير من أسهم الشركات ، وتمثل هذه الوثيقة حصة مساهمة في الصندوق ، ويمكن تداول الوثيقة بصورة مستقلة عن أسهم الشركات . [2]

أنواع صناديق الاستثمار :

من حيث نوع الأوراق المالية التي يتم الاستثمار فيها :

1- صناديق السندات : ويقوم هذا النوع من الصناديق باستثمار أموالها في السندات .

2- صناديق الأسهم : يستثمر هذا النوع من الصناديق في أسهم الشركات المختلفة .

3- صناديق متوازنة : تعتمد هذه الصناديق على تشكيل محافظ متوازنة من الأسهم والسندات وعادة ما يستثمر مديرو هذه الصناديق من 50 -60 % من أموالها في الأسهم مع الاحتفاظ بالباقي في صورة سندات ونقدية . [3]

---

(1) د/ نصر طاحون : مرجع سابق (ص: 195-196) ، صالح الحمراني : مرجع سابق (ص: 293-295) .
(2) د/ أمين لطفي : مرجع سابق (ص: 454) .
(3) د/ أمين لطفي : مرجع سابق (ص: 458-459) .

من حيث كونها مغلقة أو مفتوحة :

1- صناديق مغلقة : وتسمح بإصدار عدد محدد من الوثائق ولا يجوز لها بعد ذلك زيادة أو تخفيض هذا العدد ، وهذه الصناديق في مصر لا تتمتع بدرجة سيولة عالية ولا يتم التداول عليها إلا نادراً .

2- صناديق مفتوحة : ويسمح في هذا النوع ببيع عدد غير محدد من وثائق الاستثمار ، وهذا النوع أكثر انتشاراً ، ومع ذلك يجب على الشركة المصدرة أن تسترد وثائق الصندوق في حالة إذا ما رغب أحد المستثمرين في بيعها ويتم الاسترداد على أساس نصيب الواحدة في صافي أصول الصندوق .[1]

تداول وثائق الاستثمار في الفقه الإسلامي

وثائق الاستثمار كما تقدم بيانها تنقسم من حيث نوع الأوراق المالية التي تستثمر بها إلى :

1- صناديق السندات .

2- صناديق الأسهم .

3- صناديق متوازنة (الأسهم والسندات) .

وبالتالي فإن حكم تداول وثائق الاستثمار يختلف بحسب نوع الأوراق المالية التي تستثمر بها ، فلا يجوز شرعاً تداول وثائق الاستثمار الخاصة بصناديق السندات ولا الصناديق المتوازنة ، أما وثائق الاستثمار الخاصة بصناديق الأسهم فيجوز تداولها متى كانت أسهمها هي أسهم جائزة التداول على النحو الذي مر بيانه في الكلام على حكم تداول الأسهم في الفقه الإسلامي .

---

(1) د/ أمين لطفي : مرجع سابق (ص: 461) .

تداول وثائق الاستثمار في القانون الوضعي

تنص المادة رقم (36) من قانون سوق رأس المال رقم (95) لسنة 1992 م على : " ويضع مجلس إدارة الهيئة إجراءات إصدار تلك الوثائق واسترداد قيمتها والبيانات التي تتضمنها وقواعد قيدها وتداولها في البورصة " .

وتداول وثائق الاستثمار في البورصة قاصر على وثائق استثمار صناديق استثمار الشركات المساهمة ، بينما وثائق استثمار البنوك يتم تداولها خارج البورصة . ووثائق الاستثمار غالباً ما يتم شراؤها وبيعها لدى صندوق الاستثمار المصدر لها ، ولكن يظل المبدأ من الناحية القانونية يقضي بجواز تداول هذه الأوراق جميعها في القانون المصري .

المطلب الرابع
تعريف السمسار وبيان أحكامه

الفرع الأول
تعريف السمسار

تعريف السمسار في اللغة والفقه : السِّمْسَار الذي يبيع البُرَّ للناس فارسية معرَّبة و الجمع السَّمَاسِرَةُ ، وفي الحديث أنَّ النبي ﷺ سماهم التُّجَّار بعدما كانوا يعرفون بالسماسرة [1] ، و المصدر السَّمْسَرَةُ و هو أن يتوكل الرجل من الحاضرة للبادية فيبيع لهم ما يَجْلبونه ، فالسمسرة بمعنى البيع و الشراء ، و السمسار عند العامة هو الذي يتولى البيع و الشراء لغيره ، فهو الوسيط بينَ البائعِ و المُشْتَرِي لإمضاء البيعِ ، وهو الذي يُسَمِّيه الناسُ الدَّلاَّلَ فإنه يَدُلُّ المُشْتَرِي على السِّلَعِ ويدُلُّ البائِعَ على الأثْمَانِ . [2]

وقد استعمل الفقهاء كلمة السمسار بالمعنى المستعمل عند العامة أي بمعنى المتوسط بين البائع والمشتري . [3]

---

(1) رواه أبو داود [3326] في كتاب البيوع ، و الترمذي [1208] في كتاب البيوع ، و النسائي [3797] في كتاب الأيمان والنذور ، و ابن ماجة [2145] في كتاب التجارات ، و أحمد [16134] ، و الحاكم [2138] ، من حديث قيس بن أبي غَرَزَةَ ﷺ قال كنا في عهد رسول الله ﷺ نسمى السماسرة فمر بنا رسول الله ﷺ فسمانا باسم هو أحسن منه فقال : " يا معشر التجار إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة " . قال الترمذي : حسن صحيح ، وصححه الحاكم .

(2) انظر غريب الحديث للخطابي (281/2) ، و لسان العرب (380/4) مادة سمسر ، وتاج العروس (86/12) .

(3) انظر المغرب (ص:235) ، و العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين (107/2) ، ومنح الجليل (187/5) ، والمطلع (ص:256) .

تعريف السمسار في القانون : السمسار هو الشخص المعنوي المرخص الذي يتولى عملية الوساطة في نقل ملكية الأوراق المالية باسم ولحساب العميل من خلال البورصة وفي المواعيد الرسمية مقابل عمولة محددة والمتخذ شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم و يكون ضامناً لسلامة العملية . [1]

وقد نصت المادة رقم (1/45) من قانون التجارة الجديد على أنه : " لا يجوز التعامل في سوق الأوراق المالية بالنسبة إلى الصكوك المدرجة بجداول أسعارها إلا بوساطة سمسار مقبول للعمل بها وإلا كان التصرف باطلاً " . [2]

الشروط الواجب توافرها في السمسار :

وهذه الشروط طبقاً للمادة (89) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال هي :

1- أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية [3].

2- أن يكون حسن السمعة .

3- ألا يكون قد سبق فصله تأديبياً من الخدمة أو منعه تأديبياً بصفة نهائية من مزاولة السمسرة أو أي مهنة حرة أو حكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة

---

(1) انظر صالح الحمراني : مرجع سابق (ص:122) ، والمادة رقم (18) من قانون سوق رأس المال المستبدلة بالقانون رقم 158 لسنة 1998م ، والمادتين (124 ، 256) من لائحته التنفيذية .

(2) انظر م / عبد الفتاح مراد : شرح قانون التجارة الجديد ، الهيئة القومية لدار الكتب الإسكندرية ، 2007م (ص:174) ، وانظر أيضاً المادة رقم (18) من قانون سوق رأس المال المستبدلة بالقانون رقم 158 لسنة 1998م .

(3) يعني أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه . انظر د/محمد حسن قاسم : المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية – نظرية الحق ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ، 2006م (366/2) .

في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو بعقوبة مقيدة للحرية في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قوانين الشركات أو التجارة أو قانون سوق رأس المال أو حكم بشهر إفلاسه .

4- استيفاء الخبرة أو اجتياز الاختبارات أو الدراسات التي يصدر بشأنها أو بتنظيمها قرار من الهيئة .

5- أن يكون متفرغاً ولا يعمل بأي وجه وبأية صفة في شركة سمسرة أخرى أو في الأعمال التجارية .

6- أن يكون حاصلاً على مؤهل عال .

ويستثنى من الشرطين الواردين في البندين 4 و 6 السماسرة والوسطاء والمندوبين الرئيسيين المقيدين في تاريخ العمل بالقانون ببورصتي القاهرة والإسكندرية . (1)

الطبيعة القانونية لعقد السمسرة :

شركة السمسرة في الأوراق المالية طبقاً لقانون سوق رأس المال ليست وكيلاً بالعمولة ولا سمساراً عادياً ولا وكيلاً عادياً ، وإنما سمسار الأوراق المالية هو سمسار ضامن وهو مركز قانوني مستقل له أحكامه وأعرافه الخاصة ، بل إن عقد السمسرة في الأوراق المالية أصبح من العقود المسماة وخاضع لتنظيم قانوني مستقل . (2)

---

(1) انظر صالح الحمراني : مرجع سابق (ص:172-173) ، م / عبد الفتاح مراد : مرجع سابق (ص:175) .

(2) انظر صالح الحمراني : مرجع سابق (ص: 199) ، و د/ طاهر شوقي محمد مؤمن : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة (ص:267) .

ويرى البعض أن سمسار الأوراق المالية هو وكيل بالعمولة ضامن ؛ ذلك أن الوكيل بالعمولة هو الذي يعمل عملاً باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته مقابل أجر أو عمولة طبقاً للمادة رقم (81) من القانون التجاري المصري . [1]

(1) انظر د/ عاشور عبد الجواد عبد الحميد : النظام القانوني للسمسرة في الأوراق المالية دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي وبعض القوانين العربية ، دار النهضة العربية القاهرة 1995م (ص:37) .

الفرع الثاني
أحكام السمسار

أولاً : حكم السمسرة في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حكم السمسرة و ما يجوز من صورها و ما لا يجوز ، فالسمسرة قد تكون مقدرة بالزمن فتكون من قبيل الإجارة كأن يستأجر الرجل سمساراً لمدة معينة و هي جائزة عند جمهور الفقهاء ، وقد تكون مقدرة بالعمل كأن يستأجر الرجل سمساراً ليبيع له عقاراً معيناً أو ثياباً معينةً وهذه الصورة اختلف فيها الفقهاء.

كما أن أجرة السمسرة قد تكون مبلغاً مقطوعاً و قد تكون نسبة من ثمن المبيع ، و قد تكون مبلغاً غير مقدر ، و جمهور العلماء على جواز السمسرة إذا كانت عمولة السمسرة مبلغاً مقطوعاً ، و أما الصور الأخرى من عمولة السمسرة فمحل اختلاف بين الفقهاء .

وفيما يلي تفصيل أقوال الفقهاء فيما يجوز من صور السمسرة و ما لا يجوز:

أولاً : مذهب الحنفية

ذهب الحنفية إلى جواز الإجارة على السمسرة إذا كانت مقدرة بالزمن كأن يستأجر سمساراً يوماً إلى الليل بأجر معلوم ليبيع له و يشتري .

أما إذا كانت الإجارة مقدرة بالعمل فهي غير جائزة عند المتقدمين ، وأجازها متأخري الحنفية لجريان التعامل بها [1] .

قال الإمام السرخسي [2] : وإذا دفع الرجل إلى سمسار ألف درهم وقال : اشتر بها زطياً [3] لي بأجر عشرة دراهم فهذا فاسد ؛ لأنه استأجره لعمل مجهول فالشراء قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بعشر كلمات ، ثم استأجره على عمل لا يقدر على إقامته بنفسه فإن الشراء لا يتم ما لم يساعده البائع على البيع وكذلك إن سمى له عدد الثياب ، أو استأجره لبيع طعام ، أو شراء طعام وجعل أجره على ذلك من النقود ، أو غيرها فهذا كله فاسد ، وكذلك لو شرط له على

---

(1) جريان التعامل عند الحنفية مما يخصص به الدليل العام ، وفي بيان ذلك يقول ابن عابدين : " إذا خالف العرف الدليل الشرعي ، فإن خالف من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده كتعارف الناس كثيرًا من المحرمات من الربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب وغير ذلك مما ورد تحريمه نصًا ، وإن لم يخالفه من كل وجه بأن ورد الدليل عامًا والعرف خالفه في بعض أفراده أو كان الدليل قياسًا ، فإن العرف معتبر إن كان عامًا ، فإن العرف العام يصلح مخصصًا كما مر عن التحرير ويترك به القياس كما صرحوا به في مسألة الاستصناع ودخول الحمام والشرب من السقا ، وإن كان العرف خاصًا فإنه لا يعتبر هو المذهب كما ذكره في الأشباه حيث قال : فالحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ، ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره ". انظر نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين (116/2) .

(2) هو شمس الأئمة الإمام الكبير أبو بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل أحد الفحول الأئمة ، كان إماماً علامة حجة متكلماً فقيهاً أصولياً مناظراً ، لزم الإمام شمس الأئمة أبا محمد عبد العزيز الحلواني و تخرج به و صار أنظر أهل زمانه ، تفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصيرى و أبو عمر عثمان بن على بن محمد البيكندي و أبو حفص عمر بن حبيب ، و أخذ في التصنيف و ناظر الأقران فظهر اسمه و شاع خبره ، أملى المبسوط نحو خمسة عشر مجلداً و هو فى السجن بأوزجند محبوس بسبب كلمة كان فيها من الناصحين ، من مصنفاته أصول السرخسي و شرح السير الكبير و شرح مختصر الطحاوي ، مات في حدود سنة (490هـ) . انظر ترجمته في الجواهر المضية (78/3-82) ، و تاج التراجم (ص:234-235) .

(3) يعني ثياباً زطية ، وَالزُّطِّيُّ مَنْسُوبٌ إِلَى الزُّطِّ ، و هم جنس أو جِيلٌ من النَّاسِ كالروم والهند ، وقيل : هم جِنْسٌ من السُّودانِ . انظر لسان العرب (308/7) مادة زطط ، وتاج العروس (322/19) ، وطلبة الطلبة (ص:50) .

كل ثوب يشتريه درهماً ، أو على كر من حنطة يبيعه درهماً فهو فاسد ؛ لما بينا . اهـ . [1]

وفي الفتاوى البزازية : إجارة السمسار والمنادي والحمامي والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا مقدار العمل لما كان للناس به حاجة جاز ويطيب الأجر المأخوذ ولو قدر أجر المثل. اهـ . [2]

ثانياً : مذهب المالكية :

السمسرة جائزة عند المالكية ، إن كانت مقدرة بالزمن فهي من باب الإجارة ، و إن كانت مقدرة بالعمل فهي معدودة من باب الجعل [3] .

قال الإمام ابن عبد البر : ولا بأس بأجرة السمسار . [4]

فإجارة السمسار على أثواب أو دواب معلومة في أجل معلوم بأجر معلوم جائزة . [5]

وتجوز السمسرة إن كانت مقدرة بالعمل وتكون من قبيل الجعل ، جاء في المدونة : قلت : أرأيت هل يجوز أجر السمسار في قول مالك ؟ قال : نعم سألت مالكاً عن البزاز [6] يدفع إليه الرجل المال يشتري له به بزاً ، و يجعل له

---

(1) انظر المبسوط للسرخسي (115/15) ، وانظر أيضاً بدائع الصنائع للكاساني (184/4) .

(2) انظر الفتاوى البزازية (40/5) ، وانظر أيضاً حاشية ابن عابدين (47/6 ، 63) .

(3) جعل له كذا : شارطه به عليه وكذلك جعل للعامل كذا و الجُعْل و الجُعالة و الجِعالة والجَعالة كل ذلك ما جعله له على عمله . لسان العرب (111/11) مادة جعل . والجعالة شرعاً التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه . انظر مغني المحتاج (617/3) .

(4) انظر الكافي في فقه أهل المدينة (ص:375) .

(5) انظر الفواكه الدواني للنفراوي (112/2) ، ومنح الجليل (65/8) ، وشرح الخرشي (63/7) .

(6) البزاز الذي يبيع البز ، والبَزُّ الثِّيابُ وقيل ضَرْبٌ من الثِّياب وقيل البَزُّ من الثِّياب أَمْتِعَةُ البَزّاز . لسان العرب (311/5-312) مادة بزز .

في كل مائة يشتري له بها بزاً ثلاثة دنانير ؟ فقال : لا بأس بذلك . فقلت : أمن الجعل هذا أم من الإجارة ؟ قال : هذا من الجعل . اهـ . [1]

ثالثاً : مذهب الشافعية :

السمسرة جائزة عند الشافعية بشروط وهي من قبيل الإجارة ، فيشترط فيها ما يشترط في الإجارة . قال الإمام النووي : استأجره ليبيع له شيئاً معيناً جاز ؛ لأن الظاهر أنه يجد راغباً ، ولشراء شيء معين لا يجوز لأن رغبة مالكه في البيع غير مظنونة ، ولشراء شيء موصوف يجوز ، ولبيع شيء معين لا يجوز . [2]

وقال أيضاً : وَكَوْنُ الْمَنْفَعَةِ مُتَقَوِّمَةً ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِئْجَارُ بَيَّاعٍ عَلَى كَلِمَةٍ لَا تتْعبُ وَإِنْ روجَتْ السِّلْعَة . [3]

فالسمسرة عند الشافعية نوع من الإجارة يشترط لها شروط الإجارة ومنها :

كون المنفعة متقومة أَيْ لَهُمَا قِيمَةٌ ، ليحسن بذل المال في مقابلتها ، كاستئجار دار للسكنى ، فإنها إذا لم تكن لها قيمة إما لحرمتها أو لخستها أو قلتها يكون بذل المال في مقابلها سفها وتبذيراً ، فلا يصح استئجار تفاحة للشم ؛ لأنها تافهة لا تقصد له فهي كحبة بر في البيع ، ولا استئجار بياع على كلمة لا تتعب قائلها و إن كانت إيجاباً وقبولاً و روجت السلعة ، أما ما يحصل فيه التعب من

---

(1) انظر المدونة (466/3) ، والاستذكار لابن عبد البر (109/21-110) .

(2) انظر روضة الطالبين للإمام النووي (257/5) .

(3) انظر منهاج الطالبين للإمام النووي (ص:308) .

الكلمات كما في بيع الثياب والعبيد ونحوهما مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين فيصح الاستئجار عليه . [1]

و كذلك يشترط في المنفعة كونها معلومة تقدر بزمن أو عمل .

مذهب الحنابلة :

السمسرة جائزة عند الحنابلة وهي من الإجارة ، فيجوز أن يستأجر سمساراً ليشتري له ثياباً ونحوها ؛ لأنه منفعة مباحة ؛ كالبناء ، فإن عين العمل دون الزمان ، فجعل له من كل ألف درهم شيئاً معلوماً ؛ صح العقد ، وإن قال : كلما اشتريت ثوباً ؛ فلك درهم ، وكانت الثياب معلومة أو مقدرة بثمن ، جاز ، وإلا فلا ؛ للجهالة . ويجوز أن يستأجره ليبيع له ثياباً بعينها ؛ لأنه نفع مباح تجوز النيابة فيه ، وهو معلوم ؛ فجازت الإجارة عليه كشراء الثياب . [2]

بعد عرض أقوال الفقهاء يتبين أن هناك من يرى جواز السمسرة ويعدها إجارة فيشترط فيها شروط الإجارة من كون المنفعة معلومة والأجرة معلومة ، وهناك من يرى جواز السمسرة وكونها من باب الجعالة إن كانت مقدرة بالعمل.

و الفرق بين الإجارة و الجعالة في عدة أمور هي :

الجعالة تصح مع معين وغير معين ، و الإجارة لا تصح إلا مع شخص أو جهة معينة .

الجعالة تصح على عمل معلوم أو مجهول ، و الإجارة لا تصح إلا على عمل معلوم .

---

(1) انظر مغني المحتاج شرح المنهاج (3/445-446) .

(2) انظر كشاف القناع (4/11) ، ومطالب أولي النهى لمصطفى الرحيباني (3/612-613) .

لا يشترط في الجعالة قبول العامل ، أما الإجارة فلا بد فيها من الإيجاب و القبول .

الجعالة عقد جائز غير لازم و الإجارة عقد لازم لا تفسخ إلا برضا الطرفين.

الجُعْل يُستحق في الجعالة بعد تمام العمل ، أما الإجارة فيجوز تعجيل الأجرة و تأجيلها باتفاق العاقدين . [1]

الرأي المختار :

المختار أن السمسرة التي هي الوساطة بين البائع والمشتري ، لإتمام البيع أو الدلالة على البضاعة جائزة ، وهي من قبيل الإجارة الجائزة لأن المنفعة معلومة و مباحة فيجوز الاستئجار عليها .

و قد دل على جواز السمسرة ما رواه طَاوُس عن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قال : قال رسول اللَّهِ ﷺ : " لَا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ ولا يبيع حَاضِرٌ لِبَادٍ " قال : فقلت لابن عَبَّاسٍ : ما قَوْلُهُ لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ قال : لَا يَكُونُ له سِمْسَاراً . [2]

---

(1) انظر أسنى المطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (444/2) ، و نهاية المحتاج للرملي (466/5) ، و المغني لابن قدامة (22/6) .

(2) رواه البخاري في كتاب البيوع [2274] ، ومسلم في كتاب البيوع [1521] ، و أبو داود في كتاب البيوع [3439] مختصراً ، و النسائي في كتاب البيوع [4500] ، و ابن ماجة في كتاب التجارات [2177] مختصراً ، و أحمد في مسنده [3482] ، وطاوس هو أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان اليماني ، يقال اسمه ذكوان و طاوس لقب ، روى عن ابن عباس وابن وأبي هريرة وعائشة أم المؤمنين رضي الله عنهم ، روى عنه ابنه عبد الله بن طاوس ومجاهد بن جبر المكي ومحمد بن مسلم بن شهاب الزهري ، وهو تابعي ثقة فقيه كان من عباد أهل اليمن ومن سادات التابعين ، ومات سنة (106هـ) . انظر ترجمته في تهذيب الكمال (357/13-374) ، وتقريب التهذيب (ص:462) .

وجه الدلالة : أن المنع من بيع الحاضر للبادي معناه أن لا يكون له سمساراً ، ومفهومه أنه يجوز أن يكون سمساراً في بيع الحاضر للحاضر ولكن شرط الجمهور أن تكون الأجرة معلومة . [1]

تنبيهات :

1- يشترط لجواز السمسرة ألا تتضمن إعانة على بيع محرم ، أو الدلالة على ما يحرم بيعه ، أو التعامل فيه . وإذا كانت السمسرة تتضمن إعانة على بيع محرم ، أو الدلالة على ما يحرم بيعه ، أو التعامل فيه ؛ فإنها لا تجوز لقوله تعالى : { **وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** }[2].

2- اختلف الفقهاء في جواز السمسرة إذا كان أجر السمسار نسبة من ثمن المبيع ، كأن يعطي الرجل السلعة لآخر ويقول له : بعها ولك درهم في كل دينار ، أو لك خمسة بالمائة (5%) .

فمذهب الجمهور عدم الجواز ؛ لأنه لا يدري كم مبلغ الدنانير من ثمن تلك السلعة فتلك أجرة مجهولة وجعل مجهول ، فإن باع السمسار السلعة فله أجر مثله . [3]

وذهب الحنابلة إلى جواز ذلك ، قياساً على القراض والمساقاة . [4]

---

(1) انظر فتح الباري (452/4) .

(2) سورة المائدة من الآية 2

(3) انظر الفتاوى الهندية (450/4) ، و حاشية ابن عابدين (63/6) ، والاستذكار لابن عبد البر (110/21-111) ، و روضة الطالبين (301/4) .

(4) انظر كشاف القناع (525/3 ، 11/4) ، ومطالب أولي النهى لمصطفى الرحيباني (612/3-613) .

ومذهب الحنابلة هو المختار ؛ لأن مآل الأجر إلى العلم فلا يؤدي مثل هذا العقد إلى النزاع .

3- اختلف الفقهاء في السمسرة إذا كان أجر السمسار مجهولاً ، كأن يقول الرجل لآخر: بع سيارتي فما زاد على خمسين ألف جنيه فهو لك .

فذهب الجمهور إلى عدم الجواز للجهالة ، فإن باع السمسار السلعة بأكثر مما سمى له فله أجر مثله ، واشترط الحنفية أن لا يزيد على المسمى . (1)

وذهب الحنابلة وهو قول طائفة من الصحابة والتابعين إلى جواز ذلك (2) ، لأنه قول ابن عباس رضي الله عنهما ، وقياساً على القراض . (3)

قال الإمام البخاري في صحيحه (4) : بَاب أَجْرِ السَّمْسَرَةِ ولم يَرَ ابن سِيرِينَ وَعَطَاءٌ وَإِبْرَاهِيمُ وَالْحَسَنُ بِأَجْرِ السِّمْسَارِ بَأْسًا ، و قال ابن عَبَّاسٍ : لَا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ بِعْ هذا الثَّوْبَ فما زَادَ على كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لك ، و قال ابن سِيرِينَ :

والْقِرَاضُ وَالْمُقَارَضَةُ وَالْمُضَارَبَةُ بِمَعْنًى ، وَهُوَ أَنْ يَدْفَعَ مَالا إِلَى شَخْصٍ لِيَتَّجِرَ فِيهِ ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا . وَدَلِيلُ صِحَّتِهِ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . انظر روضة الطالبين (117/5) .

والمساقاة هي أن يعامل إنساناً على شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية على أن ما رزقه الله تعالى من ثمر يكون بينهما . انظر شرح المحلي على المنهاج (61/3) .

(1) انظر فتاوى قاضيخان (326/2) ، والاستذكار لابن عبد البر (110/21-111) ، ومواهب الجليل (405/5) ، وفتح الباري (451/4) .

(2) أخرج هذه الأقوال ابن أبي شيبة في مصنفه (302/4) عن ابن عباس و محمد بن سيرين و شريح و الشعبي و الحكم و الزهري و عطاء .

(3) انظر فتح الباري (451/4) ، والمغني لابن قدامة (86/5) ، وكشاف القناع (489/3) .

(4) صحيح البخاري (795/2) .

مكتبة تخصص فقه الأصول

إذا قال : بِعْهُ بِكَذَا فما كان من رِبْحٍ فَهُوَ لك أو بَيْنِي وَبَيْنَكَ فلا بَأْسَ بِهِ ، و قال النبي ﷺ : " الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ " [1] .

ثانياً : التنظيم القانوني لشركات السمسرة

اهتم قانون سوق رأس المال ولائحته التنفيذية اهتماماً كبيراً بتنظيم عمل شركات السمسرة ، ويظهر هذا الاهتمام في عدة جوانب :

أولاً : لا يجوز أن يتم التعامل في الأوراق المالية إلا بوساطة شركة سمسرة مرخص لها ، وتضمن شركة السمسرة سلامة العملية التي تتم بواسطتها:

وذلك طبقاً للمادة رقم (1/45) من قانون التجارة الجديد التي تنص على أنه : " لا يجوز التعامل في سوق الأوراق المالية بالنسبة إلى الصكوك المدرجة بجداول أسعارها إلا بوساطة سمسار مقبول للعمل بها وإلا كان التصرف باطلاً " ، وللمادة رقم (18) من قانون سوق المال والتي تنص على : " ويكون التعامل في الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك وإلا وقع التعامل باطلاً ، وتضمن الشركة سلامة العملية التي تتم بواسطتها وتبين اللائحة التنفيذية الأعمال التي يحظر على الشركة القيام بها ".[2]

كما حدد قانون سوق المال طبقاً للمادة رقم (63) عقوبة كل من باشر نشاط السمسرة في الأوراق المالية دون أن يكون مرخصاً له في ذلك ، وذلك

---

(1) سبق تخريجه (ص:182) .

(2) المادة رقم (18) مستبدلة بالقانون رقم 158 لسنة 1998 - الجريدة الرسمية - العدد 24 تابع (أ) في 1998/6/11 .

بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات ، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين [1] .

ثانياً : تخضع شركات السمسرة لأحكام الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية :

وقد خصص قانون سوق المال الباب الثالث من القانون لأحكام الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية ، ونصت المادة رقم (27) من قانون سوق المال أن من بين الشركات التي تسري عليها أحكام هذا الباب شركات السمسرة في الأوراق المالية .

وبالتالي تسري على شركات السمسرة الأحكام التالية :

1 - تقدم طلبات تأسيس هذه الشركات إلى الهيئة ، وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات وأوضاع تأسيسها والأحكام المنظمة لعملها والأعمال التي تدخل في تلك الأنشطة ، طبقاً للمادة رقم (27) .

2- لا يجوز لشركة السمسرة مزاولة نشاطها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة والقيد بالسجل المعد لديها لهذا الغرض ، طبقاً للمادة رقم (28) .

وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وإجراءات ورسوم منح الترخيص بما لا يجاوز عشرة آلاف جنيه ويضع مجلس إدارة الهيئة نموذج الترخيص وبيانات السجل .

---

(1) المادة رقم (63) مستبدلة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 - الجريدة الرسمية - العدد 23 مكرر (أ) في 2008/6/9 .

وعلى رئيس الهيئة وقف أي نشاط خاضع لأحكام هذا القانون إذا تمت مزاولته دون ترخيص ، ويجوز أن يتضمن قرار الوقف غلق المكان الذي تتم مزاولة النشاط فيه بالطريق الإداري ، طبقاً للمادة رقم (28) .

3 – يشترط لمنح الترخيص لشركة السمسرة طبقاً للمادة رقم (29) ما يأتي :

(ا) أن يكون طالب الترخيص شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم .

(ب) أن يقتصر غرض الشركة على مزاولة نشاط أو أكثر من الأنشطة المبينة في المادة (27) [1] من هذا القانون.

(ج) ألا يقل رأس مال الشركة المصدر وما يكون مدفوعاً منه عند التأسيس عن الحد الأدنى الذي تحدده اللائحة التنفيذية بحسب نوع الشركة وغرضها .

(د) أن يتوافر في القائمين على إدارة الشركة الخبرة والكفاءة اللازمة لعملها على النحو الذي يصدر به قرار من مجلس إدارة الهيئة .

(هـ) أداء تامين يحدد قيمته والقواعد والإجراءات المنظمة للخصم منه واستكماله وإدارة حصيلته ورده قرار من مجلس إدارة الهيئة .

---

(1) وهذه الأنشطة هي : (ا) ترويج وتغطية الاكتتاب في الأوراق المالية .
(ب) الاشتراك في تأسيس الشركات التي تصدر أوراقاً مالية أو في زيادة رؤوس أموالها .
(ج) رأس المال المخاطر .
(د) المقاصة والتسوية في معاملات الأوراق المالية .
(هـ) تكوين وإدارة محافظ الأوراق المالية وصناديق الاستثمار .
(و) السمسرة في الأوراق المالية .

(و) ألا يكون قد سبق الحكم على أحد مؤسسي الشركة أو مديريها أو أحد أعضاء مجلس الإدارة خلال الخمس السنوات السابقة على تقديم طلب الترخيص بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو إحدى الجرائم المنصوص عليها في قوانين الشركات أو التجارة أو الحكم بإشهار الإفلاس ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

4 - يجوز وقف نشاط شركة السمسرة إذا خالفت أحكام قانون سوق المال أو لائحته التنفيذية أو قرارات مجلس إدارة الهيئة الصادرة تنفيذاً له أو إذا فقدت أي شرط من شروط الترخيص ولم تقم بعد إنذارها بإزالة المخالفة أو استكمال شروط الترخيص خلال المدة وبالشروط التي يحددها رئيس الهيئة ، وإذا انتهت هذه المدة دون قيام الشركة بإزالة الأسباب التي تم الوقف من أجلها ، تعين عرض الأمر على مجلس إدارة الهيئة لإصدار قرار بإلغاء الترخيص ، وذلك طبقاً للمادة رقم (30) .

5- يجوز طبقاً للمادة (31) لمجلس إدارة الهيئة إذا قام خطر يهدد استقرار سوق رأس المال أو مصالح المساهمين في الشركة أو المتعاملين معها أن يتخذ ما يراه من التدابير الآتية :

(ا) توجيه تنبيه إلى الشركة .

(ب) منع الشركة من مزاولة كل أو بعض الأنشطة المرخص لها بمزاولتها .

(ج) مطالبة رئيس مجلس إدارة الشركة بدعوة المجلس إلى الانعقاد للنظر في أمر المخالفات المنسوبة إلى الشركة واتخاذ اللازم نحو إزالتها ويحضر اجتماع مجلس الإدارة في هذه الحالة ممثل أو أكثر عن الهيئة .

(د) تعيين عضو مراقب في مجلس إدارة الشركة وذلك للمدة التي يحددها مجلس إدارة الهيئة ويكون لهذا العضو المشاركة في مناقشات المجلس وتسجيل رأيه فيما يتخذ من القرارات .

(هـ) حل مجلس الإدارة وتعيين مفوض لإدارة الشركة مؤقتاً لحين تعيين مجلس إدارة جديد بالإدراة القانونية المقررة .

(و) إلزام الشركة المخالفة بزيادة قيمة التامين المودع منها .

6- لا يجوز لأية شركة سمسرة وقف نشاطها أو تصفية عملياتها إلا بموافقة مجلس إدارة الهيئة، وذلك بعد التثبت من أن الشركة أبرأت ذمتها نهائياً من التزاماتها وفقا للشروط والإجراءات التي يحددها مجلس إدارة الهيئة ، وذلك طبقاً للمادة رقم (32) .

ثالثاً : عمولات شركات السمسرة تخضع للقانون في تنظيمها :

وذلك طبقاً للمادة رقم (24) قانون سوق المال والتي تنص على : " يصدر الوزير بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة قرارا بنظام عمولات السمسرة والحدود القصوى لمقابل الخدمات عن العمليات التي تتم في البورصات" .

وقد صدر قرار وزير الاستثمار رقم (231) لسنة 2008 بشأن تحديد عمولات السمسرة ورسوم قيد الأوراق المالية ومقابل الخدمات عن عمليات البورصة . [1]

---

(1) الوقائع المصرية ، العدد (251) في 2008/11/1 .

رابعاً : تنظيم بعض الجوانب لعمل شركات السمسرة :

نظمت عدة مواد من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال عدة جوانب إدارية وفنية لعمل شركات السمسرة كما هو مبين على النحو التالي :

1- ينشأ بكل بورصة سجل لقيد الأشخاص الذين يمثلون شركات السمسرة في مباشرة عمليات التداول بالبورصة ، ويتم القيد به بقرار من إدارة البورصة على أن تخطر الهيئة بأسماء من يتم قيدهم خلال أسبوع من تاريخ القيد . المادة رقم (88) .

2- يحظر على شركة السمسرة اتباع سياسة أو إجراء عمليات من شانها الإضرار بالمتعاملين معها أو الإخلال بحقوقهم ، كما يحظر عليها عقد عمليات لحسابها الخاص . المادة رقم (90) . [1]

3- يجب على شركة السمسرة تسجيل أوامر العملاء فور ورودها إليها، ويتضمن التسجيل مضمون الأمر واسم مصدره وصفته وساعة وكيفية وروده إلى الشركة والثمن الذي يرغب العميل التعامل به . وعلى الشركة تجهيز مقارها بالوسائل اللازمة لمباشرة نشاطها. المادة رقم (91) .

4- يكون تنفيذ أوامر بيع وشراء الأوراق المالية بما في ذلك العمليات التي تقوم بها شركات السمسرة طبقاً للأوامر الصادرة إليها من طرفيها في المكان والمواعيد التي تحددها إدارة البورصة ، ويجب عرض هذه الأوامر

---

(1) المادة رقم 90 مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم 39 لسنة 1998 الوقائع المصرية - العدد 29 تابع (أ) في 1998/2/7 .

بطريقة تكفل العلانية وبالبيانات اللازمة للتعريف بالعملية وفقا للقواعد التي تقررها إدارة البورصة وتعتمدها الهيئة . المادة رقم (92) . [1]

5- يجب على شركة السمسرة عرض أوامر العملاء خلال المدة وبالشروط المحددة بأوامرهم ، وإذا لم يحدد العميل أجلاً لتنفيذ الأمر وجب على الشركة عرضه في أول جلسة تالية لوروده . و يتم تنفيذ الأوامر بحسب تاريخ وساعة ورودها لشركة السمسرة كما يكون تنفيذ الأوامر التي تعطى لممثل الشركة أثناء التداول وفقا لأولوية ورود تلك الأوامر. كما يجب على الشركة استكمال إجراءات عقد العملية وإخطار البورصة والعميل بتنفيذها خلال يوم العمل التالي من عقد العملية . المادة رقم (95) .

6- تلتزم شركة السمسرة التي نفذت عملية على خلاف أوامر العميل أو على ورقة مالية غير جائز تداولها قانوناً أو محجوز عليها بتسليم ورقة غيرها خلال أسبوع من تاريخ المطالبة ، وإلا وجب عليها تعويض العميل، وذلك دون إخلال بحقها في الرجوع على المتسبب بالتعويض. المادة (96) .

7- يكون رأس مال الشركة المصدر والمدفوع للشركة التي تمارس نشاط السمسرة في الأوراق المالية خمسة ملايين جنيه نقداً مدفوعاً بالكامل . وعشرة ملايين جنيه نقداً مدفوعاً بالكامل للشركة التي تمارس نشاط التعامل والوساطة والسمسرة في السندات . المادة (125) . [2]

---

(1) المادة رقم 92 مستبدلة بقرار وزير الاقتصاد رقم 340 لسنة 2001 الوقائع المصرية - العدد 107 تابع في 2001/5/15 ، وكان قد سبق استبدالها بالقرار رقم 44 لسنة 2000 الوقائع المصرية - العدد 20 تابع في 2000/1/26 .

(2) المادة رقم 125 مستبدلة بقرار وزير الاستثمار رقم 314 لسنة 2006 الوقائع المصرية - العدد 224 في 2006/10/1 .

خامساً : أهم الأحكام المنظمة لعمل شركات السمسرة :

اهتمت اللائحة التنفيذية في الباب السادس [1] بوضع أحكام منظمة لشركات السمسرة في الأوراق المالية ، ومن أهم هذه الأحكام ما يلي :

1- تلتزم الشركة بمزاولة النشاط المرخص لها به وفقا لأحكام القانون واللائحة والقرارات الصادرة تنفيذاً لهما وللشروط والضوابط الصادر على أساسها الترخيص وبمراعاة الأعراف التجارية في هذا الشأن ومبادئ الأمانة والعدالة والمساواة والحرص على مصالح العملاء والتي تلتزم الشركة في تحقيقها ببذل عناية الرجل الحريص. المادة (214) .

2- تلتزم الشركة بوضع تنظيم لها، قبل مضي شهر على تاريخ الترخيص لها بمزاولة نشاطها، يكفل سلامة اختيار مديريها وممثليها وسائر العاملين بها والتحقق من حسن سير كل منهم وخبرته في مجال العمل الذي يعهد إليه ، وذلك في ضوء ما تضعه الهيئة من ضوابط في هذا الشأن . وعلى الشركة متابعة عدم الخروج على هذه الضوابط مع إخطار الهيئة بصورة من ذلك التنظيم وبحالات ترك الخدمة بالشركة من مديريها وممثليها. ويقصد بمديري الشركة رئيس مجلس إدارتها وأعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين والمديرون الذين يقومون بأعمال الإدارة الفعلية بها. المادة (215) .

3- على الشركة أن تحتفظ بالملاءة المالية اللازمة لمزاولة نشاطها وبما يحقق ضمان وفائها بالتزاماتها، وذلك مع مراعاة ما تضعه الهيئة من قواعد في هذا الشأن ، كما تلتزم الشركة المرخص لها بأكثر من نشاط بان تفرد لكل نشاط

---

(1) الباب السادس مضاف بمقتضى المادة الثانية من قرار وزير الاقتصاد رقم 39 لسنة 1998 الوقائع المصرية العدد 29 تابع (أ) في 1998/2/7 .

إدارة مستقلة مع الفصل التام بين الإدارات وبما يؤدي إلى تجنب نشوء تعارض المصالح المنصوص عليه في المادة (234) . المادة (216)

4- تلتزم الشركة بوضع لائحة داخلية مكتوبة، قبل مضي شهر على تاريخ الترخيص لها بمزاولة نشاطها، تتضمن نظام العمل بالشركة والإجراءات التي يلتزم بها المديرون والعاملون فيها، مع إخطار الهيئة بصورة من هذه اللائحة الداخلية في خلال أسبوع من تاريخ إقرار الشركة لها. وتلتزم الشركة بتغيير أحكام لائحتها الداخلية بما يتفق مع أي تعديل في القانون أو اللائحة وإخطار الهيئة بذلك في خلال أسبوع من تاريخ نفاذ التعديل .

ويجب أن تتضمن اللائحة الداخلية للشركة البيانات التالية على الأقل :

(1) الدورة المستندية الواجب اتباعها منذ تقدم العميل للتعامل مع الشركة حتى إتمام العملية وإخطار العميل بذلك .

(2) هيكل إدارة الشركة مع بيان الأعمال ومسئوليات الإدارة الفعلية التي يمارسها المديرون وكل من يمثلها في التعامل مع الغير من العاملين بها .

(3) علاقة المركز الرئيسي للشركة بفروعها وبالمكاتب التابعة لها ومدى النشاط الذي يجوز للفرع أن يمارسه .

(4) نظام تسجيل المراسلات المتبادلة بين الشركة وعملائها .

(5) نظام مسك السجلات الداخلية للشركة .

(6) نظام قيد شكاوي عملاء الشركة .

(7) نظام الرقابة الداخلية والمراجعة الدورية بالشركة والذي يتم تطبيقه على المديرين والعاملين بها بما يكفل سلامة تطبيق القوانين والقرارات المنظمة

لعمل الشركة واللائحة الداخلية لها و بما يؤدي إلى سرعة اكتشاف أي مخالفة تقع من أي من المديرين أو العاملين .

(8) نظام معالجة الأخطاء الناتجة عن قيام الشركة بتنفيذ عملياتها .

(9) نظام معالجة أوامر العملاء المتخلفين عن الدفع أو عن تسليم الأوراق المالية أو غير ذلك من حالات الإخلال بالتزاماتهم ، وذلك دون الإخلال بأحكام المادة (262).

وعلى الشركة إخطار الهيئة بالمسئولين في الشركة عن متابعة الرقابة الداخلية بمركزها الرئيسي وبفروعها وبمن تشملهم رقابة هؤلاء المسئولين . المادتان (217 ، 218)

وفي الفصل السابع من الباب السادس استكمال للأحكام المنظمة لشركات السمسرة ، وهذه الأحكام هي :

1- تلتزم الشركة طبقاً للمادة (256) بتحرير اتفاق فتح حساب مع كل من عملائها يتضمن طبيعة التعامل بينهما وجميع التزامات وحقوق الطرفين بما يتفق مع أحكام القانون واللائحة ، وذلك على نماذج تعدها الشركة لهذا الغرض، وترسل نموذجا منها للهيئة، على أن يتضمن بالإضافة الى البيانات الواردة في المادة (229) [1] ما يأتي :

---

(1) وهذه البيانات هي :

1- اسم وسن ومهنة العميل ومحل إقامته وصورة من قيده بالسجل التجاري وشكله القانوني إن كان شخصاً اعتبارياً مصرياً وسند التأسيس والشكل القانوني إن كان شخصاً اعتبارياً أجنبياً .

2- العنوان الذي يتم مراسلة العميل عليه وأرقام هاتفه .

3- أسماء وصفة من لهم حق التوقيع عن العميل أو تمثيله لدى الشركة .

(1) التزام الشركة بشراء وبيع الأوراق المالية باسم ولحساب العميل .

(2) تحديد أهداف العميل الاستثمارية .

(3) تحديد ما إذا كان العميل يرغب في شراء أوراق مالية أجنبية .

(4) التزام الشركة ببذل أقصى درجات العناية في تنفيذ أوامر العميل .

(5) تحديد عمولة الشركة عن الخدمات التي تؤديها .

(6) بيان الأسلوب المتفق عليه في التراسل بين الطرفين وفي تسليم أوامر العميل إلى الشركة .

(7) جهة حفظ أسهم العميل .

(8) أسلوب تسوية أو حسم المنازعات التي تنشأ بين الطرفين عن تنفيذ أحكام الاتفاق .

2- تلتزم الشركة بما تضعه البورصة من قواعد ونظم لتداول الأوراق المالية ، كما تلتزم بمزاولة نشاطها وفقاً لنظام تضعه البورصة لعضوية الشركات فيها. المادة (257) .

3- تلتزم الشركة عند تقديمها لتوصيات إلى عملائها بشان التعامل في الأوراق المالية بمراعاة ملائمة هذه التوصيات لمتطلبات كل منهم ولحالته المالية وخبرته في التعامل في الأوراق المالية ولسائر ظروفه الأخرى ، وذلك كله بناء

4- نسخة ضوئية من المستندات المثبتة لشخصية العميل أو من يمثله أو من البطاقة العائلية المثبت بها القاصر .

5- بيان ما إذا كان العميل شركة أخرى تعمل في مجال إدارة وتكوين محافظ الأوراق المالية أو في مجال السمسرة في الأوراق المالية أو مديراً أو عاملاً بها أو مساهماً فيها .

على المعلومات التي يفضي بها العميل إلى الشركة ويضمنها اتفاق فتح الحساب أو ما يكون منها ظاهراً على نحو بين ، و لا يجوز للشركة أن تقدم لعملائها النصيحة عن بيع أو شراء أوراق مالية ما لم تكن قد توافرت لديها أبحاث عن هذه الأوراق أو عن السوق تبرر تقديم مثل هذه النصيحة ، وفي جميع الأحوال لا يجوز لغير العاملين أو المديرين المتخصصين في الشركة تقديم هذه التضحية . وتقوم الشركة بتوفير البيانات المتوافرة لديها عن الأوراق المالية إلى من يطلبها من العملاء. المادة (258) .

4- طبقاً للمادة (259) لا يجوز للشركة القيام بالأعمال الآتية :

(1) التعامل في أوراق العميل المالية على نحو يتعارض مع مصلحته أو حالته المالية .

(2) التوصية بشراء الأوراق المالية عالية المخاطر دون بذل العناية الكافية للتحقق من ملائمة هذه التوصية لظروف العميل .

(3) التوصية بشراء أوراق مالية على نحو يفوق قدرة العميل على الوفاء بالتزاماته .

5- على الشركة أن تبذل أقصى درجات العناية لحصول عملائها على أفضل الأسعار بيعا وشراء وقت التنفيذ ودون الإخلال بأوامرهم . المادة (260).

6- على الشركة أن تتأكد من مطابقة العمليات التي تجريها لأحكام القانون والقرارات المنفذة له ، خاصة فيما يتعلق بشخصية العميل وسند ملكيته للورقة المالية وصفته وأهليته للتصرف فيها ، وأن التعامل يتم على أوراق مالية سليمة وعلى نحو خال من الغش أو النصب أو الاحتيال أو الاستغلال أو المضاربات الوهمية . المادة (261) .

7- لا يجوز للشركة تنفيذ أمر بيع أو شراء إلا بعد التأكد من وجود الورقة المالية محل الأمر في حيازة البائع أو مودعة باسمه في نظام الحفظ المركزي وبعد التحقق من قدرة المشتري على الوفاء بالثمن أياً كانت صفة العميل وسواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً . وفي جميع الأحوال تكون الشركة ضامنة في أموالها الخاصة لسداد ثمن الأوراق المالية التي قامت بشرائها لحساب عملائها إذا تبين عند المطالبة به إن العميل لم يقم بتسديد ثمن الشراء. المادة (262) .

8- تلتزم الشركة بإدخال عروض وطلبات البيع والشراء وفقاً لأوامر العميل في الحاسب الآلي المتصل بالبورصة بالوسائل المعدة لذلك وطبقاً للقانون واللائحة وللنظم المعمول بها. وعلى مندوب الشركة بالبورصة الالتزام بإمساك سجل يقيد فيه بياناً بالأوامر التي يتلقاها من الشركة خلال جلسة التداول على أن يتضمن هذا السجل ذات البيانات المثبتة بسجل أوامر العملاء لدى الشركة . وفي جميع الأحوال لا يجوز للمندوب تلقي أوامر مباشرة من العملاء ، كما لا يجوز تنفيذ أية عملية غير مقيدة بسجل أوامر العملاء . ويجوز للشركة أخذ أوامر عملائها هاتفياً وفقا لنظام تسجيل هاتفي تعده الشركة بها وتوافق عليه الهيئة بما يضمن عدم التلاعب أو الغش ، ويشترط موافقة العميل كتابة . وفي جميع الأحوال ، لا يغني قيام الشركة بإسداء النصح للعميل عن تسلمها لأوامر صريحة منه بالبيع أو الشراء. المادة (263) .

9 - على الشركة استكمال إجراءات عقد العملية وإخطار البورصة وشركة المقاصة بتنفيذها خلال المواعيد القانونية المقررة ، وعليها إخطار العميل في خلال 24 ساعة من تنفيذ العملية التي تمت ، على أن يتضمن الإخطار بياناً تفصيلياً عما تم التعامل عليه من أموال وأوراق مالية وما تم

خصمه من عمولات ، وذلك كله دون الإخلال بالتزام الشركة بإرسال بيانات دورية إلى عملائها. المادة (264) .

10 – تلتزم الشركة بإتمام إجراءات تسليم الأوراق المالية في حالة البيع وإتمام التسوية المالية للعمليات التي تم تنفيذها في المواعيد القانونية المقررة ، وذلك بمراعاة النظم التي تقررها قواعد التسوية والحفظ المركزي في هذا الشأن . ويجوز للشركة أن تحتفظ بالأوراق المالية الخاصة بعملائها في مقرها وذلك بموافقة الهيئة وفقاً للضوابط والشروط التي تضعها. المادة (265) .

11– تلتزم الشركة بتنفيذ أوامر عملائها في الحدود الصادرة بها ، ولا يجوز لها أن تتجاوز هذه الحدود عند بيع أو شراء الأوراق المالية ، ويحظر عليها تنفيذ العمليات بأسعار أو بكميات تتجاوز أوامر العملاء بالزيادة أو بالنقص. المادة (266) .

12– تلتزم الشركة بمراعاة أحكام الحفظ المركزي المعتمدة أو المرخص بها ، وتلتزم بإخطار العميل كتابة بالحضور لتسلم الأوراق المالية التي تم شراؤها لحسابه ، وعليها أن تحتفظ في سجلاتها بصور من هذه الإخطارات ، كما تلتزم بالاحتفاظ بالأوراق المالية في مكان آمن إلى حين قيام العميل بتسلمها أو إلى حين صدور أمره ببيعها أو إلى حين إيداعها لدى الجهات المرخص لها بذلك ووفقاً لاتفاقها مع العميل ، وعليها اتخاذ الإجراءات التي تكفل الحفاظ على أوراق العملاء المالية التي تكون في حوزتها لحين إتمام تنفيذ أوامره أو لحين تسليمها للعميل أو إيداعها لدى الجهات المرخص لها بذلك ، بما في ذلك الإجراءات اللازمة لتامين مقرها ضد أخطار السرقة والحريق وأية مخاطر أخرى . المادة (267) .

13 - لا يجوز للشركة أن تحجم عمداً عن عرض أو طلب الأوراق المالية بيعاً أو شراءً من أجل تحريك أسعارها أو أن تتفق مع أي طرف على القيام بعمليات توحي بوجود عرض أو طلب على هذه الأوراق. المادة (268) .

التعليق على الاهتمام القانوني بتنظيم شركات السمسرة :

يهدف تدخل شركات السمسرة في بيع الأوراق المالية إلى حماية المستثمرين الذين لا يتوافر لديهم - غالباً - خبرة في مجال الاستثمار في الأوراق المالية ، وحتى لا يقعوا فريسة لاستغلال المضاربين المحترفين ، فقد أوجب القانون تدخل أشخاص تتوافر لديهم الملاءة والخبرة في أعمال البورصة كما تتوافر لديهم أخلاقيات المهنة ، بالإضافة إلى التخصص والعلم بأصول سوق الأوراق المالية ، كما أن قصر التعامل في الأوراق المالية على هؤلاء المتخصصين يشكل ضماناً لحسن سير سوقها وحمايته . (1)

ويظهر من العرض السابق للتنظيم القانوني لشركات السمسرة الاهتمام البالغ بضبط عمل شركات السمسرة ، ويرجع ذلك - من وجهة نظري - إلى أهمية الدور الذي تلعبه شركات السمسرة في سوق تداول الأوراق المالية ، كما يستهدف هذا التنظيم الحفاظ على سوق الأوراق المالية وحماية مصالح العملاء ، وهذا أمر مطلوب شرعاً وقانوناً بشرط ألا تؤدي هذه القيود والاشتراطات إلى إعاقة عمليات التداول .

---

(1) انظر د/ صلاح أمين أبو طالب : دور شركات السمسرة في بيع الأوراق المالية ، دار النهضة العربية القاهرة 1995م (ص: 7-8) ، و د/ طاهر شوقي : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:244-245) .

وبجانب مميزات نظام السمسرة ، فمن عيوب نظام السمسرة ارتفاع تكلفة عمليات البورصة بسبب عمولة شركات السمسرة والمصروفات الأخرى التي يتطلبها تنفيذ عمليات التداول . [1]

مقارنة أحكام السمسرة في الأوراق المالية بين الفقه والقانون :

ظهر مما سبق أن السمسرة جائزة في الفقه الإسلامي من حيث الجملة ، وأن الفقهاء اختلفوا في بعض صور السمسرة ، كما ظهر أن السمسرة في الأوراق المالية هي نوع خاص من السمسرة ، وعلى هذا فالذي يظهر لي أن السمسرة في الأوراق المالية لا حرج فيها من الناحية الفقهية بشرطين :

الأول : أن يتم التعامل على أوراق مالية يجوز تداولها ، وقد سبق بيان ما يجوز تداوله من أوراق مالية وما لا يجوز تداوله .

الثاني : أن لا تشتمل عملية التداول – على الأوراق الجائز تداولها – على عمليات لا تجوز شرعاً كبيع المشتقات أو الاختيارات والتي سيأتي تفصيلها في المبحث التالي .

كما ظهر مما تقدم أن القانون الوضعي قد نظم عملية السمسرة في الأوراق المالية ووضع لها كثيراً من القواعد والأحكام التنظيمية ، وهذه القواعد التنظيمية لا حرج فيها من الناحية الشرعية إذ أنها توضع حماية لمصالح الناس وضماناً لحسن سير سوق المال .

---

(1) انظر د/ طاهر شوقي : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:245) .

المبحث الثاني :ـ بيوع البورصة

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول :ـ المضاربة في الأوراق المالية

المطلب الثاني :ـ صور التداول داخل البورصة

المطلب الثالث :ـ التوريق

المطلب الأول :ـ المضاربة في الأوراق المالية

الفرع الأول
تعريف المضاربة و خصائصها

أولاً : المضاربة في الفقه الإسلامي :

تعريف المضاربة :

المضاربة في اللغة : يقال ضرب في الأرض إذا سار فيها ، والضرب يقع على جميع الأعمال إلا قليلاً ، ضرب في التجارة و في الأرض و في سبيل الله ، و ضاربه في المال من المضاربة ، و المضاربة أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما أو يكون له سهم معلوم من الربح ، و كأنه مأخوذ من الضرب في الأرض لطلب الرزق [1] ، و القراض في كلام أهل الحجاز المضاربة ، و أصلها من القرض في الأرض وهو قطعها بالسير فيها.[2]

و المضاربة في الاصطلاح : هي أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر العامل فيه ، والربح مشترك بينهما . [3]

فالمضاربة في الفقه الإسلامي نوع من أنواع الشركات ، فهي شركة بين صاحب رأس المال والمضارب ، حيث يدفع صاحب رأس المال مبلغاً من المال للمضارب ويقوم المضارب بالمتاجرة برأس المال و يشتركان في الأرباح ، و في حالة الخسارة تكون الخسارة في رأس المال و يخسر العامل تعبه و جهده .

---

(1) انظر لسان العرب (544/1) مادة ضرب .

(2) انظر لسان العرب (217/7) مادة قرض .

(3) انظر مغني المحتاج (398/3) .

مشروعية المضاربة :

دل على جواز المضاربة :

1- الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على جواز المضاربة . [1]

2- القياس على المساقاة [2] ؛ لأنها إنما جوزت للحاجة من حيث إن مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها ولا يتفرغ له ، و من يحسن العمل قد لا يملك ما يعمل فيه ، و هذا المعنى موجود في القراض . [3]

3- وردت عدة آثار عن الصحابة تدل على جواز المضاربة . [4]

4- و بعث رسول الله ﷺ و الناس يتعاقدون المضاربة فلم ينكر عليهم و ذلك تقرير لهم على ذلك ؛ و التقرير أحد وجوه السنة . [5]

---

(1) انظر الإجماع لابن المنذر (ص:140) ، و مراتب الإجماع لابن حزم (ص:91-92) ، و المغني (16/5) .

(2) المساقاة في اللغة : أن يستعمل رجل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله . انظر مختار الصحاح (ص:128) .

و في الاصطلاح : هي أن يعامل إنساناً على شجرة ليتعهدها بالسقي و التربية على أن ما رزقه الله تعالى من ثمر يكون بينهما . انظر شرح المحلي على المنهاج (61/3) .

(3) انظر الذخيرة للقرافي (25/6) ، و مغني المحتاج (398/3) .

(4) وممن ورد ذلك عنه عمر وعثمان رضي الله عنهما ، انظر موطأ الإمام مالك (687/2-688) ، و سنن البيهقي (110/6-111) ، و قال الكاساني في بدائع الصنائع (79/6) : روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة ، منهم سيدنا عمر و سيدنا عثمان و سيدنا علي و عبد الله بن مسعود و عبد الله بن عمر و عبيد الله بن عمر و سيدتنا عائشة رضي الله عنهم .

(5) انظر بدائع الصنائع (79/6) ، و المحلى لابن حزم (96/7) .

حكمة مشروعيتها :

الحكمة من مشروعية المضاربة حاجة الناس إليها ، فإن النقود لا تنمى إلا بالتجارة وليس كل من يملك النقود يحسن التجارة ، و لا كل من يحسن التجارة له مال ؛ فشرعت لدفع الحاجة . [1]

ثانياً : المضاربة في القانون الوضعي :

تعريف المضاربة :

عرفت المضاربة في الأوراق المالية في القانون الوضعي بعدة تعريفات منها :

1- المضاربة عبارة عن عمليات مالية وتجارية تشمل اغتنام الأرباح من التقلبات الطبيعية للسوق ، وتقوم المضاربة على توقعات الأسعار والملاحظة والتقدير والربح . [2]

2- المضاربة عبارة عن عمليات بيع وشراء متعاكسة صورية ، لا يقصد بها التقابض (السلعة فيها غير مرادة) ، بل يقصد بها الانتفاع من فروق الأسعار الطبيعية أو المصطنعة ، و الأرباح الرأسمالية ، إذا صدق التنبؤ

---

(1) انظر المبسوط للسرخسي (19/22) ، و كشاف القناع (507/3) .

(2) انظر د/ طاهر شوقي محمد مؤمن : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:118-119) ، وانظر بعض التعريفات المقاربة د/ محمود مصطفى حسن محمد : النظام القانوني لعقد إدارة الأوراق المالية ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة 2000م (ص:100) ، د/ صالح أحمد البربري : بورصة الأوراق المالية والممارسات التي تؤثر في كفاءة أداء وظائفها وقواعد الضبط ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية 2001م (ص:278-279) .

بتغيرات الأسعار في الأجل القصير ، سواء اعتمد هذا التنبؤ على المعلومات والخبرة والدراسة ، أو على الإشاعات والحظ والمصادفة . [1]

فالمضاربة عبارة عن شراء أوراق مالية يتوقع ارتفاع سعرها خلال وقت وجيز ثم القيام ببيع هذه الأوراق عند ارتفاع سعرها ، ويكون ذلك بناءً على توقعات المضارب بارتفاع السعر ، وعمليات المضاربة لا تعقد لغرض توظيف الأموال لفترة ما ولكن تقوم على المكسب السريع الناتج عن الفرق بين ثمن البيع وثمن الشراء والاكتفاء بانتقال ذلك الفرق من يدٍ لأخرى دون انتقال رؤوس الأموال بين البائعين والمشترين .

أنواع المضاربة :

1- مضاربة على الصعود : حيث يتوقع المضارب ارتفاع سعر ورقة مالية معينة في المستقبل فيقوم بشرائها في وقت انخفاض سعرها ثم يبيعها عند ارتفاع سعرها .

2- مضاربة على الهبوط : حيث يتوقع المضارب انخفاض سعر ورقة مالية معينة وهو لا يملكها الآن فيقوم ببيعها بيعاً آجلاً على أمل شرائها في الميعاد المحدد لتسليمها إلى المشتري . [2]

خصائص المضاربة :

1- قيامها على المخاطرة (عدم التيقن من نتيجة التعامل) .

---

(1) انظر د/ رفيق يونس المصري : المضاربة على الأسعار بين المؤيدين والمعارضين ، بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي – جدة مجلد رقم (20) العدد (1) سنة 2007م –1428هـ (ص:67) .

(2) انظر د/ طاهر شوقي محمد مؤمن : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:119) ، د/ محمود مصطفى حسن محمد : مرجع سابق (ص:101) .

2- قيامها على سرعة التداول مما قد يؤثر تأثيراً غير سليم على أسعار الأوراق المالية .

3- تتم أغلب المضاربات بأرصدة مقترضة من الغير مما يجعل الضرر الذي يمكن حدوثه يمتد إلى الجهات المقرضة .

4- توفير السيولة في البورصة وهو أمر غير مؤكد ؛ إذ أن توقعات معظم المضاربين تسير في اتجاه واحد ، وبالتالي تكون السيولة في اتجاه واحد.[1]

مزايا المضاربة :

1- تعمل المضاربة على استمرار التعامل بالبورصة ما بين الارتفاع والهبوط مما يؤدي إلى حدوث مكاسب للبعض على حساب البعض .

2- المضاربة تجعل البورصة مؤشر عن الحالة الاقتصادية للبلاد ، فتعطي مؤشراً لحالة السوق من كساد أو رواج . [2]

عيوب المضاربة :

1- تؤدي إلى زيادة جشع المضاربين بالعمل على خلق صور بيع وهمية لا يتم تسليم أو تسلم الأوراق المالية ودفع الثمن مثل البيع على المكشوف وعقود

---

(1) انظر د/ طاهر شوقي محمد مؤمن : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص: 119) ، أ. د/ محمد عبد الحليم عمر : الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية ندوة اللقاء الثاني من سلسة المنتدى الاقتصادي عقدت بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر 1418هـ - 1997م (ص:83-84) .

(2) انظر د/ طاهر شوقي محمد مؤمن : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:119-120) ، د/ محمود مصطفى حسن محمد : مرجع سابق (ص:103-104) .

الخيارات وهو أمر لا يخدم الاقتصاد بل يحقق أرباحاً للمضاربين على حساب كفاءة البورصة .

2- تؤدي المضاربة إلى قيام المضاربين بالتأثير على الأسعار لتزيد لنقص العرض ولتقل بزيادة الطلب ، وهو ما يسمى بالتلاعب بالأسعار أو المضاربة غير المشروعة مما يؤدي إلى الإضرار بالعملاء .

3- تؤدي المضاربة إلى جذب الاستثمارات الأجنبية أو المحلية عن طريق استخدام القروض في الاستثمار في الأوراق المالية بغية تحقيق أرباح سريعة وهو ما يضر بالاقتصاد حيث إن الاستثمار في الأوراق المالية بغرض المضاربة وليس الاقتناء لفترة زمنية هو استثمار غير منتج .

4- المضاربة هي القاسم المشترك في حدوث الأزمات الاقتصادية العالمية نظراً لما تسببه من انهيارات للبورصات ، وقد حدث ذلك في أزمة الكساد العظيم عام 1929م ، وفي انهيار بورصة وول ستريت عام 1987م يوم الإثنين الأسود 19 أكتوبر ، وأزمة البورصات العالمية عام 1997م ، وانهيار البورصة المصرية يوم الثلاثاء الأسود 14 مارس 2006م . [1]

5- المضاربة هي روح البورصة ، وعند دراسة عمليات البورصة ، لا بد من استحضار المضاربة ، و إلا كانت الأحكام الشرعية غير صحيحة . ودراسة المضاربة تشكل مدخلاً أساسيًا ومهمًا لدراسة معاملات البورصة ، و تسهل الوصول إلى الحكم الفقهي فيها . [2]

---

(1) انظر د/ طاهر شوقي محمد مؤمن : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:120-121) .

(2) انظر د/ رفيق يونس المصري : مرجع سابق (ص:67) .

الفرق بين المضاربة والمقامرة :

يفرق أنصار المضاربة بينهما من حيث إن المضاربة تعتمد على المعلومات والخبرة والدراسة ، بخلاف المقامرة التي تعتمد على الحظ والمصادفة . ولكن يرى البعض أن هناك نوعين من المضاربة : مضاربة تعتمد على الخبرة وهي قليلة (مضاربة المحترفين الكبار) ، ومضاربة تعتمد على الحظ وهي الأكثر شيوعًا (مضاربة الهواة والصغار) ، وكلتاهما مضاربة . كما أن المقامرة الحديثة قد تعتمد أيضًا على المعلومات والخبرة والدراسة .

ويرى أنصار المضاربة أن المقامر يخلق المخاطر ، في حين أن المضارب ينقل المخاطر ، فهو يتحمل مخاطر موجودة .

بينما لا يرى خصوم المضاربة أنها مختلفة عن القمار ، بل هي صورة حديثة منه . فهي تؤدي إلى قلة تربح ثروات هائلة وسريعة ، وكثرة خاسرة . وما تربحه القلة إنما هو على حساب الكثرة . و احتمال ربح الصغار كاحتمال ربحهم في اليانصيب ، و خطر الخسارة عليهم كبير و عميم و هو الأكثر احتمالاً ، أما الكبار فأرباحهم كبيرة ومضمونة ، و على حساب الصغار المجلوبين إلى البورصة ليكونوا وقودها و ضحاياها. [1]

---

(1) انظر د/ رفيق يونس المصري : مرجع سابق (ص:67) .

الموازنة بين المضاربة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

يظهر مما تقدم أن المضاربة المعروفة في الفقه الإسلامي تختلف تماماً عن المضاربة في الأوراق المالية ، فالمضاربة في الفقه الإسلامي هي نوع من أنواع الشركات يكون المال فيها من طرف والعمل من طرف آخر ويتم اقتسام الربح حسب الاتفاق ، أما المضاربة في الأوراق المالية فهي عمليات بيع وشراء للأسهم التي يتوقع ارتفاع سعرها في وقت وجيز .

وعلى هذا الأساس يرى بعض الباحثين أن الأولى إطلاق لفظ المجازفة بدلاً من المضاربة على هذه العمليات لأن المضاربة لها معناها المعروف في الفقه الإسلامي كما أن لفظ المضاربة ترجمة غير دقيقة للمصطلحات الأجنبية . (1)

---

(1) انظر د/ محمد علي القري : نحو سوق مالية إسلامية بحث منشور بمجلة دراسات اقتصادية إسلامية – جدة مجلد رقم (1) العدد (1) سنة 1414هـ – 1993م (ص:14) .

الفرع الثاني

حكم المضاربة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

حكم المضاربة في الفقه الإسلامي

يبدو واضحاً مما سبق بيانه أن المضاربة في الأوراق المالية مختلفة تماماً عن المضاربة المعروفة في الفقه الإسلامي ، فالمضاربة في الأوراق المالية هي عمليات بيع وشراء للأسهم التي يتوقع ارتفاع سعرها في وقت وجيز ، وأبين في هذا المطلب حكم المضاربة في الأوراق المالية في الفقه الإسلامي .

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم المضاربة في الأوراق المالية على قولين :

القول الأول : أن المضاربة في الأوراق المالية غير جائزة شرعاً ، وذلك لأنها من العقود الصورية ولأضرارها على النشاط الاقتصادي ولأنها نوع من المقامرة ، ولما فيها من الغرر الفاحش الذي لا تدعو إليه حاجة أو ضرورة ، وهذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء و الباحثين المعاصرين . [1]

القول الثاني : أنه لا يصح أن يكون الحكم الشرعي للمضاربة شاملاً لكل أنواعها بل لا بد من التفصيل على النحو التالي :

---

(1) انظر أ . د / علي السالوس : فقه البيع والاستيثاق (ص: 801-803) ، د / محمد مصطفى أبوه الشنقيطي : دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، مكتبة العلوم و الحكم – المدينة المنورة ، الطبعة الثانية 1422هـ – 2001م (2/668-669) ، أ/ يوسف كمال محمد : فقه الاقتصاد الإسلامي ، دار القلم الكويت – 1988م (ص:222-224) ، د/ رفيق يونس المصري : مرجع سابق (ص:73-76) ، أ .د / عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي : المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبد العزيز الاقتصاد الإسلامي – جدة مجلد رقم (20) العدد (1) سنة 1428هـ – 2007م (ص:24-28) .

1- شراء الأوراق المالية بغرض بيعها جائز فلا يشترط وجود نية للاحتفاظ بها أو وجود نية للمشاركة عند شراء الأسهم .

2- وجود عنصر المخاطرة في المضاربة لا شيء فيه إذ أن الأصل في التجارة هو المخاطرة ولكن لا بد أن تكون المخاطرة محسوبة وإلا كانت نوعاً من المقامرة .

3- تكون المضاربة حراماً إذ صاحب عمليات البيع والشراء ممارسات غير أخلاقية بقصد التأثير على الأسعار ، ومن أمثلة هذه الممارسات البيع الصوري وبيع ما لا يملك والاحتكار والكذب والغش وتقديم معلومات مضللة .

وهذا ما ذهب إليه بعض الباحثين المعاصرين . [1]

والقول الثاني له قدر من الوجاهة حيث إن عمليات المضاربة التي تخلو من الممارسات غير الأخلاقية هي عمليات بيع وشراء للأسهم وهذا البيع مباح لعموم الأدلة ، ولكن هذا القول يصطدم بالواقع العملي حيث لا تخلو عمليات المضاربة إما من الممارسات غير الأخلاقية أو من بعض صور المعاملات غير الجائزة كالبيوع الآجلة أو الشراء بالهامش والتي سيأتي بيانها بالتفصيل .

ولهذا فالقول الذي أراه راجحاً هو القول الأول بعدم مشروعية المضاربة في الأوراق المالية لما يصاحبها من ممارسات غير مشروعة .

---

(1) انظر أ. د / محمد عبد الحليم عمر : الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:85-86) ، وانظر أيضاً د/ مبارك بن سليمان آل سليمان : مرجع سابق (2/683-684) .

حكم المضاربة في القانون الوضعي :

فرق بعض فقهاء القانون بين المضاربة المشروعة والمضاربة غير المشروعة بأن المضاربة العادية المبنية على التوقع والدراسة ضرورية للبورصات ويمكن للمضارب أن يربح أو يخسر حيث إنه لا يتدخل بفعله للتأثير على الأسعار ، أما المضاربة غير المشروعة فتحدث في حالة تدخل المضارب بأفعال من شأنها إحداث ارتفاع أو انخفاض مصطنع في الأسعار ، ويتم ذلك عن طريق القيام بممارسات غير مشروعة تعتمد على التدليس والاحتيال لإيقاع الآخرين في الخطأ مما يضر بالسوق بصفة عامة . [1]

ولم تتعرض مواد قانون سوق رأس المال صراحةً إلى مشروعية المضاربة ولا إلى منع المضاربة غير المشروعة ، إلا أنه قد ورد في عدد من المواد ما يتيح لرئيس هيئة سوق المال اتخاذ بعض الإجراءات التي تحد من المضاربة غير المشروعة ، وهذه المواد هي :

المادة رقم (21) : " يجوز بقرار من رئيس البورصة وقف عروض وطلبات التداول التي ترمي إلى التلاعب في الأسعار . ويكون له إلغاء العمليات التي تعقد بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لها أو التي تتم بسعر لا مبرر له.كما يجوز له وقف التعامل على ورقة مالية إذا كان من شأن استمرار التعامل بها الإضرار بالسوق أو المتعاملين فيه . ولرئيس الهيئة أن يتخذ في الوقت المناسب أياً من الإجراءات السابقة " .

---

(1) انظر د/ صالح أحمد البربري : مرجع سابق (ص:280-281) ، د/ طاهر شوقي محمد مؤمن : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:118-119) .

المادة رقم (22) : " يجوز لرئيس الهيئة إذا طرأت ظروف خطيرة أن يقرر تعيين حد أعلى وحد أدنى لأسعار الأوراق المالية بأسعار القفل في اليوم السابق على القرار، وتفرض هذه الأسعار على المتعاقدين في جميع بورصات الأوراق المالية . ويبلغ القرار فور اتخاذه إلى الوزير، وللوزير أن يوقف تنفيذه ، ويبين طريقة تعيين الأسعار ومراقبة الأعمال في البورصات . وللوزير من تلقاء نفسه أن يصدر قراراً بما يتخذ من إجراءات الظروف المشار إليها " .

المادة رقم (43) : " تتولى الهيئة – فضلا عن الاختصاصات المقررة لها في أي تشريع آخر – تطبيق أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له ، ولها إبرام التصرفات واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق أغراضها وعلى الأخص :

4- مراقبة سوق رأس المال للتأكد من أن التعامل يتم على أوراق مالية سليمة ، وأنه غير مشوب بالغش أو النصب ، أو الاحتيال ، أو الاستغلال ، أو المضاربات الوهمية .

كما نصت المادة رقم (93) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه على أنه : " تقوم الهيئة بمراقبة سوق التداول والتأكد من أن التعامل يتم على أوراق مالية سليمة ، وأن عقد العمليات بالبورصة غير مشوب بالغش أو النصب أو الاحتيال أو الاستغلال أو المضاربات الوهمية " .

وأما عقوبة القيام ببعض الممارسات غير المشروعة التي تصاحب عادةً المضاربة فقد نصت المادة رقم (63) من قانون سوق رأس المال على أنه : " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في أي قانون آخر يعاقب

بالحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات ، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين :

6- كل من عمل على قيد سعر غير حقيقي أو عملية صورية أو حاول بطريق التدليس التأثير على أسعار السوق . " .

الموازنة بين حكم المضاربة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

بعد عرض موقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من المضاربة ، وبعد بيان أن القول الراجح هو عدم مشروعية المضاربة في الأوراق المالية لاشتمالها على محظورات شرعية ، بينما كان موقف القانون الوضعي غير حاسم بالنسبة لمسألة المضاربة ، ولا شك أن اتباع الشريعة الغراء فيه مصلحة الناس في دنياهم وآخرتهم .

المطلب الثاني

صور التداول داخل البورصة

تتخذ عمليات التداول بالبورصة صوراً عديدة ومن أهمها البيوع العاجلة والآجلة والمشتقات ، وفي هذا المطلب أبين كل منها و ما يتعلق بها من أحكام :

الفرع الأول

البيوع العاجلة

أولاً : تعريفها وحكمها شرعاً وقانوناً :

تطلق البيوع العاجلة (العمليات الحاضرة) على الصفقات التي يجري تنفيذها في قاعات التداول بالبورصات على الأوراق المالية وتتحدد أسعارها من خلال آليات السوق وهما العرض والطلب ، ويجري التقابض فور انتهاء التعاقد بتسليم المبيع واستلام الثمن أو خلال مدة زمنية قصيرة ، ويطلق على هذه العمليات البيوع العاجلة أو الناجزة أو النقدية كما تسمى العمليات الحاضرة . [1]

وهذه العمليات جائزة قانوناً إذا كانت مستوفاة للشروط القانونية للتداول والتي سبق تفصيلها في المبحث الأول .

---

(1) انظر د / سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:316) ، د/ طاهر شوقي محمد مؤمن : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:140) ، عبد الستار بكري حسن : بورصات الأوراق المالية في مصر نشأتها وتطورها وأوضاع التعامل فيها ، مطبعة خضر الإسكندرية – 1999م (ص:48) .

أما من الناحية الشرعية فهذه المعاملات جائزة شرعاً إذا كان الشراء بكامل الثمن بشرط أن تكون الأوراق المالية – التي يتم التعاقد عليها – من التي يجوز تداولها على النحو الذي سبق تفصيله في المبحث الأول .

وقد صدر بذلك قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم 30 (7/1) حول سوق الأوراق المالية والبضائع ، والذي جاء فيه ما يلي :

ثالثاً: إن العقود العاجلة على أسهم الشركات والمؤسسات حين تكون الأسهم في ملك البائع جائزة شرعاً ، ما لم تكن تلك الشركات أو المؤسسات موضوع تعاملها محرم شرعاً كشركات البنوك الربوية وشركات الخمور ، فحينئذ يحرم التعاقد في أسهمها بيعاً وشراء .

رابعاً: إن العقود العاجلة والآجلة على سندات القروض بفائدة ، بمختلف أنواعها غير جائزة شرعاً ، لأنها معاملات تجري بالربا المحرم . [1]

ومحل جواز العقود العاجلة إذا كان الشراء بكامل الثمن ، أما إذا كان الشراء يتم بجزء من الثمن وهو ما يعرف بالشراء بالهامش فهو غير جائز كما سيأتي تفصيل ذلك .

ثانياً : الشراء بالهامش والبيع على المكشوف :

الشراء بالهامش : هو الاتفاق بين شركة السمسرة وأحد عملائها على أن تتولى الشركة توفير التمويل اللازم لسداد جزء من ثمن الأوراق المالية المشتراة لحساب هذا العميل . بمعنى أن يقوم العميل الراغب بشراء الأوراق المالية بدفع جزء من المال واقتراض جزء آخر منه من شركة السمسرة التي يتعامل معها ،

---

(1) وهو القرار الأول من قرارات الدورة السابعة المنعقدة سنة 1404 هـ . انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة (ص:134) .

مقابل فائدة شهرية عليه ، لشراء كمية أكبر من الأوراق المالية ، ثم رهن هذه الأوراق المالية المشتراة لدى السمسار كضمان للقرض . ويطلق عليه أيضاً الشراء بالحد . [1]

ويتم اللجوء إلى الشراء بالهامش ليتمكن العميل من شراء أوراق مالية بأكثر مما يدفعه نقداً ، وذلك بهدف زيادة الربح ، فإذا أرد العميل أن يستثمر عشرة آلاف جنيه في شراء أسهم شركة ما ، وكان ثمن السهم مائة جنيه ، فإنه يمكنه أن يشتري مائتي سهم ثمنهم عشرين ألف جنيه عن طريق الشراء بالهامش ، وإذا ارتفع ثمن السهم بمقدار عشرة جنيهات فإن ربح العميل يصبح ألفي جنيه (يخصم منهم عمولة السمسرة وفوائد القرض) بدلاً من ألف جنيه . إلا أنه بالمقابل إذا هبط سعر السهم فإن خسارة العميل تتزايد . كما أن التعامل بالهامش يزيد من حجم عمليات التداول .

البيع على المكشوف : هو بيع لأوراق مالية مقترضة ، و يقصد باقتراض الأوراق المالية بغرض البيع أن يقوم العميل (البائع) باقتراض أوراق مالية لفترة محددة من السمسار أو غيره و بيعها في السوق على أن يقوم بشراء أوراق مالية من السوق في فترة لاحقة و تسليمها للمقرض .

وغالباً يتم البيع على المكشوف لأن البائع على المكشوف يأمل أن ينخفض السعر فإذا انخفض السعر قام البائع بشراء الأوراق المالية التي باعاها

---

(1) انظر د / سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:328-329) ، د/ طاهر شوقي محمد مؤمن : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:150) ، عبد الستار بكري حسن : مرجع سابق (ص:48) ، والمادة رقم (289) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال .

وإعادتها إلى مالكها . [1] فالبيع على المكشوف يتم عندما يظن المضارب أن الأوراق المالية لشركة ما سوف تنخفض فإنه يقوم باقتراض أوراق مالية لهذه الشركة ثم يبيعها و عندما تنخفض قيمتها يقوم المضارب بشرائها بالسعر المنخفض ثم يقوم برد الأوراق التي اقترضها و بناء على ذلك يحصل على ربح يتمثل في قيمة الانخفاض في سعر الأوراق مخصوماً منه عمولة السمسرة .

التنظيم القانوني للشراء بالهامش والبيع على المكشوف :

الشراء بالهامش واقتراض الأوراق المالية بغرض البيع جائز قانوناً مع مراعاة الضوابط القانونية لتداول الأوراق المالية ، ومع مراعاة الضوابط القانونية الخاصة بالشراء بالهامش واقتراض الأوراق المالية بغرض البيع ، وقد نظمت اللائحة التنفيذية لقانون سوق المال في الباب التاسع عمليات شراء الأوراق المالية بالهامش واقتراض الأوراق المالية بغرض البيع [2] ، ونصت المادة رقم (290) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال على أنه لا يجوز مباشرة عمليات شراء الأوراق المالية بالهامش إلا عن طريق شركات السمسرة أو أحد أمناء الحفظ ، و لا يجوز مباشرة عمليات اقتراض الأوراق المالية بغرض البيع إلا عن طريق شركة من شركات السمسرة . [3]

---

(1) انظر د / سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:322-323) ، د/ طاهر شوقي محمد مؤمن : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:152) .

(2) الباب التاسع مستبدل بقرار وزير الاستثمار رقم 84 لسنة 2007 – الوقائع المصرية العدد 66 (تابع) في 2007/3/22 ، وكان قد سبق استبداله بقرار وزير الاستثمار رقم 192 لسنة 2005 – الوقائع المصرية العدد 145 في 2005/6/29 ، حيث كان قد سبق إضافته بقرار وزير التجارة الخارجية رقم 553 لسنة 2003 – الوقائع المصرية العدد 224 (تابع) في 2002/9/29 .

(3) أمين الحفظ هو مؤسسة مالية أو بنك أو شركة وساطة مالية تقوم بحفظ أصول الأفراد أو صناديق الاستثمار أو شركات الاستثمار .

وبينت المادة رقم (292) من اللائحة التزامات شركة السمسرة و أمين الحفظ ، و هي :

(أ) بذل عناية الرجل الحريص للتحقق من قدرة العملاء على الوفاء بالتزاماتهم الناتجة عن عمليات الشراء بالهامش أو عمليات اقتراض الأوراق المالية في ضوء حالتهم المالية ، وأهدافهم الاستثمارية والمعلومات الأخرى المتوافرة لدى الشركة عنهم عند التعاقد ، وعليها إعادة تقييم حالة العميل كلما رأت ذلك ضرورياً و بحد أدنى مرة على الأقل كل اثني عشر شهراً ، و عليها الاحتفاظ بالسجلات والمستندات الدالة على ذلك .

(ب)تمكين الهيئة والبورصة من الاطلاع والحصول على جميع البيانات والمستندات المتعلقة بعمليات الشراء بالهامش أو اقتراض الأوراق المالية بغرض البيع ، وعلى الشركة بناء على طلب أي منهما توفير تلك البيانات عن طريق خط الربط الإلكتروني .

و قد نصت المادة (290) أيضاً على أنه يجب ألا يقل رأس المال المصدر والمدفوع للشركة التي ترغب في مزاولة عمليات الشراء بالهامش عن خمسة عشر مليون جنيه مصري ، و يجب ألا يقل رأس المال المصدر والمدفوع للشركة التي ترغب في مزاولة عمليات اقتراض الأوراق المالية بغرض البيع عن خمسة ملايين جنيه مصري ، و ألا يقل رأس المال المصدر والمدفوع للشركة عن عشرين مليون جنيه مصري إذا باشرت عمليات كل من الشراء بالهامش و اقتراض الأوراق المالية بغرض البيع معاً ، كما يجب ألا يقل المبلغ الذي يخصصه أمين الحفظ لمباشرة عمليات الشراء بالهامش إذا كان بنكاً عن خمسة عشر مليون جنيه مصري .

كما اشترطت ذات المادة أن تقدم الشركة طلباً بالموافقة على مزاولة هذه العمليات على الهيئة مرفقاً به عدة بيانات .

وبالتالي فإن عدد شركات السمسرة المرخص لها بمباشرة هذا النشاط هو 29 شركة سمسرة من إجمالي 149 شركة سمسرة مرخص لها ، وقد نشرت قائمة بهذه الشركات في موقع البورصة المصرية الإلكتروني بعنوان شركات الوساطة المالية كقائمة بشركات الوساطة المالية . تحت هذا الرابط :
http://www.egx.com.eg/arabic/Member_Firms.aspx

(ج) تسليم العميل عند إبرام الاتفاق معه بياناً موضحاً فيه على وجه التفصيل مفهوم الشراء بالهامش أو اقتراض الأوراق المالية بغرض البيع – بحسب الأحوال – والإجراءات والمزايا والمخاطر والأحكام الأساسية لأيهما كما يجب إرسال هذا البيان لكل عميل من العملاء مرة واحدة على الأقل سنوياً وفور حدوث أية تعديلات في الأحكام الأساسية التي تضمنها البيان المسلم للعميل .

(د) إمساك دفاتر وحسابات مستقلة لتسجيل عمليات الشراء بالهامش أو الاقتراض بغرض البيع .

ونصت المادة رقم (293) من اللائحة على أنه لا يجوز أن تجري عمليات الشراء بالهامش و اقتراض الأوراق المالية بغرض البيع إلا على الأوراق المالية التي تتوافر فيها المعايير التي تضعها البورصة وتعتمدها الهيئة.[1]

---

(1) وقد اعتمدت الهيئة العامة للرقابة المالية المعايير الواجب توافرها في الأسهم التي تجري عليها عمليات الشراء بالهامش ، واقتراض الأوراق المالية بغرض البيع ، والتداول في ذات الجلسة ، وذلك في ضوء مقترحات البورصة في هذا الشأن على النحو التالي :

1- أن تكون الشركة المصدرة قد نشرت قوائمها المالية عن سنة مالية علي الأقل، ما لم تكن قد تم قيد أسهمها بالبورصة وفقاً للمادتين (11 ، و 11 مكرراً (1)) من قواعد القيد بالبورصة .

2- ألا يقل رأس المال السوقي للأسهم حرة التداول عن 2/ 10000 (اثنين في العشرة آلاف) من مجموع رأس المال السوقي للأسهم حرة التداول خلال فترة الدراسة .

3- ألا يقل عدد أيام التداول على السهم عن نسبة 95 % من إجمالي عدد أيام التداول خلال فترة الدراسة .

4- ألا يقل عدد شركات السمسرة المتعاملة على أسهم الشركة عن نسبة 65 % من عدد شركات السمسرة العاملة خلال فترة الدراسة .

5- ألا يقل المتوسط اليومي لعدد المتعاملين على السهم عن عدد (30) متعامل يومياً خلال فترة الدراسة .

6- ألا يقل معدل الدوران للأسهم حرة التداول عن 40 % خلال فترة الدراسة .

و اشترطت المادة رقم (294) من اللائحة على العميل الراغب في الشراء بالهامش أن يسدد للشركة نقداً ما لا يقل عن 50 % من ثمن الأوراق المالية المشتراة لحسابه ولا تقل هذه النسبة عن (20%) بالنسبة للسندات الحكومية ، كما يشترط أن يقدم للشركة ويضع تحت تصرفها أحد الضمانات التالية بذات القيمة :

(أ) خطابات ضمان مصرفية غير مشروطة صادرة لصالح شركة السمسرة من أحد البنوك أو فروع البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزي المصري .

(ب) ودائع لدى أحد البنوك أو فروع البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزي المصري بشرط أن يتم تجميدها لدى البنك لصالح شركة السمسرة وأن يجوز تسييلها عند طلب شركة السمسرة دون اشتراط موافقة العميل على أن يتم تقييمها بنسبة (90%) من أصل مبلغ الوديعة .

ويجوز أن يضع العميل تحت تصرف الشركة كضمان أوراقاً مالية يتوافر بها الشروط المشار إليها بالمادة السابقة (مادة 293) ولا تقل قيمتها السوقية في تاريخ تقديمها عن (100%) من ثمن الأوراق المالية المشتراة لحسابه .

كما تم تخصيص (الفصل الثالث) من الباب التاسع لتنظيم أحكام اقتراض الأوراق المالية بغرض البيع .

7- استبعاد أثر الصفقات الخاصة عند احتساب تلك المعايير ، ومراعاة التمثيل القطاعي للأسهم .
وقد نشرت هذه المعايير في موقع البورصة المصرية الإلكتروني بعنوان المعايير الموحدة للأنشطة المتخصصة (الشراء بالهامش- الاقتراض بغرض البيع- الشراء والبيع فى ذات الجلسة) . تحت هذا الرابط :
http://www.egx.com.eg/arabic/Trading_Rules.aspx

وألزمت المادة رقم (298) من اللائحة شركة الإيداع المركزي وضع وإدارة نظام لإقراض الأوراق المالية بغرض البيع مقابل ضمان نقدي تحدده قواعد هذا النظام كنسبة مئوية من القيمة السوقية للأوراق المالية المقترضة ، وتضع شركة الإيداع المركزي هذه القواعد ، ويتم اعتمادها من الهيئة . ويجب أن يحقق نظام إقراض الأوراق المالية المعاملة العادلة والمتساوية لكل المقرضين (المستثمرين الراغبين في إقراض أوراقهم المالية) .

كما ألزمت ذات المادة شركة السمسرة عند اقتراض أوراق مالية نيابة عن عميلها بإيداع قيمة الضمان لدى شركة الإيداع المركزي نقداً أو خصماً على حسابات التسوية الخاصة بها لدى بنك المقاصة .

كما بينت المادة رقم (299) من اللائحة شروط تداول الأوراق المالية المقترضة ، وهي :

(أ) أن تكون الأوراق المالية المراد التعامل عليها متاحة للإقراض للشركة قبل القيام ببيعها.

(ب) أن يكون سعر بيع الأوراق المالية المقترضة إما يزيد على آخر سعر للتداول أو يساوي آخر سعر للتداول بشرط أن يكون آخر تغير في سعر التداول بالزيادة .

و أوجبت المادة رقم (299) مكرر من اللائحة إبرام الشركة والعميل عقداً للتعامل بعمليات اقتراض الأوراق المالية بغرض البيع ، ويجب أن يكون العقد مكتوباً ، مع مراعاة ما يلي :

(1) يقتصر التعامل على أوراق مالية تتوافر فيها المعايير التي تضعها البورصة وتعتمدها الهيئة .

(2) يتم فتح حساب مستقل للعميل لدى الشركة لجميع عمليات بيع الأوراق المالية المقترضة .

(3) يحدد العقد نسبة الهامش النقدي التي يودعها العميل لدى الشركة بما لا يقل عن (50%) من القيمة السوقية للأوراق المالية قبل اقتراضها وبيعها ، و تكون نسبة هذا الهامش بما لا يقل عن (20%) من القيمة السوقية للسندات الحكومية ، ويتم الاحتفاظ بقيمة حصيلة بيع الأوراق المالية المقترضة إلى أن يتم رد هذه الأوراق المالية لنظام الإقراض .

(4) يتم استقطاع الحقوق المالية والمزايا الأخرى التي تنتجها الورقة المالية من حساب الضمان النقدي للمقترض لدى الشركة لصالح المقرض .

ويجب أن يشتمل العقد على الآتي :

أ- الشروط والحالات التي يحق للشركة بمقتضاها مطالبة العميل بضمانات إضافية .

ب- الشروط والحالات التي يتم بمقتضاها طلب رد الأوراق المالية المقترضة لتسوية القرض .

ج- الإجراءات التي يمكن للشركة أن تتخذها في حالة عدم قيام العميل بتقديم الضمانات أو رد الأوراق المالية المقترضة عند طلبها .

د- تحديد العمولات والمصروفات التي تتقاضاها الشركة مقابل تنفيذ هذه العمليات .

هـ - حالات إقفال حساب الأوراق المالية المقترضة بغرض البيع .

حكم الشراء بالهامش والبيع على المكشوف شرعاً :

الشراء بالهامش والبيع على المكشوف غير جائزين شرعاً لاشتمالهما على القرض الربوي ، والتعامل بالقروض الربوية محرم بالإجماع ، فقد أجمع العلماء على أن المسلف إذا شرط عشر السلف هدية أو زيادة فأسلفه على ذلك أن أخذه الزيادة ربا [1] .

وإذا كان القرض بلا فائدة في حالة البيع بالهامش وتروج بعض المواقع لهذا الحساب وتصفه بالحساب الإسلامي ، ولكن هذه المعاملة لا تجوز شرعاً لأن القرض الذي يقدمه السمسار لمشتري الأوراق المالية إنما يقدمه نظراً لأنه يحصل على فائدة من هذا القرض تتمثل في قيمة العمولة التي يحصل عليها هذا السمسار نتيجة وساطته في بيع الأوراق المالية ، فيدخل هذا في القرض الذي يجر نفعاً .

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة قراره رقم (7/1/65) في دورته السابعة في عام 1412هـ بشأن الأسواق المالية يقضي بتحريم البيع بالهامش جاء فيه :

---

(1) انظر بدائع الصنائع (7/ 395) ، ومواهب الجليل للحطاب (4/336-337) ، ونهاية المحتاج للرملي (4/230) ، و المغني لابن قدامة (6/ 436) ، و المحلى لابن حزم الظاهري (6/347-348) .

وانظر في بيان حرمة الشراء بالهامش : د/علي محي الدين علي القرة داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص:130-131) ، د / مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان : مرجع سابق (2/695، 704) .

" 7- التعامل في الأسهم بطريقة ربوية :

أ- لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم، لما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه .

ب- لا يجوز أيضاً بيع سهم لا يملكه البائع وإنما يتلقى وعداً من السمسار بإقراضه السهم في موعد التسليم ، لأنه من بيع ما لا يملك البائع ، ويقوى المنع إذا اشترط إقباض الثمن للسمسار لينتفع به بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض . " [1]

وكذلك صدر قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بتحريمه في دورته الثامنة عشرة التي عقدت في مكة المكرمة بتاريخ 10ـ 14/ 3/ 1427هـ ، في قرار مفصل مدعم بالأدلة جاء فيه :

إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد نظر في موضوع : (المتاجرة بالهامش) ، و رأى المجلس أن هذه المعاملة تشتمل على الآتي :

(1) **المتاجرة (البيع والشراء بهدف الربح)** ، وهذه المتاجرة تتم غالباً في العملات الرئيسة ، أو الأوراق المالية (الأسهم والسندات) ، أو بعض أنواع السلع ، وقد تشمل عقود الخيارات ، وعقود المستقبليات ، والتجارة في مؤشرات الأسواق الرئيسة .

(2) **القرض** ، وهو المبلغ الذي يقدمه الوسيط للعميل مباشرة إن كان الوسيط مصرفاً ، أو بواسطة طرف آخر إن كان الوسيط ليس مصرفاً .

---

(1) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع (713/1) .

(3) **الربا** ، ويقع في هذه المعاملة من طريق (رسوم التبييت) ، وهي الفائدة المشروطة على المستثمر إذا لم يتصرف في الصفقة في اليوم نفسه ، والتي قد تكون نسبة مئوية من القرض، أو مبلغاً مقطوعاً .

(4) **السمسرة** ، وهي المبلغ الذي يحصل عليه الوسيط نتيجة متاجرة المستثمر (العميل) عن طريقه، وهي نسبة متفق عليها من قيمة البيع أو الشراء.

(5) **الرهن** ، وهو الالتزام الذي وقعه العميل بإبقاء عقود المتاجرة لدى الوسيط رهناً بمبلغ القرض ، وإعطائه الحق في بيع هذه العقود واستيفاء القرض إذا وصلت خسارة العميل إلى نسبة محددة من مبلغ الهامش ، ما لم يقم العميل بزيادة الرهن بما يقابل انخفاض سعر السلعة .

ويرى المجلس أن هذه المعاملة لا تجوز شرعاً للأسباب الآتية:

أولاً: ما اشتملت عليه من الربا الصريح، المتمثل في الزيادة على مبلغ القرض ، المسماة (رسوم التبييت) ، فهي من الربا المحرم ، قال تعالى : {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ * فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ**}[1].

ثانياً: أن اشتراط الوسيط على العميل أن تكون تجارته عن طريقه، يؤدي إلى الجمع بين سلف ومعاوضة (السمسرة) ، وهو في معنى الجمع بين

([1]) سورة البقرة ، الآيتان 278-279)

سلف وبيع المنهي عنه شرعاً في قول الرسول ﷺ : " لا يحل سلف وبيع " [1] الحديث . وهو بهذا يكون قد انتفع من قرضه، وقد اتفق الفقهاء على أن كل قرض جر نفعاً فهو من الربا المحرم .

ثالثاً: أن المتاجرة التي تتم في هذه المعاملة في الأسواق العالمية غالباً ما تشتمل على كثير من العقود المحرمة شرعاً، ومن ذلك :

1- المتاجرة في السندات ، وهي من الربا المحرم ، وقد نص على هذا قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم (60) في دورته السادسة.

2- المتاجرة في أسهم الشركات دون تمييز، و قد نص القرار الرابع للمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة عشرة سنة 1415هـ على حرمة المتاجرة في أسهم الشركات التي غرضها الأساسي محرم ، أو بعض معاملاتها ربا.

3- بيع وشراء العملات يتم غالباً دون قبض شرعي يجُيز التصرف.

4- التجارة في عقود الخيارات وعقود المستقبليات [2] ، و قد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم (63) في دورته السادسة ، أن عقود الخيارات غير جائزة شرعاً ، لأن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه ، و مثلها عقود المستقبليات والعقد على المؤشر .

---

(1) رواه أبو داود في كتاب الإجارة [3504] ، و الترمذي في كتاب البيوع [1234] ، و النسائي في كتاب البيوع [4611] ، وأحمد [6671] ، والحاكم [2185] ، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وصححه الحاكم .

(2) وسيأت الحديث عنها تفصيلاً ، انظر (ص:253-260) .

5- أن الوسيط في بعض الحالات يبيع ما لا يملك ، وبيع ما لا يملك ممنوع شرعاً .

رابعاً: لما تشتمل عليه هذه المعاملة من أضرار اقتصادية على الأطراف المتعاملة ، وخصوصاً العميل (المستثمر) وعلى اقتصاد المجتمع بصفة عامة ؛ لأنها تقوم على التوسع في الديون ، وعلى المجازفة ، وما تشتمل عليه غالباً من خداع وتضليل وشائعات ، واحتكار ونجش وتقلبات قوية وسريعة للأسعار ، بهدف الثراء السريع والحصول على مدخرات الآخرين بطرق غير مشروعة ، مما يجعلها من قبيل أكل المال بالباطل ، إضافة إلى تحول الأموال في المجتمع من الأنشطة الاقتصادية الحقيقية المثمرة إلى هذه المجازفات غير المثمرة اقتصادياً ، وقد تؤدي إلى هزات اقتصادية عنيفة تلحق بالمجتمع خسائر وأضراراً فادحة .

ويوصي المجمع المؤسسات المالية باتباع طرق التمويل المشروعة التي لا تتضمن الربا أو شبهته، ولا تحدث آثاراً اقتصادية ضارة بعملائها أو بالاقتصاد العام كالمشاركات الشرعية ونحوها، والله ولي التوفيق . وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . [1]

---

(1) انظر مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، العدد الثاني والعشرين (ص:229-231) .

التعقيب على القرار :

ذهب المجمع الفقهي لتحريم التعامل بالهامش لاشتماله على أمرين محرمين :

الأول : وجود القرض الربوي ، وقد سبق بيان تحريمه [1].

الثاني : الجمع بين البيع والسلف ، وقد ورد النهي عنه في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ قال : " لا يحل سلف وبيع " [2].

وهذان الأمران لا تخلو منهما عمليات الشراء بالهامش والبيع على المكشوف .

كما ذكر القرار بعض المحرمات التي تقترن كثيراً بهذه العمليات ومن ذلك :

1- التعامل بالسندات [3] .

2- التعامل بالأسهم التي لا يجوز تداولها شرعاً [4] .

3- أن يتم البيع بلا قبض فيما يشترط فيه التقابض ، وذلك في بيع العملات أو بيع الذهب والفضة ، وهذا البيع يشترط فيه التقابض بلا خلاف بين الفقهاء [5] ، لما رواه عُبَادَةَ ابن الصَّامِتِ ﷺ قال : قال رسول اللَّهِ ﷺ : " الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ

---

(1) انظر (ص:246) .

(2) سبق تخريجه (ص:248) .

(3) وقد سبق بيان حرمة التعامل بالسندات (ص:188-191) .

(4) وقد سبق بيان حرمة التعامل بأسهم الشركات التي أغراضها محرمة أو تجري تعاملات بما لا يتفق مع أحكام الشريعة (ص:154-164) .

(5) انظر المبسوط للسرخسي (3/14) ، ومواهب الجليل للحطاب (4/300-301) ، و المجموع للنووي (9/506-507) ، و المغني لابن قدامة (4/54) .

بِالْمِلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ ، فإذا اخْتَلَفَتْ هذه الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إذا كان يَدًا بِيَدٍ " . (1)

4- أن يتم بيع المبيع قبل قبضه ، وهذا غير جائز وقد ورد النهي عنه ، فعن حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ﷺ قال : يا رَسُولَ اللَّهِ يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ ليس عِنْدِي أَفَأَبْتَاعُهُ له من السُّوقِ فقال : " لا تَبِعْ ما ليس عِنْدَكَ" (2)

5- أن يتم التعامل في عقود الخيارات والتي سيأتي الكلام عليها تفصيلاً (3) .

---

(1) رواه مسلم في كتاب البيوع [1587] و هذا لفظه ، وأبو داود في كتاب البيوع [3349،3350] ، و النسائي في كتاب البيوع [4560] ، وأحمد [22683] .

(2) رواه أبو داود في كتاب البيوع [3503] ، و الترمذي في كتاب البيوع [1232] ، و النسائي في كتاب البيوع [4613] ، و ابن ماجه في كتاب التجارات [2188] ، وأحمد [15311 ، 15316] ، وقال الترمذي : حديث حسن ، ورواه البيهقي بنحوه [10466] وقال : هذا إسناد حسن متصل .

(3) انظر (ص:253-257) .

الفرع الثاني
البيوع الآجلة

يقصد بالبيوع الآجلة العمليات التي يتفق فيها الطرفان على تأجيل التسليم ودفع الثمن إلى يوم معين يسمى يوم التصفية ، والغرض الأساسي من هذه العمليات الحصول على ربح يأخذه المضارب يتمثل في قيمة الفرق بين السعر الذي عقدت به العملية والسعر يوم التصفية . [1]

والبيوع الآجلة لها عدة أنواع منها :

أولاً : البيوع الآجلة الباتة والمراد بكون هذه العمليات باتة أو قطعية أنه يُحدد لتنفيذها موعد ثابت (يوم التصفية) ولا خيار لأحد المتعاملين في فسخ العقد أو إلغائه .

وتتخذ التصفية أحد الأشكال الآتية :

1- أن يقوم المضارب (العميل) بتسليم الأوراق تسليماً فعلياً إذا كان بائعاً ويتسلمها إذا كان مشترياً ، وهذا قليلاً ما يحدث .

2- أن يتم المحاسبة بين الطرفين بدفع الفروق الناتجة عن تغير الأسعار.

---

(1) انظر د/ سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:427-430) ، د/ منير إبراهيم هندي : الفكر الحديث في إدارة المخاطر ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 2003م (ص:11-24) ، د/ طاهر شوقي محمد مؤمن : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:142) ، عبد الستار بكري حسن : مرجع سابق (ص:48-49) .

3- أن يؤجل التصفية إلى ميعاد التصفية التالي مقابل دفع مبلغ معين (بدل التأجيل) ، وذلك إذا توقع تحسن السعر . [1]

ومثال البيع الآجل أن يطلب عميل ما من شركة السمسار في أول شهر يناير شراء مائة سهم لشركة ما بسعر (100) جنيه للسهم على أن تتم العملية (التسليم والتسلم) في آخر شهر مارس من نفس العام (يوم التصفية) . ويوم التصفية إذا أصبح سعر السهم (110) جنيه ، فإن المشتري يربح (1000) جنيه (فرق السعر ويخصم منه عمولة السمسرة) ويخسر البائع (1000) جنيه ، وإذا قل السعر انعكس الأمر فيخسر المشتري و يكسب البائع ، و غالباً ما يتم التصفية عن طريق دفع فروق الأسعار ؛ لأن غالب من يقوم بالشراء الآجل يكون غرضه المضاربة على ارتفاع السعر .

ثانياً : عقود المستقبليات : وعقود المستقبليات هي نوع من أنواع البيوع الآجلة فيتم فيها الاتفاق على تأجيل التسليم إلى يوم محدد ، ويكمن الفرق بين العقود الآجلة الباتة والعقود المستقبلية إلى أن بنود العقد المستقبلي نمطية ، فمثلاً عدد الوحدات في العقد الواحد وتواريخ التسليم ... نمطية لكل نوع من العقود ، أما في العقد الآجل فلا توجد أي قيود ، فبنود العقد تحدد وفقاً لاتفاق الطرفين.[2]

مشروعية العقود الآجلة من الناحية القانونية :

لم تتعرض نصوص قانون سوق المال ولا لائحته التنفيذية صراحة للعمليات الآجلة بالمنع ولا بالجواز ، إلا أن المادة رقم (46) من قانون التجارة

---

(1) انظر د / سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية ، مرجع سابق (ص:428 ، 431) ، د / منير هندي : الفكر الحديث في إدارة المخاطر ، مرجع سابق (ص:6-7) .

(2) انظر د / منير هندي : الفكر الحديث في إدارة المخاطر ، مرجع سابق (ص:6-7) ، د / هالة كمال محمد إسماعيل : مرجع سابق (ص: 196 ، 203) .

الجديد رقم (17) لسنة 1999م في الفصل السادس الخاص بسوق الأوراق المالية تنص على أنه : " تكون العمليات المضافة إلى أجل صحيحة ولو قصد المتعاقدون منها أن تؤول إلى مجرد التزام بدفع فروق الأسعار بشرط أن تعقد العملية في سوق الأوراق المالية وأن تتعلق بصكوك مدرجة في جداول أسعار هذا السوق ويصدر بتنظيم هذه العمليات قرار من الوزير المختص " .

ولم يصدر حتى الآن قرار من الوزير المختص بتنظيم هذه العمليات ، والتي تحتاج إلى عدة آليات لتنظيمها لا سيما وأنه يكتنفها العديد من المخاطر والإشكالات .

الحكم الفقهي للعقود الآجلة :

اشتملت العقود الآجلة على عدة محظورات شرعية وهي :

(1) إضافة البيع إلى زمن مستقبل ، والبيع من العقود التي لا تقبل الإضافة إلى زمن مستقبل بلا خلاف . [1]

(2) بيع الإنسان ما ليس عنده ، وقد صح الحديث في النهي عن ذلك.[2]

فالعقود الآجلة بالصورة التي تتم بها في بورصة الأوراق المالية غير جائزة شرعاً . [3]

---

(1) قال السيوطي في الأشباه والنظائر (ص:283) : ما لا يقبل التوقيت بحال ومتى أقت بطل البيع بأنواعه . وانظر أيضاً الموسوعة الفقهية الكويتية (ص:29/2) .

(2) وهو حديث حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ﷺ قال : يا رَسُولَ اللَّهِ يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيس عِنْدِي أَفَأَبْتَاعُهُ له من السُّوق فقال : "لا تَبِعْ ما لَيس عِنْدَكَ" ، وقد سبق تخريجه (ص:251) .

(3) انظر أ . د/ علي أحمد السالوس : موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ، دار القرآن مصر – الطبعة الثامنة 2005م (ص:466-467) ، د/ عبد العزيز خليفة القصار : الاختيارات في أسواق الأوراق المالية نظرة شرعية ، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد (53) يونيو 2003م ،

وقد أصدر المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته السابعة التي عقدت في مكة المكرمة بتاريخ 11ـ 16 ربيع الآخر سنة 1404هـ قراراً برقم: 30 (7/1) حول سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة) بتحريم العمليات العاجلة جاء فيه :

رابعاً : أن العقود العاجلة والآجلة على سندات القروض بفائدة ، بمختلف أنواعها غير جائزة شرعا ؛ لأنها معاملات تجرى بالربا المحرم .

خامسا : أن العقود الآجلة بأنواعها ، التي تجرى على المكشوف ، أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع ، بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعاً ؛ لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك اعتماداً على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد . وهذا منهي عنه شرعاً لما صح عن رسول الله ﷺ أنه قال : لا تبع ما ليس عندك ، وكذلك ما رواه الإمام أحمد وأبو داود بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت ﷺ أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم . [1]

سادسا : ليست العقود الآجلة في السوق المالية (البورصة) من قبيل بيع السلم الجائز في الشريعة الإسلامية ، وذلك للفرق بينهما من وجهين :

(ص:248-252 ،) د/علي القرة داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص:118-120) ، د / مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان : مرجع سابق (2/695، 704) .

(1) رواه أبو داود في كتاب البيوع [3499] ، و الحاكم [2271] ، ورواه بنحوه أحمد [21668] ، وابن حبان [4984] ، و روى البخاري في كتاب البيوع [2017] ، و مسلم في كتاب البيوع [1526] ، عن ابن عُمَرَ رضي الله عنهما قال : نهى النبي ﷺ أَنْ يُبَاعَ الطَّعَامُ إذا اشْتَرَاهُ حتى يَسْتَوْفِيَهُ .

(أ) في السوق المالية (البورصة) لا يدفع الثمن في العقود الآجلة في مجلس العقد ، وإنما يؤجل دفع الثمن إلى موعد التصفية ، بينما أن الثمن في بيع السلم يجب أن يدفع في مجلس العقد .

(ب) في السوق المالية (البورصة) تباع السلعة المتعاقد عليها وهي في ذمة البائع الأول ، وقبل أن يحوزها المشتري الأول ، عدة بيوعات ، وليس الغرض من ذلك إلا قبض أو دفع فروق الأسعار بين البائعين والمشترين غير الفعليين ، مخاطرة منهم على الكسب والربح ، كالمقامرة سواء بسواء ، بينما لا يجوز بيع المبيع في عقد السلم قبل قبضه .

وبناء على ما تقدم يرى المجمع الفقهي الإسلامي أنه يجب على المسئولين في البلاد الإسلامية أن لا يتركوا أسواق البورصة في بلادهم حرة تتعامل كيف تشاء في عقود وصفقات ، سواء أكانت جائزة أو محرمة ، وأن لا يتركوا للمتلاعبين بالأسعار فيها أن يفعلوا ما يشاءون ، بل يوجبون فيها مراعاة الطرق المشروعة في الصفقات التي تعقد فيها ، ويمنعون العقود غير الجائزة شرعاً ؛ ليحولوا دون التلاعب الذي يجر إلى الكوارث المالية ، ويخرب الاقتصاد العام ، ويلحق النكبات بالكثيرين ؛ لأن الخير كل الخير في التزام طريق الشريعة الإسلامية في كل شيء ، قال الله تعالى : {**وَأَنَّ هَذَا صِرَاطِي مُسْتَقِيمًا فَاتَّبِعُوهُ وَلاَ تَتَّبِعُواْ السُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم**

بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ} [1]. والله سبحانه هو ولي التوفيق ، والهادي إلى سواء السبيل ، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم . [2]

([1]) سورة الأنعام (153)

(2) انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي (ص:134-135) .

الفرع الثالث
عقود الاختيارات (المشتقات)

معنى الاختيارات :

الاختيار أو المشتق مصطلح واسع يشير إلى مجموعة من الأدوات المالية التي تمثل ترتيبات تعاقدية تشتق قيمتها من تذبذب قيمة أصل مالي معين أو أداة من أدوات سوق رأس المال .

ويسمح التعامل بالمشتقات للمستثمرين بالمضاربة على التغيرات المتوقعة في سعر الأداة الأساسية المحددة (أسهم أو سندات غالباً) في المستقبل ، وفي المقابل تسمح لمستثمرين آخرين بحماية أنفسهم من تقلبات الأسعار . [1]

فالمشتقات ليست أصولاً مالية وليست أصولاً عينية وإنما هي عقود تمثل ترتيباً بين طرفين بائع ومشتري ويترتب عليها حق لطرف والتزام على الطرف الآخر . [2]

أنواع الاختيارات :

تنقسم الاختيارات إلى :

1- **اختيار البيع** : وهو اتفاق يعطي الحق للمستثمر في بيع عدد من الأسهم أو السندات إلى طرف آخر بسعر متفقٌ عليه مقدماً ، ويتم تنفيذ الاتفاق في تاريخ معين أو خلال فترة معينة .

---

(1) انظر د/ أمين السيد أحمد لطفي : مرجع سابق (ص:454) .

(2) انظر د/ سمير عبد الحميد رضوان : المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها دراسة مقارنة بين النظم الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية ، دار النشر للجامعات - مصر - 1426 هـ - 2005م (ص:56) .

2- **اختيار الشراء** : وهو اتفاق يعطي الحق للمستثمر في شراء عدد من الأسهم أو السندات من طرف آخر بسعر متفقٌ عليه مقدماً ، ويتم تنفيذ الاتفاق في تاريخ معين أو خلال فترة معينة .[1]

فعلى سبيل المثال إذا قام مستثمر ما بشراء مائة سهم مقابل مائة جنيه للسهم وأراد هذا المستثمر أن يحتاط من مخاطر انخفاض الأسعار فإنه يقوم بشراء اختيار للبيع يتمكن من خلاله من بيع هذه الأسهم - إذا أراد - بنفس السعر الذي اشتراها به ، وبذلك يحمي نفسه من مخاطر انخفاض السعر وفي المقابل فإنه يدفع مبلغاً من المال مقابل اختيار البيع .

أما اختيار الشراء فيحتاج إليه المستثمر إذا كان مطالباً بكمية معينة من أسهم شركة ما في وقت معين ، ويخشى المستثمر من حدوث ارتفاع في سعر هذه الأسهم فيقوم بشراء اختيار شراء لهذه الأسهم ليحمي نفسه من مخاطر ارتفاع الأسعار .

الفرق بين الاختيارات والعقد الآجل :

العقد الآجل - كما سلف بيانه - عبارة عن اتفاق لشراء أو بيع كمية محددة من سلعة أو ورقة مالية بسعر معين وتاريخ محدد مسبقاً ، أما الاختيارات فهي شكل معقد من العقود الآجلة ، ويمنح الخيار لصاحبه الحق وليس الالتزام ببيع أو شراء استثمار معين بسعر محدد في زمن محدد .[2]

الأهمية الاقتصادية لعقود الاختيارات :

1- تقديم خدمة التغطية ضد مخاطر التغيرات السعرية .

---

(1) انظر د/ منير هندي : الفكر الحديث في إدارة المخاطر ، مرجع سابق (ص:713) .

(2) انظر د/ أمين السيد أحمد لطفي : مرجع سابق (ص:451) .

2- أداة لاستكشاف السعر المتوقع في السوق الحاضر .

3- إتاحة فرصة أفضل لتخطيط التدفقات النقدية .

4- إتاحة فرص استثمارية للمضاربين .

5- تيسير وتنشيط التعامل على الأصول محل التعاقد .

6- سرعة تنفيذ الاستراتجيات الاستثمارية .

7- تحقيق سمة الكمال للسوق .[1]

وعقود الخيارات تمثل أهمية كبيرة في الاقتصاديات المعاصرة ، حيث يعتبرها البعض من أفضل ما أبدعه وابتكره العقل البشري .

ومع هذا فإن عقود الاختيارات قد تلحق الضرر بمن لا يجيد استخدامها ، ولذلك يصف البعض سوق الاختيارات بقوله : " سوق المشتقات هي بيت للعب القمار ، " يمكن أن تصف سوق المشتقات كيفما شئت غير أنها في تقديري نوع من المقامرة " .[2]

---

(1) انظر د/ منير هندي : الفكر الحديث في إدارة المخاطر ، مرجع سابق (ص:11-24) ، د/ سمير عبد الحميد رضوان : المشتقات المالية ، مرجع سابق (ص:68-72) .

(2) انظر د/ منير هندي الفكر الحديث في إدارة المخاطر ، مرجع سابق (ص:24-25) .

وفي تقديري فإن النظر إلى عقود الاختيارات بأنها من أفضل ما أبدعه العقل البشري هو من الانبهار بحضار الغرب الذي يعمي عن مساوئ و أضرار ما ينتجه الغرب من منتجات مختلفة ، و هو نظر قاصر لعل سببه هو ما ابتلي به كثير من المسلمين من الهزيمة النفسية أمام منجزات الحضارة الغربية ، على الرغم من أن حضارة الغرب قائمة أساساً على جهود العلماء المسلمين في شتى العلوم ، و على الرغم مما يعانيه الغرب من اضطراب واضح في كثير من نواحي حياته الاجتماعية و الاقتصادية ، ومن ناحية أخرى فإن كثيراً من الأدوات المالية التي ابتكرها الغرب أدت إلى نشوب عديد من الأزمات المدمرة .

ومن أشهر الأمثلة على خطورة سوق المشتقات مأساة بنك بارنج البريطاني والذي عصفت به رياح المشتقات وبلغت خسائره ما يعادل 610 مليون دولار ، وذلك من جراء عمليات تكاد تكون آمنة على عقود المشتقات .[1]

بل يذكر البعض أن أسواق العقود المستقبلية والاختيارات قد لعبت دوراً مدمراً في أحداث الانهيار الذي اجتاح الأسواق العالمية في 19 أكتوبر 1987م والذي كان أشد سوءاً من أحداث الانهيار الذي اجتاح هذه الأسواق عام 1929م.[2]

الحكم الفقهي في عقود الاختيارات :

عقد (الاختيار) هو عقد بيع في جوهره ، وموضوعه ، تنزل أحكامه وفق أحكام عقد البيع . و الحق المجرد – بالصورة المدونة في هذا العقد نظريًّا وتطبيقًا – ليس مالاً ، ولا منفعة ولا له تعلق بواحد منهما، فهو لا يصلح فقهًا أن يكون معقودًا عليه ، موضوعًا للعقد، ومحلًّا له . [3]

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة في دورته السابعة في عام 1412هـ قراره رقم : (7/1/65) يقضي بحرمة عقود الخيارات جاء فيه :

---

(1) انظر د/ منير هندي : الفكر الحديث في إدارة المخاطر ، مرجع سابق (ص:25-26) .

(2) انظر د/ سمير عبد الحميد رضوان : المشتقات المالية ، مرجع سابق (ص:65) .

(3) انظر د/ عَبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان : الاختيارات دَراسَة فِقهيّة تحليليّة مُقَارنَة ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع 1412هـ – 1992م (319/1) ، د/علي القرة داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص:149-157) ، د / مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان : مرجع سابق (1048/2، 1072) .

ثانياً : الاختيارات :

أ- صورة عقود الاختيارات :

إن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أو في وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين .

ب- حكمها الشرعي :

إن عقود الاختيارات – كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية – هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت عقد من العقود الشرعية المسماة .

و بما أن المعقود عليه ليس مالاً ، و لا منفعة ، و لا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه ، فإنه عقد غير جائز شرعاً .

و بما أن هذه العقود لا تجوز ابتداء فلا يجوز تداولها . [1]

التعقيب على القرار :

استند قرار المجمع على توصيف ها العقد على أنه عقد مستحدث تتم المعاوضة فيه على معقود عليه ليس بمال ولا منفعة ولا حق يجوز الاعتياض عنه ، وبالتالي فهذا العقد لا يكون جائزاً ، وقد حاول بعض المعاصرين إيجاد بدائل شرعية لعقود المشتقات نظراً لما تمثله هذه العقود من أهمية – في نظر البعض – ، ومع أهمية السعي في إيجاد بدائل مباحة تغني الناس عن الوقوع في المحرمات إلا أنه لا يمكن من ناحية عملية توفير بديل لكل معاملة غير مشروعة ، كما ينبغي التنبه إلى أن النظر من وجهة نظر شرعية إلى وظيفة الأسواق

---

(1) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع (715/1) .

المالية والأنماط الاستهلاكية لا يتوافق مع وجهة النظر الغربية ، وإلى هذا أشار بعض الاقتصاديين بقوله : ليس من المرغوب بالضرورة إيجاد بديل لكل منتج من المنتجات المتاحة في النظام التقليدي وربما لا يمكن في الواقع فعل ذلك ؛ فالنظام الإسلامي مع أنه يسمح بالديون إلا أنه ملزماً بأن يبقى مشدوداً لتمويل احتياجات مرتبطة بالقطاع الحقيقي للاقتصاد ، ولا يمكن أن تفضي إلى صفقات مضاربية أو إلى إقراض صريح غير مرتبط بمشروعات أو سلع أو خدمات ، كما أن حكمة العمل المصرفي الإسلامي لا تقتصر على مجرد تغيير الآليات أو المنتجات التي تعمل بها الوساطة المالية بل تمتد إلى تحقيق أهداف النظام . ولا يمكن التحول من النظام السائد إلى نظام إسلامي إلا بعدد من الإصلاحات الاجتماعية والاقتصادية والقانونية . [1]

(1) د/ محمد عمر شابرا : مستقبل علم الاقتصاد من منظور إسلامي ، ترجمة د/ رفيق يونس المصري ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي الأردن 2004م (ص:315-316) .

المطلب الثالث
التوريق

الفرع الأول
التوريق في الأوراق المالية

بدأ ظهور التوريق كظاهرة بشكل خاص في نهاية الثمانينيات بالولايات المتحدة الأمريكية ، وتشير الإحصائيات إلى أن سوق التوريق قد ناهز 500 بليون دولار عام 1994م في الولايات المتحدة الأمريكية ، وقدرت قيمة القروض المورقة بالسندات الأوربية في العام ذاته بمبلغ مماثل . [1]

التوريق في بورصة الأوراق المالية :

استحدث القانون رقم 95 لسنة 1992 نشاط شركات التوريق وذلك بإضافة الفصل الثالث للباب الثاني منه بالمواد من (41) مكرر إلى (41 مكرر8) وذلك بالقانون رقم 143 لسنة 2004م في 2004/6/17 م ، كما أضاف الباب العاشر إلى اللائحة التنفيذية للقانون ذاته ونظم أحكام شركات التوريق وذلك بالمواد من (300) إلى (315) . [2]

وشركات التوريق هي التي تزاول نشاط إصدار سندات مالية قابلة للتداول في حدود ما يحال إليها من حقوق مالية ومستحقات آجلة الدفع

---

(1) انظر د/ حسين فتحي عثمان : التوريق المصرفي للديون ، بحث منشور ضمن مجموعة أبحاث بعنوان الجديد في القانون التجاري بدون دار نشر - 2005م (ص:56) .

(2) انظر د/ سميحة القليوبي : الشركات التجارية الطبعة الرابعة - دار النهضة العربية القاهرة - 2008م (ص:838-839) .

بالضمانات المقررة لها ، وتعد شركة التوريق من الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية والمشار إليها بالمادة (27) من قانون سوق رأس المال والمخصص لها الباب الثالث من قانون سوق رأس المال ومنح المشرع حق إصدار سندات توريق ليس فقط لشركات التوريق بل أي شركة مساهمة من غير شركات التوريق ترغب في إصدار سندات توريق تسدد فيها من حقوق هذه الشركة المالية قبل الغير وبضماناتها . [1]

معنى التوريق :

التوريق عبارة عن تحويل مجموعة من الديون المتجانسة من حيث الآجال والفوائد إلى أوراق مالية .

وتعتمد فكرة نشاط التوريق على إيجاد أداة من أدوات سوق المال في صورة ورقة مالية يسهل تسويقها ، وتعتبر الأوراق المالية المضمونة بأصول أداة اقتراض ونوعاً من المشتقات في آن واحد ، فهي أداة اقتراض لأنها توزع بصفة دورية عائداً (من الجائز أن يكون ثابتاً أو غير ثابت) ، وتعتبر أيضاً نوعاً من المشتقات لأنها مشتقة من أداة مالية مباشرة ألا و هي مجموعة الأصول التي تضمن الإصدار . [2]

وبعبارة أخرى فإن التوريق عبارة عن تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول أو تحويل القروض من أصول غير سائلة إلى أصول سائلة .

---

(1) انظر د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:839) .

(2) انظر نبذة عن الأوراق المالية المضمونة بأصول ، نشرة تعريفية منشورة على موقع البورصة المصرية (ص:4).

مراحل التوريق :

يتم التوريق عن طريق ربط الديون الأصلية بالأوراق المالية مباشرة من خلال الآتي:

(1) تجميع الديون في شكل محفظة .

(2) حوالة المحفظة ؛ أي فصلها عن الذمة المالية للمؤسسة و في أغلب الحالات يتم ذلك من خلال إنشاء شركة ذات غرض خاص لتملك هذه المحفظة .

(3) إصدار أوراق مالية مقابل تلك المحفظة مضمونة بضماناتها (الضمانات المتعلقة بالأصول) .

أحكام سندات التوريق

1- تعد شركات التوريق إحدى شركات تداول الأوراق المالية ويسري في شأنها أحكام هذه الشركات والتي نظمها المشرع في المواد من (27) إلى (34) سوق رأس المال ، ونشاط هذه الشركة وفقاً لتعريف المادة (41) مكرر هو فقط مزاولة إصدار سندات قابلة للتداول في حدود ما يحال إليها من حقوق مالية ومستحقات آجلة الدفع بالضمانات المقررة لها ، ويطلق على الحقوق والضمانات والمستحقات المحالة اسم "محفظة التوريق " . [1]

2- لا يجوز لشركة التوريق مزاولة نشاط آخر غير إصدار سندات التوريق ، كذلك لا يجوز أن يحال إلى شركة التوريق أكثر من محفظة توريق واحدة أو أن تقوم بأكثر من إصدار واحد للسندات إلا بموافقة وترخيص من مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال . [2]

---

(1) انظر د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:839-840) .

(2) انظر المادة رقم (41) مكرر من قانون سوق رأس المال ، د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:840) .

3- يجب ألا يقل رأس مال شركة التوريق عن خمسة ملايين جنيه المصدر والمدفوع فعلاً عند التأسيس . [1]

4- يجب على شركة التوريق إيداع المستندات الدالة على حوالة محفظة التوريق والمبالغ التي يتم تحصيلها والمحولة إليها من المحال لدى أمين الحفظ المرخص له وفقاً لأحكام قانون الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم 93 لسنة 2000م ، و لأمين الحفظ بموافقة شركة التوريق استثمار المبالغ المودعة له وفقاً للشروط المحددة قانوناً . [2]

5- قرر المشرع أن تكون المبالغ والمستندات والأوراق المالية والتجارية المودعة لدى أمين الحفظ المشار إليها لأصحاب السندات ولا تدخل في الذمة المالية لشركة التوريق ، و لا تدخل كذلك في الضمان العام لدائني المحال أو الشركة . كما أنه من جهة أخرى لا يحق لحملة السندات التنفيذ على أصول شركة التوريق . [3]

6 - يلزم المشرع شركة التوريق ببذل عناية الشخص الحريص للحفظ على حقوق حملة السندات ، كذلك الشأن بالنسبة للعميل متى استمر في تحصيل الحقوق المحالة لحساب شركة التوريق . [4]

7- قرر المشرع تطبيق حكم المادة 40 من القانون على شركات التوريق ، وتوجب المادة أن يتولى مراجعة حسابات الشركة مراقبان للحسابات

---

(1) انظر المادة رقم (300) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال ، د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:839-840) .

(2) انظر د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:840) .

(3) انظر د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:840-841) .

(4) انظر د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:841) .

يختاران من بين المقيدين في سجل يعد لهذا الغرض بالتشاور بين الهيئة والجهاز المركزي للمحاسبات . [1]

8 – يلزم المحيل بالإفصاح لشركة التوريق عن البيانات و المعلومات التي تتضمنها محفظة التوريق و ذلك حتى تكون شركة التوريق على علم بكافة ما يتعلق بالمحفظة و حماية لحملة السندات حيث تمثل هذه المحفظة حقوقهم وضماناً لقيمة السندات . [2]

9 – لتحقيق أعلى درجة من الشفافية عن بيانات محفظة التوريق أعطى المشرع المحيل من الالتزام بحفظ سرية المعلومات والحسابات والمنصوص عليها في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003م حيث تنص المادة رقم (41 مكرر 7) من قانون هيئة سوق المال على أنه : على المحيل أن يفصح لشركة التوريق عن المعلومات والبيانات التي تتضمنها محفظة التوريق وذلك دون التقيد بالأحكام المتعلقة بسرية الحسابات المنصوص عليها في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم 88 لسنة 2003م . [3]

10 – تسدد أموال السندات الاسمية التي تصدرها شركة التوريق وكذلك العائد المقرر لها من حصيلة محفظة التوريق ويجوز أن يكون الوفاء بضمانات أخرى اتفاقية للوفاء منها لأصحاب السندات . [4]

---

(1) انظر د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:841) .
(2) انظر د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:841) .
(3) انظر د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:841) .
(4) انظر د/ سميحة القليوبي مرجع سابق (ص:841) .

11 -- أجاز المشرع بالمادة رقم (41 مكرر8) من قانون سوق رأس المال لشركات المساهمة من غير شركات التوريق إصدار سندات توريق يخصص الوفاء بقيمتها والعائد عليها من خلال محفظة مستقلة تحوى حقوقاً مالية للشركة بالإضافة إلى الضمانات المقررة لهذه السندات . (1)

وعلى عكس الأمر بالنسبة لشركات التوريق يحق لحملة السندات التي تصدرها شركة مساهمة التنفيذ على حقوق الشركة .

---

(1) انظر مادة رقم (41 مكرر 8) ، د/ سميحة القليوبي : مرجع سابق (ص:842) .

الفرع الثاني

التوريق في الفقه الإسلامي

التوريق في الأوراق المالية بالصورة التي تقدم بيانها من العقود المستحدثة التي لم تكن في زمن الفقهاء المتقدمين ، و هو مخالف لمصطلح التورق المشهور عند فقهاء الحنابلة ومخالف أيضاً لما يعرف بالتورق المصرفي المنظم . وأستعرض في هذا الفرع الحكم الفقهي لكلٍ من التورق والتورق المصرفي والتوريق .

أولاً : التورق :

تعريف التورق :

التورق في اللغة مصدر تورق ، والوَرِق الدراهم المضروبة من الفضة ، وقيل : الفضة مضروبة أو غير مضروبة . (1)

والتورق في الاصطلاح أن يشتري سلعة نسيئة ، ثم يبيعها نقداً – لغير البائع – بأقل مما اشتراها به ؛ ليحصل بذلك على النقد . ولم ترد التسمية بهذا المصطلح إلا عند فقهاء الحنابلة . (2)

---

(1) انظر لسان العرب (375/10) ، وتاج العروس (458/26–459) ، مادة ورق .

(2) انظر كشاف القناع (186/3) ، الموسوعة الفقهية الكويتية (147/14) ، د/علي محي الدين علي القرة داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص:8) ، د/ أحمد فهد الرشيدي : عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية ، دار النفائس الأردن 1425هـ - 2005م (ص:19–21) . وإذا باع المشتري السلعة لبائعها الأول كان هذا من بيع العينة الذي ورد النهي عنه ، والمختار أن بيع العينة محرم لثبوت النهي عنه خلافاً للشافعية القائلين بجوازه لعدم صحة الحديث عندهم .

فإذا باع المتورق السلعة لبائعها الأول فهذا يسمى بيع العينة ، و هو هو أن يبيعه عيناً بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته [1] ، وهو يفارق التورق بأن المتورق لا يبيع السلعة لبائعها الأول .

حكم التورق :

اختلف الفقهاء في حكم التورق على قولين :

القول الأول : جواز التورق ، ؛ لعموم قول الله تعالى : { **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** } [2]، و هذا بيع لم يرد فيه نهي من كتاب ولا سنة فيكون مباحاً .

وقد صرح بجواز التورق الحنفية وإن لم يسموه بهذا الاسم و الحنابلة [3]، و مذهب الشافعية جواز التورق ، فقد صرحوا بجواز بيع العينة مع الكراهة. [4]

القول الثاني : عدم جواز التورق ، وذهب إلى ذلك بعض الفقهاء ، وهو رواية للحنابلة ، و اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية . [1]

---

(1) انظر أسنى المطالب لشيخ الإسلام زكريا النصاري (41/2) .

(2) سورة البقرة جزء من الآية رقم (275)

(3) انظر فتح القدير (433/6) ، وكشاف القناع (186/3) ، والمحلى لابن حزم (548/7) ، و انظر أيضاً د/ عبد الله بن محمد بن حسن السعيدي : مذاهب العماء في التورق ، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد الثالث والستون ، السنة السادسة عشر ، 1425 هـ - 2004م (ص:18-23) .

(4) انظر الأم للإمام الشافعي (38/3-39) ، و روضة الطالبين (85/3-86) ، و مغني المحتاج (396/2) .

واستدلوا على التحريم بقياس التورق على بيع العينة (والعينة أن يبيع سلعة نسيئة ، ثم يشتريها البائع نفسه بثمن حال أقل منه) ؛ فأي فرق بين مصير السلعة إلى البائع وبين مصيرها إلى غيره ؟ بل قد يكون عودها إلى البائع أرفق بالمشتري وأقل كلفة عليه وأرفع لخسارته و تعنيه [2] . فكيف تحرمون الضرر اليسير وتبيحون ما هو أعظم منه والحقيقة في الموضعين واحدة وهي عشرة بخمسة عشر وبينهما سلعة رجعت في إحدى الصورتين إلى مالكها وفي الثانية إلى غيره . [3]

الرأي المختار :

و المختار هو جواز بيع التورق لدخوله في عموم البيع المشروع ، ولا يصح إلحاقه ببيع العينة .

حكم بيع العينة :

اختلف الفقهاء في حكم بيع العينة على قولين :

القول الأول : أن بيع العينة محرم ، وهذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة ، واستدلوا على ذلك بالآتي :

---

(1) انظر الإنصاف للمرداوي (337/4) ، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (303/29) ، و إعلام الموقعين (157/3-158) .

(2) يعني تعبه عنيت و تعنيت من عنا عليه الأمر أي شق عليه . انظر لسان العرب (104/15) مادة عنا .

(3) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية (303/29) ، و إعلام الموقعين (157/3 -158) .

1- ما رواه ابن عُمَرَ رضي الله عنهما قال : سمعت رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يقول : " إذا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ سَلَّطَ الله عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حتى تَرْجِعُوا إلى دِينِكُمْ ". (1)

2- وجود شبهة الربا ، لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات.(2)

القول الثاني : أن بيع العينة مكروه ، وهذا مذهب الشافعية ، واستدلوا على ذلك بالآتي :

1-دخوله في عموم البيع المباح .

2- لم يصح النهي عن بيع العينة ، و ما ورد في النهي عن العينة لا يخلو إسناده من مقال . (3)

الراي المختار :

والمختار في نظري حرمة بيع العينة لورود النهي عنه في حديث ابن عُمَر رضي الله عنهما من طرق يقوي بعضها بعضاً ، ولأنه حيلة للتوصل إلى القرض الربوي المحرم .

---

(1) رواه أبو داود في كتاب البيوع [3462] ، و أحمد [4825] ، وقد اختلف المحدثون في تصحيح هذا الحيث وتضعيفه ، فصححه ابن القطان وضعفه الحافظ ابن حجر ، انظر تلخيص الحبير (19/3) ، لكن للحديث طرق يتقوى بها ، وانظر نيل الأوطار للشوكاني (244/5-245) .

(2) انظر بدائع الصنائع (198/5-199) ، ومواهب الجليل للحطاب (404/4-405) ، و كشاف القناع (185/3-186) .

، انظر في بيان حرمة الشراء بالهامش : د/علي محي الدين القرة داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، مرجع سابق (ص:130-131) ، د / مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان : مرجع سابق (695/2، 704) .

(3) انظر الأم للإمام الشافعي (38/3-39) ، و روضة الطالبين (85/3-86) ، و مغني المحتاج (396/2) .

و قد صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي بشأن جواز بيع التورّق وحرمة بيع العينة ، وينص على أن المجلس قرر ما يلي :

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

ثانيًا: أن بيع التورق هذا جائز شرعاً ، وبه قال جمهور العلماء ، لأن الأصل في البيوع الإباحة ، لقول الله تعالى : { **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** }[1]. ولم يظهر في هذا البيع ربًا لا قصدًا ولا صورة ، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لقضاء دين ، أو زواج أو غيرهما .

ثالثًا: جواز هذا البيع مشروط بألاَّ يبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول ، لا مباشرة ولا بالواسطة ، فإن فعل فقد وقعا في بيع العينة المحرَّم شرعاً ، لاشتماله على حيلة الربا فصار عقداً محرماً .

رابعًا: إن المجلس- وهو يقرر ذلك - يوصي المسلمين بالعمل بما شرعه الله سبحانه لعباده من القرض الحسن من طيب أموالهم ، طيبة به نفوسهم ، ابتغاء مرضاة الله ، لا يتبعه منّ ولا أذى ، وهو من أجل أنواع الإنفاق في سبيل الله تعالى ، لما فيه من التعاون والتعاطف ، والتراحم بين المسلمين ، وتفريج كرباتهم ، وسد حاجاتهم ، وإنقاذهم من الإثقال بالديون ، والوقوع في المعاملات المحرمة ، وإن النصوص الشرعية في ثواب الإقراض الحسن ، و الحث عليه

([1]) سورة البقرة جزء من الآية رقم (275)

كثيرة لا تخفى ، كما يتعين على المستقرض التحلي بالوفاء ، و حسن القضاء و عدم المماطلة . [1]

كما أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره رقم 179 (19/5) بجواز التورق شرعاً ، شرط أن يكون مستوفياً لشروط البيع المقررة شرعاً . [2]

ثانياً : التورق المصرفي المنظم :

يطلق التورق المصرفي المنظم على صورة من صور المعاملات الحديثة التي تجريها بعض البنوك ، وهذه المعاملة فيها معنى التورق وتجريها البنوك أو المصارف بصورة منظمة فسميت بهذا الاسم عند كثير من الباحثين ، ويقصد بالتورق المنظم قيام المصرف بترتيب عملية التورق للمشتري بحيث يبيع سلعة على المتورق بثمن آجل ، ثم ينوب المصرف عن المشتري ببيع السلعة نقداً لطرفٍ آخر ، ويسلم الثمن النقدي للمتورق ، وعلى هذا تتم خطوات التورق المصرفي كالتالي :

1- يقوم المصرف بشراء سلعة بناء على وعد العميل بشرائها .

2- يقوم المصرف ببيع تلك السلعة للعميل بثمن آجل .

3- يقوم العميل بتوكيل المصرف ببيع السلعة نقداً .

4- يقوم المصرف ببيع السلعة نقداً للبائع الأصلي أو غيره . [1]

---

(1) وهو القرار الخامس من قرارات الدورة الخامسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة سنة 1419هـ . انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة (ص:320-321) .

(2) و هو القرار الخامس من قرارات الدورة التاسعة عشرة المنعقدة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) سنة 1430هـ . وسيأتي نص القرار بتمامه (ص:270-271) .

و القرار منشور على موقع المجمع الفقهي على شبكة الإنترنت على الرابط التالي :
http://www.fiqhacademy.org.sa .

حكم التورق المصرفي المنظم :

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التورق المصرفي المنظم ، فذهب بعض المعاصرين إلى جوازه بناء على جواز التورق الذي قال به جمهور العلماء . [2] فهذا نوع من التورق لكن يقوم البنك فيه بعدة إجراءات على سبيل الوكالة تيسيراً على العميل ، وجواز التورق وعموم الأدلة التي تجيز البيع والوكالة تدل على جواز التورق المصرفي المنظم .

و ذهب أكثر الفقهاء المعاصرين إلى عدم جواز التورق المنظم لعدة أمور :

1- لأنه لا يصح قياسه على التورق . [3]

2- لأن التورق المصرفي المنظم يرجع مآله على الربا فحاصل العملية نقد حاضر بنقد مؤجل والسلعة لغو لأنها دخلت في ملك العميل ثم خرجت منه.[4]

---

(1) انظر د/ عبد الله بن محمد بن حسن السعيدي : التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر (التورق المصرفي المنظم – دراسة تصويرية فقهية) ، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة الخامسة عشر ، 1425 هـ – 2004م ، العدد الثامن عشر (ص:183-186) ، د/ سامي بن إبراهيم السويلم : التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية ، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة الثامنة عشر ، 1426 هـ – 2005م ، العدد العشرون (ص:252-253) ، د /الصديق محمد الأمين الضرير : حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة التاسعة عشر ، 1427 هـ – 2006م ، العدد الحادي و العشرون (ص:66-69) ، د/أحمد فهد الرشيدي : مرجع سابق (ص:123-124) .

(2) انظر د/أحمد فهد الرشيدي : مرجع سابق (ص:123-129) .

(3) انظر د/ عبد الله بن محمد بن حسن السعيدي : التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر ، مرجع سابق (ص:207-215) ، د/ سامي بن إبراهيم السويلم : مرجع سابق (ص:261-272) ، د /الصديق محمد الأمين الضرير : حكم التورق ، مرجع سابق (ص:82-85) .

(4) انظر د/ عبد الله بن محمد بن حسن السعيدي : التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر ، مرجع سابق (ص:203-215) ، د/ سامي بن إبراهيم السويلم : مرجع سابق (ص:260) .

3- أن انضمام عقد الوكالة لعقد التورق غير جائز ؛ لأن الوكيل بمقتضى عقد الوكالة يعمل لمصلحة الموكل ، وفي التورق المنظم فإن المصرف الذي هو وكيل للعميل يبيع السلعة لحساب العميل بأقل من الثمن الذي اشتراها به مما ينافي مصلحة العميل الموكل . (1)

الرأي المختار : الذي أميل إليه هو القول بعدم جوز التورق المصرفي المنظم إذ أن العقد يؤول في النهاية إلى أن العميل يأخذ مالاً ويرده بأكثر منه مع زيادة وهذا في نظري هو الرأي المختار .

وقد صدر بعدم جواز التورق المصرفي المنظم قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم 98 (17/2) بشأن حكم التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر جاء فيه :

تبين للمجلس أن التورق الذي تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر هو : قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة (ليست من الذهب أو الفضة) من أسواق السلع العالمية أو غيرها ، على المستورق بثمن آجل ، على أن يلتزم المصرف - إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة - بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر ، وتسليم ثمنها للمستورق.

وبعد النظر والدراسة ، قرر مجلس المجمع ما يلي :

أولاً : عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه في التمهيد للأمور الآتية :

1- أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً ، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة أم بحكم العرف والعادة المتبعة .

---

(1) انظر د/ سامي بن إبراهيم السويلم : مرجع سابق (ص:261-262) .

2-أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة .

3-أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها ، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل . وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء ، والذي سبق للمجمع في دورته الخامسة عشرة أن قال بجوازه بمعاملات حقيقية وشروط محددة بينها قراره.. وذلك لما بينهما من فروق عديدة فصلت القول فيها البحوث المقدمة . فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل تدخل في ملك المشتري ويقبضها قبضاً حقيقياً وتقع في ضمانه ، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حال لحاجته إليه ، قد يتمكن من الحصول عليه وقد لا يتمكن ، والفرق بين الثمنين الآجل والحال لا يدخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تسويغ الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها ، وهذا لا يتوافر في المعاملة المبينة التي تجريها بعض المصارف.

ثانياً: يوصي مجلس المجمع جميع المصارف بتجنب المعاملات المحرمة ، امتثالاً لأمر الله تعالى . كما أن المجلس إذ يقدر جهود المصارف الإسلامية في إنقاذ الأمة الإسلامية من بلوى الربا ، فإنه يوصي بأن تستخدم لذلك

المعاملات الحقيقية المشروعة دون اللجوء إلى معاملات صورية تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع إلى الممول . [1]

كما أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراره رقم 179 (19/5) بشأن التورق : حقيقته ، أنواعه (الفقهي المعروف والمصرفي المنظم) جاء فيه : 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 ، و بعد الاطلاع على قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة بهذا الخصوص ،

قرر ما يلي :

أولاً : أنواع التورق وأحكامها :

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

(2) التورق المنظم في الاصطلاح المعاصر : هو شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بثمن مؤجل يتولى البائع (الممول)

---

(1) وهو القرار الثاني من قرارات الدورة السابعة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة سنة 1424هـ . انظر مجلة المجمع الفقهي الإسلامي السنة الثامنة عشرة 1426هـ - 2005م العدد العشرون (ص:413-414) .

ترتيب بيعها، إما بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع على ذلك ، وذلك بثمن حال أقل غالباً .

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

ثانياً: لا يجوز التورقان (المنظم و العكسي) 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 :

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

(ب) تشجيع القرض الحسن لتجنيب المحتاجين للجوء للتورق. وإنشاء المؤسسات المالية الإسلامية صناديق للقرض الحسن .والله أعلم . [1]

ثالثاً : التوريق

توريق الأوراق المالية بالصورة التي سلف بيانها يمكن تكييفه على أنه بيع الدين النقدي المؤجل بثمن حال من غير المدين به أو من طرف ثالث ، وهذا

---

(1) وهو القرار الخامس من قرارات الدورة التاسعة عشرة المنعقدة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) سنة 1430هـ . و القرار منشور على موقع المجمع الفقهي على شبكة الإنترنت على الرابط التالي : http://www.fiqhacademy.org.sa .

البيع فيه مصلحة للدائنين تتمثل في تعجيل الحصول على أموالهم و من ثم استغلالها في مجالات استثمار تعود عليهم بالربح ، ولكنه غير جائز شرعاً لاشتماله على سببين للتحريم هما :

1- اشتماله على سندات الدين المحرمة ، وقد سبق بيان حرمة التعامل بالسندات .

2- اشتماله على بيع الدين بأقل من قيمته ، فهو يشتمل على بيع الدين وعلى خصم الدين لأجل الزمن ، وكلا الأمرين غير جائز شرعاً .

وقد أصدر المجمع الفقهي الإسلامي قراراً رقم : 89 (16/1) بشأن موضوع بيع الدين ، جاء فيه : وقد اتضح من البحوث المقدمة أن بيع الدين له صور عديدة ؛ منها ما هو جائز ، و منها ما هو ممنوع ، ويجمع الصور الممنوعة وجود أحد نوعي الربا : ربا الفضل ، وربا النّساء ، في صورة مّا ، مثل بيع الدين الربوي بجنسه ، أو وجود الغرر الذي يفسد البيع ؛ كما إذا ترتب على بيع الدين عدم القدرة على التسليم ونحوه ؛ لنهيه ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ [1] . وهناك تطبيقات معاصرة في مجال الديون تتعامل بها بعض المصارف

---

(1) رواه الدارقطني (71/3) ، والحاكم [2342] ، والبيهقي [10316] ، من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن موسى عن نافع عن بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ .
يعني النسيئة بالنسيئة كما في المصباح المنير (ص: 540) . قال الإمام البيهقي : موسى هذا هو ابن عُبَيْدَةَ الربذي . اهـ . و مُوسَى بن عُبَيْدَةَ ضعيف كما قال الحافظ ابن حجر في تقريب التهذيب (ص:552) .
و قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (26/3) : و قد رَوَاهُ بن عَدِيٌّ من طَرِيق الدَّرَاوَرْدِيِّ عن مُوسَى بن عُبَيْدَةَ ، وقال تَفَرَّدَ بِهِ مُوسَى بن عُبَيْدَةَ ، وقال أَحْمَدُ بن حَنْبَلٍ : لَا تَحِلُّ عِنْدِي الرِّوَايَةُ عنه وَلَا أَعْرِفُ هذا الحديث عن غَيْرِهِ ، وقال أَيْضاً : ليس في هذا حَدِيثٌ يَصِحُّ لَكِنْ إجْمَاعَ الناس على أَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، وقال الشَّافِعِيُّ : أَهْلُ الحديث يُوهِنُونَ هذا الحديث ، و قد جَزَمَ الدَّارَقُطْنِيُّ في الْعِلَلِ بِأَنَّ مُوسَى بن عُبَيْدَةَ تَفَرَّدَ بِهِ . اهـ .

والمؤسسات المالية ، بعض منها لا يجوز التعامل به ؛ لمخالفته للشروط والضوابط الشرعية الواجبة في البيوع . وبناءً على ذلك قرر المجمع ما يلي :

أولاً: من صور بيع الدين الجائزة :

بيع الدين للمدين نفسه بثمن حَالّ ؛ لأن شرط التسليم متحقق ؛ حيث إن ما في ذمته مقبوض حكماً ، فانتفي المانع من بيع الدين ، الذي هو عدم القدرة على التسليم .

ثانيًا: من صور بيع الدين غير الجائزة :

(أ) بيع الدين للمدين بثمن مؤجل أكثر من مقدار الدين ؛ لأنه صورة من صور الربا ، وهو ممنوع شرعاً ، وهو ما يطلق عليه (جدولة الدين) .

(ب)بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل من جنسه ، أو من غير جنسه ؛ لأنها من صور بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين بالدين) الممنوع شرعاً .

ثالثًا: بعض التطبيقات المعاصرة في التصرف في الديون :

(أ) لا يجوز حسم الأوراق التجارية (الشيكات ، السندات الإذنية ، الكمبيالات) ؛ لما فيه من بيع الدين لغير المدين على وجه يشتمل على الربا.

(ب) لا يجوز التعامل بالسندات الربوية إصداراً ، أو تداولاً ، أو بيعاً ؛ لاشتمالها على الفوائد الربوية .

(ج) لا يجوز توريق (تصكيك) الديون بحيث تكون قابلة للتداول في سوق ثانوية ؛ لأنه في معنى حسم الأوراق التجارية المشار لحكمه في الفقرة (أ) .

وقد أجمع العلماء على عدم جواز بيع الدين بالدين . انظر الإجماع لابن المنذر (ص:27-28) ، والكافي لابن عبد البر (ص:364) ، والمغني لابن قدامة (51/4) ، وكشاف القناع للبهوتي (265/3) .

رابعًا: يرى المجمع أن البديل الشرعي لحسم الأوراق التجارية ، وبيع السندات ، هو بيعها بالعروض (السلع) شريطة تسلم البائع إياها عند العقد ، ولو كان ثمن السلعة أقل من قيمة الورقة التجارية ؛ لأنه لا مانع شرعًا من شراء الشخص سلعة بثمن مؤجل أكثر من ثمنها الحالي.

خامسًا: يوصي المجمع بإعداد دراسة عن طبيعة موجودات المؤسسات المالية الإسلامية، من حيث نسبة الديون فيها، وما يترتب على ذلك من جواز التداول أو عدمه. [1]

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراراً آخر بين فيه عدم جواز إصدار سندات التوريق ولا تداولها شرعاً ، كما اقترح بديلاً شرعياً وهو ما يسمى بالصكوك التي تقوم على فكرة المشاركة طبقاً لأحد العقود الشرعية ، كما اشتمل القرار على تعريف التصكيك وبيان أحكامه ، وهذا هو القرار رقم 178 (19/4) بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها ، وقد جاء فيه أن المجمع قرر ما يأتي :

أولاً: المقصود بالتوريق والتصكيك :

التوريق التقليدي تحويل الديون إلى أوراق مالية (سندات) متساوية القيمة قابلة للتداول، وهذه السندات تمثل ديناً بفائدة لحاملها في ذمة مصدرها ولا يجوز إصدار هذه السندات ولا تداولها شرعاً .

أما التصكيك (التوريق الإسلامي) فهو إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع

---

(1) وهو القرار الأول من قرارات الدورة السادسة عشرة المنعقدة سنة 1422 هـ . انظر قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة (ص:327-328) .

أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب ، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه .

ثانياً: خصائص الصكوك :

(1) يمثل الصك حصة شائعة في ملكية حقيقية .

(2) يصدر الصك على أساس عقد شرعي، ويأخذ أحكامه .

(3) انتفاء ضمان المدير (المضارب أو الوكيل أو الشريك المدير) .

(4) أن تشترك الصكوك في استحقاق الربح بالنسبة المحددة وتحمّل الخسارة بقدر الحصة التي يمثلها الصك ، ويمنع حصول صاحبه على نسبة محددة مسبقاً من قيمته الاسمية أو على مبلغ مقطوع .

(5) تحمل مخاطر الاستثمار كاملة .

(6) تحمل الأعباء والتبعات المترتبة على ملكية الموجودات الممثلة في الصك ، سواء كانت الأعباء مصاريف استثمارية أو هبوطاً في القيمة ، أو مصروفات الصيانة ، أو اشتراكات التأمين .

ثالثاً: أحكام الصكوك :

(1) لا يجوز أن يتعهد مدير الصكوك بإقراض حملة الصكوك أو بالتبرع عند نقص الربح الفعلي عن الربح المتوقع ، وله – بعد ظهور نتيجة الاستثمار – أن يتبرع بالفرق ، أو أن يقرضه ، وما يصير عرفاً يعتبر كالتعهد.

(2) مدير الصكوك أمين لا يضمن قيمة الصك إلا بالتعدي أو التقصير أو مخالفة شروط المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار .

(3) لا يجوز إطفاء الصكوك [1] بقيمتها الاسمية بل يكون الإطفاء بقيمتها السوقية أو بالقيمة التي يتفق عليها عند الإطفاء .

(4) يراعى في الصكوك من حيث قابليتها للتداول الالتزام بالضوابط المنصوص عليها في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 30(4/3) التالية :

(أ) إذا كانت مكونات الصكوك لا تزال نقوداً فتطبق أحكام الصرف .

(ب)إذا انقلبت الموجودات لتصبح ديوناً كما هو الحال في بيع المرابحة فيطبق على تداول الصكوك أحكام الدين ، من حيث المنع إلا بالمثل على سبيل الحوالة .

(ج) إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه ، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع . أما إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية توضع وتعرض على المجمع في الدورة القادمة .

(5)وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة .

رابعاً: لا يجوز أن يتخذ القول بالجواز ذريعة أو حيلة لتصكيك الديون وتداولها كأن يتحول نشاط الصندوق إلى المتاجرة بالديون التي نشأت عن السلع ، ويجعل شيء من السلع في الصندوق حيلة للتداول .

---

(1) المراد بإطفاء الصكوك دفع قيمة الصكوك الاسمية في التواريخ التى تحددها نشرة الإصدار .

خامساً: التطبيقات المعاصرة للصكوك :

انطلاقاً من أن الشريعة الإسلامية قادرة على استيعاب المستجدات ومنها الحل لكل ما يطرأ والحكم على كل ما يستجد ، و انطلاقاً من أن الصكوك الإسلامية تعتبر ابتكاراً لأداة تمويلية شرعية تستوعب القدرات الاقتصادية الكبيرة فقد تعددت مجالات تطبيق الصكوك ، و منها استخدامها أداة فاعلة من أدوات السياسة النقدية أو في تمويل موارد البنوك الإسلامية أو استثمار فائض سيولتها ، وفي إعمار الممتلكات الوقفية ، وتمويل المشروعات الحكومية ، وإمكانية استخدام هذه الصكوك في الخصخصة المؤقتة شريطة أن يكون عائد هذه الصكوك جميعها ناشئاً عن موجودات دارة للدخل .

يوصي المجمع بما يلي:

(1) ضرورة التزام المصارف الإسلامية بالبحث عن حلول تلبي الحاجات الاقتصادية و تلتزم بالأحكام الشرعية .

(2) حيث إن الإطار القانوني لعملية التصكيك هو أحد المقومات الأساسية التي تؤدي دوراً حيوياً في نجاح عمليات التصكيك فإن مما يحقق ذلك الدور قيام السلطات التشريعية في الدول الأعضاء بإيجاد الإطار القانوني المناسب والبيئة القانونية الملائمة و الحاكمة لعملية التصكيك من خلال إصدار تشريعات قانونية ترعى عمليات التصكيك بمختلف جوانبها وتحقق الكفاءة الاقتصادية والمصداقية الشرعية بشكل عملي . [1]

---

(1) وهو القرار الرابع من قرارات الدورة التاسعة عشرة المنعقدة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العربية المتحدة) سنة 1430هـ . و القرار منشور على موقع المجمع الفقهي على شبكة الإنترنت على الرابط التالي : http://www.fiqhacademy.org.sa

التعقيب على القرار:

1-بين القرار حرمة التوريق التقليدي لأنه قائم على فكرة القروض الربوية المحرمة ، وقد سبق بيان حرمة الفوائد الربوية وحرمة التعامل بالسندات. (1)

2-أوجد هذا القرار بديلاً شرعياً جيداً للسندات ، وهو ما اصطلح على تسميته بالصكوك أو الصكوك الإسلامية ، و الأساس الشرعي الذي تقوم عليه الصكوك هو المشاركة وهو من الأمور الجائزة شرعاً وقانوناً ،كما أن المشاركة تتميز بتحقيقها للعدالة بين المتشاركين .

3- فصل القرار في أحكام الصكوك وبين ضوابطها الشرعية المأخوذة من أحكام الشركات والمضاربة وهو باب واسع و ثري بالأحكام في الفقه الإسلامي .

4- حث القرار على إصدار تشريعات قانونية تنظم عملية إصدار الصكوك والتعامل بها .

5-احتذت بعض الدول بهذا القرار في إصدار تشريعات قانونية تنظم عملية إصدار الصكوك ، وقد صدر بمصر قانون الصكوك والذي ينظم عملية إصدار الصكوك طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية .

---

(1) انظر (ص:188-191) .

الفصل الثاني :ـأحكام التعاقد والقبض في التجارة الإلكترونية

ويشتمل على مبحثين

المبحث الأول :ـمشروعية التجارة الإلكترونية

المبحث الثاني :ـ الأحكام الفقهية للتجارة الإلكترونية

المبحث الأول :ـمشروعية التجارة الإلكترونية

وبه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول :ـ التعريف بالتجارة الإلكترونية

المطلب الثاني :ـ التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية

المطلب الثالث :ـمشروعية التجارة الإلكترونية

المطلب الأول

التعريف بالتجارة الإلكترونية

شهدت العصور الأخيرة طرقاً جديدةً لانعقاد العقود خاصة عقد البيع الذي هو من أهم العقود وأكثرها انتشاراً ، ومن ذلك البيع عن طريق الراديو والتلفزيون والهاتف وغيرها، وفي السنوات الأخيرة حدث تطور هائل في وسائل الاتصال المختلفة ، ومن أبرزها شبكة الإنترنت التي ربطت العالم بعضه مع بعض و دخلت في جُل مجالات الحياة بما فيها المجال التجاري ، وظهر ما يعرف بـــ "التجارة الإلكترونية" و أصبح بإمكان تاجر التجزئة أن يشتري مباشرة من المنتج ، و بإمكان المستهلك أن يتسوق وهو في منزله ، وانتشرت التجارة الإلكترونية في الأعوام الأخيرة ، وأسست الكثير من الشركات العالمية و المحلية مواقع خاصة بها على شبكة الإنترنت .

الفرع الأول :

تعريف التجارة الإلكترونية

يقصد بالتجارة الالكترونية – في مفهومها الواسع– المبادلات التجارية التي تتم عن طريق وسائل إلكترونية .

وعلى ذلك تشمل التجارة الإلكترونية جميع المبادلات الإلكترونية المتعلقة بالتجارة ، فهي تشمل العلاقات بين الشركات المختلفة ، و بين الشركات و الوزارات و الإدارات الحكومية ، و بين الشركات و الأفراد... و ذلك باستخدام الأشكال المتعددة للإرسال والاتصال الإلكتروني مثل : الهاتف و التلفزيون و شبكات الحاسب الآلي و الإنترنت .

وقد يكون هذا بعض معنى ما روي عن النبي ﷺ في تقارب الأسواق في آخر الزمان [1] ، فالأسواق قد تقاربت في تعاملاتها بيعًا وشراءً ، فالشخص يشتري ويبيع من الأسواق البعيدة وهو في بيته أو في مكان عمله بلا عناءٍ ولا قطع مسافات ، وكأن السوق تحت يديه يشتري منه ما يشاء ويبيع لغيره ما يشاء بلا كلفة ولا مشقة .

وتوجد عدة تعريفات للتجارة الإلكترونية منها ما يلي :

1- ممارسة تجارة السلع والخدمات بمساعدة أدوات الاتصال وغيرها من الوسائل ذات العلاقة بالاتصالات .

2- إتمام أي عملية تجارية عبر شبكات الحاسب الآلي الوسيطة والتي تتضمن تحويل أو نقل ملكية أو حقوق استخدام السلع والخدمات . [2]

3- المبادلات التجارية التي تتم عن طريق وسائل إلكترونية . [1]

---

(1) وذلك فيما رواه أحمد [10724] ، وابن حبان [6718] ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ : " يُوشِكُ أَنْ لا تَقُومَ السَّاعَةُ حَتَّى يُقْبَضَ الْعِلْمُ وَتَظْهَرَ الْفِتَنُ وَيَكْثُرَ الْكَذِبُ وَيَتَقَارَبَ الزَّمَانُ وَتَتَقَارَبَ الأَسْوَاقُ وَيَكْثُرَ الْهَرْجُ " قِيلَ : وَمَا الْهَرْجُ قَالَ : "الْقَتْلُ" ، وإسناده صحيح . وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (327/7) : رجاله رجال الصحيح غير سعيد بن سمعان وهو ثقة . اهـ .

(2) انظر د / عابد بن عابد العبدلي ، التجارة الإلكترونية في الدول الإسلامية ، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي الذي تنظمه كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى مكة المكرمة 1424هـ (ص:7) ، د / أمير فرج يوسف التجارة الإلكترونية دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2008م (ص:16-17) ، وانظر أيضاً د/ طارق عبد العال حماد : التجارة الإلكترونية المفاهيم – التجارب – التحديات الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية ، الدار الجامعية الإسكندرية 2002م (ص:7-9) ، د/ طاهر شوقى مؤمن : عقد البيع الإلكتروني بحث في التجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2007م (ص:6-8) ، د /محمد المرسي زهرة : الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني – الإثبات الإلكتروني – المستهلك الإلكتروني) دار النهضة العربية ، القاهرة 2008 (ص:6-11) .

فالتجارة الإلكترونية ليست قاصرة على البيع والشراء بل تشمل عقوداً أخرى من الإجارة وتقديم الخدمات وغير ذلك .

ويتم ذلك بأنْ يتخذ فردٌ ما أو مؤسسة أو شركة موقعاً على الشبكة العالمية World Wide Web للإعلان عن السلع التي يقوم بإنتاجها أو بيعها ، وذلك لتسويقها ولإبرام العقود مع المستهلكين.. ثم تسلُّم البضاعة بوساطة المستهلك إمَّا بالطرق الإلكترونية عن طريق الإنترنت ، إذا كانت من البرامج ، أو الصور ، أو الصحف الإلكترونية ، أو الخدمات ، كالاستشارات القانونية أو الطبية ، أو يتم تسلُّمها فيما بعد إذا كانت ذات طبيعة مادية .

وعلى هذا فالسلعة في التجارة الإلكترونية قد تكون سلعة تقليدية كالكتب المطبوعة والملابس والأثاث ونحوهم ، وهذه السلعة يتم تسليمها فيما بعد بالبريد أو عن طريق الشحن أو غير ذلك من الوسائل ، و قد تكون سلعة إلكترونية يستلمها المستهلك عن طريق الإنترنت بصورة مباشرة ، و ذلك مثل برامج الحاسب الآلي أو الكتب الإلكترونية أو ملفات الفيديو الإلكترونية .

وعادةً ما يتم تبادل ــ من خلال موقع الإنترنت Web Site والصفحة Web page التي تمثله ــ بيانات تتعلق بمنتج أو موزِّع السلعة و العميل ، وهي عادةً البيانات الخاصة باسمه ، و عنوانه ، و رقم بطاقة الائتمان المستخدمة في السداد ، وطريقة تسليم السلعة أو الخدمة ، لإتمام إجراءات التعاقد .

---

(1) انظر د/ عطية عبد الواحد ، التجارة الالكترونية ومدى استفادة العالم الإسلامي منها ، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي الذي تنظمه كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة 1424هـ (ص:4) .

وصار في إمكان الناس الآن شراء وبيع أيّ منقول أو عقار أو تلقّ أو تقديم خدمة عن طريق الإنترنت دون أنْ يتطلب ذلك وجود أطراف العقد مادياً في ذات المكان أو الدولة أو وجود محل العقد في ذات مكان أحد المتعاقدين ، أو أنْ تكون طريقة سداد ثمن المبيع نقداً أو بذات مكان وجود أطراف العقد.[1]

وسائل التعاقد في التجارة الإلكترونية : [2]

1- التعاقد عبر شبكة الويب : تقوم كثير من الشركات بعرض سلعها وخدماتها على موقع خاص بها على شبكة الإنترنت وتقوم بعرض السلع عن طريق وضع صور لها وتسجيل مواصفاتها وسعرها ، ويقوم العميل الراغب في التعاقد بالدخول إلى موقع الشركة ويختار السلعة أو الخدمة التي يرغب بها ، ويكون بالموقع استمارة شراء (عقد شراء) يتضمن آلية الدفع وشروط التعاقد وكيفية التسليم وغير ذلك من الشروط التي قد تختلف من شركة إلى أخرى .

2- التعاقد بالمحادثة والمشاهدة : وذلك عن طريق استخدام برامج المحادثة الصوتية وبرامج المحادثة الصوتية والمرئية ، والتي تتيح لطرفي أو أطراف التعاقد المحادثة المباشرة وتمكنهم من إجراء التعاقدات المختلفة .

3- التعاقد عبر البريد الإلكتروني : حيث يمكن لأي شخص إنشاء بريد إلكتروني خاص به ومن ثم يستخدمه في إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية

---

(1) انظر د/ إبراهيم العيسوي : التجارة الإلكترونية ، المكتبة الأكاديمية مصر 2003م (ص:10-11) .

(2) انظر د/ طاهر شوقي مؤمن : عقد البيع الإلكتروني ، مرجع سابق (ص:60-62) ، د/عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر : العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 1424هـ-2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة (5/2122-2123) ، د / إيهاب السنباطي : الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2008م (ص:359362-111) .

إلى الجهات المختلفة ، ومن صور التعاقد عبر البريد الألكتروني أن تقوم شركة ما بإرسال رسائل دعائية لسلعة أو خدمة للبريد الإلكتروني لمجموعة أشخاص ، وإذا رغب أحد الأشخاص في التعاقد فإنه يقوم بإرسال رسالة إلكترونية إلى بريد الشركة ، ويمكن إتمام التعاقد عن طريقة الرسائل كما في الطريقة الأولى .

تنامي التجارة الإلكترونية :

تشير معظم التقديرات الخاصة بقيم التعاملات التجارية الإلكترونية إلى معدلات سريعة لنمو التجارة الإلكترونية خلال فترة زمنية وجيزة ، كما يظهر من هذه التقديرات أن النسبة الكبرى من معاملات التجارة الإلكترونية تتم في الدول المتقدمة حيث تتوافر البنية الأساسية للتجارة الإلكترونية ويرتفع مستوى التعليم و القدرة الشرائية . [1]

وتقدر بعض الدراسات حجم التجارة الإلكترونية حالياً ب20% من مجمل التجارة العالمية، ويتوقع أن ترتفع النسبة إلى أكثر من ذلك خلال هذا العقد . [2]

ومما يعزز من فرص تنامي التجارة الإلكترونية : توسع الأفراد والشركات في استخدام الإنترنت ، و استمرار انخفاض تكلفة الإنترنت ،

---

(1) انظر د/محمد عبد الحليم عمر : قضايا اقتصادية معاصرة من منظور إسلامي ، سلسلة الحلقات النقاشية مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي القاهرة 2003م (ص:55-56) ، د/ إبراهيم العيسوي : مرجع سابق (ص: 35-39) ، د/ طاهر شوقي مؤمن : عقد البيع الإلكتروني ، مرجع سابق (ص: 2) ، علاء الدين بن عبد الزاق الجنكو : التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة ، دار النفائس الأردن 2004م (ص:341-342) .

(2) انظر د/ عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر : مرجع سابق (2122/5-2123) .

واشتراك غالبية البنوك والشركات في خدمات الإنترنت ، و زيادة الإقبال على تسوق السلع والخدمات من خلال الإنترنت . [1]

(1) انظر د / حمدي محمد مصطفى حسن : حماية المستهلك في نظام التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي ، بحث منشور في مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، السنة السابعة العدد الثالث والعشرون 1425 هـ - 2004م (ص:174) .

الفرع الثاني
فوائد التجارة الإلكترونية وسلبياتها

أولاً : فوائد التجارة الإلكترونية

فوائد التجارة الإلكترونية للشركات :

للتجارة الإلكترونية عدة فوائد للشركات ، ومن أهم هذه الفوائد ما يلي :
إيجاد وسائل اتجار توافق عصر المعلومات :

ففي عصر المعلومات حيث يتم قضاء ساعات طويلة أمام أجهزة الكمبيوتر ومواقع الانترنت ، تظهر الحاجة إلى نمط تجاري يتفق مع سمات هذا العصر ، و التجارة الإلكترونية تتوافق بلا شك مع عصر المعلومات .

(1) **توسيع نطاق السوق :**

إن الصفة العالمية للتجارة الإلكترونية ألغت الحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية ، وبفضلها تحول العالم إلى سوق مفتوح أمام المستهلك بغض النظر عن الموقع الجغرافي للبائع أو المشتري ، و تعمل التجارة الإلكترونية على توسيع دائرة السوق المحلي وكذلك النفاذ إلى الأسواق العالمية وخلق أسواق جديدة كان من المتعذر إيجادها في ظل التجارة التقليدية ، لأن ممارسة التجارة عبر شبكة الإنترنت تجعل المنتجات من السلع والخدمات متاحة لأكبر عدد ممكن من المستهلكين .

(2) **تلبية خيارات العملاء بيسر وسهولة :**

تمكن التجارة الإلكترونية الشركات من تفهم احتياجات عملائها و إتاحة خيارات التسوق أمامهم بشكل واسع ، وهذا بذاته يحقق نسبة رضاء عالية لدى الزبائن لا تتيحه وسائل التجارة التقليدية ، فالزبون يمكنه معرفة الأصناف

والأسعار وميزات كل صنف والمفاضلة وتقييم المنتج موضوع الشراء من حيث مدى تلبيته لرغبة وخيارات المشتري.

(3) **تفعيل مفهوم المنافسة الكاملة في السوق :**

تقلص التجارة الإلكترونية المسافات بين المنتجين والمستهلكين مما يتيح التواجد الإلكتروني القريب بين البائع والمشتري مما يؤدي إلى تحسين مستوى ونوعية المنتج عن طريق خدمات ما قبل وبعد البيع ، وتوفر المعلومات عن طبيعة المنتجات وأسعارها ومنتجيها في الأسواق ، وكذلك الاستجابة السريعة لطلبات السوق ، و يؤدي ذلك إلى تحسين درجة التنافسية في الأسواق الإلكترونية .

(4) **انخفاض تكاليف العمليات التجارية :**

تلعب التجارة الإلكترونية دوراً كبيراً في تخفيض تكاليف الصفقات التجارية المتمثلة في جمع المعلومات والتفاوض وأتعاب السمسرة وعمولات المبيعات والإجراءات الإدارية وغيرها من خلال تحسين وتدفق المعلومات وزيادة تنسيق الأعمال ، وكذلك انخفاض تكاليف البحث عن المعلومات المتعلقة بالمشترين المحتملين والبائعين في السوق .

(5) **تحكم أفضل في إدارة المخزون :**

تسهم التجارة الإلكترونية في خفض المخزون عن طريق استعمال عملية السحب في نظام إدارة سلسلة التوريد ، حيث تبدأ العملية بالحصول على الطلب التجاري من المشتري وتزويده بطلبه من خلال التصنيع الوقتي المناسب .[1]

---

(1) انظر رأفت رضوان ، عالم التجارة الإلكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة 1999م (ص: 41) ، كويك نوتس : التجارة الإليكترونية ، ترجمة د/عماد الحداد ، دار الفاروق للنشر والتوزيع القاهرة ،

فوائد التجارة الإلكترونية للأفراد :

للتجارة الإلكترونية عدة فوائد للأفراد ، ومن أهم هذه الفوائد ما يلي :

(1) **سرعة وسهولة التسوق :**

حيث يكون لدى المستهلك نطاقا أوسع للتسوق عبر شبكة الإنترنت ، وعلى مدار الساعة ، وفي أي يوم يريد ، وأي مكان على سطح الأرض .

(2) **تعدد الخيارات :**

توفر التجارة الإلكترونية العديد من الخيارات للمستهلك نتيجة لإمكان الوصول إلى منتجات ومراكز تسوق لم تكن متوفرة بالقرب من المستهلك .

(3) **انخفاض الأسعار وسرعة الحصول على المنتج :**

في ظل تعدد وتنوع المنتجات في المواقع التجارية الإلكترونية فإن المستهلك سوف يبحث عن المنتج الأقل سعراً والأفضل جودة ، وذلك من خلال مقارنة أسعار ونوعيات المنتجات بسهولة وسرعة فائقة مما يمكن المستهلك في نهاية الأمر اختيار أفضل العروض. في حين أن الأمر أصعب في حالة التجارة

الطبعة الثانية 2004م (ص:10-12) ، طارق عبد العال حماد : مرجع سابق (ص: 48) ، د/ إبراهيم العيسوي : مرجع سابق (ص: 35-39) ، د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء : وسائل الدفع الإلكترونية بحث منشور ضمن مجموعة أبحاث بعنوان الجديد في القانون التجاري ، بدون دار نشر - 2005م (ص:508-509) ، د / عابد بن عابد العبدلي ، مرجع سابق (ص:22-26) ، علاء الدين بن عبد الزاق الجنكو : مرجع سابق (ص:341-342) ، د / إيهاب السنباطي : مرجع سابق (ص:108-111) ، د /محمد المرسي زهرة : مرجع سابق (ص: 12-13)..

التقليدية .لأنه يتطلب زيارة كل موقع جغرافي من أجل مقارنة أسعار ونوعيات المنتجات . [1]

ثانياً : سلبيات التجارة الإلكترونية

تتمثل سلبيات ومخاطر التجارة الإلكترونية في الأمور الآتية : [2]

1- عرض وتداول سلع غير مباحة شرعاً ، و إن كانت مباحة قانوناً في غالب الدول .

2- انتشار الغش والتحايل التجاري .

3- الاستيلاء على الأموال عن طريقة سرقة أرقام البطاقات والحسابات الإلكترونية .

4- حرمان الحكومات من دخلها من الجمارك والضرائب لا سيما فيما يتعلق بالبرامج ونحوها مما يتم تسليمه إلكترونياً .

5- عدم القدرة على فحص المبيع .

---

(1) انظر رأفت رضوان : مرجع سابق (ص:41) ، د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء : مرجع سابق (ص:509) ، د / عابد بن عابد العبدلي : مرجع سابق (ص:27-29) ، د / إيهاب السنباطي : مرجع سابق (ص:108-111) .

(2) انظر د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء : مرجع سابق (ص:509) ، د/ طاهر شوقي مؤمن : عقد البيع الإلكتروني ، مرجع سابق (ص: 17-19) ، علاء الدين بن عبد الزاق الجنكو : مرجع سابق (ص:342) ، د / محمد المرسي زهرة : مرجع سابق (ص: 12-13) .

المطلب الثاني

التنظيم القانوني التجارة الإلكترونية

يواجه تنظيم التجارة الإلكترونية قانونياً عدة صعوبات ليس بسبب طبيعة التجارة الإلكترونية بل من الأسباب الأهم ما يعانيه النظام القانوني المصري من مشاكل متعددة مثل : وجود جهات متعددة تؤثر في العملية التشريعية مما يؤدي إلى التضارب في السياسة العامة للتشريع والتضارب في التطبيق والنتائج ، وكذلك وجود عدم تناسق بين القوانين فبعضها يكون حديثاً مسايراً لروح العصر وبعضها يكون بالياً لا يتناسب إطلاقاً مع العصر الذي نعيش فيه . [1]

وعلى ذلك تحتاج التجارة الإلكترونية إلى المبادرة بسن قوانين مناسبة لها تلبي حاجات المتعاملين بها أفراداً و شركات و تساير روح العصر ، و قبل ذلك تكون موافقة لأحكام الشريعة الغراء مراعية لمقاصدها ، و هذا الإصلاح التشريعي لا يغني عن إصلاح اقتصادي و اجتماعي كما سلف التنبيه على هذا المعنى .

القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية :

أولاً : القواعد والقوانين العامة :

تخضع العقود الإلكترونية للقواعد العامة في القانون التجاري ، كما توجد قوانين أخرى قد تتداخل في تنظيم التجارة الإلكترونية كقانون الشركات و

---

(1) انظر د/ إيهاب السنباطي : مرجع سابق (ص:218-219) .

وفي واقع الأمر تعاني غالبية المجتمعات العربية والإسلامية من خلل كبير لا في جوانب القوانين والتشريعات فحسب بل في سائر مناحي الحياة ، فالمجتمع العربي يوصف عند علماء الاجتماع بأنه مجتمع يعاني من مظاهر التخلف والتبعية ، انظر في تفصيل ذلك د/ حليم بركات : المجتمع العربي المعاصر بحث في تغير الأحوال والعلاقات ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت لبنان ، الطبعة الثالثة 2011م (ص:24-26) .

قانون العلامات التجارية و قانون الاتصالات و القانون المدني و القانون الجنائي. [1]

ويمكن – حتى يتم إصدار قانون للمعاملات الإلكترونية – إبرام ما يعرف بالعقد الأساسى لتنظيم التعامل التجارى الإلكترونى فيما بين التجار – سواء كانوا أفراداً أو شركات – الراغبين فى التعامل فى التجارة الإلكترونية ويصبح هذا العقد بما يتضمنه من شروط وأحكام شريعة المتعاقدين فى التجارة الإلكترونية من خلال قانون العقد هو شريعة المتعاقدين مالم يتعارض مع النصوص التشريعية الآمرة الموجودة فى القانون المصرى وكذلك مالم يتعارض مع النظام العام والآداب ، كما أن القانون المصرى يؤيد مبدأ حرية التعاقد بما يؤكد قانونية التعاقد الإلكترونى ، وتكون نصوص التعاقد هى التى تحكم العلاقة بين الأطراف وتنطبق نصوص القانون فى حالة عدم وجود النصوص التعاقدية على اعتبار أن نصوص القانون التجاري مكملة للعقد ، و إذا لم توجد نصوص تشريعية فإن الأعراف والعادات التجارية هى التى تطبق مالم يخالف ذلك النظام العام و الآداب .

وفى مجال الإثبات فإن مبدأ حرية الإثبات هو المبدأ السائد فى القانون المصرى ويجوز الإثبات فى المسائل التجارية بأية طريقة من طرق الإثبات

كما يجوز لأطراف التعاقد أن يختاروا القضاء المصرى لحل المنازعات التى قد تنشأ فيما بينهم فى التعامل الإلكترونى أو يختاروا قضاءً أجنبياً و طبقاً

---

(1) انظر إطلالة على مشروع قانون التجارة الالكترونية إعداد اللواء الدكتور/ فؤاد جمال عبد القادر ، منشور على موقع البوابة القانونية على الرابط التالي :

http://www.tashreaat.com/LegalStudies/Pages/LegalStudiesView.aspx?studId
93

و انظر أيضاً د/ إيهاب السنباطي : مرجع سابق (ص:219-220) .

للقوانين المصرية تنفذ أحكام المحاكم الأجنبية فى مصر مالم تخالف النظام العام و الآداب .

كما يجوز لأطراف التعاقد في العقود الإلكترونية أن يختاروا حلاً للمنازعات أسلوب حل المنازعات بطريق التحكيم على أن يذكر شرط التحكيم في العقد أو في مشارطة تحكيم تالية على إبرام التعاقد . (1)

ثانياً : قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني

ونظراً للحاجة الماسة لوجود تنظيم قانوني متكامل لعمليات التجارة الإلكترونية فقد صدر قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وهو القانون رقم (15) لسنة 2004 ، والذي يعطي الفرصة للتوسع في استخدام الوسائل الإلكترونية بالطريق التي تضمن حقوق المشتغلين بالتجارة الإلكترونية .

وقد صدر القانون رقم 15 لسنة 2004م بتنظيم التوقيع الإلكتروني و بإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات ، وبدأ العمل به اعتباراً من 23 إبريل 2004 و هو اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

والقانون أولاً يسمح باستخدام المستندات الإلكترونية من جانب الحكومة والمستهلكين والشركات التجارية . وثانياً ينص على إنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات .

---

(1) انظر إطلالة على مشروع قانون التجارة الالكترونية إعداد اللواء الدكتور/ فؤاد جمال عبد القادر ، منشور على موقع البوابة القانونية على الرابط التالي :
http://www.tashreaat.com/LegalStudies/Pages/LegalStudiesView.aspx?studId=93

وأهم ما تضمنه هذا القانون من ملامح ما يلي : [1]

أولاً : تعريف بالمصطلحات :

1- **الكتابة الإلكترونية** : كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك . (مادة 1 أ)

2- **المحرر الإلكتروني** : رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج ، أو تخزن ، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة . (مادة 1 ب)

3- **التوقيع الإلكتروني** : ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره . (مادة 1 ج)

4- **شهادة التصديق الإلكتروني** : الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع . (مادة 1 و)

ثانياً : هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات

تنشأ هيئة عامة تسمى " هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات " تكون لها الشخصية الاعتبارية وتتبع الوزير المختص ، ويكون مقرها الرئيسي محافظة الجيزة ، ولها إنشاء فروع في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية . (مادة 2)

---

(1) انظر أ . د / حسام الدين عبد الغني الصغير : تطور المعاملات المصرفية في عصر التكنولوجيا الرقمية ، بحث منشور ضمن مجموعة أبحاث بعنوان الجديد في القانون التجاري ، بدون دار نشر - 2005م (ص:44-50) ، وانظر أيضاً د/ إيهاب السنباطي : مرجع سابق (ص:227-235) .

وحدد القانون الأغراض التي تهدف الهيئة إلى تحقيقها (مادة 3) ، والاختصاصات التي تباشرها الهيئة (مادة 4) ، كما حدد القانون موارد ومصادر تمويل الهيئة (مادة 6) ، وكيفية تشكيل مجلس إدارة الهيئة (مادة 8) ، واختصاصات مجلس إدارة الهيئة (مادة 9) ، وكيفية تعيين الرئيس التنفيذي للهيئة واختصاصاته (مادة 11) .

ثالثاً : حجية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وشروط التمتع بالحجية :

- للتوقيع الالكتروني ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون . (مادة 14)

- للكتابة الالكترونية وللمحررات الالكترونية ، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون . (مادة 15)

- وتنص المادة (18) على أنه : يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية :

(أ) ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره.

(ب) سيطرة الموقّع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

(ج) إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الإلكتروني .

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.

- الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الالكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر ، وذلك مادام المحرر الالكتروني الرسمي والتوقيع الالكتروني موجودين على الدعامة الالكترونية. (مادة 16)

- تسري في شأن إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الالكتروني ، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية . (مادة 17)

رابعاً : التصديق الإلكتروني

1- الجهة التي تقوم بالتصديق

تنص المادة (19) على أنه : لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الالكتروني إلا بترخيص من الهيئة ، وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقاً للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ودون التقيد بأحكام القانون رقم 129 لسنة 1947 بالتزامات المرافق العامة ، مع مراعاة ما يأتي :

(أ) أن يتم اختيار المرخص له في إطار من المنافسة و العلانية .

(ب) أن يحدد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لاتزيد على تسعة وتسعين عاماً .

(ج) أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرفق بانتظام واطّراد.

و لا يجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو الاندماج في جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة .

2ـ بيانات شهادة التصديق

تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون البيانات التي يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الالكتروني. (مادة 20)

3ـ سرية البيانات والمعلومات

بيانات التوقيع الالكتروني والوسائط الالكترونية والمعلومات التي تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني سرية ، ولا يجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله . (مادة21)

4ـ شهادات التصديق التي تصدرها الجهات الأجنبية

تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الالكتروني ، وذلك نظير المقابل الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة ، وفي هذه الحالة تكون الشهادات التي تصدرها تلك الجهات ذات الحجية في الإثبات

المقررة لما تصدره نظيراتها في الداخل من شهادات نظيرة ، وذلك كله وفقا للقواعد والإجراءات والضمانات التي تقرها اللائحة التنفيذية لهذا القانون . (مادة 22) .

الفرع الثاني
مشاريع القوانين المتعلقة
بالتجارة الإلكترونية :

أولاً : مشروع قانون المعاملات الإلكترونية :

يوجد مشروع قانون للمعاملات الإلكترونية لم يصدر بعد [1] ، حيث أصدر السيد المستشار وزير العدل القرار رقم 705 لسنة 1999م بتشكيل لجنة لإعداد مشروع قانون بتنظيم التجارة الإلكترونية على أن تضم اللجنة مستشارين من وزارة العدل وخبراء من وزارة التجارة والتموين ومصلحة الجمارك ووزارة الخارجية ووزارة المالية بالإضافة إلى أعضاء اللجنة الإستشارية للإصلاح التشريعي . و قد انبثقت عن هذه اللجنة لجنة مصغرة بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء صدر بتشكيلها قرار من السيد رئيس المركز ضمت فريقاً قانونياً وفنياً جمع الخبرات القانونية المتميزة فى مصر فى كافة النواحى المرتبطة بالقانون التجارى كما جمع الخبرات الفنية فى مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار .

وقد تصدى المشروع المقترح لهذا الموضوع باستحداث نصوص تتعامل مع التجارة الإليكترونية دون تعديل القوانين المنظمة للقواعد العامة ، ولم توضع الضوابط التقنية للمعاملات الإليكترونية فى صلبه بل أحال إلى لائحة تنفيذية تفصل فيها هذه الضوابط ، وقد استفاد المشروع فى أحكامه بصورة أساسية بالقانون النموذجى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (اليونسترال)

---

(1) انظر د/ طاهر شوقي مؤمن : عقد البيع الإلكتروني ، مرجع سابق (ص: 3) .

، كما استعان واضعو المشروع فى عملهم بقوانين التجارة الإليكترونية العربية والدولية . [1]

واشتملت المسودة الأولى لمشروع القانون على اثني عشر فصلاً : الفصل الأول خاص بالتعريفات ، الفصل الثاني : العقود ، الفصل الثالث : التوقيع الإلكترونى ، الفصل الرابع : التشفير الإلكترونى ، الفصل الخامس : الإثبات ، الفصل السادس : أسماء الدومين ، الفصل السابع : حماية المستهلك ، الفصل الثامن : المعاملة الضريبية و الجمركية ، الفصل التاسع : الإجراءات التحفظية ، الفصل العاشر : الجرائم و العقوبات ، الفصل الحادى عشر : تسوية المنازعات ، الفصل الثانى عشر : أحكام ختامية .

و من وجهة نظري يعد مشروع القانون خطوة جيدة تحتاج الإسراع بتنفيذها .

ثانياً :مشروع قانون مكافحة الجريمة الإلكترونية

من الأهمية بمكان الإسراع بإصدار قانون مكافحة الجريمة الإلكترونية ، حيث إن قانون العقوبات المصري الصادر سنة 1937 بالطبع ليس ملماً بالجرائم الإلكترونية وإن كان فيه من القواعد العامة والنصوص ما يمكن القضاة وفقهاء القانون من التعامل قدر الإمكان مع الجرائم القانونية . وقد أصدر وزير الاتصالات في عام 2006 قراراً بتشكيل لجنة من كافة الجهات المختصة لإعداد قانون لمكافحة الجريمة الإلكترونية . [2]

---

(1) انظر إطلالة على مشروع قانون التجارة الالكترونية إعداد اللواء الدكتور/ فؤاد جمال عبد القادر ، منشور على موقع البوابة القانونية على الرابط التالي :

http://www.tashreaat.com/LegalStudies/Pages/LegalStudiesView.aspx?studId=93

(2) انظر د/ إيهاب السنباطي : مرجع سابق (ص:235-236) .

المطلب الثالث
مشروعية التجارة الإلكترونية

الفرع الأول
حكم إجراء العقود المالية بطرق إلكترونية

من المقرر أن الرضا هو الأساس في إنشاء العقود ، قال الله تعالى : {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** }[1]، والتجارة هي البيع والشراء ، وعن تراض منكم أي عن رضا [2]

و عقد البيع ينعقد بما دل عليه ، وليس هناك صيغة محددة للبيع ، و الراجح أن الأصل في المعاملات الحل ، ولا يحرم منها شيء إلا بدليل ، ومن الأدلة على ذلك :

1- قول الله تبارك وتعالى : {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** } [3]

([1]) سورة النساء : من الآية 29

(2) انظر تفسير القرطبي (150/5-151) ، تفسير ابن كثير (480/1) .

([3]) سورة النساء جزء من الآية رقم (29)

، فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها و ما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله ﷺ .

2 – قوله تعالى : { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا } [1]، و هذا من عموم القرآن و الألف و اللام للجنس لا للعهد إذ لم يتقدم بيع مذكور يرجع إليه ، وإذا ثبت أن البيع عام فهو مخصص بما حرم من الربا وغير ذلك مما نهي عنه و منع العقد عليه كالخمر و الميتة و غير ذلك مما هو ثابت في السنة و إجماع الأمة النهي عنه . [2]

وبناءً على ذلك فلا حرج في إجراء التعاقد بأي طريق تتوافر فيه الضوابط الشرعية ، فما يجري بين الناس من معاملات وتعاقدات فالأصل فيه أنه مباح إذا خلا مما يخالف الشرع ، وعلى هذا فالتعاقد في التجارة الإلكترونية جائز بضوابطه الشرعية ، فإذا توافرت الأهلية للعاقدين وتوافرت الشروط الشرعية في المعقود عليه كان هذا العقد جائزاً بناءً على أن الأصل في المعاملات الحل .

---

(1) سورة البقرة جزء من الآية رقم (275)

(2) انظر الأم للإمام الشافعي (3/3) ، و تفسير القرطبي (356/3) ، وانظر أيضاً أحكام القرآن للجصاص (640/1-641) ، مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية (17/29) ، إعلام الموقعين (259/1-260) .

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الصيغة المخصوصة في العقود على ثلاثة أقوال :

الأول : أن العقود لا تصح إلا بالصيغة (الإيجاب و القبول) ، لأن الرضا المشترط في صحة العقود أمر قلبي لا يعرف إلا باللفظ المعبر عنه . [1]

الثاني : أن العقود تصح بالصيغة (الإيجاب و القبول) ، وبالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال كالبيع بالمعاطاة . [2]

الثالث : أن العقود تنعقد بكل ما يدل عليها من قول أو فعل . [3]

والمختار من أقوال الفقهاء أن العقود تنعقد بكل ما تدل عليه ولا يشترط لها ألفاظ مخصوصة ، وفي بيان ذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية ما ملخصه [4] : صفة العقود الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال :

أحدها : إن الأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغة ، و هي العبارات التي قد يخصها بعض الفقهاء باسم الإيجاب و القبول ، سواء في ذلك البيع ، و الإجارة ، و الوقف ، و غير ذلك . وتقوم الإشارة مقام العبارة عند العجز عنها ، كما في إشارة الأخرس ، وتقوم الكتابة مقام العبارة عند الحاجة ، و قد يستثنون مواضع دلت النصوص على جوازها إذا مست الحاجة إليها ، لكن

---

(1) انظر المجموع للنووي (190/9) ، و المغني لابن قدامة (3/4-4) .

(2) انظر تبيين الحقائق للزيعي (3/4-4) ، والمغني لابن قدامة (3/4-4) .

(3) وهذا هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، انظر الفتاوى الكبرى (5/4-14) ، والإنصاف للمرداوي (264/4) .

(4) انظر الفتاوى الكبرى (5/4-14) ، وهو مبحث طويل نفيس اختصرته لطوله وأبرزت منه ما يتعلق بمقصود البحث .

الأصل عندهم هو اللفظ ؛ لأن الأصل في العقود هو التراضي المذكور في قوله تعالى : { **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** } [1]، و قوله تعالى : { **فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا** }[2] ، والمعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التي قد جعلت لإبانة ما في القلب .

القول الثاني : إنها تصح بالأفعال فيما كثر عقده بالأفعال ، كالمبيعات بالمعاطاة ، وكالوقف في مثل من بنى مسجداً وأذن للناس في الصلاة فيه ، و كبعض أنواع الإجارة . فإن هذه العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أمور الناس ، ولأن الناس من لدن النبي ﷺ وإلى يومنا ما زالوا يتعاقدون في مثل هذه الأشياء بلا لفظ بل بالفعل الدال على المقصود .

القول الثالث : إنها تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ، فكل ما عده الناس بيعاً و إجارة فهو بيع و إجارة ، وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ و الأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ و الأفعال ، و ليس لذلك حد مستمر لا في شرع و لا في لغة ، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس ، كما تتنوع لغاتهم ، ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات ، و لا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم ، إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم ، و إن كان قد يستحب بعض الصفات ، فكل ما عده الناس بيعاً فهو بيع ، و كذلك في الهبة ، وكذلك الإجارات ، مثل ركوب سفينة الملاح ، ومثل الدخول إلى حمام الحمامي ، ومثل دفع الثوب إلى غسال أو خياط يعمل بالأجر .

---

(1) سورة النساء من الآية (29)

(2) سورة النساء من الآية (4)

فالعقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل ، كما يدل علي ذلك أصول الشريعة ، وذلك أن الله سبحانه قال : { **فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء** } [1] ، وقال : { **وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا** }[2] ، وقال : { **فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ** } [3]، وقال : { **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** }[4] ، إلى نحو ذلك من الآيات المشروع فيها العقود ، إما أمر و إما إباحة ، فإن الدلالة فيها من وجوه :

أحدها : أنه بالتراضي في البيع في قوله : { **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** }[5]. وبطيب النفس في التبرع في قوله : { **فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا** } [6]، فتلك الآية في جنس المعاوضات و هذه من جنس التبرعات ، ولم يشترط لفظاً معيناً ، و لا فعلاً معيناً يدل على التراضي و على طيب النفس ، ونحن نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس ، والعلم به ضروري في غالب ما يعتاد من العقود وظاهر في بعضها ، وإذا وجد تعلق الحكم بهما بدلالة القرآن .

---

(1) سورة النساء من الآية (3)

(2) سورة البقرة من الآية (275)

(3) سورة النساء من الآية (4)

(4) سورة النساء من الآية (29)

(5) سورة النساء من الآية (29)

(6) سورة النساء من الآية (4)

الوجه الثاني : أن هذه الأسماء جاءت في كتاب الله و سنة رسوله ﷺ معلقاً بها أحكام شرعية ، و كل اسم فلا بد له من حد ، فمنه ما يعلم حده باللغة كالشمس و القمر . ومنه ما يعلم بالشرع كالمؤمن ، والكافر ، والمنافق . وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس ، كالقبض . ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحو ذلك لم يحد الشارع له حداً لا في كتاب الله و لا في سنة رسوله ﷺ ، بل و لا ينقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صيغة معينة من الألفاظ أو غيرها ، أو قال ما يدل على ذلك من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ ، بل قد قيل إن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم ، وليس لذلك حد في اللغة بحيث يقال إن أهل اللغة يسمون هذا بيعاً ، ولا يسمون هذا بيعاً ، بل تسمية أهل العرف من العرب هذه المعاقدات بيعاً دليل على أنها في لغتهم تسمى بيعاً .

الوجه الثالث : أن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان : عبادات يصلح بها دينهم ، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم ، و استقراء أصول الشريعة أن العبادات لا يثبت الأمر بها إلا بالشرع ، وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه فالأصل فيها عدم الحظر ، فلا يحظر منها إلا ما حظره الله ورسوله ﷺ ، و ذلك لأن الأمر والنهي مما شرع الله تعالى ، و العبادة لا بد أن تكون مأمورا بها ، فما لم يثبت أنه مأمور كيف يحكم عليه بأنه عبادة ؟ و ما لم يثبت من العادات أنه منهي عنه كيف يحكم عليه أنه محظور ؟

و البيع والهبة والإجارة وغيرها ، هي من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم ، كالأكل ، والشرب ، واللباس ، فالشريعة جاءت في العادات بالآداب الحسنة ، فحرمت منها ما فيه فساد وأوجبت منها ما لا بد منه ، وكرهت ما لا ينبغي واستحبت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هذه العادات ومقاديرها

وصفاتها ، وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويتاجرون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة ، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة ، وإن كان بعض ذلك قد يستحب أو يكون مكروهاً ، ولم تحد الشريعة في ذلك حداً فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي .

وأما السنة والإجماع فمن تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين من أنواع المبايعات والمؤاجرات والتبرعات ، علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون صيغة معينة من الطرفين ، والآثار بذلك كثيرة .

وأيضا فإن التصرفات جنسان ، عقود وقبوض ، والمقصود من العقود إنما هو القبض والاستيفاء ، فإن المعاقدات تفيد وجوب القبض أو جوازه بمنزلة إيجاب الشارع ، ثم التقابض ونحوه وفاء بالعقود ، بمنزلة فعل المأمور به في الشرعيات ، والقبض ينقسم إلى صحيح وفاسد كالعقد ، ويتعلق به أحكام شرعية كما يتعلق بالعقد ، فإذا كان المرجع في القبض إلى عرف الناس وعاداتهم من غير حد يستوي فيه جميع الناس في جميع الأحوال والأوقات ، فكذلك العقود ، وإن حررت عبارته قلت : أحد نوعي التصرفات ، فكان المرجع فيه إلى عادة الناس كالنوع الآخر . انتهى .

وقد ذكر بعض المعاصرين صوراً للتعاقد عند الفقهاء التي قد تشبه ببعض الوجوه التعاقد عن طريق الإنترنت ومنها :

(1) التعاقد عن طريق الكتابة وهي جائزة عند الجمهور لحصول التراضي ، والتراخي لا يضر بشرط القبول عند بلوغ الكتاب وهذا قول أكثر العلماء ، وهو الأصح عند الشافعية ، وفي وجه عند الشافعية لا يجوز .[1]

(2) التعاقد عن طريق المناداة ، وقد نص الشافعية على جوازها ، فلو تناديا وهما متباعدان صح البيع ، والمنادة وكانت من قبيل التعاقد باللفظ إلى أن بعد المتعاقدين مما يتشابه مع التعاقد عن طريق الهاتف أو المحادثة اللفظية عن طريق الإنترنت .[2]

وقد ذهب كثيرٌ من العلماء والباحثين المعاصرين [3] إلى جواز التعاقد بواسطة هذه الأجهزة بشرط الوضوح والتثبت ، ومستندهم في ذلك ما يلي:

1- ما ذكره كثيرٌ من العلماء قديماً من أن العقد يتم عن طريق المراسلة ، وأن الإيجاب إذا حصل بعد وصول الكتاب فإنه صحيح ، وكذا عن طريق المناداة .

---

(1) انظر بدائع الصنائع (5/137-138) ، (1/640-641) ، و المجموع للإمام النووي (9/196-197) .

(2) انظر المجموع للإمام النووي (9/214) ، وروضة الطالبين (3/438) ، ومطالب أولى النهى (3/88) .

(3) انظر د/ وهبة الزحيلي : حكم إجراء العقود بوسائط الاتصال الحديثة ، دار المكتبي سوريا 1420هـ - 2000م (ص:9 ، 11 ، 27) ، د/ محمّد عبد اللطيف صالح الفرفور : حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة 1410هـ - 1990م (1/480) ، د/ علي محيي الدين القره داغي : حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة 1410هـ - 1990م (1/150) ، د/ عبد الرزاق رحيم الهيتي : حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية ، بحث منشور بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر العدد الثامن عشر 1423هـ - 2002م (ص:158-162) ، د/عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر : مرجع سابق (5/2124-2125) .

2- أن المراد باتحاد المجلس : اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان مشتغلين بالتعاقد ، لا كون المتعاقدين في مجلسٍ واحد ، و لذلك قالوا : إن المجلس يجمع المتفرقات .

وعلى هذا يكون مجلس العقد في المكالمة الهاتفية مثلاً هو زمن الاتصال مادام الكلام في شأن العقد ، وفي المراسلة والمكاتبة وصول الرسالة أو الخطاب ، فإن تأخر القبول إلى مجلسٍ ثانٍ لم ينعقد العقد .

وقد صدر بجواز إجراء العقود عبر الإنترنت عدا عقد النكاح قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (6/3/52) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، وجاء فيه : إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17- 23 شعبان 1410 هـ الموافق 14 - 20 آذار (مارس) 1990م بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : (إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة) ، ونظرًا إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات ، وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول ، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيصاء والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول ، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد ، و الموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف .

قرر:

أولاً : إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد ، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة ، ولا يسمع كلامه ، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول) ، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله .

ثانياً : إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين ، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي ، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة .

ثالثاً : إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة ، وليس له الرجوع عنه .

رابعاً : إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه ، و لا الصرف لاشتراط التقابض ، و لا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال .

خامساً : ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات . [1]

---

(1) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس (785/2) .

الفرع الثاني
ضوابط التعاقد بطرق إلكترونية

تبين مما تقدم أنه لا حرج في التعاقد بطريقة إلكترونية ، و لاشك أن استخدام التقنيات المعاصرة في تسهيل الأمور على الناس من الأمور الجائزة المباحة ، ولذلك فإن إجراء المعاملات من بعد عبر الوسائل الإلكترونية فيه تسهيل على الناس، ولكن الواجب أن يتم ذلك وفقا للضوابط الشرعية التي تحكم المعاملات المالية ، ومن أهم هذه الضوابط :

1- عدم التعامل في السلع المحرمة شرعاً .

2- عدم التعامل بالربا المحرم .

3- تحديد أوصاف السلع أو الخدمات بما ينفي الجهالة .

4- ألا يقوم البائع فيها يبيع ما لا يملك .

5- ألا يقوم المشتري ببيع ما اشتراه لآخر قبل قبضه .

6- الصدق في عرض المعلومات وعدم الغش والخداع .

7- مراعاة الضوابط الخاصة بكل عقد على حدة .

و كل صفقة وقعت عبر الأنترنت ، و هي مكتملة شروط الصحة ، و خالية من الموانع ، فإنها تكون مباحة ، و نظراً للطبيعة الخاصة للتعاقد عبر الإنترنت فإن هناك بعض الضوابط التي تتعلق بهذا التعاقد ، و من أهم هذه الضوابط التي يجب مراعاتها عند التعاقد الإلكتروني ما يلي :

1- وجود التثبت من كلٍ من المتعاقدين من شخصية صاحبه كي لا يدخل الوهم واللبس والتزييف من أحد الطرفين أو من طرفٍ ثالث .

2- صحة ما تنسبه هذه الآلات الحديثة إلى كلٍ من المتعاقدين من أقوالٍ وتصرفات .

3- عدم رجوع الموجب عن إيجابه قبل وصول القبول من الطرف الآخر في بعض الآلات التي يوجد فيها فترة زمنية للوصول .

4- ألا يؤدي التعاقد عن طريق هذه الآلات إلى تأخير قبض أحد العوضين في الصرف لاشتراط التقابض فيه ، وألا يؤدي إلى تأخير قبض راس المال في السلم لاشتراط تعجيل رأس المال فيه .

5- لا يصح عقد النكاح بها لاشتراط الشهود فيه ، ونظراً لأن عقد النكاح له مكانته الخاصة ولوجود عنصر الشكلية فيه و لما يترتب على القول بصحته عبر الإنترنت من مفاسد ، فإنه لا يصح إجراؤه بطريق الإنترنت .

المبحث الثاني :ـ الأحكام الفقهية للتجارة الإلكترونية

وبه ثلاثة مطالب

المطلب الأول :ـ أركان العقد في التجارة الإلكترونية

المطلب الثاني :ـ أحكام المعقود عليه في التجارة الإلكترونية

المطلب الثالث :ـ التجارة الإلكترونية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول
أركان العقد في التجارة الإلكترونية

العقد في الفقه الإسلامي لها أركانه و شروطه ، و أركان العقد عند الجمهور الصيغة و العاقدان و المعقود عليه (محل العقد) ، و ذهب الحنفية إلى أن ركن العقد هو الصيغة فقط ، أما العاقدان والمحل فمما يستلزمه وجود الصيغة . [1]

و يشترط في العقود التي تجرى عن طريق الإنترنت توافر هذه الأركان بشروطها .

أولاً : العاقدان

فيشترط لصحة التعاقد في التجارة الإلكترونية الأهلية اللازمة بأن يكون العاقدان بالغين عاقلين مختارين غير محجور عليهما . [2]

كما يشترط أن تتوافر صيغة العقد (الإيجاب و القبول) و ما يشرط فيها.

ثانياً : الصيغة

تعريف الصيغة :

الصيغة هي كلام أو فعل يصدر من العاقد ويدل على رضاه ، و يعبر عنها الفقهاء ب (الإيجاب و القبول) . [1]

---

(1) انظر بدائع الصنائع للكاساني (133/5) ، و مواهب الجليل شرح مختصر خليل (228/4) ، و مغني المحتاج للخطيب الشربيني (323/2) ، وكشاف القناع للبهوتي (146/3) .

(2) انظر بدائع الصنائع للكاساني (135/5) ، و مواهب الجليل شرح مختصر خليل (241/4-245) ، و مغني المحتاج للخطيب الشربيني (332/2-333) ، وكشاف القناع للبهوتي (151/3) ، و بيع الصبي المميز موقوف على إجازة الولي عند الحنفية و المالكية ، و صحيح بإذن الولي عندالحنابلة .

و إنما احتيج في البيع إلى الصيغة لأنه منوط بالرضا ؛ لقوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ }[2] ، و لقول النبي ﷺ : " إنما البيع عن تراض " [3] ، والرضا أمر خفي لا يُطلع عليه ، فأنيط الحكم بسبب ظاهر و هو الصيغة.[4]

المراد بالإيجاب والقبول :

عند الحنفية : الإيجاب هو ما يذكر أولا من كلام أحد المتعاقدين ، والقبول ما يذكر ثانياً من الآخر سواء كان بعت أو اشتريت الدال على التراضي . [5]

و عند الجمهور : الإيجاب من البائع هو ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة كبعتك بكذا ، و القبول من المشتري هو ما يدل على التمليك دلالة ظاهرة كاشتريت . [6]

ويشترط في الإيجاب و القبول وضوح دلالة الإيجاب و القبول ، و توافق الإيجاب و القبول ، و اتصال الإيجاب و القبول . [1]

---

(1) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية (200/30) ، و في إدخال الفعل في الصيغة نوع تسامح فإن الصيغة عند الفقهاء هي الإيجاب و القبول ، كما أن انعقاد البيع بالفعل (المعاطاة) محل خلاف مشهور بين الفقهاء .

(2) سورة النساء : من الآية 29

(3) رواه ابن ماجة في كتاب التجارات [2185] ، و ابن حبان [4967] مطولاً ، من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ ، و قال البوصيري في مصباح الزجاجة : هذا إسناد صحيح رجاله ثقات . اهـ .

(4) انظر مغني المحتاج للخطيب الشربيني (325/2) .

(5) انظر الدر المختار (506/4-507) .

(6) انظر مغني المحتاج للخطيب الشربيني (323/2-324) ، والمغني لابن قدامة (3/4) ، و كشاف القناع للبهوتي (146/3) .

و يشترط توافر هذه الشروط في الإيجاب و القبول في عقود التجارة الإلكترونية .

كيفية الإيجاب والقبول في التجارة الإلكترونية :

إذا كان التعاقد عن طريق صفحة موقع الشركة فإنه يعد الإيجاب قائماً عن طريق القائمة الموجودة على شاشة الحاسب الآلي والتي يتم فيها عرض السلع وبيان مواصفاتها وأسعارها ، ويكون القبول عن طريق المشتري بواسطة اختيار السلعة التي يريدها ، ويتم ذلك غالباً عن طريق التأشير بالفأرة (الماوس) و كتابة بعض البيانات الخاصة بالمشتري كالاسم والعنوان وطريقة الدفع ، و على هذا فإن وضوح الدلالة والتوافق والاتصال كشروط للصيغة متحققة في حالة التعاقد الإلكتروني . [2]

وفي حالة التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني فإن الرسالة التي ترسلها الشركة العارضة تتضمن الإيجاب ، و إذا رغب العميل بالتعاقد وأرسل رسالة بذلك فهي تتضمن القبول ، ويسري على هذا التعاقد أحكام التعاقد بالرسالة . [3]

وفي حالة التعاقد عن طريق برامج المحادثة أو المشاهدة فإن الإيجاب يتحقق عن طريق عرض البائع للسلعة على المشتري و القبول يتحقق إذا وافق المشتري على شراء السلعة . [4]

---

(1) انظر بدائع الصنائع للكاساني (5/136-137) ، و مغني المحتاج للخطيب الشربيني (2/329-332) ، و كشاف القناع للبهوتي (3/146-147) .

(2) انظر د/ محمد عبد الحليم عمر : قضايا اقتصادية معاصرة من منظور إسلامي ، مرجع سابق (ص:71-73) ، د/ عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر : مرجع سابق (5/2128-2129) .

(3) انظر د/ عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر : مرجع سابق (5/2129) .

(4) انظر د/ عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر : مرجع سابق (5/2129-2130) .

مجلس العقد :

المراد بالمجلس مكان الجلوس ، و مجلس العقد : هو الوحدة الزمنية التي تبدأ من وقت صدور الإيجاب ، و تستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد . [1]

و مجلس العقد في التجارة الإلكترونية إذا كان التعاقد عبر مواقع الإنترنت أو عن طريق البريد الإلكتروني فحكمه حكم التعاقد بين الغائبين ، و في هذه الحالة فإن العقد ينعقد بمجرد إعلان القبول .

الخيارات في العقود الإلكترونية :

تثبت الخيارات المشروعة كخيار المجلس و خيار العيب و خيار الصفة على عقود التجارة الإلكترونية .

ثالثاً : محل العقد :

يشترط إجمالاً في المعقود عليه أن يكون موجوداً قابلاً للحكم معلوماً مقدوراً على تسليمه [2] ، ويشترط أن تتوافر هذه الشروط في محل العقد ليكون العقد صحيحاً .

و المعقود عليه أو محل العقد يشمل ما يقع عليه العقد سواءً كان سلعةً أو خدمةً كما يشمل الثمن المدفوع مقابل السلعة أو الخدمة .

---

(1) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية (169/20) ، د/ وهبة الزحيلي : حكم إجراء العقود بوسائط الاتصال الحديثة ، مرجع سابق (ص:17) .

(2) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية (221/30-227) .

و حتى تكون عقود التجارة الإلكترونية صحيحة شرعاً لا بد أن تتوافر شروط المعقود عليه ، كما يجب أن يتم التقابض بحسب ما تراضى عليه طرفا العقد.

و التعاقد يتم في التجارة الإلكترونية على سلع غائبة ، و هذه السلع قد تكون موصوفة وصفاً دقيقاً وقد يتم وضع بعض صورها ، وعلى هذا فالتعاقد هنا يكون على عين غائبة موصوفة أو غير موصوفة .

حكم بيع العين الغائبة بلا وصف:

اختلف الفقهاء في حكم بيع العين الغائبة بلا وصف على قولين :

القول الأول : أن بيع العين الغائبة بلا وصف صحيح ويثبت للمشتري خيار الرؤية ، وهذا قول الحنفية ، ومقابل الأظهر عند الشافعية ، ورواية مرجوحة عند الحنابلة . [1]

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية : [2]

1- عموم الأدلة المبيحة للبيع من غير فصل بين العين الغائبة و غيره .

2- ما روي عن النبي ﷺ أنه قال : " من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه " [3] ، و لا خيار شرعاً إلا في بيع مشروع .

---

(1) انظر بدائع الصنائع للإمام الكاساني (163/5) ، المجموع للإمام النووي (350/9-351)) ، وشرح المحلي على المنهاج (205/2) ، والإنصاف للمرداوي (295/4-296) .

(2) انظر بدائع الصنائع للإمام الكاساني (163/5) .

(3) رواه البيهقي (268/5) من طريق أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول مرسلاً ، وقال البيهقي : هذا مرسل وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف .

3- لأن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محل هو خالص ملكه فيصح كشراء المرئي ؛ وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ، و وجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله في محله .

القول الثاني : أن بيع الغائب بلا وصف لا يصح ، و هذا قول المالكية و الحنابلة و هو الأظهر عند الشافعية .[1]

واستدلوا على ذلك بالآتي :

1- ما رواه أبو هريرة ﷺ : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر [2] . وفي هذا البيع غرر .

2- ما رواه أبو سعيد الخدري ﷺ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نهى عن الْمُنَابَذَةِ وَهِيَ طَرْحُ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ بِالْبَيْعِ إلى الرَّجُلِ قبل أَنْ يُقَلِّبَهُ أو يَنْظُرَ إليه وَنَهَى عن الْمُلَامَسَةِ وَ الْمُلَامَسَةُ لَمْسُ الثَّوْبِ لَا يَنْظُرُ إليه . [1]

---

(1) انظر التمهيد لابن عبد البر (15/13) ، والمجموع للإمام النووي (9/350-351) ، والإنصاف للمرداوي (4/295-296) .

(2) رواه مسلم [1513] في كتاب البيوع ، وأبو داود [3376] في كتاب البيوع ، والترمذي [1230] في كتاب البيوع ، والنسائي [4518] في كتاب البيوع ، وابن ماجة [2194] في كتاب التجارات ، وأحمد [7411] .

قال الخطابي في "معالم السنن" (88/3) : أصلُ الغَرَر هو ما طُوي عنك عِلْمُه ، وخَفِي عليك باطنُه وسره ، وهو مأخوذ من قولك : طَوَيْتُ الثوبَ على غَرِه ، أي: على كَسْرِه الأول ، وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غيرَ معلوم ، ومعجوزاً عنه غيرَ مقدورٍ عليه، فهو غَرَرٌ، وذلك مثل أن يبيعه سمكاً في الماء، أو طيراً في الهواء، أو لؤلؤةً في البحر، أو عبداً آبقاً، أو جملاً شارداً، أو ثوباً في جِراب لم يَرَهُ ولم ينشره، أو طعاماً في بيت لم يفتحه، أو ولدَ بهيمةٍ لم تولد، أو ثمر شجرة لمْ تثمر، وفي نحوها من الأمور التي لا تُتلمُ ولا يدرى هل تكون أم لا؟ فإن البيع فيها مفسوخ. وأبوابُ الغرر كثيرة، وجِماعُها: ما دخل في المقصود منه الجهلُ، وإنما نهى ﷺ عن هذه البيوع تحصيناً للأموال أن تَضيعَ، وقطعاً للخصومة والنزاع أن يَقَعا بينَ الناس فيها ، وأبواب الغرر كثيرة وجماعها ما دخل في المقصود منه الجهل .

وفي هذا دليل على بطلان بيع الغائب . [2]

و الراجح بطلان بيع الغائب إذا لم يوصف لأنه من الغرر المنهي عنه ، كما أن الحديث الذي استدل به الحنفية على جواز بيع الغائب حديث مرسل[3] لا يصح الاستدلال به .

حكم بيع العين الغائبة بالصفة :

اختلف الفقهاء في حكم بيع العين الغائبة مع وصفها على قولين :

القول الأول : أن بيع الغائب مع الوصف صحيح عند الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة وهو مقابل الأظهر عند الشافعية) .[4]

واستدلوا على ذلك بالآتي :

1- ما رواه ابن أبي مليكة أن عثمان ﷺ ابتاع من طلحة بن عبيد الله ﷺ أرضاً بالمدينة ناقله [5] بأرض له بالكوفة فلما تباينا ندم عثمان ﷺ ثم قال : بايعتك ما لم أره ، فقال طلحة ﷺ : إنما النظر لي إنما ابتعت مغيباً و أما أنت

---

(1) رواه البخاري [2144] في كتاب البيوع ، ومسلم [1512] في كتاب البيوع ، وأبو داود [3378] في كتاب البيوع ، والنسائي [4510] في كتاب البيوع ، وابن ماجة [2170] في كتاب البيوع مختصراً ، وأحمد [11899]

(2) انظر فتح الباري (360/4) .

(3) الحديث المرسل هو الذي يرويه المحدث بأسانيد متصلة إلى التابعي فيقول التابعي قال رسول الله ﷺ . انظر معرفة علوم الحديث لابن الصلاح (ص:25) .

(4) انظر المدونة (256/3) ، وبدائع الصنائع (163/5) ، والمجموع للإمام النووي (350/9-351) ، وشرح المحلي على المنهاج (205/2) ، والإنصاف للمرداوي (297/4) ، وكشاف القناع (163/3) .

(5) أي بادله . المجموع للإمام النووي (350/9) .

فقد رأيت ما ابتعت ، فجعلا بينهما حكماً فحكما جبير بن مطعم ﷺ فقضى على عثمان ﷺ أن البيع جائز و أن النظر لطلحة ﷺ أنه ابتاع مغيباً .[1]

2- ولأنه عقد على عين فجاز مع الجهل بصفته كالنكاح . [2]

وأجاز المالكية بيع الغائب مع الوصف بثلاثة شروط : [3]

أ - ألا يكون قريباً جداً بحيث تمكن رؤيته بغير مشقة ؛ لأن بيعه غائباً في هذه الحال عدول عن اليقين إلى توقع الضرر فلا يجوز .

ب - ألا يكون بعيداً جداً ، لتوقع تغيره قبل التسليم ، أو لاحتمال تعذر تسليمه .

ج - أن يصفه البائع بصفاته التي تتعلق الأغراض بها وهي صفات السلم.

القول الثاني : أن بيع الغائب مع الوصف لا يصح ، و هو الأظهر عند الشافعية .[4]

---

(1) رواه البيهقي (268/5) . و ابن أبي مليكة هو عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن أبي مليكة وهو لم يدرك طلحة بن عبيد الله ﷺ ، انظر جامع المراسيل (ص:214) . وقال البيهقي في السنن الصغرى (16/5) : وفي إسناد حديثهم إرسال . اهـ . يعني انقطاع .

لكن روى هذا الأثر الطحاوي في شرح معاني الآثار (10/4) من طريق ابن أبي مُلَيْكَةَ عن عَلْقَمَةَ بن وَقَّاصٍ اللَّيْثِيِّ بنحوه .

(2) انظر المهذب أبي إسحاق الشيرازي (348/9) .

(3) انظر التاج والإكليل (118/6-119) .

(4) انظر المجموع للإمام النووي (350/9-351) ، وشرح المحلي على المنهاج (205/2) .

واستدلوا على ذلك بالآتي :

1- بحديث أبي هريرة ﷺ : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر . (1) وفي هذا البيع غرر .

2- ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم . (2)

سبب الخلاف :

سبب الخلاف هو هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير ، أم ليس بمؤثر و أنه من الغرر اليسير المعفو عنه ، فعند الشافعية هو من الغرر الكثير ، و عند المالكية هو من الغرر اليسير ، و عند الحنفية إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك و إن لم تكن له رؤية ، و أما المالكية فعندهم أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع . (3)

القول المختار :

و المختار جواز بيع العين الغائبة إذا تم وصفها وصفاً نافياً للجهالة ، لعموم أدلة جواز البيع و لانتفاء الجهالة و عدم الغرر .

وعلى القول المختار فيجوز التعاقد على السلع الغائبة عن طريق التجارة الإلكترونية في الحالات الآتية :

1- إذا كان المشتري قد رأى السلعة أو مثلها قبل ذلك .

2- إذا تم تحديد أوصاف السلعة تحديداً نافياً للجهالة .

---

(1) سبق تخريجه (ص:313) .

(2) انظر المهذب أبي إسحاق الشيرازي (348/9) .

(3) انظر بداية المجتهد لابن رشد (117/2) .

3- إذا رأى المشتري صورةً أو صوراً للسلعة على موقع البيع وكانت رؤية الصور تكفي للعلم بأوصاف المبيع علماً نافياً للجهالة .

المطلب الثاني

أحكام المعقود عليه في التجارة الإلكترونية

أولاً : قبض المبيع في التجارة الإلكترونية :

يلتزم البائع في التجارة الإلكترونية بتسليم المبيع . والتسليم في التجارة الإلكترونية له نوعان :

1- تسليم خارج الخط : وهذا في حالة التعاقد على سلع مادية ، فبعد التعاقد إلكترونياً (على الخط) يتم تسليم المعقود عليه مادياً خارج الخط .

2- تسليم على الخط : وهذا في حالة التعاقد على خدمات أو منتجات إلكترونية (كالبرامج والكتب الإلكترونية) ، ويتم تسليم المعقود عليه على الخط (تسليماً إلكترونياً) . [1]

وفي حالة التسليم خارج الخط يتم تحديد مكان التسليم ومدة التسليم وهل يتحمل المشتري مصاريف التسليم ، و يتم تحديد ذلك كله في وقت التعاقد الإلكتروني .

وفي غالبية المواقع يكون تسليم السلعة إلى العنوان الذي يحدده المشتري ، ويتم ذلك خلال مدة تحددها الجهة البائعة ، وتكون مصاريف التسليم على العميل في الغالب ، وفي بعض الأحيان تتكفل الجهة البائعة بمصاريف الشحن .

---

(1) انظر د/ طاهر شوقي مؤمن : عقد البيع الإلكتروني ، مرجع سابق (ص:80-82) ، د/محمد عبد الحليم عمر : قضايا اقتصادية معاصرة من منظور إسلامي ، مرجع سابق (ص:74-75) .

ثانياً : أحكام الثمن في التجارة الإلكترونية

دفع الثمن هو الالتزام الرئيسي الذي يقع على المشتري ، والأصل أن يتفق الطرفان على ثمن المبيع ، ويتم دفع الثمن في التجارة الإلكترونية بعدة وسائل .

وسائل الدفع في التجارة الإلكترونية :

أولاً : الدفع التقليدي :

وفي هذه الحالة يتم دفع الثمن بالطرق التقليدية عند استلام السلعة ، وذلك عن طريق النقود أو الشيكات .

ثانياً : الدفع الإلكتروني :

وله عدة صور من أهمها :

1ـ بطاقات الائتمان :

وتعد أشهر وسائل الدفع ، وهي بطاقات تصدرها البنوك والمصارف ، وسيأتي بيان أهم الأحكام المتعلقة ببطاقات الائتمان من الناحيتين الشرعية والقانونية في الفصل الثالث .

2ـ النقود الإلكترونية (الرقمية)

وهي أكثر الوسائل توافقاً مع التجارة الإلكترونية وإن كانت أقل انتشاراً مقارنةً بالوسائل الأخرى والتي قد تتجاوز عمولة استخدامها قيمة المشتريات في بعض الحالات . (1)

---

(1) انظر د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء : مرجع سابق (ص:514) ، د/ طاهر شوقي مؤمن : عقد البيع الإلكتروني ، مرجع سابق (ص: 95-96) ، د/ محمد عبد الحليم عمر : قضايا اقتصادية معاصرة من منظور إسلامي ، مرجع سابق (ص:61) .

وتقوم فكرة النقود الرقمية على إحلال عملات إلكترونية محل العملات التقليدية في ممارسة الأعمال التجارية كالتالي :

يقوم المستهلك بشراء عملات إلكترونية من أحد البنوك العاملة بها وتكون هذه العملات في صورة وحدات لكل منها رقم خاص وعلامة خاصة وقيمة معينة يحددها البنك (مصدرها) وتسمى هذه العملات بـ (Tokens) أي العملية الرمزية ويمكن تعريفها بأنها مجموعة من البرتوكولات الرقمية التي تتيح للعملات الإلكترونية أن تحل فعلياً محل العملات التقليدية ، أي أن النقود الإلكترونية أو الرقمية هي المكافئ للنقود التقليدية . (1)

وعندما يقوم العميل بالشراء من بائع يتعامل بالعملات الإلكترونية التي تكون على شكل محفظة إلكترونية (بطاقة ذكية) يمكن تثبيتها على الحاسب الشخصي ونقل القيمة (منه وإليه) عبر شبكة الإنترنت ، ويقوم المشتري بإصدار أمر الدفع عن طريق الحاسب الذي حمل عليه العملات الإلكترونية الصادرة عن البنك المحدد لتنقل بعد ذلك إلى حساب البائع الذي يتأكد من صلاحية ما أداه المشتري عن طريق البنك الذي أصدرها ، أو عن طريق البنك الذي أصدرها أو عن طريق تحويل العملات الإلكترونية إلى العملة الحقيقية . (2)

3ـ الشيكات الإلكترونية :

وهي عبارة عن رسالة بيانات في صورة شيك حيث تحتوي على كافة البيانات المتعلقة بالشيك العادي (اسم و توقيع الساحب ، و اسم المستفيد ، و اسم

---

(1) انظر د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء : مرجع سابق (ص:514) .

(2) انظر د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء : مرجع سابق (ص:514) .

المسحوب عليه ، و القيمة و تاريخ الأداء) ، والتي يقوم المشتري بعد كتابة كافة البيانات بإرسال الشيك إلكترونياً إلى المستفيد . [1]

ويتم استخدام الشيك الإلكتروني عبر الخطوات التالية :

(أ)يقوم كل من البائع والمشتري بتحديد توقيعهما الإلكتروني لدى أحد البنوك مع قيام الأخير بفتح حساب جار بنفس البنك ويتم تسجيل ذلك في قاعدة البيانات الخاصة بالبنك .

(ب)يقوم المشتري بتحرير الشيك الإلكتروني المسحوب على البنك المشار إليه وإرساله من خلال البريد الإلكتروني إلى البائع بعد كتابة كامل بيانات الشيك الممهور بتوقيعه الإلكتروني المشفر .

(ج)يستلم البائع الشيك ثم يوقعه بتوقيعه الإلكتروني كمستفيد ويرسله بعد ذلك للبنك .

(د)يقوم البنك بإخطار كلاً من البائع والمشتري بإتمام إجراء العملية المالية وذلك بعد أن يتأكد من رصيد الساحب الفعلي ومن صحة التواقيع الإلكترونية عليه . [2]

4. البطاقات الذكية :

البطاقة الذكية هي بطاقة بلاستيكية تحتوي على رقاقة إلكترونية يتم تخزين البيانات عليها ، وتستخدم كحافظة نقود إلكترونية . [1]

---

(1) انظر د/ طاهر شوقي مؤمن : عقد البيع الإلكتروني ، مرجع سابق (ص: 97-98) ، ، د /محمد المرسي زهرة : مرجع سابق (ص: 21-23) ، د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء : مرجع سابق (ص:513) ، وائل أنور بندق : وسائل الدفع الإلكترونية دار الفكر العربى القاهرة 2008م (ص:36-37) .

(2) انظر د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء مرجع سابق (ص:513) .

المطلب الثالث

التجارة الإلكترونية مقارنة

بين الفقه الإسلامي والقانون

من العرض السابق للتنظيم القانوني للتجارة الألكترونية و الأحكام الفقهية لها ظهر لي ما يلي :

1- التعاقد بالتجارة الإلكترونية جائز من حيث الأصل في الفقه الإسلامي و في القانون الوضعي .

2- اهتم الفقهاء المعاصرون ببيان أحكام التعاقد الإلكتروني ، و اهتم بها كذلك فقهاء القانون ، و قد تم إصدار قانون للتوقيع الإلكتروني ، و يوجد مشروع قانون للمعاملات الإلكترونية لم يصدر بعد ، و من الأهمية بمكان الإسراع بإصدار قانون مكافحة الجريمة الإلكترونية .

3- لا بد أن تتوافر شروط العقد في الفقه الإسلامي حتى يصح التعاقد عن طريق التجارة الإلكترونية .

4- لا يجوز التعامل في السع المحرمة شرعاً عن طريق التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي ، و إن كان بعضها جائز قانوناً .

5- لا حرج شرعاً في استخدام طرق الدفع الحديثة بالضوابط الشرعية .

---

(1) انظر د/ طاهر شوقي مؤمن : عقد البيع الإلكتروني ، مرجع سابق (ص: 97) .

الفصل الثالث :ـ البطاقات الائتمانية

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول :ـ بطاقات الائتمان وتنظيمها القانوني

المبحث الثاني :ـ الأحكام الفقهية لبطاقات الائتمان

المبحث الأول :ـ بطاقات الائتمان و تنظيمها القانوني

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول :ـ التعريف بالبطاقات الائتمانية

المطلب الثاني :ـ التنظيم القانوني للبطاقات الائتمانية

المطلب الأول

التعريف بالبطاقات الائتمانية

معنى البطاقة :

البطاقة في اللغة الورقة وتطلق البطاقة على رقعة صغيرة يثبت فيها مقدار ما تجعل فيه إن كان عيناً فوزنه أو عدده و إن كان متاعاً فقيمته . [1]

معنى الائتمان :

و الائتمان من الناحية الاقتصادية عقد يمنح بمقتضاه مصرف أو منشأة مالية حق سحب لعميلٍ له في حدود مبلغ معين ، أو كفالة قرض متعاقد عليه لمدة معينة او غير معينة .

أما من ناحية عمليات البنوك فمعنى الائتمان تقديم البنك لعميله أو لشخصٍ يحدده العميل فوراً أو في أجل معين أدوات للوفاء أي نقود أو أدوات أخرى يستخدمها العميل في الوفاء بديونه ، وقد لا يقدم البنك هذه النقود او الأدوات فعلاً بل يكتفي أن يتعهد بتقديمها ، في مقابل ذلك يتعهد العميل بدفع عمولة أو فائدة للبنك ، كما يتعهد بأن يرد هذه الأدوات إلى البنك ، أي يرد النقود أو أي وسيلة أخرى قدمها له البنك ليمكنه من الوفاء بديونه . [2]

و البطاقات الائتمانية من ناحية الشكل (من الناحية الفنية) تصنع من مادة بلاستيكية ولها غالباً شكل مستطيل صغير ، ويكتب في إحدى جهتيها اسم

---

(1) انظر لسان العرب لابن منظور (21/10) مادة بطق .

(2) انظر أ.د/ عصام حنفي محمود موسى : الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون1424هـ-2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة (870/2 ، 872) .

البطاقة وأرقامها وتاريخ انتهاء صلاحيتها واسم المستعمل ، وفي الجهة الأخرى : اسم البنك المانح لها ومعلومات أخرى . [1]

تعريف بطاقات الائتمان :

ولبطاقات الائتمان تعريفات متعددة أقتصر منها على تعريفين أحدهما تعريف مصرفي و الآخر تعريف شرعي .

التعريف المصرفي : البطاقة أداة مصرفية للوفاء بالالتزامات مقبولة على نطاق واسع محلياً ودولياً لدى الأفراد والتجار والبنوك كبديل للنقود لدفع قيمة السلع والخدمات المقدمة مقابل توقيعه على إيصال بقيمة التزامه الناشيء عن شرائه للسلعة أو الحصول على الخدمة على أن يقوم التاجر بتحصيل القيمة من البنك المصدر للبطاقة عن طريق البنك الذي صرح له بقبول البطاقة كوسيلة دفع ، ويطلق على عملية التسوية بين البنوك الأطراف فيها اسم نظام الدفع الإلكتروني والذي تقوم بتنفيذه الهيئات الدولية المصدرة للبطاقات . [2]

التعريف الشرعي : بطاقة الائتمان هي مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري – بناء على عقد بينهما – يمكنه من شراء السلع أو الخدمات

---

(1) انظر بكر بن عبدالله أبو زيد : بطاقة الائتمان حقيقتها التجارية وأحكامها الشرعية ، مؤسسة الرسالة بيروت 1416هـ (ص:17) ، د/ محمد بالوالي : بحث خاص بالبطاقات البنكية بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر 1421هـ – 2000م (566/3) .

(2) انظر د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان ، إيتراك للنشر والتوزيع القاهرة 1997م (ص: 15) ، د/ محمد بن سعود بن محمد العصيمي : البطاقات اللدائنية تارخها وأنواعها وتعاريفها وتوصيفها ومزاياها وعيوبها ، دار ابن الجوزي السعودية ، 1424هـ (ص:73-89) .

ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع . ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف . [1]

وعلى هذا فبطاقة الائتمان أداة دفع للوفاء بالالتزامات المالية ، وأطراف عقدها ثلاثة مصدرها وحاملها وقابلها .

والأولى أن تسمى هذه البطاقات بطاقات الإقراض إذ أن الوصف المناسب الدال على حقيقة وماهية هذه البطاقات هو أنها بطاقات إقراض ، أما التعبير عنها أنها بطاقات ائتمان فليس تعبيراً دقيقاً . [2]

---

(1) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع 1412هـ - 1992م (717/1) .

(2) انظر د/ عبد الوهاب أبو سليمان : البطاقات البنكية والسحب المباشر من الرصيد ، دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية ، دار القلم دمشق الطبعة الثانية 2003م (ص:19-25) .

نشأة بطاقات الائتمان :

نشأت بطاقات الائتمان في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1914م حيث قامت بعض شركات البترول بإصدار بطاقات لعملائها لشراء ما يحتاجون إليه من منافذ التوزيع التابعة لها على أن يتم تسوية الحساب في نهاية كل مدة محددة ، ثم تطورت هذه البطاقات واستخدمتها المحلات التجارية والفنادق ، وفي عام 1949م تم طرح بطاقات تسمى "بطاقات الداينرز " يتم استخدامها في المطاعم ثم تطورت لتشمل الفنادق والمحلات التجارية وغيرها من المؤسسات ، ثم حدث تطور كبير في إصدار بطاقات الائتمان عندما بدأت المصارف في إصدارها ، حيث قام بنك فرانكلين في نيويورك في إصدار بطاقة خاصة به عام 1951م ، ثم تزايد عدد البنوك المصدرة للبطاقات حتى وصل إلى 100 بنك في نحو سنتين .

وكان حجر الزواية في تطور بطاقات الائتمان هو قيام أكبر بنكين تجاريين في أمريكا (بنك أمريكا وبنك تشيز مانهاتن) بإصدار بطاقة خاصة به أصبحت مقبولة في جميع أنحاء الولايات المتحدة الأمريكية .

و في عام 1977م اتفقت بعض البنوك الأمريكية على إنشاء منظمة غير ربحية لإصدار بطاقات جديدة سميت ببطاقات الفيزا كارد ، و سمحت لأي بنك في أنحاء العالم أن يكون عضواً بها طبقاً لاشتراطات خاصة ، و مع زيادة البنوك الأعضاء المنتسبين إلى هذه المنظمة قامت بإنشاء شعبتين لها هما : شعبة الفيزا الأمريكية ، وشعبة تتولى شئون البطاقة في جميع أنحاء العالم .

ثم توالت عملية إنشاء البطاقات و انتشارها ، و أشهر البطاقات الآن و أكثرها انتشاراً البطاقات الأمريكية : بطاقة الفيزا ، و الماستر كارد ، و الأمريكان إكسبريس . [1]

وبدأ استخدام بطاقات الائتمان في مصر عام 1981م عندما أصدر بنك مصر العربي الأفريقي الدولي بطاقة إيجيبت كارد ، ثم بعد ذلك تم طرح بطاقات "فيزا كارد" و "ماستر كارد" عن طريق بنك مصر عام 1992م ، تلاه بعد ذلك البنك الأهلي المصري فأصدر بطاقة فيزا البنك الأهلي المصري ، وبطاقة "ماستر كارد" البنك الأهلي المصري. [2]

واقع بطاقات الائتمان :

تنتشر بطاقات الائتمان حالياً انتشاراً واسعاً بحيث صار أغلب المواطنين لا يستغنون عنها ، و تشير إحدى الإحصائيات قبل سنة 1997م إلى أنه يبلغ عدد البطاقات المصدرة على مستوى العالم أكثر من 800 مليون بطاقة ، منها في أمريكا 600 مليون بطاقة (ضعف عدد السكان فيها) ، وبلغ عدد المتاجر التي تقبل التعامل ببطاقات الائتمان 8 ملايين متجر .

---

(1) انظر د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان ، مرجع سابق (ص: 36-39) ، وائل أنور بندق : مرجع سابق (ص:41-42) ، د/ محمد بن سعود العصيمي : مرجع سابق (ص:26-48) ، أ.د/عصام حنفي محمود موسى : مرجع سابق (2/849-853) ، د/ محمد القري بن عيد : الائتمان المولد على شكل بطاقة مع صيغة مقترحة لبطاقة ائتمانية خالية من المحظورات الشرعية ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن 1415هـ - 1994م (2/578-580) .

(2) انظر د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان ، مرجع سابق (ص: 36-39) ، أ.د/عصام حنفي محمود موسى : مرجع سابق (2/856-857) ، وائل أنور بندق : مرجع سابق (ص:41-42) .

وموقع بنك مصر على الإنترنت على الرابط التالي :

http://www.banquemisr.com/sites/ArBM/Pages/Cards.aspx

و يبلغ عدد آلات سحب النقود لبطاقة فيزا 500000 آلة في أنحاء العالم ، و عدد البنوك المشتركة في عضوية البطاقات يزيد على 348000 فرع ، و يبلغ حجم التعامل ببطاقة الفيزا 359 مليار دولار أمريكي . [1]

وتشير النشرة الدعائية للبنك الأهلي المصري الخاصة بالفيزا كارد إلى أن حامل البطاقة يمكنه استخدام البطاقة فى المشتريات لدى أكثر من 22 مليون منشأة تجارية حول العالم ، والسحب النقدى لدى أكثر من 20 مليون ماكينة صرف آلى منتشرة حول العالم . [2]

و صارت بطاقات الائتمان في العالم هي الأداة المفضلة على النقود ذاتها في التجارة و المطاعم و الفنادق و غيرها ، و كانت سبباً لزيادة المبيعات في المحلات التجارية ، و حققت أرباحاً ملموسة ومجدية ونشطة لمصدري البطاقة .

و في مصر تشير إحدى الإحصائيات إلى أن حجم البطاقات في نهاية 1996م 110000 بطاقة ، وعدد المتاجر المتعاقدة مع البنوك المحلية 40000 متجر . [3]

وارتفع عدد البطاقات إلى 240 ألف بطاقة في بداية القرن الحادي والعشرين . [1]

---

(1) انظر د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان ، مرجع سابق (ص: 40-43) ، د/ محمد بن سعود بن محمد العصيمي : مرجع سابق (ص: 9-12) .

(2) انظر نشرة دعائية للبنك الأهلي المصري على موقعه على الإنترنت على الرابط التالي:
11www.nbe.com.eg/Default.aspx?CID=

(3) انظر د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان ، مرجع سابق (ص: 40-43) ، د/ محمد بن سعود بن محمد العصيمي : مرجع سابق (ص: 9-12) .

وقد زادت البطاقات زيادة كبيرة في الأعوام الأخيرة ، فبحسب التقرير السنوي للبنك الأهلي المصري لعام 2010م وصل إجمالي بطاقات الائتمان المصدرة من البنك إلى 413 ألف بطاقة . ويشير ذات التقرير إلى أن حصة البنك الأهلي المصري من بطاقات الائتمان و الخصم تبلغ نحو 35% . [2]

مما يعني أن إجمالي بطاقات الائتمان في عام 2010م يبلغ نحو 1180000 بطاقة .

مزايا بطاقات الائتمان وعيوبها

لبطاقات الائتمان مزاياها المتعددة للأطراف المتعاملة بها ، و من أبرز هذه المزايا ما يلي : [3]

1- يمثل إصدار البطاقات للبنك مصدراً جديداً للإيرادات المتنوعة كالرسوم المختلفة وفوائد التأخير في السداد والمبالغ المخصومة من التاجر ، كما يمكن للبنك زيادة عدد عملائه عن طريق إصدار بطاقات الائتمان .

---

(1) انظر أ.د/عصام حنفي محمود موسى : مرجع سابق (857/2) .

(2) انظر التقرير السنوي للبنك الأهلي المصري لعام 2010م (ص:6) ، وهو منشور على موقعه على الإنترنت على الرابط التالي:

http://www.nbe.com.eg/malia/tkareer.aspx

(3) انظر د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان ، مرجع سابق (ص: 43-46) ، أ.د/عصام حنفي محمود موسى : مرجع سابق (859/2-861) ، د/ محمد بن سعود بن محمد العصيمي : مرجع سابق (ص:200-220) ، د/ محمد القري بن عيد : مرجع سابق (583/2-588) ، ثناء أحمد محمد المغربي : الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون1424هـ-2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة (950/3).

2- يقلل استخدام بطاقات الائتمان من تكاليف البنوك بسبب النقود الورقية كتكاليف مراقبة التزوير واستبدال التالف من النقود و إحصائها .

3- ينتفع حامل البطاقة بعدة منافع ، فلا يحتاج لحمل نقود كثيرة باستمرار ، كما يحصل على ائتمان قصير الأجل بسهولة ويسر ، كما يمكنه استخدام البطاقة عند السفر إلى دول أخرى ، كما ينتفع في بعض الأحيان بخصومات توفرها بعض أنواع البطاقات على سلع معينة أو من متجر معين ، كما يمكنه الاستفادة من بعض الخدمات التي تقدمها بعض البنوك كمجموعة خدمات بسعر مخفض .

4- يستفيد التاجر الذي يقبل التعامل ببطاقات الائتمان بعدة أمور من أهمها : زيادة الإيرادات بسبب توسيع دائرة بيع السلع والخدمات ، الحصول على عملاء جدد للمتجر ، تحصيل قيمة المبيعات بسرعة وسهولة ، الدعاية المجانية لمتجره عن طريق الدليل الذي يوزعه المصدر على حملة البطاقات ، تخفيف مخاطر وجود مبالغ مالية كبيرة بمتجره فيأمن سرقتها .

5- تعد بطاقات الائتمان من وسائل الحد من الطلب على العملات الأجنبية ؛ إذ أنها وسيلة دولية ويتم مطالبة العميل بالمعادل بالجنيه المصري .

6- تساعد بطاقات الائتمان على زيادة النشاط الاقتصادي في المجتمع ، كما تساهم في نمو القطاع المالي ، وتقلل من جرائم سرقة النقود .

ومع هذه المزايا المتعددة فإن بطاقات الائتمان لها عدة عيوب من أهمها:[1]

1- عدم تمكن البنك من تحصيل بعض المبالغ المستحقة على حملة البطاقات ، وقد ازدادت نسبة المبالغ التي لا تتمكن البنوك من تحصيلها (الديون المعدومة) مع التوسع في إصدار بطاقات الائتمان .

2- تعرض البنك لمشكلات مترتبة على تزوير البطاقات .

3- تعرض التاجر لعدة مشكلات في حالة تعامله مع بطاقة منتهية أو مزورة أو بما يزيد عن الحد المسموح للتعامل به .

4- تشجع البطاقة الائتمانية حامليها على زيادة الاستهلاك أكثر من ميزانيته الشخصية مما يؤدي إلى الوقوع في الديون ، كما تكبد حامليها غرامات في حالة التأخر في السداد .

5- ظهور جرائم جديدة تتعلق بتزوير بطاقات الائتمان أو التعامل الغير مشروع بها .

6- يمكن أن يؤدي استخدام البطاقات الائتمانية على المدى الطويل إلى زيادة الأسعار نظراً لقيام التجار برفع أسعار السلع و الخدمات لتعويض قيام الجهة المصدرة بتحصيل عمولات منهم .

---

(1) انظر د/ محمد عبد الحليم عمر مرجع سابق (ص: 44-46) ، د/ محمد بن سعود بن محمد العصيمي : مرجع سابق (ص:220-235) .

أنواع بطاقات الائتمان :

تصدر البنوك في عصرنا الحالي أنواعاً متعددةً من البطاقات البنكية ، و الأنواع الرئيسية للبطاقات البنكية بحسب نوع العلاقة بين المصدر و حامل البطاقة هي : [1]

1- بطاقات الخصم الفوري أو المباشر : و يتم إصدارها عن طريق قيام العميل بفتح حساب جاري لدى البنك المصدر لبطاقته ويودع فيه مبلغاً لا يقل رصيده عن الحد الأقصى المسموح له بالشراء في حدوده . ويمكن لحامل البطاقة شراء السلع أو الحصول على الخدمات باستخدام البطاقة ، ويتم خصم قيمة هذه المشتريات من الحساب الجاري ، كما يتم أيضاً خصم قيمة المسحوبات النقدية من آلات سحب النقود ، وهذا النوع أكثر انتشاراً في البنوك العربية و أقل انتشاراً في البنوك الغربية .

وهذه البطاقة تمثل أداة وفاء و لا تتضمن منح البنك للعميل ائتماناً أو قرضاً .

وتسمى هذه البطاقة بالبطاقة المغطاة .

2- بطاقة الخصم الشهري أو بطاقة الوفاء المؤجل : و هذه البطاقة لا يتطلب إصدارها أن يقوم العميل بالدفع المسبق للبنك المصدر في صورة حساب

---

(1) انظر د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان ، مرجع سابق (ص: 17-19) ، د/ عبد الوهاب أبو سليمان : البطاقات البنكية ، مرجع سابق (ص:66-85) ، د/ محمد القري بن عيد : مرجع سابق (2/581-583) ، د/ محمد بن سعود بن محمد العصيمي : مرجع سابق (ص:73-89) ، أ.د/ علي محمد الحسين الموسوي : البطاقة المصرفية تعريفها و أنواعها و طبيعتها ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 1424هـ-2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة (5/1996-1998) .

جاري و إنما تتم المحاسبة معه شهرياً ، و يتمكن حامل هذه البطاقة من استخدامها في شراء السلع و الحصول على الخدمات والسحب النقدي من البنوك و آلات السحب النقدي ، و يكون ذلك في حدود الحد الأقصى للبطاقة ، و يطالب حامل البطاقة بسداد هذه المبالغ في المدة التي يحددها البنك و التي تتراوح بين 25 يوماً و أربعين يوماً ، و إذا تأخر حامل البطاقة عن السداد خلال الفترة المحددة فإنه يتحمل بفوائد ربوية تتراوح بين 1.5 % و 1.75 % شهرياً .

3- بطاقة الائتمان أو بطاقة الإقراض : و تقوم فكرتها على عدم الدفع المسبق للبنك المصدر كما في النوع الثاني و لكن لا يتم سداد المستحق على حامل البطاقة شهرياً ولكن على أقساط دورية تتناسب مع دخله ثم اعتبار الباقي قرضاً يتم احتساب الفوائد عليه في حدود المعدلات السابقة .

و يوجد حد أقصى لقيمة هذا الدين و مدته و يتوقف ذلك على الاتفاق الذي يتم بين البنك وحامل البطاقة .

و هذا النوع من البطاقات هو الأكثر انتشاراً في أمريكا والدول الغربية .

والنوعين الأخيرين يطلق عليهما البطاقة غير المغطاة ، و يتم إصدارهما على عدة مستويات عادية أو فضية وذهبية وبلاتينية أو ماسية ، وآلية الاستخدام واحدة ولكن الفرق في هذه الإصدارات يكون في الحد الأقصى للمبلغ المسموح بالشراء به ، و في بعض المزايا الإضافية كالتأمين على الحياة أو ضد الحوادث.

المطلب الثاني
التنظيم القانوني للبطاقات الائتمانية

أولاً : الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان :

تعددت آراء الفقهاء القانونيين في الطبيعة القانونية لبطاقة الائتمان فرأى البعض أنها تشبه النظم القانونية التي تحكم حوالة الحق أو الدين أو القرض أو هي نوع من الوكالة أو الكفالة .

ولعل الأقرب للصواب أن بطاقة الائتمان تعود لفكرة خطاب الضمان الذي هو تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب عميله بدفع مبلغ معين نقدي أو قابل للتعيين بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مدة محددة و دون التوقف على شرط آخر ، وعلى ذلك فبطاقة الائتمان هي وسيلة سداد مستحدثة للائتمان ، وذلك يتطلب وضع نظام قانوني لها لتوفير حماية مدنية وجنائية لتلك البطاقات حيث إنها ذات طبيعة خاصة . [1]

ثانياً : القوانين المنظمة للتعامل ببطاقات الائتمان :

يخضع تنظيم العلاقات القانونية الناشئة عن إصدار بطاقات الائتمان للعقد المبرم بين البنك مصدر البطاقة وحامل البطاقة ، وللعقد المبرم بين البنك مصدر البطاقة والتاجر الذي يقبل استخدام البطاقة بمتجره ، و ذلك طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وذلك لأنه لم تنظم مصر تشريعاً قانونياً لأحكام بطاقات الائتمان ، و عند صدور قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999م والذي

---

(1) انظر أ.د/نزيه محمد الصادق المهدي : نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 1424هـ-2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة (765/2-782) ، أ.د/عصام حنفي محمود موسى : مرجع سابق (925/2-931) ، ثناء أحمد محمد المغربي : مرجع سابق (952/3-953) .

اشتمل على تنظيم عمليات البنوك في المواد من (300) إلى (377) لم يوضع تنظيم قانوني لبطاقات الائتمان . [1]

ولعله من الأهمية بمكان بعد انتشار البطاقات الائتمانية و استقرار صور التعاقد عليها أن يتم سن قانون خاص بها لحمايتها بشكل كامل وحماية المتعاملين بها ، وعدم ترك ذلك للقواعد والنصوص العامة . [2]

ثالثاً : العلاقات الناشئة عن استخدام بطاقة الائتمان :

النظام القانوني الذي يحكم العلاقة بين أطراف البطاقة هو العقد المبرم بين كل منها ، و لم يصدر حتى الآن في مصر تشريع مختص لمثل هذا التعامل المصرفي ، و تنشأ عن عقد الائتمان علاقة قانونية ثلاثية ناشئة بين ثلاثة أطراف يربط كل اثنين منهما عقد مستقل ، وفيما يلي توضيح للعلاقات القانونية و الالتزامات الناشئة عنها :

1- العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها : [3]

يحكم تلك العلاقة العقد المبرم بين مصدر البطاقة وحاملها و هو ما يسمى بعقد الانضمام ، و هذا العقد يكون معد سلفاً من قبل البنك مصدر البطاقة و به كافة الشروط و الأحكام و التزامات العميل ، و عند إتمام التعاقد يترتب عليه الالتزامات التالية :

---

(1) انظر أ.د/عصام حنفي محمود موسى : مرجع سابق (2/866-867) .

(2) انظر أ.د/ عصام حنفي محمود موسى : مرجع سابق (2/867) .

(3) انظر أ.د/ نزيه محمد الصادق المهدي : مرجع سابق (2/785-790) ، ثناء أحمد محمد المغربي : مرجع سابق (3/954-956) .

أ- التزامات البنك مصدر البطاقة :

- يلتزم البنك مصدر البطاقة بالوفاء للتاجر بثمن المشتريات ومقابل الخدمات التي يحصل عليه العميل بالبطاقة في حدود المبالغ المصرح بها .

- يلتزم البنك بأن يرسل لحامل البطاقة كشفاً دورياً (غالباً ما يكون شهرياً) بالمشتريات التي أجريت باستخدام البطاقة ، و عادةً ما ينص العقد على حق العميل في الاعتراض على الكشف خلال ثلاثين يوماً .

- يلتزم البنك بفتح اعتماد لمصلحة العميل حامل البطاقة بأي وسيلة من وسائل الائتمان ، و يعتبر البنك حينئذٍ بمثابة المقرض لحامل البطاقة بالمبالغ التي سددها البنك للتاجر .

ب- التزامات العميل حامل البطاقة :

- يلتزم حامل البطاقة بسداد ما دفعه البنك سداداً لفواتيره التي استخدم فيها البطاقة مع مراعاة آجال السداد و الفترات الممنوحة كائتمان للعميل و التي يحددها العقد بالتفصيل .

- يلتزم حامل البطاقة باستخدام البطاقة استخداماً سليماً بان يستخدمها بصورة شخصية و في حدود الائتمان المصرح له به و في فترة صلاحيتها .

- يلتزم حامل البطاقة بإبلاغ البنك فور ضياع البطاقة أو سرقتها و إثبات ذلك بمحضر رسمي لدى الجهات المختصة .

2- العلاقة بين مصدر البطاقة و التاجر : [1]

يحكم تلك العلاقة العقد المبرم بين مصدر البطاقة و التاجر الذي يقبل البطاقة ، و يطلق على هذا العقد عقد التاجر أو عقد المورد ، و يلتزم التاجر بموجب هذا العقد بقبول البطاقة في الوفاء وفي المقابل يلتزم البنك بضمان الوفاء بقيمة مشتريات حامل البطاقة ، و يترتب على هذا العقد الالتزامات التالية :

أ- التزامات البنك مصدر البطاقة :

- الالتزام بإنشاء نظام للوفاء عن طريق : إصدار بطاقة ائتمان تتوافر لها الخصائص الإلكترونية التي من شأنها تحقيق هذه الاعتبارات بمعنى أن تكون ذات شكل مميز يسهل التعرف عليها ويحميها من التزوير ، إعداد الأدوات اللازمة لتسجيل عمليات البيع و الشراء التي يقوم بها حاملو البطاقات .

- الالتزام بالوفاء للتاجر بالمديونية التي يوقعها حامل البطاقة مقابل ما اشتراه و حصل عليه من خدمات من التاجر بواسطة البطاقة ، و يكون الوفاء في الحال فور إتمام العملية مع حامل البطاقة ، حيث يرتبط التاجر إلكترونياً بالحاسب المركزي للبنك ، و يتم نقل المبالغ الناتجة عن أثمان المشتريات فوراً من حساب البنك إلى الحساب المصرفي للتاجر .

ب-التزامات التاجر :

- يلتزم التاجر بقبول الوفاء بالبطاقة الصادرة عن البنك .

---

(1) انظر أ.د/ نزيه محمد الصادق المهدي : مرجع سابق (2/791-795) ، ثناء أحمد محمد المغربي : مرجع سابق (3/957-960) .

-يلتزم التاجر بالتحقق من البطاقة المقدمة له وحاملها ، كما يتأكد من مطابقة توقيع حامل البطاقة على الفاتورة لنموذج توقيعه على البطاقة .

- يلتزم التاجر بعدم تجاوز الحد الأقصى للائتمان الممنوحة للبطاقة .

-يلتزم التاجر بدفع عمولة للبنك ، ويتم تحديد سعر هذه العمولة في العقد المبرم بين الطرفين ، و تتراوح عادةً بين 0.75 % و 2 % .

3- العلاقة بين حامل البطاقة و التاجر : [1]

يحكم تلك العلاقة العقد المبرم بين حامل البطاقة و التاجر ، و هذا العقد إما عقد بيع أو عقد نقل أو عقد تقديم خدمات ، و هو عقد مستقل لا يتعلق بالعقود الأخرى بين العميل و البنك و بين البنك والتاجر ، والغالب أن العقد بين حامل البطاقة و التاجر يكون عقد بيع فيطبق عليه كافة أحكام و شروط و التزامات عقد البيع الواردة في القانون المدني إلا في استخدام بطاقة الائتمان كوسيلة لدفع الثمن ، و يترتب على العقد المبرم بين حامل البطاقة والتاجر الالتزامات التالية :

أ- التزامات حامل البطاقة :

- يلتزم حامل البطاقة بالتوقيع على فاتورة الشراء ، و هذا التوقيع بمثابة اعتراف بالدين .

- يلتزم حامل البطاقة بعدم إصدار أمر إلى البنك المصدر بعدم سداد قيمة الفواتير الموردة إلى التاجر .

---

(1) انظر أ.د/نزيه محمد الصادق المهدي : مرجع سابق (795/2) ، ثناء أحمد محمد المغربي : مرجع سابق (962-960/3) .

ب- التزامات التاجر :

- يلتزم التاجر بتسليم المشتريات إلى حامل البطاقة .

- يلتزم التاجر بالبيع بالسعر المحدد ، و لا تقبل الصفقة إذا تم البيع بسعر أعلى من السعر الرسمي (طبقاً لرأي بعض فقهاء القانون) .

ثالثاً : الاستخدام غير المشروع لبطاقات الائتمان :

من أكثر عيوب البطاقات الاستخدام غير المشروع لها سواء كان هذا الاستخدام من قبل أحد أطرافها أو الغير ممن قد يقوم بتزوير البطاقة أو الحصول عليها بطرق غير مشروعة .

و أعرض بإيجاز لما يترتب على ذلك من مسئولية مدنية و جنائية .

أ- المسئولية المدنية لحامل البطاقة : [1]

- يلزم حامل البطاقة باستخدامها في حدود الائتمان الممنوح له فإذا تجاوزه كان مسئولاً مدنياً في مواجهة مصدر البطاقة إذا كان هناك اتفاق بضمان الوفاء دون حد أقصى ، أما إذا كان مصدر البطاقة لا يضمن الوفاء إلا في حدود المبلغ المسموح به فإن حامل البطاقة يكون مسئولاً في مواجهة التاجر بموجب عقد البيع .

---

(1) انظر أ.د/ محمود احمد طه : المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 1424هـ-2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة (1133/3) ، أ.د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم : المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان في القانون المقارن و الفقه الإسلامي ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 1424هـ-2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة (2073/5-2078) ، ثناء أحمد محمد المغربي : مرجع سابق (965/3-967) .

- إذا لم يقم حامل البطاقة بردها إلى الجهة المصدرة في حالة فسخ العقد أو إلغاء البطاقة او انتهاء مدة صلاحيتها و قام باستخدامها فإنه يكون مسئولاً مدنياً عن كافة المبالغ المترتبة على استخدامها .

- إذا سرقت البطاقة أو فقدت فإن حامل البطاقة يكون مسئولاً مدنياً عن كافة المبالغ الناشئة عن استخدام البطاقة من حائزها حتى قيام حامل البطاقة بإبلاغ الجهة المصدرة بواقعة السرقة أو الضياع ، و التي تقوم بدورها بإخطار المتعاقدين معها بذلك .

ب-المسئولية المدنية لمصدر البطاقة : [1]

- تنعقد المسئولية المدنية إذا قام مصدر البطاقة بالوفاء بالفواتير التي تصل إليه بعد إعلانه بواقعة السرقة أو الضياع .

- تنعقد المسئولية المدنية في حالة قيام مصدر البطاقة بالوفاء بالفواتير التي تصل إليه بعد إعلانه بوفاة حامل البطاقة .

ج- المسئولية الجنائية : [2]

- وذلك في حالة قيام الغير بتزوير بطاقة ائتمان أو استعمال بطاقة ائتمان مزورة ، و تنص المادة 215 من قانون العقوبات على : كل شخص ارتكب تزوير فى محررات أحد الناس بواسطة إحدى الطرق السابق بيانها أو استعمل ورقة مزورة وهو عالم بتزويرها يعاقب بالحبس مع الشغل .

---

(1) انظر ثناء أحمد محمد المغربي : مرجع سابق (3/967-968) .

(2) انظر أ.د/ محمود احمد طه : مرجع سابق (3/1139-1146) ، أ.د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم : مرجع سابق (5/2089-2098) ، ثناء أحمد محمد المغربي : مرجع سابق (3/976-980) .

-وفي حالة قيام الغير بسرقة بطاقة ائتمان أو استعمال بطاقة مسروقة ، و تنص المادة 318 من قانون العقوبات على : يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين على السرقات التي لم يتوفر فيها شيء من الظروف المشددة السابقة ذكرها.

المبحث الثاني :ـ الأحكام الفقهية لبطاقات الائتمان

ويشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول :ـ حكم إصدار البطاقات الائتمانية و التعامل بها

المطلب الثاني :ـ أحكام التعامل ببطاقة الائتمان

المطلب الثالث :ـ بطاقة الائتمان بين الفقه الإسلامي والقانون

المطلب الأول
حكم إصدار البطاقات الائتمانية و التعامل بها

بطاقة الائتمان من المعاملات المستحدثة ، وقد سبق بيان أن الأصل في المعاملات الحل ، و أنه لا حرج شرعاً في إنشاء عقود جديدة لم تكن معروفة من قبل ، و أنه يجب أن يتم الالتزام بالضوابط الشرعية العامة كعدم الجهالة وعدم الغرر وخلو العقد من الربا و الشروط الفاسدة . [1] و على هذا فإن إصدار بطاقات الائتمان و التعامل بها جائز من حيث الأصل إذا توافرت فيه الضوابط الشرعية .

وبالنظر إلى واقع بطاقات الائتمان وما يشتمل عليه أكثر أنواعها من المخالفات الشرعية ، فإن الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها لجواز إصدار هذه البطاقات والتعامل بها هي كالتالي : [2]

1-خلو البطاقات من الفوائد الربوية أياً كان شكلها أو مسماها ، سواءً كانت زيادةً مشروطةً سلفاً أو كانت غرامة تأخير .

2-أن تكون الرسوم التي يقوم بدفعها حامل البطاقة مقابل خدمات حقيقية واقعية وتتقيد بالقيمة الفعلية لهذه الخدمات حسب العرف التجاري السائد .

---

(1) انظر (ص:299-303) من هذا البحث .

(2) انظر د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان ، مرجع سابق (ص: 72-90) ، د/ عبد الوهاب أبو سليمان : البطاقات البنكية ، مرجع سابق (ص:218-220) ، د/ محمد القري بن عيد : مرجع سابق (2/594-596) ، أ.د/عبد الحميد البعلي بطاقات الائتمان المصرفية التصوير الفني و التخريج الفقهي ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 1424هـ-2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة (2/745) ، أ.د/علي محمد الحسين الموسوي : مرجع سابق (5/2031-2032) .

3-أن تكون العمولة التي يحصل عليها مصدر البطاقة من التاجر خالية من الربا و من شبهة الربا .

4-ألا يتم التعامل ببطاقة الائتمان في سلع محرمة شرعاً .

5-ألا توضع في مزايا البطاقة مزايا محرمة كالتأمين التجاري .

و هذه الضوابط لا تتوافر إلا في البطاقة المغطاة و التي يتم الدفع فيها مقدماً ، أما البطاقة غير المغطاة فهي مشتملة على القرض الربوي و فوائد التأخير ، فلا يجوز التعامل بها .

و إذا اشتملت البطاقة على شرط دفع فوائد ربوية عند التأخر في السداد عن فترة السماح فلا يجوز التعامل بها حتى لو التزم حامل البطاقة بالسداد في فترة السماح بحيث لا يقوم بدفع فوائد ربوية ، لأن مجرد التعاقد على عقد يشتمل على شرط ربوي غير جائز ، وقد نص على ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي و الذي سأنقله بتمامه .

و ذهب بعض الفقهاء المعاصرين [1] إلى جواز الإقدام على مثل هذا العقد إذا التزم حامل البطاقة بالسداد في فترة السماح و اتخذ من الاحتياطات ما يكفل عدم تطبيق هذا الشرط ، و ذلك على اعتبار أن العقد يصح والشرط باطل.

و استدلوا على ذلك بما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت : دَخَلَتْ عليّ بَرِيرَةُ فقالت : إِنَّ أَهْلِي كَاتَبُونِي على تِسْعِ أَوَاقٍ في تِسْعِ سِنِينَ في كل سَنَةٍ أُوقِيَّةٌ فَأَعِينِينِي ، فقلت لها : إن شَاءَ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لهم عَدَّةً وَاحِدَةً

---

(1) انظر د/ عبد الستار أبو غدة : بطاقة الائتمان و تكييفها الشرعي ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع 1412هـ - 1992م (371/1) ، د/ نزيه كمال حماد : بطاقات الائتمان غير المغطاة ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر 1421هـ - 2000م (514/3) .

وَأُعْتِقَكِ وَ يَكُونَ الْوَلَاءُ لي فَعَلْتُ ، فَذَكَرَتْ ذلك لِأَهْلِهَا فَأَبَوْا إلا أَنْ يَكُونَ الْوَلَاءُ لهم ، فَأَتَتْنِي فَذَكَرَتْ ذلك قالت : فَانْتَهَرْتُهَا ، فقالت : لاها اللَّهِ إذاً [1] ، قالت فَسَمِعَ رسول اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَنِي فَأَخْبَرْتُهُ ، فقال : " اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا وَاشْتَرِطِي لهم الْوَلَاءَ فإن الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ " ، فَفَعَلْتُ قالت : ثُمَّ خَطَبَ رسول اللَّهِ ﷺ عَشِيَّةً فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عليه بِمَا هو أَهْلُهُ ثُمَّ قال : " أَمَّا بَعْدُ فما بَالُ أُقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ في كِتَابِ اللَّهِ ، ما كان من شَرْطٍ ليس في كِتَابِ اللَّهِ عز وجل فَهُوَ بَاطِلٌ و إِنْ كان مِائَةَ شَرْطٍ ، كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ ، ما بَالُ رِجَالٍ مِنْكُمْ يقول أَحَدُهُمْ أَعْتِقْ فُلَانًا وَالْوَلَاءُ لي إنما الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ " [2] ، فأبطل الشرط و لم يبطل العقد .

والراجح عدم جواز التعامل بهذه البطاقة حتى لو لم يؤد التعامل بها إلى دفع الزيادة الربوية ؛ لأن التعاقد على شرط ربوي لا يجوز الإقدام عليه ، و الاستدلال بقصة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها غير صحيح ، لأن القول بصحة العقد و بطلان الشرط إذا سلمنا بصحة ذلك لا يمكن تطبيقه من الناحية

---

(1) قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (8/37-38) ما ملخصه : فأما لاها الله فقال الجوهري : ها للتنبيه و قد يقسم بها يقال : لاها الله ما فعلت كذا قال ابن مالك فيه شاهد على جواز الاستغناء عن واو القسم بحرف التنبيه قال ولا يكون ذلك الا مع الله أي لم يسمع لاها الرحمن كما سمع لا والرحمن .

وأما إذا فثبتت في جميع الروايات المعتمدة والأصول المحققة من الصحيحين وغيرهما بكسر الألف ثم ذال معجمة منونة وقال الخطابي هكذا يروونه وإنما هو في كلامهم أي العرب لاها الله ذا والهاء فيه بمنزلة الواو والمعنى لا والله يكون ذا ونقل عياض في المشارق عن إسماعيل القاضي أن المازني قال قول الرواة لاها الله إذا خطأ والصواب لاها الله ذا أي ذا يميني وقسمي وقال أبو زيد ليس في كلامهم لاها الله إذا وإنما هو لاها الله ذا وذا صلة في الكلام والمعنى لا والله هذا ما أقسم به . انتهى .

ثم بين الحافظ رحمه الله أن هذا الاستعمال جائز من حيث اللغة ثابت من حيث الرواية .

(2) رواه البخاري في كتاب الصلاة [456] و في كتاب البيوع [2168] ، و مسلم في كتاب العتق [1504] و اللفظ له ، و الترمذي في كتاب الوصايا [2124] ، و النسائي [4642] مختصراً ، وأحمد [24053] .

العملية إذ أن القانون الذي يتحاكم إليه الطرفان لا يمنع من الفوائد الربوية فكيف سيتم إبطال الشرط ؟

و إنما يتوجه القول بجواز هذه البطاقات المشتملة على الشرط الربوي في حالة خوف الضرر ، ففي بعض البلاد التي لا يأمن فيها المرء على أمواله بحيث يتحقق فيها أن يؤدي الانتقال بالمبالغ الكبيرة إلى السرقة في كثير من الأحيان ، فخوف الضرر بتلف المال مبيح للتعامل بهذه البطاقة مع أخذ الاحتياط لعدم الوقوع في الغرامات الربوية .

قرارات المجمع الفقهي الخاصة ببطاقات الائتمان :

اهتم مجمع الفقه الإسلامي بالحكم الفقهي لبطاقات الائتمان اهتماماً بالغاً ، وقدمت بحوث للمجمع في أربع دورات ، كان أولها في دورة المجلس السابعة حيث قدمت فيه أربعة بحوث ، وأصدر المجمع قراراً رقم : 7/1/65 بشأن الأسواق المالية جاء فيه : إن مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7 إلى 12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9-14 مايو 1992م .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : " الأسواق المالية " الأسهم ، الاختيارات ، السلع ، بطاقة الائتمان .

و بعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله . قرر:

رابعًا ـ بطاقة الائتمان :

تعريفها: بطاقة الائتمان هي مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري – بناء على عقد بينهما – يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن

يعتمد المستند دون دفع الثمن حالًا لتضمنه التزام المصدر بالدفع . و من أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف . ولبطاقات الائتمان صور :

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

- ومنها ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع خلال فترة محددة من تاريخ المطالبة . ومنها ما لا يفرض فوائد .

- وأكثرها يفرض رسمًا سنويًّا على حاملها و منها ما لا يفرض فيه المصدر رسماً سنويًّا .

وبعد التداول قرر المجلس تأجيل البت في التكييف الشرعي لهذه البطاقة وحكمها إلى دورة قادمة لمزيد من البحث والدراسة .

والله أعلم . [1]

و في دورة مجلس مجمع الفقه الإسلامي الثامنة قدم بحثان ، وأصدر المجمع قراراً رقم : 82/ 9/د8 بشأن بطاقات الائتمان ينص على :

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيري باجوان ، بروناي دار السلام من 1- 7 محرم 1414هـ الموافق 21-27 يونيو 1993م .

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع : " بطاقات الائتمان " ..

---

(1) انظر مجلة المجمع مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع 1412هـ - 1992م (717/1) .

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله ..

ونظراً لأهمية هذا الموضوع وضرورة استكمال جميع جوانبه وتغطية كل تفصيلاته والتعرف إلى جميع الآراء فيه ..

قرر:

أن تقوم الأمانة العامة للمجمع باستكتاب المزيد من البحوث فيه ليتمكن مجلس المجمع من اتخاذ القرار المناسب في دورة قادمة .

والله الموفق . [1]

وفي دورة المجمع العاشرة قدم للمجمع بحث واحد ، وأصدر المجمع قرار رقم : 96 (10/4) بشأن بطاقة الائتمان ، جاء فيه : إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة في المملكة العربية السعودية خلال الفترة من 23-28 صفر 1418هـ الموافق 28 - حزيران (يونيو) - 3 تموز (يوليو) 1997م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع بطاقة الائتمان، واستماعه للمناقشات التي دارت حول الموضوع من الفقهاء والاقتصاديين، قرر ما يلي :

أ- تكليف الأمانة العامة إجراء مسح ميداني لجميع نماذج الشروط والاتفاقيات للبطاقات التي تصدرها البنوك .

ب - تشكيل لجنة تقوم بدراسة صيغ البطاقات لتحديد خصائصها و فروقها و ضبط التكييفات الشرعية لها ، و ذلك بعد توفير المصادر العربية و الأجنبية عن أنواع البطاقات .

---

(1) انظر مجلة المجمع مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن 1415هـ - 1994م (671/2) .

ج – عقد حلقة بحث لمناقشة الموضوع في ضوء التحضيرات السابقة و إعداد نتائج متكاملة عنه لعرضها على الدورة القادمة .

ويوصي بما يلي :

أ- ضرورة إعادة صياغة المصطلحات الاقتصادية ذات العلاقة والأبعاد الشرعية فيما يتعلق بالمعاملات الجائزة و المحرمة بما يناسب حقيقتها ، و يكشف عن ماهيتها ، و إيثار ما له وجود في المصطلح الشرعي على غيره ، بحيث يترسخ لفظه ومعناه ، خصوصاً ما تكون له آثار حُكْمية شرعية ، لتقويم صياغة المصطلحات الاقتصادية ، و انسجامها مع المصطلحات الفقهية ، و استخراجها من تراث الأمة و مفاهيمها الشرعية .

ب- مناشدة الجهات المعنية في البلاد الإسلامية منع البنوك من إصدار بطاقات الإئتمان الربوية ، صيانة للأمة من الوقوع في مستنقع الربا المحرم ، و حفظاً للاقتصاد الوطني و أموال الأفراد . [1]

وفي الدورة الثانية عشرة قدمت ستة أبحاث خاصة ببطاقات الائتمان ، وأصدر المجمع قراره رقم 108 (12/2) بشأن موضوع بطاقات الائتمان غير المغطاة جاء فيه : إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية ، من 25 جمادى الآخرة 1421 هـ إلى غرة رجب 1421 هـ (23-28 سبتمبر 2000م) .

---

(1) انظر مجلة المجمع مجمع الفقه الإسلامي العدد العاشر 1415هـ - 1994م (2/571-953) .

بناء على قرار المجلس رقم 7/1/65 في موضوع : (الأسواق المالية بخصوص بطاقة الائتمان) حيث قرر البت في التكييف الشرعي لهذه البطاقة وحكمها في دورة قادمة .

وإشارة إلى قرار المجلس في دورته العاشرة رقم 10/4/102 ، 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 7/1/63 الذي يستفاد منه تعريف بطاقة الائتمان غير المغطاة بأنه :

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 حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع ، و يكون 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 ــ جواز أخذ مصدرها من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجراً فعلياً على قدر الخدمات المقدمة منه .

ب ــ جواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه ، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة يمثل السعر الذي يبيع به بالنقد .

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

رابعاً : لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة .

و الله سبحانه و تعالى أعلم . [1]

التعقيب على القرارات :

اهتم المجمع اهتماماً بالغاً بالبطاقات الائتمانية ولعل سبب الاهتما هو الانتشار الواسع لهذه البطاقات ، وقد انتهى المجمع إلى جواز البطاقة المغطاة ، وجواز البطاقة غير المغطاة إذا خلت من الشروط الربوية ، مع عدم جواز التعامل بالبطاقة غير المغطاة فيمابشترط فيه القبض ، وقد تقدمت الأدلة على حرمة الفوائد الربوية .

---

(1) انظر مجلة المجمع مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر 1421هـ - 2000م (3/675-676) .

المطلب الثاني
أحكام التعامل ببطاقة الائتمان

أولاً : حكم الرسوم والخصومات في البطاقات الائتمانية :

1ـ الرسوم على إصدار و تجديد البطاقات الائتمانية

تتقاضى بعض البنوك رسوماً متنوعة على عضوية و على إصدار البطاقة وعلى تجديدها وعلى استبدالها و على التجديد المبكر و على استخراج البطاقات الإضافية و على استخراج بدل فاقد ، و لا حرج شرعاً في هذه الرسوم لأنها بمثابة الأجر على تقديم خدمة معينة معلومة دون ارتباط بمبلغ الدين المضمون . [1]

و قد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجواز هذه الرسوم ، و قد تقدم نص القرار كاملاً . [2]

2ـ الرسوم على السحب النقدي بالبطاقات الائتمانية :

يمكن لحامل البطاقة القيام بسحب مبالغ نقدية في حدود معينة كل مرة من أجهزة السحب النقدي (الصراف الآلي) أو من البنوك الأعضاء في البطاقة ، و يقوم البنك مصدر البطاقة بإضافة رسوم على المبالغ النقدية المسحوبة بنسبة مقطوعة من المبلغ المسحوب ، كما تقوم بعض البنوك باحتساب فائدة على هذه المبالغ حتى تاريخ السداد .

---

(1) انظر د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان ، مرجع سابق (ص: 75-78) ، د/عبد الوهاب أبو سليمان : البطاقات البنكية ، مرجع سابق (ص:145-148) ، عبد الله بن سليمان المنيع : بطاقة الائتمان ، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة التاسعة العدد الحادي عشر 1419هـ - 1998م (ص:103-104) .

(2) انظر (ص:343) .

و السحب النقدي من قبل حامل البطاقة هو اقتراض من البنك المصدر ، فيجب أن تتوافر فيه الأحكام و الضوابط الشرعية للقرض ، و الفائدة على القرض – التي تحتسبها بعض البنوك – من الربا المحرم .

أما الرسوم المفروضة من البنك المصدر على القرض فللمعاصرين فيها ثلاثة آراء : [1]

الأول : جواز أخذ الرسوم بشرط أن تكون مقطوعة لا ارتباط لها بمبلغ القرض .

الثاني : عدم جواز أخذ هذه الرسوم ، لأنها زيادة ربوية على القرض .

الثالث : جواز أخذ الرسوم سواء كانت مبلغاً مقطوعاً أو نسبة مئوية ، لأنها أجر مقابل الخدمات ، و النسبة المئوية لا ترتبط بمدة زمنية فهي تمثل أجر توصيل الدين .

و الراجح جواز أخذ الرسوم بشرط أن تكون مقطوعة لا ارتباط لها بمبلغ القرض . و قد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجواز هذه الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض أو مدته مقابل هذه الخدمة . وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة ، لأنها من الربا المحرم شرعاً ، و قد تقدم نص القرار كاملاً . [2]

3- حكم الخصم على التاجر في بطاقات الائتمان :

---

(1) انظر د/ عبد الستار أبو غدة : مرجع سابق (1/367-368) ، د/ نزيه كمال حماد : مرجع سابق (3/520-521) ، د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان ، مرجع سابق (ص: 80-82) ، عبد الله بن سليمان المنيع : مرجع سابق (ص:105-106) .

(2) انظر (ص:363) .

يحصل البنك مصدر البطاقة من التجار الذين يقبلون التعامل بالبطاقات الائتمانية على رسوم أو عمولة على المبالغ المستحقة للتجار في عمليات البيع التي تجرى باستخدام البطاقات ، وتسمى هذه العمليات في عمليات المصارف بـ (معدل الخصم) ، و تكون هذه العمولة ضمن بنود الاتفاقية التي يعقدها التاجر مع البنك مصدر البطاقة ، وتتراوح هذه العمولة بين 1 % و 5 % ، و يفرق بعض مصدري البطاقات في نسبة الخصم بحسب حجم المبيعات فكلما زاد حجم المبيعات قلت النسبة المخصومة ، وتعد هذه العمولة من أهم مصادر ربح البنوك في نظام البطاقات . [1]

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف هذه العمولة و الحكم عليها من الناحية الفقهية على قولين :

الأول : أن هذه العمولة أجرة على الخدمات التي يقوم بها البنك وكالة عن التاجر ، و تتمثل هذه الخدمات في الدعاية و الإعلان و توفير الزبائن و تحصيل قيمة البضائع ، فهذه العمولة جائزة سواء كانت في صورة مبلغ مقطوع أو نسبة حسب قيمة المبيعات فهي أجرة على خدمة مقدمة و سمسرة [2] جائزة شرعاً على جلب الزبائن . [3]

---

(1) انظر د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان ، مرجع سابق (ص: 78) ، د/ عبد الوهاب أبو سليمان : البطاقات البنكية ، مرجع سابق (ص:125-126 ، 149) ، د/ محمد بن سعود العصيمي : مرجع سابق (ص:187-189) .

(2) تقدم تعريف السمسرة و بيان مشروعيتها و ما يتعلق بعمولة السمرة من أحكام . انظر (ص:206-212) .

(3) انظر د/عبد الوهاب أبو سليمان : البطاقات البنكية ، مرجع سابق (ص:150-151) د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان ، مرجع سابق (ص: 78) ، د/ عبد الستار أبو غدة : مرجع سابق (1/365-366) .

الثاني : هذه العمولة هي من قبيل حسم الأوراق التجارية ، كأن مصدر البطاقة اشترى الدين الذي على حامل البطاقة من التاجر بملغ أقل من قيمته ، و هذا من قبيل بيع الدين بأقل من ثمنه ، و هذا من الربا المحرم . [1]

و الراجح جواز أخذ هذه الرسوم لأنه من قبيل الأجرة و السمسرة و كلاهما جائزان ، ليست من قبيل بيع الدين ، و لا ربا فيها و لا شبهة ربا ، و هذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء المعاصرين ، و قد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجواز أخذ البنك المصدر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه ، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة يمثل السعر الذي يبيع به بالنقد ، و قد تقدم نص القرار كاملاً . [2]

ثانياً : الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان :

من أكثر السلبيات التي تعاني منها الجهات المصدرة لبطاقات الائتمان الاستخدام غير المشروع لهذه البطاقات و الذي يؤدي إلى خسائر ضخمة ، و الاستخدام غير المشروع قد يكون من قبل صاحب البطاقة أو من قبل الغير ، و نبين ذلك بإيجاز فيما يلي :

1- الاستخدام غير المشروع من قبل صاحب البطاقة :

إذا قام صاحب البطاقة باستخدام البطاقة استخداماً غير مشروع بأن يخالف شروط العقد في الحد الأقصى للسحب أو بعد انتهاء الصلاحية ، فإنه يأثم

---

(1) انظر عبد الله بن سليمان المنيع : مرجع سابق (ص:106-110) ، د/ محمد القري بن عيد : مرجع سابق (590/2) .

(2) انظر (ص:343) .

شرعاً لمخالفته العقد المبرم بينه وبين الجهة المصدرة للبطاقة ، فالوفاء بالعقد واجب فيما لم يخالف الشرع .

و يترتب على مخالفة العقد أن يلتزم حامل البطاقة بالضمان ، كما يجوز أن تسن قوانين بعقوبات تعزيرية . [1]

2ـ الاستخدام غير المشروع من قبل الغير :

إذا قام شخص بسرقة أو تزوير بطاقة الائتمان فقد ارتكب كبيرة من الكبائر المحرمة ، و عقوبة السرقة قطع اليد إذا توافرت شروط إقامة الحد [2] ، و إذا لم تتوافر شروط إقامة الحد تكون العقوبة تعزيرية ، وعقوبة جريمة التعزير عقوبة تقديرية ، ويجب مع التعزير أو الحد الضمان .

---

(1) التعزير الضرب على وجه التأديب من العزر و هو الرد . انظر المصباح المنير (ص:407) ، طلبة الطلبة (ص:44) .

(2) انظر د/ محمد بالوالي : مرجع سابق (583/3) . و الذي يظهر لي أن شروط القطع لا تتوافر في بطاقة الائتمان ، لأن بطاقة الائتمان ليس لها قيمة مالية في ذاتها فلا يتحقق شرط النصاب اللازم لتطبيق الحد ، بل البطاقة وسيلة لسحب الأموال ، و تكون عقوبة سرقتها التعزير لا القطع .

المطلب الثالث
بطاقة الائتمان مقارنة
بين الفقه الإسلامي والقانون

من العرض السابق للتنظيم القانوني للبطاقات الائتمانية و الأحكام الفقهية لها ظهر لي ما يلي :

1-انتشر استخدام البطاقات الائتمانية انتشاراً واسعاً لما لها من مميزات عديدة تفوق سلبياتها ، و قد اعتنى الفقهاء المعاصرون ببيان أحكامها عناية كبيرة ، و اهتم كذلك فقهاء القانون ببيان أحكامها من الوجهة القانونية ، و لكن لا توجد تشريعات قانونية كافية لتنظيمها .

2-فكرة بطاقة الائتمان من الأفكار التي قد تشجع البعض على الاستهلاك حتى بما يفوق إمكانياته ، والشريعة الإسلامية تحث على الاعتدال و التوسط في الإنفاق ، و الاقتراض و إن كان مباحاً في حق المقترض [1] لكن المسلم لا ينبغي له أن يستغرق في كثرة الدين خشية الاهتمام به و العجز عن أدائه . [2]

3-لا يجوز شرعاً إصدار بطاقات الائتمان المشتملة على شروط ربوية ، و لا يمانع القانون الوضعي من الفوائد الربوية ، و لا شك أن إباحة القانون للفوائد الربوية من أسباب ضعف الاقتصاد و التعرض لعقوبة الله تعالى في الدنيا

---

(1) انظر في إباحة الاقتراض : المغني لابن قدامة (4/207-208) .

(2) انظر طرح التثريب في شرح التقريب للعراقي (4/31) .

و الآخرة ، فيجب على الفقهاء و الاقتصاديين و القانونيين السعي في وضع البدائل المناسبة و تطهير الجهاز المصرفي من الفوائد الربوية . [1]

4-الراجح أنه لا حرج شرعاً و لا قانوناً في الرسوم المختلفة المأخوذة على إصدار البطاقات الائتمانية .

5- الراجح أنه لا حرج شرعاً في الرسوم المأخوذة على السحب النقدي بشرط أن يكون مبلغاً مقطوعاً ، و القانون يجيز هذه الرسوم و لو كانت نسبة من المبلغ المسحوب ، و هو رأي بعض الفقهاء أيضاً .

6-الاستخدام غير المشروع للبطاقة الائتمانية من قبل حاملها أو الغير غير جائز لا شرعاً و لا قانوناً ، و يترتب عليه التعزير و الضمان في الفقه الإسلامي ، والمسئولية المدنية و الجنائية في القانون .

---

(1) مما يدمي القلوب أن الربا غير محرم و لا مجرم في بلاد المسلمين ، رغم النصوص الواضحة بتحريمه و اللعن الوارد لآكله و موكله و التشديد الوارد فيه في الكتاب و السنة ، و رغم الأضرار الاقتصادية المترتبة على التعامل به ، و الواجب السعي في معالجة هذا الخلل الرهيب ، و العمل على إلغاء الفوائد الربوية و تطهير الجهاز المصرفي منها ، حتى لو بطريقة متدرجة ، إذ لا يمكن – في نظري- التخلص من التعاملات الربوية جملة واحدة ، و لكن يجب السعي في إلغائها بحسب القدرة و الإمكان .

الخاتمة

تشتمل الرسالة على بابين ، الباب الأول وبينت به معنى النوازل وجهود الفقهاء في النوازل ، في الفصل الأول قمت ببيان معنى النوازل الفقهية وجهود الفقهاء المتقدمين والمعاصرين فيها كما بينت بإيجاز التعامل القانوني مع المسائل المستجدة ، وفي الفصل الثاني قمت ببيان نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

أما الباب الثاني فاشتمل على نماذج تطبيقية للنوازل المعاصرة في المعاملات المالية واشتمل على ثلاثة فصول ، الأول في أحكام التعامل في بورصة الأوراق المالية ، والثاني في أحكام التعقد والقبض في التجارة الإلكترونية ، والثالث في البطاقات الائتمانية .

من أهم النتائج التي توصلت إليها ما يلي :

1-النوازل في اصطلاح الفقهاء تطلق على عدة معانٍ من أشهرها المسائل أو الحوادث الفقهية المستجدة التي تنزل بالناس .

2-اهتم الفقهاء المتقدمون بالاجتهاد في مسائل النوازل .

3-ترك لنا الفقهاء المتقدمون ثروة فقهية عظيمة في مجال النوازل الفقهية .

4-العصر الحالي يميزه كثرة النوازل في مختلف المجالات التي تحتاج إلى الاهتمام بها تأصيلاً و تطبيقاً .

5-تقوم الهيئات الفقهية المختلفة بجهود متعددة في مجال الاجتهاد في النوازل الفقهية .

6-لم يشتهر مصطلح النوازل في القانون الوضعي كاشتهاره في الفقه الإسلامي .

7-الظروف الطارئة من موجبات تعديل العقد في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي .

8-الأوراق المالية يجوز تداولها بالضوابط الشرعية .

9-المضاربة في بورصة الأوراق المالية غير جائزة شرعاً وهي أشبه بالقمار المحرم .

10-عمليات البورصة الآجلة و المشتقات لا تجوز شرعاً و لها أضرار اقتصادية كثيرة .

11-التجارة الإلكترونية لها كثير من المميزات و يتزايد حجمها بصورة كبيرة .

12-التعاقد الإلكتروني تتوافر فيه شروط العقد الجائز شرعاً إلا في عقد النكاح و الصرف .

13-يجوز التعامل ببطاقة الائتمان المغطاة .

14-بطاقة الائتمان غير المغطاة المشتملة على شرط ربوي لا يجوز التعامل بها شرعاً .

أما أهم التوصيات التي يظهر هذا البحث أهميتها فهي :

1- يجب الاهتمام بفقه النوازل و تطوير دراسة الفقه في الكليات الشرعية بما يتناسب مع كثرة النوازل في العصر الحالي و تنوعها .

2- تحتاج الجهود المتعددة من الهيئات الفقهية والفقهاء المعاصرين إلى التنسيق فيما بينها حتى تعظم ثمرتها .

3- يجب الاهتمام بإصلاح التشريعات الوضعية لتتوافق مع الشريعة الإسلامية و تتلاءم مع إيقاع العصر و تطوراته .

4- ينبغي تنظيم بورصة الأوراق المالية بما يحفظ للناس حقوقهم و يكون سبيلاً لتقوية الاقتصاد الوطني .

5- على الفقهاء المهتمين بالاقتصاد و المعاملات المالية و على الاقتصاديين التعاون على وضع بدائل شرعية تجنب المسلمين الوقوع في الربا و المخالفات الشرعية وتحقق لهم احتياجاتهم .

والله ولي التوفيق

ثبت المراجع

أولاً : مراجع التراث

1- الإجماع لأبى بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى (ت:318هـ) ، تحقيق : د/ فؤاد عبد المنعم أحمد – دار الدعوة الإسكندرية – الطبعة الثالثة 1402هـ .

2- الإحكام لأبى محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت:456 هـ) . دار الحديث القاهرة ، 1404هـ .

3- الإحكام فى أصول الأحكام لأبي الحسن على بن محمد الآمدي (ت:631هـ) ، تحقيق : د/ سيد الجميلى – دار الكتاب العربى بيروت – 1404هـ .

4- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله الأندلسى المالكى ابن العربي (ت:543هـ) ، دار الكتب العلمية بيروت .

5- آداب الفتوى والمفتي والمستفتي لمحيي الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووي (ت:676هـ) ، تحقيق : بسام عبد الوهاب الجابي ، دار الفكر – دمشق – 1408هـ .

6- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت:463هـ) ، تحقيق: سالم محمد عطا – محمد علي معوض ، دار الكتب العلمية – بيروت – 2000م .

7- أسنى المطالب شرح روض الطالب لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت:926هـ) ، دار الكتاب الإسلامي – القاهرة .

8- الأشباه و النظائر لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت:911 هـ) ، دار الكتب العلمية بيروت – 1403هـ .

9- الأشباه و النظائر لزين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الشهير بابن نجيم (ت:970هـ) . مطبوع مع شرحه غمز عيون البصائر .

10- الإصابة فى تمييز الصحابة لأبى الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلانى (ت:852هـ) ، تحقيق : علي محمد البجاوى – دار الجيل بيروت ، 1412هـ – 1992م .

11- أصول السرخسي لأبى بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت:490هـ) ، تحقيق : أبى الوفا الأفغاني – دار المعرفة بيروت – 1372 هـ .

12- الاعتصام لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي المالكي (ت:790هـ) ، المكتبة التجارية الكبرى – مصر .

13- الأعلام لخير الدين الزركلي (ت:1396هـ) ، دار العلم للملايين بيروت لبنان – الطبعة التاسعة 1990م .

14- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم أبى عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي (ت:751هـ) ، دار الكتب العلمية بيروت .

15- الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت:204هـ) ، دار المعرفة بيروت – الطبعة الثانية 1393هـ .

16- الأنساب لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني (ت:562هـ) ، تحقيق الشيخ عبد الرحمن بن يحيى المعلمي اليماني – بيروت .

17- الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لأبي الحسن على بن سليمان المرداوي (ت885هـ) ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربى – بيروت .

18- أنوار البروق في أنواع الفروق لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت:684هـ) ، عالم الكتب بيروت .

19- الباعث على إنكار البدع والحوادث لأبي شامة عبد الرحمن بن إسماعيل الدمشقي الشافعي (ت:665هـ) ، تحقيق : عثمان أحمد عنبر ، دار الهدى – القاهرة ، 1398هـ – 1978م .

20- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم المصري الشهير بابن نجيم (ت:970هـ) . دار الكتاب الإسلامى القاهرة – مصورة عن طبعة المطبعة العلمية القاهرة –1311هـ .

21- البحر المحيط في أصول الفقه لأبي عبد الله محمد بن بهادر الزركشي (ت:794هـ) ، دار الكتبي – القاهرة – 1414هـ – 1994م .

22- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع لعلاء الدين الكاساني (ت:587هـ) ، دار الكتاب العربي – بيروت – الطبعة الثانية –1982م .

23- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت:595هـ) ، تحقيق : خالد العطار – دار الفكر – بيروت – 1415هـ – 1995م .

24- البداية و النهاية لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي (ت:774هـ) ، مكتبة المعارف – بيروت .

25- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت:1255هـ) ، دار المعرفة – بيروت .

26- برنامج المجاري لأبي عبد الله محمد بن محمد بن علي بن عبد الواحد المجاري الأندلسي (ت:862هـ) ، تحقيق: محمد أبو الاجفان ، دار الغرب الاسلامي – بيروت – لبنان ، 1982م – 1400هـ .

27- البيان و التحصيل والشرح و التوجيه و التعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت:520هـ) . تحقيق : د/محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان ، الطبعة الثانية ، 1408هـ – 1988م .

28- تاج التراجم لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قُطْلوبُغا الحنفي (ت :879هـ) ، تحقيق : محمد خير رمضان يوسف – دار القلم دمشق ، 1413هـ – 1992م .

29- تاج العروس من جواهر القاموس لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي (ت:1205هـ) ، تحقيق: مجموعة من المحققين ، دار الهداية بيروت.

30- التاج و الإكليل شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري المَوّاق (ت:897هـ) . دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الثانية 1398هـ .

31- تاريخ الإسلام و وفيات المشاهير والأعلام لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت:748 هـ) ، تحقيق: د/ عمر عبد السلام تدمري ، دار الكتاب العربي – بيروت – 1407هـ – 1987م .

32- تاريخ بغداد للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت:463هـ) . دار الكتب العلمية بيروت .

33- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين أبي عمرو عثمان بن علي الزيلعي (ت:743 هـ) . دار الكتاب الإسلامى القاهرة – الطبعة الثانية – مصورة من الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق 1315هـ .

34- التحبير فى المعجم الكبير لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني (ت:562 هـ) . تحقيق : منيرة ناجى سالم .

35- تحفة المحتاج في شرح المنهاج لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد ابن علي بن حجر الهيتمي (974هـ) . دار الفكر للطباعة – بيروت ، 1404هـ – 1984م.

36- تذكرة الحفاظ لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت:748 هـ) . دار الكتب العلمية بيروت – مصورة عن نسخة وزارة المعارف الهندية .

37- تفسير القرآن العظيم لأبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي (ت:774هـ) . دار الفكر – بيروت – 1401هـ .

38- تقريب التهذيب لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت:852 هـ) . تحقيق : محمد عوامة – دار الرشيد سوريا – 1406هـ –1986م .

39- التعريفات لعلي بن محمد بن علي الجرجاني (ت:816 هـ) . تحقيق : إبراهيم الأبيارى – دار الكتاب العربى بيروت – 1405هـ .

40- التقرير والتحرير في شرح التحرير ، لمحمد بن محمد بن محمد الشهير بابن أمير الحاج (ت:879هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت .

41- تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير لأبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت:852 هـ) . تحقيق : السيد عبدالله هاشم اليماني المدني - المدينة المنورة ، 1384 هـ - 1964م .

42- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ليوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت:463هـ) . تحقيق : مصطفي بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير - وزارة عموم الأوقاف و الشؤون الإسلامية الكبري المغرب 1387هـ .

43- تهذيب التهذيب لأبي الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلاني (ت:852 هـ) . دار الفكر بيروت ، 1404هـ - 1984م .

44- تهذيب الكمال في أسماء الرجال لأبي الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن المزي (ت:742هـ) . تحقيق : د/ بشار عواد معروف ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة السادسة 1415هـ - 1994م .

45- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لصالح عبد السميع الآبي الأزهري (ت:1335هـ) ، المكتبة الثقافية - بيروت .

46- جامع بيان العلم و فضله ليوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت:463هـ) . تحقيق : أبي الأشبال الزهيري ، دار ابن الجوزي السعودية 1414هـ - 1994م .

47- جامع التحصيل في أحكام المراسيل لأبي سعيد بن خليل بن كيكلدي العلائي (ت:761هـ) ، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي ، عالم الكتب – بيروت ، الطبعة الثانية 1407هـ – 1986م .

48- جامع العلوم و الحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البغدادي (ت:795هـ) ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط / إبراهيم باجس ، مؤسسة الرسالة – بيروت – 1417هـ – 1997م ، الطبعة السابعة .

49- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (ت:671هـ) . تحقيق أ.د/ محمد إبراهيم الحفناوي ، د/محمود حامد عثمان – دار الحديث القاهرة ، 1414هـ –1994م .

50- الجواهر المضية في طبقات الحنفية لأبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي (ت :775هـ) . تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو – طبعة ثانية دار هجر ، 1413هـ – 1993م .

51- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت:1230هـ) . مع تعليقات للشيخ محمد عليش – دار الفكر بيروت .

52- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي (ت:1392هـ) . مكتبة ابن تيمية القاهرة ، الطبعة السادسة ، 1414هـ – 1994م .

53- الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت:450هـ) . تحقيق د/ محمود مسطرجي – دار الفكر بيروت ، 1414هـ – 1994م .

54- حسن المحاضرة في تاريخ مصر و القاهرة لجلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت:911 هـ) ، تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم ، دار إحياء الكتب العربية القاهرة ، 1387هـ - 1967م .

55- حلية الأولياء و طبقات الأصفياء لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت:430هـ) . دار الكتاب العربي بيروت - الطبعة الرابعة 1405هـ .

56- خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر لمحمد أمين بن فضل الله ابن محب الله بن محمد المحبي الدمشقي (ت:1111هـ) ، دار صادر - بيروت .

57- خلاصة البدر المنير لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري (ت:804هـ) . تحقيق : حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي - مكتبة الرشد الرياض ،1410هـ .

58- الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت:852هـ) . تحقيق : السيد عبد الله هاشم اليماني المدني - دار المعرفة بيروت .

59- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (ت:1353هـ) . دار الجيل بيروت .

60- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت:852هـ) . تحقيق : د/محمد عبد المعيد خان - مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد الدكن - الهند - الطبعة الثانية ، 1392هـ - 1972م .

61- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي (ت:799هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت .

62- الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت:684هـ) . تحقيق : محمد بو خبزة ، دار الغرب الإسلامي بيروت - 1994م .

63- رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار المعروف بحاشية ابن عابدين للعلامة محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين (ت:1252هـ) . دار الفكر بيروت ، الطبعة الثانية 1386هـ .

64- روضة الطالبين و عمدة المفتين لمحيي الدين أبى زكريا يحيى بن شرف النووي (ت:676هـ) . دار الفكر بيروت - الطبعة الثانية 1415هـ - 1995م .

65- زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم أبي عبد الله محمد بن أبى بكر الدمشقي (ت:751هـ) ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، عبد القادر الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الخامسة و العشرون 1412هـ -1991م .

66- سنن أبى داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت:275هـ) ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد - دار الفكر بيروت.

67- سنن ابن ماجة لأبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت:275هـ) . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي - دار الفكر بيروت .

68- سنن البيهقي الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (ت:458هـ) . تحقيق : محمد عبد القادر عطا – دار الباز مكة المكرمة ، 1414هـ – 1994م .

69- سنن الترمذي الجامع الصحيح لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي (ت:279هـ) . تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي بيروت .

70- سنن الدارقطني لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي (ت:385هـ) . تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني – دار المعرفة بيروت ، 1386هـ – 1966م .

71- سنن الدارمي لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت:255هـ) ، تحقيق : فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي – دار الكتاب العربي بيروت ، 1407هـ .

72- سنن النسائي المجتبى من السنن لأبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت:303هـ) ، تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية حلب ، الطبعة الثانية 1406هـ – 1986م .

73- السنن الكبرى لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت:303هـ) ، تحقيق : د/ عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1411هـ – 1991م .

74- سير أعلام النبلاء لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت:748هـ) ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة التاسعة سنة 1413هـ .

75- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد أبي الفلاح شهاب الدين عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي الدمشقي (ت:1089هـ) ، تحقيق : عبد القادر الأرنؤوط و محمود الأرناؤوط ، دار ابن كثير – دمشق ، 1406هـ – 1986م .

76- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (793هـ) ، مكتبة صبيح مصر .

77- شرح حدود ابن عرفة لمحمد بن قاسم الرصاع (894هـ) ، دار الكتب العلمية بيروت .

78- شرح السنة لمحي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي (ت:516هـ) ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط – محمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي – دمشق ، الطبعة الثانية – 1403هـ – 1983م .

79- الشرح الكبير للدردير لأبي البركات أحمد بن أحمد بن أبي حامد الدردير (ت:1201هـ) . تحقيق : محمد عليش ، دار الفكر بيروت .

80- شرح الكوكب المنير لمحمد بن أحمد عبد العزيز الفتوحى ابن النجار (ت:972هـ) . تحقيق : د/ محمد الزحيلى و د/ نزيه حماد ، مكتبة العبيكان الرياض –1413هـ – 1993م .

81- شرح المحلي على المنهاج لجلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي (ت:864هـ) مطبوع مع حاشيتي قليوبي و عميرة ، دار إحياء الكتب العربية .

82- شرح مختصر الروضة لنجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبد القوي ابن عبد الكريم بن سعيد الطوفي (ت:716هـ) . تحقيق : د/ عبد الله ابن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة بيروت ، 1407هـ - 1987م .

83- شرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي (ت:1101هـ) . دار الفكر بيروت .

84- شرح معانى الآثار لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت:321هـ) . تحقيق : محمد زهري النجار - دار الكتب العلمية بيروت ، 1399هـ .

85- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان لأبي حاتم محمد بن حبان التميمي البستي (ت:354هـ) ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط - مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الثانية 1414هـ - 1993م .

86- صحيح ابن خزيمة لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري (ت:311هـ) . تحقيق : د./ محمد مصطفى الأعظمي ، المكتب الإسلامي بيروت ، 1390هـ - 1970م .

87- صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي (ت:256هـ) . مطبوع مع شرحه فتح الباري ، دار الريان للتراث القاهرة ، 1407هـ - 1986م .

88- صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت:261هـ) . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربى بيروت .

89- صفة الفتوى والمفتي والمستفتي لأبي عبد الله أحمد بن حمدان النمري الحراني ، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني ، المكتب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الثالثة 1397هـ .

90- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع لشمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت:902هـ) ، دار مكتبة الحياة بيروت .

91- الطبقات السنية في تراجم الحنفية لتقي الدين بن عبد القادر التميمي المصري (ت : 1005هـ) . تحقيق : عبد الفتاح محمد الحلو ، دار الرفاعى للنشر و الطبع و التوزيع الجزء الأول و الثانى و الثالث طبعة أولى 1403هـ - 1987م ، الجزء الرابع طبعة ثانية سنة 1410هـ - 1989م .

92- طبقات الشافعية لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شُهبة (ت:851هـ) ، تحقيق: د/ الحافظ عبد العليم خان ، عالم الكتب - بيروت - 1407هـ .

93- طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي (ت:771هـ) ، تحقيق: د/ محمود محمد الطناحي - د/ عبد الفتاح محمد الحلو ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع - الطبعة الثانية - 1413هـ .

94- الطبقات الكبرى لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (ت:230هـ) . دار صادر بيروت .

95- طرح التثريب في شرح التقريب لزين الدين أبي الفضل عبد الرحيم ابن الحسين بن عبد الرحمن العراقي (ت:806هـ) ، تحقيق : عبد القادر محمد علي العراقي ، دار الكتب العلمية - بيروت - 2000م .

96- طِلبة الطلبة لأبى حفص عمر بن أحمد بن إسماعيل نجم الدين النسفي (ت:537هـ) . المطبعة العامرة – سنة 1311هـ .

97- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لأبى بكر محمد بن عبد الله الأندلسى المالكي ابن العربي (ت:543هـ) . دار الكتب العلمية بيروت .

98- العزيز شرح الوجيز لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت:623هـ) . تحقيق : علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية بيروت ، 1417هـ – 1997م .

99- العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت: 1252هـ) . دار المعرفة بيروت – الطبعة الثانية مصورة عن طبعة بولاق 1300هـ .

100- العلل لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي (ت:385هـ) . تحقيق : د/ محفوظ الرحمن زين الله ، دار طيبة الرياض ، 1405هـ – 1985م .

101- العناية شرح الهداية لأكمل الدين محمد بن محمد بن محمود البابرتي (ت:786هـ) مطبوعة مع فتح القدير .

102- غريب الحديث لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البستي (ت:388هـ) ، تحقيق: عبد الكريم إبراهيم العزباوي ، جامعة أم القرى – مكة المكرمة – 1402هـ .

103- غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه و النظائر لأحمد بن محمد الحموي (ت:1098هـ) . دار الكتب العلمية بيروت -1405هـ - 1985م .

104- الفتاوى البزازية لحافظ الدين محمد بن محمد ابن البزاز الكردي (ت:827هـ) . مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية - دار إحياء التراث العربى بيروت - الطبعة الرابعة .

105- فتاوى ابن رشد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبى (ت:520هـ) . تحقيق : د/مختار بن الطاهر التليلي ، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان ، 1407هـ - 1987م .

106- فتاوى السبكي لأبى الحسن تقى الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت:756هـ) . دار المعارف القاهرة .

107- فتاوى السغدي لأبي الحسين علي بن الحسين بن محمد السغدي (ت:461هـ) . تحقيق : د/ صلاح الدين الناهى - مؤسسة الرسالة بيروت ، دار الفرقان عمّان - الطبعة الثانية 1404هـ .

108- فتاوى قاضيخان لفخر الدين أبي المحاسن الحسن بن منصور الأوزجندي (ت:592هـ) . مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية - دار إحياء التراث العربى بيروت - الطبعة الرابعة .

109- الفتاوى الفقهية الكبرى لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت:974هـ) . المكتبة الإسلامية .

110- الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت:728هـ) . دار الكتب العلمية بيروت .

111- الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين البلخي . دار إحياء التراث العربى بيروت – الطبعة الرابعة .

112- فتَاوى ورَسَائل الشيخ محمَّد بن إبراهيم بن آل الشيخ ، جمع وترتيب : محمد بن عبد الرحمن بن قاسم ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة 1399هـ.

113- فتح الباري بشرح صحيح البخاري لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت:852هـ) . تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي ، محب الدين الخطيب – دار الريان للتراث القاهرة ، 1407هـ – 1986م .

114- فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد السيواسي (ت:681 هـ) . دار الفكر بيروت – الطبعة الثانية .

115- الفرق بين الفرق لأبى منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي (ت:429هـ) . دار الآفاق الجديدة بيروت – الطبعة الثانية 1977م .

116- الفروع لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح (ت:763هـ) ، تحقيق : عبد الستار أحمد فراج – عالم الكتب بيروت – الطبعة الرابعة 1405هـ – 1985م .

117- الفروق لأسعد بن محمد بن الحسين النيسابوريى الكرابيسي (ت:570 هـ) ، تحقيق د/ محمد طموم – وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت – 1402هـ .

118- الفصول فى الأصول لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت:370هـ) . تحقيق د/ عجيل جاسم النشمي – وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية الكويت – 1405هـ .

119- الفقيه والمتفقه للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت:463هـ) ، تحقيق : أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي دار ابن الجوزي – السعودية ، الطبعة الثانية 1421هـ .

120- الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (ت: 1376هـ) – إدارة المعارف – الرباط – مطبعة البلدية – فاس – 1340هـ – 1345هـ .

121- الفوائد البهية في تراجم الحنفية لأبي الحسنات عبد الحي بن محمد اللكنوي (ت :1304هـ) دار المعرفة بيروت .

122- الفواكه الدواني لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي (ت:1125هـ) . دار الفكر بيروت 1415 هـ .

123- القاموس المحيط لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت:817هـ) . دار إحياء التراث العربي بيروت ، 1412هـ –1991م .

124- قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار السمعاني (489هـ) ، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، 1418هـ - 1997م .

125- قواعد الأحكام فى مصالح الأنام لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت:660هـ) . دار الكتب العلمية بيروت .

126- القوانين الفقهية لابن جزي لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (ت:741هـ) بيروت .

127- الكافي في فقه أهل المدينة لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي (ت:463هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، 1407هـ .

128- كتاب المصاحف لأبي بكر عبد الله بن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت:316هـ) ، تحقيق : محمد بن عبده ، الفاروق الحديثة - القاهرة ، 1423هـ - 2002م .

129- الكتاب المصنف فى الأحاديث و الآثار لأبى بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت:235هـ) . تحقيق : كمال يوسف الحوت ، مكتبة الرشد -الرياض ، 1409هـ .

130- كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي (ت:1051هـ) . تحقيق : محمد حسن إسماعيل - دار الكتب العلمية بيروت ، 1418هـ - 1997م .

131- كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت:730هـ) . دار الكتاب الإسلامي القاهرة .

132- كشف الظنون عن أسامي الكتب و الفنون لمصطفى بن عبد الله الرومى حاجي خليفة (ت :1067هـ) . دار الكتب العلمية بيروت ، 1413هـ - 1992م .

133- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (ت:711هـ) . دار صادر بيروت .

134- لسان الميزان لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت:852هـ) . مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت ، الطبعة الثالثة 1406هـ - 1986م .

135- المبسوط لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبى سهل السرخسي (ت:490هـ) . دار المعرفة بيروت - 1406هـ .

136- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لأبي محمد عبد الحق بن غالب ابن عطية الأندلسي (ت:542هـ) ، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد ، دار الكتب العلمية - لبنان ، 1413هـ - 1993م .

137- مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لشيخ زاده عبد الرحمن بن محمد ابن سليمان (ت:1078 هـ) . دار إحياء التراث العربى مصورة عن طبعة دار الطباعة العامرة .

138- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لعلى بن أبى بكر الهيثمى (ت:807هـ) . دار الكتاب العربى بيروت - 1407هـ .

139- المجموع شرح المهذب لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووى (ت:676هـ) . المطبعة المنيرية القاهرة .

140- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية لأبى العباس أحمد عبد الحليم بن تيمية الحرانى (ت:728هـ) . جمع و ترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى النجدى الحنبلى و ابنه محمد – دار الرحمة القاهرة .

141- المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى (ت:456 هـ) . دار الفكر بيروت .

142- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (ت : بعد 666هـ) ، تحقيق: محمود خاطر ، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ، 1415 هـ – 1995م .

143- مختصر ابن الحاجب لأبي عمرو جمال الدين عثمان بن عمر المعروف بابن الحاجب المالكي (ت:646هـ) ، مطبوع مع شرح عضد الدين الإيجي ، تحقيق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية بيروت 1424هـ – 2004م .

144- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحى (ت:179هـ) . دار الكتب العلمية بيروت .

145- المراسيل لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت:275هـ) . تحقيق : شعيب الأرناؤوط – مؤسسة الرسالة بيروت – 1408هـ .

146- المستدرك على الصحيحين لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت:405 هـ) . تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا – دار الكتب العلمية بيروت ، 1411هـ – 1990م .

147- المستصفى في علم الأصول ، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت:505هـ) ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي ، دار الكتب العلمية – بيروت – 1413هـ .

148- المسند للإمام أبى عبد الله أحمد بن حنبل الشيبانى (ت:241هـ) مؤسسة الرسالة بيروت . المشرف على التحقيق : شعيب الأرنؤوط .

149- مشكل الآثار للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت:321هـ) . دار الكتب العلمية بيروت .

150- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة لأحمد بن أبي بكر البوصيري (ت:840هـ) . تحقيق : محمد المنتقى الكشناوى – دار العربية بيروت – الطبعة الثانية 1403هـ .

151- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد الفيومي المقرئ (ت:770هـ) . المكتبة العلمية بيروت .

152- المصنف لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت:211) . تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي – المكتب الإسلامى بيروت – الطبعة الثانية 1403هـ .

153- مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى السيوطي الرحيباني (ت:1243هـ) . المكتب الإسلامى بيروت .

154- المطلع على أبواب المقنع لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (ت:709) ، تحقيق : محمد بشير الأدلبي ، المكتب الإسلامي بيروت ، 1401هـ - 1981م .

155- معجم البلدان لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي (ت:626هـ) . دار الفكر بيروت .

156- معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة . مؤسسة الرسالة بيروت -1414هـ - 1993م .

157- المغرب فى ترتيب المعرب لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المُطَرِّزِىّ (616هـ) . دار الكتاب العربى بيروت .

158- المغنى في فقه الإمام أحمد بن حنبل لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت:630هـ) . دار الكتب العلمية بيروت .

159- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب (ت:977هـ) . دار الكتب العلمية بيروت .

160- الملل و النحل لمحمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهرستاني (ت:548هـ) . تحقيق : محمد سيد كيلانى - دار المعرفة بيروت -1404هـ .

161- المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجى الأندلسي (ت:474هـ) . دار الكتاب الإسلامي القاهرة .

162- المنثور فى القواعد لأبي عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت:794 هـ) . تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود – وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت – الطبعة الثانية 1405هـ .

163- منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل (ت:1299 هـ) لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المعروف بالشيخ عليش ، دار النشر: دار الفكر – بيروت – 1409هـ – 1989م .

164- منهاج الطالبين وعمدة المفتين لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووى (ت:676هـ) . تحقيق : محمد محمد طاهر شعبان ، دار المنهاج جدة ، 1426هـ – 2005م .

165- المهذب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت:476هـ) . دار الفكر بيروت .

166- الموافقات في أصول الفقه لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي (ت:790هـ) . تحقيق : عبد الله دراز – دار المعرفة بيروت .

167- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (ت:954هـ) . دار الفكر بيروت – الطبعة الثانية 1398هـ .

168- الموسوعة الفقهية الكويتية لجماعة من العلماء . وزارة الأوقاف الكويتية .

169- الموضوعات لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد القرشي ابن الجوزي (ت: 597 هـ) ، تحقيق: توفيق حمدان ، دار الكتب العلمية - بيروت ، 1415 هـ -1995م .

170- موطأ الإمام مالك للإمام أبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي (ت:179 هـ) . تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقى - دار إحياء التراث العربى مصر .

171- النجوم الزاهرة فى ملوك مصر و القاهرة لأبى المحاسن جمال الدين يوسف بن تغري بردي الأتابكي (ت:874هـ) . المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة و النشر القاهرة .

172- نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين للعلامة محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين (ت:1252هـ) . مطبوعة ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين .

173- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير (ت:1004هـ) ، دار الفكر للطباعة - بيروت ، 1404هـ - 1984م.

174- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت:1255هـ) ، دار الحديث القاهرة ، 1973م.

ثانياً :ـ مراجع معاصرة

1- د/ إبراهيم العيسوي : التجارة الإلكترونية ، المكتبة الأكاديمية مصر 2003م .

2- د/ أبو زيد رضوان : شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981 و القطاع العام ، طبع ونشر دار الفكر العربي .

3- أ.د/ أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم : المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان في القانون المقارن و الفقه الإسلامي ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 1424هـ - 2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة .

4- د/ أحمد الحجي الكردي : المتاجرة بأسهم شركات غرضها وعملها مباح لكن تقرض وتقترض من البنك بصفة مستمرة ، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية العدد (44) مارس 2001م .

5- الشيخ أحمد الزرقا : شرح القواعد الفقهية ، صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا ، الطبعة الثانية ، دار القلم - دمشق - 1409هـ - 1989م .

6- د/ أحمد السعيد شرف الدين : الدليل القانوني لتوظيف الأموال ، بدون دار نشر ، 1988م .

7- د/ أحمد فهد الرشيدي : عمليات التورق وتطبيقاتها الاقتصادية في المصارف الإسلامية ، دار النفائس الأردن 1425هـ - 2005م .

8- د/ أحمد بن محمد الخليل : الأسهم و السندات وأحكامها في الفقه الإسلامي ، دار ابن الجوزي السعودية ، 1424هـ .

9- أحمد بن محمد نصير الدين النقيب : المذهب الحنفى (مراحله و طبقاته ، ضوابطه و مصطلحاته ، خصائصه و مؤلفاته) ، رسالة ماجستير فى الفقه بكلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - مكتبة الرشد الرياض 1422هـ - 2001م .

10- أ.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين : النظرية العامة للالتزامات ، القسم الأول : مصادر الالتزام ، مكتبة الوفاء القانونية - الإسكندرية 2013م .

11- د/ أمير فرج يوسف التجارة الإلكترونية دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2008م .

12- د/ أمين السيد أحمد لطفي : التحليل المالي لأغراض تقييم ومراجعة الأداء والاستثمار في البورصة الدار الجامعية بالإسكندرية 2006م .

13- د/ إيهاب السنباطي : الموسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2008م .

14- د/ بكر بن عبد الله أبو زيد : بطاقة الائتمان حقيقتها التجارية وأحكامها الشرعية ، مؤسسة الرسالة بيروت 1416هـ .

15- د/ بكر بن عبد الله أبو زيد : فقه النوازل قضايا فقهية معاصرة ، مؤسسة الرسالة بيروت ، 1416هـ - 1996م .

16- د/ بلال عبد المطلب بدوي : الالتزام بالإفصاح عن المعلومات في سوق الأوراق المالية ، دار النهضة العربية القاهرة 2006م .

17- د/ توفيق حسن فرج : دروس في النظرية العامة للالتزام ، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية .

18- ثناء أحمد محمد المغربي : الوجهة القانونية لبطاقات الائتمان ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 1424هـ - 2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة .

19- د/ حسام الدين عبد الغني الصغير : تطور المعاملات المصرفية في عصر التكنولوجيا الرقمية بحث منشور ضمن مجموعة أبحاث بعنوان الجديد في القانون التجاري ، بدون دار نشر - 2005م .

20- د/ حسبو الفزاري : أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن دراسة تأصيلية وتحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن وفى الشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه - مطبعة الجيزة الإسكندرية 1979م .

21- أ.د / حسن كيرة : المدخل إلي القانون ، منشأة المعارف - الإسكندرية ، الطبعة الخامسة 1974م .

22- د/ حسين فتحي عثمان : التوريق المصرفي للديون بحث منشور ضمن مجموعة أبحاث بعنوان الجديد في القانون التجاري بدون دار نشر - 2005م .

23- د/ حليم بركات : المجتمع العربي المعاصر بحث في تغير الأحوال والعلاقات ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، الطبعة الثالثة 2011م.

24- د/ حمدي محمد مصطفى حسن : حماية المستهلك في نظام التجارة الإلكترونية من منظور إسلامي ، بحث منشور في مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي ، السنة السابعة العدد الثالث والعشرون 1425 هـ - 2004م .

25- د/ راضي الشحات عبد الفتاح أغا : نظرية الضرورة في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر 1424هـ - 2004م .

26- رأفت رضوان ، عالم التجارة الإلكترونية ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة 1999م .

27- د/ رفيق يونس المصري : المضاربة على الأسعار بين المؤيدين والمعارضين ، بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي - جدة مجلد رقم (20) العدد (1) سنة 2007م -1428هـ .

28- د/ رفيق يونس المصري : مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومناقصات الأشغال العامة بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدور التاسعة العدد التاسع 1417هـ - 1996م .

29- د/ سامي بن إبراهيم السويلم : التورق والتورق المنظم دراسة تأصيلية ، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة الثامنة عشر ، 1426 هـ - 2005م ، العدد العشرون .

30- أ.د/ سميحة القليوبي : الشركات التجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية – مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي 1988م .

31- أ.د/ سميحة القليوبي الشركات التجارية الطبعة الرابعة – دار النهضة العربية القاهرة – 2008م .

32- أ.د / سمير السيد تناغو : النظرية العامة للقانون ، منشأة المعارف – الإسكندرية ، 1973م .

33- د/ سمير عبد الحميد رضوان : أسواق الأوراق المالية ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية في دراسة مقارنة بين النظم الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي – دار النهار .

34- د/ سمير عبد الحميد رضوان : المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها دراسة مقارنة بين النظم الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية ، دار النشر للجامعات –مصر – 1426 هـ – 2005م .

35- د/ السيد أحمد عبد الله منصور : التغيرات الطارئة على المسكن وأثرها في تقدير الأجرة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، رسالة دكتوراه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر 1418هـ – 1998م

36- د/ شويش هزاع علي المحاميد : مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه دراسة وثائقية تحليلية ، دار عمار الأردن ، 1422هـ –2001م .

37- د/ صالح أحمد البربري : بورصة الأوراق المالية والممارسات التي تؤثر في كفاءة أداء وظائفها وقواعد الضبط ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية 2001م .

38- د/ صالح بن زابن المرزوقي البقمي : حكم الاشتراك في شركات تودع أو تقرض بفوائد ، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد (21) 1994م .

39- صالح راشد الحمراني : دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية دراسة قانونية ، مؤسسة البيان للطباعة والنشر القاهرة ، 2004م.

40- د/ الصديق محمد الأمين الضرير : حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة التاسعة عشر ، 1427 هـ - 2006م ، العدد الحادي و العشرون .

41- د/ الصديق محمد الأمين الضرير : هل يجوز شراء أسهم الشركات والمصارف ، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة السابعة - العدد التاسع .

42- د/ صلاح أمين أبو طالب : دور شركات السمسرة في بيع الأوراق المالية ، دار النهضة العربية القاهرة 1995م .

43- صلاح جودة : بورصة الأوراق المالية علمياً وعملياً مطابع الأهرام سنة 1998م .

44- أ.د / صوفي حسن أبو طالب : تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ، دار النهضة العربية – القاهرة ، 1416هـ 1995م .

45- د/ طارق عبد العال حماد : التجارة الإلكترونية المفاهيم – التجارب – التحديات الأبعاد التكنولوجية والمالية والتسويقية والقانونية ، الدار الجامعية الإسكندرية 2002م .

46- د/ طاهر شوقي محمد مؤمن : الإطار القانوني لبيع الأوراق المالية رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة .

47- د/ طاهر شوقى مؤمن : عقد البيع الإلكتزوني بحث في التجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2007م .

48- د/ عابد بن عابد العبدلي : التجارة الإلكترونية في الدول الإسلامية ، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي الذي تنظمه كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى مكة المكرمة 1424هـ .

49- د/ عابد بن محمد السفياني : معنى النوازل والاجتهاد فيها ، بحث منشور بمجلة الأصول والنوازل ، السنة الأولى ، العدد الأول ، محرم 1430هـ/ يناير 2009 .

50- د/ عاشور عبد الجواد عبد الحميد : النظام القانوني للسمسرة في الأوراق المالية دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي وبعض القوانين العربية ، دار النهضة العربية القاهرة 1995م .

51- عاطف وليم : السياسة المالية وأسواق الأوراق المالية خلال فترة التحول لاقتصاد السوق ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية 2005م .

52- د/ عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر : العقود الإلكترونية دراسة فقهية تطبيقية مقارنة ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون 1424هـ-2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة .

53- عبد الله بن سليمان المنيع : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، المكتب الإسلامي بيروت ، 1416هـ -1996م .

54- عبد الله بن سليمان المنيع : بطاقة الائتمان ، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة التاسعة العدد الحادي عشر 1419هـ - 1998م .

55- د/ عبد الله الشيخ محفوظ بن بية المشاركة في شركات أصل نشاطها حلال إلا أنها تتعامل بالحرام ، بحث منشور بمجلة مجلس الفقه الإسلامي الدورة السابعة .

56- د/ عبد الله بن محمد بن حسن السعيدي : التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر (التورق المصرفي المنظم - دراسة تصويرية فقهية) ، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي ، السنة الخامسة عشر 1425 هـ -2004م ، العدد الثامن عشر .

57- د/ عبد الله بن محمد بن حسن السعيدي : مذاهب العماء في التورق ، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد الثالث والستون ، السنة السادسة عشر ، 1425 هـ - 2004م .

58- د/ عبد الأول عابدين محمد بسيوني : مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة دراسة فقهية مقارنة ، دار الفكر الجامعي الأسكندرية 2007م .

59- أ.د/ عبد الحميد البعلي بطاقات الائتمان المصرفية التصوير الفني و التخريج الفقهي ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 1424هـ-2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة .

60- أ.د/ عبدالرازق أحمد السنهورى : الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1981م .

61- أ.د/ عبد الرحيم عبد الحميد الساعاتي : المضاربة والقمار في الأسواق المالية المعاصرة بحث منشور بمجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد الإسلامي – جدة مجلد رقم (20) العدد (1) سنة 1428هـ - 2007م.

62- د/ عبد الرزاق رحيم الهيتي : حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية ، بحث منشور بمجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر العدد الثامن عشر 1423هـ - 2002م .

63- د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غدة : بطاقة الائتمان و تكييفها الشرعي ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السابع 1412هـ - 1992م .

64- د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غدة : الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية بحث منشور بمجلة مجلس الفقه الإسلامي ، العدد التاسع 1417هـ - 1996م .

65- عبد الستار بكري حسن : بورصات الأوراق المالية في مصر نشأتها وتطورها وأوضاع التعامل فيها ، مطبعة خضر الإسكندرية ، 1999م .

66- د/ عبد السلام الترمانيني : نظرية الظروف الطارئة دراسة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشريعة الإسلامية والشرائع الأوربية دار الفكر دمشق ، 1391 هـ - 1971م .

67- د/ عبد العزيز خليفة القصار : الاختيارات في أسواق الأوراق المالية نظرة شرعية ، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد (53) يونيو 2003م .

68- د/ عبد العزيز خياط : الشركات في ضوء الإسلام ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة القاهرة ، 1409هـ - 1989م .

69- د/ عبد الفتاح أحمد قطب الدخميسي : فقه الواقع دراسة أصولية ، مؤسسة قرطبة القاهرة 1422هـ - 2002م .

70- م/ عبد الفتاح مراد : شرح قانون التجارة الجديد ، الهيئة القومية لدار الكتب الإسكندرية ، 2007م .

71- د/ عبد الفضيل محمد أحمد توظيف الأموال دراسة مقارنة-مكتبة الجلاء الجديد بالمنصورة 1990م .

72- د/ عبد الكريم بن علي بن محمد النملة : إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر ، دار العاصمة السعودية ، 1417هـ - 1996م .

73- د/ عبد المجيد السوسوه الشرفي : الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي ، العدد (62) من سلسلة كتاب الأمة ، وزارة الأوقاف قطر 1418هـ - 1998م .

74-أ.د / عبد المنعم فرج الصدة ، د/ محمد رفعت الصباحي : أصول القانون ، مكتبة عين شمس – القاهرة ، 1991م .

75- د/ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان : الاختيارات دَراسَة فِقهيّة تحليليّة مُقَارنَة ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع 1412هـ - 1992م .

76- د/ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان : البطاقات البنكية والسحب المباشر من الرصيد ، دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية ، دار القلم دمشق ، الطبعة الثانية 2003م .

77- أ.د/ عصام حنفي محمود موسى : الطبيعة القانونية لبطاقات الائتمان ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون 1424هـ - 2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة .

78- د/ عطية عبد الواحد ، التجارة الالكترونية و مدى استفادة العالم الإسلامي منها ، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي الذي تنظمه كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى بمكة المكرمة 1424هـ .

79- د/ عطية عدلان عطية رمضان قارة : الأحكام الشرعية للنوازل السياسية ، دار اليسر القاهرة 1432هـ .

80- علاء الدين أحمد مصطفى سالم : دراسة لأهم العوامل المؤثرة على أداء بورصة الأوراق المالية المصرية في ضوء القانون رقم 203 لسنة 1991م والقانون رقم 95 لسنة 1992م رسالة ماجيستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة طنطا 1424هـ-2003م .

81- علاء الدين بن عبد الرزاق الجنكو : التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة ، دار النفائس للنشر والتوزيع - الأردن 1423هـ - 2004م .

82- أ.د/ علي أحمد السالوس : فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر دراسة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون مع تهذيب وترتيب وتبويب المغني لابن قدامة وتخريج أحاديثه ، مؤسسة الريان بيروت - دار الثقافة قطر - مكتبة دار القرآن مصر - الطبعة الأولى 1425هـ - 2004م .

83- أ.د/ علي أحمد السالوس : موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ، دار القرآن - بلبيس - مصر ، الطبعة الثامنة 1426هـ - 2005م .

84- أ.د/ علي محمد الحسين الموسوي : البطاقة المصرفية تعريفها و أنواعها و طبيعتها ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 1424هـ-2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة .

85- أ. د/ علي محي الدين القره داغي : أثر التضخم والكساد في الحقوق والالتزامات الآجلة وموقف الفقه الإسلامي منه ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدور التاسعة العدد التاسع ، 1417هـ - 1996م .

86- د/ علي محيي الدين القره داغي : الاستثمار في الأسهم ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدور التاسعة العدد التاسع ، 1417هـ - 1996م .

87- د/ علي محيي الدين القره داغي : بحوث في الاقتصاد الإسلامي ، دار البشائر الإسلامية بيروت ، 1423هـ - 2002م .

88- د/ علي محيي الدين القره داغي : حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة السادسة 1410هـ - 1990م .

89- د/ علي محيي الدين القره داغي : القبض صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس .

90- د/ فتحي الدريني : النظريات الفقهية ، منشورات جامعة دمشق ، الطبعة الرابعة 1417هـ - 1997م .

91- د/قطب مصطفى سانو : أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر ، دار الفكر - دمشق ، 1421هـ -2000م .

92- كويك نوتس : التجارة الإليكترونية ، ترجمة د/عماد الحداد ، دار الفاروق للنشر والتوزيع القاهرة ، الطبعة الثانية 2004م .

93- د/ مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان : أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ، كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع السعودية ، 1426هـ - 2005م .

94- د/ مجدي محمود شهاب : اقتصاديات النقود والمال ، دار اجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2000م .

95- د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء : وسائل الدفع الإلكترونية بحث منشور ضمن مجموعة أبحاث بعنوان الجديد في القانون التجاري ، بدون دار نشر - 2005م .

96- أ.د/ محمد أحمد عبد الرحمن الزرقا : أحكام صكوك الاستثمار في شركات توظيف تلقي الأموال طبقا للقانون رقم 146 لسنة 1988م - دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، مطبعة السعادة القاهرة 1412هـ - 1991م .

97- أ.د/ محمد أحمد عبد الرحمن الزرقا : مسئولية الناقل البري في عقد نقل الأشياء دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - رسالة دكتوراه مقدمة إلى قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون القاهرة جامعة الأزهر 1981م .

98- د/ محمد بالوالي : بحث خاص بالبطاقات البنكية بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر 1421هـ - 2000م

99- د/ محمد حسن قاسم : المدخل لدراسة القانون القاعدة القانونية - نظرية الحق ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ، 2006م .

100- د/ محمد رشيد قباني : نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بحث مقارن ، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي السنة الثانية العدد الثاني 1409هـ - 1989م .

101- د/ محمد بن سعود بن محمد العصيمي : البطاقات اللدائنية تارخها وأنواعها وتعاريفها وتوصيفها ومزاياها وعيوبها ، دار ابن الجوزي السعودية ، 1424هـ .

102- أ.د/ محمد سيد طنطاوي : معاملات البنوك وأحكامها الشرعية ، دار المعارف - القاهرة - 1994م .

103- د/ محمد صبري هارون : أحكام الأسواق المالية ، دار النفائس الأردن 2009م .

104- أ. د/ محمد عبد الحليم عمر : الجوانب الشرعية والمصرفية والمحاسبية لبطاقات الائتمان ، إيتراك للنشر والتوزيع - القاهرة 1997م .

105- أ. د/ محمد عبد الحليم عمر : الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية ، ندوة اللقاء الثاني من سلسة المنتدى الاقتصادي عقدت بمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي جامعة الأزهر 1418هـ - 1997م .

106- أ. د/ محمد عبد الحليم عمر : قضايا اقتصادية معاصرة من منظور إسلامي ، سلسلة الحلقات النقاشية مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي القاهرة 2003م .

107- محمد عبد الرحيم عنبر : الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ، مطبعة زهران القاهرة 1978م .

108- د/ محمد عبد الغفار الشريف : أحكام السوق المالية بحث منشور ضمن كتاب بحوث فقهية معاصرة .

109- د/ محمّد عبد اللطيف صالح الفرفور : حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي .

110- د/ محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة ، دار النفائس الأردن 2001م .

111- د/ محمد علي القري : نحو سوق مالية إسلامية بحث منشور بمجلة دراسات اقتصادية إسلامية – جدة مجلد رقم (1) العدد (1) سنة 1414هـ – 1993م .

112- د/ محمد عمر شابرا : مستقبل علم الاقتصاد من منظور إسلامي ، ترجمة د/ رفيق يونس المصري ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي الأردن 2004م .

113- د/ محمد فريد العريني : القانون التجاري ، دار المطبوعات الجامعية 1999م .

114- د/ محمد القري بن عيد : الائتمان المولد على شكل بطاقة مع صيغة مقترحة لبطاقة ائتمانية خالية من المحظورات الشرعية ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن 1415هـ – 1994م .

115- أ.د/ محمد المرسي زهرة : الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية (العقد الإلكتروني – الإثبات الإلكتروني – المستهلك الإلكتروني) دار النهضة العربية ، القاهرة 2008م .

116- د/ محمد مصطفى أبوه الشنقيطي : دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة ، مكتبة العلوم و الحكم – المدينة المنورة ، الطبعة الثانية 1422هـ – 2001م .

117- أ.د/ محمود أحمد طه : المسئولية الجنائية عن الاستخدام غير المشروع لبطاقة الائتمان ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 1424هـ–2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة .

118- الشيخ/ محمود شلتوت : دراسة لمشكلات المسلم المعاصر في حياته اليومية العامة ، دار الشروق – القاهرة ، الطبعة الثامنة عشرة 1424 هـ – 2004م .

119- الشيخ/ محمود شلتوت : تفسير القرآن الأجزاء العشرة الأولى ، دار الشروق – القاهرة ، الطبعة الثانية عشرة 1424 هـ – 2004م .

120- د/ محمود مصطفى حسن محمد : النظام القانوني لعقد إدارة الأوراق المالية ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة 2000م .

121- د/ مسعود صبري إبراهيم : منهج دار الإفتاء في المستجدات الفقهية من فترة الشيخ جاد الحق حتى الدكتور علي جمعة 2005م ، صوت القلم العربي ، المنوفية – مصر ، 1431هـ – 2010م .

122- د/ مسفر بن علي بن محمد القحطاني : منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية دار الأندلس الخضراء السعودية 1424هـ – 2003م .

123- د/ مصطفى سعيد الخن : دراسة تاريخية للفقه و أصوله ، مؤسسة الرسالة بيروت 2001م .

124- د/ منصور السعيد إسماعيل ساطور أثر رضاء المجني عليه في الجريمة والعقوبة دراسة مقارنة بين الفقـــه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر 1395هـــ-1975م .

125- د/ منصور نصر عبد الحميد قموح : نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الالتزام العقدي في القانون المدني و الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة جامعة الأزهر 1405هـــ - 1985م .

126- د/ منير إبراهيم هندي : الأوراق المالية وأسواق رأس المال طبع منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1997م .

127- د/ منير إبراهيم هندي الفكر الحديث في إدارة المخاطر ، طبعة منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 2003م .

128- أ.د/ ناجي بن محمد شفيق عجم : مفهوم كساد النقود الورقية وأثره في تعيين الحقوق والالتزامات الآجلة - حدود التضخم التي يمكن أن تعتبر معه النقود الورقية نقوداً كاسدة ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدور التاسعة العدد التاسع ، 1417هـــ - 1996م .

129- أ.د/ نزيه كمال حماد : بطاقات الائتمان غير المغطاة ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الثاني عشر 1421هـــ - 2000م .

130- أ.د/ نزيه كمال حماد : الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية [معالم وضوابط] ، بحث منشور مجلة المجمع الفقهي الإسلامي السنة الخامسة عشر 1425هـ - 2004م العدد التاسع عشر .

131- أ.د/ نزيه محمد الصادق المهدي : نحو نظرية عامة لنظام بطاقات الائتمان من الوجهة القانونية ، بحث منشور ضمن بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون 1424هـ -2003م كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة .

132- د/ نصر علي أحمد طاحون : شركة إدارة محافظ الأوراق المالية في مصر ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة .

133- د/ هالة كمال محمد إسماعيل الإلتزام بالإيداع والقيد المركزي وفقاً لقانون 93 لسنة 2000م رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة 2006م-2007م .

134- د/ هشام فضلي : تداول الأوراق المالية و القيد في الحساب ، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية - 2005م .

135- وائل أنور بندق : وسائل الدفع الإلكترونية ، دار الفكر العربى القاهرة - 2008م .

136- د/ وهبة الزحيلي : حكم إجراء العقود بوسائط الاتصال الحديثة ، دار المكتبي سوريا - 1420هـ - 2000م .

137- د/ وهبة الزحيلي : سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة ، دار المكتبي سوريا - 1421هـ - 2001م .

138- د/ وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي و أدلته ، دار الفكر دمشق ، الطبعة الثانية 1405هـ - 1985م .

139- د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، دار الفكر دمشق 1423هـ - 2002م .

140- د/ وهبة الزحيلي : نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة الرابعة 1405هـ - 1985م .

141- أ . يوسف كمال محمد : فقه الاقتصاد الإسلامي ، دار القلم الكويت - 1988م .

ثالثاً : مواقع الإنترنت

1- موقع إسلام أون لاين نت

www.islamonline.net

2- موقع الإسلام سؤال وجواب

www.islam-qa.com

3- موقع الإسلام اليوم

www.islamtoday.net

4- موقع البوابة القانونية

www.tashreaat.com

5- موقع الشبكة الإسلامية

www.islamweb.net

6- موقع بنك مصر

www.banquemisr.com

7- موقع البنك الأهلي المصري

www.nbe.com.eg

8- موقع بنك فيصل الإسلامي

www.faisalbank.com.

9- موقع البورصة المصرية الإلكتروني

www.egx.com.eg/arabic/homepage.aspx

10- موقع بيت التمويل الكويتي

www.kfh.com

11- موقع دار الإفتاء المصرية

www.dar-alifta.org

12- موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء

www.alifta.com

13- موقع رابطة العالم الإسلامي

www.themwl.org

14- الموقع الرسمي للدكتور / حسين حامد

http://www.hussein-hamed.com/Default.aspx

15- موقع مجمع الفقه الإسلامي

www.fiqhacademy.org.sa

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بطنطا
إدارة الدراسات العليا

(نموذج تصويب الأخطاء)

فضيلة الأستاذ الدكتور/عميد كلية الشريعة والقانون بطنطا

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته ،،،،،،،، وبعـــــــد.

فنحيط سيادتكم علماً بأن اللجنة المشكلة لمناقشة رسالة العالمية (الدكتوراه) بقسم الفقه المقارن .

للباحث / أحمد محمد كامل محمد جبر

وموضوعها

النوازل الفقهية المعاصرة وأثرها في المعاملات (أحكام التعامل في بورصة الأوراق المالية - التجارة الإلكترونية - بطاقات الائتمان) دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

قد ناقشت الباحث مناقشة علنية بمدرج (الدكتوره/ أمنه نصير) بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية

وذلك بتاريخ٢٢ من جمادى الآخرة١٤٣٤هـ الموافق ٢/٥/ ٢٠١٣م ، واقترحت اللجنة منحه درجة العالمية (الدكتوراه) في:الفقه المقارن .

بتقدير (مرتبة الشرف الأولى)

وقام الباحث باستيفاء الملاحظات التي أبدتها اللجنة أثناء المناقشة ، وأصبحت الرسالة مستوفاة وصالحة للإيداع بالمكتبات.

وتقبلوا خالص تحياتنا....

السادة الأساتذة أعضاء اللجنة:

م	الاسم	الوظيفة وجهة العمل	الصفة	التوقيع
١	ا.د/ محمود عبد الله العكازي	أستاذ الفقه المقارن المتفرغ بشريعة القاهرة	مشرفا شرعيا	
٢	ا.د/ إسماعيل عبد النبي شاهين	أستاذ القانون المدني المتفرغ بشريعة طنطا	مشرفا قانونيا اصليا	
٣	ا.د/ محمد أحمد الزرقا	أستاذ القانون التجاري بشريعة القاهرة	مشرفا قانونيا مشاركا	
٤	ا.د/ سيف رجب قزامل	أستاذ الفقه المقارن وعميد شريعة طنطا	عضوا شرعيا	
٥	ا.د/ محمد عبد القاهر حسين	أستاذ القانون المدني بحقوق بني سويف	عضوا قانونيا	

يعتمد ، عميد الكلية

ا.د / سيف رجب قزامل

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

شكر وتقدير 5

المقدمة 7

خطة البحث 15

تمهيد : بيان المعاني الإجمالية للنوازل 21

الباب الأول : النوازل الفقهية مقارنة بالقانون 25

الفصل الأول : النوازل الفقهية 25

المبحث الأول : التعريف بالنوازل الفقهية 25

المطلب الأول : النوازل الفقهية في الفقه الإسلامي 27

المطلب الثاني : أهمية الاجتهاد في النوازل الفقهية 35

المطلب الثالث : النوازل في القانون الوضعي 61

المبحث الثاني : الاجتهاد في مسائل النوازل 67

المطلب الأول : جهود الفقهاء المتقدمين في النوازل 69

المطلب الثاني : فقه النوازل في العصر الحالي 87

المطلب الثالث : التعامل القانوني مع المسائل المستجدة..... 109

الموضوع **الصفحة**

الفصل الثاني : الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون 117

المبحث الأول: نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي 117

المطلب الأول : النظريات العامة في الفقه الإسلامي 119

المطلب الثاني : أسس نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي 123

المطلب الثالث : حكم الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي 141

المبحث الثاني : نظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي 153

المطلب الأول : التعريف بنظرية الظروف الطارئة ونشأتها 155

المطلب الثاني : المقارنة بين الظروف

الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون 171

الباب الثاني : نماذج تطبيقية للنوازل

الفقهية في المعاملات المالية 175

الفصل الأول : أحكام التعامل في بورصة الأوراق المالية 175

التمهيد : التعريف ببورصة

الأوراق المالية والتنظيم القانوني لها 177

الموضوع	الصفحة

المبحث الأول : الأوراق المالية وأحكام تداولها 183

المطلب الأول : الأسهم 185

المطلب الثاني : السندات 239

المطلب الثالث : حصص التأسيس

وصكوك التمويل ووثائق الاستثمار 249

المطلب الرابع : تعريف السمسار وبيان أحكامه 263

المبحث الثاني : بيوع البورصة 291

المطلب الأول : المضاربة في الأوراق المالية 291

المطلب الثاني : صور التداول 307

المطلب الثالث: التوريق 335

الفصل الثاني : أحكام التعاقد والقبض في التجارة الإلكترونية 359

المبحث الأول : التجارة الإلكترونية ومشروعيتها 359

المطلب الأول : التعريف بالتجارة الإلكترونية 361

المطلب الثاني : التنظيم القانوني التجارة الإلكترونية 373

الموضوع	الصفحة

المطلب الثالث : مشروعية التجارة

الإلكترونية في الفقه الإسلامي 383

المبحث الثاني : الأحكام الفقهية للتجارة الإلكترونية 395

المطلب الأول : الإيجاب و القبول في التجارة الإلكترونية 397

المطلب الثاني : أحكام المعقود عليه في التجارة الإلكترونية 407

المطلب الثالث : التجارة الإلكترونية مقارنة

بين الفقه الإسلامي و القانون 411

الفصل الثالث : البطاقات الائتمانية 413

المبحث الأول : بطاقات الائتمان وتنظيمها القانوني 413

المطلب الأول : تعريف البطاقات الائتمانية 415

المطلب الثاني : التنظيم القانوني للبطاقات الائتمانية 427

المبحث الثاني : الأحكام الفقهية لبطاقات الائتمان 435

المطلب الأول : حكم إصدار البطاقات الائتمانية و التعامل بها 437

الموضوع	الصفحة

المطلب الثاني : أحكام التعامل ببطاقة الائتمان 447

المطلب الثالث : بطاقة الائتمان بين الفقه الإسلامي والقانون 453

الخاتمة 455

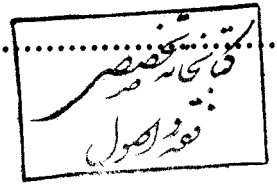
المراجع 459

مراجع التراث 459

المراجع المعاصرة 483

مواقع الإنترنت 503

فهرس الموضوعات 507



سنة النشر
2014
رقم الإيداع
2503
الترقيم الدولي I.S.B.N
978 – 977 – 386 – 540 –1