

T.C.
VAN YÜZÜNCÜ YIL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI



ULUSLARARASI MALİ SÖZLEŞMELERİN HÜKMÜ

Mukayeseli Fıkıh Çalışması

Doktora Tezi

**Hazırlayan
ZOB AIR NABEE AHMED**

VAN - 2018

T.C.
VAN YÜZÜNCÜ YIL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI



ULUSLARARASI MALİ SÖZLEŞMELERİN HÜKMÜ

Mukayeseli Fıkıh Çalışması

Doktora Tezi

**Hazırlayan
ZOB AIR NABEE AHMED**

Danışman

Prof. Dr. Sahip BEROJE

VAN – 2018

KABUL VE ONAY SAYFASI (EK-4)

Zobair Nabee AHMED tarafından hazırlanan "İSLAM HUKUKUNDA ULUSLARARASI MALİ SÖZLEŞMELERİN HÜKMÜ" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile Yüzüncü Yıl Üniversitesi Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Unvanı Adı SOYADI: Prof. Dr. Sahip BEROJE

Anabilim Dalı, Üniversite Adı : Temel İslam Bilimleri / Van Yüzüncü Yıl

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

S. Beroje

Başkan : Unvanı Adı SOYADI Prof. Dr. Sahip BEROJE

Anabilim Dalı, Üniversite Adı: Temel İslam Bilimleri / Van Yüzüncü Yıl

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

S. Beroje

Üye : Unvanı Adı SOYADI : Dr. Öğr. Üyesi İsmail NARİN

Anabilim Dalı, Üniversite Adı: Temel İslam Bilimleri / Bingöl Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Ismail Narin

Üye : Unvanı Adı SOYADI : Dr. Öğr. Üyesi Mazhar TUNÇ

Anabilim Dalı, Üniversite Adı: Temel İslam Bilimleri / Hakkari Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Mazhar Tunç

Yedek Üye : Unvanı Adı SOYADI : Dr. Öğr. Üyesi Mahmut DÜNDAR

Anabilim Dalı, Üniversite Adı: Felsefe ve Din Bilimleri / Van Yüzüncü Yıl

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Mahmut Dündar

Yedek Üye : Unvanı Adı SOYADI : Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Selim ASLAN

Anabilim Dalı, Üniversite Adı: Temel İslam Bilimleri / Van Yüzüncü Yıl

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Mehmet Selim Aslan

Tez Savunma Tarihi:

07/11/2018

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini ve imzaların sahiplerine ait olduğunu onaylıyorum.

Doç. Dr. Bekir KOÇLAR
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



Tezin Türkçe Özeti

İslam devletleriyle Müslüman olmayan devletler arasındaki mali sözleşmelerin hükümlerinin bilinmesi hem genelde tüm Müslümanlar özelde Müslüman tüccarlar açısından önem arz etmektedir.

"Uluslararası Mali Sözleşmeler Hükümü" başlıklı tezimizde bir giriş üç bölümden oluşmaktadır. Tezimizde konular mukayeseli bir şekilde ele alınmıştır. Giriş bölümünde üç konu incelenmiştir. İlk kısımda sözleşmenin ve servetin tanımı ele alınmıştır. İkinci kısımda, İslam devleti, İslami olmayan devlet ve devlet mefhumu kavramları incelenmiştir. Üçüncü olarak uluslararası ekonomik ilişkilerin ahlaki boyutu, İslam hukuku kurallarına uyma, mütekabiliyet ve en son uluslararası koşullar ilkesi dikkate alınarak, İslam'da uluslararası ekonomik ilişkileri düzenleyen hususlar tartışılmıştır.

İkinci bölümde, faizli sözleşmenin tanımı, hükmü ve İslam devleti ile yabancı devlet arasındaki yapıları faizli sözleşmelerin hükmü ele alınmıştır. Üçüncü bölümde, borsanın tanımı, yönetimi, bankalar arası para transferleri ile ilgili kurallar ve uluslararası döviz sözleşmelerindeki tarihlendirme kuralı ele alınmıştır.

Uluslararası Hizmet Sözleşmelerinin ikinci bölümünde üç başlığa yer verilmiştir. Birinci başlık altında Uluslararası Hizmet Sözleşmelerde yönetilen krediye karşı banka faizi alma kararı ve IMF'den borçlanma kararı ele alınmıştır. Ticaret Sigortaları Kanunu'nun ikinci bölümünde ise, sigorta sözleşmesinin tanımı, menşei, türleri ve kararı işlenmiştir. Elektronik sözleşmelerin üçüncü bölümünde, sözleşmelerin türleri, hükümleri, yazım yöntemi ve benzer araçlar için sözleşme kuralı, ve modern iletişim yöntemi üzerinde sözleşme kuralı ve internet sitelerinde yapılan sözleşmenin sona ermesi üzerinde yapılan sözleşmeler incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca uluslararası mali tazminat sözleşmelerinin hükümleri ele alınmıştır.

İkinci bölümde kiraya sözleşmesi tartışılmıştır. Burada Kira sözleşmesinin yasallığı açıklanmış, akabinde genel olarak uluslararası kiralama sözleşmesinin kuralları ve kiraya veren ile yabancı kiracı arasındaki kira sözleşmesi ve yabancı kiralayana ile kiralayan arasındaki ilişki incelenmiştir. Ayrıca bir yabancıyı, kendi dinleriyle ilgili bir çalışma yapmaya ve yabancı için özel bir ücret de olsa Müslüman bir yabancıya işe alınma kuralı ele alınmıştır. Üçüncü bölümde, Uluslararası Finans

Ajansı'nın (IFA) sözleşmesi hakkında Ajans sözleşmesini bilerek, meşruiyetini ve Uluslararası Finans Ajansı (IFA) sözleşmesinin yönetimini göstererek bunun nasıl olacağı hakkında incelemeler yaptım.

Dördüncü bölümde ise, uluslararası tedarik sözleşmesini inceledim. Burada tedarik sözleşmesinin esasları ve uluslararası tedarik sözleşmesinin nasıl sağlanacağı hakkında izahatlarda bulundum.

Research Summar

Praise be to Allah, Lord of the Worlds, and prayers and peace be upon our master Muhammad and his family and companions

After:-

The letter entitled (Provisions of International Financial Contracts) is a Comparative Jurisprudence study, it contains of introductory chapter and three other major chapters:-

The introductory chapter includes three section. The first section I talked about the definition of language, language and definition of money. In the second section, I talked about the Islamic view of the globe. Which I talked about the concept of the Islamic state and the non-Islamic state, and the concept of the state treaty. The third section discusses the most important principles governing the international economic relations in Islam, namely, taking into account the moral dimension of international economic transactions, adherence to the rules of Islamic law, reciprocity and the principle of the most international condition.

The first chapter deals with the definition of the contract of sale in terms of language and terminology, its legitimacy, and the statement of the rule of dealing with selling and buying between the Islamic state and the foreign state. In the second section, it discusses the definition of usury contract, and its rules, and international usury rule. In the third section, I talked about the definition of exchange, its rule, the rule of bank transfers, and the rule of dating on the international exchange contract.

In the second chapter on International Services Contracts, it included three section, in the first section I talked about the contract of the international loan. It defined and governed the ruling on taking bank interest against the loan and the ruling on borrowing from the IMF. In the second section of the Commercial Insurance Law, the definition of insurance contract, its origin, types and ruling was defined. In the third section of the electronic contracts, the types of contracts, their provisions, and the rule of contracting for the method of writing and similar means, and the rule of contracting on the modern method of communication, and the rule of contracting concluded through the Internet sites rice on the key to acceptance.

In the third chapter I talked about the provisions of contracts of international financial compensation. This chapter contains of four section. In the first section I about the contract of international partnership. I explained the company and its old and contemporary types and provisions. In the second section, I discussed international rental contract, I defined the international rental contract contract, I explained its legality, and I explained the ruling of the international rental contract. Then the lease contract between the lessor and the foreign tenant, between the foreign

lessor and the Muslim tenant, To perform a work related to their religion, and the rule of hiring a Muslim foreigner if he is a special foreigner.

In the third section, I talked about the contract of the International Finance Agency (IFA), knowing the Agency's contract and demonstrating its legitimacy and the governance of the International Finance Agency (IFA) contract. In the fourth section, I talked about the international supply contract. I defined the contract of supply and then I explained the provision of the international supply contract.

Our last prayer is praise to Allah, Lord of the Worlds



İÇİNDEKİLER

Tezin Türkçe Özeti	I
Research Summar	III
İÇİNDEKİLER	V
ÖNSÖZ	1
1. Giriş bölümü	7
1.1. Kavramsal Çerçeve	7
1.2. Dünyanın İslami görünümü	12
1.3. İslam'da uluslararası ekonomik ilişkileri yöneten en önemli İlkeler	18
2. Satış sözleşmesi, faiz ve uluslararası değişim	27
2.1. Uluslararası satış sözleşmesi	27
2.1.1. Satış sözleşmesi	27
2.1.2. Uluslararası satış sözleşmesi hükümleri	29
2.2. Uluslararası faiz sözleşmesi	34
2.2.2. Uluslararası faiz sözleşmesinin hükmü	36
2.3. Uluslararası Döviz Sözleşmesi	45
2.3.1. Döviz Sözleşmesi	45
2.3.2. Uluslararası Döviz sözleşmesi hükmü	52
2.4. Uluslararası Banka Transferleri	56
2.4.1. Süftece tanım ve içtihatın uyarlanması Mührü tutma Hükümü	57
2.4.2. Süftece Sözleşmesi hükmü	59
2.5. Uluslararası döviz sözleşmesiyle tanışma	63
2.5.1 Değişim sözleşmesindeki tarih tanımı ve kavramı	63

2.5.2 Uluslararası döviz sözleşmesi üzerine çıkam Süftece	64
3. Uluslararası hizmete dair sözleşmeler	67
3.1. Uluslararası Kredi Sözleşmesi	67
3.1.1. Kredi Sözleşmesi	67
3.1.2. Uluslararası kredi Sözleşmesinin hükmü	71
3.1.2.1. İslam devleti ile İslami olmayan devlet arasındaki borçlanma hükmü	71
3.1.2.3. Krediyeye karşı banka faizinin alınmasına karar verilmesi	72
3.1.2.3. Krediyeye karşı banka faizinin alınmasına karar verilmesi IMF'den kredinin verilmesi	76
3.2. Ticari sigorta	81
3.2.1 Ticari sigorta Sözleşmesi	81
3.2.2. Ticari sigorta Sözleşmesi hükmü	83
3.3. Uluslararası Elektronik Sözleşmeler	107
3.3.1. Elektronik Sözleşmeler	107
3.3.2. Elektronik Sözleşmelerin Sınıflandırılması ve Bey'	110
3.3.2.1. Yazma yöntemi, yazma yöntemini bozma kararı	110
3.3.2.2. Modern iletişim yöntemi için sözleşme hükümleri	116
3.3.2.3. Kabulü sağlamak için internet siteleri üzerinden yapılan Sözleşmelerin yapma hükmü	123
4. Uluslararası finansal sözleşmelerin hükümleri	129
4.1. Uluslararası Ortaklık Sözleşmesi	129
4.1.1. Ortaklık sözleşmesi	129
4.1.2. Ortaklık sözleşmesi türleri ve hükümleri	134
4.1.2.1 Müderebe Şirketi	134
4.1.2.2. al-Anan Şirketi	137

4.1.2.3. İşletme Şirketi	141
4.1.2.4. Şirket Çeşitleri	145
4.1.3. Çağdaş şirketlerin hükümleri	148
4.1.3.1. al-Müdarabetü'l-Müştereke	148
4.1.3.2. Yaygın Spekülasyon	151
4.1.3.3. Anonim Şirket	154
4.1.3.4. Kişi şirketi	156
4.1.4. Uluslararası ortaklığa sahip olma hükümleri	159
4.2. Uluslararası Kiralama Sözleşmesi	168
4.2.1 Kira Sözleşmesi	168
4.2.2. Kira sözleşmesi hükümleri	173
4.2.2.1. Bir Müslüman ile yabancı biri kiralayan arasında yapılan kira sözleşmesi ile İlgili hükümler	173
4.2.2.2. Yabancı biri ile Müslüman bir arasında kiracı arasında yapılan kira sözleşmesinin hükmü	176
4.2.2.3. Bir ecnebinin dinleriyle ilgili bir işte çalıştırmak üzere Müslüman Birini çalıştırması.	183
4.2.2.4. Bir yabancı için özel bir ajans Müslüman bir yabancının kiralınması hükmü	185
4.3. Uluslararası Finans Ajanslarıyla Sözleşme	187
4.3.1. Ajans sözleşmesi	187
4.3.2. Uluslararası Finans Ajansı'nı tutma hükmü	190
4.4. Uluslararası tedarik sözleşmesi	195
4.4.1. Tedarik sözleşmesi	195
4.4.2. Uluslararası tedarik sözleşmesi hakkında karar verilmesi	197
Sonuç	202



جمهورية تركيا
جامعة يوزنجيل-وان
معهد الدراسات العليا
قسم الحقوق الاسلامية



أحكام العقود المالية الدولية

دراسة فقهية مقارنة

رسالة دكتوراة

الباحث
زبير نبى أحمد

2018 - وان

جمهورية تركيا
جامعة يوزنجيل-وان
معهد الدراسات العليا
قسم الحقوق الاسلامية



أحكام العقود المالية الدولية

دراسة فقهية مقارنة

رسالة دكتوراة

الباحث

زبير نبى أحمد

الإشراف

الأستاذ الدكتور صاحب به روزه

2018 - وان

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

{ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ عَلِمَ أَنْ سَيَكُونُ مِنْكُمْ مَرْضَى
وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاخْرُونَ
يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ }

[المزمل: 20]

الإهداء

إلى:-

❖ والديّ العزيزين أسأل الله العظيم لهما السعادة الأبدية.

❖ أستاذتي الكرام.

❖ زوجتي الصابرة التي تحمّلت أعباء الحياة .

❖ أولادي، أدعو من الله لهم الرشاد.

❖ إخوتي، وأخواتي، وأصدقائي، وزملائي، والقارئین الرسالة .

أهدي إليهم ثمرة جهدي

الشكر والعرفان

قال سبحانه وتعالى على لسان سليمان عليه وسلم: { قَالَ هَذَا مِنْ فَضْلِ رَبِّي لِيَبْلُوَنِي أَأَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌّ كَرِيمٌ }¹، فالشكر رفعة، والسخط نقمة، وقد أمر سبحانه وتعالى لقمان عليه وسلم بالشكر على ما آتاه من العلم والعرفان، حيث قال سبحانه: {وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنْ اشْكُرْ لِلَّهِ وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ }²، لذلك وقبل كل شيء أتوجه بالشكر إلى الباري جلّله شكراً يوافي نعمه ويكافيء مزيده، وكذلك أشكر الوالدين العزيزين على ما أنعموا عليّ بالتربية والشفقة وتحملاً المشقة في سبيلي، وقد قال الرسول عليه وسلم: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله"³، إذن فلا بدّ أن أتقدّم بالشكر الجزيل إلى :-

- المشرف على الرسالة الأستاذ الدكتور صاحب بروزه الذي أملى عليّ بملاحظاته القيّمة وتصويباته السديدة، وإرشاداته النافعة، لتظهر الرسالة على هذا الوجه.
- أعضاء لجنة المناقشة لهذه الرسالة، أقدر جهودهم لتقييمهم هذه الرسالة، وحرصهم على تنقيتها من الشوائب التي تُقلل من قيمة الرسالة، ونقدتهم البناء الذي يزيد الرسالة سموًا ورفعة .
- عمادة كلية العلوم الإسلامية على ما أبدوا من حسن المعاملة، وتذليلهم العقبات لإكمال الدراسة.
- أساتذة الكلية أخصّهم بالذكر الهيئة التدريسية للدراسات العليا قسم الحقوق الإسلامي على تدريسنا وإرشادتهم القيّمة .

الباحث / 2018 - وان

1 - النمل: 40/ 27.

2 - القمان: 12/ 31.

3 - البخاري، محمد بن اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبد الله (ت : 256هـ)، الأدب المفرد، تح: يحيى مراد، مؤسسة المختار- القاهرة، ط1/1430هـ، ب: من لم يشكر للناس، رقم الحديث: 218، 43 الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي (279هـ)، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة وتاريخ، رقم الحديث: 329/4، 1955. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

المحتويات

1	المقدمة
7	1. الفصل التمهيدي
7	1.1. تعريف أهم المصطلحات الواردة في العنوان
12	1.2. النظرة الإسلامية إلى المعمورة
18	1.3. أهم المبادئ التي تحكم العلاقات الاقتصادية الدولية في الإسلام
27	2. عقد البيع والربا والصرف الدولي
27	2.1. عقد البيع الدولي
27	2.1.1. عقد البيع
34	2.1.2. حكم عقد البيع الدولي
34	2.2. عقد الربا الدولي
34	2.2.1. عقد الربا
36	2.2.2. حكم عقد الربا بين الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية
45	2.3. عقد الصرف الدولي
45	2.3.1. عقد الصرف
52	2.3.2. حكم عقد الصرف الدولي
56	2.4. الحوالات المصرفية الدولية
57	2.4.1. تعريف السفتجة وتكييفها الفقهي
59	2.4.2. حكم عقد السفتجة
63	2.5. المواعدة على عقد الصرف الدولي

63	2. 5. 1. تعريف المواعدة على عقد الصرف ومفهومه
64	2. 5. 2. حكم المواعدة على عقد الصرف الدولي
67	3. عقود الخدمات الدولية
67	3. 1. عقد القرض الدولي
67	3. 1. 1. عقد القرض
71	3. 1. 2. حكم عقد القرض الدولي
71	3. 1. 2. 1. حكم الإقتراض بين الدولة الاسلامية والدولة غير الاسلامية
72	3. 1. 2. 2. حكم أخذ الفوائد البنكية مقابل القرض
76	3. 1. 2. 3. حكم القرض من الصندوق النقد الدولي
81	3. 2. التأمين التجاري
81	3. 2. 1. عقد التأمين التجاري
83	3. 2. 2. حكم عقد التأمين التجاري
107	3. 3. العقود الإلكترونية الدولية
107	3. 3. 1. العقود الإلكترونية
110	3. 3. 2. تصنيف العقود الإلكترونية وبيان أحكامها
110	3. 3. 3. 1. حكم التعاقد عن طريق الكتابة وما شابهها من الوسائل
116	3. 3. 3. 2. حكم التعاقد عن طريق الاتصالات الحديثة
123	3. 3. 3. 3. حكم التعاقد عبر مواقع الإنترنت بالرز على مفتاح القبول
129	4. أحكام عقود المعاوضات المالية الدولية
129	4. 1. عقد الشراكة الدولية

129	4 . 1 . 1 . عقد الشراكة
134	4 . 1 . 2 . أنواع عقد الشراكة وأحكامها
134	4 . 1 . 2 . 1 . شركة المفاوضة
137	4 . 1 . 2 . 2 . شركة العنان
141	4 . 1 . 2 . 3 . شركة الأعمال
145	4 . 1 . 2 . 4 . شركة الوجوه
148	4 . 1 . 3 . أحكام الشركات المعاصرة
148	4 . 1 . 3 . 1 . شركة المضاربة (القراض)
151	4 . 1 . 3 . 2 . المضاربة المشتركة
154	4 . 1 . 3 . 3 . شركة المساهمة
156	4 . 1 . 3 . 4 . شركة الأشخاص
159	4 . 1 . 4 . حكم عقد الشراكة الدولية
168	4 . 2 . عقد الإجارة الدولية
168	4 . 2 . 1 . عقد الإجارة
173	4 . 2 . 2 . حكم عقد الإجارة الدولية
173	4 . 2 . 2 . 1 . حكم عقد الإجارة بين المؤجر المسلم والمستأجر الأجنبي
176	4 . 2 . 2 . 2 . حكم عقد الإجارة بين المؤجر الأجنبي والمستأجر المسلم
183	4 . 2 . 2 . 3 . حكم استئجار الأجنبي المسلم للقيام بعمل يخص دينهم
185	4 . 2 . 2 . 4 . حكم استئجار الأجنبي المسلم حال كونه أجنبياً خاصاً للأجنبي
187	4 . 3 . عقد الوكالة المالية الدولية

187	1.3.4. عقد الوكالة
190	4. 3. 2. حكم عقد الوكالة المالية الدولية
195	4. 4. عقد التوريد الدولي
195	1.4.4. عقد التوريد
197	4. 4. 2. حكم عقد التوريد الدولي
202	الخاتمة
207	قائمة المصادر والمراجع
233	ملخص الرسالة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً يوافي نعمه ويكافئ مزيده، الحمد لله على ما أرشدنا إليه في القرآن الكريم في بيان الحلال والحرام، وحثنا على التجارة والسعي في الأرض لبلوغ المرام، وتقوية الأركان، ورفع الإقتصاد للنهوض بها بين الأنام، ونواجه الصعاب، ونرد كيد الطامعين لخيراتنا في كل زمان ومكان، وصلاة والسلام على خير الأنام محمد الذي بلغ الرسالة وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وجاهد في الله حق جهاده، ونشر العدل والإحسان، وبين لنا ما أنزل الله في كتابه الكريم، وصلى الله على آله الطيبين الطاهرين، والعلماء العاملين.

أمّا بعد :-

فإنّ إبرام الدولة الإسلامية العقود مع الدول الأجنبية لها أثر كبير في تقوية أركان الدولة، وتثبيتها وتقوية اقتصادها، ولها دور بارز في رفع مستوى المعيشي لأفراد المجتمع، وفي تلبية حاجاتهم وكماليتهم. إذ إنّ الدراسة بصدد العقود المالية الدولية لها أهمية كبيرة خاصة في عصرنا الحاضر لأن التعامل الدولي وخاصة إبرام العقود المالية مع غير المسلمين واختلاط بعضهم ببعض، وكثرة اتفاقيات الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول أصبح من ضروريات الواقع الذي لا مفر منه، فاحتاج الأمر إلى بيان الأحكام المتعلقة بتلك العقود ووضع الضوابط لها.

كما أنّ تطرق العنصر الأجنبي في العقود المالية الدولية أصبح أمراً واقعاً في العصر الحالي، وذلك لأنه ليس هناك دولة تستطيع العيش بمعزلٍ عن الآخرين، إذ العوامل الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية وغيرها تدفع الدول لفتح ابوابها لإنتقال الأموال والأشخاص من دولة إلى أخرى، فلا بد إذن من إبرام الصفقات وإنشاء العقود بين الدول وإلا أصبحت المشكلة عسيرة، وعواقبها وخيمة، لأنه يؤدي إلى عرقلة الحياة المعاشية والإقتصادية.

وقد لاحظت لي أن أختار من موضوعات العقود الدولية عنواناً للرسالة التي هي من متطلبات نيل شهادة دكتوراة في جامعة يوزنجيل - معهد الدراسات العليا - قسم الحقوق الإسلامية، وقد وقع اختياري على هذا العنوان: " أحكام العقود المالية الدولية / دراسة فقهية مقارنة " .

الغاية من البحث هو بيان احكام العقود المالية التي تتعلق بالمعاملات الدولية من وجهة النظر الإسلامي، وخاصة فيما يتعلق بالمعاملات المالية المستحدثة، وكذلك جمع ما تفرّق فيما يتعلق بالموضوع

في رسالة واحدة، لأنّ هذه المواضيع كانت مبعثرة بين مختلف المصادر الفقهية المالية، فلا بد من جمع شتاتها، وضم بعضها إلى بعض ضمًا يجعل منها عقدًا منتظمًا، وبيانه وإظهاره بحلة جديدة جامعة، ليكون سهلا للقاريء العثور على مبتغاه، وقد تناول الفقهاء هذا الموضوع في ثنايا الكتب الفقهية، مبعثرةً من هنا وهناك كما أنّ هذه المواد العلمية الفقهية المتعلقة بالمعاملات الدولية حافلة بالإختلافات بين المذاهب الفقهية المتنوعة، فأردنا أن نضرب بعضها ببعض لنستخرج منها ما هو جدير بالترجيح من بين تلك المذاهب.

ومن أهداف اختيار هذا الموضوع ؛ بيان ما ورد في الفقه الإسلامي بخصوص العقود المالية الدولية ليستفيد منها الدولة الإسلامية، وذلك لمعرفة ما ورد في الشريعة الإسلامية بخصوص تلك المعاملات، لكي يكون التاجر والدولة الإسلامية على بينة من أمرها، فلا يقع في محذور المعاملات المالية الدولية، إذ أنّ الدول الأجنبية لا يتحرز من الوقوع في المعاملات المالية المحرمة خاصة الربا.

ومن أهداف اختيار هذا الموضوع أيضا؛ إظهار مقدرة الشريعة الإسلامية على مسايرة الواقع، وإعطاء الحلول للمشاكل، والحالات التي تواجهها الدولة الإسلامية، والمجتمع الإسلامي.

هناك عدّة أسباب لاختيار الموضوع:-

أهمية هذا الموضوع إذ يرتبط ارتباطاً مباشراً بحياة الناس ومعاشهم. ومنها تأثير الموضوع على اقتصاد الدولة، وإبرام الصفقات المالية الدولية لها دور كبير في النهوض بإقتصاد الدولة وتنشيط حركة التطور. ومنها حاجة المجتمع الإسلامي إلى تنشيط أيدي العاملة وتحريكها ليذهب إلى أبعد الآفاق من خلال إبرام صفقات إستراتيجية مع الدول الأجنبية، خاصة المحيطة بها.

ومن أسباب اختيار هذا الموضوع أيضا؛ إثراء المكتبة الإسلامية بالدراسات العلمية والمنهجية، والتأكيد بأنّ الشريعة لم تهمل التجارة الدولية.

كما إنّني لم أجد عنوانا مشابهاً لعنوان الرسالة المختارة فيما استقصيت من الرسائل العلمية، وكذلك ندرة الكتب التي تناولت هذا الموضوع بالتفصيل، فكان ذلك من أهم أسباب اختيار الموضوع.

الدراسات السابقة

توجد دراسات متقاربة من الموضوع المختار للرسالة، ولكن تختلف عنها من حيث المضمون والشكل، ومن هذه الدراسات: (العلاقات الاقتصادية الدولية في الفقه الإسلامي) للباحث عمر بن عبد

العزیز العائنی، وهي رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية العلوم الإسلامية جامعة بغداد، وقد تناول الباحث الاقتصاد الدولي بشكل عام ومن ضمنها العقود المالية، وقد تناول بعضاً من العقود المالية وفي مبحث واحد بشكل مختصر، كما لم يتطرق إلى بعض العقود المالية، التي تطرقت في بحثي هذا.

ومن الدراسات السابقة عن هذا الموضوع أيضاً: (فقه المعاملات المالية مع أهل الذمة) للدكتور عطية فياض مدرس الفقه المقارن في بكلية الشريعة جامعة الأزهر، وكان كتابه كتاباً قيماً قد تناول كل الموضوعات المالية بشكل عام كالزكاة، والصدقات، والهبات، وبخصوص العقود المالية فقد تناول البيع والوكالة والشركة والايجارة، ولم يتطرق إلى باقي العقود المالية التي تطرقت في بحثي هذا.

ومن المصادر الفقهية القديمة التي أستفدت منها كثيراً في هذا البحث: كتاب السير للشيباني، وكتاب المبسوط للسرخسي، وكتاب أحكام أهل الذمة لابن القيم.

صعوبات البحث

قد واجهت كثيراً من المشاكل والمعوقات في دراسة هذا الموضوع، وذلك لقلة المصادر الموجودة المتعلقة بهذا الموضوع، وندرته، وقد جعلني أبحث في ثنايا كتب الفقهية واستخرج منها الآراء والأدلة، ثم أقارن بين تلك الآراء لأستنبط منها الرأي الراجح، كما واجهت صعوبات كبيرة في البحث عن الموضوعات الجديدة المعاصرة المتعلقة بهذا الموضوع.

منهج البحث

المنهج الذي اتبعته في كتابة هذه الرسالة هي كالتالي:-

1- اعتمدت في كتابة هذه الرسالة على المنهج الاستقرائي الذي يعتمد على جمع المادة العلمية من الكتب الفقهية، ثم المنهج النظري التحليلي الذي يعتمد على الترجيح بين الأقوال بحسب ما تقرر في قواعد الترجيح المعتمدة عند العلماء في الفقه.

2- دراسة الموضوع دراسة مقارنة بين مختلف المذاهب الفقهية المشهورة، منها المذاهب الأربعة، والمذهب الظاهري، والمذهب الزيدي، والمذهب الإمامي، والمنهج الذي اتبعته أيضاً هي عدم الإلتفات إلى الأقوال الشاذة، إلا إذا كان استشهاده قويا.

3- دراسة الموضوع دراسة موضوعية، من غير ميل إلى مذهب أو قول، وإتباعاً اعتمدت في حسم الآراء على قوة الأدلة.

5- تخرّيج الآيات القرآنية من المصحف العثماني، وبيان اسم السورة ورقمها ورقم الآية عقب ورود الآية في الهامش.

6- تخرّيج الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية، مع بيان اسم المصدر ورقم الصفحة، مع ذكر الكتاب والباب والرقم، مع بيان درجة الحديث إن لم يرد في الصحيحين (صحيح البخاري ومسلم) أو أحدهما.

7- استعمال الرموز لبعض الكلمات تجنباً للتكرار، وهي: - هـ: الهجرية، م: الميلادية، ت: توفي، تح: التحقيق، ط: الطبعة، ك: الكتاب، ب: الباب.

8- ذكر عناوين الكتب مفصلاً في الهامش عند وروده لأول مرة، فإذا تكررت تقتصر على ذكر اسم المؤلف والكتاب .

9- شرح الكلمات الغريبة الواردة في المتن، وغير ذلك من الأمور المنهجية الأخرى التي وردت ضمناً.

خطة البحث

اقتضت طبيعة الموضوع أن تحتوي الرسالة على المقدمة، والفصل التمهيدي وثلاثة فصول، والخاتمة، والتوصيات، وملخص الرسالة:-

شمل الفصل التمهيدي على أربعة مباحث:- تضمن المبحث الأول تعريف العقد لغة واصطلاحاً، وتعريف المصطلحات المرادفة للعقد، وتضمن المبحث الثاني تعريف المال، وتضمن المبحث الثالث النظرة الإسلامية إلى المعمورة، وتضمن المبحث الرابع أهم المبادئ التي تحكم العلاقات الاقتصادية الدولية في الإسلام. وشمل الفصل الأول على أربعة مباحث:- تضمن المبحث الأول عقد البيع الدولي، وتضمن المبحث الثاني عقد الربا الدولي، وتضمن المبحث الثالث عقد الصرف الدولي، وتضمن المبحث الرابع المواعدة على عقد الصرف الدولي. وشمل الفصل الثاني على ثلاثة مباحث:- تضمن المبحث

الأول عقد القرض الدولي، وتضمن المبحث الثاني عقد التأمين التجاري، وتضمن المبحث الثالث العقود الإلكترونية الدولية. ويشمل الفصل الثالث على أربعة مباحث: - تضمن المبحث الأول عقد الشراكة الدولية، وتضمن المبحث الثاني عقد الإجارة الدولية، وتضمن المبحث الثالث عقد الوكالة الدولية، وتضمن المبحث الرابع عقد التوريد.

أخيراً لا يسعني إلا أن أشكر عالم الغيب والشهادة على ما وفقني إليه في كتابة هذه الرسالة، وإن كان صواباً فمن الله وفضله ومنه، ولا أذكر على الله أحداً، وإن وقع فيه عثرة وزلل، أو وجد فيه هفوة وخلل فمني ومن الشيطان، وأرجو من الله أن يتجاوز برحمته عن سيئاتنا ويغفر زلاتنا، وأن يتقبل منا أعمالنا إنه هو السميع المجيب، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

1. الفصل التمهيدي

1.1. تعريف أهم المصطلحات الواردة في العنوان

1.2. النظرة الإسلامية الى المعمورة

1.3. أهم المبادئ التي تحكم العلاقات الاقتصادية الدولية في الإسلام



1. الفصل التمهيدي

1.1. تعريف أهم المصطلحات الواردة في العنوان

1.1.1. تعريف العقد

تعريف العقد لغة

جاء لفظ العقد لمعانٍ عدّة، وهي كالتالي:-

اولاً: الشدّ والوثوق: عقد الحبل والبيع يعقده: شدّه، وعقد العقد: نقيض الحل¹.

ثانياً: العهد، عاقدته على مال مثل عاهدته، وهو العقد والجمع عقود؛ قال الله تعالى: {أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}²، والعقد أكد العهود، وأوثقها³. وعقد اليمين ومنه قوله تعالى: {وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ}⁴، أن يحلف حلفاً لا لغو فيها ولا استثناء، فيجب الوفاء بها⁵.

ثالثاً: الوجوب والإبرام: عقدة النكاح: وجوبه وإبرامه. والعقدة في البيع: إيجابه⁶.

رابعاً: الثبوت: اعتقد الإخاء بينهما: أي ثبت⁷.

1- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، ت: 360هـ، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر-بيروت، بدون طبعة/ 1399هـ - 1979م، 4/ 86؛ الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الملقّب بمرتضى، ت: 1205هـ، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، بدون طبعة وتاريخ، 8/ 394.

2- المائة: 5/ 1.

3- ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، ت: 711هـ، لسان العرب، تح: عبد الله علي الكبير و محمد أحمد حسب الله و هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف - القاهرة، بدون طبعة وتاريخ، 4/ 3030-3031.

4- المائة: 5/ 58.

5- الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، ت: 170هـ، كتاب العين، تح: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بدون طبعة وتاريخ، 140-141.

6- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 4/ 86.

7- ابن فارس، نفس المصدر، 4/ 87.

خامسا: عَسِرُ الكلام: رجل أعقد وعقد يعقد عقدا: أي في لسانه عُقدة، وغِلظ في وسطه، صعب عليه الكلام⁸، قال الله تعالى على لسان موسى عليه السلام: {وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي * يَفْقَهُوا قَوْلِي}⁹.

وحسب تعريفات اللغويين لا يخرج معنى العقد لغة عن الشد، والتوثيق كما اشار إليه ابن فارس.

تعريف العقد اصطلاحا

تعدد تعريف العلماء للعقد، وتقاربة تعريفاتهم في مضمونها، وإليك بيانها:-

قال الجرجاني: العقد هو: ربط أجزاء التصرف إيجابا وقبولا شرعا¹⁰.

وقال ابن الهمام الحنفي في تعريفه للعقد: انضمام أحدهما إلى الآخر على بحيث يثبت أثره الشرعي أثرا واضحا¹¹.

وقال صاحب العناية في شرح البداية: الإنعقاد هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا بحيث يظهر أثره في المحل، والإيجاب، هو الإثبات، كما يسمّى ما تقدم من كلام العاقدين إيجابا؛ لأنه يثبت للآخر خيار القبول، فإذا قبل يُسمى كلامه قبولا، وعند ذلك لا خفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم إيجابا والمتأخر قبولا¹².

وجاء تعريف العقد في درر الحكام شرح مجلة الأحكام بأنه: إلتزام المتعاقدين، أو المتعاقدين، وتعهدهما أمرا ما، فهو عبارة عن: ارتباط الإيجاب بالقبول، يقال: عقد البيع، كما يقال: عقد الحبل، والمراد

8- الفراهيدي، العين، 141.

9- طه: 27/20-28.

10- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، ت: 816 هـ، التعريفات، تح: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي - بيروت،

ط1 / 1405 هـ، 196؛ ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي، ت: 1005 هـ. النهر الفائق شرح

كنز الدقائق، تح: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط1/ 1422 هـ - 2002 م، 2/ 176.

11- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ت: 861 هـ، فتح القدير، دار الفكر - بيروت، بدون

طبعة وبدون تاريخ، 6/ 249.

12- ينظر: البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين

الرومي، ت: 786 هـ، العناية شرح الهداية. دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ، 6/ 248.

بها: الانعقاد، فعقد البيع مثلا المراد في هذه المادة يقصد به: التزام وتعهد من قبل البائع والمشتري بالمبادلة المالية¹³.

وقال الزركشي: العقد مصدر، استعمل في الأصل لعقدت الحبل، إذا جمعت أجزاءه جمعا، ثم نقل إلى الشيء المعقود مجازا، وهو تلك الأجزاء المجموعة من تسمية المفعول باسم المصدر، ثم نقل معناه شرعا إلى ارتباط الإيجاب بالقبول¹⁴.

وقال البركتي: العقد شرعا هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول، أو هو التزام المتعاقدين وتعمدهما أمرا ما، فهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول¹⁵.

وقد ميّز بعض الفقهاء المعاصرين بين العقد والإرادة المنفردة، ومن هؤلاء علي الخفيف حيث قال: إن المناط في وجود العقد على وجه الإجمال هو التحقق، والتثبت من وجود إرادة العاقدين، وتوافقهما على إنشاء التزام بين جانبيين، بما يدل على ذلك من: عبارة، أو كتابة، أو فعل آخر، وعلى ذلك إذن العقد عند الفقهاء لا يكون إلا بين طرفين متفقين، ولا يكون بين طرف واحد، فإذا كان من طرف واحد بعينه لم يكن عقداً، بل يسمى التزاماً أو تصرفاً، وقد يسمى عقداً من حيث اللغة¹⁶.

التعريف الذي نختاره هي أنّ العقد: عبارة عن إلتزام كلا جانبي العقد بما يصدر عنهما من أقوال أو أفعال أو تقرير على وجه يثبت أثره الشرعي على تراض بينهما.

13- علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: 1353هـ)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تح: المحامي فهمي الحسيني، دار الجيل، ط/ 1411هـ - 1991م، المادة: 103 ، 105/1.

14- ينظر: الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بشار، ت: 794هـ، المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط2/ 1405هـ - 1985م، 397/ 2.

15- البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي، قواعد الفقه، الصدف بيلشر-كراتشي، ط1/ 1407هـ-1986م، 383.

16- ينظر: علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، سنة النشر: 1429هـ-2008، بدون طبعة وتاريخ، 138.

2.1.1. تعريف المال والدولية

تعريف المال

قال الحنفية عن تعريف المال: المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وقيل: هو الشيء الذي خلق الله لمصالح الآدمي، ويجري فيه الشح والضنة¹⁷.

وجاء تعريف المال في مجلة الأحكام العدلية: المال هو ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً أو غير منقول كالعقار¹⁸.

وقال البركتي: المال اسم لما يتمول به وقيل ما ملكته من جميع الأشياء و عند الفقهاء ما يجري فيه البذل والمنع ويميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة¹⁹.

التعريف الذي نختاره هي أنّ المال: عبارة عن منفعة يمكن تملكها سواءً كان حسياً أو معنوياً.

تعريف الدولية

الدولية نسبة إلى الدول، مفردتها: دولة، وجاء تعريف الدولة في الاصطلاح بإنها: مجموعة الإيالات²⁰ تجتمع لتحقيق السيادة على أقاليم معينة، لها حدودها، ومستوطنوها، فيكون الرئيس أو الملك أو الحاكم أو الخليفة، أو أمير المؤمنين، على رأس هذه السلطات²¹.

17- عبد العزيز، بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري، ت: 730هـ، كشف الأسرار عن أصول فخر

الإسلام، تح: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1: 1418هـ/1997م، 1/393.

18- مجلة الأحكام العدلية، تح: نجيب هواويني، الناشر نور محمد، كارخانته تجارت كتب، آرام باغ - كراتشي، بدون طبعة وبدون تاريخ، 31.

19- البركتي، قواعد الفقه، 456.

20 - الإيالة: السياسة. ينظر: ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي

(458 هـ - 1066 م)، المخصص، تح: خليل إبراهيم جفال. دار إحياء التراث العربي -

بيروت، ط1/1417هـ - 1996م، 4/284.

21 - ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، الأجزاء 1 -

23: 2، دارالسلاسل - الكويت، الأجزاء 24 - 38: ط1، مطابع دار الصفوة -

مصر، الأجزاء 39 - 45: ط2، طبع الوزارة/ من 1404 - 1427 هـ، 21/36.

وتعريف العقود المالية الدولية: هي تلك العقود المالية التي تبرم بين الدول المختلفة المتعددة، سواءً أبرمها أفراد أو المؤسسات أو الحكومات.

وموضوع دراستنا هي دراسة أحكام العقود المالية التي تبرم بين الدولة الإسلامية والدول غير الإسلامية، في الفقه الإسلامي.



2.1. النظرية الإسلامية إلى المعمورة

1.2.1. مفهوم الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية

لا يوجد نص من القرآن الكريم والسنة النبوية قاضية بتقسيم العالم إلى دولتين (الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية)، وإنما ظهر هذه الفكرة (نظرة تقسيم المعمورة) على يد الفقهاء، وذلك بعد عصر النبي ﷺ بتأثير الواقع، لنشوب الحرب بين المسلمين من جهة والأجانب من جهة أخرى.

وقد اختلف العلماء فيما بينهم في تميز الدولة الإسلامية من الدولة غير الإسلامية، وقد اختلفوا فيما بينهم على رأيين:-

الرأي الأول: الدولة الإسلامية هي الدولة التي تحكمها الشريعة الإسلامية، والسيادة والمنعة للمسلمين، سواءً معظم أهلها من المسلمين أو لم يكن، والدولة غير الإسلامية (الأجنبية): هي الدولة التي لا تحكم بالشريعة الإسلامية، وليست السيادة والمنعة للمسلمين فيها، وإنما الغلبة والقوة لغير المسلمين، بغض النظر عن ساكنيها أكانوا مسلمين أم لم يكن، فلا يلتفت إليهم، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والإمامان أبو يوسف ومحمد بن الحسن، وابن حزم الظاهري²².

واستدل الجمهور بما يلي :-

أولاً: تضاف الدولة إلى الإسلام أو إلى الكفر؛ لظهور الإسلام أو الكفر فيها، وظهور الإسلام أو الكفر يكون بظهور أحكامهما²³.

22- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي، ت: 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية-لبنان، ط2/ 1406هـ - 1986م، 7/ 130؛ عليش، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، ت: 1299هـ، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، دار الفكر- بيروت، 1409هـ - 1989م، 8/ 435؛ الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الشافعي، ت: 450هـ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية- بيروت، 1405هـ/ 1985م، 1/ 156؛ ابن القيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، ت: 751هـ، أحكام أهل الذمة، تح: سيد عمران، دار الحديث- القاهرة، 1426هـ/ 2005م، 1/ 257؛ ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، ت: 456هـ، المحلى، دار الفكر- بيروت، بدون طبعة وتأريخ، 200/11.

23- الكاساني، بدائع الصنائع، 7/ 130-131.

ثانيا: تنسب الدولة إلى من هو غالب عليها، وحاكم فيها، والمالك لها، وسيادته قائمة²⁴.

الرأي الثاني: الدولة الإسلامية هي الدولة التي يتمتع المسلمون فيها بأمان تام بأمان المسلمين، ولهم حرية تامة في إظهار شعائرهم الإسلامية، كجمعة، وعيد، وحج، شريطة أن يكون معظم سكانها من المسلمين.

والدولة غير الإسلامية: هي الدولة يظهر أحكام غير الإسلام فيها علنا، وليس للمسلمين فيها أمان، ولا يستطيعون أن يقيموا شعائرهم الدينية فيها، ومعظم أهلها من الأجانب، وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، والشيعة الزيدية، وأئمة الحديث²⁵.

واستدلوا بما يلي:-

قال الكاساني في معرض تفسيره لقول الإمام أبو حنيفة في تميز دار الإسلام من دار الكفر: ليس المقصود من إضافة الدار إلى الإسلام (الدولة الإسلامية) وإضافة الدار إلى الكفر (الدولة غير الإسلامية) هو عين الإسلام والكفر، إنما المقصود منها هو الأمن والخوف، ومعناه أن الأمان إن كان للمسلمين فيها على الإطلاق والخوف للكفرة على الإطلاق فهي دار الإسلام وإن كان الأمان فيها للكفرة على الإطلاق والخوف للمسلمين على الإطلاق فهي دار الكفر والأحكام مبنية على الأمان والخوف لا على الإسلام والكفر فكان اعتبار الأمان والخوف أولى²⁶.

الرأي الراجح

الرأي الذي يبدو لي راجحا الرأي الثاني وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، والشيعة الزيدية، وأئمة الحديث، وهي أنّ الدولة الإسلامية هي الدولة التي يتمتع المسلمون فيها بأمان تام بأمان المسلمين، ولهم حرية تامة في إظهار شعائرهم الدينية الإسلامية، شريطة أن يكون معظم سكانها من

24- ابن حزم، المحلى، 200/11.

25- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 7/ 130-131؛ الإسماعيلي، أبو بكر أحمد بن إبراهيم، ت: 354هـ، اعتقاد

أئمة الحديث، تح: محمد ابن عبد الرحمن الخميس، دار العاصمة- الرياض، ط1/1412هـ، 76/1؛ المرتضى

أحمد بن يحيى، ت: 310هـ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتب العلمية- بيروت،

ط1/1429هـ-2001م، 4/478-479؛ الشوكاني، محمد بن محمد علي، ت: 1250 هـ، السيل الجرار

المتدفق على حدائق الأزهار، تح: محمود ابراهيم زايد، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1/1405م، 4/575.

26- الكاساني، بدائع الصنائع، 7/ 130-131.

المسلمين، والدولة غير الإسلامية هي الدولة يظهر فيها أحكام الكفر، وليس للمسلمين فيها أماناً، ولا يستطيعون أن يقيموا شعائرهم الدينية فيها. وذلك لقوة حججهم ومما يؤيد هذا الرأي؛ هو أن الرسول ﷺ كان يوصي قائد السريا بالثبث في أمر القوم الذي كان يريد أن يغار عليهم؛ هل يظهر فيهم شعائر الإسلام المتمثلة بالآذان وصلاة الجماعة، أو لا يظهر؟ فإن ظهر فيهم شعائر الإسلام حرم مقاتلتهم، وهذا يدل على أنهم في دولة الإسلام²⁷.

2.2.1. الدولة المعاهدة

الدولة المعاهدة أو المحايدة، ويسمى عند فقهاء القدامى بدار العهد: وهي الدولة غير الإسلامية تعقد صلحاً موثقاً مع الحاكم الإسلامي على ترك القتال، مدّة²⁸، ويختلف شروط الصلح قوة وضعفاً حسب ما يتفق عليه الطرفان²⁹.

27 - ينظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، 356.

28- ذهب الشافعية إلى أنه يجوز لأربعة أشهر لغير الحاجة، ولا يجوز أن يزيد المدّة الصلح على عشر سنين لحاجة، بينما ذهب الحنفية و المالكية والحنابلة إلى أنه يجوز الزيادة على تلك المدّة مهما طال، بحسب مقتضيات الحاجة والمصلحة. ينظر: المرغيناني، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، 593هـ، الهداية شرح البداية المبتدى، تح: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، بدون طبعة وتاريخ، 138/2 ؛ ابن جزى، حمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، ت: 741 هـ، القوانين الفقهية، تح: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية- صيدا-بيروت، 1423هـ-2002م، 178-179؛ الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله، ت: 204. الأم، دار المعرفة - بيروت، ط2/1393هـ، 189/4؛ ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد الحنبلي، ت: 884هـ، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1/1418 هـ - 1997م، 398/3 ؛ المرادوي، علي بن سليمان أبو الحسن، ت: 885هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تح: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة وتاريخ، 212/4.

29- ينظر: الشيباني، محمد بن الحسن، ت: 189 هـ، السير، تح: مجيد خدوري، الدار المتحدة للنشر - بيروت، ط1/1975م، 166-165/1 ؛ الماوردي، علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، ت: 450 هـ، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تح: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1/1419 هـ - 1999م، 656/14 ؛ الماوردي، الأحكام السلطانية، 156/1. ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، 331-332 ؛ الشوكاني، السيل الجرار، 564/4-565 ؛ محمد أبو زهرة، ت: 1394 هـ، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي-القاهرة، بدون طبعة وتاريخ، 58-59.

قال ابن قيم الجوزية: وفي قصة مصالحة النبي ﷺ مع أهل خيبر؛ دليل على جواز عقد الصلح مطلقاً من غير توقيت³⁰.

وتصير الدولة غير الإسلامية دولة معاهدة إذا أبرمت عقد مصالحة مع الدولة الإسلامية، واليوم أصبح العالم بأجمعها (الدولة الإسلامية وغير الإسلامية) دول معاهدة، ملتزمة بميثاق أمم المتحدة المنعقدة في 26 حزيران/1945م، فكل دولة انضمت إلى هذا الميثاق أصبحت من الدول المعاهدة؛ وذلك لإنضوائهم تحت اتفاقية الأمم المتحدة.

وقد استدلووا على جواز إبرام المعاهدات بين الدولة الإسلامية والدول غير الإسلامية:-

أولاً: قال سبحانه وتعالى: {إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْفُصُواكُمْ شَيْئًا وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَدًا فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ} ³¹ فأمر سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة المسلمين بالمحافظة على معاهدتهم التي أبرموها مع المشركين، وعدم نقضها إذا لم يخل المشركين بينود المعاهدة.

ثانياً: قال سبحانه وتعالى: {وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ} ³² فقد أمر سبحانه وتعالى نبيه محمد ﷺ بمسألة العدو، وعدم محاربتهم، إذا أرادوا المسالمة، والمسالمة هي المعاهدة، وفي هذه الآية الكريمة دليل على أن الأصل في العلاقة مع الكفار هي السلم دون الحرب.

ثالثاً: {إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ} ³³ قال القرطبي: في هذه الآية الكريمة دليل بيّن على إثبات المودعة بين أجنب وأهل الإسلام، وذلك إذا كان في المودعة مصلحة للمسلمين³⁴.

رابعاً: إنّ الرسول الله ﷺ أبرم عدة معاهدات؛ منها مع اليهود في المدينة، ومنها مع المشركين في الحديبية المسماة بصلح الحديبية، فعن جبير بن نفيّر قال: قال لي جبير: انطلق بنا إلى ذي مخمر،

30 - ينظر: ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، 332.

31 - التوبة: 4 / 9.

32 - الأنفال: 61 / 8.

33 - النساء: 90 / 4.

34 - القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري، ت: 671هـ، الجامع لأحكام القرآن، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط 2 / 1384هـ-1964م، 6 / 313.

وكان رجلا من أصحاب الرسول ﷺ، فانطلقت معهما، فسأله عن الهدنة، فقال: سمعت الرسول ﷺ يقول: "ستصلحكم الروم صلحا آمناً"³⁵.

وأن جميع الدولة الإسلامية هي بمثابة أمة واحدة، لا تفرقها الحدود المزيفة، فالأحكام الإسلامية تجري على الجميع بلا استثناء، لا يختلف الحكم من دولة إلى أخرى.

أما بالنسبة لدخول الأجانب خاصة التجار إلى الدولة الإسلامية، وكذلك دخول المسلمين إلى الدول غير الإسلامية؛ فإن اتفقوا على حرية الدخول والخروج لكلا الجانبين من أطراف المعاهدة فهو على ذلك، فالمسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلت حراماً أو حرمت حلالاً، كما ورد في الحديث³⁶، أما إذا لم يدرج هذا البند (حرية الدخول لكلا الجانبين) في صلب المعاهدة فحينئذٍ يجب عليهم أن يأخذوا الأمان من الدولة الإسلامية إن أرادوا الدخول اليهم وهذا بالنسبة إلى غير التجار، أما بالنسبة لدخول سفراء وتجار الأجانب إلى الدولة الإسلامية فلا مانع من دخولهم، ولو دخلوها بغير أمان، قال ابن قدامة: ليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بغير أمان لأنه لا يؤمن أن يدخل جاسوساً أو متلصصاً فيضر بالمسلمين فان دخل بغير أمان سئل فإن قال: جئت رسولا، فالقول قوله، لأنه تتعذر إقامة البينة على ذلك، ولم تزل الرسل تأتي من غير تقدم أمان، وإن قال: جئت تاجراً، نظرنا فإن كان

35- أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ت: 241هـ، مسند أحمد، تح: شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد وآخرون، إشراف: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط1/ 1421 هـ - 2001 م، مسند الشاميين: حديث ذي مخمر، رقم الحديث: 16825، 28/ 31؛ ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ت: 273هـ، سنن ابن ماجه، دار الفكر - بيروت، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، ك: الفتن، ب: الملاحم، رقم الحديث: 4089، 2/ 1369؛ الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله النيسابوري، ت: 405هـ، المستدرک على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1/ 1411 هـ - 1990 م، عدد الأجزاء: 4، مع الكتاب: تعليقات الذهبي في التلخيص، 4/ 467. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: صحيح.

36- إن رسول الله ﷺ قال: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو حل حراماً. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح. ينظر: الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك أبو عيسى، ت: 279هـ، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر وآخرون، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ك: الأحكام، ب: ما ذكر في الصلح بين الناس، رقم الحديث: 1352، 3/ 634.

معهُ متاع يبيعه قبل قوله أيضاً، وحقن دمه، لأن العادة جارية بدخول تجارهم إلينا وتجارنا إليهم، وإن لم يكن معه ما يتجر به لم يقبل قوله، لأن التجارة لا تحصل بغير مال³⁷.

والدليل على جواز دخول تجار الأجانب الدولة الإسلامية بغير الأمان هي العرف والعادة كما أشار إليه ابن قدامة، وعلى هذا من الممكن لهذا الحكم أن تتغير إذا تغيرت تلك العرف والعادة استناداً إلى قاعدة (لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)³⁸.

واليوم الأعراف الدولية قد تغيرت، فأن الدول لا تسمح بدخول غير مواطنيها إليها إلا إذا حصلت على إذن مسبق، وهو ما يسمى بالفيزا (الدخولية)، فحينئذٍ يسمح لهم بالدخول.



37- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، ت: 620هـ، المغني، مكتبة القاهرة، بدون طبعة/1388هـ - 1968م، 9/ 352.

38- ينظر: البركتي، قواعد الفقه، 23؛ علي حيدر، درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام، 1/ 72.

3.1. أهم المبادئ التي تحكم العلاقات الاقتصادية الدولية في الإسلام

لم يترك الإسلام العلاقات التي تربط بينها وبين الدول غير الإسلامية جانبا بل وضع لها ضوابط و مبادئ لا بدّ من مراعاتها حينما يزاول التجار أعمالهم وعندما يرمون العقود مع غيرهم، ومن أهم هذه المبادئ هي :-

1.3.1. مراعاة البعد الأخلاقي في المعاملات الاقتصادية الدولية

على التاجر المسلم أن يراعي البعد الأخلاقي فيما يقوم به من المعاملات بشكل عام سواءً فيما يخص التجارة الداخلية أو الخارجية، فعلى التاجر المسلم أن يتحلى بالصدق والأمانة ويتخلى عن الكذب والخيانة فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء"³⁹.

ومن أخلاق التاجر أن يكون متسامحا وسهلا ليس مشاحنا في تعامله فعن جابر بن عبد الله أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى"⁴⁰، ففي الحديث الحضّ على السماحة في المعاملة، واستعمال معالي الأخلاق، وترك المشاحة، والحض على ترك التضيق على الناس في المطالبة، وإعفائهم⁴¹.

وكذلك يجب أن يكون وفياً بعهده لا يخلُّ بها مهما كان الأمر قال سبحانه وتعالى في معرض وصفه للمؤمنين: {وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ}⁴².

ومن أهم الواجبات التي يتحتم على التاجر المسلم التزام بها وخاصة فيما يخص التجارة الخارجية عدم الظلم والتطفيف في الميزان وتجنب الغش وعدم الغبن وعدم كتمان العيب، وعليه أن يتحرى الحلال،

39- الترمذي، سنن الترمذي، ك: البيوع، ب: ما جاء في التجار وتسمية النبي صلى الله عليه وسلم إيّاهم، رقم الحديث: 1209، 51/3. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

40- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي، ت: 256هـ، الجامع الصحيح المختصر، تح: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير - اليمامة - بيروت، ط3/ 1407هـ - 1987م. ك: البيوع، ب: السهولة والسماحة في الشراء البيع ومن طلب حقا فليطلبه في عفاف، رقم الحديث 1970، 730/2.

41- ينظر: ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ت: 852هـ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة/ 1379هـ، 307/4.

42- المؤمنون: 23 / 8.

وأن يكون ورعاً من أن يقع في الشبهات، ويتجنب المعاملات المشتبه بين الحلال والحرام، لما روي البخاري بسنده عن النُّعمان بن بشير رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "الحلال بين، والحرام بين، وبينهما مُشْتَبِهَاتٌ لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى المشبّهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشُّبُهَاتِ كَرَعَ حَوْلَ الْحَمَى يُوشِكُ أَنْ يُوْشِكَ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حَمَى، أَلَا إِنَّ حَمَى اللَّهِ فِي أَرْضِهِ مَحَارِمُهُ" ⁴³.

ويجب أن يتصف التاجر بالعدالة وعدم الظلم مهما يكون الطرف الآخر، ولا يحمله بغضه للآخر على الجور والظلم، يقول سبحانه وتعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ } ⁴⁴.

2.3.1. الإلتزام بقواعد الشريعة الإسلامية

يجب على الدولة الإسلامية وأفرادها الإلتزام بقواعد الشريعة الإسلامية فيما يبرم من العقود بين الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية، فقد أجمع العلماء على أنه يجب على الدولة الإسلامية وأفرادها عندما تريد أن تبرم العقود مع الدولة غير الإسلامية أن تراعي قواعد الشريعة الإسلامية، وعدم إبرام العقود الفاسدة والمعاملات المحرمة؛ وذلك إذا ما وقع العقد ضمن إطار الحدود الإسلامية، فلا يجوز التعاقد إلا فيما أحله الله، وعلى المسلم ان يلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية فيما يبرمه من العقود مع غير المسلم داخل الدولة الإسلامية.

وقد اختلف العلماء فيما إذا وقع العقد خارج حدود الدولة الإسلامية هل يجوز إبرام العقود الفاسدة والمعاملات المحرمة بين الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية، أو بين المسلم وغير المسلم؟ فاختلّفوا على رأيين :-

الرأي الأول: يحرم إبرام العقود الفاسدة والمعاملات المحرمة مطلقاً حيثما كان داخل الدولة الإسلامية أو خارجها، فلا يجوز للمسلم بأي شكل كان وأينما كان ان يتعامل بالمحرم ويتعاقد على الفاسد. وهذا

43- البخاري، الجامع الصحيح المختصر، ك: الإيمان، ب: فضل من استبرأ لدينه، رقم الحديث: 52، واللفظ له،

28/1 ؛ مسلم، بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، ت: 261هـ، صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد

الباقي، دار إحياء التراث العربي- بيروت. ك: المساقاة، ب: أخذ الحلال وترك الشبّهات، رقم الحديث: 1599،

1219/3.

44- المائة: 8/5.

ما ذهب إليه جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والظاهرية. وأبي يوسف، والأوزاعي.

وقد استدلوا بعمومات النصوص الدالة على التحريم من غير فرق بين البلاد والمواطن، فلا يجوز التعامل بين المسلم والأجنبي إلا فيما يجوز بين المسلمين⁴⁵.

قال الإمام الشافعي في تحريم التعامل بالحرمت مطلقاً: فهو موافق للتنزيل والسنة وهو مما يعقله المسلمون ويجمعون عليه؛ أنَّ الحلال في دار الإسلام حلال في بلاد الكفر، والحرام في بلاد الإسلام حرام في بلاد الكفر... ولا تضع عنه بلاد الكفر شيئاً⁴⁶.

ويقول الشوكاني: ولا فرق في حرمة التعامل بالعقود المحرمة بين المسلم وغير المسلم، سواء كان في دار الحرب وغيرها، لأن ما حرمه الله حرام في كل زمان ومكان⁴⁷.

الرأي الثاني: يجوز التعاقد على المعاملات الفاسدة، والمعاملات المحظورة في الشريعة الإسلامية، إذا ما وقع العقد خارج الدولة الإسلامية بين المسلم والأجنبي، إذا كان على تراضٍ منهما، من غير أن يشوبها غدر أو خيانة، وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وتلميذه محمد بن حسن الشيباني، وعبد الملك ابن الماجشون من المالكية⁴⁸.

قال السرخسي: إنَّ للمستأمن (المسلم) في دار الحرب أن يأخذ ما لهم بأيّ وجه يقدر عليه بعد أن يتحرز عن الغدر، وليس له أن يدلس لهم العيب فيما يبيعه منهم مما يجوز مثله في دار الإسلام أو لا يجوز، لأنَّ فيه معنى الغرر⁴⁹.

45- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، بدون طبعة/1411هـ - 1991م، 2/ 248-249.

46- ينظر: الشافعي، الأم، 355/7.

47- ينظر: الشوكاني، السيل الجرار، 555.

48- ينظر: أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، ت: 182هـ، الرد على سير الأوزاعي، تح: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية - بيروت، بدون طبعة وتأريخ، 96/1؛ المرغيناني، الهداية شرح البداية المبتدئ، 66/3؛ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ت: 861، شرح فتح القدير، تح: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1/1424هـ - 2003م، 38/7.

49- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة، ت: 483هـ، شرح كتاب السير الكبير، تح: أبي عبد الله محمد حسن، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط1/1997م، 233/4.

واستدلوا بما يلي:-

إنّ أبا بكر الصديق رضي الله عنه حين أنزل الله تعالى: ﴿الم ﴿ غَلِبَتِ الرُّومُ ﴿ فِي أَدْنَى الْأَرْضِ وَهُمْ مِنْ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ ﴿ فِي بَضْعِ سِنِينَ لِلَّهِ الْأَمْرُ مِنْ قَبْلُ وَمِنْ بَعْدُ وَيَوْمَئِذٍ يَفْرَحُ الْمُؤْمِنُونَ ﴾⁵⁰ قال له مشركو قريش: يرون أن الروم تغلب فارس؟ فقال: نعم. فقالوا: هل لك أن تخاطرنا على أن نضع بيننا وبينك خطراً فإن غلبت الروم أخذت خطرتنا وإن غلبت فارس أخذنا خطرك؟ فخاطرهم أبو بكر على ذلك. ثم أتى النبي صلى الله عليه وآله وأخبره، فقال صلى الله عليه وآله: إذهب إليهم فزد في الخطر، وأبعد في الأجل. ففعل أبو بكر، وظهرت الروم على فارس فبعث إلى أبي بكر: أن تعال فخذ خطرك. فذهب وأخذ الخطر، فجاء به إلى رسول الله صلى الله عليه وآله قال: تصدق به " ⁵¹.

وجه الاستدلال من الحديث: إنّ هذا قمارٌ والقمار لا يحل بين أهل الإسلام، وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وآله أبا بكر أن يقامر مشركي قريش لأنّه كان بمكة وهي وقتئذٍ دار حربٍ، ولو كان ذلك حراماً لما أمر الرسول الله صلى الله عليه وآله أبا بكر أن يقامرهم ⁵².

واعترض سفيان الثوري على هذا الاستدلال فقال: لو كان ذلك له طيباً لما أمر الرسول صلى الله عليه وآله أبا بكر بالتصدق.

وأجاب محمد بن الحسن الشيباني فقال: لو كان ذلك حراماً لما أمره رسول الله صلى الله عليه وآله أن يقامرهم عليه، ولو لم يملكه بهذا الطريق ما أمره أن يتصدق به، فعرفنا بهذا أن ذلك كان جائزاً، ولكن ندبه إلى التصدق شكراً لله تعالى على ما أظهر من صدقه ⁵³.

الرأي الراجح

من خلال النظر إلى أدلة الفريقين يبدو لي أنّ الراجح هي الرأي الأول الذين قالوا بحرمه العقود الفاسدة والمعاملات المحرّمة كالربا مطلقاً، سواء وقع العقد في الدولة الإسلامية أو في خارجها، وذلك

50- الروم: 4-1/30.

51- ينظر: الترمذي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، ك: التفسير القرآن، ب: ومن سورة الروم، رقم الحديث: 3194، 344/5. الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، تفسير سورة الروم، رقم الحديث: 3540، 271/3، قال الحاكم:

هذا حديث صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

52- ينظر: السرخسي، شرح السير الكبير، 184/2-185.

53- ينظر: السرخسي، نفس المصدر والصفحة .

للاعتبارات التالية:-

أولاً: لقوة أدلتهم التي استدلوها بها من الآيات والأحاديث، وإنّ أدلة الفريق الثاني لا ترتقي إلى درجة بحيث أن نقيدها به المطلق، ونخصص به عمومات القرآن والأحاديث الصحيحة. وحديث ابن عباس ضعيف كما بينته في تخريجه.

ثانياً: يمكن ردّ استدلالهم بحديث مخاطرة أبي بكر رضي الله عنه لكفار قريش من وجهين :-

الوجه الأول: إنّ حديث المخاطرة جاء في بعض الروايات أنّ الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " هذا السحت تصدق به" ⁵⁴، والسحت هي: كل ما لا يحل كسبه ⁵⁵.

الوجه الثاني: إن مخاطرة أبي بكر لكفار قريش وقعت قبل أن يحرم القمار ⁵⁶.

3.3.1. التعامل بالمثل

من المبادئ المهمة التي يجب على الدولة الإسلامية مراعاتها هي التعامل بالمثل فيما يتعامل به مع الدولة الأجنبية، فإذا وضع الدول غير الإسلامية شروطاً إضافية على العقود التي تبرم بين تجارنا وبينهم، يجب على الدولة الإسلامية أن تضع نفس الشروط على تجارهم، عملاً بمبدأ التعامل بالمثل، ولكن يجب على الدولة الإسلامية ألا يخرج عن مبادئ الأصيلة للشرعية الإسلامية من العدالة وعدم الظلم والغش والخيانة تحت غطاء مبدأ التعامل بالمثل بل عليه أن يلتزم بالقيود الشرعية لا يخرج منها مهما دعت الأمر.

ومن الأدلة الشرعية التي تؤكد على شرعية هذا المبدأ قوله سبحانه وتعالى: {الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعتدى عَلَيْكُمْ فاعْتدوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعتدى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ

54- ينظر: السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين، ت: 911هـ، الدر المنثور، الناشر: دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وتاريخ، 480/6.

55- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد جار الله، ت: 538هـ، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي - بيروت، ط3/ 1407 هـ، 1 / 667.

56- ينظر: الترمذي، جامع الصحيح سنن الترمذي، ك: تفسير القرآن، ب: ومن سورة الروم، ر: 3194، 344/5؛ الطحاوي أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة المصري، ت: 321هـ، شرح مشكل الآثار، تح: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1/ 1415 هـ، 1494 م ب: بيان مُشكل ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في البضع، رقم الحديث: 2522، 440/7.

اللَّهِ مَعَ الْمُتَّقِينَ} ⁵⁷، وقوله سبحانه وتعالى: { وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ هُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ} ⁵⁸، وقوله سبحانه وتعالى: {وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ} ⁵⁹، قال الطبري في تفسير الآية الكريمة: ومعلوم أنّ الأولى من صاحبها سيئة إذ كانت منه لله تبارك وتعالى معصية، وأنّ الأخرى عدلٌ لأنّها من الله جزاءٌ للعاصي على المعصية. فهما وإن اتّفقا لفظاهما مختلفا المعنى. وكذلك قوله: {فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ} فالعدوان الأوّل ظلّم، والثاني جزاءٌ لا ظلّم، بل هو عدلٌ؛ لأنّه عقوبةٌ للظالم على ظلمه وإن وافق لفظه لفظ الأوّل. وإلى هذا المعنى وجّهوا كل ما في القرآن من نظائر ذلك ممّا هو خبر عن مكر الله ﷻ بقوم، وما أشبه ذلك ⁶⁰.

وذهب ابن زيد ⁶¹ في تفسير الآية إلى أبعد من ذلك، حيث قال الطبري عنه: فعلى قول ابن زيد يكون تأويل الآية هكذا: جزاء سيئة من المشركين إليكم، سيئة مثلها منكم إليهم، وإن عفوتهم وأصلحتهم في العفو، فأجركم في عفوكم عنهم إلى الله، إنه لا يجب الكافرين ⁶².

وقال الإمام علي: الخير بالخير والبداء أفضل، والشر بالشر والبداء أظلم. وقال أيضا: رد الحجر من حيث جاءك؛ فالشر لا يدفع إلا بالشر ⁶³.

وقد طبّق الإمام عمر مبدأ التعامل بالمثل في أخذ العشور من تجار الدول غير الإسلامية بمثل ما يأخذون ممّا إذا دخلنا ديارهم، فعن الحسن قال: كتب أبو موسى الأشعريّ إلى عمر ابن الخطاب "أنّ

57- البقرة: 2 / 194.

58- النحل: 16 / 126.

59 - الشورى: 42 / 40.

60- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، ت: 310هـ، جامع البيان في تأويل القرآن، تح: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1 / 1420 هـ - 2000 م، 1 / 314.

61- حماد بن زيد بن درهم أبو اسماعيل مولى آل جرير بن حازم، روى عن ثابت وأيوب وإبي عمران الجوني، روى عنه: ابن المبارك ووكيع وابن عيينة وابن مهدي وابو نعيم وغيرهم، وتوفي سنة 179هـ، ينظر: الكلاباذي، أحمد بن محمد بن الحسين أبو نصر، ت: 398هـ، الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد، تح: عبد الله الليثي، دار المعرفة - بيروت، ط1 / 1407هـ، 1 / 199.

62- ينظر: الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، 20 / 525-526.

63- النويري، شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب، ت: 733 هـ - 1333 م، نهاية الأرب في فنون الأدب، تح: مفيد قمحية وجماعة، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1 / 1424 هـ - 2004 م، 6 / 60.

بُحَارًا من قبلنا من المسلمين يأتون أرض الحرب فيأخذون منهم العشر" ، قال: فكتب إليه عمر: "خذ أنت منهم كما يأخذون من بُحَار المسلمين"⁶⁴.

4.3.1. مبدأ مراعاة الأولوية في التعامل

إن الأصل في التعاملات المالية الدولية من النظرة الإسلامية هي المساواة وعدم التمييز بين الدول في التعامل، ولكن في بعض الأحيان يدعو الضرورة إلى التمييز بين الدولة وأخرى في التعامل وذلك لوجود مقتضي؛ بأن يوجد هناك مصلحة يراها الدولة الإسلامية في تعامله مع دولة أخرى دون الآخر.

أما ما يخصّ التعامل الدولة الإسلامية مع مثيلاتها كما نراه اليوم من تشييت الأمة الإسلامية وتقسيمها إلى عدة دول فإنه والحال هذا يجب أن لا تميّز بينهم في التعامل ، ويعاملهم بالمساواة من غير تفریق بين دولة وأخرى، لأنّ المسلمين بعضهم أولياء بعض كما جاء في التنزيل { وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ }⁶⁵، فهم أخوة لا يفرقهم اللغة والقومية والحدود المسطّعة يقول سبحانه وتعالى: { إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ }⁶⁶، وقد أمرنا سبحانه وتعالى بالتعاون فيما بيننا والتعاقد والتناصر، يقول سبحانه وتعالى: { وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ }⁶⁷.

وعلى هذا يجب على الدولة الإسلامية ان يراعي الأولوية للدول الإسلامية في التعامل معهم. وأن يعطي الأولوية للدول الإسلامية في التعامل ولا يفضّل الدول غير الإسلامية على الدولة الإسلامية في التعامل بل يجب عليها أن يفضل الدولة الإسلامية على غيرها من الدول.

أما بالنسبة إلى أولوية تعامل الدولة الإسلامية مع الدول غير الإسلامية فإنه يجوز رعاية الأولوية في التعامل حسب المصلحة المتوخاة من تلك الرعاية والتفضيل، وحسب الاتفاق التي تبرم بين الدولة الإسلامية وغير الإسلامية، كما فعل عمر مع اهل النبط في مصر فخرّض الضرائب على وارداتهم الزيت والحنطة التي كانوا يجلبونها إلى الدولة الإسلامية، لمصلحة وجدها وهي حاجة المسلمين حين

64- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري، ت: 182هـ، الخراج، تح: طه عبد

الرءوف سعد و سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، بدون طبعة وتاريخ، 148-149.

65 - التوبة: 9 / 71.

66 - الحجرات: 49 / 10.

67 - المائدة: 5 / 2.

ذاك إلى هاتين السلعتين، فعن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه، قال: كان عمر يأخذ من النبط من الزيت والحنطة نصف العشر؛ لكي يكثر الحمل إلى المدينة، ويأخذ من القطنية العشر⁶⁸.



68 - ينظر: أبو عبيد، القاسم بن سلام، ت: 224هـ، كتاب الأموال، تح: خليل محمد هراس، دار الفكر- بيروت، بدون طبعة وتاريخ، 641.

2. عقد البيع والربا والصراف الدولي

1.2. عقد البيع الدولي

2.2. عقد الربا الدولي

3.2. عقد الصراف الدولي

4.2. الحوالات المصرفية الدولية

5.2. عقد المواعدة على الصراف الدولي

2. عقد البيع والربا والصرف الدولي

1.2. عقد البيع الدولي

1.1.2. عقد البيع

1.1.1.2. تعريف البيع لغة

جاء معنى البيع في اللغة بمعنى باذل السلعة، وآخذها، بعث الشيء أي: شريته، أبعه بيعا ومبيعا. وبعته أيضا: اشتريته، فهو من الاضداد، ويطلق على كل واحد من المتعاقدين: أنه بائع، ولكن إذا أطلق لفظ البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة.

والأصل في البيع مبادلة مال بمال، بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الأعيان، وقد أطلق على العقد مجازا؛ لأنه سبب التمليك والتملك، وقولهم: صحّ البيع أو بطل البيع أي: صيغة البيع⁶⁹.

2.1.1.2. تعريف البيع اصطلاحا

تشابهت تعريفات العلماء لعقد البيع، وإليك تعريفات علماء المذاهب للبيع اصطلاحا :-
قال فخر الاسلام البزدوي عن تعريف البيع: البيع في اللغة: مبادلة المال بالمال، وكذلك في الشرع، لكن زيد فيه قيد التراضي⁷⁰.

وقال برهان الدين أبو المعالي عن تعريف البيع: البيع هي مبادلة مال بمال، يوجب الضمان في العوضين⁷¹.

69- الجوهري، إسماعيل بن حماد، ت: 393 هـ - 1003 م، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، ط 1407/4 هـ - 1987 م، 3/ 1189؛ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ، ت: 770 هـ، المصباح المنير، المكتبة العلمية - بيروت، بدون طبعة وتاريخ، 1/ 69.

70- ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6/ 247.

71- ينظر: برهان الدين، أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، ت: 616 هـ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تح: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 1424/1 هـ - 2004 م، 9/ 49.

وجاء في كتاب البناية شرح الهداية في تعريف البيع: عقد معاينة ومبادلة مال بمال، وفيه مراوحة مع الحاجة إلى دفع العين⁷².

وذهب العراقيون والخراسانيون إلى أن البيع: عبارة عن مبادلة مال بمال، ليس على وجه التبرع⁷³.

وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: إن البيع هو تمليك مال بمال على وجه مخصوص، بشرط العوض، فالوجه المخصوص للبيع هو: استعمال لفظ بعت واشترت أو التّعاطي⁷⁴.

وعرف المالكية البيع بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، وذلك للاحتراز عن مثل الإجارة الشراكة والنكاح، ويشمل البيع هبة الثواب والسلم والصرف⁷⁵.

وعرف الشافعية البيع بأنه: مبادلة مال بمال على وجه مخصوص⁷⁶.

وعرف الحنابلة البيع بأنه: مبادلة عين مالية أو مبادلة منفعة مالية مطلقاً بأحدهما، أي عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقاً أو مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بمال في الذمة، سواء كان نقوداً وغيره، وكذا مبادلة مال في الذمة بعين مالية أو منفعة مباحة، أو بمال في الذمة، وذلك إذا قبض أحدها قبل التفرق⁷⁷.

التعريف الذي نختاره هي أنّ البيع: مبادلة مال أو منفعة بمال أو منفعة دون توقيت، على وجه مخصوص مع التراضي بين الطرفين.

72- بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي، ت: 855هـ، البناية

شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1/ 1420 هـ - 2000 م 5/ 163.

73- العبادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي الزبيديّ اليمني الحنفي، ت: 800هـ، الجوهرة النيرة على مختصر

القدوري، المطبعة الخيرية، ط1/ 1322هـ، 1/ 183.

74- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المادة: 105، 1/ 194.

75- الخطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، الرعييني المالكي، ت: 954هـ،

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3/ 1412هـ - 1992م، 4/ 225.

76- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي، ت: 1221هـ، حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة

الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، بدون طبعة / 1415هـ - 1995م، 3/ 4.

77- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، ت: 1051م، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح

المنتهى، عالم الكتب - بيروت، بدون طبعة / 1996م، 2/ 5.

3.1.1.2. مشروعية البيع

لقد دلت على مشروعية البيع الكتاب والسنة والإجماع، وهاكم الأدلة:-

اولا: قال تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ} ⁷⁸، فدل ظاهر الآية على أن البيع حلال.

وقال سبحانه وتعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ} ⁷⁹، والتجارة نوعان حلال يسمى في الشرع بيعا وحرام يسمى ربا ⁸⁰.

ثانيا: عن أبي هريرة عن المصطفى ﷺ قال: "لا يتفرقن عن بيع إلا عن تراض" ⁸¹.

وعن قيس بن أبي غرزة قال: "خرج علينا رسول الله ﷺ ونحن نسبي السماسرة، فقال: يا معشر التجار! إن الشيطان والإثم يحضران البيع فثوبوا ببيعكم بالصدقة" ⁸².

ثالثا: الإجماع، فقد دل إجماع الأمة على جواز عقد البيع، وقد بعث المصطفى ﷺ والناس يتبايعون، فقررهم على ذلك ⁸³.

2.1.2. حكم عقد البيع الدولي

أجمع العلماء على جواز إبرام عقد البيع بين المسلم والأجنبي، وكذلك يجوز إبرام عقد البيع بين الدولة الإسلامية والدول الأجنبية من غير خلاف يذكر.

وقد استدلووا على جواز إبرام عقد البيع بين الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية، وبين المسلم والأجنبي بما يلي:-

78- البقرة: 275 / 2.

79- النساء: 29/5.

80- ينظر: السرخسي، المبسوط (12 / 108).

81- الترمذي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، ك: البيوع، ب: ما جاء في البيعين بالخيار مالم يتفرقا، رقم الحديث: 1248، 3 / 551. قال الترمذي: هذا حديث غريب، وقال الألباني: حسن صحيح.

82- الترمذي، سنن الترمذي، ك: البيوع، ب: التجارة وتسمية النبي ﷺ إياهم، رقم الحديث: 1208، (3 / 514). قال الترمذي: حديث قيس بن أبي غرزة حديث حسن صحيح، وقال الألباني: صحيح.

83- بدر الدين العيني، البنائة شرح الهداية، 3 / 8.

أولاً: عن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق قال: " كنا مع الرسول ﷺ ثم جاء رجلٌ مشركٌ مُشعاً طويلاً بغنمٍ يسوقها. فقال الرسول ﷺ: بيعة أم عطية؟ أو قال: أم هبة؟ قال: لا، بل بيعٌ. فاشتري منه شاةً"⁸⁴، وقد عنون البخاري لهذا الحديث في صحيحه بباب الشراء والبيع مع المشركين وأهل الحرب.

قال ابن بطال شارح البخاري تعليقاً على هذا الحديث: البيع والشراء من الكفار أجمعهم جائز، ويستثنى من ذلك أهل الحرب؛ لا يباع منهم ما يستعينون به على إهلاك المسلمين من العدة والسلاح، ولا ما يقوون به عليهم⁸⁵.

ثانياً: قال تعالى: {الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ}⁸⁶، ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة هي: أنّ إباحة أكل طعام أهل الكتاب من اليهود والنصارى يقتضي جواز التعامل معهم ببيعاً وشراءً، وغير ذلك ما لم يكن حراماً⁸⁷.

ثالثاً: عن عائشة أم المؤمنين قالت: " إنَّ النبي ﷺ اشترى من يهوديٍّ طعاماً إلى أجل معلوم، وارتهن منه درعا من حديد"⁸⁸. قال ابن دقيق العيد: وفي هذا الحديث دليل على جواز معاملة الكفار، ببيع وشراء، وعدم اعتبار الفساد في معاملاتهم⁸⁹.

84- البخاري، جامع الصحيح ك: البيوع، ب: الشراء والبيع مع المشركين وأهل الحرب، رقم الحديث: 2103، 772/2؛ مسلم، صحيح مسلم، ك: الأشربة، ب: إكرام الضيف وفضل إيثاره، رقم الحديث: 2056، 1626/3.

85- ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، ت: 449هـ، شرح صحيح البخاري، تح: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط 2/ 1423 هـ - 2003 م، 338/6.

86- المائة: 5 / 5.

87- ينظر: ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري الإشبيلي، ت: 543، أحكام القرآن، تح: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي - بيروت، 1428 هـ - 2007 م 529/1؛ القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، ت: 671 هـ، الجامع لأحكام القرآن، تح: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب - الرياض، ط 1/ 1423 هـ - 2003 م 79/6.

88- البخاري، جامع الصحيح، ك: البيوع، ب: الرهن في السلم، رقم الحديث: 2252، 86 / 3؛ مسلم، صحيح مسلم، ك: البيوع، ب: الرهن، رقم الحديث: 4199، 5 / 55.

89- ينظر: ابن دقيق العيد، محمد بن علي بن وهب، ت: 702 هـ، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، مطبعة السنة المحمدية، بدون طبعة وتاريخ، 2 / 145.

رابعاً: جاء في قصة كعب بن مالك الأنصاري عندما تخلف في غزوة تبوك أنه قال: " فبينما أنا أمشي بسوق المدينة إذا نبطي من أنباط أهل الشام ممن قدم بالطعام يبيعه بالمدينة...⁹⁰، وهذه القصة وقعت في غزوة تبوك زمن النبي ﷺ، فهذا يدل على أنّ التعامل مع الدول غير الإسلامية يباعا وشراء كانت مسموحاً بها، وإلاّ لمنع الرسول ﷺ دخول الأنباط إلى المدينة.

وهذا الذي ذكرناه يدل على أنّ التعامل الدولة الإسلامية مع غيرها من الدول جائزٌ يباعا وشراءً إلاّ أنّه يجب مراعاة القواعد والضوابط الشرعية التي حددها الاسلام في التعامل حين العقد؛ فلا يجوز للدولة الإسلامية بيع ما يكون فيه تقوية لهم علينا كالأسلحة الاستراتيجية النادرة، قال السرخسي: ولا يمنع التجار من دخول دار الحرب بالتجارات ما خلا الكراع والسلاح⁹¹.

وكذلك لا يجوز للدولة الإسلامية شراء المواد المحرمة كالخمر والخنزير إلاّ ما استثني لأهل الكتاب في جواز تعاملهم بالخمر والخنزير، فلا يجوز للدولة الإسلامية منعهم⁹².

90- البخاري، جامع الصحيح، ك: المغازي، ب: حديث كعب بن مالك، رقم الحديث: 4156، 1603/4.

91- السرخسي، المبسوط، 88/10 - 89.

92- قال الجصاص: قال أصحابنا: أهل الذمة محمولون في البيوع والموايرث وسائر العقود على أحكام الإسلام كالمسلمين إلا في بيع الخمر والخنزير، فإن ذلك جائز فيما بينهم؛ لأنهم مقرون على أن تكون مالا لهم، ولو لم يجز مبيعهم وتصرفهم فيها والانتفاع بما خرّجت من أن تكون مالا لهم، ولما وجب على مستهلكها عليهم ضمان، وقد روى أنهم كانوا يأخذون الخمر من أهل الذمة في العصور؛ فقد كتب إليهم عمر: أن ولّوهم بيعها، وخذوا العشر من أثمانها. فهذا مال لهم يجوز تصرفهم فيها، وما عدا ذلك فهو محمول على أحكامنا؛ لقوله تعالى: {وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ} [المائدة: 49]، وقال الله تعالى: {وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ} [النساء: 161]، فأخبر أنهم منهيون عن الربا، وأكل المال بالباطل، فهذا الذي ذكرناه مذهب أصحابنا في عقود المعاملات والتجارات. ينظر: الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي، ت: 370هـ، أحكام القرآن، تح: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1/ 1415هـ/ 1994م، 2/ 544.

وجاء في الفتاوى الهندية: كل صلح جاز بين المسلمين جاز فيما بين أهل الذمة، وما لا يجوز بين المسلمين لا يجوز بين أهل الذمة ما خلا خصلة واحدة وهو الصلح عن الخمر والخنزير؛ فإنه يجوز الصلح عليها فيما بينهم. ينظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند العالمكيرية، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر، بدون طبعة/ 1411هـ - 1991م، 4/ 277.

قال ابن رشد: من الواجب الكفائي على والي المسلمين أن يضع المراصد في المنافذ الحدودية والمسالح، حتى لا يجد أحد السبيل إلى تهريب المواد المحرمة والمحظورة، لاسيما إن خشى أن يحمل إليهم ما لايجل يبيعه منهم مما هو قوة على أهل الإسلام، لإستعانتهم به في حروبهم⁹³.

ولا خلاف بين العلماء في دخول التاجر الأجنبي من الدول غير الإسلامية إلى الدول الإسلامية، قال ابن رشد⁹⁴: وأما معاملة أهل الحرب بيعا وشراء أو غير ذلك إذا قدموا إلينا بأمان فذلك جائز⁹⁵.

وقد اختلف العلماء في دخول التاجر المسلم إلى الدول غير الإسلامية على رأيين:-

الرأي الاول: يجوز دخول التاجر المسلم الدولة غير الإسلامية للتعامل معهم بيعا وشراء، وهو قول جمهور الفقهاء⁹⁶.

قال ابن تيمية: إن التاجر المسلم لو سافر إلى دار الحرب ليشتري منها جاز في مذهبنا⁹⁷.

وقال ابن قدامة: إن العادة جارية بين الدولة الإسلامية وغير الإسلامية في دخول تجار أهل الحرب

93- مالك بن أنس الأصبحي، ت:179، المدونة الكبرى / ويليها: مقدمات ابن رشد: أبو الوليد محمد بن رشد،

ضبطه وصححه: أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1/1415، 1994م، 5/467.

94- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، قال ابن بشكوال: كان فقيها عالما، حافظا للفقهاء، مقدما فيه على جميع أهل عصره، عارفا بالفتوى، من أهل الرياسة في العالم، والبراعة والفهم. ومن تصانيفه: المقدمات، والبيان والتحصيل، توفي سنة 520هـ، ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 19/501-502.

95- ينظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، ت: 520هـ، المقدمات الممهدة، تح: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1/1408 هـ - 1988 م، 2/154.

96- ينظر: السرخسي، المبسوط، 88/10 - 89؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 102/7؛ الشافعي، الأم، 4/204-205، 247؛ ابن العربي، أحكام القرآن، 1/529، ابن قدامة، المغني، 9/281؛ ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس، ت:728، اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم، تح: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة الحمديّة - القاهرة، ط2/1369هـ، 1/229؛ المرتضى، أحمد بن يحيى، 840هـ - 1437م، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، ط1/1422هـ - 2001م، 6/677-678.

97- ابن تيمية، اقتضاء الصراط، 1/229.

إلينا وتجارنا إليهم على سواء⁹⁸.

الرأي الثاني: يُمنع دخول التاجر المسلم إلى الدول غير الإسلامية للتعامل معهم، وهو ما ذهب إليه المالكية والظاهرية ورواية عن الإمام أحمد⁹⁹.

قال الإمام مالك: لا يخرج تاجر المسلمين من دارنا إلى دار الحرب؛ حيث تجري أحكام الشرك عليهم¹⁰⁰.

وقال ابن رشد: يجب على والي المسلمين أن يمنع التاجر من الدخول إلى دار الحرب للتجارة، وعليه أن يضع المراسد على الحدود والمسالخ لكي يمنع خروج التاجر إليهم¹⁰¹.

الرأي الراجح

الذي يبدو راجحاً هو جواز دخول التاجر المسلم، ووفود الحكومة الإسلامية إلى الدول غير الإسلامية للتعامل معهم بيعاً وشراءً، وإبرام العقود معهم بما يعود بالنفع على المسلمين؛ وذلك للأدلة القاطعة الثابتة في ذلك منها دخول أبي بكر بلاد الشام وكانت دار حرب حينذاك تاجر إليهم ولم يمنعه الرسول ﷺ مع علمه بذلك؛ فعن أم سلمة قالت: خرج أبو بكر في تجارة إلى بصرى قبل موت النبي ﷺ بعام¹⁰².

98- ينظر: ابن قدامة، المغني، 281/9.

99- مالك، المدونة الكبرى، 270/10؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، 313؛ الآبي، صالح عبد السميع

الأزهري، ت: 1335هـ، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية-

بيروت، بدون طبعة وتاريخ، 709/1؛ ابن تيمية، اقتضاء الصراط، 1/229-230؛ ابن مفلح، أبي

عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، ت: 763هـ - 1362م، الآداب الشرعية لأدب الشرعية والمنح المرعية،

تح: شعيب الأرنؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط2/ 1417هـ - 1996م، 3/253؛

ابن حزم، المحلى، 9/65.

100- ينظر: الإمام مالك، المدونة الكبرى، 270/10.

101- ينظر: ابن رشد، المقدمات المهمات، 2/154.

102- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ت: 273هـ، سنن ابن ماجه، تح: شعيب الأرنؤوط وعادل

مرشد ومحمد كامل قره بللي وعبد اللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط1/ 1430هـ - 2009م،

ك: الأدب، ب: المزاج، رقم الحديث: 3719، 2/1225. قال الكناي: هذا إسناد ضعيف، رفعة بن صالح

وان أخرج له مسلم وإنما روى له مقرونا بغيره، وقد ضعفه أحمد وابن معين وأبو حاتم وأبو زرعة وأبو داود والنسائي.

2.2. عقد الربا الدولي

1.2.2. عقد الربا

1.1.2.2. تعريف الربا

تعريف الربا لغة

الربا لغة: هو الفضل والزيادة: ربا الشيء يربو ربوا، أي زاد ونما. قال الله تعالى: {فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ} ¹⁰³ أي زادت ونمت.

وقال تعالى: {فَأَخَذَهُمْ أَخْذَةً رَابِيَةً} ¹⁰⁴ أي أخذة شديدة زائدة.

ومعنى أربيت: إذا أخذت أكثر مما أعطيت، والرابية: هي التي ارتفعت من الأرض، قال تعالى: {كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ} ¹⁰⁵ أي في مكان مرتفع، وسميت بذلك لزيادة فيه على سائر الأماكن ¹⁰⁶.

تعريف الربا اصطلاحاً

تعددت تعريفات الفقهاء للربا، واختلفت تعريفاتهم له، وإليك بيانها:-

قالت الحنفية في تعريف الربا: هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع ¹⁰⁷.

ينظر: الكنايني، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن قايماز الشافعي، ت: 840هـ، مصباح الزجاجاة

في زوائد ابن ماجه، تح: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية - بيروت، ط1/ 1403 هـ، ب: المزاج،

رقم الحديث: 1031، 115/4.

103- الحج: 22 / 5.

104- الحاقة: 69 / 10.

105- البقرة: 2 / 265.

106- الجوهري، الصحاح تاج اللغة، 6/ 2349-2350. الفيومي، المصباح المنير، 1/ 217. ابن منظور، لسان

العرب، 3/ 1573.

107- السرخسي، المبسوط، 12/ 109.

قال الحداد¹⁰⁸: الربا عبارة عن عقد فاسد بصفة، سواء كان هناك زيادة، أو لم يكن هناك، فمثلاً أنّ بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا، وليس فيه زيادة¹⁰⁹.

وقالت المالكية في تعريف الربا: هو أن يأخذ صاحب الدين (الدائن) مقابل تأخير دينه بعد حلوله عوضاً عيناً أو عرضاً، وهو معنى قوله: إما أن تقضي وإما أن تربي¹¹⁰.

ومن الناس من ذهب إلى أن التسمية تنطلق على كل بيع محرم، وأضيف هذا المذهب إلى عائشة أم المؤمنين من أجل قولها: لما أنزلت آية الربا قام الرسول ﷺ؛ فحرم التجارة في الخمر. وهذا من الرسول ﷺ إشارة إلى أن بيع الخمر لما كان محرماً كان رباً، فلهذا حرمت عقيب نزول آية الربا¹¹¹.

قال بدر الدين العيني¹¹²: قال علماؤنا: الربا نوع من أنواع بيع، فيه فضل مستحق لأحد المتعاقدين، ولكن خال عما يقابله من عوض، شرط في هذا العقد، وقياساً على هذا؛ سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا¹¹³.

108- الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد، أبو العتيق، رضي الدين الحدّاد، العبّادي، الحنفي، إمام، فقيه، عابد، وله مصنفات منها: تفسير القرآن سماه كشف التنزيل عن تحقيق التأويل، والجوهرة النيرة شرح القُدوري، والنور المستنير شرح منظومة النسفي، وكُفّ قبل موته، توفي سنة 800هـ، ينظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، 141-142.

109- ينظر: الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي اليميني الحنفي، ت: 800هـ، الجوهرة النيرة على مختصر القُدوري، المطبعة الخيرية، ط1/1322هـ، 1/212.

110- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، ت: 463هـ، الكافي في فقه أهل المدينة، ت: محمد محمد أحميد ولد مادريك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط2/1400هـ/1980م، 2/633.

111- المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المالكي، ت: 536هـ، شرح التلقين، تح: سماحة الشيخ محمّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، ط1/2008م، 2/256.

112- بدر الدين العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد العنتابي الحنفي، قاضي القضاة، ولد بجلب، وقال السيوطي بعنتاب، وله مصنفات كثيرة منها: شرح البخاري، شرح الشواهد الكبير والصغير، شرح معاني الآثار، طبقات الحنفية، طبقات الشعراء، مختصر تاريخ ابن عساكر، شرح الهداية في الفقه، توفي سنة 855هـ، ينظر: ابن حجر العسقلاني أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، ت: 852هـ، رفع الإصر عن قضاة مصر، تح: د. علي محمد عمر، مكتبة الخانجي - القاهرة، ط1/1418هـ-1998م، 432؛ السيوطي: بغية الوعاة، 2/275-276.

113- بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 8/260.

وقالت الشافعية في تعريف الربا: هو عقد مخصوص على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما¹¹⁴.

وقالت الحنابلة: الربا في الشرع هو الزيادة في أموال معينة مخصوصة، وهو تفاضل في أشياء (المكيات بجنسها والموزونات بجنسها)، وهو نساء في أشياء مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها¹¹⁵.

وقال ابن بطال: الربا هو عبارة عن الزيادة على أصل المال، وذلك بالتأخير عن الأجل الحال¹¹⁶.

وقال الدكتور نزيه حماد: المراد بالربا في القرآن الكريم والسنة النبوية هو الزيادة المشروطة، مقابل أجل في قرض، وعند كل تأجيل لاحق للدين بعد حلوله، سواء أكان موجه قرضاً أو بيعاً بالنسيئة أو غير ذلك، وكذلك يراد به الزيادة في القدر أو الأجل في بيع الأموال الربوية بعضها ببعض، وله أسماء كثيرة: فهو تسمى بربا الديون، وربا النسيئة، وربا الجاهلية، وربا الجلي،¹¹⁷.

التعريف الذي نختاره هو أنّ الربا: عبارة عن نوع بيع، فيه فضل مستحق، لأحد المتعاقدين، خال عما يقابله.

2.1.2.2. حكم الربا

عقد الربا من العقود المحرمة في الشريعة الإسلامية، وقد عدّ من الكبائر، وقد ورد الدليل من الكتاب والسنة والاجماع على تحريم الربا، وهي كالتالي :-

أولاً: قال الله تعالى: { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا }¹¹⁸ وقال تعالى: { الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ

114- ينظر: زكريا، بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، ت: 926هـ، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ، 2/ 412. الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي، ت: 977هـ، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1415/1هـ - 1994م، 2/ 21.

115- ينظر: ابن قدامة، المغني، 4/ 3.

116- ينظر: ابن بطال، شرح صحيح البخاري، 6/ 216.

117- ينظر: نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم- دمشق، ط2/ 1435هـ- 2014، 218.

118- البقرة: 2/ 275.

إِلَّا كَمَا يَفْعَلُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ} ¹¹⁹ وقال تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ } فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ} ¹²⁰ قال الجصاص في تفسير الآية: إن لم تذرُوا أيها المرابين ما بقي من الربا بعد نزول الأمر بتركه؛ فأذنوا بحرب من الله ورسوله، وإن اعتقدوا تحريمه فحرهم أشد ¹²¹.

ثانيا: عن أبي هريرة قال: قال المصطفى ﷺ: " اجتنبوا السبع الموبقات، قيل: يا رسول الله وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل مال اليتيم، وأكل الربا، والتولى يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات" ¹²². فقد عد النبي ﷺ الربا من الموبقات.

ثالثا: أجمع العلماء من السلف والخلف على تحريم الربا من غير نكير ¹²³.

2.2.2. حكم عقد الربا بين الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية

لا خلاف بين العلماء على تحريم الربا وبأنه من الكبائر هذا إذا كان عقد الربا جرى بين المسلمين، ولكن العلماء اختلفوا في حكم الربا فيما إذا جرى بين المسلمين وغيرهم في الدولة الإسلامية أو خارجها، واليك تفصيل ذلك:-

1.2.2.2. حكم إبرام عقد الربا بين الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية، أو بين المسلم والأجنبي تحت ظل الدول الإسلامية

119- البقرة: 2 / 275.

120- البقرة: 2 / 278، 279.

121- ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، 2 / 192.

122- البخاري، الجامع الصحيح : ب: قول الله تعالى {إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا}، رقم الحديث: 2766، 4 / 10؛ مسلم، الجامع الصحيح ، ب: بيان الكبائر وأكبرها، رقم الحديث: 272، 1 / 64.

123- ينظر: الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ت: 476هـ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ط 1 / 1995م، 2 / 26؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المنع، 4 / 124؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 2 / 633.

اختلف العلماء في حكم إبرام عقد الربا بين المسلمين وغيرهم في إطار حدود الدولة الإسلامية على رأيين:-

اولا: ذهب جمهور العلماء إلى عدم جواز إبرام عقد الربا وبطلانه إذا وقع بين المسلم وغير المسلم، داخل الدولة الإسلامية¹²⁴.

قال النووي: لا فرق في تحريم الربا سواء كان في دار الاسلام ودار الحرب؛ فما كان حراما في دار الاسلام كان حراما في دار الحرب، سواء جرى العقد بين مسلمين أو بين مسلم وحربي، سواء دخلها المسلم بأمان أم بغير أمان، هذا مذهبنا وبه قال مالك¹²⁵.

وستحدث عن أدلتهم عند الحديث عن عقد الربا في دار الحرب في المطلب التالي.

ثانيا: ذهب الامامية إلى جواز عقد الربا بين المسلم وغير المسلم ولو وقع العقد داخل الدولة الإسلامية لكن على أن يكون آخذ الزيادة هو المسلم دون الأجنبي، ويترتب على ذلك أنه يجوز الإيداع في البنوك الأهلية الكافرة مع الفائدة سواء في الدولة الإسلامية أو خارجها. وعلى هذا يجوز للدولة الإسلامية إبرام عقد الربا مع الدولة غير الإسلامية سواء وقع العقد في بلد الاسلامي أو خارجها بشرط أن يكون آخذ الفائدة للدولة الإسلامية¹²⁶.

واستدلوا بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: " ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا، نأخذ منهم الف درهم بدرهم، ونأخذ منهم ولا نعطيهم"¹²⁷.

الرأي الراجح

الرأي الذي نختاره هو الرأي الأول القائل بتحريم عقد الربا بين المسلم وغير المسلم اذا ما وقعت العقد ضمن الحدود الدولية الإسلامية لعموم الأدلة الواردة في تحريم الربا من غير فرق بين بلد إلى

124- الماوردى، الحاوي الكبير، 5/75؛ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، ت: 676هـ، المجموع شرح

المهذب، دار الفكر، بدون طبعة وتأريخ، 9/391. ابن قدامة، المغني، 4/47.

125- النووي، المجموع، 9/391.

126- العاملي، السيد محمد مكي، ت: 965هـ، اللمعة الدمشقية، دار الكتاب العربي، بدون طبعة وتأريخ

، 3/349؛ السيد الحكيم محمد سعيد الطباطبائي، الأحكام الفقهية، العبادات والمعاملات. دار الهلال،

ط 17/1437هـ - 2016م، 276.

127- العاملي، اللمعة الدمشقية، 3/349.

بلد، وعلى هذا يحرم عقد الربا بين الدولة الإسلامية وغير الإسلامية إذا ما أبرم العقد بينهما في الدولة الإسلامية.

2.2.2.2. حكم إبرام عقد الربا بين الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية

اختلف العلماء في حكم إبرام عقد الربا بين الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية وبين المسلم والأجنبي، خارج حدود الدولة الإسلامية، وقد اختلفوا على رأيين:-

اولاً: ذهب جمهور العلماء إلى تحريم الربا على الإطلاق، سواءً بين المسلمين أنفسهم، أو بين المسلم والأجنبي، بغض النظر عن مكان وقوع العقد، من غير فرق بين الآخذ والمعطي¹²⁸.

قال الماوردي: إن عقد الربا حرام مطلقاً، فليس هناك فرق في تحريمه بين دار الإسلام ودار الحرب، فكل عقد ربويٍّ ما دام حراماً بين مسلمين في دار الإسلام يكون حراماً بين مسلم وحربي في دار الحرب، سواء دخل المسلم إليها بأمان أو بغيره، فلا فرق¹²⁹.

وقال ابن قدامة: ويحرم الربا إذا جرى بين المسلم والحربي أو بين المسلمين في دار الحرب، كما يحرم بين المسلمين في دار الإسلام سواء، وهو ما ذهب إليه مالك والاوزاعي وأبو يوسف والشافعي واسحاق¹³⁰.

وقال المرداوي¹³¹: ويحرم الربا مطلقاً بين المسلم والحربي والمسلمين في دار الحرب، كما يحرم في دار الإسلام لا فرق في تحريمه، بلا نزاع، فالصحيح من المذهب حرمت الربا بين الحربي والمسلم مطلقاً، وهو رأي أكثر الأصحاب، ونصَّ عليه الإمام أحمد¹³².

واستدل الجمهور على تحريم الربا مطلقاً بما يلي:-

128- ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 5/75؛ المغني، ابن قدامة، 4/47؛ المرتضى، البحر الزخار، 4/340.

129- ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 5/75.

130- ينظر: المغني، ابن قدامة، 4/47.

131- المرداوي، علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ثم الدمشقي، فقيه حنبلي، من العلماء، ولد في مردا، قرب نابلس، وانتقل في كبره إلى دمشق فتوفي فيها سنة 885 هـ، من كتبه: الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف. ينظر: الزركلي، الأعلام، 4/292.

132- ينظر: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي، ت: 885 هـ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط1/1419 هـ، 5/52.

1- عموم الايات والأحاديث الدالة على تحريم الربا فمن الكتاب قوله سبحانه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾¹³³، ومن السنة عن جابر بن عبد الله قال: " لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكتابه وشاهديه، وقال: هم سواء"¹³⁴، وعن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: " لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين"¹³⁵.

فهذه النصوص الواردة من القرآن والسنة الصحيحة دلّت بعمومها على تحريم الربا مطلقاً من غير فرق بين مكانٍ وآخر، ولا يوجد ما يخصّها¹³⁶، قال صاحب كتاب البحر الزخار: ولا يحل الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب، إذا لم يُفصل الدليل¹³⁷.

وقال ابن قدامة: وعموم الأخبار الواردة يقتضي تحريم التفاضل وكذلك سائر الأحاديث¹³⁸.

2- قال الماوردي: والدليل على تحريم الربا عن طريق المعنى والعبارة: هو أنّ ما كان حراماً في دار الإسلام كان حراماً في دار الحرب لا فرق، كسائر الفواحش والمعاصي، ولأن كل عقد حُرّم بين المسلم والذمي، حرم بين المسلم والحربي كدار الإسلام لا فرق، ولأنّ الربا عقد فاسد فلا تستباح به المعقود عليه كالنكاح¹³⁹.

3- قال الشوكاني: يحرم الربا سواءً كان في دار الحرب أو غيرها ولا فرق، لأنّ ما حرمه الله فهو حرام في كل مكان وزمان، وتخصيص دار الحرب بأحكام لا يقتضي تخصيصها بتحليل الربا فيها¹⁴⁰.

ثانياً: ذهب الامام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني والامام أحمد في رواية، إلى جواز التعامل بالربا بين المسلم وغير المسلم اذا جرى العقد في الدولة غير الإسلامية، شريطة أن يكون الفائدة

133- البقرة: 2/ 275.

134- مسلم، صحيح مسلم، ك: المساقاة، ب: لعن آكل الربا وموكله، رقم الحديث: 1219، 1598/3.

135- نفس المصدر، ك: المساقاة، ب: الربا، رقم الحديث: 1209، 1585/3.

136- ينظر: القرابي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، ت: 684هـ)، الفروق أو أنوار البروق في أنواع الفروق، مع الهوامش. تح: خليل المنصور، دار الكتب العلمية - بيروت، 1418هـ - 1998م، 3/363؛ ابن قدامة،

المعني، 4/47؛ ابن مفلح، المبدع، 4/157؛ المرتضى، البحر الزخار، 4/340.

137- ينظر: المرتضى، البحر الزخار، 4/340.

138- ينظر: ابن قدامة، المعني، 4/47.

139- ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 5/75.

140- ينظر: الشوكاني، السيل الجرار، 3/154.

الربوية للدولة الإسلامية¹⁴¹.

وعلى هذا يجوز إبرام عقد الربا بين الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية اذا وقع العقد خارج الدولة الإسلامية.

قال أبو حنيفة: لو أنّ تاجراً مسلماً من ديارنا دخل أرض الحرب، وأخذ منهم الأمان، فباعهم الدرهم بالدرهمين، لم يكن بذلك بأس¹⁴².

وقال ابن الهمام الحنفي: لو باع مسلم دخل دار الحرب مستأمناً درهما بدرهمين جاز عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يخفى أنه إنما يقتضي حل مباشرة عقد الربا إذا كانت الزيادة ينالها المسلم دون الحربي، فإن الظاهر أن الإباحة مقيدة بنيل المسلم الزيادة، وقد ألزم الأصحاب في الدرر؛ أنّ مرادهم من حل الربا والقمار ما إذا حصلت الزيادة للمسلم دون غيره، نظراً إلى العلة وإن كان إطلاق الجواب خلافه¹⁴³.

وقال ابن العربي: فإن عامل مسلماً حربياً برباً؛ فإمّا يقع العقد في دار الإسلام أو في دار الحرب؛ فإن كان العقد في دار الإسلام لم يجوز عند الجمهور، وإن كان العقد في دار الحرب، جاز عند أبي حنيفة وعبد الملك ابن الماجشون من أصحابنا¹⁴⁴.

واستدلوا على جواز التعامل بالربا في الدول الأجنبية بما يلي:-

أولاً: عن أبي يوسف قال: وإمّا أحلّ أبو حنيفة الربا في دار الحرب وذلك لأن بعض المشيخة حدثنا

141- ينظر: أبو يوسف، الرد على سير الأوزاعي، 96/1؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، 38/7-39؛ ابن العربي، أحكام القرآن، 530/1.

142- ينظر: أبو يوسف، الرد على سير الأوزاعي، 96/1.

143- ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، 38/7-39.

144- ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 530/1.

عن مكحول عن النبي ﷺ أنه قال: " لا ربا بين اهل الحرب وأهل الإسلام"¹⁴⁵ "146". فقد دلّ الحديث على جواز إبرام عقد الربا في دار الحرب.

قال السرخسي: وهذا الحديث " لا ربا بين اهل الحرب " وإن كان الحديث مرسلا فمكحول فقيه ثقة، والمرسل من مثله مقبول¹⁴⁷.

ورّد هذا الدليل من قبل الجمهور:-

قال الشافعي عن الحديث السابق: ما احتج به الحنفية ليس بثابت، فلا حجّة فيه¹⁴⁸.

وقال ابن حجر¹⁴⁹ عن الحديث السابق: لم أجد الحديث¹⁵⁰.

145- (وأهل الإسلام) مدرّج من كلام أبي يوسف، ينظر: الزيلعي، عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي، ت: 762هـ، نصب الراية لأحاديث الهداية، تح: محمد يوسف البنوري، دار الحديث - مصر، بدون طبعة/ 1357هـ، 44/4.

146- ينظر: الإمام أبو يوسف، الرد على سير الأوزاعي، 97/1؛ الشافعي، الأم، 359/7؛ البيهقي، معرفة السنن والآثار، 47/7؛ المرغيناني، الهداية، 66/3؛ المبسوط، السرخسي، 56/14؛ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، ت: 852هـ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تح: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة- بيروت، بدون طبعة وتاريخ، ب: الربا، رقم الحديث: 798، 158/2؛ الزيلعي، نصب الراية، 44/4.

147- ينظر: السرخسي، المبسوط، 56/14.

148- ينظر: الإمام الشافعي، الأم 359/7.

149- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد الكناي العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، من أئمة العلم والتاريخ. ومولده ووفاته بالقاهرة. ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، وأصبح حافظ الإسلام في عصره، قال السخاوي: انتشرت مصنفاته في حياته وتهادتها الملوك وكتبها الاكابر. ومن مصنفاته: فتح الباري، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة، ولسان الميزان والاحكام لبيان ما في القرآن من الاحكام، الاصابة، ولد سنة 773هـ، وتوفي سنة 852 هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، 1/ 178-179.

150- ينظر: ابن حجر، الدراية، ب: الربا، رقم الحديث: 798، 158/2.

وقال الزيلعي¹⁵¹ عن الحديث السابق: غريب¹⁵².

وقال ابن قدامة: ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن الكريم، وتظاهرت به السنة الصحيحة، وانعقد الإجماع على تحريمه بخبر مجهول، وهو مع ذلك مرسل محتمل¹⁵³.

ثانياً: عن ابن عباس أنه قال: "لما أراد النبي ﷺ أن يخرج بني النضير قالوا: يا رسول الله، إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحل؟ قال ﷺ: "ضَعُوا وتَعَجَّلُوا"¹⁵⁴.

وجه الاستدلال: من المعلوم أنّ مثل هذه المعاملة لا يجوز بين المسلمين في دار الإسلام، فإنّ من كان له على غيره دين إلى أجل فوضع عنه بعضه بشرط أن يعجل بعضه لا يجوز، لأن هذا مقابلة الأجل بالدرهم ومقابلة الأجل بالدرهم ربا، وإتّما جوزه رسول الله ﷺ في حقهم، لأنهم كانوا أهل حرب في ذلك الوقت، ولهذا أجلاهم، ففي الحديث دلالة على أنّ المعاملات الربوية يجوز بين الحربي والمسلم في دار الحرب¹⁵⁵.

أجاب المانعون فقالوا: يحتمل أن يكون هذا الحديث قبل نزول تحريم الربا¹⁵⁶.

ثالثاً: قال المرغيناني: يجوز للمسلم إبرام عقد الربا مع الحربي في دار الحرب؛ لأن مال الحربي مباح في دارهم، فبأيّ طريق أخذه المسلم أخذ مالا مباحا، وذلك يجوز إذا لم يكن فيه غدر، بخلاف المستأمن

151- الزيلعي، عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، أبو محمد، جمال الدين: فقيه، عالم بالحديث. أصله من الزيلع في الصومال ووفاته في القاهرة. من كتبه: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية و تخريج أحاديث الكشاف. توفي سنة 762 هـ، ينظر: الزركلي، الأعلام، 4/ 147.

152- الزيلعي، نصب الراية، 4/44.

153- ينظر: ابن قدامة، المعنى، 4/47.

154- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى ك: البيوع، ب: من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه طيبة به أنفسهما، رقم الحديث: 10920، 6/28. الحاكم، المستدرک على الصحيحين، ك: البيوع، رقم الحديث: 2325، 2/61. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، قال الذهبي: الزنجي ضعيف، وعبد العزيز ليس بثقة.

155- ينظر: السرخسي، شرح السير الكبير، 2/239. السرخسي، المبسوط، 13/107.

156- ينظر: الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري، ت: 1123هـ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تح: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط1/1424هـ - 2003م، 3/483.

منهم في دار الإسلام، لأن ماله صار محظورا وذلك بعقد الأمان¹⁵⁷.

الرأي الراجح

قبل اختيار الرأي الراجح لا بد لنا أن نعلم بأن الله جل جلاله وصف الربا بأنه ظلم، فقد قال سبحانه وتعالى: {لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ} ¹⁵⁸، وقد أكد سبحانه وتعالى في كثير من الآيات على تحريم الظلم، وإِنَّه لا يجب الظالمين وأعدَّ لهم عذابا اليما، والأوامر والنواهي الصادرة من القرآن عامة وهي للمسلمين خاصة، فعلى المسلم ان يجتنب الظلم مهما كان المظلوم، وأينما كان وحيثما كان، فالمكان والزمان لا يجلان الظلم، وحديث مكحول لم يثبت صحته، ففيه مقال، لذا فالرأي الأول القائل بتحريم الربا في دار الحرب هي الراجح، فلا يجوز للدولة الإسلامية إبرام عقد الربا مع الدولة غير الإسلامية ولو تحت مظلتهم.

157- ينظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية، 3/ 66.

158- البقرة: 279.

3.2. عقد الصرف الدولي

1.3.2. عقد الصرف

1.3.2.1. تعريف الصرف

تعريف الصرف لغة

يأتي الصرف في اللغة بمعان عدة، وهي:-

- 1- رد الشيء عن الوجه، يقال: صرفه يصرفه صرفاً إذا رده¹⁵⁹.
- 2- الإنفاق، صرفت المال: أنفقته¹⁶⁰.
- 3- البيع، صرفت الذهب بالدنانير، أي: بعته¹⁶¹.
- 4- التحويل، فالتصريف في الرياح: أي تحويلها من وجه إلى وجه، وتحويلها من حال إلى حال¹⁶²، قال تعالى: { وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ }¹⁶³، تصريفها هبوبها من جهاتها المختلفة أو دوران الريح إلى المغرب بعد هبوبه من المشرق¹⁶⁴.
- 5- الفضل والزيادة¹⁶⁵، قال ابن فارس: الصرف: هو فضل الدينار في الجودة على الدينار.

159- ينظر: ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي، ت: 458هـ، المحكم والمحيط الأعظم، ت: عبد الحميد هندراوي، دار الكتب العلمية-بيروت، 2000م، 8/ 301. ابن منظور، لسان العرب، 4/ 2435.

160- ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 3/ 343.

161- ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، 8/ 302.

162- الزبيدي، تاج العروس، 24/ 20؛ ابن منظور، لسان العرب، 4/ 2435.

163- البقرة، 2/ 164.

164- ينظر: ابن عرفة، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: 803هـ)، تفسير الإمام ابن عرفة، تح: د. حسن المناعي، مركز البحوث بالكلية الزيتونية - تونس، ط1/ 1986 م، 2/ 493.

165- ينظر: ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، 8/ 302؛ ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي

الأندلسي، 458 هـ - 1066 م)، المخصص، تح: خليل إبراهيم جفال. دار إحياء التراث العربي-

بيروت، ط1/ 1417هـ-1996م، 3/ 299. الجوهري، الصحاح، 4/ 1385. الفيومي، المصباح المنير

، 1/ 338. ابن منظور، لسان العرب، 4/ 2435.

وقال الخليل: ومن ولمعنى الفضل والزيادة اشتق اسم الصيرفي¹⁶⁶.

2.1.3.2. تعريف الصرف اصطلاحاً

تعددت تعريفات العلماء للصرف، واتفقت تعريفاتهم للصرف في مضمونها:-

قال الكاساني: الصرف في الشرع: هو اسم لبيع الأثمان المطلقة، بعضها ببعض، فهو عملية بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وكذلك أحد الجنسين بالآخر، وأما سميت هذا النوع من التعامل صرفاً لمعنى الرد والنقل¹⁶⁷.

وقال الحصكفي¹⁶⁸: الصرف شرعاً: هو عبارة عن بيع الثمن بالثمن، أي ما خلق للثمنية: ومنه المصوغ من الذهب والفضة، جنساً بجنسه أو بغير جنسه، وذلك كذهب بفضة، ويشترط فيه عدم التأجيل والخيار، وكذلك يشترط فيه أيضاً التماثل أي التساوي وزناً والتقابض قبل الافتراق بين المتعاقدين¹⁶⁹.

وجاء تعريف الصرف في درر الحكام شرح مجلة الأحكام الصرف: عبارة عن بيع النقد بالنقد، أي بيع الذهب المسكوك أو غير المسكوك بذهب أو فضة، وكذلك الفضة بذهب أو مثلها فضة، فمثلاً لو أعطى شخص لآخر جنيهاً مصرياً أو ليرة عثمانية وأخذ مقابل تلك النقود نقوداً ذهبية أو نقوداً فضية، فذلك البيع تسمى ببيع الصرف¹⁷⁰.

وقال ابن عرفة في تعريف الصرف: هو عبارة عن بيع النقد بنقد آخر مُغاير لنوعه¹⁷¹.

166- ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 3/ 343.

167- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 5/ 215.

168- ينظر: الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي، مفتي الحنفية في دمشق، مولده ووفاته فيها، توفي سنة 1088 هـ، من كتبه: الدر المختار في شرح تنوير الابصار، إفاضة الانوار على أصول المنار، شرح ملتقى الابحار، وشرح قطر الندى. ينظر: الزركلي، الأعلام، 6/ 294-295.

169- ينظر: الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني الحنفي، ت: 1088 هـ، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط1/ 1423 هـ- 2002 م، 446.

170- ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة: 121، 1/ 98.

171- ينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، ت: 1230 هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ، 3/ 2.

وقال الديميري¹⁷²: الصرف هو بيع النقد بالنقد من جنسه كالذهب بالذهب، ومن غير جنسه¹⁷³.
 وقال الزركشي: الصرف هو بيع أحد النقدين بالآخر، سواءً بجنسه أو بغير جنسه¹⁷⁴.
 التعريف المختار للصرف من خلال النظر إلى تعريف العلماء هو: عبارة عن بيع نقد بنقد، من جنس واحد أو غيره، سواء كان العملة ذهباً أو فضة أو معدناً أو غير ذلك.
 والصرف الدولي: هو بيع عملة دولة بعملة دولة أخرى سواء كان تلك العملة ذهباً أو فضة أو معدناً أو غير ذلك.

3.1.3.2. حكم عقد الصرف

عقد الصرف جائز إذا توافرت فيه شروط الصحة الآتية ذكرها، والدليل على صحة بيع الصرف هي كالتالي:-

أولاً: عن عبادة بن الصامت أن الرسول ﷺ قال: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا"¹⁷⁵.

ثانياً: قال أبو بكر: قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم"¹⁷⁶.

ثالثاً: عن أبي سعيد الخدري أنّ رسول الله ﷺ قال: " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا

172- الديميري، محمد بن موسى بن عيسى بن علي، أبو البقاء، كمال الدين: باحث، أديب، من فقهاء الشافعية، من أهل دميرة بمصر، ولد ونشأ وتوفي بالقاهرة سنة 808 هـ، كان يتكسب بالخياطة ثم أقبل على العلم وأفتى ودرس، من كتبه: حياة الحيوان، والديباجة في شرح كتاب ابن ماجه، والنجم الوهاج، ينظر: الزركلي، الأعلام، 7/ 118.

173- ينظر: الديميري، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي أبو البقاء، ت: 808 هـ، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج - جدة، ط1/ 1425 هـ - 2004 م، 4/ 66.

174- ينظر: الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، ت: 772 هـ، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار العبيكان، ط1/ 1413 هـ - 1993 م، 2/ 11.

175- مسلم، صحيح مسلم، ك: البيع، ب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم الحديث: 1587، 3/ 1210.

176- البخاري، الجامع الصحيح، ك: البيع، ب: بيع الذهب بالذهب، رقم الحديث: 2175، 3/ 74.

تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا¹⁷⁷ بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز¹⁷⁸.

2.3.1.4. شروط صحة جواز عقد الصرف

وضع الفقهاء لجواز عقد الصرف شروطا يميّزها عن عقد الربا، وهي كالتالي:-

أولا - تقابض البدلين، اتفق العلماء على أن من شرط الصرف هو حصول التقابض البدلين في المجلس قبل تفرقهما، ويشترط أيضا أن يقع ناجزا غير مؤجل في أحد البدلين¹⁷⁹، لقوله ﷺ: "فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا"¹⁸⁰.

قال ابن المنذر¹⁸¹: أجمع أهل العلم على أنّ المتصارفين إذا افترقا حسا وحكما قبل أن يتقابضا البدلين، فإن عقد الصرف فاسد¹⁸².

وقال السرخسي: وإن القبض أحد البدلين قبل الافتراق لا بد منه في عقد الصرف، وإلا فسد¹⁸³.

177- الشف من الأضداد ، يقال للنقصان والزيادة ، والمراد هنا لا تزيدوا بعضها على بعض . ينظر: ابن همام، فتح القدير، 6 / 260.

178- البخاري، الجامع الصحيح، ك: البيع، ب: بيع الفضة بالفضة ، رقم الحديث: 2177، 3/ 74. مسلم، صحيح مسلم، ك: البيع، ب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ، رقم الحديث: 1584، 3/ 1208.

179- ينظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي، ت: 595هـ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة/1425هـ - 2004 م، 2/ 197. الكاساني، بدائع الصنائع، 5/ 217. النظام وجماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، 3/ 217.

180- تقدم تخريجه، ينظر: الصفحة، 47) من هذا البحث.

181- ، أبو بكر، محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري الفقيه، الامام الحافظ العلامة، شيخ الاسلام ، نزيل مكة، وصاحب التصانيف منها: الاشراف في اختلاف العلماء، والاجماع، والمبسوط، قال الشيخ محيي الدين النووي: له من التحقيق في كتبه ما لا يقاربه فيه أحد، وهو في نهاية من التمكن من معرفة الحديث، وله اختيار فلا يتقيد في الاختيار بمذهب بعينه، بل يدور مع ظهور الدليل. ولد في حدود موت أحمد بن حنبل، مات بمكة سنة تسع أو عشر وثلاث مئة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، 14/ 490-491.

182- ينظر: ابن قدامة، المعني، 4/ 41.

183- ينظر: السرخسي، المبسوط، 14/ 10.

مفهوم التقابض

إنّ المقصود بالتقابض هي التقابض الحقيقي للمال الربوي أن يقع في المجلس قبل أن يتفرقا، وليس في ذمة أحدهما من شيء، فالمقصود بالتقابض هي التعيين وليس المراد به القبض باليد الجارحة، باعتبار أن اليد في قوله ﷺ: " يدا بيد " ليس مرادا بها اليد الجارحة بل يمكن حمل اليد في الحديث على التعيين لأنها آتته، ولأن الإشارة باليد سبب التعيين¹⁸⁴.

وقال النووي: إنّ العاقدين إذا هما عيّنا في المجلس صار عينا بعين، كما إذا تقابضا في المجلس كان يداً بيد، فلم يرد التعيين والتقابض في نفس ذلك العقد¹⁸⁵.

والدليل على ذلك: عن ابن عمر قال: " كنت أبيع الإبل في البقيع، أبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فوقع في نفسي من ذلك، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة - أو قال حين خرج من بيت حفصة أم المؤمنين - فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك: إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ بالدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ بالدنانير فقال الرسول ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفرقا وبينكما شيء"¹⁸⁶.

فالتقابض الحقيقي الوارد في كلام ابن عمر ليس بمظهره الشكلي؛ بأن يبرز كل طرف ما يريد مصارفته، إنما كان يتم على أساس: أن الحق القائم بهيئة دنانير في الذمة، يسدد بما يؤدي في مقابلها من دراهم، بسعر ذلك اليوم¹⁸⁷.

فالغاية المتوخاة من القبض هي إثبات اليد على المبيع في العقد، فلا يلتفت إلى مظهره الشكلي للقبض بأن يقصد بالقبض اليد الجارحة قطعاً.

184- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 5/ 219.

185- ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، 10/ 103.

186 - أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، ت: 275، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي - بيروت. ك: البيوع، ب: في اقتضاء الذهب من الورق، رقم الحديث: 3356، 3/ 255.

187 - ينظر: سامي حسن أحمد محمود، تطوير المصارف الإسلامية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق - عمان، ط2/ 1402هـ - 1982م، 314؛ محفوظ إبراهيم فرج، التعامل المالي في الاطار الاسلامي، دار الاعتصام - القاهرة، ط1 / 1417هـ - 1998م، 134.

وهكذا يتبين أن القبض في بيع الصرف على أساس السعر الحاضر لا يمثل مشكلة بالنسبة للعمل المصرفي المراعى فيه الخاضع لضوابط الشريعة؛ وذلك لأن التقابض سواء كان يدويا (بالمناولة) أو حسابيا (بالقيود الدفترية) مبني على إثبات الحق المنجز بالنسبة للطرفين المتعاقدين¹⁸⁸.

وجاء عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الذي أنعقد في دورة مؤتمره السادس في جدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 آذار 1990م، جاء فيه بعد اطلاعهم على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها قرر ما يلي :-

1- قبض الأموال، في بيع الصرف وغيره كما يكون حسياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، كذلك يتحقق اعتباراً وحكماً، وذلك بالتخلية مع التمكين من التصرف، وإن لم يوجد القبض حساً، وإنما تختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف والعادات.

2- من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً عند العلماء القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل، وذلك في الحالات التالية :-

أ - إذا أودع المصرف في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية .

ب - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف، وذلك في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل .

ج - إذا اقتطع المصرف وذلك بأمر العميل مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، سواء كان في المصرف نفسه أو غيره ، لصالح العميل أو لمستفيد آخر ، و يجب على المصارف مراعاة ضوابط عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

188 - ينظر: سامي حسن محمود، تطوير المصارف الإسلامية، 316. اسماعيل شوقي شحاته، المصارف الإسلامية ومشكلات تغيير أسعار صرف العملات الأجنبية ، بحث في مجلة الاقتصاد الإسلامي بدبي ، عدد: 56، رجب/ 1406هـ ، 34.

إلا أنه يغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي للمبلغ، للمدة المتعارف عليها في أسواق التعامل¹⁸⁹.

ثانيا: التماثل

من شروط جواز عقد الصرف أنه يجب التماثل بين النقدين، وهذا الشرط خاص بنوع خاص من الصرف وهو بيع أحد النقدين بجنسه، دون غيره، أما إذا كان الصرف بين جنسين مختلفين فلا بأس بالزيادة وعدم التماثل. لقوله ﷺ " مثلا بمثل سواء بسواء ، يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد"^{190، 191}.

حكم تبديل العملة إذا كان في الذمة

اختلف العلماء في حكم تبديل العملة إذا كان في الذمة على قولين:-

القول الأول: يجوز تغير العملة إذا كان في الذمة ودفع عملة أخرى مقابلها، مثلا: يجوز للمدين إذا أعطت القرض بالديرة التركية أن يؤخذ مقابلها الدينار العراقي من الدائن، ولكن يجب أن يكون بسعر يوم، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة ومالك.

قال ابن رشد: اختلف العلماء في التاجر يكون له على التاجر دراهم إلى أجل، هل يأخذ فيها إذا حل الأجل ذهباً أو بالعكس؟ فذهب إلى جواز ذلك أبو حنيفة ومالك إذا كان القبض قبل الافتراق، إلا أنّ أبا حنيفة قد أجاز ذلك وإن لم يحل الأجل¹⁹².

واستدلوا على ذلك بما ابن عمر قال: " كنت أبيع الإبل في البقيع، أبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فوقع في نفسي من ذلك ، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة - أو قال حين خرج من بيت حفصة أم المؤمنين - فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك: إني أبيع

189 - ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: 53، العدد: السادس، 1/ 453.

190 - تقدم تحريجه، ينظر: الصفحة، 47 من هذا البحث.

191 - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 5/ 217؛ النظام وجماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، 3/ 217.

192 - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 2/ 200.

الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وأخذ بالدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ بالدنانير فقال الرسول ﷺ: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ، ما لم تفرقا وبينكما شيء" ¹⁹³.

القول الثاني: يجب التماثل بين النقدين مطلقا، سواء أكان الأجل حالا أو لم يكن، فلا يجوز تبديل العملة بعملة أخرى، وهو ما ذهب إليه جماعة من العلماء، وهو قول عبدالله ابن عباس و عبدالله ابن مسعود ¹⁹⁴.

الرأي الرابع

الرأي الذي يبدو لي راجحا هو القول الأول الذين قالوا بجواز تبديل العملة ورد ما يماثلها في القيمة، وذلك لقوة أدلتهم.

ثالثا: عدم الخيار، من شروط صحة عقد الصرف عدم الخيار، من شروط جواز عقد الصرف عدم الخيار للمتعاقدين، فلا يصح عقد الصرف اذا وجد خيار الشرط لأحد المتصارفين، بل يجب خلو العقد من الخيار لأحد المتعاقدين أو كليهما، لأنّ الخيار يضعف التقابض الحقيقي ¹⁹⁵.

2.3.2. حكم عقد الصرف الدولي

إنّ عقد الصرف الدولي من العقود الضرورية التي يحتاج اليها الدول لسد حاجيتها من الدول الأخرى، فإنّ لكل دولة عملتها يختلف عن العملات الدول الأخرى فلا بدّ من التبادل في العملات وصرف بعضها ببعض ليسهل عملية تبادل المنتجات بين التجار، وعندما ننظر إلى عقد الصرف التي يرمها الدول بعضهم مع بعض فهناك نوعان من العقود الصرفية واليك بيانها وحكمها:-

1.2.3.2. حكم عقد الصرف الدولي العاجل

عقد الصرف الدولي العاجل (الحاضر)، هو عملية تبادل العملات بين المتصرفين طبقا للسعر الصرف الحالي أو عاجل، وحكم هذا البيع جائز متى أستوفى شروطه وهي التقابض في المجلس وعدم

193 - أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، ت: 275هـ، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي - بيروت. ك:

البیوع، ب: في اقتضاء الذهب من الورق، رقم الحديث: 3356، 3/ 255.

194 - ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، 2/ 200.

195 - ينظر: المصدرين نفسهما والصفحة نفسهما.

التأجيل الدفع من أحد الجانبين أو تأخيره، وخلو العقد من خيار الشرط، أمّا بالنسبة لشرط التماثل بين النقدين فإنه يختلف حكمه من نقد إلى آخر، ومن شخص لآخر واليك البيان:-

اتفق العلماء على وجوب التماثل بين النقدين اذا كانا من جنس واحد ذهباً أو فضة وذلك اذا وقع العقد فيما بين المسلمين بعضهم مع بعض، أمّا اذا وقع العقد بين المسلم وأجنبي فقد اختلف العلماء فيما بينهم على رأيين:-

الرأي الأول: ذهب جمهور العلماء إلى أنه يجب وجود التماثل بين النقدين اذا كانا من جنس واحد ذهباً أو فضة أو عملة؛ سواءً وقع العقد بين المسلمين أو بين مسلم وأجنبي، فلا يجوز بيع درهم بدرهمين¹⁹⁶. وعلى هذا لا يجوز إبرام عقد الصرف بين دولة اسلامية ودولة أجنبية إذا كان النقدين من جنس واحد ذهباً أو فضة أو عملة ولم يوجد التماثل بينهما.

واستدلوا بعمومات الأدلة التي ساقوها في حكم مشروعية الصرف واطافة إلى ذلك؛ فعن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: "لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين"¹⁹⁷.

الرأي الثاني: ذهب الأحناف إلى جواز التعامل بعقد الصرف بين المسلم والأجنبي ولو لم يوجد التماثل بين النقدين سواءً كان من جنس واحد أو لا، ذهباً أو فضة أو لا، كما اذا باع ديناراً بدينارين أو ليرة بليرتين وذلك اذا وقع العقد في الدولة غير الإسلامية، أما اذا وقع العقد في الدولة الإسلامية فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا اذا كان متماثلين وزناً ووزن.

قال ابن عابدين: وإن بايع التاجر المسلم الحربيين الدرهم بدرهمين نقداً أو نسيئةً أو بايعهم بالخنزير أو الميتة أو الخمر؛ فلا بأس بذلك، لأن للمسلم أن يأخذ أمواله الحربيين برضاهم، وذلك في قول أبي حنيفة، وتلميذه محمد¹⁹⁸.

196 - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 5/ 81. الصاوي أبو العباس أحمد بن محمد الخلوقي المالكي، ت: 1241هـ،

بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بمحاشية الصاوي على الشرح الصغير، وهو شرح الشيخ الدردير لكتابه

المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ، 6/ 258.

197 - مسلم، صحيح مسلم، ك: المساقاة، ب: الربا، رقم الحديث: 4142، 5/ 43.

198 - ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ت: 1252هـ، رد المختار

على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط2/ 1412هـ - 1992م، 4/ 166.

واستدلوا بالأدلة الواردة في حكم عقد الربا في دار الحرب¹⁹⁹.

الرأي الراجح

الرأي الذي يبدو لي راجحاً هو الرأي الأول وهو وجوب التماثل بين نقدين متفقين جنساً في عقد الصرف العاجل سواء وقع العقد بين المسلم والأجنبي، أو بين الدولة الإسلامية والدولة الأجنبية، وذلك لقوة أدلتهم.

2.2.3.2. حكم عقد الصرف الدولي الآجل

عقد الصرف الدولي الآجل: هو العقد الذي يتم فيه عقد البيع والشراء للعمليات الأجنبية وفق سعر الصرف الآجل، بحيث يحسب قيمة العملة من تاريخ الدفع المتفق عليه بين المتصارفين، وبطبيعة الحال فإن قيمة العملة وقت حلول الدفع يختلف انخفاضاً وارتفاعاً عن قيمته في يوم العقد، فهذا العلاوة أو الخصم إنما تمثل الفائدة للبائع أو للمشتري بين السعر الآجل والسعر العاجل²⁰⁰.

وحكم عقد الصرف الدولي الآجل عند العلماء لا يجوز؛ لأنّ التقابض في مجلس العقد واجب في عقد الصرف، فيجب على المتصارفين انجاز العقد حالاً دون تأخير قبل أن يتفرقا، ولا يجوز إدخال الأجل للعاقدين أو لأحدهما، فإن اشترطا الأجل لهما أو لأحدهما فسد عقد الصرف؛ لأن قبض البدلين مستحق قبل الإفتراق، وذلك غير موجود، والأجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعاً، فيفسد بذلك العقد²⁰¹.

199- ينظر: الصفحة: 30 من هذا البحث.

200- ينظر: عباس علي كاشف الغطاء، المعاملات المصرفية في الفقه الإسلامية، رسالة ماجستير، مجلس كلية الشريعة في جامعة بغداد، محرم 1408هـ - ايلول 1987م، 188؛ الجوعاني محمد نجيب عمادي، ضوابط التجارة في الاقتصاد الاسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1/ 2005م، 468.

201- الكاساني، بدائع الصنائع، 5 / 219)، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت: الموسوعة الفقهية الكويتية. الأجزاء 1 - 23 : ط2، دارالسلاسل - الكويت، الأجزاء 24 - 38: ط1، مطابع دار الصفاة- مصر، الأجزاء 39 - 45 : ط2، طبع الوزارة/ من 1404 - 1427 هـ، 26/ 355.

ومما يدل على ذلك ما روي عن أبي سعيد الخدريّ أنّ المصطفى ﷺ قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز" ²⁰².

فهذه النص الوارد يدل على النهي عن قبض أحد العوضين فقط دون الآخر؛ لأن ذلك يؤدي إلى ربا النسئة، وهذا حرام، فوجود الفترة الزمنية بين قبض أحد العوضين وتأجيل قبض الآخر هو الذي أوجد الربا، وهذه الصورة لا خلاف في تحريمها ²⁰³.

ولا فرق فيما إذا كانت عقد الصرف بالذهب والفضة أو بالعملات الورقية في عصرنا التي تقوم مقام الذهب والفضة، فبيع النقود الورقية يأخذ حكم النقدين لا خلاف فيه، كما قررت المجامع الفقهية المعاصرة وهيئات كبار العلماء، وذلك طبقاً لأحكام الشريعة ²⁰⁴.

كما يحرم تحويل عملة إلى عملة أخرى مؤجلاً، دون وجود التقابض في مجلس العقد، سواء أكانت هناك زيادة أم لا، لأن ذلك تعتبر من ربا نسئة، فلا يحل بيع النقود مع التأجيل، بسعر مماثل أو بسعر أكثر ²⁰⁵.

وهي تختلف عن المواعدة في الصرف فمن الواضح أن حالة المواعدة في الصرف (حيث لا قبض لأي الطرفين) ليس مشمولة بشرط التقابض يدا بيد، وذلك لأن هذا الأمر خاص بالتسليم الذي يجب أن يكون من الطرفين، والمواعدة ليس فيها تسليم من طرف دون الآخر، وإنما فيها اتفاق على تنقيذ الصرف في الموعد المقرر، حيث يجري التسليم آنذاك ومن الطرفين معا في آن واحد ²⁰⁶.

202- سبق تخريجه، ينظر: الصفحة، 47 من هذا البحث.

203- ينظر: حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر - القدس، ط1/ 1430 هـ - 2009 م، 241.

204- ينظر: الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - دمشق، ط4، بدون تأريخ الطبع 330/5.

205 - ينظر: الزحيلي: نفس المصدر والصفحة نفسها.

206 - ينظر: سامي حسن أحمد محمود، تطوير الأعمال المصرفية، 318.

4.2. الحوالات المصرفية الدولية

من العقود الضرورية التي يحتاج اليها التجار والطلبة والمواطنون لتدبير شؤون حياتهم التجارية والدراسية والمعيشية هي عملية تحويل النقود من بلد إلى بلد آخر بعد إجراء عقد صرف بين شخص وصرّاف، كالحوالات التي يجريها المواطنون والتجار في القارة الأوروبية إلى حساباتهم الجارية في مصرف في بلدانهم أو إلى ذويهم أو أقاربهم، وكالحوالات التي يقوم بها أولياء الطلاب إلى أولادهم في البلدان الأجنبية، ونحو ذلك مما تجرّيه البنوك أو الصيارفة من الحوالات الداخلية والخارجية.

والحوالات النقدية المصرفية نوعان:-

النوع الأول: الحوالات الداخلية: وهي تحويل النقود من داخل الدولة الواحدة من مدينة إلى أخرى، مقابل أجر على العملية، ويتم ذلك بارسال إشعار بالتحويل بإحدى وسائل الاتصال الحديثة عبر الهاتف أو الأنترنت.

وتكثيف الفقهي لهذه العملية يندرج تحت الوكالة بأجر، والوكالة بأجر أو جعل مقابل تقديم خدمة معينة جائزة شرعا بالإتفاق، ويتم دفع الأجر فوراً كما هو سائغ في الإجازات بمجرد العقد²⁰⁷.

النوع الثاني: الحوالات الدولية المصرفية: وهي عملية تتم فيها تحويل نقد التي يقوم بها البنك، ومبادلتها بنقد آخر من دولة إلى دولة أخرى، ويتم فيها قبض مبلغ المحال، مقابل أجرة محددة على ذلك يدفعها المحيل للبنك عن طريق وكالة أو حساب جارٍ للعميل²⁰⁸.

وهذا النوع من المعاملات تأخذ حكم السفتجة عند علماء القدامى، ومن خلال معرفة حكم السفتجة يظهر لنا حكم الحوالات الدولية المصرفية، واليك البيان:-

207- ينظر: ابن جزّي، القوانين الفقهية ، 329. الشربيني، مغني المحتاج، 2/ 217. ابن قدامة، المغني ، 5/ 85. الزحيلي وهبة مصطفى، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر- دمشق - سوريا، ط1 / 1423 هـ - 2002م ، 462.

208- ينظر: الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة ، 462.

1.4.2. تعريف السفتجة و تكييفها الفقهي

1.1.4.2. تعريف السفتجة

السفتجة أصلها كلمة فارسية، وهي عبارة عن الإقراض أي أن يُقرض إلى تاجر مثلاً قرضاً ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر لسقوط خطر الطريق²⁰⁹.

قال الشيخ الدردير: السفتجة هي الكتاب الذي يرسله المقرض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده وهي المسماة بالبالوصة²¹⁰.

وقال ابن تيمية: وهو أن يقرضه دراهم يستوفيه منها في بلد آخر مثل أن يكون المقرض غرضه حمل دراهم إلى بلد آخر. والمقرض له دراهم في ذلك البلد وهو محتاج إلى دراهم في بلد المقرض فيقرض منه في بلد دراهم المقرض ويكتب له سفتجة - أي ورقة - إلى بلد دراهم المقرض²¹¹.

وقال الدكتور نزيه حماد في تعريف السفتجة: هي عبارة عن رقعة أو كتاب أو صك يكتبه الشخص لنائبه أو مدينه في بلد آخر يلزمه فيه بدف مبلغ من المال لشخص أقرضه مثله²¹².

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: السفتجة طريقة تتبع في نقل النقود من بلد إلى بلد آخر، تتفادى بها أخطار النقل من سرقة أو نهب أو فقدان أو غير ذلك من المخاطر، وصورتها: أن يعطي شخص النقود يريد نقلها في البلد الذي هو فيه إلى البلد التي هو يريدتها إلى شركة أو مؤسسة أو شخص، وهو يعطيه كتاباً إلى وكيله في البلد الآخر ليعطيه مثلها²¹³.

209- شيخه زاده، داماد أفندي عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، ت: 1078هـ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ، 2/ 150؛ نزيه حماد، معجم مصطلحات المالية والاقتصادية، 244.

210- ينظر: الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، ت: 1230هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، 3/ 225.

211- ينظر: ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، ت: 728هـ، مجموع الفتاوى، تح: أنور الباز و عامر الجزار، دار الوفاء، ط3/ 1426 هـ / 2005 م، 29/ 455-456.

212- الدكتور نزيه حماد، معجم مصطلحات المالية والاقتصادية، 244.

213- ينظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 41/ 195.

2.1.4.2. التكييف الفقهي لعقد السفتجة

يختلف التكييف الفقهي للسفتجة بحسب صورها ، وبالنظر في حالاتها وصورها يتبين أنها تندرج تحت نوعين من العقود :-

أولاً: حوالة، ذكر الحنفية والشيعة الإمامية السفتجة في باب الحوالة، قال الأحناف: أنّ السفتجة تشبه الحوالة باعتبار أن المقترض يحيل المقرض إلى شخص ثالث فكأنه نقل دين المقرض من ذمته إلى ذمة المحال عليه ، والحوالة لا تخرج عن كونها نقل الدين من ذمة إلى ذمة²¹⁴.

قال الإمام الكردي²¹⁵: لأن المقرض أحال الخطر الواقع على المستقرض فكان في معنى الحوالة²¹⁶.

ثانياً: قرض، اعتبر جمهور العلماء السفتجة من باب القرض ؛ لأن الكلام في القرض الذي يجزى منفعة هل هو جائز أو غير جائز ، أما الحوالة فهي في دين ثبت في الذمة فعلاً²¹⁷.

وبهذا تعتبر سفتجة التحويلات المصرفية التي يكون فيها المصرف الأمر بالوفاء دائناً للمصرف المأمور بحيث يأمر المصرف المحول (المسبوق بقبض مبلغ الحوالة) إلى المصرف المسحوب عليه بسداد قيمة الحوالة في البلد الآخر بنفس العملة للمستفيد مباشرة أو عبر المصرف المنفذ.

214- ينظر: ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي ،ت: 1005هـ، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تح: أحمد

عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط1/ 1422هـ - 2002م، 3/ 592. شيعي زاده، مجمع الأنهر

، 2/ 150. الحصكفي، الدر المختار ، 5/ 350. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية

الكويتية ، 41/ 195. السيد الحكيم محمد سعيد الطباطبائي، الأحكام الفقهية ، 357.

215 - عمر بن بدر بن سعيد بن محمد بن بنكير، الإمام، المحدث المفيد، الفقيه، أبو حفص الكردي، ضياء الدين

الموصلية الحنفي ، ولد في سنة 557هـ، وكان حسن السمعة، طيب المخاضرة، نبيلاً عالي الشأن، ومات بدمشق

سنة 622 هـ، وله مصنفات منها: العقيدة الصحيحة في الموضوعات الصريحة، واستنباط المعين من العلال

والتاريخ. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء ، 22/ 287-288. ابن قطلوبغا، تاج التراجم ، 217.

216- ابن نجيم، النهر الفائق ، 3/ 592.

217- ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي ، 3/ 225. ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، 29/ 455-456. وزارة

الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية ، 25/ 24.

قال رفيق يونس المصري: غير أن هذ تكييف شكلي تماما، إذ يعاب عليه، موضوعيا ومن ناحية مقاصد العقود، أن المصرف ليس أهلا للإرفاق، حتى يجوز له رد القرض ناقصا، والأولى اعتبار المصرف وكيلاً بأجر²¹⁸.

2.4.2. حكم السفتجة

اختلف العلماء في حكم السفتجة على رأيين، وإليك بيانها:-

الرأي الأول: عدم الجواز عقد السفتجة

قال شيخنا زاده الحنفي²¹⁹: وتكره السفتجة، وإنما كرهت لورود النهي عن كل قرض جر نفعاً، والسفتجة ما هي إلا قرض جر نفعاً، وهي في معنى حوالة الصديق على المستقرض أو لأنه حوالة الطريق إليه أو لأن المقرض يحيله بالأداء إلى الصديق²²⁰.

وقال الدسوقي المالكي في معرض حديثه عن حكم السفتجة: ويحتمل أنه مثال لما جر منفعة (إلا أن يعم الخوف) أي يغلب سائر الطرق فلا حرمة بل يندب للامن على النفس أو المال بل قد يجب²²¹.

وقال ابن رشد القرطبي: وأما الحوالة إذا صرف وأحال على الصراف من يقبض منه، فلا يجوز على مذهب ابن القاسم إلا أن يقبض هو صرفه ويدفعه إلى من أحاله، وأما إن قبضه المحال، فلا يجوز وإن كان بحضرته قبل أن يفارقه²²².

وقال ابن قدامة الحنبلي: إن شرط أن يعطيه إياه القرض في بلد آخر، وكان لحملة مؤنة، لم يجز العقد؛ لأنه زيادة، وإن لم يكن لحملة مؤنة جاز. وحكاها ابن المنذر عن علي و ابن عباس و الحسن

218- رفيق يونس المصري، المصارف الإسلامية، دار المكتبي - دمشق، ط2 / 1430هـ - 2009م، ص 59.

219- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بشيخي زاده ويقال له: الداماد، فقيه حنفي، من أهل كليبولي بتركيا، من قضاة الجيش، توفي سنة 1078 هـ، له من التصنيفات: مجمع الأثر في شرح ملتقى الأجر، ونظم الفرائد في مسائل الخلاف بين الماتريدية والاشعرية. ينظر: الزركلي، الأعلام، 3/ 332.

220- ينظر: شيخي زاده، مجمع الأثر، 2/ 150.

221- الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/ 226.

222- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، ت: 520هـ، المقدمات الممهدة، تح: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1 / 1408 هـ - 1988 م، 2/ 18.

بن علي و ابن الزبير و ابن سيرين و عبد الرحمن بن الأسود و أيوب السخيتاني و الثوري و أحمد و إسحاق، وكرهه الحسن البصري وميمون بن أبي شبيب و عبدة بن أبي لبابة و مالك و الأوزاعي و الشافعي، لأنه قد يكون في ذلك زيادة. وقد نص أحمد على من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز، ومعناه: اشتراط القضاء في بلد آخر²²³.

الرأي الثاني: جواز إبرام عقد السفتجة

روي عن الإمام أحمد في رواية جواز إبرام عقد السفتجة؛ لكونها مصلحة لهما جميعا، وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك عن ابن عباس، فلم ير به بأسا، وروي عن علي أيضا أنه سئل عن مثل هذا، فلم ير به بأسا. وممن لم ير به بأسا أيضا: ابن سيرين و النخعي رواه كله سعيد، وقد ذكر القاضي: أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد أخرى ليربح خطر الطريق²²⁴.

وقال ابن تيمية: الصحيح جواز عقد السفتجة، لأن المقترض رأى النفع بأمن خطر الطريق إلى نقل دراهمه إلى بلد دراهم المقترض، فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفع الناس ويصلحهم ويحتاجون إليه؛ وإنما ينهى الشارع عما يضرهم ويفسدهم وقد أغناهم الله عنه²²⁵.

وقال الشيعة الإمامية: إذا رفع رجل إلى آخر مالا في بلد ليأخذ بدله في بلد آخر؛ فإن اختلف المالان في الجنس فلا اشكال في جواز ذلك، كما لو دفع في العراق دينارا عراقيا ليأخذ بدله في خارج العراق عملة أخرى، لرجوعه إلى بيع إحدى العملتين بالأخرى، فلا بأس بذلك. وإن اتفقا في الجنس، فله صور ثلاث؛ الأولى: أن يكون المدفوع أقل من المأخوذ بدلا عنه، كما لو دفع في العراق ألف دولار على أن يأخذ في الخارج ألفاً وخمسن دولارا، وفي هذه الحالة إن كان الدفع بعنوان القرض كانت الزيادة ربا محرما، لا يجوز، وإن كان بعنوان البيع كان حلالا، لعدم حرمة الزيادة في العوضين في المعدود. الثانية: أن يكون المدفوع والمأخوذ متساويين، فيحل في البيع والقرض، لأن شرط اختلاف المكان لا يحرم القرض. الثالثة: أن يكون المدفوع أولا أكثر من المأخوذ بدلا عنه، فالظاهر جواز

223- ينظر: ابن قدامة، المغني، 4/ 240.

224- ينظر: ابن قدامة، نفس المصدر والصفحة.

225- ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 29/ 455-456.

ذلك مطلقاً سواءً كان بعنوان البيع أم بعنوان القرض، لأن أخذ الزيادة في القرض إنما تحرم على المقرض لا على المقرض²²⁶.

الرأي الراجح

الرأي الذي نراه جديراً بالترجيح هو صحة جواز عقد السفتجة، أخذاً بقاعدة الإستحسان، لوجود منفعة لكلا الطرفين، لأن السفتجة من الضروريات والمصالح التي لا يستغنى عنه الناس خاصة في يومنا هذا؛ لكثرة اختلاط الشعوب بعضها ببعض، وكثرة الهجرة من دول الإسلامية إلى غيرها من البلدان للتعليم والتجارة والعيش.

وقد رجح ابن قدامة رأي القائلين بجواز عقد السفتجة حيث قال: والصحيح جواز عقد السفتجة، لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضر فيها، بل ورد الشرع بمشروعيتها، ولأنّ عقد السفتجة ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة²²⁷.

وقال رفيق يونس: والسفتجة قرض يسدد في بلد آخر، وقد أجازها بعض العلماء القدامى، عندما لا يكون فيها مؤنة (تكلفة) على المقرض، فإذا لم يكن فيها مؤنة عليه أو كان فيها منفعة له، فهي جائزة حتى لو جرت منفعة للمقرض، تتمثل في توفير أجر التحويل والضمان من مخاطر هذا التحويل، وعلى هذا فلو دخل أحد الزبائن إلى المصرف مبلغاً من المال قرضاً، على أن يسدده في بلد آخر، جاز مادام المصرف يرحب بذلك، بمنفعة له، أو بدون مؤنة عليه²²⁸.

وعلى هذا يجوز إبرام عقد الحوالات المصرفية الدولية على أن يتم عقد الصرف منجزاً مع البنك أو الصراف، دون تأجيل الدفع، مع الرغم أنّ القبض الفعلي لعوض أو بدل الصرف لا يتم، ويقوم مقامه قبض حكمي، ويعتبر القيد المحاسبي في دفاتر المصرف في حكم قبض حكمي، ولا ينقصه سوى القبض الصوري، والإعادة فوراً، ثم يعقبه إبرام عقد آخر منفصل وهو تحويل المبلغ إلى بلد آخر، ويكون ذلك على أساس عقد القرض، ويتم التعبير عن هذا القرض بتسليم المقرض وصلاً (وثيقة) يثبت حقه في بدل القرض، ويكون المقرض وهو الصراف أو البنك ضامناً لبذل القرض،

226- ينظر: السيد الحكيم محمد سعيد الطباطبائي، الأحكام الفقهية، 357.

227- ينظر: ابن قدامة، المغني، 4/240.

228- رفيق يونس المصري، المصارف الإسلامية، 58.

ولكنه يأخذ أجراً أو عمولة على تسليم المبلغ في بلد آخر، مقابل مصاريف الشيك أو أجرة البريد أو البرقية أو التلكس فقط، لتكليف وكيل الصراف بالوفاء أو السداد، وهذان العقدان: الصرف والتحويل القائم على القرض هما الطريقتان لتصحيح هذا التعامل²²⁹.

وبناءً على الرأي الراجح يجوز للدولة الإسلامية وللمواطنين إبرام عقد الحوالات المصرفية بينهم وبين الدولة الأجنبية من خلال البنك أو المؤسسة.



229- ينظر : الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5/ 330. رفيق يونس المصري ، المصارف الإسلامية، 60.

5.2. المواعدة على عقد الصرف الدولي

1.5.2. تعريف المواعدة على عقد الصرف ومفهومه

تعريف المواعدة على عقد الصرف

اتفق العلماء المعاصرون في تعريف المواعدة على عقد الصرف وهي: اتفاق على تنفيذ الصرف في الموعد المعين حيث يجري التسليم آنذاك²³⁰.

وعلى هذا فالمواعدة على عقد الصرف الدولي: هي اتفاق بين دولتين أو فردين ينتميان إلى دولتين مختلفين على إبرام عقد الصرف بينهما في المستقبل مع تعيين الوقت الذي يجري بينهما ذلك العقد.

مفهوم المواعدة على عقد الصرف

تظهر الحاجة للمواعدة في الصرف في نطاق الاعتمادات المستندية في عمليات الاستيراد والتصدير الدولي غالباً فاذا فتح مستورد محلي اعتماداً لصالح مصدر أمريكي لاستيراد السيارات مثلاً فان سعر التعادل بين دولار أمريكي ودينار عراقي قد يختلف من يوم فتح الاعتماد إلى يوم ورود المستندات وتسديد قيمته، لذا يلجأ المستورد إلى اجراء عملية وعد بالصرف خوفاً من ارتفاع سعر الدولار على ما هو عليه، وهو ما يسمى بعملية التغطية، وهذه العملية عبارة عن مواعدة في الصرف على أساس السعر الحاضر، وذلك لأنه لا يوجد تسليم من أي طرف، ولكن يوجد إتفاق على الشراء في المستقبل المعين بسعر محدد مسبقاً²³¹.

2.5.2. حكم المواعدة على عقد الصرف الدولي

اختلف العلماء في حكم المواعدة على عقد الصرف على رأيين:-

الرأي الأول: ذهب جمهور العلماء إلى جواز المواعدة على عقد الصرف²³².

230- محفوظ ابراهيم فرج، التعامل المالي في اطار الاسلامي ، 135.

231- ينظر: سامي حسن، تطوير المصارف الإسلامية، 318.

232- ينظر: الشافعي، الأم، 3/ 32. ابن حزم، المحلى، 8/ 513.

قال الشافعي: إذا تواعد الرجلان الصرف بينهما، فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة ثم يقرأها عند أحدهما حتى يتبايعاها ويصنعا بها ما شاء²³³.

وقال ابن حزم: والتواعد في بيع الذهب بالذهب أو بالفضة وفي بيع الفضة بالفضة وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز، سواءً تبايعا بعد ذلك أو لم يتبايعا لأن التواعد ليس بيعاً²³⁴.

الرأي الثاني: ذهب المالكية في المشهور إلى كراهة المواعدة على الصرف، فإن تم الصرف فيما بينهما بعد بناء على المواعدة صح وقال أصبغ يفسخ.

قال ابن رشد: وأما المواعدة فتكره، فإن وقع ذلك، وتمّ الصرف بينهما على المواعدة، لم يفسخ عند ابن القاسم، وقال أصبغ: يفسخ²³⁵.

وقد وفق ابن رشد بين قول ابن قاسم وأصبغ بقوله: فلعل قول ابن القاسم إذا لم يتراوضا على السوم، وإنما قال له: اذهب معي أصرف منك، وقول أصبغ إذا راوضه على السوم فقال له: اذهب معي أصرف منك ذهبك بكذا وكذا²³⁶.

وقال المازري²³⁷ المالكي: وقد اختلف الفقهاء في حكم المواعدة على الصرف، فأجيزت في قول، ومنعت في قول، وكرهت في قول ثالث. وبعض أشياخي يذكر إجراء المواعدة على بيع الطعام قبل قبضه على هذا الاختلاف في المواعدة في الصرف، لأن المواعدة على الصرف ليست بعقد له، ولكنها يُتطرق بها إلى العقد، وكذلك المواعدة على بيع الطعام قبل قبضه ليست بعقد ولكنها يتطرق بها إلى عقد منهي عنه، كما نهي عن الصرف المستأخر²³⁸.

233- ينظر: الشافعي، الأم، 3/ 32.

234- ينظر: ابن حزم، المحلى، 8/ 513.

235- ابن رشد، المقدمات الممهديات، 2/ 17.

236- نفس المصدر، 2/ 17-18.

237- أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد التميمي المازري الفقيه المالكي المحدث، وشرح صحيح مسلم شرحا جيدا سماه المعلم بفوائد كتاب مسلم وعليه بنى القاضي عياض كتاب الإكمال، وله كتاب: إيضاح المحصول في برهان الأصول، وله شرح كتاب التلقين، توفي 536هـ بالمهدية. ابن خلكان، وفيات الأعيان، 4/ 285. الذهبي، سير أعلام النبلاء، 20/ 105.

238- ينظر: المازري، شرح التلقين، 2/ 221.

وقال الدكتور وهبة الزحيلي: لا تجوز المواعدة الملزمة للطرفين في الصرف والمتاجرة في العملات، ولو كان بقصد معالجة مخاطرة هبوط العملة، لأنّ لهذه المواعدة حكم العقد، ولدخولها في عموم النهي عن بيع الكالئ²³⁹ بالكالئ²⁴⁰.

الرأي الراجح

يمكن لنا الجمع بين الرأيين المخالفين وهي: إمّا أن يكون المواعدة على عقد الصرف ملزم للطرفين امضاًؤها وقت حلول الموعد أو غير ملزمة للطرفين؛ فإن كان الطرفان غير ملزمين بإمضاء العقد حين حلول الموعد ولهما الخيار في إبرام العقد أو عدم إبرامها يكون حكم المواعدة على الصرف جائزة ولو كان بسعر الحاضر. أمّا إذا كان العقد ملزمة للطرفين حين حلول موعد الصرف فلا يجوز المواعدة على عقد الصرف إلا إذا كان بسعر يوم حلول الموعد.

قال رفيق يونس: والمواعدة على الصرف جائزة، ما لم تكن ملزمة للطرفين أو أحدهما، لأن المواعدة على الصرف إذا كانت ملزمة فهي في حكم المعاقدة، يدخلها التّساء، فلا تجوز، ولا فرق في ذلك بين أن يكون سعر الصرف هو سعر الحاضر أو الآجل²⁴¹.

وقال الدكتور سامي: في ضوء كون مسألة المواعدة على الصرف غير منصوص عليها، يمكن اختيار الرأي الذي يتلاءم مع المصلحة المعتبرة في هذا المقام. فالمصرف إذا كانت لديه عمليات واسعة، فإنّه يستطيع أن يوازي بين المواعدة بالبيع مع المواعدة بالشراء، ويقوي اتجاهنا لتأييد المواعدة في الصرف في حالة ما إذا كانت منظمة على أساس وجود عملية تجارية حقيقية، وليست قائمة على أساس توقع الأرباح بالبيع والشراء²⁴².

وبناءً على الرأي الراجح يجوز المواعدة على عقد الصرف على مستوى الدولي بالضوابط الشرعية، بعيداً عن الربا المحرم، كما هي الحال في عقد البيع.

239 - بيع الكالئ بالكالئ: أي بيع النسبيّة بالنسيئة. ينظر: الفيومي، المصباح المنير، 2/ 540.

240 - الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، 168، 532.

241 - ينظر: رفيق يونس المصري، المصارف الإسلامية، 60.

242 - ينظر: سامي حسن أحمد محمود، تطوير المصارف الإسلامية، 320.

3. عقود الخدمات الدولية

1.3. عقد القرض الدولي

3. 2. عقد التأمين التجاري

3. 3. العقود الإلكترونية الدولية



3. عقود الخدمات الدولية

1.3. عقد القرض الدولي

1.1.3. تعريف القرض

تعريف القرض لغة

القرض لغة يأتي بمعان عدة :-

- 1- القطع: قرضت الشيء أقرضه قرضاً: قطعتة²⁴³.
- 2- المجاوزة: قال تعالى: {وَإِذَا عَزَمْتَ تَفْرِضُهُمْ ذَاتَ الشِّمَالِ} ²⁴⁴ أي: تُخَلِّفُهُمْ شِمَالًا وَتَجَاوِزُهُمْ وَتَقْطَعُهُمْ وَتَتْرَكُهُمْ عَلَى شِمَالِهَا²⁴⁵.
- 3- ما تعطيه من المال لتقضاه، وما سلفت من إحسان ومن إساءة²⁴⁶، ومنه قوله تعالى: {وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا} ²⁴⁷.
- 4- التقريض: مدح الإنسان وهو حي، والتأبين: مدحه ميتاً، وقرض الرجل تقريضاً: مدحه وأثنى عليه²⁴⁸.
- 7- المضاربة، وقد قارضت فلانا قراضاً، أي دفعت إليه مالا يتجر فيه. ويكون الربح بينكما على ما تشترطان²⁴⁹.

243 - ينظر: الجوهري، الصحاح، 3/ 1101.

244 - الكهف: 17/ 18.

245 - ينظر: الزبيدي، تاج العروس، 18/ 19.

246 - ينظر: الجوهري، الصحاح، 3/ 1102.

247 - المزمّل: 20/ 73.

248 - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 5/ 3594.

249 - ينظر: الجوهري، الصحاح، 3/ 1102.

تعريف القرض اصطلاحاً

تقارب تعريف الفقهاء للقرض وتشابهه، وإليك بيان تعريفات القرض فيما يلي:-

قالت الحنفية في تعريف القرض: هو عقد مخصوص بلفظ القرض ونحوه يرُدُّ على دفع مال في مثلي لآخر على أن يرد مثله²⁵⁰.

وقالت المالكية: القرض وهو المسمّى في العرف بالسلف: وهو دفع متموّل من مثليّ أو حيوانٍ أو عرضٍ في نظير عوضٍ متماثلٍ في الذمة لنفع المعطى له فقط: لا نفع المعطي²⁵¹.

وعرف ابن عرفة القرض بقوله: القرض دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقاً بدمته²⁵².

وقال القرطبي: قرض الآدمي للواحد واحد، أي أن يرد عليه مثله ما أقرضه²⁵³.

وقالت الشافعية: الإقراض وهو تمليك الشيء على أن يرد بدله. وسمي بذلك لأن المقرض يقطع للمقرض قطعة من ماله وتسميه أهل الحجاز سلفاً²⁵⁴.

وقالت الحنابلة: القرض دفع مال لمن ينتفع به، ويرد بدله²⁵⁵.

250- الحسكفي، الدر المختار، 5/ 161. علي حيدر، درر الحكام، 8/ 168.

251- ينظر: الصاوي، بلغة السالك، 3/ 291. الخرشى، محمد بن عبد الله الخرشى المالكي أبو عبد الله

، ت: 1101هـ، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، 5/ 229.

252- الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، 3/ 222. التسوي أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة

في شرح التحفة، تح: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1/

1418هـ-1998م، 2/ 471.

253- ينظر: القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، ت: 671هـ،

الجامع لأحكام القرآن، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2/ 1384هـ -

1964م، 3/ 241.

254- الشربيني، مغني المحتاج، 3/ 29. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين

، ت: 1004هـ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة/ 1404هـ/ 1984م

، 4/ 219.

255- ينظر: ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 4/ 194.

التعريف المختار هي أن القرض عبارة عن عقد تمليك مال تفضلا لمن هو أهل للتمليك على أن يرد مثله أو عوضه إن تعذر مثله، وقت حلول أجله.

العلاقة بين القرض والسلف، وبين القرض والدين

العلاقة بين القرض والسلف الترادف، فكثير من الفقهاء خاصة المالكيين والشافعيين يطلقون على القرض لفظ السلف، كما هو مبين في تعريفهم للقرض.

والعلاقة بين القرض والدين عموم وخصوص؛ وهو أن الدين أعم من القرض، فالقرض هو أن يقرض الدراهم والدنانير أو شيئا مثلها يأخذ مثله في ثاني الحال. والدين هو أن يبيع له شيئا إلى أجل معلوم مدة معلومة²⁵⁶.

وقال أبو هلال العسكري: إن القرض أكثر ما يستعمل في العين والورق هو أن تأخذ من مال الرجل درهما لترد عليه بدله درهما فيبقى دينا عليك إلى أن ترده، فكل قرض دين وليس كل دين قرضا وذلك أن أثمان ما يشتري بالنساء ديون وليست بقروض، فالقرض يكون من جنس ما اقترض وليس كذلك الدين²⁵⁷.

مشروعية القرض

أجمع العلماء على مشروعية القرض وأنه أمر مندوب، وهو نوع من المعاملات مُستثنى عن قياس المعاوضات لمصلحةٍ لاحظها الشارع رفقا بالمحاويج²⁵⁸.

وقد حث الشارع على القرض الحسن في كثير من الآيات والآحاديث النبوية:-

256- ينظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، 5/ 366.

257- أبو هلال العسكري، الحسن بن عبد الله بن سهل، ت: 400هـ)، الفروق اللغوية، علق عليه: محمد باسل، دار الكتب العلمية - بيروت، ط 1 / 2009م، الفرق 458,193.

258- ينظر: ابن مفلح، المبدع، 4/ 194.

قال سبحانه وتعالى: { إِنَّ الْمُسَدِّقِينَ وَالْمُصَدِّقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا يُضَاعَفُ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ }²⁵⁹، وقال سبحانه: { مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْسُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ }²⁶⁰.

وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: " من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه"²⁶¹. والقرض ما هي إلا معونة للفقراء والمحاويج.

وعن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: " ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقتها مرة"²⁶².

وعن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: " رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوبا: الصدقة بعشر أمثالها ، والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبريل، ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة"²⁶³.

259- الحديث: 18 / 57.

260- البقرة: 2 / 245.

261- مسلم، صحيح مسلم، ك: الذكر والدعاء والتوبة، ب: فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، ر: 7028، 71/8.

262- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ك: الصدقات، ب: القرض، رقم الحديث: 2430، 4 / 127.

قال الكناي: هذا إسناد ضعيف قيس بن رومي مجهول وسليمان بن نسير مُتَّفَقٌ على تضعيفه. ينظر: الكناي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الشافعي (ت: 840هـ)، مصباح الزجاجه في زوائد ابن ماجه، تح: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية - بيروت، ط2 / 1403 هـ، (3 / 69).

263- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ك: الصدقات، ب: القرض، رقم الحديث: 2431، 4 / 127. قال الكناي:

هذا إسناد ضعيف خالد بن يزيد بن عبد الرحمن بن أبي مالك أبو هاشم الهمداني الدمشقي ضعفه أحمد وابن معين وأبو داود والنسائي وأبو زرعة وابن الجارود والساجي والعقيلي والدارقطني وغيرهم ووثقه أحمد بن صالح المعري وأبو زرعة الدمشقي وقال ابن حبان هو من فقهاء الشَّام كان صدوقا في الرواية ولكنه كان يخطيء كثيرا.

ينظر: الكناي: مصباح الزجاجه (3 / 70).

وقد أجمع أهل العلم على جواز عقد القرض، قال القرطبي: وأجمع أهل العلم على أنّ استقراض الدنانير والدراهم والحنطة والشعير وكل ما له مثل من سائر الأطمعة جائز²⁶⁴.

2.1.3. حكم عقد القرض الدولي

1.2.1.3. حكم الإقتراض بين الدولة الإسلامية وغير الإسلامية

1.1.2.1.3. حكم أخذ القرض للدولة الإسلامية من الدول غير الإسلامية

أخذ الدولة الإسلامية القرض من الدول غير الإسلامية جائز، وكذلك الحال بالنسبة للمسلم في أخذ القرض من الأجنبي، وذلك لما دلت عليه الأحاديث الواردة عن الرسول ﷺ؛ فإنه قد اقترض من المشركين واليهود، فدل فعله ﷺ على جواز طلب القرض منهم؛ فعن عبد الله الهوزني قال: لقيت بلالا مؤذناً رسول الله ﷺ بجلب، فقلت: يا بلال حدثني كيف كانت نفقة رسول الله ﷺ؟ قال: "ما كان له شيء كنت أنا الذي ألي ذلك منه منذ بعثه الله إلى أن توفي، وكان إذا أتاه الإنسان مسلماً فرآه عارياً يأمرني فأنتلق فأستقرض فأشتري له البردة فأكسوه وأطعمه، حتى اعترضني رجل من المشركين فقال: يا بلال إن عندي سعة فلا تستقرض من أحد إلا مني، ففعلت"²⁶⁵. فقول المشرك: يا بلال إن عندي سعة فلا تستقرض من أحد إلا مني؟ وقول بلال: ففعلت. وإقرار الرسول ﷺ على ذلك دليل على جواز القرض من الأجانب.

وعن عائشة: "أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد"²⁶⁶.

264- ينظر: القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي، ت: 671هـ، الجامع لأحكام القرآن، تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2/1384هـ - 1964م، 3/241.

265- أبو داود، سنن أبي داود: ك: الخراج، ب: في الإمام يقبل هدايا المشركين، ر: 3057، 3/137. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني، أبو بكر، ت: 458هـ، السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي للمؤلف علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ط1/1344هـ. ك: الوكالة، ب: التوكيل في المال وطلب الحقوق، ر: 11767، 6/80.

266- البخاري، الجامع الصحيح، ك: البيوع، ب: شراء النبي ﷺ بالنسيئة، ر: 2068، 3/56.

فاستدانة الرسول ﷺ من اليهودي دليل على جواز طلب القرض من أهل الكتاب، وهذا يدل على جواز أخذ القرض من الدول غير الإسلامية.

2.1.2.1.3. حكم دفع الدولة الإسلامية القرض إلى الدول غير الإسلامية

يجوز للدولة الإسلامية دفع القرض إلى الدول غير الإسلامية وكذلك الحال بالنسبة للمسلم في دفع القرض إلى الأجنبي، والدليل على ذلك ما يلي:-

أولاً: قال سبحانه وتعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾²⁶⁷، فسّر القاضي أبو بكر بن العربي القسط الوارد في الآية بأنه؛ الإحسان بالمال: أي تعطوهم قسطاً من أموالكم على وجه الصلة، وليس يريد به العدل كما فسر به العلماء؛ فإن العدل واجب فيمن قاتل وفيمن لم يقاتل²⁶⁸. ودفع القرض إلى أهل الكتاب هي من الإحسان بالمال إليهم.

ثانياً: القياس على جواز إعطاء الدول الإسلامية المساعدات الخيرية للدول غير الإسلامية، فكما يجوز للمسلم دفع المساعدات الخيرية إلى الأجانب فكذلك يجوز للدولة الإسلامية دفع القرض إليهم، وهل جزء الإحسان إلا الإحسان، والقرض إحسان.

2.2.1.3. حكم أخذ الفوائد البنكية مقابل القرض

إن جلّ عمليات القرض الدولية تجرى في البنوك، وهذه البنوك تأخذ الفوائد أو تدفعها جزاء دفعه أو أخذ القرض من وإلى الدولة المقرضة أو المستقرضة، فالفوائد جزء لا يتجزأ من العقود البنكية، والبنك إما يدفع الفوائد مقابل القرض أو يأخذ الفوائد بدفعه القرض. وقد اختلف نظرة العلماء في أخذ الفوائد من وإلى البنك على القرض على وجهين:-

الوجه الأول: قال بتحريم أخذ الفوائد بتاتا من البنك مقابل القرض، وكذلك أخذ البنك الفوائد من المقرض، وانه من قبيل ربا المحرم الواردة في النصوص القرآنية، وقد تضافرت الآيات القرآنية بتحريم الربا؛ قال سبحانه وتعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ

267- الممتحنة: 60 / 8.

268- ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 18 / 59.

فَأَنْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٤٠﴾ يَمْحَقُ اللَّهُ
الرِّبَا وَيُزَيِّرُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ {²⁶⁹، ففي الآية الكريمة دلالة صريحة على تحريم
الربا، وما أخذ الفائدة على القرض إلا ربا.

واستدلوا أيضا بالحديث الوارد عن فضالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ أنه قال: "كل قرض جر منفعة
فهو وجه من وجوه الربا"²⁷⁰، فلا يجوز شرط ما يجر نفعاً نحو أن يسكنه داره أو يقضيه خيراً منه أو
في بلد آخر، ويحتمل جواز هذا الشرط كل قرض شرط فيه الزيادة فهو حرام بغير خلاف²⁷¹.

قال ابن المنذر: اجمعوا على أنّ المسلف (المقرض) إذا شرط على المستسلف (المستقرض) زيادة أو
هدية فأسلف على ذلك، أنّ أخذ الزيادة على ذلك ربا، ولأنه عقد ارفاق، ومعونة، وقربة فإذا شرط
فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه²⁷².

كما أنّ القرض بفائدة استغلال لأموال الناس من قبل البنك والتصرف بأموالهم من غير إذن²⁷³.
الوجه الثاني: ذهب إلى أن أخذ الفائدة على القرض جائز وذلك لما يلي:-

اولا: إن ربا المحرم هو ربا استهلاك لا ربا الاستغلال والإنتاج، فان الربا الذي حرمه الاسلام هو
الفائدة على قرض أخذ للاستهلاك، لا للاستغلال، فمناطق تحريم الربا هي المروءة والأخلاق ولي
س تنظيم الإنتفاع برأس المال²⁷⁴.

وأجيب: إن تحريم الربا تنظيم اقتصادي لرأس المال المنتفع به ليشارك الناس جميعا في العمل، ومن لم
يستطع العمل يقدم المال لمن يعمل على أن يكون الربح والخسارة بينهما و هذا هو العدل، لا أن

269 - البقرة: 275 / 2، 276.

270 - البيهقي، السنن الكبرى، ك: القرض، ب: كل قرض جر منفعة فهو ربا، ر: 11252، 5/ 350.

الحديث موقوف. قال عمر بن زيد: لم يصح فيه شيء. ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 276.

271 - ينظر: ابن قدامة، المغني، 4/ 240.

272 - ينظر: ابن قدامة، نفس المصدر و الصفحة نفسها.

273 - محمد السانوسي محمد شحاته، التجارة الدولية في ضوء الفقه الاسلامي واتفاقيات الجات، دار الفكر الجامعي -
الأسكندرية، بدون طبعة وتاريخ، 229.

274 - ينظر: محمد أبو زهرة بن أحمد بن مصطفى، دراسات فقهية، بحوث في الربا. دار الفكر العربي - القاهرة

، 31. الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، 250.

يتحمل الخسارة أحدهما دون الآخر فهذا يأباه العدل، ثم أن النص عام لم يفرق بين ما يُأخذ للأستهلاك أو للإستغلال، فلا يصح أن يخصص نص عام بفرض عقلي ولا دليل على هذا الفرض، فالعلماء أجمعوا على أن كل زيادة في الدين في نظير الأجل ربا، ثم إن الربا التجارة والاستثمار والاستنتاج هو الذي كان سائداً في الجاهلية، إذ لم يكن هناك ربا الاستهلاك²⁷⁵.

ثانياً: إن هذه الأموال تعطى للبنك كعقد وديعة وليس عقد قرض، فيختلط البنك كل الأموال المودعة لديه، ولا يستقل بمال دون الآخر، والمودع يعلم بذلك الاختلاط، وبذلك يكون الأموال المودعة مع رأس المال للبنك شركة ملك، فهذا الفائدة ربح في شركة المضاربة يقتسمها البنك مع رب المال²⁷⁶.

وأجيب: إن ما يقوم به البنك عقد قرض ولا يجوز بناؤها على عقد المضاربة إذ لا يوجد شركة بينه وبين العميل، والبنك لا يمارس نشاطاً استثمارياً، وإنما هو مجرد وسيط بين المقرض والمقترض بفائدة²⁷⁷.

ثالثاً: إنَّ البنك بما فيه من مستلزمات وبناء وإجارته يحتاج إلى موظفين يديرون أعمال البنك وقيّمون بتصرف أموال الشركة، وهؤلاء يلزم تأمين الرواتب لهم، فإن الفائدة التي تأخذها البنك مقابل القرض هي لتغطية هذه النفقات²⁷⁸.

وقد جاءت في كتاب المغني ما يؤيد ذلك مثل نفقة مؤنة نقل القرض من دولة إلى دولة؛ قال ابن قدامة: فإن شرط أن يعطيه القرض في بلد آخر، لم يجز، إن كان لحمله مؤنة، لأنه زيادة، وإن لم يكن لحمله مؤنة فقد روي عن أحمد أنه لا يجوز أيضاً، ورويت كراهته عن الحسن البصري ومالك والاوزاعي والشافعي لأنه قد يكون في ذلك زيادة، وقد نص أحمد أن من شرط أن يكتب له بما سفتجة لم يجز، ومعناه اشتراط القضاء في بلد آخر، وروي عنه جواز ذلك حكاه عنه ابن المنذر لكونه مصلحة لهما. وحكاه عن علي وابن عباس والحسن بن علي وابن الزبير واسحاق وغيرهم،

275 - ينظر: محمد أبو زهرة، دراسات فقهية، 30-31. الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، 250-251.

276 - ينظر: الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض، ت: 1360هـ، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2/ 1424 هـ - 2003 م، 3/ 225. الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، 256. محمد

السانوسي، التجارة الدولية، 230.

277 - ينظر: الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، 256.

278 - ينظر: محمد السانوسي، التجارة الدولية، 230.

وذكر القاضي: أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد آخر ليربح خطر الطريق، قال شيخنا: والصحيح جوازه لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، ولأن هذا ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص، فوجب ابقاؤه على الإباحة²⁷⁹.

قال الأذرعي²⁸⁰: إذا أقرضه طعاما مثلا بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفع الطعام إليه، لأنّ الطعام بمكة أعلى، كذا نص عليه الشافعي بهذه العلة، وبأنّ في نقله إلى مكة ضررا ومؤنة، فالظاهر أن كل واحدة منهما علة مستقلة، وحيث أخذ القيمة فهي للفيصولة لا للحيلولة، فلو اجتمعا ببدا الإقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل، ولا للمقترض استردادها، أمّا إذا لم تكن له مؤنة أو تحملها المقرض، فيطالبه به، نعم النقد اليسير الذي يعسر نقله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد، كالذي لنقله مؤنة²⁸¹.

بناءً على جواز دفع المقرض نفقة نقل القرض من بلد إلى آخر وتكاليفه فإنه يجوز للبنك أخذ الفائدة على القرض للتشابه بين العمليتين²⁸².

أجيب: ان النفقة ورواتب الموظفين واجرة الكتابة في البنك لو كانت في مقابل الفائدة لتوحدت في مجالاتها المختلفة، ثم أن الفائدة تتكرر كل عام طيلة مدة القرض مع أنه إذا اريد الحاقها بالنفقة فلا بد من أخذها أول العام فقط، ثم ان ما يتقاضاه البنك عندما يدفع الأموال إلى المقرضين من المستثمرين والدول أكثر بكثير مما يدفع الفائدة على الوديعة التي يتلقاها²⁸³.

279- ينظر: ابن قدامة، المغني، 4/ 240- 241.

280- الأذرعي، علي بن سليم بن ربيعة القاضي أبو الحسن الأنصاري أخذ عن الشيخ محيي الدين النووي، كان منطباعا بساما عاقلا، وله نظم التنبيه، توفي بالرملة سنة 731هـ عن خمس وثمانين سنة. ينظر: ابن شعبة أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شعبة، ت: 726، طبقات الشافعية، تح: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب بيروت، ط1/ 1407 هـ، 2/ 273-274.

281- ينظر: الرملي، نهاية المحتاج، 4/ 230.

282- ينظر: محمد السانوسي، التجارة الدولية، 233.

283- ينظر: محمد السانوسي، نفس المصدر والصفحة.

رابعاً: وجود المصلحة الاقتصادية للدولة جزاءً عملية فوائد البنوك إذ تنمي الادخار وتجعل المجتمع ينتفع بكل الأموال بدل أن تكون الأموال في الأخران تأكله الرِّكَاة²⁸⁴.

أجيب: إن تحريم الربا في الاسلام هو لبناء اقتصادي سليم تتحقق فيه أوجه المصلحة الفاضلة التي ليس فيها أكل المال بالباطل، وليس فيه كسب مطلق من غير تعرض لتحمل الخسارة، وللتخفيف من طغيان رأس المال طغياناً مطلقاً فإن الاسلام يراعي مصلحة المجتمع الكلية، وإن الربا بجوار مصلحته تتضاءل إذا قورنت بمنفعة الاستغلال المباشر فيه ضرر، لأن الربح من غير تحمل للخسارة قد يؤدي إلى الآيأتي المقترض بكسب يعادل الفائدة، فتكون الأزمات²⁸⁵.

ولكن النص في تحريم الربا عام لم يفرق بين ما هو علة تحريمه للإستهلاك أو للإستغلال، ولا يلتفت إلى المصلحة المتوخاة منه لأن ضرره أعظم لتكدت الثروات في أيد قليلة، وليس أخذ البنك للفائدة مقابل للنفقة والأجور لأنه غير منظم وغير مقدر لتفاوته، ثم ما بالك بالمقرض الذي يأخذ الفائدة من البنك؟!.

وذهب أفتى دار الإفتاء المصرية إلى القول: من صور الربا المحرم ما تفعله الدول الغنية مع الدول الفقيرة من إقراضها مبالغ من المال، تحتاج إليها الدول الفقيرة لسد مطالب الحياة الضرورية ثم تقرض الدولة الغنية على الدولة الفقيرة فوائد باهضة، صارت بسببها هذه الدولة الفقيرة عاجزة عن سداد هذه الفوائد المركبة فضلاً عن الديون الأصلية²⁸⁶.

الرأي الراجح

الرأي الذي يبدو لي راجحاً هو الرأي الأول الذين قالوا بجرمة أخذ الفوائد البنكية مقابل القرض، لقوة ما استدلو به إلا أنه يجوز للبنك أخذ الفوائد إن كان الفوائد في مقابل أجره الموظفين وأجرة البناية، والمصارف البنكية، إذ أنّ أخذ هذه الأموال لم يكن بدون عوضٍ وإنما هي مقابل مستحقات وهي عمل الموظفين وأجرة البناية والمصارف البنكية.

284 - ينظر: محمد أبو زهرة، دراسات فقهية، 36-41.

285 - ينظر: محمد أبو زهرة، نفس المصدر، 41-42.

286 - ينظر: محمد السانوسي، التجارة الدولية، 234.

3.2.1.3. حكم القرض من الصندوق النقد الدولي

تحتاج كثير من الدول خاصة الدول النامية إلى الإقتراض من الدول الغنية والصندوق النقد الدولي لما تصيها من عجز في الموازنة؛ وذلك لعدم كفاية الوردات التي تجمعها الدولة لصادراتها ونفقاتها الداخلية، فما يرد من الوردات من خلال الضرائب والموارد المالية لا يكفي لسد حاجات المواطنين وانشاء مرافق الدولة من الطرق والجسور والمنشآت، فيضطر والحال هكذا إلى أن يستدين من الصندوق النقد الدولي، ومن الدول الغنية لسد حاجاتها ورفع عجز موازنته المالية. وقد بينا فيما سبق حكم الاقتراض من الدول الغنية، وفي هذا المطلب نبين حكم أخذ القرض من الصندوق النقد الدولي:-

صندوق النقد الدولي (International Monetary Fund (IMF)، هو أحد الوكالات المتخصصة لمنظمة الأمم المتحدة، تم إنشاؤه بموجب معاهدة دولية سنة 1945م، تتألف أكثر من 184 دولة تعمل على تثبيت نظام فعال للتجارة والمدفوعات الدولية²⁸⁷.

تسعى المنظمة، كما تنص لوائحها، إلى مساعدة الدول الأعضاء على التوصل إلى نمو اقتصادي سريع، ومستوى رفيع من العمالة، ومستويات معيشية أفضل. ثم إنها تقدم الاستشارات حول المسائل المالية والديون العالمية. ويتعاون أعضاؤها للحفاظ على ترتيبات منتظمة للمبادلات المالية بين الأمم، وقد تأسس صندوق النقد الدولي بعد مؤتمر بریتون وودز عام 1944م. وباشرو عمله عام 1947م بتمويل من الذهب والنقد بلغ تسعة بلايين دولار أمريكي. ويستخدم الصندوق هذا التمويل لمساعدة الأعضاء في مواجهة مشكلات ميزان المدفوعات. وفي عام 1969م أوجد الصندوق نوعاً من الأرصدة الاحتياطية تحت اسم حقوق السحب الخاصة لدعم الاحتياطيات الدولية من الذهب والنقد. وبحلول أوائل التسعينيات من القرن العشرين بلغت أرصدة الصندوق 120 بليون دولار أمريكي. ونشط الصندوق في معالجة مشاكل الدول الأقل نمواً. وفي تسعينيات القرن نفسه تحول

287- ينظر: عماد سعيد لبد، أهمية وجود المؤسسات الاقتصادية والمالية الإسلامية الموازية للمؤسسات الدولية، بحث مقدم إلى مؤتمر "الإسلام والتحديات المعاصرة"، المنعقد بكلية أصول الدين في الجامعة الإسلامية في الفترة: 2-3/4/2007م، 24. حمد سليمان البازعي، صندوق النقد الدولي ومدىونية العالم الثالث، مجلة البيان، تصدر عن المنتدى الإسلامي، 24/ جمادى الآخرة/ 1410هـ، العدد: 24/ الصفحة: 44. محمد محمد أبو العلا، نظم التجارة الدولية، وزارة المالية المصرية، بدون طبعة وتاريخ، 58.

نشاط الصندوق لمعالجة الأزمات المالية في بلدان محددة مثل إندونيسيا والمكسيك وكوريا الجنوبية وتايلاند والدول الشيوعية السابقة مثل روسيا وأوكرانيا²⁸⁸.

وقد اختلف العلماء المعاصرين في حكم أخذ القرض من الصندوق النقد الدولي على رأيين:

الرأي الأول: لا يجوز أخذ القرض من الصندوق النقد الدولي لتضمنه على فائدة ربوية²⁸⁹، والربا محرم بنص الكتاب لقوله سبحانه وتعالى: {إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} ²⁹⁰ ففي الآية الكريمة دلالة صريحة على تحريم الربا، وما أخذ الفائدة على القرض إلا ربا. واستدلوا أيضا بالحديث الوارد عن فضالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ أنه قال: "كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا"²⁹¹.

وإن تمويل العجز المفرط باللجوء إلى الاقتراض من الصندوق النقد الدولي يعطي احساسا لا مبرر له بالاسترخال المالي وهو أمر لا يمكن تحمله في الأجل المتوسط إذ لا بد أن يضرّ بالاقتصاد أخيرا من خلال التضخم واختلال ميزان المدفوعات، وارتفاع معدلات الفائدة²⁹².

الرأي الثاني: يجوز للدول الإسلامية أخذ القرض من الصندوق النقد الدولي. وقد استدلوا على جوازها بقاعدة: الضرورات تبيح المحظورات. أي قالوا يجوز للدولة أن تقترض من الصندوق النقد الدولي في حالة الضرورة.

قال محمد أبو زهرة: فإذا اضطرت الدولة إلى شراء أدوات حرب بالربا، ولم تستطع الدولة فرض ضرائب تشتري بها سلاحا ولم تستطع أن تعقد قرضا أهليا يكون قرضا حسنا، وفرض المستحيل، وكان الشعب كله خالي الوفاض، فإننا نقرر أن الأمة قد تكون من قبل ومن بعد قد أحاطت بها

288- ينظر: عماد سعيد لبد، أهمية وجود المؤسسات الاقتصادية والمالية الإسلامية الموازية للمؤسسات الدولية، 24. محمد محمد أبو العلا، نظم التجارة الدولية، 58. حمد سليمان البازعي، صندوق النقد الدولي، العدد الرابع والعشرون، 44.

289 - ينظر: محمد عمر شبرا، نحو نظام نقدي عادل / دراسة للنقود في المصارف والسياسة النقدية في ضوء الاسلام، ترجمة سيد محمد سكر، مراجعة: الدكتور رفيع المصري، دار البشير - عمان، 125.

290- البقرة: 2/ 275.

291- سبق تخريجه، ينظر الصفحة: 72 من هذا البحث.

292- ينظر: محمد عمر شبرا، نحو نظام نقدي عادل / دراسة للنقود في المصارف والسياسة النقدية في ضوء الاسلام، ترجمة سيد محمد سكر، مراجعة: الدكتور رفيع المصري، دار البشير - عمان، 125.

خطيئاتها حتى تأدت بها الأمور إلى مثل هذه الحال، وما عليها أن تشتري نسيئة إما بثمان مرتفع خال من الربا أو بربا. وتكون في هذه الحال آكلة للربا ولكنها تؤكله²⁹³.

وقال الدكتور أشرف محمد دوابه: فمع اعتراضنا على القروض الخارجية ومنها قرض صندوق النقد الدولي إلا أنه لو جاءت شروطه مناسبة بما يتوافق مع مصالحنا وعدم فرض شروط تضر بسيادتنا فلا ضير منه خاصة وأن سعر الفائدة وشروط سداده يتسما بالمعقولية وقضية الربا هنا تدخل في باب الحاجة العامة التي تكون بمنزلة الضرورة في حق آحاد الناس إذا اقتضت الظروف الواقعية ذلك. كما أن سعر الفائدة لا يمثل شيئاً هنا بالنسبة لسعر الفائدة على القروض المحلية ومخاطر سعر الصرف يمكن السيطرة عليها شريطة ألا يتم خفض الجنيه كما هو متطلبات الصندوق الدائمة²⁹⁴.

وجاء في فتاوى دار الإفتاء المصرية: من المقرر شرعاً ان القرض بفائد حرام شرعاً؛ لأن كل قرض جر نفعاً فهو ربا. ولكن يجوز الإقتراض بفائدة في حالات الضرورات عملاً بالقاعدة الشرعية: (الضرورات تبيح المحظورات)²⁹⁵، وعلى ولي الأمر الرجوع إلى أهل الحل والعقد للتحقق من هذه الضوابط ولا يفتي لنفسه²⁹⁶.

الرأي الراجح

الذي يبدو لي جواز أخذ القرض بفائدة من الصندوق النقد الدولي وكذلك من الدول الغنية ولكن بضوابط شرعية وهي :-

293- ينظر: محمد أبوزهرة، دراسات فقهية، 38-39.

294- ينظر: أشرف محمد دوابه، قرض الصندوق بين المنافع والتكاليف،

<http://www.almesryoon.com/permalink/22410.html>

295- ينظر: أحمد طيب، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية باشراف: علي جمعة محمد ومحمد أحمد سراج وأحمد جبران بدران، دار السلام- القاهرة، ط1/1431هـ - 2010م - دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية في المعاملات - مصر - فتوى رقم: 3549 ، 14 / 215.

296- ينظر: حسين حسين شحاتة، الاقتراض من صندوق النقد الدولي في ميزان الاقتصاد الإسلامي، الانترنت: وقف الشبكة الفقهية، ت: 2012/8/26م، س: 01:56 PM.

اولا: أن تكون الضرورة ملجئة وقد ترقى الحاجة إلى منزلة الضرورة التي أدت إلى مشقة لا تحتمل طويلا.

ثانيا: أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة فليس للجائع أن يأكل الميتة قبل أن يجوع جوعا شديدا يخشى منه علي نفسه وليس للمقترض أن يفترض بفائدة بدون ضرورة قائمة.

ثالثا: أن تكون قد سدت كافة السبل الحلال المتاحة والوصول إلى مرحلة الضرورات لتطبيق القاعدة الشرعية: "الضرورات تبيح المحظورات". فإذا أمكن للدولة دفع الضرورة بالقرض المباح امتنع دفعها بقرض ربوي.



2.3. التأمين التجاري

1.2.3. عقد التأمين التجاري

1.1.2.3. تعريف عقد التأمين

عرف مصطفى أحمد الزرقاء عقد التأمين من وجهة علماء القانون فقال : هو نظام تعاقدى يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاوَل عقودَه بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية²⁹⁷.

وقال الزعتري في تعريف التأمين التجاري: هو عقد بين طرفين، أحدهما يسمى: المؤمن، والثاني: المؤمن له أو المستأمن، يلتزم فيه المؤمن بأن يؤدي إلى المؤمن مبلغاً من المال، في حالة وقوع الحادث، وذلك في مقابل قسط يؤديها المؤمن إلى المؤمن²⁹⁸.

وتعريف عقد التأمين التجاري كما يظهر من تعريفات العلماء هي: عقد بين طرفين سواءً بين فردين أو مؤسستين أو دولتين، يتعهد أحدهما أن يؤدي مبلغاً من المال، إلى الطرف الثاني حال وقوع الحادث، مقابل قسط من المال يؤديها إليه في كل فترة زمنية محددة.

2.1.2.3. مبدأ دخول التأمين إلى البلاد الإسلامية

التأمين حديث النشأة، وكان الامبراطورية الرومانية هي اول من ابتدع فكرة التأمين البحري؛ اذ كانت يطلب من التجار البحري تزويد الجيوش بالأسلحة وذلك بارسال الأسلحة بحراً، فكانت الدولة تضمن للتاجر ماله اذا فقدت الاسلحة بفعل العدو أو أخطار البحر، وقد ظهر في القرن الرابع عشر الميلادي في إيطاليا في صورة التأمين البحري، ولم تظهر في بلادنا الإسلامية إلا في القرن التاسع عشر، وتعتبر الفقيه محمد ابن عابدين صاحب كتاب الفقهي الكبير در المختار أول فقيه تحدث عن التأمين بشكله المعاصر، إبان ازدهار التجارة بين أوروبا والشرق الاسلامي عن طريق التأمين

297- ينظر: الزرقاء مصطفى أحمد، نظام التأمين- حقيقته- والرأي الشرعي فيه، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط1/

1414هـ- 1984م، 19.

298- ينظر: علاء الدين الزعتري، موسوعة فقه المعاملات المالية المقارنة، دار العصماء- دمشق، ط1/ 1433هـ-

2012م، 243.

على بضائع المجلوبة من الدول الأوروبية بواسطة الوكلاء التجار الأجانب الموجودين في البلاد الإسلامية لعقد صفقات الإستيراد، فقد أدخل هؤلاء عقد التأمين إلينا مبتدئاً من التأمين البحري²⁹⁹.

3.1.2.3. أنواع التأمين

التأمين (أو السوكرة³⁰⁰) نوعان :-

أولاً: التأمين التعاوني: هو أن يشترك عدة أشخاص معرضين لأخطار متشابهة، على أن يدفع كل واحد منهم اشتراكاً معيناً، لتعويض الأضرار التي قد تصيب أحدهم إذا تحقق خطر معين، وأعضائها لا يسعون إلى تحقيق الربح، فهم يتعاقدون ليتعاونوا على تحمل مصيبة قد تحمل بعضهم³⁰¹.

وحكم التأمين التعاوني (التبادلي) الجواز لأنه يدخل في عقود التبرعات، وهو أمر مرغوب فيه لأنه من قبيل التعاون على البر؛ لأن كل مشترك يدفع اشتراكه بطيب نفس لتخفيف آثار المخاطر وترميم الأضرار التي تصيب أحد المشتركين، أيا كان نوع الضرر، سواء في التأمين على الحياة، أو الحوادث الجسمانية، أو المادية، ثم إن الشركة لا تسعى إلى الربح وإنما غايتها التعاون بينهم على تحمل المخاطر، وغرر التأمين التعاوني غرر يسير لا تؤثر في العقد، لأنه يدخل في عقود التبرعات³⁰².

ثانياً: التأمين التجاري (بقسط ثابت) وهو النوع السائد الآن وهو المتعلق ببحثنا: فهو أن يلتزم المؤمن له بدفع قسط محدد إلى المؤمن: وهو شركة التأمين المكونة من أفراد المساهمين، يتعهد (أي

299- ينظر: عيسى عبده، التأمين بين الحل والتحريم، مكتبة الاقتصاد الاسلامي، ط1 / 1398هـ - 1978م

، 21-23. الزرقاء، نظام التأمين، 20-21. الضرير الصديق محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود في الفقه

الاسلامي، سلسلة صالح كامل للدراسات الجامعية في الاقتصاد الاسلامي، ط2 / 1416هـ - 1995م

، 642. محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الاسلامي، دار النفائس - الأردن، ط4 /

1422هـ - 2001م ، 106-107.

300- لفظ ، السوكرة أصله فرنسي من ، سيكورتية - securite) ومعناه الأمان والإطمئنان. ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 21.

301- ينظر: الضرير، الغرر وأثره في العقود، 638-639. الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، 270. الزحيلي،

الفقه الإسلامي وأدلته، 5 / 101. الزرقاء، نظام التأمين، 55. عيسى عبده، التأمين بين الحل والتحريم

، 27.

302- ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 55-56. الضرير، الغرر وأثره في العقود، 639، 643. الزحيلي، الفقه

الإسلامي وأدلته، 5 / 103.

المؤمن) بمقتضاه دفع معين عند تحقق خطر معين، ويدفع العوض إلى شخص المؤمن، فهو عقد معاوضة ملزم للطرفين، فإن لم يقع الحادث فقد المستأمن حقه في الأقساط، وصارت حقا للمؤمن³⁰³.

وقال الدكتور عيسى عبده في تعريفه للتأمين: وهي الذي تتعهد الشركة التي تقوم بالتأمين بضمان الخطر التي تتعرض له المؤمن له، في مقابل قيامه بدفع قسط دوري ثابت محدد في عقد التأمين³⁰⁴.

وفي نظر علماء القانون التأمين هي: نظام تعاقدى يقوم على أساس المعاوضة، غايته ترميم أضرار المخاطر الطارئة بواسطة هيئات منظمة تزاوّل عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد احصائية³⁰⁵.

والفرق بين نوعي التأمين (التأمين التعاوني والتأمين التجاري): أن الذي يتولى التأمين التعاوني ليس هيئة مستقلة عن المؤمن لهم، ولا يسعى أعضاؤه إلى تحقيق ربح، وإنما يسعون إلى تخفيف الخسائر التي تلحق بعض الأعضاء.

أما التأمين التجاري (بقسط ثابت) فيتولاه المؤمن (الشركة المساهمة) الذي يهدف إلى تحقيق ربح، على حساب المشتركين المؤمن لهم³⁰⁶.

2.2.3. حكم التأمين التجاري

التأمين التجاري نوع من أنواع العقود المستحدثة، فلا يوجد نص من الكتاب ولا السنة، ولم يتطرقه فقهاء القدامى إلا ما ورد عن الفقيه الحنفي ابن عابدين في القرن التاسع عشر، وقد اختلف العلماء في حكم التأمين التجاري على رأيين:-

الرأي الأول: ذهب ابن عابدين وجمهور العلماء المعاصرين إلى عدم جواز عقد التأمين التجاري.

قال ابن عابدين: مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى بسوكرة وتضمين الحربي ما هلك في المركب، وقد كثر السؤال عنه في زماننا، وهو أنه جرت العادة أن التجار المسلمين إذا استأجروا

303- ينظر: الضرب، الغرر وأثره في العقود، 638-639. الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، 270. الزحيلي،

الفقه الإسلامي وأدلته، 5/ 101.

304- ينظر: عيسى عبده، التأمين بين الحل والتحريم، 28.

305- ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 19. عيسى عبده، التأمين بين الحل والتحريم، 28.

306- الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5/ 103.

مركبا أو سفينة من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال: سوكرة، على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب أو السفينة بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في الدولة الإسلامية، مقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان، يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك من مال التجار المسلمين شيء في البحر أو في البرّ يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما، والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله³⁰⁷.

وما ذهب إليه ابن عابدين من تحريم عقد التأمين البحري يشمل العقود التأمين التجاري بجميع أنواعها؛ لأنّ العلة الذي ذكرها ابن عابدين في جميع أنواعها واحدة.

وقد استدلو على عدم جوازه بما يلي:-

أولا: عقد التأمين عقد يتضمن الغرر المفسد للعقد

عقد التأمين من عقود المعاوضات، والغرر يفسد عقود المعاوضات، لما روي عن أبي هريرة قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"³⁰⁸. قوله: (عن بيع الغرر) هو ما كان له ظاهر يُعْرُ المشتري وباطن مجهول³⁰⁹.

قال الإمام مالك: ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه، وثمن الشيء خمسون دينارا، فيقول رجل: أنا آخذه منك بعشرين دينارا، فإن وجدته المبتاع ذهب من البائع ثلاثون دينارا، وإن لم يجده ذهب البائع من المبتاع بعشرين دينارا، وذلك من أكل المال بالباطل، وفي ذلك أيضا عيب آخر؛ أن تلك الضالة إن وجدت لم يدر أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب؟ فهذا أعظم المخاطرة³¹⁰. فلذلك فسد البيع وضمائه من بائعه ويفسخ وإن قبض³¹¹.

307- ينظر: ابن عابدين، رد المختار، 4/ 170.

308- مسلم، صحيح مسلم، ك: البيوع، ب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ر: 3881، 5/ 3

309- السندي، محمد بن عبد الهادي أبو الحسن نورالدين، ت: 1138هـ، حاشية السندي على سنن ابن ماجه =

كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه، دار الجيل - بيروت، بدون طبعة وتاريخ، 2/ 18.

310- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الأندلسي، ت: 474هـ،

المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة - مصر، ط1/ 1332هـ، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي - القاهرة،

ط2، بدون تاريخ، 5/ 41.

311- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهري، ت: 1122هـ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام

قال الصديق محمد الأمين الضرير: أجمع العلماء على الغرر الذي يؤثر في العقد هو الغرر الكثير (وهو ما غلب على العقد حتى يوصف به)، أما الغرر اليسير فلا تأثير في العقد مطلقاً، وأما غرر المتوسط فيتردد بين الكثير واليسير فيلحقه بعضهم بالكثير ويلحقه بعض الآخر باليسر عند تطبيقها على العقد البيع وعقود المعاوضات المالية، والعقد التأمين فيه غرر كثير، لأن من أركان عقد التأمين "الخطر"، والخطر حادثة محتملة لا تتوقف على إرادة أحد الطرفين، لذا لا يجوز التأمين إلا من حادث مستقل غير محقق الوقوع، فالغرر عنصر ملازم لعقد التأمين³¹².

وقال الدكتور محمد عثمان شبر: والغرر الموجود في عقد التأمين التجاري غرر كبير فاحش، لأنه يتعلق بحصول العوضين ومقدارهما، فجميع عقود التأمين التجاري تتضمن الغرر في الحصول أو الوجود؛ لأن مبلغ التأمين الذي وقع العقد عليه قد يحصل عليه المستأمن أو لا يحصل عليه؛ لأن حصوله يتوقف على حصول الخطر المؤمن منه، وهو قد يقع وقد لا يقع، ولأن مجموع أقساط التأمين التي يقدر المؤمن استيفائها من المستأمن قد يحصل وقد لا يحصل؛ لأنها تتوقف بمجرد وقوع الخطر وهو احتمال، ويوجد الغرر في مقدار العوضين فالمستأمن يجهل مقدار ما سيأخذ، والشركة تجهل مقدار مجموع الأقساط³¹³.

وأجاب الأستاذ مصطفى الزرقاء بأن عقد التأمين ليس فيه غرر كثير محرم بقوله:

إن الغرر في اللغة العربية هو: الخطر، والمراد به في هذا المقام الشرعي أن يكون أصل البيع الذي شرع طريقاً لمعاوضة محدودة النتائج والبدلين، قائماً على مخاطرة أشبه بالقمار والرهان، وإذا نظرنا إلى أن عنصر المغامرة والاحتمال والمخاطرة في حدوده الطبيعية قلما تخلو منه أعمال الإنسان وتصرفاته المشروعة باتفاق المذاهب، وإذا تأملنا في أنواع التصرفات التي خصها النبي ﷺ بالنهاي تطبيقاً للنهي عن الغرر، أدركنا أن الغرر المنهي عنه هو نوع فاحش متجاوز لحدود الطبيعة، بحيث يجعل العقد (كالقمار المحض) اعتماداً على الحظ المجرد في خسارة واحد وربح آخر دون مقابل، فإذا طبقنا هذا المقياس على نظام التأمين وعقده وجدنا الفرق كبيراً، فعقد التأمين فيه معاوضة محققة النتيجة فور عقده، فالتأمين فيه عنصر احتمالي بالنسبة إلى المؤمن فقط حيث يؤدي التعويض إلى المستأمن إن وقع الخطر المؤمن عنه، أما بالنسبة إلى المستأمن فإن الاحتمال فيه معدوم؛ ذلك لأن المعاوضة

مالك، تح: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط1/ 1424هـ - 2003م، 3/ 467.

312- ينظر: الضرير، الغرر وأثره في العقود، 587، 651-652.

313- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، 117-118.

الحقيقية في التأمين بأقساط إنما هي بين القسط الذي يدفعه المستأمن وبين الأمان الذي يحصل عليه، وهذا الأمان حاصل للمستأمن بمجرد العقد دون توقف على الخطر المؤمن منه بعد ذلك، كما أن عنصر الاحتمال قد قبله الفقهاء في الكفالة ولو عظم³¹⁴.

وقال أيضا: فعلى فرض وجود غرر في عقد التأمين ليس هو من الغرر الممنوع شرعا، بل من النوع المقبول، فإن قيل: إن الأمان ليس مالا يقابل بعوض، قلنا: إن الأمان أعظم ثمرات الحياة³¹⁵، فأبي دليل في الشرع يثبت أنه لا يجوز الحصول عليه لقاء مقابل؛ هذا تحكم في شرع الله³¹⁶.

ورد الأستاذ أبو زهرة عن ذلك فقال: ولقد قرر المانعون لعقد التأمين غير التعاوني أن فيه غررا، فمحل العقد فيه غير ثابت، وغير محقق الوجود، فيكون كبيع ما تخرجه شبكة الصائد، وكبيع ما يكون في بطن الحيوان، ووجه المشابهة: أن المبيع في هذه الصور غير معلوم محله وغير مؤكد الوجود، بل الوجود فيه احتمالي، وكذلك التأمين غير التعاوني محل العقد غير ثابت، فما هو محل العقد؟ أهو المدفوع من المستأمن، أم المدفوع من الشركة المؤمنة، أم هما معا باعتبار أن ذلك العقد من الصرف، ولا يكون مخرجا إلا على ذلك النحو³¹⁷.

ثانيا: عقد التأمين التزام ما لا يلزم فهو غير ملزم

قال ابن عابدين في معرض حديثه عن عدم جواز عقد التأمين البحري: والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأن هذا التزام ما لا يلزم³¹⁸. ويقصد بقوله (التزام ما لا

314- وقد نصوا على أن الإنسان لو قال لآخر: تعامل مع فلان وما يثبت لك عليه من حقوق فأنا كفيل به صحة الكفالة هكذا رغم الاحتمال في وجود الدين في المستقبل وجهالة مقداره، ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 50.

315- قال الزرقاء: وإنما نجد في بعض العقود القديمة المتفق بين جميع المذاهب الفقهية على شرعيتها ما يشهد لجواز بذل المال بطريق التعاقد بغية الاطمئنان والأمان على الأموال ذلك هو عقد الاستئجار على الحراسة. ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 51.

316- ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 48-51.

317- ينظر: الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - السعودية، عدد الأجزاء: 79، 106 / 4.

318- ابن عابدين، رد المختار، 4/ 170.

يلزم)، بطلان التزام التاجر (المقرض) بخسارة ماله في حال هلاك السفينة، وبطلان التزام صاحب السفينة (المقرض) برد مبلغ الفائدة الربوية في حال نجاة السفينة³¹⁹.

فلا يضمن المؤمن؛ وذلك لعدم وجود سبب شرعي من أسباب الضمان؛ فليس المؤمن متعدياً، ولا متسبباً في الإتلاف، ولا واضع يد على المؤمن عليه، وليس في التأمين مكفول معين³²⁰.

وقال الشيخ محمد بن حنيت المطيعي مفتي الديار المصرية: ورد علينا خطاب من بعض العلماء المقيمين بالأناضول بالروملي الشرقي بولاية سالانيك العثمانية، تذكرون به أن المسلم يضع ماله تحت ضمانه أهل قومبانية السوكرتاه أصحابها مسلمون وذميون أو مستأمنون ويدفع لهم نظير ذلك مبلغاً من الدراهم حتى إذا هلك ماله الذي وضعه تحت ضمانهم يضمنونه له بمبلغ مقرر بينهم من الدراهم، إذا علم ما تقدم كان هذا العقد: هو عبارة عن أن الإنسان يلتزم بدفع مقدار معين من الدراهم لأهل تلك القومبانية في نظير التزامهم أن يدفعوا له في حياته أو لورثته بعد موته مقدارا معيناً من الدراهم إذا أهلك المال الذي وضعه تحت ضمانهم، وهو ما يسمونه سكرتاه الأموال مع كون المال المذكور باقياً تحت يد مالكة وفي تصرفه، ولم يدخل تحت يد أحد من أهل القومبانية بوجه من الوجوه، فيكون العقد فاسداً شرعاً لأن فيه التزام من شركة التأمين أو المؤمن الأجنبي بما لا يلزمهما شرعاً³²¹.

ثالثاً: عقد التأمين من العقود الربوية

قال الزعترى: إنّ جميع أنواع التأمين التجاري تندرج تحت الربا الصريح، فهي بيع نقود بنقود أقل منها أو أكثر، مع تأجيل أحد البدلين، ففيها ربا الفضل وفيها ربا النسيئة؛ لأنّ شركات التأمين يأخذون أموال الناس، ويعدونهم بإعطائهم نقوداً أكثر متى وقع الحادث المعين المؤمن ضده³²².

وقال الزحيلي: فمن المؤكد أن عوض التأمين ناشئ من مصدر مشبوّه، لأن كل شركات التأمين تستثمر أموالها في الربا، وقد تعطي المستأمن (المؤمن له) في التأمين على الحياة جزءاً من الفائدة، والربا حرام قطعاً. ثم إن الربا واضح بين العاقدين: المؤمن والمستأمن؛ لأنه لا تعادل ولا مساواة بين

319- علاء الدين الزعترى، موسوعة فقه المعاملات المالية المقارنة، 243.

320- الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5/103.

321- ينظر: أحمد محمد لطفى، فقه المعاملات التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي - الأسنكدرية،

ط1/2010م، 168-170.

322- ينظر: علاء الدين الزعترى، موسوعة فقه المعاملات المالية المقارنة، 243.

أقساط التأمين وعوض التأمين، فما تدفعه الشركة قد يكون أقل أو أكثر، أو مساوياً للأقساط، وهذا نادر، والدفع متأخر في المستقبل، فإن كان التعويض أكثر من الأقساط، كان فيه ربا فضل وربا نسيئة، وإن كان مساوياً ففيه ربا نسيئة، وكلاهما حرام³²³.

وقال الدكتور محمد عثمان شبير: عقد التأمين يتضمن ربا الفضل، وربا النسيئة؛ لأن حقيقة عقد التأمين التجاري: هي بيع نقد بنقد حيث يتفق المستأمن مع شركة التأمين على أن يدفع قسط التأمين مقابل أن يأخذ مبلغ التأمين عند حدوث الخطر، ومبلغ الذي يأخذه المستأمن إما مساوياً للمبلغ الذي دفعه للشركة أو متفاضلاً؛ وعلى ذلك فهو إما ربا نسيئة أو ربا فضل³²⁴.

رابعا: إن عقد التأمين التجاري عقد مقامرة

قال الشيخ محمد بختيار المطيعي مفتي الديار المصرية: عقد التأمين عقد فاسد شرعاً؛ وذلك لأنه معلق على خطر تارة يقع وتارة لا يقع فهو قمار معنى³²⁵.

وقال الزعتري: إن التأمين بأنواعه في حقيقته ميسر وقمار، ففي معاملات التأمين أن المشترك يدفع الأقساط لسنوات دون أن يتعرض للخطر فلا يأخذ مقابل ذلك شيئاً لأنه لم يتعرض لحادث يأخذ عليه لأجله العوض، وفي مقابل ذلك قد يدفع المشترك قسطين أو ثلاثة ثم يصاب بحادث فيأخذ أضعاف ما دفعه، وهذا طبعاً على حساب المشتركين³²⁶، ومن القواعد الفقهية: (وكل ما لا يخلو اللأعب فيه من غنم أو غرم فهو ميسر)³²⁷.

وجاء في فتاوى مجلة مجمع الفقه الاسلامي: عقد التأمين ضرب من ضروب المقامرة؛ لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية، ومن الغرم بلا جنانية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ، فإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين، ثم يقع الحادث فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين،

323 - الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5/ 109.

324 - محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، 118.

325 - ينظر: أحمد محمد لطفى، فقه المعاملات التجارية، 168-170.

326 - ينظر: علاء الدين الزعتري، موسوعة فقه المعاملات المالية المقارنة، 243-244.

327 - ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، 8/ 107.

وقد لا يقع الخطر، ومع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل، وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً³²⁸.

وأجاب مصطفى أحمد الزرقاء عن ذلك قال: إنَّ محور التأمين يدور على تنظيم الغاية التضامنية التعاونية فيه بصورة فنية، فإن القمار لعب بالحظوظ ومقتلة للأخلاق العملية والفعالية الإنسانية، يوقع بها بين الناس العداوة والبغضاء ويلهبهم بها عن ذكر الله وعن الصلاة، فأين القمار هذا من نظام يقوم على أساس ترميم الكوارث الواقعة على الإنسان في نفسه أو ماله في مجال نشاطه العملي وذلك بطريق التعاون على تجزئة الكوارث وتفتيتها ثم توزيعها وتشتيتها؟ ثم إن عقد التأمين يعطي للمستأمن طمأنينة وأماناً من الأخطار الطارئة. فأين تجد المقامر الطمأنينة والأمان على الأموال في اللعب بالقمار؟ ثم إن عقد التأمين عقد معاوضة وهي المعاوضة المفيدة المحقق للطرفين. فأين هذه المعاوضة في القمار³²⁹.

وقال الصديق محمد الأمين الضير من القائلين بتحريم التأمين: يفرق شراح القانون بين التأمين والمقامرة بأن التأمين يقوم على التعاون بين المستأمنين، ويؤدي أيضاً إلى كفالة الأمان للمستأمن والمؤمن معاً؛ فالشخص الذي يؤمن على حياته أو يؤمن على ماله ضد الحريق مثلاً إنما يفعل ذلك بغرض التحصين عن خطر محتمل لا يقوى على تحمله وحده، وهذه المعاني غير موجودة في المقامرة، فإن المقامر لا يتحصن من خطر، وإنما يوقع نفسه في الخطر، وهو عرضة لأن يفقد ماله جرياً وراء ربح غير محقق بطبيعته موكول للحظ. وعلى هذا فلسفت أرى ما يبرر قياس التأمين على المقامرة قياساً صحيحاً، فالتأمين جد والمقامرة لعب، والتأمين يعتمد على أسس علمية، والمقامرة تعتمد على الحظ، وفي التأمين ابتعاد عن المخاطر وكفالة للأمان واحتياط للمستقبل، وفي المقامرة خلق للمخاطر وابتعاد عن الأمان وتعرض لمتاعب المستقبل فكيف يستويان³³⁰.

خامساً: إن عقد التأمين من قبيل الرهان

عقد التأمين من قبيل الرهان، إذ أن طبيعة العقدين واحدة وإن اختلفت الأسماء، فملكية المعقود عليه في التأمين احتمالية متوقفة على حدوث أمر آخر، إذ أن ملكية الشركة للقسط مرهونة بعدم

328 - ينظر: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، موسوعة فتاوى المعاملات المالية، 10/ 205-206.

329 - الزرقاء، نظام التأمين، 45-46.

330 - ينظر: الضير، الغرر وأثره في العقود، 645-646.

حدوث الخطر خلال المدة المتفق عليها، وملكية المؤمن له متوقفة على حدوث الخطر خلال هذه المدة، وهو عين الأمر في المراهنة³³¹.

وأجاب الأستاذ مصطفى الزرقاء على ذلك فقال: المراهن معتمد على المصادفات والحظوظ كالمقامر، وقد يضيع في التلهي به أوقاته ويقتل فعاليته ونشاطه كالمقامر. وأبرز المفارقات بين التأمين والرهان: أن الرهان ليس فيه أية صلة بترميم أضرار الأخطار العارضة على النشاط الاقتصادي المنتج من ميدان الحياة الإنسانية لا بطريق التعاون على تفتيت تلك الأضرار وتشتيتها ولا بطريق تحمل فردي غير تعاوني، ولا يعطي أحدا من المتراهنين أي أمان أو طمأنينة، كما هو الأثر المباشر في عقد التأمين، وفي هذا ما يكفي لهدم هذه الشبه³³².

سادسا: عقد التأمين من أكل أموال الناس بالباطل

عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بدون مقابل، فهو أكل لأموال الناس بالباطل وهو حرام³³³ يتناوله النهي الوارد في قوله تعالى: { وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ }³³⁴، فالتأمين التجاري أكل لأموال الناس بالباطل³³⁵.

قال الزعتري: التأمين التجاري عملية احتيالية لأكل أموال الناس بالباطل، وقد أثبتت إحدى الإحصائيات لحبير ألماني أنّ نسبة ما يعاد إلى الناس إلى ما أخذ منهم لا يساوي إلا 2,9%³³⁶. وأجاب الشيخ الضرير مع قوله بعدم جواز عقد التأمين فقال: إن هذه الآية وحدها لا تنهض لأن تكون دليلا على منع عقد التأمين؛ لأن المخالف ينازع في أنه من أكل أموال بالباطل فعلى من يدعي ذلك أن يثبته بدليل آخر³³⁷.

331 - ينظر: أحمد محمد لطفي، فقه المعاملات التجارية، 192.

332 - الزرقاء، نظام التأمين، 46-47.

333- ينظر: الضرير، الغرر وأثره في العقود، 645-646. مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، موسوعة فتاوى المعاملات المالية، 10/ 206.

334- البقرة: 2/ 188.

335- ينظر: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، موسوعة فتاوى المعاملات المالية، 10/ 206.

336- ينظر: علاء الدين الزعتري، موسوعة فقه المعاملات المالية المقارنة، 244.

337- ينظر: الضرير، الغرر وأثره في العقود، 644.

سابعاً: عقد التأمين يتضمن بيع دين بدين أو بيع الكالبيء بالكالبيء

أجمع العلماء على تحريم بيع الدين بالدين وهو بيع الكالبيء بالكالبيء، قال الإمام الشافعي: والمسلمون ينهاون عن بيع الدين بالدين³³⁸.

وقد جاء النهي عن بيع الدين بالدين عن النبي ﷺ، فعن نافع عن ابن عمر: "أنّ النبي ﷺ نهى عن بيع الكالبيء³³⁹ بالكالبيء"³⁴⁰.

وعن عبد الله بن دينار عن بن عمر قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالبيء (وهو بيع الدين بالدين) وعن بيع المجر (وهو بيع ما في البطون الإبل) وعن الشغار"³⁴¹.

وقال السرخسي: بيع الدين بالدين لا يجوز لنهي رسول الله ﷺ "عن بيع الكالبيء بالكالبيء" يعني: النسيئة بالنسيئة³⁴².

ووجه تضمن عقد التأمين لبيع الدين بالدين هي من حيث إن الأقساط التي يدفعها المستأمن دين في ذمته، ومبلغ التأمين الذي ستدفعه الشركة دين في ذمتها، فهو دين بدين³⁴³.

ثامناً: عقد التأمين فيه تحدد للقدر الإلهي

عقد التأمين فيه تحدد للقدر الإلهي، وهذا أمر شنيع وعدم الرضا بقدر الله، كما أن فيه منافاة لمعنى توكل على الله³⁴⁴.

338- الشافعي، الأم، 4/ 31.

339- كالبيء: دين، من الكلاءة وهي الحفظ، أي بيع دين بدين، ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 3/ 61.

340- البيهقي، السنن الكبرى، ك: البيوع، ب: ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، ر: 290/10842,5.

341- عبد الرزاق، بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني أبو بكر، ت: 211هـ، مصنف عبد الرزاق، تح:

حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، ط2/ 1403، ر: 14440، 8/ 90.

342- السرخي، المبسوط، 12/ 127.

343- ينظر: محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، 122.

344- ينظر: احمد محمد لطفي، فقه المعاملات التجارية، 203.

وقد أجاب الزرقاء عن هذه الحجة بقوله: التأمين ليس ضماناً لعدم وقوع الحادث الخطر المؤمن منه كما يتوهم البعض، وإنما هي ضمان لترميم آثار الأخطار اذا وقعت، وهو تحويل لهذه الأضرار من على عاتق الفرد المستأمن الذي أحاطت به إلى عاتق الجماعة تخف فيها وطأتها على الجماعة³⁴⁵.

تاسعا: إن عقد التأمين عقد صرف، لأنه إعطاء نقود في الحال في سبيل نيل نقود في المستقبل، ومن شروط جواز عقد الصرف القبض، فلا يوجد في عقد التأمين³⁴⁶.

عاشرا: عدم وجود الضرورة لحل التأمين

لا يجوز عقد التأمين لأنه لا توجد ضرورة اقتصادية توجبه³⁴⁷.

الرأي الثاني: ذهب فريق من العلماء المعاصرين إلى جواز عقد التأمين التجاري

قال الزرقاء: وقد أنتهى بي البحث إلى جواز عقد التأمين التجاري شرعا دون حرج³⁴⁸.

وقال عبد الرحمن عيسى: يجوز شرعا التأمين لدى شركات التأمين ضد أخطار الملكية وضد أخطار المسؤولية المدنية، وكذلك التأمين على الحياة وضد سائر الأخطار الشخصية في الصناعات والمهن الخطيرة، ويجوز في غير الصناعات والمهن الخطيرة إذا كان تأمينا مختلطاً³⁴⁹.

وقد استدلووا على جواز عقد التأمين التجاري بما يلي:-

أولاً: عقد التأمين من العقود الجديدة المستحدثة يجوزه الشرع

عقد التأمين من العقود المستحدثة لم تكون موجودة من قبل، ولم يقد دليل على منعه فيكون مباحا بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة³⁵⁰.

345 - الزرقاء، نظام التأمين، 47.

346 - ينظر: عيسى عبده، التأمين بين الحل والتحريم، 200.

347 - ينظر: نفس المصدر والصفحة نفسها.

348 - ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 13.

349 - ينظر: المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية؛ أبحاث هيئة كبار العلماء، أعمال أسبوع الفقه الإسلامي، موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء/ <http://www.alifta.com>، 4/ 144.

350 - ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 69.

والدليل على أن الأصل في الأشياء الإباحة قال الله تعالى: {هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا} ³⁵¹ قال الكيا هراسي: هذه الآية الكريمة يدل على إباحة الأشياء في الأصل ، إلا ما ورد فيه دليل الحظر ³⁵².

وقال الجصاص: قَوْلُهُ تَعَالَى: {الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ} ³⁵³، وقوله تعالى: {هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا} ³⁵⁴ وقوله تعالى: {وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} ³⁵⁵ وقوله تعالى: {قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ} ³⁵⁶ يُحْتَجُّ بِجَمِيعِ ذَلِكَ فِي أَنَّ الْأَشْيَاءَ عَلَى الْإِبَاحَةِ مِمَّا لَا يَحْظُرُهُ الْعَقْلُ فَلَا يَحْرِمُ مِنْهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا قَامَ دَلِيلُهُ ³⁵⁷.

وقال محمد رشيد الرضا: إن هذه الجملة هي نص الدليل القطعي على القاعدة المعروفة عند الفقهاء: إن الأصل في الأشياء المخلوقة الإباحة ³⁵⁸.

ووجه الاستدلال بهذه القاعدة: أن التأمين معاملة حديثة غير منصوص عليها، ومعاملات الناس فيما خلقه الله لمنفعتهم مباحة إلا ما ورد فيه دليل بخصوصه يقتضي غير ذلك فبمقتضى هذه القاعدة تكون عمليات التأمين التي بينها مباحة ³⁵⁹.

351- البقرة: 29 / 2.

352- ينظر: الكيا هراسي، أبو الحسن علي بن محمد الشافعي البغدادي، ت: 504 هـ، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية- بيروت : 1405 م، 8/1.

353- البقرة: 22 / 2.

354- البقرة: 29 / 2.

355- الجاثية: 13 / 45.

356- الأعراف: 32 / 7.

357- الجصاص، أحكام القرآن، 32 / 1.

358- محمد رشيد رضا بن علي بن محمد شمس الدين القلموني الحسيني، ت: 1354 هـ، تفسير القرآن الحكيم، تفسير المنار، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون طبعة / 1990 م، 206/1.

359- ينظر: أحمد محمد لطفي، فقه المعاملات التجارية، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، أبحاث هيئة كبار العلماء، أعمال أسبوع الفقه الإسلامي، موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الموقع: <http://www.alifta.com> ، 219.

قال الشيخ محمد رشيد رضا عن حكم التأمين التجاري ردا على سؤال ورد عليه ما نصه: رجل يضمن محل تجارته من الحريق في إحدى شركات الضمان (السيكورتاه) على مبلغ معين من المال ، وقدر الله واحترق ذلك المحل ، فهل يجوز له شرعا مطالبة شركات الضمان بهذا المبلغ ويكون حلالا أم لا ؟ وهل كل أنواع الضمانات ضد الحريق والحياة والغرق والسرقة شرعية يجوز عملها أم لا ؟.

فأجاب بقوله : كل ما في السؤال الأول فهو من المعاملات المالية غير المشروعة في الإسلام فلم يرد بها نص من الشارع ، ولم يقرها بالاجتهاد إمام عادل ، وإنما هي من العقود الحادثة عند أولي المدنية المادية في هذا العصر ، ومن التزمها في غير دار الإسلام والعدل لزمته شاء أم أبى ، وإنما هو مخير في أخذ ما ثبت له دون ما ثبت عليه ، وللمؤمن في غير دار الإسلام أن يأكل مال أهلها بعقودهم ورضاهم ؛ فهو لا يكلف معهم التزام أحكام دار الإسلام التي يلتزمونها ، ولكن عليه أن يحاسب نفسه على إضاعة ماله باختياره فيما له مندوحة عنه³⁶⁰.

وقال الزرقاء: إن عقد التأمين عقد جديد مستحدث وأن الأصل في العقود الإباحة، فإن الشارع لم يحصر الناس في الأنواع المعروفة من العقود، بل لهم أن يبتكروا أنواعاً جديدة تدعوهم حاجة الأمة إليها، وما دام العقد ليس فيه ما هو ممنوع شرعا بالنص فهو مباح، ويطبق ذلك على عقد التأمين فهو مباح لأنه ليس ثمة فيه ما يمنعه³⁶¹.

قال الحجوي المغربي: معاملة التأمين لم تكن ولا كانت أسبابها في الصدر الأول ولا نعلم أنه تكلم عليها أحد من المتقدمين لكونها حدثت منذ قريب، لذلك لم نقف على نص عليها في القرآن بمنعها بعينها، ولا في السنة، وإذا لم يكن فيها نص صريح ولا ظاهر، ومذهب الأئمة الأربعة وجمهور الأمة أن جميع المعاملات على الصحة حتى يقوم دليل على الفساد³⁶².

360- ينظر: محمد رشيد رضا، ت: 1354هـ، مجلة المنار، صدر في القاهرة، جمادى الآخرة - 1341هـ/ فبراير - 1923م، 24/ 81.

361- الزرقاء، نظام التأمين، 33-37، 69.

362- ينظر: الحجوي، محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الثعالبي الجعفري الفاسي، ت: 1376هـ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1/ 1416هـ - 1995م، 2/ 565 - 566.

ثانيا: قياس عقد التأمين على عقد المولاة

عقد المولاة: هي أن من أسلم على يدي رجل، وقال له: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت. وقال الآخر: قبلت. فينعقد بينهما عقد المولاة، وكذا إذا قال: واليتك. وقال الآخر: قبلت. وكذلك إذا عقد مع رجل غير الذي أسلم على يديه³⁶³.

وقد ذهب الأحناف إلى جواز عقد المولاة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: من أسلم على يدي رجل ووالاه وعاقده ثم مات ولا وارث له فميراثه له³⁶⁴.

وقال الليث: من أسلم على يدي رجل فقد والاه وميراثه له إذا لم يدع وارثا، وهو قول ربيعة ويحيى بن سعيد³⁶⁵.

وقال إبراهيم النخعي: إذا أسلم الرجل على يد الرجل ووالاه فإنه يرثه ويعقل عنه وله أن يتحول بولائه إلى غيره ما لم يعقل عنه فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه إلى غيره³⁶⁶.

وقال السرخسي تعقيبا على قول النخعي: وبهذا نأخذ والإسلام على يديه ليس بشرط لعقد المولاة، وبه أفتى عمر وعلي وابن مسعود³⁶⁷.

363- ينظر: السمرقندي، أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد، ت: 540هـ، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية- بيروت، ط2/ 1414 هـ - 1994م، 2/ 289.

364- ينظر: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي، ت: 463هـ، الاستنكار، تح، سالم محمد عطا، محمد علي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1/ 1421 هـ - 2000م، 7/ 358.

365- ينظر: ابن عبد البر، نفس المصدر والصفحة.

366- ينظر: السرخسي، المبسوط، 8/ 91.

367- ينظر: السرخسي: نفس المصدر والصفحة. وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن مولى المولاة لا يرث بحال.

واستدلوا بما روي أن عائشة أرادت أن تشتري برة، فامتنع أهلها من بيعها إلا على أن يكون الولاء لهم، فقال لها النبي ﷺ: " اشترى واشترط لي الولاء"، فاشتريتها واشترطت لهم الولاء، فصعد النبي ﷺ المنبر، فقال: "ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله؟ كل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل، كتاب الله أحق، وشرطه أوثق، والولاء لمن أعتق"، فجعل جنس الولاء للمعتق فلم يبق، ولا يثبت لغيره، ولأن كل سبب لم يورث به مع وجود السبب.. لم يورث به مع فقده، كما لو أسلم رجل على يد رجل. وقال ابن قدامة، ولا يعقل مولى المولاة لأنه معنى يتعلق بالعصبة فلا يستحق بذلك، كولاية النكاح. ينظر: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني، ت: 558هـ، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت: قاسم محمد النوري، دار المنهاج- جدة، ط1/ 1421 هـ - 2000 م، 9/ 15-16. ابن قدامة، المغني، 8/ 392.

الدليل على صحة عقد المولاة:-

أولاً: الأصل في شرعية عقد المولاة قوله تعالى: {وَالَّذِينَ عَقَدتْ أَيْمَانَكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيْبَهُمْ} ³⁶⁸.

ثانياً: عن تميم الداري قال: "سألت رسول الله ﷺ عن المشرك يسلم على يدي المسلم. فقال: هو أولى الناس واحق الناس واولاهم بحياه ومماته" ³⁶⁹.

قياس عقد التأمين على عقد المولاة

قال أحمد بن شرباص وهو أول من قاس عقد التأمين على عقد المولاة: إن عقد المولاة المذكورة الذي ينشأ عنه رابطة شرعية هو صورة حية من صور عقد التأمين الحديثة من المسؤولية، فعقد المولاة نص صريح في جواز عقد التأمين ³⁷⁰.

وعقد التأمين يشبه عقد المولاة فهو أولاً: عقد بين طرفين: أولهما: (مولى المولاة) يقابل المؤمن وهو شركة التأمين. وثانيهما: (المعقول عنه) وهو المستأمن أو المؤمن له، ثانياً: العوض المالي الذي يلتزم المؤمن (الشركة) وهو مبلغ التأمين الذي يدفعه عند تحقق الخطر المؤمن يشبه الدية التي يدفعها مولى المولاة، في مقابل العوض الذي يلتزم به المعقول عنه وهو التركة؛ يشبه أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له ³⁷¹.

وقد حصر الأستاذ السنوسي بحثه في عقد التأمين من المسؤولية، أمّا التأمين على الأموال فلم يتناوله لأن التشابه التام مع عقد المولاة إنما هو في عقد التأمين من المسؤولية ³⁷².

وقال الزرقاء: من غريب المصادفة أني كنت منذ زمن طويل أرى في عقد المولاة هذه الدلالة على جواز عقد التأمين، وقد كنت متردداً في صحة ملاحظتي لهذه الدلالة حتى رأيت فيما بعد مقالة الأستاذ السنوسي، فعجبت من التوارد في الخواطر بيني وبينه، ورأيت في هذه التوارد دليلاً على صحة الملاحظة ³⁷³.

368- النساء: 4/33.

369 - ينظر: ابن عبد البر، الاستنكار، 7/358. السرخسي، المبسوط، 8/91.

370 - ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 28-29.

371 - ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 28-29. محمد عثمان شبر، المعاملات المالية المعاصرة، 125،

372 - ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 29.

373 - ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 57.

وأجيب: إن عقد المولاة هو أن يتفق شخص من أسلم من غير العرب مع عربي مسلم على أن يلتزم العربي بالدية إذا جنى، ويلتزم غير العربي بأن يكون العربي وارثه إذا لم يكن له وارث سواه، فلم نستطيع أن نتصور جهة جامعة فقط³⁷⁴.

ثالثاً: قياس عقد التأمين على نظام العاقلة

تعريف العاقلة: العاقلة هم ضُمناء الدية ومتحمّلوها من عصابات القتال³⁷⁵.

حكم العاقلة: قال الشافعي: "لم أعلم مخالفاً أن النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة".

وقال الماوردي: فأما دية الخطأ المحض وعمد الخطأ فالذي عليه جمهور الأمة من المتقدّمين والمتأخرين إنَّها واجبة على العاقلة تتحمّلها عن القتال، وشدّ منهم الأصمّ، وابن عُليّة وطائفة من الخوارج فأوجبوها على القتال دون العاقلة كالعمد³⁷⁶.

والدليل على وجوب دية الخطأ على العاقلة ما يلي:-

أولاً: قال الله تعالى: { وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى }³⁷⁷ وتحمل العاقلة من جملة البرّ والتقوى فدخل في عموم الآية³⁷⁸.

ثانياً: عن أبي هريرة أنه قال: " قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ثم إن المرأة التي قضى لها بالغرة توفيت فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيتها وزوجها وأن العقل على عصبته"³⁷⁹.

374- ينظر: عيسى عبده، التأمين بين الحل والتحريم، 191.

375- الماوردي، الحاوي الكبير، 12/ 340.

376- احتج الأصم وابن العلية والخوارج بقول الله تعالى: { وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى } [فاطر: 18 / 35]، وقوله تعالى:

{ لِشَجَرَى كُلِّ نَفْسٍ بِمَا تَسْعَى } [طه: 15 / 20]، وقوله تعالى: { كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهينَةٌ }

[المدثر: 38 / 74] أي مأخوذة. ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 12/ 340.

377 - المائة: 2/5.

378- الماوردي، الحاوي الكبير، 12/ 341.

379- ينظر: البخاري، الجامع الصحيح، ك: الميراث، ب: ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره، ر: 6740

، 8/ 152.

ثالثا: عن أبي هريرة قال: " اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاخصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم" ³⁸⁰.

ووجه المقايسة بين عقد التأمين ونظام العاقلة؛ إن نظام العواقل خاص بتوزيع الموجب المالي في كارثة القتل الخطأ وتهدف الحكمة فيه إلى غايتين: -

الأولى: تخفيف أثر المصيبة عن الجاني المخطئ. والثانية: صيانة دماء ضحايا الخطأ من أن تذهب هدرا؛ لأن الجاني المخطئ قد يكون فقيرا لا يستطيع التأدية فتضيع الدية ³⁸¹.

قال ابن عابدين: أن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته وخصوا بالضم لأنه إنما قصر لقوته بأنصاره فكانوا هم المقصرين، وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكروما واصطناعا بالمعروف، فالشرع قرر ذلك، وتوجد هذه العادة بين الناس؛ فإن من لحقه خسران من سرقه أو حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى ³⁸².

قال الزرقاء: إن هذا الكلام صريح في أن نظام العواقل في الإسلام أصله عادة حسنة تعاونية كانت قائمة قبل الإسلام في توزيع المصيبة المالية الناشئة من القتل أو الحرق أو السرقة ونحوها، بغية تخفيف ضررها عن كاهل من لحقته؛ جبرا لمصابه، وإحياء لحقوق الضحايا في الجنايات، وقد أقر الشرع الفكرة لما فيها من مصلحة مزدوجة وجعلها إلزامية في جناية القتل؛ لأن فيها مسؤولية متعددة بسبب التناصر، وذلك بعد إخراج حالة العمد منها، لكي لا يكون في معاونة العامة تشجيع على الجريمة، وهذا هو المنطق القانوني نفسه في عدم جواز التأمين من المسؤولية قانونا عن فعل الغش وجناية العمد ³⁸³.

ويكفي في القياس التشابه بين المقيس (عقد التأمين) و المقيس عليه (نظام العاقلة) في نقطة ارتكاز الحكم و مناطه وهي العلة و هذا ما رأيناه في نظام العواقل الإسلامي ونظام التأمين الحديث في بعض فروعها؛ وهي تخفيف أثر المصيبة عن المصاب عن طريق توزيع العبء المالي على الجميع من

380 - مسلم، صحيح مسلم، ك: القسامة، ب: دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ، ر: 4485، 5/ 110.

381 - ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 61.

382 - ابن عابدين، رد المختار، 6/ 641.

383 - ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 61.

المشاركين في التأمين وبين أقارب القاتل الخاطئ، إذاً ما المانع من أن يفتح باب لتنظيم هذا التعاون على ترميم الكوارث بجعله ملزماً بطريق التعاقد والإرادة الحرة كما جعله الشرع إلزامياً دون تعاقد في نظام العواقل³⁸⁴.

أجيب: قياس التأمين على تحمل العاقلة الدية قياس مع فارق، لأن العاقلة أسرة تربطها الدم، تربطها الرحم الموصولة، ويربطها التعاون على المغرم والمغنم فهل يشبهها بأي وجه من وجوه الشبه عقد جعلي ينشأ بالإرادة³⁸⁵.

رابعا: قياس عقد التأمين على ضمان خطر الطريق وضمن الكفالة

قال الزرقاء في معرض حديثه عن قياس عقد التأمين على ضمان خطر الطريق: وأما صحة ضمان خطر الطريق فيما إذا قال شخص لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، وإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن. فسلكه فأخذ ماله، حيث يضمن القائل هو ما نص عليه الحنفية في الكفالة، وانتبه إليه ابن عابدين وناقشه في كلامه عن (السوكرة) كما سبق بيانه فإني أجد فيه فكرة فقهية يصلح بها أن يكون نصا استثنائيا قويا في تجويز التأمين على الأموال من الأخطار وإن لم يسلم ابن عابدين بكفاية هذه الدلالة فيه، ورأى فرقا بينه وبين (السوكرة) يمنع القياس عليه. والذي أراه: أن فقهاءنا الذين قرروا هذا الحكم في الكفالة في ذلك الزمن البعيد لو أنهم عاشوا في عصرنا اليوم وشاهدوا الأخطار التي نشأت من الوسائل الحديثة؛ كالسيارات التي فرضت على الإنسان من الخطر بقدر ما منحتهم السرعة، وثبتت أمامهم فكرة التأمين، ولمسوا الضرورة التي نلمسها نحن اليوم في سائر المرافق الاقتصادية الحيوية؛ لتخفيف آثار الكوارث الماحقة - لما ترددوا لحظة في إقرار التأمين نظاما شرعيا³⁸⁶.

أجاب ابن عابدين في أثناء كلامه على سوكرة ونفى المشابهة بين عقد سوكرة وضمن الطريق، وهذا نصه: فإن قلت سيأتي قبيل باب كفالة الرجلين؛ قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن. فسلك وأخذ ماله. لم يضمن. ولو قال: إن كان مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن. ضمن. وعلله الشارح هناك؛ بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا، أي بخلاف الأولى فإنه لم ينص على الضمان، بقوله: فأنا ضامن. وفي جامع الفصولين: الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرور في

384 - ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 61. محمد عثمان شبيرة، المعاملات المالية المعاصرة، 124.

385 - ينظر: عيسى عبده، التأمين بين الحل والتحريم، 191.

386 - الزرقاء، نظام التأمين، 58.

ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور فيصار كقول الطحان لرب البر: اجعله في الدلو. فجعله فيه. فذهب من النقب إلى الماء، وكان الطحان عالما به يضمن؛ إذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة³⁸⁷.

وقال ابن عابدين أيضا: لا بد في مسألة التغير من أن يكون الغار عالما بالخطر كما يدل عليه مسألة الطحان المذكورة، وأن يكون المغرور غير عالم، إذ لا شك أن رب البر لو كان عالما بنقب الدلو يكون هو المضيع لماله باختياره، ولفظ المغرور ينبيء عن ذلك لغة. ولا يخفى أن صاحب السوكرة لا يقصد تغير التجار ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون أم لا؟ وأما الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار، لأنهم لا يعطون مال السوكرة إلا عند شدة الخوف طمعا في أخذ بدل الهالك فلم تكن مسألتنا من هذا القبيل³⁸⁸.

وقال عبد الرحمن تاج شيخ الأزهر: والحكم الذي قرره الفقهاء هو من أشار على صاحب مال بسلوك طريق معين ملتزما ضمان المال إذا هلك من صاحبه في ذلك الطريق لا يضمن عليه شيء إلا إذا كان صاحب المال لا يعلم ما في الطريق من خطر وكان المرشد يعلم بوجود الخطر فإذا كان الأمر كذلك فالمرشد يكون غاشا غار لصاحب المال فيضمن³⁸⁹.

وقال الصديق محمد الأمين الضريير: فهل يمكن أن يكون ما يلزم المؤمن بدفعه عند وقوع الكارثة من قبيل الضمان؟ للإجابة على هذا السؤال لا بد لنا أولا من معرفة أسباب الضمان وهي:-

- 1 - العدوان كالقتل والإحراق وهدم الدور ونحو ذلك، وواضح أن المؤمن لم يتعد على المؤمن له في شيء حتى يضمنه له، وإذا كان هناك متعد فإن الضمان يكون عليه لا على الشركة.
- 2 - التسبب للإتلاف؛ كرمي ما يزلق الناس في الطرقات فيسقط بسبب ذلك حيوان أو غيره ونحو ذلك. وليس المؤمن متسببا في إتلاف مال المؤمن له فلا وجه لتضمينه.

387 - ابن عابدين، رد المحتار، 4/ 170.

388 - ينظر: ابن عابدين، نفس المصدر والصفحة.

389 - ينظر: عيسى عبده، التأمين بين الحل والحرمة، 148.

3 - وضع اليد التي ليست بمؤتمنة، سواء أكانت عادية، كيد السراق والنصاب أو ليست بعادية كما في المبيع بيعا صحيحا يبقى بيد البائع فيضمنه. والمؤمن عليه الذي يلتزم المؤمن بتعويضه يكون في يد صاحبه ولا يضع المؤمن يده عليه مطلقا³⁹⁰.

ولا يجوز أيضا قياس التأمين على الضمان في الكفالة لأن الكفالة من عقود التبرعات، والتأمين من عقود المعاوضات؛ ولذا لو شرط في العقد للكفالة أن يكون بعوض فإن الكفالة تكون باطلة، كما أن عقد التأمين ملزم للطرفين، المؤمن والمؤمن له، فهو يلزم المؤمن له بدفع القسط، ويلزم المؤمن بدفع العوض المالي أو المبلغ المؤمن عليه، أما عقد الكفالة فإنه لا يلزم المكفول له بشيء، فالإلتزام فيه من جانب الكفيل فقط؛ ولذا كان عقدا لازما بالنسبة للكفيل وغير لازم بالنسبة للمكفول له³⁹¹.

خامسا: قياس عقد التأمين على نظام التقاعد

واستدلوا على جواز عقد التأمين التجاري قياسا على جواز نظام التقاعد بما يلي:-

قال الزرقاء: إن نظام التأمين التقاعدي بوجه عام تشهد لجواز عقد التأمين، ولا ينهض في وجهه دليل شرعي على التحريم، ويقره علماء الشريعة الإسلامية كافة، فهو نظام مالي عام في عصرنا، والضرر والجهالة في نظام التقاعد أعظم منها في التأمين³⁹².

سادسا: قياس عقد التأمين على الوعد الملزم عند الملكية

ذهب بعض فقهاء الملكية والحنفية إلى القول بوجود الوفاء بالوعد وكونه ملزما³⁹³.

390- ينظر: القرابي، الفروق، 206/2-207. الضيرير الصديق محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود، 644.

391- ينظر: المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، أعمال أسبوع الفقه الإسلامي، 456، 458.

392- الزرقاء، نظام التأمين، 62-63.

393- اختلف فقهاء الملكية في الوعد، هل يكون صاحبها ملزما بها أو لا؟ على أربعة آراء؛ أولا: يقضي بالعدة مطلقا أي أنها ملزمة له، ثانيا: لا يقضي بها مطلقا أي أنها غير ملزمة. ثالثا: إن العدة تلزم الواعد فيقضي بها إذا ذكر لها سبب وإن لم يباشر الموعد ذلك السبب، كما لو قال الطالب لغيره: أريد أن أسافر أو أن أقضي ديني فأسلفني مبلغ كذا، فوعده بذلك، ثم بدا له فرجع عن وعده قبل أن يباشر الموعد السبب الذي ذكر من سفر أو وفاء دين، فإن الواعد ملزم ويقضى عليه بالتنفيذ جبرا إن امتنع. رابعا: لا يلزم بوعده إلا إذا دخل الموعد في سبب ذكر في الوعد أي إذا باشر السبب، كما إذا وعده بأن يسلفه ثمن شيء يريد شراءه فاشتراه فعلا، ونحو ذلك وهذا هو الراجح في المذهب من بين هذه الآراء الأربعة. ينظر: عليش، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي، ت: 1299هـ، فتح العلي المالكي في الفتوى، فتاوى عليش. دار المعرفة، بدون طبعة وبدون تاريخ، 1/254-255. الزرقاء، نظام التأمين، 59-60.

قال ابن العربي المالكي عند تفسير قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ } (2) كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ }³⁹⁴: فإن كان المقول منه وعدا؛ فلا يخلو أن يكون منوطا بسبب كقوله: إن تزوجت أعنتك بدينار، أو ابتعت حاجة كذا أعطيتك كذا، فهذا لازم إجماعا من الفقهاء. وإن كان وعدا مجردا؛ فليلزم بتعلقه، وتعلقوا بسبب الآية، والصحيح عندي: أن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر³⁹⁵.

وقال ابن العربي في تفسير الآية: يحتج به في أن كل من ألزم نفسه عبادة أو قربة وأوجب على نفسه عقدا لزمه الوفاء به إذ ترك الوفاء به يوجب أن يكون قائلا ما لا يفعل وقد ذم الله فاعل ذلك وهذا فيما لم يكن معصية، وإنما يلزم ذلك فيما عقده على نفسه مما يتقرب به إلى الله ﷻ، مثل النذور وفي حقوق الأدميين العقود التي يتعاقدونها³⁹⁶.

وقال الزرقاء في بيان وجه الشبه بين عقد التأمين وبين الإلتزام بالوعد: فإننا نجد في قاعدة الإلتزامات هذه متسعا لتخرج عقد التأمين على أساس أنه التزام من المؤمن للمستأمنين ولو بلا مقابل على سبيل الوعد أن يتحمل عنه أضرار الحادث الخطر الذي هو معرض له، أي أن يعرض له، أي أن يعرض عليه الخسائر، فقد نص بعض العلماء المالكية على أن لو قال شخص لآخر: بع كرمك الآن وإن لحقتك من هذا البيع وضيفة أي خسارة فأنا أرضيك فباعه بالوضيفة، كان على القائل أن يرضيه بما يشبه ثمن ذلك الشيء المبيع والوضيفة فيه " أي أن يتحمل عنه مقدار الخسارة " ³⁹⁷. ولا يخفى أن أقل ما يمكن أن يقال في عقد التأمين أنه التزام تحمل الخسائر عن الموعود في حادث معين محتمل الوقوع بطريق الوعد الملزم نظير الإلتزام بتحمل خسارة المبيع عن البائع مما نص عليه المالكية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر³⁹⁸.

واجيب: أن عقد التأمين من عقود المعاوضات، والوعد الملزم من عقود التبرعات فلا يصح أن يقاس معاوضة على عقد تبرع لاختلافهما في التقعيد.

394- الصف: 61 / 3.

395- ابن العربي، أحكام القرآن، 4/ 242.

396- ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، 5/ 334.

397- ينظر: عليش، فتاوى عليش، 1/ 254- 255.

398- ينظر: الزرقاء، نظام التأمين، 59-60.

سابعاً: قياس التأمين على عقد الحراسة بأجر

وقد استدلت الزرقاء على جواز عقد التأمين التجاري بقياسه على عقد الحراسة بأجر بقوله : نجد أن عمل الأجير الحارس المستأجر عليه ليس له أي أثر أو نتيجة سوى تحقيق الأمان للمستأجر على الشيء المحروس ، واطمئنانه إلى استمرار سلامته من عدوان شخص أو حيوان يخشى أن يسطو عليه، فهو ليس كعمل الناقل في نقل الأشياء التي استؤجر لنقلها، فليس لعمل الحارس أية نتيجة سوى هذا الأمان الذي بذل المستأجر جزء ماله للحصول عليه ، فكذا الحال في عقد التأمين يبذل فيه المستأمن جزءاً من ماله في سبيل الحصول على الأمان من نتائج الأخطار التي يخشاها³⁹⁹ .

وأجاب أبو زهرة بقوله : إننا نفهم أن يكون الأمان باعثاً على العقد ولا نفهم أن يكون باعثاً على محل العقد؛ فمن يشتري عقاراً محل العقد هو العقار والباعث هو السكنى أو الاستغلال، ولا يعد الاستغلال محلاً، والأمان أمر معنوي لا يباع ولا يشتري ، وهو أمر نفسي يتصل بالنفس قد يأتي بغير ثمن وقد يدفع فيه الثمن الكثير ولا أمان، ولا نعرف عقداً من العقود الإسلامية والمدنية محل العقد فيه الأمان حتى نلحق به ذلك العقد الغريب.

وإن الأمان في عقد الحراسة غاية وليس محلاً للعقد ، وطرفاً للعقد فيه هما : الأجير والمستأجر ، وأحب أن أقول : إن الأجير هنا أجير واحد ، أي : أجير خاص يأخذ الأجرة في نظير القرار في مكان معين يكون فيه قائماً بالحراسة ، والأجرة فيه على الزمن لا على مجرد العمل ، ومن المؤكد أنه ليس محل العقد هو الأمان وعدم السرقة ، وإلا ما استحق الأجرة إذا قام بالحراسة على وجهها وسرق المكان المحروس⁴⁰⁰ .

ثامناً: قياس التأمين التجاري على الوديعة بأجر

استدل من أباح التأمين التجاري بقياسه على الوديعة بأجر؛ بأن المودع إذا أخذ أجرة عن الوديعة يضمنها إذا هلكت فكذلك المؤمن يضمن ؛ لأن ما يدفعه المؤمن له لشركة التأمين وهو القسط يعتبر هو الأجر على حفظ الوديعة، كما أن مبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن عند تحقق الخطر المؤمن منه يعد بمثابة التعويض الذي يدفعه المودع لديه عند هلاك الشيء المودع⁴⁰¹ .

399 - ينظر: الزرقاء، النظام التأمين، 51.

400 - ينظر: المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، اعمال أسبوع الفقه الإسلامي ، 404 .

401 - ينظر: احمد محمد لطفي، فقه المعاملات التجارية، 232.

اجاب ابن عابدين بقوله: فإن قلت: إن المودع إذا أخذ أجرة على الوديعة يضمنها إذا هلك. قلت: ليست مسألتنا من هذا القبيل؛ لأن المال ليس في يد صاحب السوكرة بل في يد صاحب المركب وإن كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون أجيروا مشتركا قد أخذ أجرة على الحفظ وعلى الحمل وكل من المودع والأجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق ونحو ذلك⁴⁰².

وقال عبد الرحمن تاج شيخ الأزهر: إن مسألة الوديعة بأجر لا يثبت فيه ضمان المال بالتلف أو بالهلاك، وإنما يثبت ذلك في الأحوال التي يمكن فيها الإحتراز من أسباب التلف والهلاك، أما الأسباب التي لا يمكن الإحتراز منه كالموت والغرق فلا يجب فيه ضمان المودع⁴⁰³.

تاسعا: قياس التأمين على عقد المضاربة

ومن العلماء المعاصرين من خرج ذلك بالقياس على عقد المضاربة في الشريعة الإسلامية، الذين يكون المال فيه من أحد طرفيه، والعمل من الطرف الآخر، فالمال من المشتركين الذين يدفعون الأقساط، والعمل من جانب الشركة التي تستغل هذه الأموال، وتدفع الأرباح للمشاركين⁴⁰⁴.

عاشرا: التأمين فيه مصلحة

يجوز عقد التأمين لأن فيه مصلحة؛ وقد دل الكتاب والسنة والإجماع على اعتبار المصالح، قال عبد الرحمن عيسى: ومن الإنصاف أن نقرر أن التأمين نشأ وليد الحاجة، ولم تزل عملياته تتعدد وتتنوع تبعا لما يحققه من مصالح اقتصادية كبيرة فقلما نجد باخرة تعبر البحار إلا مؤمنا عليها، وقلما نجد البضائع تشحن من الخارج بجرا أو جوا إلا مؤمنا عليها، فالتأمين يحقق مصالح عامة هامة فيكون حكمه الجواز شرعا؛ اعتبارا لما يحققه من المصالح العامة⁴⁰⁵.

الحادي عشر: تخريج عقد التأمين التجاري نزولاً على حكم الضرورة

402 - ابن عابدين، رد المحتار، 4/ 170.

403 - ينظر: عيسى عبده، التأمين بين الحل والتحريم، 146-1479.

404 - ينظر: يعقوب بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين التميمي، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية. مكتبة الرشد، بدون طبعة/ 1414هـ، (358-359)

405 - ينظر: المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب، أعمال أسبوع الفقه الإسلامي، 473-475.

يحتاج المجتمع اليوم إلى نظام التأمين لمساعدة الفرد على شعور بالأمن في عصر تتكاثر فيه الأخطار، وترداد فيه الأعياء، وتنقطع فيها الصلات الإجتماعية، كما أن للتأمين دورا اقتصاديا هاما في المجتمع المعاصر، كالمساعدة في تكوين رؤس الأموال، وزيادة الدخل القومي⁴⁰⁶.

قال الحجوي المغربي: ولقد صار التاجر الذي لا يعمل الضمان ينبذ التجار معاملته وإدائته لعدم الثقة والأمن على ما بيده فيصبح في إفلاس لا مناص له منه⁴⁰⁷.

وقال الزرقاء: ولا شك اليوم أن عقد التأمين ضرورة مُبرمة للتجارة، التي باتساعها واتصالها مع الأقطار النائية من العالم، وازدياد الأخطار بازدياد وسائل السرعة في المناقلات، وكذا في قضايا أضرار السيارات التي بحسب القوانين تحمل المالك نتائج أخطاء السائق المفلس غالبًا صيانة للأرواح، ولا يمكن اليوم الاستغناء عن تلك الوسائط. يُضاف إلى ذلك ما يُلاحظ من أن بعض هذه الأخطار قد تحتاح ثروة الإنسان بكاملها بين لحظة وأخرى، كل ذلك يجعل من عقد التأمين أمانًا في المعاملات والحوادث، يوزع الضرر بالنسبة للضامن. على عاتق الشركة. أي: مجموع المساهمين، ويُقيمه من إصابته بالحادثة ناهضًا على قدميه كأنه لم يُصبه شيء، فهذا العقد أقرب إلى عقد تعاوُن لتلافي الأضرار بأسلوب تعويضي معيّن⁴⁰⁸.

أجيب: لكي نحكم بأن التأمين التجاري أمر ضروري لا بد أن نفرض أنه لا يمكن أن يوجد تأمين سواه، لأن الضرورة لا تكون الا حيث تستغلق الأمور، ويتعين المحرم سبيلا للإنقاذ، والتأمين التجاري مفتاح الأبواب، وان لم يكن قائما أقمناه، وإن كان ضيقا وسعناه⁴⁰⁹.

قال السالوس: الضرورات تبيح المحظورات لا يصح الاستدلال به هنا؛ لأن ما أباحه الاسلام من الطيبات أكثر بكثير مما حرمه الله عليهم، فليس هناك ضرورة معتبرة شرعا تلجئ إلى ما حرمته الشريعة من التأمين⁴¹⁰.

406 - ينظر: ابو المجد حرك، من أجل تأمين اسلامي معاصر، دار الهدى، ط1/ 1413 هـ - 1993 م، 58.

407 - ينظر: الحجوي المغربي، الفكر السامي، 2/ 565.

408 - الزرقاء مصطفى بن أحمد، فتاوى الزرقاء، المعني بهذه الفتاوى: مجد أحمد مكي، دار القلم-دمشق، ط1/ 1420 هـ - 1999 م، 4/ 102.

409 - ينظر: عيسى عبده، التأمين بين الحل والتحريم، 198.

410 - ينظر: السالوس علي أحمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي، مكتبة دار القرآن - مصر، ودار الثقافة - الدوحة، ط7، بدون تأيخ، 390.

الرأي الراجح

الذي يبدو لي راجحاً هو الرأي الثاني الذين قالوا بجواز عقد التأمين التجاري، وبناءً على الرأي الراجح يجوز إبرام عقود التأمين التي تبرم بين الدولة الإسلامية والدول غير الإسلامية، أو بين أفرادها أو مؤسساتهما، وذلك لأن جانب التعاون على البر الذي أمرنا به سبحانه وتعالى هو الغالب على العقد، فلا يؤثر الغرر اليسير في العقد، شريطة أن يكون العقد التأمين التجاري خالياً عن العقود الثانوية الملحقة بالعقد والتي تفسد العقد.

قال الزرقاء: نحن حكمنا بجواز التأمين من حيث هو نظام قانوني، ولا نتكلم فيما تقوم به الشركات من أعمال وعقود أخرى مشروعة أو ممنوعة. فإذا وجدنا أن قواعد الشريعة ونصوصها لا تقتضي منع التأمين وإنما نحكم بصحته من حيث كونه نظاماً يؤدي بمقتضى فكرته الأصلية وطريقته الفنية إلى مصلحة مشروعة ولا نحكم شرعاً بصحة كل شرط يشترطه العاقدان فيه ربا، ولو سوغه القانون. وحكمنا بالمشروعية على النظام في ذاته ليس معناه إقرار جميع الأساليب التعاملية والاقتصادية التي تلجأ إليها شركات التأمين، ولا إقرار جميع ما يتعارف بعض الناس في بعض الدول أو الأماكن من التأمين فيه، بل إن نظام التأمين في ذاته إذا كان صحيحاً شرعاً فإن كل شرط يشترطه في عقده بعد ذلك، وكل أسلوب تتعامل به شركات التأمين هو أمر منفصل عن الحكم بصحة النظام في ذاته وخاضع لمقاييس الشريعة في الشروط العقدية، فقد يحكم على عقد التأمين بعدم صحة شرط غير مقبول شرعاً ورد فيه⁴¹¹.

3.3. العقود الإلكترونية الدولية

إن التطور التكنولوجي الكبير الذي شهده العصر الحديث بفضل ما توصلت إليه العلم الحديث من اكتشافات تقنية أبحر العالم، وكان لهذا التطور أثر كبير في كافة المجالات، وخاصة في النواحي الاقتصادية، إذ أصبحت عاملاً مؤثراً في نمو اقتصاديات الدول وتعزيز تجارتها الخارجية، فقد تحولت التجارة التقليدية إلى التجارة الإلكترونية، وبالتالي أدت هذه الثورة العلمية إلى ظهور أنواع جديدة من العقود التي لم يعرفها الفقه الإسلامي من قبل، منها العقود الإلكترونية التي تبرم بين الدول من خلال أجهزة الإتصالات الحديثة والإنترنت، وفي هذا المبحث نبين حكم العقود الإلكترونية من منظور الفقه الإسلامي.

1.3.3. تعريف العقود الإلكترونية

1.1.3.3. تعريف العقود الإلكترونية

جاء تعريف العقود الإلكترونية في توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 97/27 الصادر في 20 ماي 1997م باسم (العقود عن بعد) ونص على تعريفها في المادة الثانية من هذا التوجيه بأن العقد عن بعد يقصد به: كل عقد يتعلق بالضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام لبيع أو تقديم خدمات عن بعد، نظمته المورد الذي يستخدم لهذا العقد فقط تقنيين أو أكثر للإتصال⁴¹² عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه⁴¹³.

وعُرف عقد الإلكتروني أيضاً بأنه: اتفاق بمقتضاه يتلاقى الإيجاب والقبول على شبكة دولية للإتصال عن بعد بوسيلة مسموعة مرئية بفضل الفاعل بين الموجب والقابل⁴¹⁴.

وذهب البعض إلى أن العقود الإلكترونية: هي ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الأنترنت، فهي عقد عادي إلا أنه يكتسب طابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم

412- يقصد بتقنية الإتصال عن بعد: كل وسيلة يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفين بدون الوجود المادي واللحظي للمورد والمستهلك. ينظر: مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية / دراسة مقارنة، دار النهضة- القاهرة، ط1/ 2001م، 13.

413- ينظر: مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، 13.

414- ينظر: محمد السانوسي، التجارة الدولية، 260.

إبرامه من خلالها حيث ينشأ العقد من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف، بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد⁴¹⁵.

وعرف ايضا بأنه: تلك العملية التجارية التي تتم بين طرفين وتمثل في عقد الصفقات وتسويق المنتجات عن طريق استخدام حاسب الألكتروني عبر شبكة الإنترنت، وذلك دون حاجة لانتقال الطرفين أو لقاءهما، بل يتم التوقيع ألكترونيا على العقد⁴¹⁶.

وجاء تعريف العقد الإلكتروني في كتاب الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية بأنه: اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة المعلومات سواء في تلاقي الإرادتين، أو في المفاوضات العقدية، سواء أكان هذا التصرف في حضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الألي أو أية وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية⁴¹⁷.
التعريف الذي نختاره للعقود الإلكترونية من خلال تلك التعريفات: هي أن العقود الإلكترونية عبارة عن الاتفاق التي تبرم بين طرفي العقد يتلاقى الطرفان بالإيجاب والقبول من خلال أجهزة الإتصالات الحديثة والأنترنت.

2.1.3.3. تعريف الأدوات التي تبرم من خلالها العقود الإلكترونية

- 1- الهاتف (تلفون)، وهي الآلة المعروفة للإتصال والتي تستخدم للمحادثة بين شخصين .
- 2- الإنترنت الشبكة العنكبوتية العالمية المعروفة، وبدأ استخدام الإنترنت في الأغراض التجارية سنة 1992م، وذلك عندما ظهرت موقع (WWW) وهي فرع من فروع خدمات الإنترنت، ويحتوي الإنترنت على مواقع كثيرة للبيع والشراء، ويحتوي أيضا على الفاير والميسنجر وسكايب وتلكرام وغيرها من الخدمات التي يمكن من خلالها إبرام العقود المالية كالبيع والشراء بين المتعاقدين.

415- ينظر: الرومي، محمد أمين، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية - الأسكندرية-مصر، بدون طبعة/ 2004م، 48.

416- ينظر: حسن فاروق، البريد الإلكتروني، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، بدون طبعة/ 1999م، 90.

417- ينظر: محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة- عمان، ط1/ 2006م، 28.

3- التلغراف (البرق)، تسمح بإرسال إشارات منظومة متعارف على معناها، فهي عبارة عن رموز لأحرف وكلمات، وتنقل هذه الإشارات الكهربائية عبر خطوط (أسلاك)، فيعتمد على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض فيقوم المرسل بكتابة المطلوب عليه ، ثم يقوم المكتب الرئيسي للبريد بإرساله إلى بلد المرسل إليه ثم يكتب على ورقة خاصة لترسل عن طريق موظف البريد ليسلمها باليد⁴¹⁸.

4- التلكس: هي الآلة التي تقوم بإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة، فيتم الاتصال فيه من خلال جهازين مرتبطين بوحدة تحكم دولي ينقل كل واحد منهما إلى الآخر المعلومات المكتوبة، فلا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها الا اذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها⁴¹⁹.

5- الفاكس: هي الآلة التي تستبين الصورة عن طريق الأشعة وتقدر مدى إضاءة كل نقطة في الرسالة وتحول هذه المعلومات إلى إشارات كهربائية تبعث عن طريق الخطوط الهاتفية وعندما تصل تلك الإشارات إلى الآلة المقصودة تحول تلك الإشارات إلى صورة مماثلة للرسالة وذلك عن طريق الأشعة أيضا، في عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف، والفاكس تحل محل خدمات البوسطة التقليدية في إمكانية توصيل المستندات بسرعة كبيرة⁴²⁰.

6- اللاسلكي: وهي الآلة المعروفة الشبيهة بالهاتف، وهي تستعمل بشكل خاص في المجال العسكري.

418- ينظر: إدوارد جورج ، التلكس وكمبيوتر الاتصالات الدولية والآلية، تنفيذ فاروق العامري ، دار الراتب الجامعية - بيروت، بدون طبعة/ 1987م، 22-33. محمود شمام، حكم إجراء العقود بآلات الإتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة السادسة، جدة - المملكة العربية السعودية، 1410هـ - 1990م العدد الساس ، 1089/2. مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دور مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 آذار ، مارس) 1990م.

419- ينظر: ادوارد جورج ، التلكس وكمبيوتر الاتصالات الدولية والآلية، 22-33. محمود شمام، حكم إجراء العقود بآلات الإتصال الحديثة، العدد: السادس، 89. العلجوني أحمد خالد، التعاقد عن طريق الإنترنت - دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان، بدون طبعة/ 2002م، 49-50.

420- ينظر: ادوارد جورج ، التلكس وكمبيوتر الاتصالات الدولية والآلية، 22-33. محمود شمام، حكم إجراء العقود بآلات الإتصال الحديثة، العدد السادس، 90. العلجوني أحمد خالد، التعاقد عن طريق الإنترنت، 49-50.

3.1.3.3. أركان العقود الإلكترونية

للعقود الإلكترونية أركان لا بد من توفرها في العقد لكي يكون صحيحا وهي:-

أولاً: الإيجاب والقبول: الإيجاب هو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد وذلك بعرض المنتج أو الخدمة، والقبول هو الإرادة الثانية ممن وجه إليه الإيجاب. ويكون الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية عن بعد عن طريق الصوت عبر الهاتف ووسائل الإتصال، أو عن طريق النص بواسطة التلغراف والفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني وصفحة الإنترنت، أو عن طرق المرئي (الصوت والصورة) عبر السكايب والميسنجر وفايبر وغيرها من الخدمات التي توفرها شبكة الأنترنت.

والإيجاب والقبول الإلكتروني في الغالب يكون أيجاباً دولياً، لما تتسم به شبكة الإنترنت والإتصال من الإنفتاح والعالمية⁴²¹.

ثانياً: العاقدان: طرفا العقد في العقود الإلكترونية عبارة عن البيانات والمعلومات التي يقدمها الطرف الأول والثاني، مع التزام كل طرف بما ورد في هذه البيانات والمعلومات، مع بيان واثبات هوية كل طرف.

ثالثاً: المعقود عليه: والمعقود عليه في العقود الإلكترونية يشمل وصف المنتج والخدمة، أو مشاهدت صورة السلعة المعروضة، وتحديد الثمن ودفعه.

2.3.3. تصنيف العقود الإلكترونية وبيان أحكامها

يقتضي موضوع بيان حكم العقود الإلكترونية أن نقسم الموضوع إلى قسمين ثم نبين حكم كل واحد منهما من خلال التكييف الفقهي لكل قسم، وإليك البيان:-

1. 2.3.3. حكم التعاقد عن طريقة الكتابة وما شابهها من الوسائل

وقد تعرض العلماء القدامى لهذا النوع من العقود، وسموا بعضهم البيع عن طريقة الكتابة بالبيع

421- ينظر: أبو حليل ماجد محمد سليمان، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون -رياض- السعودية،

بالبرنامج⁴²² والمراد به: الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العدل (الوعاء) من الثياب المباعة لتشتري على تلك الصفة⁴²³.

وجاء تعريف البيع عن طريق الكتابة في كتاب بدائع الصنائع للكاساني ما نصه: وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل إلى رجل أما بعد فقد بعث السلعة منك بكذا فبلغه الكتاب فقال في مجلسه اشترت⁴²⁴.

وجاء تعريف الرسالة في مجلة الأحكام العدلية: الرسالة هي تبليغ أحد كلام الآخر إلى غيره من دون أن يكون للرسول دخل في التصرف، ويقال للمبلغ رسول، ولصاحب الكلام مرسل، وللآخر مرسل إليه⁴²⁵.

واختلف العلماء في حكم العقود التي تبرم بطريقة الكتابة وقد ذهبوا إلى رأيين:-

الرأي الأول: قال بجواز إبرام العقود عن طريقة الكتابة، ومن ذهب إلى ذلك الأحناف والمالكية، وأكثر الشافعية والحنابلة.

قال المرغيناني: والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال ومجلس العقد يكون ببلوغ الكتاب وأداء الرسالة⁴²⁶.

وقال الكاساني: ينعقد البيع بالكتابة؛ لأن خطاب الغائب كتابه فكأنه حضر بنفسه وخاطب بالإيجاب وقبل الآخر في المجلس⁴²⁷.

422- البرنامج لغة: الورقة الجامعة للحساب، وهو زمام يرسم فيه متاع التجار وسلعهم، وهو معرب برنامج وأصلها فارسية. ينظر: مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، 5/ 420.

423- ينظر: الدردير أبو البركات سيدى أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، ت: 1201هـ، الشرح الكبير، وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدى الشيخ محمد عlish شيخ السادة المالكية، طبع احياء الكتب العربية عيسى البابی الحلبي وشركاؤه، بدون طبعة وتاريخ، 3/ 24.

424- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 5/ 138.

425- مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1450، 280.

426- المرغيناني، الهداية، 3/ 23.

427- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 5/ 138.

- وقال شمس الأئمة السرخسي: وكما ينعقد النكاح بالكتاب ينعقد البيع وسائر التصرفات⁴²⁸.
- وقال ابن عابدين: ويكون بالكتابة من الجانبين فإذا كتب اشترت كذا بكذا فكتب إليه البائع قد بعث فهذا بيع⁴²⁹.
- وقال الشيخ الدردير: جاز بيع وشراء معتمدا فيه على الاوصاف المكتوبة في البرنامج للضرورة فإن وجد على الصفة لزم وإلا خير المشتري⁴³⁰.
- وقال النووي: المذهب أنه ينعقد البيع بالمكاتبة لحصول التراضي، وشرطه أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب على الاصح، واختار الغزالي في الفتاوى: أنه ينعقد، قال: وإذا قبل المكتوب إليه، ثبت له خيار المجلس، ما دام في مجلس القبول، ويتمادى خيار الكاتب أيضا إلى أن ينقطع خيار المكتوب إليه، حتى لو علم أنه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب إليه مجلسه، صح رجوعه، ولم ينعقد البيع⁴³¹.
- وقال البهوتي⁴³²: إن كان المشتري غائبا عن المجلس فكاتبه البائع أو راسله: إني بعثك داري بكذا لما بلغ المشتري الخبر قبل البيع، صح العقد؛ لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب⁴³³.

428- السرخسي، المسوط، 5/ 17.

429- ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 4/ 512.

430- ينظر: الدردير، الشرح الكبير، 3/ 24.

431- ينظر: النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت: 676هـ، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح:

زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ط3/ 1412هـ - 1991م، 3/ 340.

432- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي: شيخ الحنابلة بمصر في عصره، ولد وتوفي بمصر سنة 1000 - 1051 هـ، من تصانيفه: الروض المربع شرح زاد المستقنع، وكشاف القناع عن متن الاقناع، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى، والمنح الشافية، وعمدة الطالب. ينظر: الزركلي، الأعلام، 7/ 307.

433- البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، ت، 1051هـ، كشاف القناع عن متن الإقناع، تح: هلال مصيلحي،

مصطفى هلال، دار الفكر- بيروت، بدون طبعة/ 1402هـ، 3/ 148.

ويقول الزرقاء: إن النطق باللسان ليس طريقاً حتمياً لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة في النظر الفقهي بل النطق هو الأصل في البيان، ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة اختيارية أو اضطرارية مما يمكن أن يعبر عن الإرادة الجازمة تعبيراً كاملاً مفيداً⁴³⁴.

واستدلوا على جواز إبرام العقود المالية بطريقة الكتابة بما يلي:-

أولاً: لأن الكتاب ممن نأى كالحطاب ممن دنى، فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم فهو بمنزلة الحطاب من الحاضر⁴³⁵.

ثانياً: القياس على جواز التبليغ عن طريقة الرسالة، فإن رسول الله ﷺ كان مأموراً بتبليغ الرسالة بقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ }⁴³⁶، وقد بلغ تارة بالكتاب، وتارة باللسان، فإنه كتب إلى ملوك الأفاق يدعوهم إلى الدين، وكان ذلك تبليغاً تاماً، فكذلك في عقود المالية التي تبرم بطريقة الكتابة، فالكتاب بمنزلة الحطاب⁴³⁷.

ثالثاً: الضرورة، إن إبرام العقود المالية عن طريقة الكتابة وما شابهها من الوسائل من الضرورات التي تتعامل به الناس لا محيد لهم عنها، فمنع إبرام العقود عن طريق الكتابة يؤدي إلى الحرج والصعوبة في إنجاز العقود التجارية.

قال الشيخ الدردير: فإجازت البيع اعتماداً على ما في البرنامج من أوصاف المبيع للضرورة؛ وذلك لما في حل الوعاء التي فيها المبتاع من الحرج والمشقة على البائع من تلويث ما فيه، ومؤنة شدة إلى أن يرضه المشتري فأقيمت الصفة مقام الرؤية⁴³⁸.

434- الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة جامعة دمشق، بدون طبعة/ 1963م، 2/326.

435- السرخسي، المسوط، 5/16.

436- المائة: 5/67.

437- ينظر: السرخسي، المسوط، 5/16-17.

438- ينظر بتصرف: الدردير، الشرح الكبير، 3/24. الخرشبي، شرح مختصر خليل، 5/33.

رابعاً: القياس على بيع المعاوضة: يجوز إبرام العقود المالية عن طريق الكتابة قياساً على البيع بالمعاوضة، فكما يجوز البيع بالمعاوضة من دون صدور الإيجاب والقبول لفظاً من الجانبين كذلك يجوز إبرام العقود المالية بطريقة الكتابة⁴³⁹.

خامساً: عموم قول الله تعالى: { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ }⁴⁴⁰، فيستدل بإطلاق هذه الآية على جواز كل بيع عرفي⁴⁴¹، وقوله تعالى: { لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ }⁴⁴² أي: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالوسائل الباطلة كالقمار والسرقة والخيانة إلا أن يكون ذلك بأسلوب التجارة وهذا يعني صحتها وتحقق الأثر العقلائي لدى الشارع بهذه الوسيلة⁴⁴³.

سادساً: روي عن عثمان وطلحة، "أَكَّهُمَا تَبَايَعَا دَارِيَهُمَا، إِحْدَاهُمَا بِالْكَوْفَةِ، وَالْأُخْرَى بِالْمَدِينَةِ. فَقِيلَ لِعُثْمَانَ: إِنَّكَ قَدْ غُبِنْتَ. فَقَالَ: مَا أَبَالِي، لِأَنِّي بَعْتُ مَا لَمْ أَرَهُ. وَقِيلَ لَطَلْحَةَ. فَقَالَ: لِي الْخِيَارُ؛ لِأَنِّي اشْتَرَيْتُ مَا لَمْ أَرَهُ. فَتَحَاكَمَا إِلَى جَبِيرٍ، فَجَعَلَ الْخِيَارَ لَطَلْحَةَ"، وهذا اتفاق منهم على صحة البيع⁴⁴⁴.

الرأي الثاني: قال بعدم جواز إبرام العقود عن طريقة الكتابة، وهو ما ذهب إليه بعض فقهاء الشافعية والزيدية والهادوية.

قال الرافعي: في انعقاد بيع، والإجارة، والهبة بالكتابة خلافٌ يترتب على الخلاف في الطلاق وما في معناه، إن لم نعتبر الكتابة هناك، فهأهنا أولى، وإن اعتبرناها، فهأهنا وجهان؛ للخلاف في انعقاد هذه التصرفات بالكتابة، وأيضاً فإن القبول شرط فيها وإنه يتأخر عن الإيجاب⁴⁴⁵.

439 - ينظر: النووي، روضة الطالبين، 3/ 340.

440 - البقرة: 2/ 275.

441 - ابن قدامة، المغني، 3/ 495.

442 - النساء: 4/ 29.

443 - التسخيري محمد علي، حكم إجراء العقد بوسائل الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة السادسة، جدة - المملكة العربية السعودية، 1410هـ - 1990م، العدد السادس، 2/ 1010.

444 - ينظر: التسخيري، نفس المصدر والصفحة.

445 - ينظر: الرافعي عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، ت: 623هـ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح: علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 1/ 1417 هـ - 1997 م، 8/ 538.

وقال النووي: لو كتب إلى غائب بالبيع ونحوه، ترتب ذلك على أن الطلاق، هل يقع بالكتاب مع النية؟ إن قلنا: لا، فهذه العقود أولى أن لا تنعقد⁴⁴⁶.

واستدلوا على عدم جوازه؛ بأن إبرام العقود المالية عن طريق الكتابة فيه غرر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر.

قال الربيع بن سليمان⁴⁴⁷: سألت الشافعي عن بيع الساج المدرج والقبطية، وعن بيع الأعدال على البرنامج على أنه واجب بصفة أو غير صفة؟ قال لا يجوز من هذا شيء إلا لمشتريه الخيار إذا رآه. قلت وما الحججة في ذلك: قال: روي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ: "نهى عن الملامسة والمنازعة". فقلت للشافعي: فإننا نقول في الساج المدرج والقبطي المدرج لا يجوز بيعهما لأنهما في معنى الملامسة ونزعم أن بيع الأعدال على البرنامج يجوز. قال الشافعي: فالأعدال التي لا ترى أدخل في معنى الغرر المحرم من القبطية والساج يرى بعضه دون بعض ولأنه لا يرى من الأعدال شيء، وأن الصفقة تقع منها على ثياب مختلفة⁴⁴⁸.

الرأي الراجح

الرأي الذي يبدو لي راجحاً هو الرأي الأول الذين قالوا بأن إبرام العقود المالية عن طريق الكتابة أمر جائز، وذلك لقوة ما استدلووا به، إضافة إلى ذلك الأخذ بقاعدة التيسير والسهولة، التي يدخل فيه كثيراً من الأبواب الفقهية، ومنها العقود المالية، فالعقود الإلكترونية تسهل للتجار كثيراً من المعاملات المالية وخاصة الدولية والتي لولاه لوقع التجار في حرج وضيق شديد.

وبناءً على الرأي الراجح يجوز إبرام العقود المالية الدولية سواءً أكان عن طريق الكتابة أو الفاكس أو التلكس أو عن طريق رسالة الهاتف، أو عن طريق الأنترنت بواسطة إيميل أو ميسنجر أو فايبر

446- ينظر: النووي، روضة الطالبين، 3/ 340.

447- أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي بالولاء المؤذن المصري، صاحب الإمام الشافعي؛ وهو الذي روى أكثر كتبه، وقال الشافعي: الربيع راويتي، وما خدمني أحد ما خدمني الربيع، وكان يقول له: ياربيع، لو أمكنتني أن أطعمك العلم لأطعمتك. توفي سنة 270هـ، ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، 2/ 291-292.

448- ينظر: الشافعي، الأم، 7/ 232.

أو غيرها من الوسائل التي تستخدم لنقل الرسائل، أو المواقع التي تعرض منتجاتها للبيع أو الإجارة أو غيرها من الخدمات.

وجاز التعاقد بهذه الآلات الحديثة كالتللكس والفاكسميلي والأقمار الصناعية وما شابه ذلك التي حلت محل الكتابة باليد وذلك قياساً أو أخذاً بمبدأ دلالة النص المساوي (معنى الخطاب) عند أصوليي الحنفية أو ما يسميه الجمهور من أصوليي المتكلمين (مفهوم الموافقة المساوي)⁴⁴⁹.

فإبرام العقد عن طريق هذه الآلات الحديثة أكثر دقة وسرعة ووضوحاً وقوة من إبرام العقد عن طريق الكتابة والمراسلة. لذلك حكمنا بجواز التعاقد وسائر التصرفات المالية بهذه الآلات الحديثة المشابهة للعقد عن طريق الكتابة وذلك أخذاً بمبدأ مفهوم الموافقة الأولوي.

ويكون مجلس العقد هو زمن وصول الرسالة بأي طريقة كان من الموجب إلى الراغب بالقبول، فإذا كان إجراء العقد كتابياً وتمت الاستجابة بمجرد وصول الرسالة الموجبة فقد تحققت الموالاتة بحسب ذلك المورد وكذلك الفاكس والتللكس وأمثالها، وكان العقد صحيحاً⁴⁵⁰.

أما بالنسبة لخيار المجلس وإمكان الرجوع بعد صدور الكتابة من قبل أي من الطرفين فإن الموجب بإيجابه أوجد العقد، إلا أنه لم يثبت إلا بعد صدور القبول، وحينئذ فله الرجوع قبل وصول الرسالة، أما إذا وصلت وصدور القبول فلا مجال لرجوع أي منهما عن العقد لعدم إمكان تصور خيار المجلس في هذه الحالة (حالة الكتابة)⁴⁵¹.

2.2.3.3. حكم التعاقد عن طريقة الاتصالات الحديثة الهاتف وما شابهه من الوسائل

ليبين حكم التعاقد عن طريقة الاتصالات الحديثة (الهاتف) وما شابهها من الوسائل نورد أقوال الفقهاء القدمى بشأن إبرام التعاقد عن طريق الدلالة التي يمكن أن نستدل بها على جواز التعاقد عن طريق الاتصالات الحديثة، ثم نورد آراء العلماء المعاصرين لتوضيح وبيان حكم التعاقد بالهاتف

449 - ينظر: الفرغور محمد عبد اللطيف صالح، حكم إجراء العقود بالاتصالات الحديثة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة السادسة، جدة - المملكة العربية السعودية، 1410هـ - 1990م العدد الساس، 2/1007.

450 - ينظر: التسخيري، حكم إجراء العقد بوسائل الاتصال الحديثة، 2/1116.

451 - ينظر: التسخيري، نفس المصدر، 2/1118.

وخدمات الإنترنت عبر سكايب وفايبر وميسنجر صوتاً أو صوتاً وصورة وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة .

أقوال الفقهاء القدامى بشأن إبرام التعاقد عن طريق الدلالة

إن حكم التعاقد عن طريق الاتصال عبر الهاتف أو بواسطة خدمات الإنترنت فايبر وميسنجر وسكايب وغيرها من العقود الحديثة المستجدة التي لم يتطرقها علماء القدامى، بالرغم أنهم قد حكموا بالجواز على كل العقود التي حكم عليها العرف مما لا تخل بالقواعد الشرعية، وقالوا: بأن التراضي أساس العقد، كما أنهم تحدثوا من ضمن ثنايا الموضوعات الفقهية مما يمكن أن نستدل به على جواز حكم هذه العقود، واليك بعض أقوال العلماء بهذا الصدد:-

قال السرخسي: العقد قد ينعقد بالدلالة كما ينعقد بالتصريح⁴⁵².

قال ابن الهمام: البيع ينعقد بالإيجاب والقبول يعني: إذا سمع كل كلام الآخر ولو قال البائع لم أسمعه وليس به صمم وقد سمعه من في المجلس لا يصدق⁴⁵³.

وقال الباجي: وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم بما البيع وسائر العقود⁴⁵⁴.

وقال الخطاب في شرح مختصر الخليل: (ينعقد البيع بما يدل على الرضا، وإن بمعاطاة) سواء كان الدال قولاً، أو كان فعلاً كالمعاطاة وهي المناولة، واحتج المالكية بأن الأفعال وإن انتفت منها الدلالة الوضعية ففيها دلالة عرفية، وهي كافية، إذ المقصود من التجارة إنما هو أخذ ما في يد غيرك بدفع عوض عن طيب نفس منكما، فتكفي دلالة العرف في ذلك على طيب النفس، والرضا بقول أو فعل وعلم أيضاً أنه ينعقد بكل قول يدل على الرضا وبالإشارة الدالة على ذلك، وهي أولى بالجواز من المعاطاة، قلت: وغير الأخرس كالأخرس، إذا فهم عنه بالإشارة⁴⁵⁵.

452- السرخسي، المبسوط ، 150/11.

453- ابن الهمام، فتح القدير ، 6/ 248.

454- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الأندلسي ، ت: 474هـ،

المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ط 1/ 1332 هـ ، 4/ 157.

455- ينظر: الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، 4/ 228-229.

وحكى ابن قدامة عن مالك: يقع البيع بما يعتقدُه الناس بيعاً⁴⁵⁶.

وقال النووي: قال أصحابنا فلو لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حائل من ستر أو نحوه أو شق بينهما نهر لم يحصل التفرق بلا خلاف وان بني بينهما جدار فوجهان: أحدهما: لا يحصل التفرق كما لو جعل بينهما ستر ولائهما لم يتفرقا ومن صححه البغوي والرافعي وظاهر كلام المصنف القطع به لانه قال لو جعل بينهما حاجز من ستر وغيره لم يسقط الخيار، لو تناديا وهما متباعداً وتبايعا صح البيع بلا خلاف، وسواء في صورة المسألة كانا متباعدين في صحراء أو ساحة أو كانا في بيتين من دار أو في صحن وصفة صرح به المتولي والله أعلم⁴⁵⁷.

وقال الرافعي: وألفوا في مسودات بعض أئمة طبرستان تفريقاً على انعقاد البيع بالكتابة، أنه لو قال: بعت من فلان وهو غائب، فلما بلغه الخبر قال: قبلت ينعقد البيع، لأن النطق أقوى من الكتابة⁴⁵⁸. وهذا يشبه التعاقد بالهاتف واللاسلكي إلى حد بعيد، لأن الهاتف ما هي إلا نقل لكلام المتعاقدين حقيقة، وما ذكره علماء طبرستان هي نقل لكلام المتعاقدين حكماً.

وقال ابن القيم: فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده والألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأيّ طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة، أو كتابة، أو بإيماءة أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة له مطردة لا يُخِلُّ بها⁴⁵⁹.

فما جاء في نصوص فقهاء القدامى ما يمكن أن نعتبره أساساً لفكرة التعاقد بواسطة الهاتف وما شابهها من الوسائل الخدمية وبناء الحكم عليه بالجواز، لأنّ الأخذ بالعرف والعادة في إبرام العقود المالية الخالية من شوائب الغرر والفساد أمر معتبر في الشريعة الإسلامية، يبنى عليها الحكم، فإنّ

456- ابن قدامة، المغني، 3/481.

457- ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، 9/181.

458- الرافعي عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم القزويني، ت: 623هـ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ت: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1/1417 هـ - 1997 م، 4/13

459- ابن القيم محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، ت: 751هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل - بيروت، 1973 م، 1/218.

اعتبار العادة والعرف يرجع إليه في الفقه في مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً ، فقالوا في باب ما تترك به الحقيقة : تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة⁴⁶⁰.

وجهة رأي علماء المعاصرين في التعاقد بواسطة الاتصالات الحديثة

إن إشكالية علماء المعاصرين في حكم التعاقد عن طريق الاتصال عبر الهاتف أو بواسطة خدمات الأنترنت فايبر وميسنجر وسكايب وغيرها تنصب في مجلس العقد؛ هل هي تعاقد بين الحاضرين أو هي تعاقد بين الغائبين؟ ويترتب على ذلك البحث في حقيقة مجلس العقد؛ هل تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان أو بين الغائبين من حيث المكان؟ ولبيان ذلك نورد آراء علماء المعاصرين، وبيان حكم التعاقد عن طريقة الاتصال (الهاتف وما شابهها من الوسائط).

قال السنهوري: التعاقد بطريق التليفون: هو تعاقد لا يجمع فيه المتعاقدين في مجلس واحد، فقد يكون أحدهما في جهة تبعد عن الجهة التي يوجد فيها الآخرون بمسافة طويلة، بل قد يفصل المتعاقدين وهما يتخاطبان في التليفون بلاد شاسعة بعد أن اخترع التليفون اللاسلكي، ولكن التعاقد وهما يتخاطبان بهذه الطريقة لا يثير إشكالاً إلا من حيث معرفة مكان العقد، أما زمان العقد فلا صعوبة فيه، لأن وقت صدور القبول هو وقت العلم به، فلا فترة من الزمن تفصل بين الأمرين، ولذلك قيل إن التعاقد بالتليفون هو تعاقد فيما بين حاضرين من حيث الزمان، ويتبين من ذلك أن التعاقد بطريق التليفون يتم في الوقت الذي يصدر فيه القبول، وهو نفس الوقت الذي يقع فيه العلم بالقبول⁴⁶¹.

أما بالنسبة لمكان العقد في التعاقد بالهاتف فإنه ينطبق عليه حكم التعاقد بين الغائبين، لذا يمكن أن نعتبر ما قاله الفقهاء من جواز التعاقد بالمراسلة والمكاتبة يجري عليه أيضاً، وهو أن تمام العقد يتحقق بتلفظ الغائب بالقبول.

460 - ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري ،ت: 970هـ، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة ابن

النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1/

1419 هـ - 1999 م ، 79.

461 - السنهوري عبد الرزاق أحمد، نظرية العقد - النظرية العامة للالتزامات ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،

بيروت، بدون طبعة/ 1353هـ- 1934م ، 290 .

وعلى هذا يكون مجلس العقد في المكالمة الهاتفية أو اللاسلكية: هو زمن الاتصال ما دام الكلام في شأن العقد ، فإن انتقل المتحدثان إلى حديث آخر انتهى المجلس .

قال الزحيلي: المراد باتحاد المجلس : اتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد، فمجلس العقد : هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد وعلى هذا يكون مجلس العقد في المكالمة الهاتفية أو اللاسلكية: هو زمن الاتصال ما دام الكلام في شأن العقد، فإن انتقل المتحدثان إلى حديث آخر انتهى المجلس⁴⁶².

ويعتبر الشيخ أحمد إبراهيم وهو أول من تصدّى لبحث حكم التعاقد بالتليفون، في بحثه بعنوان (العقود والشروط والخيارات) فجاء فيه: وأما العقد بالتليفون فالذي يظهر أنه كالعقد مشافهة ، مهما طالت الشُّقَّةُ بينهما، ويعتبر العاقدان كأنهما في مجلس واحد ، إذ المعنى المفهوم من اتحاد المجلس أن يسمع أحدهما كلام الآخر ويتبينه وهذا حاصل في الكلام بالتليفون، كما هو مشاهد لنا، غاية الأمر أنه يحتمل الكذب وتصنع صوت الغير، لكن هذا قد يحصل في الرسالة والكتابة أيضاً.

وقد يحصل العقد بواسطة الراديو كما نقلت الصحف في هذه الأيام نبأ عقد زواج بين فتاة في بلاد السويد وفتى في أمريكا ، وكان ذلك بواسطة الراديو، وأقول إن القول فيه كالقول في التليفون⁴⁶³ .

وقال القرداغي: أما عدم رؤية أحدهما الآخر فليس له علاقة بصحة العقود أو عدمها لأن المطلوب في باب العقود سماع الإيجاب والقبول، أو التقاؤهما، أو إدراكهما بأية وسيلة كانت.

فالعقد بالتليفون كالعقد بين شخصين بعيدين لا يرى أحدهما الآخر، ولكنه يسمعه، ومن جانب آخر، إن الأساس في العقود هو صدور ما يدل على الرضا بصورة واضحة مفهومة، وذلك متحقق في التليفون حيث إن التعبير يتم من خلال اللفظ الذي هو محل الاتفاق بين الفقهاء، وما التليفون إلا وسيلة لتوصيل الصوت فحسب، وليس وسيلة جديدة⁴⁶⁴.

462 - ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 4/ 463.

463 - ينظر: أحمد إبراهيم ، العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد-القاهرة- مصر، السنة الرابعة ، العدد الخامس، 656.

464 - ينظر: القره داغي، علي محيي الدين، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقهي الاسلامي،

وقال شمام: لا يشترط في المتعاقدين قرب المكان ولا رؤية بعضهما في صحة العقد، وكذلك في ثبوت الخيار لهما، فالهاتف وسيلة من وسائل الاتصال العصرية هو بمثابة الرسالة الخطية المكتوبة أو الرسالة الحية المرسله بواسطة إنسان حي يتكلم ويبلغ ما كلف بإبلاغه، ومن هنا نفهم أن أحكام الإيجاب والقبول بين حاضرين تطبق إذا كان العرض والقبول بواسطة رسالة متطورة سريعة لا فرق في ذلك تماماً⁴⁶⁵.

وقال الشيخ أبي عبد المعز محمد علي فركوس الجزائري: والتعبير بالمكالمة على عموم التصرفات والعقود والإلتزامات ونحوها، سواء كان بالتعبير عن إرادته مباشرة أو بواسطة وسائط التوصيل كالهواتف أو ما يقوم مقام اللفظ من مظاهر خارجية أخرى كالرسالة والكتابة والإشارة من الأخرس فإنها في حكم المخاطبات الشفاهية، فإذا كانت الإشارة تقوم مقام العبارة عند العجز عنها، والكتابة تقوم مقام العبارة عند الحاجة فالأقرب منهما أولى بالحكم⁴⁶⁶.

الرأي الراجح

الراجح جواز إبرام العقود المالية ومنها التعاقدات الدولية عن طريق الهاتف وما شابهها من الوسائل لوجود الإيجاب والقبول الدالة على الرضا، فلا يؤثر البعد المكاني بين المتعاقدين مع وجود الاتصال الزمني بينهما، وكذلك للضرورة وحاجة الناس إليه في تعاملاتهم، وقد قامت لجنة تعديل (مجلة الأحكام العدلية) التي تكونت في أيلول 1921م، بإضافة المادة: (يكون الإيجاب والقبول بالتلفون والتلغراف أيضاً) إلى هذه المجلة⁴⁶⁷.

وبالنسبة للخيار المجلس للمتعاقدين بطريق الهاتف وما شابهها من الوسائل فإنها قائمة ثابت لهما ما لم يتفرقا كما جاء عن رسول الله ﷺ أنه قال: " إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار

الدورة السادسة، جدة - المملكة العربية السعودية، 1410هـ - 1990م، العدد الساس، 2/1121.

465 - ينظر: محمود شمام، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة السادسة،

جدة - المملكة العربية السعودية، 1410هـ - 1990م، العدد الساس، 2/1103.

466 - ينظر: أبو عبد المعز محمد علي فركوس الجزائري، فتاوى، الفتوى في لزوم دعوة وليمة بالهاتف أو ما يقوم

مقام العبارة، رقم الفتوى: 799، المصدر: موقع الشيخ: <http://www.ferkous.com>.

467 - ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء، جريدة عدلية، كانون أول 1325هـ، السنة: 1، العدد: 2، 94.

ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن يتبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع⁴⁶⁸، فإذا افترق المتعاقدان ثبت العقد وانتهى الخيار، والمآل والمرجع في التفرقة بين المتعاقدين هي العرف والعادة.

قال الرافعي: ثم الرجوع في التفرقة إلى العادة، فما يعده الناس تفرقا يلزم به العقد⁴⁶⁹.

وقال ابن قدامة: والمرجع في التفرقة إلى عرف الناس وعاداتهم، فيما يعدونه تفرقا؛ لأن الشارع علق عليه حكما ولم يبينه، فدل ذلك على أنه أراد ما يعرفه الناس⁴⁷⁰.

وعلى هذا فخير المجلس ثابت للعاقدين عن طريق الهاتف ما شابهها من الوسائل مادام الاتصال قائما بينهما فإذا انقطع الاتصال انتهى الخيار.

وقال القرداغي: إن مجلس العقد في التعاقد بالتليفون الحكمي، إذ لا يوجد في الواقع اتحاد حقيقي لمجلس التعاقد، ومن هنا فالمجلس قائم ما دام المتحدثان متصلين من خلال التليفون، ولم يغلقا التليفون، فإن حق الفسخ قائم لهما، أما بعد أن سد التليفون، بعد تمام الإيجاب والقبول - مع بقية الشروط - فإن حق الفسخ قد انتهى إذا حصل التفارق⁴⁷¹.

والراجح في خيار مجلس بين المتعاقدين في العقود المالية عن طريق الهاتف وما شابهها من الوسائل هي ما تحدده العادة والعرف فيما بين المتعاقدين، فما عدوه تفرقا بين المتعاقدين يحكم عليه بانتهاء الخيار، وما لم يعدوه تفرقا بقي الخيار موجودا بينهم.

وحينئذ يمكن القول بأن الموالاتة في كل مورد بحسبه، فإذا كان الاتصال تلفونيا لم يكن الفاصل فاصلا في نظر العرف⁴⁷².

468 - البخاري، جامع الصحيح، كتاب: البيع، باب: إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، رقم الحديث: 2112، 3/ 64.

469 - ينظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، 4/ 178.

470 - ينظر: ابن قدامة، المغني، 3/ 484.

471 - ينظر: القره داغي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، 2/ 1108.

472 - ينظر: التسخيري، حكم إجراء العقد بوسائل الاتصال الحديثة، 2/ 1010.

3.2.3. حكم التعاقد عبر مواقع الإنترنت بالرز على مفتاح القبول

بخصوص عمليات التعاقد التي تبرم عبر المواقع إنترنت بواسطة العقل الإلكتروني من خلال الرزّ على مفتاح القبول على شاشة الكمبيوتر الدالة على قبول المشتري بالعرض إضافة إلى ما قلناه في جواز إبرام العقد عن طريق الكتابة والهاتف وما شابههما من الوسائل فحكم هذا النوع من التعاقد شبيه بحكم إبرام العقد عن طريق المعاطاة وعن طريق الإشارة، وإليك بيان حكميهما:-

حكم إبرام العقد عن طريق المعاطاة

المعاطاة (التعاطي) هي: إعطاء كل من العاقدين لصاحبه ما يقع التبادل عليه دون إيجاب ولا قبول، أو بإيجاب دون قبول، أو عكسه، وهي من قبيل الدلالة الحالية، وكما يكون التعاطي في البيع يكون في غيره من المعاوضات⁴⁷³.

قال ابن نجيم: وحقيقة التعاطي وضع الثمن وأخذ المثلث عن تراض منهما من غير لفظ وهو يفيد أنه لا بد من الإعطاء من الجانبين لأنه من المعاطاة وهي مفاعلة فتقتضي حصولها من الجانبين⁴⁷⁴. وقد اختلف العلماء في حكم إبرام العقود عن طريق المعاطاة على مذهبين:-

المذهب الأول: الجواز، وهو ما ذهب إليه الجمهور⁴⁷⁵.

قال ابن قدامة في الاستدلال على صحة العقد عن طريق المعاطاة: أن الله تعالى أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفريق، والمسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على ذلك، ولأن البيع كان موجوداً بينهم معلوماً عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاماً وأبقاه على ما كان فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه

473- ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 9/ 13.

474- ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 5/ 292.

475- ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق، 5/ 292-293. الخطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 4/ 228. ابن قدامة المقدسي عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، ت: 682هـ، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون طبعة وتأريخ، 4/ 4-5. النووي، روضة الطالبين، 3/ 336-337. لجنة من علماء وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 9/ 13.

مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول، ولأن البيع مما تعم به البلوى فلو اشترط الإيجاب والقبول لبينه النبي ﷺ، ولأن الناس يتبايعون بالمعاطاة في كل عصر ولم ينقل إنكاره من قبل مخالفينا، فكان أجمعاً ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامهما وأجزأ عنهما لعدم التعبد فيه⁴⁷⁶.

المذهب الثاني: المذهب عند الشافعية عدم جواز العقود بالتعاطي⁴⁷⁷.

واستدلوا على أن البيع لا يصح إلا بإيجاب⁴⁷⁸.

قال الغزالي: فإن قيل فليكتف بالمعاطاة فإنها دلالة على الرضا في المحقرات قلنا الأفعال مترددة ما صيغت للدلالة على الضمائر وإنما العبارات هي الموضوعة لهذا الغرض فكان الحكم منوطاً بها⁴⁷⁹.

الرأي الراجح

الذي يبدو لي راجحاً هو ما ذهب إليه الجمهور في جواز إبرام العقود عن طريق المعاطاة لقوة أدلتهم، وأخذاً بقاعدة التيسير والعمل بالعرف في المعاملات.

حكم إبرام العقد عن طريق الإشارة

اتفق الفقهاء على جواز إبرام العقود عن طريق إشارة الأخرس أو معتقل اللسان المفهومة وذلك للضرورة.

قال ابن نجيم: الإشارة من الأخرس معتبرة وقائمة مقام العبارة⁴⁸⁰.

476 - ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، 4/4-5.

477 - ينظر: النووي، روضة الطالبين، 3/336-337. لجنة من علماء وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 30/211.

478 - ينظر: ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، 4/4.

479 - الغزالي أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ت: 505هـ، الوسيط في المذهب، تح: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، ط 1/1417، 3/8.

480 - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 296.

وقال ابن مفلح: إشارة الأخرس كالنطق⁴⁸¹.

وقال العز بن السلام: إشارة الأخرس المفهمة فهي كصريح المقال إن فهمها جميع الناس⁴⁸².

واختلف العلماء في حكم إبرام العقود المالية بواسطة الإشارة لمن هو قادر على النطق على قولين:-

القول الأول: عدم الجواز وهو قول الجمهور.

قال ابن الهمام: الأصل أنّ الإشارة من الأخرس لا تعتبر مع القدرة على الكتابة⁴⁸³.

وقال الزركشي: إن الناطق لو أشار بعقد أو فسخ لم يعتد به فإذا خرس اعتد به فدل على أن المعنى

المعتبر في قيام الإشارة مقام العبارة الضرورية وأنه أتى بأقصى ما يقدر عليه في البيان⁴⁸⁴.

القول الثاني: يجوز التعبير عن الإرادة من الناطق بالإشارة المفهمة المتداولة عرفاً، لأنها أولى في الدلالة

من الفعل الذي ينعقد به العقد، وهو قول فقهاء المالكية والحنابلة.

قال الباجي: وكل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم بها البيع وسائر العقود .

وقال الدردير: يكفي إشارة الناطق⁴⁸⁵.

الرأي الراجح

الرأي الذي يبدو لي راجحاً هو القول الثاني، وهو جواز إبرام العقد عن طريق الإشارة وإن كان

481 - ابن مفلح محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبو عبد الله شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي

،ت: 763هـ، أصول الفقه، حققه وعلق عليه وقدم له: فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان،

ط1/ 1420 هـ - 1999 م، 1/ 97.

482 - العز بن السلام أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي،

الملقب بسلطان العلماء، ت: 660هـ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف

سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، بدون طبعة/ 1414 هـ - 1991 م، 2/ 135.

483 - ابن الهمام، فتح القدير، 10/ 527.

484- الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله، المنشور في القواعد، تح: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة

الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ط2/ 1405، 1/ 164.

485- ينظر: دردير، الشرح الكبير، 3/ 399.

يستطيع التعبير بالنطق والكتابة في إبرام العقود المالية، أمّا في غير العقود المالية فمن الأولى عدم الجواز لخطورة تلك العقود كالإشهاد والنكاح والطلاق.

وبناءً على الرأي الراجح في جواز إبرام العقود المالية عن طريق المعاطاة (التعاطي) وعن طريق الإشارة، فإذا كانت التعاطي تقوم مقام الإيجاب والقبول في إبرام العقود المالية، وإذا كانت الإشارة تقوم مقام العبارة عند العجز عنها، وعند عدم العجز عنها، وإذا كانت الكتابة تقوم مقام الخطاب فالتعاقد عن طريق أون لاين الشبيهة بالتعاقد عن طريق المعاطاة والإشارة أولى وأجدر بالحكم، وكذلك أخذاً بمبادئ وقواعد شرعية عامة مثل مبدأ الرضا واليسير ومراعاة العرف، فإنه يجوز إبرام العقود المالية عن طريق العقل الإلكتروني الموجودة على مواقع الإنترنت وذلك بواسطة الرزّ على مفتاح القبول الدالة على موافقة المشتري ورضاه بالعرض الذي قدمه الشركة والمؤسسة من خلال الشبكة العنكبوتية.

ويقول الزرقاء: إن النطق باللسان ليس طريقاً حتمياً لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة في النظر الفقهي بل النطق هو الأصل في البيان، ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة اختيارية أو اضطرارية مما يمكن أن يعبر عن الإرادة الجازمة تعبيراً كاملاً مفيداً⁴⁸⁶.

وبالنسبة لطرفي العقد في التعاقدات التي تبرم من خلال العقل الإلكتروني على (ON-LINE) فإذا كان هناك عقل إلكتروني تمت برمجته حسب مضمون العقد، فإن التوصيف الفقهي يكون على أساس قيام الجهاز مقام أحد طرفي العقد، أو كليهما. ولكن الطرفين إذا تبادلوا الإيجاب والقبول وهما أمام شاشتي العقل الإلكتروني، فإن هذه الطريقة مثل طريقة إبرام العقد عن طريق الفاكس⁴⁸⁷.

وقد توصلت مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410هـ الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م، قرار رقم (6/3/54) بشأن: حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، إلى النتائج التالية:-

486 - الزرقاء، المدخل الفقهي العام، 326/2.

487 - ينظر: إبراهيم كافي دونمز، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة في الفقه الإسلامي، موازناً بالفقه الوضعي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، جدة- المملكة العربية السعودية، 1410هـ - 1990م، العدد: السادس، 1192/2.

- 1- 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 والتللكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر) ففي هذه الحالة انعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله.
- 2- إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين ، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي ، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء.
- 3- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة ، وليس له الرجوع عنه.
- 4- إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه ، ولا الصرف لاشتراط التقابض ، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.
- 5- ما يتعلق باحتمال التزيف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات⁴⁸⁸.

488- ينظر: مجلس مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقهي الإسلامي، الدورة السادسة، جدة - المملكة العربية السعودية، 1410هـ - 1990م، العدد الساس، 2/ 1267-1268.

4. أحكام عقود المعاوضات المالية الدولية

1.4. عقد الشراكة الدولية

4. 2. عقد الإجارة الدولية

4. 3. عقد الوكالة المالية الدولية

4. 4. عقد التوريد الدولي



4. أحكام عقود المعاوضات المالية الدولية

1.4. عقد الشركة الدولية

1.1.4. تعريف الشركة ومشروعيتها

1.1.1.4. تعريف الشركة

تعريف الشركة لغة

الشركة لغة: الشَّرْكََة والشَّرْكَاء سواء مخالطة الشريكين، يقال اشتركتنا بمعنى تشاركنا⁴⁸⁹، قال تعالى: {فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءٌ فِي الثُّلُثِ}⁴⁹⁰، وتأتي الشركة أيضا بمعنى الحصة والنصيب⁴⁹¹، قال تعالى: {وَمَا لَهُمْ فِيهَا مِنْ شِرْكِ}⁴⁹².

تعريف الشركة اصطلاحا

عرفت الشركة بمعناها العام بتعاريف عدة عند المذاهب الفقهية، وإليك بيانها:-

قالت الحنفية: الشركة في الأصل: هي اختصاص ما فوق الواحد من الناس بشيء وامتيازهم بذلك الشيء، لكن تستعمل أيضا عرفا واصطلاحا في معنى عقد الشركة الذي هو سبب لهذا الاختصاص⁴⁹³.

وقالت المالكية: الشركة: هي تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط⁴⁹⁴.

489- ينظر: ابن سيده، المخصص، 3/ 431. الأزهرى، تهذيب اللغة، 10/ 13. ابن منظور، لسان العرب 4/ 2248.

490- النساء: 4/ 12.

491- ينظر: الأزهرى، تهذيب اللغة، 10/ 13. ابن منظور، لسان العرب، 4/ 2248.

492- سبأ: 34/ 22.

493- ينظر: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المادّة: 1045 ، 202.

494- ينظر: أبو عبد الله المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المالكي، ت: 897هـ، التاج والإكليل التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1/ 1416هـ-1994م، 7/ 66.

وقالت الشافعية: الشركة هي ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشروع⁴⁹⁵.

قال ابن حجر: الشركة هي ما يحدث بالاختيار بين اثنين فصاعدا من الاختلاط لتحصيل الربح وقد تحصل بغير قصد كالارث⁴⁹⁶.

وقالت الحنابلة: الشركة هي الاجتماع في استحقاق أو تصرف⁴⁹⁷.

وقالت الإمامية: الشركة هي اشتراك أكثر من شخص واحد في ملكية مال واحد، بأن يكون ملكا مشاعا بينهم⁴⁹⁸.

التعريف المختار للشركة بمعناها العام من خلال تعريفات المذاهب الفقهية: هي اشتراك إثنين فما فوق في حق مالي أو منفعي مع جواز التصرف للمشاركين بوجه مخصوص.

وتعريف الشراكة الدولية على ما بينا في تعريف الشركة: هي اشتراك دولتين، أو مؤسستين أو فردين فما فوق من دولتين أو أكثر في حق مالي أو منفعي مع جواز التصرف للمشاركين بوجه مخصوص.

2.1.1.4. مشروعية الشركة

دلّت الآيات والآحاديث النبوية والإجماع على مشروعية الشركة بوجه عام، وإليك بيان الأدلة:-

أولاً: قال تعالى: { وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ }⁴⁹⁹، وقال تعالى: { فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ }⁵⁰⁰.

495 - ينظر: الشريبي، معني المحتاج، 2/ 211.

496 - ينظر: ابن حجر، فتح الباري، 5/ 129.

497 - ابن قدامة، المعني، 5/ 3.

498 - ينظر: الطباطبائي الحكيم، الأحكام الفقهية، 325.

499 - ص: 24/38.

500 - النساء: 4/ 12.

ثانيا: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: " يقول الله عز وجل: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان خرجت من بينهما"⁵⁰¹، المراد إن الله جل جلاله يضع البركة للشريكين في مالهما مع عدم الخيانة ويمدهما بالرعاية والمعونة ويتولى الحفظ⁵⁰².

وعن أبي المنهال⁵⁰³: أنَّ زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشترى فضة بنقد ونسيئة، فبلغ ذلك النَّبِيَّ ﷺ فأمرهما أنَّ ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان بنسيئة فردوه⁵⁰⁴.

ثالثا: دل الإجماع على جواز الشركة من لدن عصر صدر الاسلام إلى يومنا هذا من غير تكبير.

قال ابن قدامة: وأجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة وانما اختلفوا في أنواع منها⁵⁰⁵.

501- البيهقي، السنن الكبرى، ك: البيوع، ب: الأمانة في الشركة وترك الخيانة، رقم الحديث: 11756، 6/ 78. أبو داود، سنن أبي داود، ك: البيوع، ب: الشركة، رقم الحديث: 3385، 3/ 264. الحديث صححه الحاكم، وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان وقد ذكره ابن حبان في الثقات وأعله أيضا ابن القطان بالإرسال فلم يذكر فيه أبا هريرة، وقال: أنه الصواب. ولم يسنده غير أبي همام محمد بن الزبيرقان. وسكت أبو داود والمنذري عن هذا الحديث، وأخرج نحوه أبو القاسم الأصبهاني في الترغيب والترهيب عن حكيم بن حزام. ينظر: الشوكاني محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، ت: 1250هـ، نيل الأوطار، ت: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث- مصر، ط 1/ 1413هـ - 1993م، 5/ 315.

502- الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 315.

503- عبد الرحمن بن مطعم بن عبد الله، أبو المنهال البصري، وقيل: الكوفي، توفي ما بين سنة 101-110هـ، نزيل مكة. حدّث عن: ابن عباس، والبراء بن عازب، وعنه: حبيب بن أبي ثابت، وسليمان الأحول، وعمرو بن دينار، وعبد الله بن كثير. ينظر: الذهبي: تاريخ الإسلام، 3/ 89.

504- احمد: مسند أحمد، حديث زيد بن أرقم رقم الحديث: 19307، 32/ 60. ويؤيده ما جاء في البخاري بلفظ: عن عمرو سمع أبا المنهال عبد الرحمن بن مطعم قال: باع شريك لي دراهم في السوق نسيئة. فقلت: سبحان الله يصلح هذا؟! فقال: سبحان الله والله لقد بعته في السوق فما عابه أحد، فسألت البراء بن عازب فقال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم ونحن نتبايع هذا البيع. فقال: ما كان يدا بيد فليس به بأس وما كان نسيئة فلا يصلح"، البخاري، الصحيح الجامع، كتاب: مناقب الأنصار، باب: كيف آخى النبي صلى الله عليه وسلم بين أصحابه، رقم الحديث: 3939، 5/ 70.

505- ينظر: ابن قدامة، المغني، 5/ 3-4.

3.1.1.4. أقسام الشركة وحكمها

تنقسم الشركة بصورة مطلقة إلى قسمين رئيسيين هما: شركة الملك وشركة العقد

شركة الملك

شركة الملك: هي كون الشيء مشتركاً بين أكثر من واحد أي مخصوصاً بهم، بسبب من أسباب التملك، كالاتجار والالتحاق وقبول الوصية والتوارث، أو بخلط الأموال بعضها ببعض بصورة لا تكون قابلة للتمييز والتفريق أو باختلاط الأموال بتلك الصورة بعضها ببعض⁵⁰⁶.

وشركة الملك نوعان : جبرية كالإرث واختيارية بشراء أو وصية⁵⁰⁷.

حكم التصرف في الملك المشترك للشركاء

يجوز لأحد الشريكين أن يتصرف مستقلاً في الملك المشترك بإذن الآخر لكن لا يجوز له أن يتصرف تصرفاً مضراً بالشريك، وليس لأحد الشريكين أن يجبر الآخر غير أنه إذا كان الملك المشترك بينهما قابلاً للقسمة والشريك ليس بغائب فله أن يطلب القسمة وإن كان غير قابل للقسمة فله أن يطلب المهياة⁵⁰⁸، وتقسيم حاصلات الأموال المشتركة في شركة الملك بين أصحابهم بنسبة حصصهم⁵⁰⁹.

506 - ينظر: شبيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1/ 715. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1045، 202. علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، 3/ 9. الطباطبائي الحكيم، الأحكام الفقهية، 325.

507 - ينظر: شبيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1/ 715.

508 - المهياة هي اختصاص كل شريك عن شريكه في شيء متحد - كسيارة أو دار، أو متعدد كسيارتين أو دارين،

بمنفعة شيء متحد، كسيارة أجرة بينهما يستخدمه أحدهما شهراً والثاني شهراً مثلاً. ينظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، 3/ 660.

509 - ينظر: ينظر: شبيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1/ 715. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1071 و 1072 و 1073 ، 206.

شركة العقد

تعددت تعريفات العلماء لشركة العقد:-

قالت الحنفية: شركة العقد هي عبارة عن عقد بين المشاركين في الأصل والربح⁵¹⁰. وهي وتحصل بالإيجاب والقبول بين الشركاء⁵¹¹.

قال المرغيناني في تعريف شركة العقد: وركنها الإيجاب والقبول وهو أن يقول أحدهما شاركنا في كذا وكذا. ويقول: الآخر قبلت⁵¹².

وقالت المالكية: عقد الشركة: هي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف للآذن ولنفسه في مال⁵¹³.

وقالت الشافعية في تعريف عقد الشركة: هي عقد يقتضي ثبوت الحق في شيء لأكثر من واحد على جهة الشيوخ⁵¹⁴.

وقالت الحنابلة: اجتماع في تصرف مالي أو منفعي⁵¹⁵.

وقالت الإمامية في تعريف شركة العقد: هي عبارة عن التعاقد على الشركة بتشريك شخص في مال آخر، أو بتشريك كل من المالكين الآخر في ماله، وكذلك التشريك بالتكسب من خلال الإتجار به أو غيره⁵¹⁶.

510 - ينظر: شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1/ 714.

511 - ينظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1045 ، 202.

512 - المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني(ت:593هـ)، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة، 126.

513 - ينظر: الدردير: الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي، 3/ 348.

514 - ينظر: البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي، ت: 1310هـ، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1/ 1418 هـ - 1997 م، 3/ 124.

515 - ينظر: البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، 2/ 207.

516 - ينظر: الطباطبائي الحكيم، الأحكام الفقهية، 325- 326.

التعريف المختار لشركة العقد: هي عقد بين اثنين فما فوق على المشاركة بالمال أو المنفعة على أن يكون تقسيم الربح بين المشاركين حسب الإتفاق المبرم بينهم.

2.1.4. أنواع عقد الشراكة وأحكامها

يتنوع عقد الشراكة إلى خمسة أنواع، وسنبين تعريف كل نوع منها وحكمها فيما يلي:-

4. 1. 2. 1. شركة المفاوضة

تعريف شركة المفاوضة

اختلف العلماء في تعريف شركة المفاوضة، وسنورد تعريف العلماء لشركة المفاوضة عند المذاهب الأربعة والإمامية :-

قالت الحنفية في تعريف شركة المفاوضة: هي أن يشترك الرجلان في تساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما؛ لأنها شركة عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق إذ هي من المساواة⁵¹⁷.

وقالت المالكية في تعريف عقد شركة المفاوضة: وهي أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتصرف في الغيبة والحضور في البيع والشراء والإكراء والإكتراء ولذلك سميت مفاوضة⁵¹⁸.

وقالت الشافعية: شركة مفاوضة هي اشتراك بين الإثنين ليكون بينهما كسبهما بيدئهما أو مالهما وعليهما ما يعرض من غرم⁵¹⁹.

517 - ينظر: المرغيناني، بداية المبتدي ، 126؛ علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ، 9/ 226.

518 - ينظر: أبو حسن علي بن محمد بن محمد بن خلف المنوفي المصري الشاذلي المالكي ، ت: 939 هـ، كفاية الطالب كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة/ 1412 هـ، 2/ 264.

519 - ينظر: الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، ت: 977 هـ، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وتاريخ ، 2/ 316.

وقالت الحنابلة: شركة المفاوضة قسمان:-

أولاً: أن يدخلها الأكساب النادرة كوجدان لقطة أو ركاز أو ما يحصل لهما من ميراث أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو أرش جنابة ونحو ذلك⁵²⁰.

ثانياً: من قسمي شركة المفاوضة تفويض كل واحد منهما إلى صاحبه شراء وبيعاً ومضاربة وتوكيلاً وابتيعاً في الذمة ومسافرة بالمال وارتماً وضمن ما يرى من الأعمال⁵²¹.

وقالت الإمامية في تعريف شركة المفاوضة: هي أن يعمّ الشريكان في ما يحصل لكل منهما من غير تكسب، كهبة أو ميراث، أو غيرهما⁵²².

التعريف المختار لشركة المفاوضة: هي أن يشترك إثنان أو أكثر بيدئهما أو مالهما ليكون بينهما ما يكسبان من أي جهة كان، ويتساويان في تصرفهما ودينهما.

حكم شركة المفاوضة

اختلف العلماء في حكم شركة المفاوضة، وسنبين أقوال العلماء في حكم شركة المفاوضة تحت كل مذهب فيما يلي :-

أولاً: ذهب الحنفية إلى جواز عقد شركة المفاوضة استحساناً ووجه الاستحسان قول الرسول الله ﷺ { تفاوضوا ؛ فإنه أعظم للبركة } ، وقال ﷺ: { إذا فاضتم فأحسنوا المفاوضة }⁵²³.

قال السرخسي: وحجتنا في ذلك أن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة والوكالة، وكل واحد منهما صحيح مقصوداً، فكذلك في ضمن الشركة ، فأما الجهالة بعينها لا تبطل الكفالة، ولكن تمكن المنازعة سبباً، وذلك منعدم هنا؛ لأن كل واحد منهما إنما يصير ضامناً عن صاحبه ما لزمه بتجارته، وعند اللزوم: المضمون له، والمضمون به معلوم⁵²⁴.

520 - ينظر: ابن مفلح، المبدع ، 4/ 390. البهوتي، كشف القناع ، 3/ 531.

521- ينظر: ابن مفلح، المبدع ، 4/ 390. البهوتي، كشف القناع ، 3/ 531.

522- ينظر: السيد محمد الطباطبائي، الأحكام الفقهية ، 327.

523- ينظر: السرخسي، المبسوط ، 11/ 153. كمال بن الهمام، شرح فتح القدير ، 6/ 396.

524- ينظر: السرخسي، المبسوط ، 11/ 153.

وقال المرغيناني: دل الإجماع على جواز شركة المفاوضة، فالناس يعاملونها من غير نكير⁵²⁵.

ثانيا: ذهب المالكية إلى جواز عقد شركة المفاوضة.

واستدلوا على صحة ما ذهبوا إليه بما روي أن رسول الله ﷺ قال: "تفاوضوا فإنها أعظم بركة". وهذا نص في موضع الخلاف مع أنّ الغرر غير موجود في عقد شركة المفاوضة، لأنهما إنما أخرجوا المالكين ثم وكل كل واحد منهما صاحبه على التصرف فيه على الإطلاق، وذلك جائز إذا صرحا به، فلا فصل بين أن يصرحا به أو يقصدها⁵²⁶.

ثالثا: ذهب الشافعية إلى بطلان عقد شركة المفاوضة.

قال الشافعي: إن كان في الدنيا عقد فاسد فهو المفاوضة⁵²⁷.

واستدلوا على بطلان عقد شركة المفاوضة بأنّ فيها غرر كثير، نعم إن نويًا بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحة⁵²⁸.

ولأن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة بالمجهول للمجهول؛ فإن كل واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه بجهة التجارة، والكفالة للمجهول بالمعلوم باطل، فبالمجهول أولى، وهي ضرب من القمار⁵²⁹.

رابعا: قال الحنابلة إنه يجب التفريق بين قسمي شركة المفاوضة في الحكم:-

القسم الأول: أن يشتركا في جميع أنواع الشركة مثل أن يجمعا بين شركة العنان والوجوه والأبدان فيصح ذلك لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره⁵³⁰.

525- ينظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 3/ 6.

526 - ينظر: ابن رشد القرطبي، المقدمات الممهدة، 3/ 36. أبو حسن المالكي، كفاية الطالب، 2/ 264.

527 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 11/ 153.

528 - ينظر: نفس المصدر، 2/ 316.

529 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 11/ 153.

530 - ينظر: ابن قدامة، المغني، 5/ 22.

القسم الثاني: أن يدخل بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من ميراث أو يجده من ركاز أو لقطه ويلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من أَرش جنائية وضمأن غصب وقيمة متلف وغرامة الضمان أو كفالة ؛ فهذا العقد فاسد، لأنه عقد لا يصح بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم فلم يصح بين المسلمين كسائر العقود الفاسدة ولأنه عقد لم يرد الشرع بمثله فلم يصح كما ذكرنا ولأن فيه غررا فلم يصح كبيع الغرر وبيان غرره أنه يلزم كل واحد ما لزم الآخر وقد يلزمه شيء لا يقدر على القيام به وقد أدخلنا فيه الأكساب النادرة والخبر لا نعرفه ولا رواه أصحاب السنن ثم ليس فيه ما يدل على أنه أراد هذا العقد فيحتمل أنه أراد المفاوضة في الحديث، وأما القياس فلا يصح فإن اختصاصها باسم لا يقتضي الصحة كبيع المنابذة والملامسة وسائر البيوع الفاسدة⁵³¹.

خامسا: قالت الإمامية في حكم شركة المفاوضة: شركة المفاوضة لا تصح⁵³².

الرأي الراجح

الرأي الذي يبدو راجحا هو ما ذهب إليه ابن قدامة الحنبلي في تقسيم عقد شركة المفاوضة إلى قسمين وبناء الحكم عليه؛ فإن اشتركا في جميع أنواع الشركة مثل أن يجمعوا بين شركة العنان والوجوه والأبدان فيصح ذلك لأن كل نوع منها يصح على انفراده فصح مع غيره. والثاني: أن يدخل بينهما في الشركة الاشتراك فيما يحصل لكل واحد منهما من أي وجه كان، فهذا فاسد، وذلك لقوة أدلتهم، وضعف الحديث الذي استدلل به أبو حنيفة، كما أنه من غير المعقول أن يجعل أحدهما الآخر شريكا في الميراث ففيه تعدد لحدود الله.

2.2.1.4. شركة العنان

تعريف شركة العنان

تعددت تعريفات العلماء لشركة العنان:-

قالت الحنفية: شركة العنان هي أن يشترك اثنان في نوع بر أو طعام، أو يشتركان في عموم

531 - ينظر: ابن قدامة، المغني، 5/ 22.

532 - ينظر: السيد محمد الطباطبائي، الأحكام الفقهية، 327.

التجارات⁵³³.

وقالت المالكية: شركة العنان هي أن يشترك الرجلان بماليهما نقدا وطعاما، على أن يكون الربح بينهما بقدر ما أخرج كل واحد منهما والعمل عليهما بقدر ما شرطا من الربح لكل واحد⁵³⁴.

وقالت الشافعية: شركة العنان هو أن يخرج كل واحد منهما مالا من جنس مال الآخر وعلى صفته ويخلطا المالين⁵³⁵.

وقالت الحنابلة: شركة العنان وهي أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملوا فيهما بأبدانهما والربح بينهما، وسميت بذلك لأنهما يتساويان في المال والتصرف⁵³⁶.

التعريف الجامع لشركة العنان: هي أن يشترك الرجلان بماليهما، على أن يكون الربح بينهما والعمل عليهما.

حكم شركة العنان

اتفق العلماء على مشروعية شركة العنان، فهذا النوع من الشراكة هي التي كانت معهودة في زمن الرسول ﷺ، منها الخبر الوارد عن السائب بن أبي السائب المخزومي، أنه كان شريك النبي في أول الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح، قال النبي ﷺ: "مرحبا بأخي وشريكي، لا يداري ولا يماري"⁵³⁷.

533- ينظر: المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 3/9. ابن الهمام، شرح فتح القدير، 6/438.

534- ينظر: أبو زيد القيرواني أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي المالكي، ت 386هـ، متن رسالة القيرواني، دار الفكر، بدون طبعة وتأريخ، 110. أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط)، ت: 1189هـ، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة/ 1414هـ - 1994م، 2/204.

535- ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، 14/68.

536- ينظر: ابن قدامة، المغني، 5/12.

537- ينظر: الحاكم، المستدرک على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ك: البيوع، حديث: معمر بن راشد، رقم الحديث: 2357، 2/69. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

وقد أدعى بعضهم الإجماع على ثبوت مشروعية عقد شركة عنان، فقد كان الناس وما زالوا يتعاملون بها في كل زمان ومكان، وفقهاء الأمصار شهود، فلا يرتفع صوت بنكير⁵³⁸.

والدليل من المعقول: إن هذه العقود إنما شُرعت لمصالح العباد، وحاجتهم إلى استنماء المال مُتَحَقِّقَةً⁵³⁹.

وقد اختلف العلماء في بعض الشروط التي يجب توافرها في شركة عنان:-

قالت الحنفية: ويصح التفاضل في المال، ويصح أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: "الربح على ما شرطاً، والوضيعة على قدر المالين" ولم يفصل، ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة؛ وقد يكون أحدهما أحذق وأهدى وأكثر عملاً وأقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل.

ويجوز أن يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض، لأن المساواة في المال ليست بشرط فيه إذ اللفظ لا يقتضيه، ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنانير ومن الآخر دراهم⁵⁴⁰.

وتصح الشركة وان لم يخلط المالين، بل مال كل واحد منهما بيده يتصرف فيه كيف شاء ويشتركان في الربح⁵⁴¹.

وقالت المالكية: من شروط صحة عقد شركة العنان: أن يتساويا في رأس المال، والربح، ولا يجوز أن يختلف رأس المال ويستويا في الربح⁵⁴².

538- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6/58. ابن قدامة: المغني، 5/12.

539- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6/58. لجنة من علماء وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 26/35.

540- ينظر: المرغيناني، الهداية، 3/9.

541- النووي، المجموع شرح المهذب، 14/69.

542- ينظر: أبو زيد القيرواني أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفري المالكي، ت 386هـ، متن رسالة القيرواني، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ، 110. العدوي: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، 2/204.

ومن شروط عقد الشركة العنان أيضا: أن تكون أيديهما على المالين، أو يد وكيلهما، وان لم يكونا مخلوطين⁵⁴³.

وقالت الشافعية: من شروط صحة شركه العنان أن يكون مالهما المشترك بينهما من جنس واحد وسكة واحدة، فإن كان مال أحدهما عملة محلية والاخر عملة أجنبية واختلفا قيمة لم تصح الشركة لاختلاف جهة الاصدار وعدم اتحاد القيمة واحتمال دخول عنصر الغرر أو الربا في الاستبدال والصرف فلم تصح، فمثلا إن كان مال أحدهما دراهم، ومال الآخر دنانير، أو كان مال أحدهما ملكية، ومال الآخر مشرقية أو مغربية لم تصح⁵⁴⁴.

ويشترط في شركة العنان أيضا لتكون عقدا صحيحا؛ لفظ صريح من كل للآخر يدل على الاذن للمتصرف من كل منهما أو من أحدهما، ولا تصح الشركة حتى يختلط المالان، ولان لو صححنا عقد الشركة قبل الخلط لأدى إلى أن يأخذ أحدهما ربح مال الاخر، لانه قد ربح بمال أحدهما دون الاخر⁵⁴⁵.

ومن شروط صحة شركة العنان أيضا: أن يتساويا في قدر ماليهما، فان كان مال أحدهما عشرة دنانير ومال الاخر خمسة لم تصح، لأنهما إذا تفاضلا في المال فلا بد أن يتفاضلا في الربح، لان الربح على قدر المالين، فلم يجوز أن يتفاضلا في الربح مع تساويهما في العمل، كما لا يجوز أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح⁵⁴⁶.

وقالت الحنابلة: من شروط صحة عقد شركة العنان أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، فإن أذن له مطلقا في جميع التجارات، تصرف فيها، وإن عيّن له جنسا أو نوعا أو بلدا، تصرف فيه دون غيره؛ لأنه مُتصَرَفٌ بالإذن، فوقف عليه، كالوكيل⁵⁴⁷.

543 - ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 6/ 366-367؛ النووي، المجموع، 14/ 69.

544 - ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 6/ 366؛ النووي، المجموع شرح، 14/ 68.

545 - ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 6/ 366-367؛ النووي، المجموع، 14/ 69.

546 - ينظر: العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 6/ 367؛ النووي، المجموع، 14/ 69؛ المرغيناني،

الهداية في شرح بداية المبتدي، 3/ 9.

547 - ينظر: ابن قدامة، المغني، 5/ 16.

3.2.1.4. شركة الأعمال

تعريف شركة الأعمال

تشابهت تعريفات العلماء لشركة الأعمال، والتي تسمى أيضا بشركة الأبدان وشركة الصنائع وشركة التقبل وشركة في المكاسب: وهي أن يشترك رجلان على أن يقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما، كالخياطين والصباعين⁵⁴⁸.

قال ابن قدامة: وأما شركة الأبدان فهي معقودة على العمل المجرد وهما يتفاضلان فيه مرة ويتساويان أخرى⁵⁴⁹.

وقال الشوكاني: وهي أن يشترك العاملان فيما يعملانه فيؤكل كل واحد منهما صاحبه أن يتقبل ويعمل عنه في قدر معلوم مما أستؤجر عليه⁵⁵⁰.

حكم شركة الأعمال

اختلف العلماء في حكم شركة الأعمال على قولين:-

القول الأول: ذهب الجمهور العلماء من الحنفية والحنابلة والمالكية والزيدية والهادوية⁵⁵¹ إلى جواز شركة الأعمال، إلى أن المالكية قد وضعوا شروطا محددة لصحة هذا النوع من الشركة، وإليك بيان هذه الشروط:-

548- ينظر: مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، 3/ 17. بدرالدين العيني، البناء شرح الهداية، 7/ 408. زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، 1/ 255. الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، 2/ 316. ابن قدامة، المغني، 5/ 23. الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 317. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني المعروف بالأمير، ت: 1182هـ، سبل السلام، دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ، 2/ 91.

549- ينظر: ابن قدامة، المغني، 5/ 23.

550- ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 317.

551- ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 317. الصنعاني، سبل السلام، 2/ 91.

أولاً: اتحاد الصنعة وتعيينها، فإذا اختلفت صنعتُهُما، ولم تتلازم كحَيَّاط وحدَّاد لم تجز الشركة للغرر⁵⁵².

ثانياً: اتحاد المكان بأن يعملوا في موضع واحد⁵⁵³.

ثالثاً: أن يتساويا في العمل أو يتقاربا.

رابعاً: أن يكون القصد بها التعاون فلو كانت على أن يعمل كل واحد منهما على حدته لم يجز لما فيه من الغرر البين⁵⁵⁴.

خامساً: أن تكون الآلة بينهما بشراء أو كراء، فإن كانت الآلة لأحدهما وجبت له الأجرة⁵⁵⁵.

وقالت الحنابلة: يجوز عقد شركة الأعمال على ما اتفق عليه الشريكان مطلقاً من غير شرط.

قال ابن قدامة: أمّا شركة الأبدان فجاز ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل كما ذكرنا في شركة العنان بل هذه أولى لانعقادها على العمل المجرد⁵⁵⁶.

وقالت الزيدية: من شروط صحة عقد شركة الأعمال تعيين الصنعة⁵⁵⁷.

واستدل الجمهور على جواز عقد شركة الأعمال بما يلي:

أولاً: عن أبي عبيدة عن عبد الله قال: "اشتركت أنا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر قال فجاء

552- ينظر: ابن حاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكندي المالكي، ت: 646هـ، جامع الأمهات، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر، اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2/ 1421هـ - 2000م، 395. العدوي، حاشية العدوي، 6/ 164. الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 317.

553- ينظر: ابن حاجب الكوردي، جامع الأمهات، 395. العدوي، حاشية العدوي، 6/ 164.

554- ينظر: العدوي، حاشية العدوي، 6/ 164.

555- ينظر: ابن حاجب الكوردي، جامع الأمهات، 395. العدوي، حاشية العدوي، 6/ 164.

556- ينظر: ابن قدامة، المغني، 5/ 23.

557- ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 317. الصنعاني، سبل السلام، 2/ 91-92.

سعد بأسيرين ولم أجد أنا وعمار بشيء⁵⁵⁸، قال الصنعاني: فيه دليل على صحة الشركة في المكاسب وتسمى شركة الأبدان⁵⁵⁹.

ثانيا: أن المقصود منه التحصيل، وهو يمكن بالتوكيل؛ لأنه لما كان وكيلا في النصف أصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد، ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان⁵⁶⁰.

ثالثا: الاستحسان: ووجه الاستحسان أن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى أن ما تقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر، ولهذا مستوجب الأجر يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه، فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البديل⁵⁶¹.

القول الثاني: ذهب الشافعية والإمامية وابن حزم الظاهري، إلى عدم جواز عقد شركة الأعمال⁵⁶².

قال ابن حزم: لا تجوز الشركة بالأبدان أصلا لا في دلالة ولا في تعليم ولا في خدمة ولا في عمل يد ولا في شيء من الأشياء فإن وقعت فهي باطلة، لا تلزم، ولكل واحد منهم أو منهما ما كسب، فإن اقتسماه وجب أن يقضى له بأخذه ولا بد⁵⁶³.

واستدلوا على عدم جوازها بما يلي:-

أولا: لأن شركة الأعمال لا يفيد مقصودهما وهو التثمين؛ لأنه لا بد من رأس المال، وهذا لأن الشركة

558 - ينظر: سنن أبي داود، ب: في الشركة على غير رأس مال، رقم الحديث: 3390، 3/ 266.

قال الشوكاني: الحديث منقطع؛ لأنَّ أبا عبيدة لم يسمع من أبيه عبد الله بن مسعود. ينظر: الشوكاني،

نيل الأوطار، 5/ 317.

559 - ينظر: الصنعاني، سبل السلام، 2/ 91.

560 - ينظر: بدرالدين العيني، البناءة شرح الهداية، 7/ 408.

561 - ينظر: نفس المصدر، 7/ 411.

562 - ينظر: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيني، ت: 926هـ، فتح الوهاب

بشرح منهج الطلاب، هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين

للنووي. دار الفكر للطباعة والنشر، بدون طبعة/ 1414هـ/ 1994م، 1/ 255. الشربيني، الإقناع في حل

ألفاظ أبي شجاع، 2/ 316. ابن قدامة، المغني، 5/ 23. الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 317. الصنعاني،

سبل السلام، 2/ 91. السيد محمد الطباطبائي، الأحكام الفقهية، 327.

563 - ينظر: ابن حزم، المحلى، 8/ 122. الصنعاني، سبل السلام، 2/ 92.

في الربح تبني على الشركة في المال على أصلهما⁵⁶⁴.

ثانيا: ولأنّ كلّ واحد منهما متميّز ببدنه ومنافعه فيختصّ بفوائده⁵⁶⁵.

ثالثا: لبنائها على الغرر إذ لا يقطعان بحصول الربح لتجوز تعذر العمل⁵⁶⁶.

رابعا: إن شركة الأبدان عبارة عن شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل⁵⁶⁷.

خامسا: قال سبحانه وتعالى: { وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا }⁵⁶⁸، قال ابن حزم: وهذا كله

عموم في الدنيا والآخرة لأنه لم يأت بتخصيص شيء من ذلك قرآن ولا سنة فمن ادعى في ذلك

تخصيصا فقد قال على الله تعالى ما لا يعلم⁵⁶⁹.

سادسا: قال رسول الله ﷺ: "فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام، كحرمة يومكم هذا في

شهركم هذا في بلدكم هذا"⁵⁷⁰، فلا يحل أن يقضى بمال مسلم أو ذمي لغيره إلا بنص قرآن أو سنة

وإلا فهو جور⁵⁷¹.

سابعا: قال الله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ

تَرَاضٍ مِّنْكُمْ }⁵⁷²، فهذه ليست تجارة أصلا فهي أكل مال بالباطل⁵⁷³.

564 - ينظر: بدرالدين العيني، البناية شرح الهداية، 7/ 408.

565 - ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 317.

566 - ينظر: الصنعاني، سبل السلام، 2/ 92.

567 - ينظر: ابن حزم، المحلى، 8/ 122. الصنعاني، سبل السلام، 2/ 92.

568 - الأنعام: 164.

569 - ينظر: ابن حزم، المحلى، 8/ 122.

570 - البخاري، الجامع الصحيح، ك: العلم، ب: قول النبي صلى الله عليه وسلم رب مبلغ أوعى من سامع،

رقم الحديث: 67، 1/ 24.

571 - ابن حزم، المحلى، 8/ 122.

572 - النساء: 4/ 29.

573 - ابن حزم، المحلى، 8/ 122.

الرأي الراجح

الذي يبدو لي راجحاً هو ما ذهب إليه الجمهور في جواز عقد شركة الأعمال، لقوة أدلتهم، ولأن الشرع جاءت لتسهيل أمور الناس، ونيل حاجاتهم دون تعقيد الأمور، ووضع العقبات أمام الناس، ولأنّ المسلمون على شروطهم فيما لم يرد في الشرع ما يبطله.

4.2.1.4. شركة الوجوه

تعريف شركة الوجوه

شركة الوجوه وتسمى شركة الذمم: هي أن يشترك الشريكان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، أو وجيه وخامل⁵⁷⁴ على أن يشتري الوجيه في ذمته ويبيع الخامل، أو على أن يُعطي الخامل المال ويعمل فيه الوجيه ليكون المال من هذا والعمل من هذا من غير تسليم المال والربح بينهما⁵⁷⁵.

حكم شركة الوجوه

اختلف العلماء في حكم شركة الوجوه على قولين:-

القول الأول: شركة الوجوه جائزة، وهو قول الحنفية والحنابلة والشيعة الزيدية⁵⁷⁶.

574- الخامل يأتي بمعنى: الخفي؛ يُقال هو حامل الذكر؛ والأمر الذي لا يعرف ولا يُذكر. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 2/ 220.

575- ينظر: بدرالدين العيني، البناء شرح الهداية، 7/ 411. مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، 3/ 18. ابن حاجب الكوردي، جامع الأمهات، 395. العدوي، حاشية العدوي، 6/ 164. زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، 1/ 255. محمد بن عمر نووي الجاوي البتني إقليمياً، التناري بلدا، ت: 1316هـ، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، دار الفكر - بيروت، ط1، بدون تاريخ، 256. الشريبي، الإقناع، 2/ 317. ابن قدامة، المغني، 5/ 23. السيد محمد الطباطبائي، الأحكام الفقهية، 327.

576- ينظر: بدرالدين العيني، البناء شرح الهداية، 7/ 411. مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، 3/ 18. ابن قدامة، المغني، 5/ 23.

قال مجد الدين أبو الفضل⁵⁷⁷: وشركة الوجوه جائزة، وهي أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا، وتنعقد على الوكالة، وإن شرطا أن المشتري بينهما فالربح كذلك، ولا تجوز الزيادة فيه⁵⁷⁸.

واستدلوا بما يلي:-

أولا: لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من كان له وجهة عند الناس، وإنما تصح مفاوضة لأنه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الإبدال، وإذا أطلقت تكون عنانا لأن مطلقه ينصرف إليه⁵⁷⁹.

ثانيا: القياس على جواز سائر الشركات.

قال ابن قدامة: وهو قياس المذهب لأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه فكذلك هذه ولأنها تنعقد على العمل وغيره فجاز ما اتفقا عليه كشركة العنان⁵⁸⁰.

وأجاب القاضي المالكي: الربح بينهما على قدر ملكيهما في المشتري لأن الربح يستحق بالضمان إذا الشركة وقعت عليه خاصة إذ لا مال عندهما فيشتركان على العمل والضمان لا تفاضل فيه فلا يجوز التفاضل في الربح⁵⁸¹.

ورد ابن قدامة فقال: إن شركة الوجوه فيها عمل فجاز ما اتفقا عليه في الربح كسائر الشركات، وقول القاضي: لا مال لهما يعملان فيه. قلنا: إنما يشتركان ليعملا في المستقبل فيما يتخذانه بجاههما كما أن سائر الشركات إنما يكون العمل فيها فيما يأتي فكذا ههنا⁵⁸².

577- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلية أبو الفضل الإمام الملقب مجد الدين، قال أبو العلاء الفرضي: كانت ولادته بالموصل 599هـ، كان شيخا فقيها عالما فاضلا مدرسا عارفا بالمذهب وكان قد تولى قضاء الكوفة ثم عزل ورجع إلى بغداد ورتب مدرسا بمشهد الإمام ولم يزل يفتي ويدرس إلى أن مات ببغداد سنة 683هـ، ومن تصانيفه: المختار اللغوي و كتاب الإختيار لتعليل المختار و كتاب المشتمل على مسائل المختصر. ينظر: عبد القادر بن أبي الوفاء، طبقات الحنفية، 1/ 291. قاسم بن قطلوبغا، تاج التراجم، 176- 177.

578 - ينظر: مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الإختيار لتعليل المختار، 3/ 18.

579 - ينظر: بدرالدين العيني، البناء شرح الهداية، 7/ 411.

580 - ينظر: ابن قدامة، المعنى، 5/ 23.

581 - ينظر: ابن قدامة، نفس المصدر والصفحة.

582 - ينظر: ابن قدامة، المعنى، 5/ 23.

القول الثاني: شركة الوجوه غير جائزة، وهو قول المالكية والشافعية والشيعة الإمامية⁵⁸³.

واستدلوا بما يلي:-

أولاً: لأنّها شركة في غير مال كالشركة في احتطاب واصطياد ولكثرة الغرر فيها⁵⁸⁴.

ثانياً: أنّ فيه إجارة⁵⁸⁵، فيكون المعاملة فيه بيع وشرط وهو غير جائز.

ثالثاً: إنّ في عقد شركة الوجوه تدليسا؛ لأنّ كثيرا من الناس يرغب في الشراء من أملياء السوق ظلّاً منهم أنّ الأملياء إنّما يتّجرون في جيّد السلع، وأنّ الفقراء على العكس من ذلك⁵⁸⁶.

الرأي الراجح

القول الراجح في حكم شركة الوجوه هو الجواز، وهو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، لقوة ما استدلوا به، ولأنه ليس فيه غرر جسيم يؤثّر في العقد، كما أن المسلمون على شروطهم إلا ما ورد في النص تحريمه.

583 - ينظر: ابن حاجب الكوردي، جامع الأمهات ، 395. العدوي، حاشية العدوي ، 6/ 164. زكريا الأنصاري،

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، 1/ 255. محمد بن عمر نووي، نهاية الزين ، ص: 256. الشريبي،

الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، 2/ 317. السيد محمد الطباطبائي، الأحكام الفقهية ، 327.

584 - ينظر: زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، 1/ 255.

585 - ينظر: العدوي، حاشية العدوي ، 6/ 164.

586 - ينظر: زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، 1/ 255.

3.1.4. أحكام الشركات المعاصرة

1.3.1.4. شركة المضاربة (القراض)

المضاربة من أهم طرق استثمار المال قديماً وحديثاً، وقد كثرت الحاجة إليها وبرزت أكثر حديثاً بعد ظهور المؤسسات المالية الإسلامية التي ملأت الساحة في العالم كله، وأثبتت قدرتها على مضاهاة المؤسسات الربوية ، وتفوقها عليها ، بعد ما كاد يعم بين الناس أن الربا هو الحل الوحيد لمشكلات الاستثمار المالي، كما أنها من أقوى الوسائل للتوزيع العادل لثروة المجتمع إذا استخدم في المصارف والمؤسسات المالية، إلا أن المضاربة التي ظهرت على الساحة حديثاً فيها بعض المخالفات للمضاربة التي عرفها الفقهاء قديماً وأثبتوا شرعيتها على خلاف القياس⁵⁸⁷.

تعريف المضاربة

أحدت تعريفات العلماء لعقد شركة المضاربة، فعرفوا عقد المضاربة: بأنه اتفاق بين المتعاقدين على دفع مال معين معلوم لمن يتجر فيه على أن يكون الربح بينهما، أو يكون له سهم معلوم من الربح⁵⁸⁸.

وتسمية المضاربة بهذا الاسم هي في لغة أهل العراق، وأما أهل الحجاز فيسمونها قراضاً أو مقارضة، وليس هناك فرق في المعنى بين هاتين المصطلحتين، فاختر الحنفية والحنابلة التسمية بالمضاربة، واختار

587- ينظر: محمد تقي عثمان، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، الكويت، 1422هـ، 2001م، العدد الثالث عشر، 2/ 35349. أحمد الحجي الكردي، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية ، حسابات الاستثمار المشتركة . مجلة مجمع الفقه الاسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، الكويت، 1422هـ ، 2001م، العدد الثالث عشر، 2/ 35308.

588- ينظر: بدرالدين، البناء شرح الهداية، 10/ 45. ابن جزى، القوانين الفقهية، ص: 186. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 5/ 117. ابن قدامة، المغني، 5/ 19.

المالكية والشافعية التسمية بالقراض⁵⁸⁹، والمضاربة أليق لموافقتها التنزيل .

حكم شركة المضاربة

اتفق الفقهاء على مشروعية المضاربة وجوازها، وذلك على وجه الرخصة أو الاستحسان، فالقياس أنها لا تجوز، لأنها استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم ولعمل مجهول، ولكن الفقهاء تركوا القياس وأجازوا المضاربة ترخصاً أو استحساناً لأدلة قامت عندهم على مشروعية المضاربة في الكتاب العزيز والسنة والإجماع⁵⁹⁰، وهي كالتالي :-

اولاً: قال الله عز وجل: {وَآخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ} ⁵⁹¹، والمضاربة على وزن مفاعلة مشتقة من الضرب في الأرض: وهو السير فيها، أعني بالضرب السفر للتجارة سمي هذا العقد لأن المضارب يسير في الأرض غالباً طلباً للربح⁵⁹².

وليس في الآية دليل على جواز عقد المضاربة، لأن الآية مطلقة لم يقصد بها عقد المضاربة.

ثانياً: ما روي عن ابن عباس: أنه إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجازه⁵⁹³.

وعن صالح بن صهيب عن أبيه قال : قال رسول ﷺ: "ثلاث فيهن البركة، البيع إلى أجل، والمقارضة،

589 - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6 / 79-80. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 186. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 5 / 117. ابن قدامة، المغني، 5 / 19. الشوكاني، نيل الأوطار، 5 / 319. لجنة من علماء وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 38 / 36. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، 422.

590 - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6 / 79.

591 - المزمّل: 73 / 20.

592 - ينظر: بدرالدين العيني، البناء شرح الهداية، 10 / 42. ابن قدامة، المغني، 5 / 19.

593 - ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، ك: القراض، رقم الحديث: 11945، 6 / 111. قال البيهقي: الحديث ضعيف.

وأخلاق البر بالشعير ، للبيت لا للبيع"594.

وقد بعث رسول الله ﷺ والناس يتعاقدون المضاربة، فلم ينكر عليهم، وذلك تقرير لهم على ذلك، والتقرير أحد وجوه السنة595 .

ثالثا: الإجماع : فإنه روي عن جماعة من الصحابة: أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة، منهم عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله بن عمر وعائشة، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكون إجماعا، وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير إنكار من أحد ، وإجماع أهل كل عصر حجة ، فترك به القياس596 .

قال ابن حزم في مراتب الإجماع: كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب والسنة نعلمه والله الحمد حاشا القراض فما وجدنا له أصلا فيهما ألبتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي يقطع به أنه كان في عصر النبي ﷺ فعلم به وأقره، ولولا ذلك لما جاز597 .

رابعا: الدليل من المعقول على مشروعية عقد المضاربة هي حاجة الناس إلى هذا العقد؛ فإن الإنسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدي إلى التجارة، وقد يهتدي إلى التجارة لكنه لا مال له، فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفع598 .

شروط صحة عقد المضاربة

لتصحيح عقد المضاربة يجب أن يتوافر في العقد عدة شروط وهي كالتالي:-

594- ينظر: ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ك: التجارات، ب: الشركة والمضاربة، رقم الحديث: 2289، 3/ 390.

595- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6 / 79-80. بدرالدين العيني، البناءة شرح الهداية، 10/ 42.

596- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6 / 79-80. ابن قدامة، المغني، 5/ 19. الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 319.

597- ينظر: ابن حزم، محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، ت: 456هـ، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، ادار الكتب العلمية - بيروت، 91. الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 319.

598- ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6 / 79 . بدرالدين العيني، البناءة شرح الهداية، 10/ 42.

أولاً: أن يكون رأس المال نقداً وهو الدراهم والدنانير المضروبة، معلوماً، معيناً، وأن يكون رأس المال مسلماً إلى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف فيه⁵⁹⁹.

ثانياً: أن يكون عملاً تجارياً، وأن لا يضيق عليه بالتعيين، التوقيت⁶⁰⁰.

ثالثاً: أن يكون الربح مشاعاً، مخصوصاً بالمتعاقدين، معلوماً⁶⁰¹.

رابعاً: وجود الصيغة؛ يجب أن يكون القبول موافقاً للإيجاب متصلاً به، بألفاظ القراض والمضاربة والمعاملة⁶⁰².

خامساً: كمال الأهلية للمتعاقدين، وحرية التصرف في المال⁶⁰³.

4-1-3-2: المضاربة المشتركة

تعريف المضاربة المشتركة

المضاربة المشتركة: هي التي تضخ فيها أموال جمع كبير من الناس في وعاء واحد، تديره مؤسسة مالية بصفة كونها مضاربة لجميع أرباب الأموال⁶⁰⁴.

حكم المضاربة المشتركة

يقول محمد تقي العثماني عن حكم المضاربة المشتركة: لم يذكر الفقهاء بصفة عامة المضاربة الجماعية لعدم وقوعها في عصرهم، ولكن ليس معنى ذلك أن مثل هذه المضاربة الجماعية لا تجوز في الشريعة

599 - ينظر: بدرالدين العيني، *البنية شرح الهداية*، 10/ 46-50. ابن حزم، *مراتب الإجماع*، 92. النووي، *روضة الطالبين*، 5/ 117-118.

600 - ينظر: النووي، *روضة الطالبين*، 5/ 120-122.

601 - ينظر: بدرالدين العيني، *البنية شرح الهداية*، 10/ 47. النووي، *روضة الطالبين*، 5/ 122-124.

602 - ينظر: النووي، *روضة الطالبين*، 5/ 124.

603 - ينظر: نفس المصدر، 5/ 125.

604 - ينظر. محمد تقي عثمان، *المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة*، : مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد الثالث عشر، 2/ 35349.

الإسلامية؛ لأن الشريعة إنما مهدت أصولاً وأحكاماً للمضاربة ، وما دامت هذه الأصول والأحكام محتفظة ، فإن أي صورة جديدة لتطبيق مبدأ المضاربة جائزة في الشريعة الإسلامية⁶⁰⁵.

إن المضاربة المشتركة الجماعية وإن لم تكن موجودة في صورتها المعاصرة، ولكن الفقهاء ذكروا صوراً لتعدد أرباب الأموال، وإليك بيانها:-

قال ابن قدامة: وإن قارض اثنان واحداً بألف لهما جاز فإن شرطاً له ربحاً متساوياً منهما جاز وكذلك أن شرط أحدهما له النصف والآخر الثلث ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما له لصاحبه⁶⁰⁶.

كما أنّ العقد في المضاربة المشتركة يتعدد بتعدد العاقد ويكون باقي ربح مال كل واحد منهما لصاحب ذلك المال؛ لأنه نماء ماله⁶⁰⁷.

وسئل مالك: عن رجل أخذ من رجلين مالا قراضاً فأراد أن يخلطه بغير إذنهما، فقال: يستأذنهما أحسن وأحب إلي، فإن لم يستأذنه فلا أرى عليه سبيلاً، قيل له: فإنه استأذن أحدهما فأذن له ولم يأذن له الآخر فخلطهما، قال: يستغفر الله ولا يعد⁶⁰⁸.

وجاء في المدونة: قلت لابن القاسم: رأيت الرجل يدفع إلى الرجل المال القراض، فيعمل به وله مال فيتجر به لنفسه فيتخوف، إن قدم ماله وأخر مال الرجل، وقع الرخص في الأول، أو يخاف أن يقدم مال الرجل ويؤخر ماله، فيقع الرخص في الآخر، فكيف تأمره أن يعمل؟ قال: الصواب من ذلك، أن يخلطهما جميعاً ثم يشتري بهما جميعاً. قال مالك: ولكن لا يصلح له أن يقارضه، على أن يخلط المقارض ماله بمال القراض قال مالك: فهذا لا يجوز. قلت: رأيت إن لم يشترط رب المال أن يخلط

605- ينظر: محمد تقي عثمان، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، العدد: الثالث عشر، 2/ 35349.

606- ينظر: ابن قدامة، المغني، 5/ 26.

607- ينظر: أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلطان، ت: 1422هـ، الأسئلة والأجوبة الفقهية، مصدر الكتاب: <http://www.ahlalhdeth.com>، 5/ 178.

608- ينظر: ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت: 520هـ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تح: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط2/ 1408هـ - 1988م، 12/ 349.

مالي بماله، فخلطت ماله بمالي أضمن؟ قال: قال مالك: لا تضمن له. قلت: أرأيت إن اشتريت بمال القراض وبمال من عندي، من غير أن يكون اشترط علي رب المال أن أخلطه بمالي، أيجوز هذا؟ قال: لا بأس بذلك. كذلك قال لي: مالك⁶⁰⁹.

وقال محمد بن رشد تعقيباً على ما جاء في المدونة: فكذلك هذان المالان له أن يخلطهما بعد إذن صاحبيهما، تحريماً للعدل فيهما بينهما ولما يرجو من استغزار الربح بخلطهما، واستئذناهما أحسن إذ قد يكره كل واحد منهما ذلك لما يعتقد أنه ماله أطيب من مال الآخر، فإن خلطه بغير اختيار صاحبيهما لم يلزمه في ذلك ضمان، إذ لا ضرر في خلطهما على واحد منهما، ولا وجه من وجوه التضييع⁶¹⁰.

وقال النووي: يجوز أن يقارض الواحد اثنين والعكس صحيح، ثم إذا قارض الواحد اثنين، وشرط لهما نصف الربح بالسوية جاز⁶¹¹.

وقال محمد تقي العثماني: وتبين بهذا أن تعدد أرباب الأموال في المضاربة ليس شيئاً غريباً عن الفقه الإسلامي، بل عرفه الفقهاء القدامى وحكموا بجوازه، فإن كان يجوز أن يكون المال من رجلين، فيجوز أن يكون من ثلاثة أو عشرة أو أكثر، لأن المبدأ واحد، وليس هناك دليل يقصر المضاربة على عدد معين من أرباب الأموال، فثبت أن المضاربة المشتركة أو الجماعية جائزة⁶¹².

وقال ابن رشد الحفيد: اختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال، فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكاً: هو تعدد، ويضمن. وقال مالك: ليس بتعدد⁶¹³.

609- ينظر: مالك بن أنس، المدونة، 3/ 641.

610- ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 12/ 349.

611- ينظر: النووي، روضة الطالبين، 5/ 125.

612- ينظر: محمد تقي عثمان، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد الثالث عشر، 2/ 35350.

613- ابن عابدين، رد المختار، 4/ 485-486، قال ابن عابدين: وفي مجمع الضمانات؛ لو خلط المضارب مال المضاربة بماله أو بمال غيره ليعمل بهما يضمن، إلا إذا قال له: اعمل فيه برأيتك فله أن يخلطه بماله أو بمال غيره.

3.3.1.4. شركة المساهمة

تعريف شركة المساهمة

شركة المساهمة: هي الشركة التي يكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم مساوية قابلة للتداول، ولا يكون كل شريك فيها مسؤولاً إلا بمقدار حصته في رأس المال⁶¹⁴.

قال الزعتري في تعريف شركة المساهمة: هي أهم أنواع شركات الأموال، وهي التي يقسم فيها رأس المال إلى أجزاء صغيرة متساوية، يطلق على كل منها سهم غير قابل للتجزئة، ويكون قابلاً للتداول⁶¹⁵.

وقال حسين كامل فهمي: الشركات المساهمة هي شركات تقوم على اعتبار الأموال المساهمة في المشروع؛ حيث يتكون من رأس مال ضخم، يقسم إلى عدد كبير من الأسهم، المتساوية في قيمتها الاسمية، ولا يكون لشخصية المساهم اعتبار بقدر ما يكون لمقدرة الشركة من التصرف في تلك الأموال⁶¹⁶.

وتحدد مسؤولية المساهم بقدر القيمة الاسمية لأسهمه. ويعتبر مدير الشركة وعمالها أجراً عند المساهمين، لهم مرتبات خاصة، سواء أكانوا مساهمين أم غير مساهمين. وليس لمدير الشركة أن يستدين عليها بأكثر من رأس مالها، فإن فعل ضمن هو، ولا ضمان على المساهمين إلا في حدود أسهمهم. وتوزع الأرباح بنسبة الأسهم أي بنسبة رؤوس الأموال⁶¹⁷.

614- ينظر: كامل موسى، أحكام المعاملات، مؤسسة الرسالة-بيروت-لبنان، ط2/ 1415هـ - 1994م، 351.

615- علاء الدين الزعتري، موسوعة فقه المعاملات المالية المقارنة، دار العصماء- دمشق، ط1/ 1433هـ - 2012م ، 483.

616- ينظر: حسين كامل فهمي، حتمية إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي، دار السلام- القاهرة- مصر، ط1/ 1434هـ-2013م ، 333.

617- ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5/ 616.

حكم شركة المساهمة

ذهب غالبية علماء المعاصرين إلى جواز عقد شركة المساهمة وذلك للإعتبارات التالية:-

- 1- ينطبق عليها معنى الشركة في الفقه الاسلامي، فهو عقد بين متشاركين في الأصل.
- 2- يتحقق فيها معنى الشركة، والمخاطرة موجودة فيها لتحمل الخسارة كما في تحقق الربح.
- 3- يتحقق فيها معنى الإذن بالتصرف، فالشركاء قد فوضوا مجلس الإدارة، والشركة قائمة على الوكالة شرعا.

4- يتحقق فيها ما يعتبر من الأركان والشروط في العقد.

5- تنطبق عليها قواعد شركة العنان وهي جائزة اتفاقاً⁶¹⁸.

وقال الزعتري: شركة المساهمة جائزة شرعاً؛ لإندراجها تحت شركة العنان، فهي قائمة على أساس التراضي، وكون مجلس الإدارة متصرفاً في أمور الشركة بالوكالة عن الشركاء المساهمين، ولا مانع من تعدد الشركاء، واقتصار مسؤولية الشريك على أسهمه المالية مشابهة لمسؤولية رب المال في شركة المضاربة. ودوام الشركة أو استمرارها سائغ بسبب اتفاق الشركاء عليه، "والمسلمون على شروطهم"⁶¹⁹ فيما هو حلال، وإصدار الأسهم أمر جائز، أمّا إصدار السندات (القروض بفائدة) فلا يحل شرعاً⁶²⁰.

ويرى الشيخ علي الخفيف أن شركة المساهمة تعد من قبيل المضاربة؛ حيث يكون العمل في مالها عادة لغير أرباب الأموال فيها⁶²¹.

618- ينظر: الخياط عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط3/ 1397 هـ، 206/2.

619- تمام الحديث : عن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده : أن رسول الله ﷺ قال: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو حل حراماً". الترمذي، سنن الترمذي، ك: الأحكام، ب: ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه و سلم في الصلح بين الناس، رقم الحديث: 1352، 3/ 634. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

620- ينظر: علاء الدين الزعتري، موسوعة فقه المعاملات المالية المقارنة، 483.

621- ينظر: علي خفيف، الشركات في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العربية العالمية- جامعة الدول العربية، بدون طبع/ 1962م، 97.

وقد ذهب بعض العلماء إلى عدم جواز شركة المساهمة؛ لأنها وليدة نظام رأس مالي، وفي النظام الإسلامي من أنواع الشركات ما يغني عن ذلك⁶²².

الرأي الراجح

الراجح فيما يبدو لي هو جواز عقد شركة المساهمة بالضوابط الشرعية التي حددها العلماء في قول من قال بجوازها، لقوة أدلتهم.

4.3.1.4. شركة الأشخاص

من الشركات المعاصرة شركة الأشخاص وهي على ثلاثة أنواع وهي كالتالي:-

1.4.3.1.4. شركة التضامن

شركة التضامن هي الشركة التي تعقد بين شخصين أو أكثر بقصد الاتجار في جميع أنواع التجارات أو في بعضها، حيث يكون المال من جميع الشركاء، على أن يقتسموا رأس المال بينهم، ويكونون مسؤولين مسؤولية شخصية وتضامنية في جميع أموالهم الخاصة أمام الدائنين⁶²³.

وقد اختلف علماء المعاصرين في حكم عقد شركة التضامن؛ فمنهم من أجازها مطلقاً، وهو ما ذهب إليه محمد مهدي الكاظمي الشيعي، وعبد العزيز خياط، ومنهم من منعها مطلقاً، وهو الرأي تقي الدين النبهاني، لأنها مخالفة لشروط الشركات الجائزة في الإسلام، كما أنها وليدة النظام الرأسمالي، وقد ذهب أكثر العلماء ومنهم علي خفيف إلى جوازها بشروط وضوابط شرعية⁶²⁴،

622- ينظر: كامل موسى، أحكام المعاملات، 352.

623- ينظر: السنهوري، عبدالرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة/ 1964م، 293/5. قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة في الفترة من 8 إلى 13 ذو القعدة 1423 هـ الموافق 11-16 كانون الثاني، يناير (2003 م، بشأن موضوع الشركات الحديثة : الشركات القابضة وأحكامها الشرعية، رقم القرار: 130 ، 14/4 ، 234؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، 5/ 573؛ محمد علي عثمان الفقي، فقه المعاملات ، دراسة مقارنة. دار المريخ، الرياض- المملكة العربية السعودية، 1406هـ-1986م، 301.

كامل موسى، أحكام المعاملات، 356.

624- ينظر: كامل موسى، أحكام المعاملات، 356-357.

فهي جائزةً شرعاً لإندارجها تحت شركة العنان، إذ أنّ الشركاء مسؤولين عن جميع التزامات الشركة، وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات، كل بحسب نصيبه في رأس المال⁶²⁵.

قال الزحيلي: ويلاحظ أن لعنصر الضمان (أو الكفالة أو الإلتزام) في هذه الشركة شبهاً فيما تتميز به شركة المفاوضة التي لم يجزها غير الحنفية والزيدية، وبما أن تحقيق المساواة بين الشركاء أمر عسير، لاحتمال حدوث زيادة في أموال كل من الشركاء، فتصبح هذه الشركة نادرة الوجود، أو قصيرة الأجل وعدمية الاستمرار، مما يجعلها سريعة التحول والانقلاب إلى شركة عنان⁶²⁶.
 وذهب الخياط إلى أن شركة التضامن شبيهة وقريبة من شركة المفاوضة التي أجازها الأحناف، فهي تطابقها بالشروط التي وضعها الأحناف من أهلية الوكالة والكفالة، ومن شروط الإلتزام بديون الشركة، باستثناء التساوي في المالين، وهذا يؤخذ ويجاز من خلال شركة عنان، فلا مساواة مشروطة فيها للمال⁶²⁷.

2.4.3.1.4. شركة البسيطة

شركة التوصية البسيطة: تتكون هذه الشركة من فريقين من الشركاء؛ شركاء متضامنين، وهم الذين لهم أموال ويقومون بأعمال إدارة الشركة، ويكونون مسؤولين عن التزامات الشركة. وشركاء موصين: يقدمون المال، يكونون أصحاب حصص خارجين عن الإدارة، وتنحصر مسؤولية كل واحد فيما يقدمه من حصة في المال⁶²⁸.

625- ينظر: محمد علي عثمان الفقي، فقه المعاملات ، 301.

626- ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5/ 612.

627- ينظر: الخياط عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية، 2/210. كامل موسى، أحكام المعاملات، 356-357.

628- ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة في الفترة من 8 إلى 13 ذو القعدة 1423 هـ الموافق 11-16 كانون الثاني، يناير (2003م، بشأن موضوع الشركات الحديثة : الشركات القابضة وأحكامها الشرعية، رقم القرار: 130 ، 4/14، 234؛ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5/ 613. محمد علي عثمان الفقي، فقه المعاملات ، 302؛ حسين كامل فهمي، حتمية إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي، 331.

وشركة التوصية البسيطة تعد من قبيل شركة المضاربة، لأن القائمين على الشركة في مال الموصين هم بمثابة وكلاء يتصرفون في أموال الشركة، بيعاً وشراءً، ومتاجرةً⁶²⁹.

قال الزعتري: هي شركة جائزة شرعاً؛ لأنها من أنواع شركة العنان التي يُستشترط فيها التضامن بين بعض الشركاء، وحرية الشريك المتضامن في تصرف مستمدة من إذن شركاء الآخرين⁶³⁰.

وقال الزحيلي: يمكن أن نجعل شركة التوصية البسيطة نوعاً من أنواع شركة المضاربة، فالشريك المتضامن هو المضارب، المتصرف في الشركة، المسؤول عن الحقوق المتعلقة بها أمام الغير. والشريك الموصي هو رب المال في شركة المضاربة، وهو غير مسؤول عن إدارة الشركة، ولا يضمن لأصحاب الحقوق المتعاملين حقوقهم، ولا يتحمل من الإلتزامات إلا خسارة رأس مال في حالة الخسارة، ولا يسأل العامل المضارب عن الخسارة فيما يسمح له من التصرفات، ويكون المضارب حر التصرف بحسب عادة التجار، وتوزع الأرباح على حسب الاتفاق بين المتشاركين في شركة المضاربة⁶³¹.

3.4.3.1.4. شركة المحاصة

شركة المحاصة: وهي شركة مؤقتة بين بعض الأفراد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، أو من عمل، لكل منهم حصة معلومة في رأس المال، ويتفقون على اقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن عمل تجاري واحد أو أكثر يقوم به الشركاء أو أحدهم باسمه الخاص، وتكون المسؤولية محدودة في حق مباشر العمل فيها، وهي شركة مستترة بين الشركاء وحدهم، ليس لها شخصية قانونية⁶³².

629- ينظر: أحمد عثمان، منهج الإسلام في المعاملات المالية، دار الطباعة المحمدية، بدون طبعة وتاريخ، 182-

183. علاء الدين الزعتري، موسوعة فقه المعاملات المالية المقارنة، 484.

630- ينظر: علاء الدين الزعتري، موسوعة فقه المعاملات المالية المقارنة، 484.

631- ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5/ 614.

632- ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الرابعة

عشرة بالدوحة في الفترة من 8 إلى 13 ذو القعدة 1423 هـ الموافق 11-16 كانون الثاني، يناير - 2003 م

بشأن موضوع الشركات الحديثة: الشركات القابضة وأحكامها الشرعية، رقم القرار: 130، 14/4، 234؛

الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5/ 615. علاء الدين الزعتري، موسوعة فقه المعاملات المالية المقارنة

، 482؛ محمد علي عثمان الفقي، فقه المعاملات، 304؛ كامل موسى، أحكام المعاملات، 354.

وشركة المحاصة جائزة شرعا؛ لأنها نوع من أنواع شركة العنان، ليست فيها مساواة، ولا تضامن، ولا تكافل، وهي معقودة على نوع خاص من أنواع التجارات، والربح يوزع فيها بحسب الاتفاق، والخسارة تكون بحسب رؤوس الأموال التي استعملت فيها، وتعد شركة المحاصة مضاربة إذا احتفظ كل شريك بملكية حصته، إذا سلمت الحصص لأحد الشركاء لاستثمارها، على أن يقتسموا الربح أو الخسارة فيما بينهما بحسب الاتفاق أو الحصص⁶³³.

4.1.4. حكم عقد الشراكة الدولية

قد سبق بيان حكم عقد الشراكة بجميع أنواعها، ورجحنا جواز جميع تلك العقود التي ذكرناها، إذا ما جرى تلك العقود بين شريكين أو شركاء مسلمين أو دولتين مسلمتين، فإن الأصل في الشركات الجواز، إذا راعت الضوابط الشرعية في تعاملاتها، وإذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حراما كالبنوك الربوية أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات كالمتاجرة في المخدرات والخمور والخنازير في كل أو بعض معاملاتها، فهي شركات محرمة لا يجوز إبرام العقد معها، ولا يجوز تملك أسهمها.

أما إذا ما وقع تلك العقود بين مسلم وأجنبي، أو دولة مسلمة مع دولة أجنبية فقد اختلف العلماء في بيان حكم تلك العقود، وتفرق آراؤهم وسنبين تلك الآراء مع أدلتهم عند ذكر المذاهب كل على حدة، وإليك بيانها:-

أولا: الحنفية، قال الكاساني: ويكره للمسلم أن يشارك الذمي؛ لأنه يباشر عقودا لا تجوز في الإسلام فيحصل كسبه من محظور فيكره، ولهذا كره توكيل المسلم الذمي، ولو شاركه شركة عنان جاز كما لو وكله⁶³⁴.

وقال السرخسي: إذا دفع المسلم إلى النصراني مالا مضاربة بالنصف فهو جائز، لأن المضاربة من المعاملات وأهل الذمة في ذلك كالمسلمين إلا أنه مكروه، لأنه جاهل بشرائع الإسلام فلا نأمن أن

633- ينظر: الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 5/ 573، 615. علاء الدين الزعتري، موسوعة فقه المعاملات المالية المقارنة، 482. محمد علي عثمان الفقي، فقه المعاملات، 301، كامل موسى، أحكام المعاملات، 355-356.

634 - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6/ 62.

يؤكِّله حراماً إمّا لجهله أو لقصدده، فإنهم لا يؤدّون الأمانة في حق المسلمين، قال الله تعالى: {لا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ لَا يَأْلُونَكُمْ خَبَالًا} ⁶³⁵، أي لا يقصرون في إفساد أمر دينكم، ولأنه يتصرف في الخمر والخنزير ويعمل بالربا ولا يتحرز في ذلك فيكره للمسلم أن يكتسب الربح بتصرف مثله له، ولكن مع هذا جازت المضاربة، لأن الذي من جانب المضارب البيع والشراء والنصراني من أهل ذلك. فإن اتجر في الخمر والخنزير فربح جاز على المضاربة في قول أبي حنيفة، وينبغي للمسلم أن يتصدق بحصته من الربح... وإن أرى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسداً لأنهم يمنعون من المعاملة بالربا لأنفسهم كما يمنعه المسلم منه، ولكن لا يصير ضامناً لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط ⁶³⁶.

وقال أيضاً: لا بأس بأن يأخذ المسلم مال النصراني مضاربة ولا يكره له ذلك؛ لأن الذي يلي التصرف في المال هنا المسلم وهو يتحرز من العقود الفاسدة في تصرفه في مال غيره كما يتحرز عنه في تصرفه في مال نفسه... ولو دفع المسلم ماله مضاربة إلى مسلم ونصراني جاز من غير كراهة؛ لأن النصراني هنا لا ينفرد بالتصرف ما لم يساعده المسلم عليه، والمسلم لا يساعده في العقود الفاسدة، والتصرف في الخمر بخلاف ما إذا كان المضارب نصرانياً وحده فإنه ينفرد بالتصرف هناك ⁶³⁷.

وقد اختلف الحنفية في حكم شركة المفاوضة بين المسلم والأجنبي على قولين: -

القول الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد إلى عدم جواز شركة المفاوضة بين المسلم والأجنبي، وبناءً على هذا لا يجوز عقد شركة المفاوضة بين الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية ⁶³⁸.

واستدلوا على ذلك بما يلي: -

635 - آل عمران: 3 / 118.

636 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 22-23 / 60.

637 - ينظر: نفس المصدر والصفحة.

638 - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 6 / 61. المرغيناني، بداية المبتدي، 126. مجد الدين أبو الفضل، الاختيار

لتعليق المختار، 3 / 12. شيخه زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1 / 717. ابن همام، شرح فتح

التقدير، 6 / 404. ابن عابدين، رد المحتار، 5 / 54.

أن الذمي يختص بتجارة لا يجوز ذلك للمسلم؛ وهي التجارة في الخمر والخنزير فلم يستويا في التجارة فلا يتحقق معنى المفاوضة، فالذمي يملك من التصرف في بيع الخمر والخنزير وشرائهما ما لا يملكه المسلم فلا مساواة بينهما، فإن الذمي لو اشترى برأس المال خمورا أو خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح⁶³⁹.

القول الثاني: يجوز إبرام عقد شركة المفاوضة بين المسلم والأجنبي، وهذا قول أبي يوسف⁶⁴⁰.

استدل أبو يوسف على ذلك: - بأن المسلم والذمي يتساوان في أهلية الوكالة والكفالة، وكذلك في شركة المفاوضة، فما يملكه الذمي من بيع الخمر والخنزير يملكه المسلم بالتوكيل فتحقق المساواة، وكون أحدهما وهو الكافر يملك زيادة تصرف لا يملكه الآخر كالعقد على الخمر ونحوه لا معتبر به بعد تساويهما في أصل التصرف مباشرة ووكالة وكفالة، وصار كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي فإنها جائزة، ويتفاوتان في العقد على متروك التسمية إلا أنه يكره لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود⁶⁴¹.

أجيب: الذمي يملك ذلك بنفسه وبنائبه، ولا كذلك المسلم فانتفت المساواة، فإذا عقدا المفاوضة صارت عنانا عندهما لفوات شرط المفاوضة ووجود شرط العنان، وكذلك كل ما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا إذا أمكن تصحيحا لتصرفهما بقدر الإمكان⁶⁴².

639 - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6/ 61. مجد الدين أبو الفضل، الاختيار لتعليل المختار، 3/ 12. شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1/ 717. ابن همام، شرح فتح القدير، 6/ 404. ابن عابدين، رد المختار، 5/ 54.

640 - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6/ 61. مجد الدين أبو الفضل، الاختيار لتعليل المختار، 3/ 12. شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1/ 717. ابن همام، شرح فتح القدير، 6/ 404.

641 - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 6/ 61. مجد الدين أبو الفضل، الاختيار لتعليل المختار، 3/ 12. شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1/ 717. ابن همام، شرح فتح القدير، 6/ 404.

642 - ينظر: مجد الدين أبو الفضل، الاختيار لتعليل المختار، 3/ 12.

والشريك الشافعي يمكن إلزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لأن ذلك مجتهد فيه و لا كذلك الذمي إذ ليس لنا ولاية الإلزام عليه كما في أكثر المعتمرات⁶⁴³.

ثانياً: المالكية: قال ابن قاسم: قلت لمالك هل يشارك المسلم النصراني؟ قال: لا، إلا أن لا يوكله يبيع شيئاً ويولي المسلم البيع كله فلا بأس بذلك، فقلت لمالك أيساقي المسلم النصراني؟ قال: لا بأس بذلك إن كان لا يعصره خمراً⁶⁴⁴.

وقال مالك: ولا أحب للرجل المسلم أن يدفع إلى النصراني مالا قراضاً ولا يأخذ المسلم من النصراني مالا قراضاً⁶⁴⁵.

وقال ابن قاسم⁶⁴⁶: ولا يشارك المسلم ذمياً إلا أن لا يغيب على بيع ولا شراء إلا بحضرة المسلم، ولا بأس أن يساقيه إذا كان الذمي لا يعصر حصته خمراً. ولا أحب لمسلم أن يدفع مالا قراضاً لذمي لعمله بالربا، ولا يأخذ منه قراضاً لئلا يذل نفسه، وإن وقع صح⁶⁴⁷.

643 - ينظر: شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 1/ 717.

644 - مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ت: 179هـ، المدونة، دار الكتب العلمية، ط 1/ 1415هـ - 1994م، 3/ 99.

645 - ينظر: نفس المصدر والصفحة.

646 - خلف بن أبي القاسم أبو القاسم الأزدي المعروف بالبراذعي يكنى بأبي سعيد، من كبار أصحاب أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن القاسبي: له تأليف منها: التهذيب في اختصار المدونة، والتمهيد لمسائل المدونة، توفي ما بين سنة 421 - 430 هـ، ينظر: ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد برهان الدين اليعمري، ت: 799هـ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تح: الدكتور محمد الأحدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، 1/ 349. الذهبي، تاريخ الإسلام، 9/ 485-486.

647 - ينظر: خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني أبو سعيد ابن البراذعي المالكي، ت: 372هـ، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، ط 1/ 1423 هـ - 2002 م، 3/ 48. الخرشبي، شرح مختصر خليل، 6/ 76.

وقال الدردير: وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل؛ وهو الحر البالغ الرشيد⁶⁴⁸. أي إنما تصح ممن كان متأهلاً لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا⁶⁴⁹.

ثالثاً: الشافعية، كره الشافعية مشاركة الكافر ومن لا يحتز عن الربا ونحوه مطلقاً وإن كان التصرف مشاركهما⁶⁵⁰.

قال النووي: ويكره للمسلم أن يشارك الكافر سواء كان المسلم هو المتصرف أو الكافر أو هما، وقال الحسن: "ان كان المسلم هو المتصرف لم يكره، وان كان الكافر هو المتصرف أو هما كره⁶⁵¹.

واستدل الشافعية بكراهة عقد الشراكة مع الأجانب بما يلي:-

1- ما روي عن ابن عباس أنه قال: "أكره أن يشارك المسلم اليهودي والنصراني" ولا مخالف له من الصحابة⁶⁵².

2- لما في أموال الكفار وأهل الكتاب شبهة ليس بطيب، فإنهم لا يمتنعون من الربا ومن بيع الخمر، ولا يؤمن أن يكون ماله الذي عقد عليه الشركة من ذلك⁶⁵³.

وإن عقد الشركة مع الكفار وأهل الكتاب صح، لأن الظاهر مما في أيديهم أنه ملكهم، وقد اقترض النبي صلى الله عليه وسلم من يهودى شعيرا ورهنه درعه، وقال أحمد يشارك اليهودي والنصراني ولكن لا يخلوان به، ويخلو به المسلم، وحديث الاثرم فيه إرسال، وخبر ابن عباس موقوف عليه⁶⁵⁴.

648 - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3/ 348.

649 - الدسوقي، نفس المصدر والصفحة.

650 - ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، 14/ 64. زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية

3/ 167. الشربيني، مغني المحتاج، 3/ 225. ابن قدامة، المغني، 5/ 4.

651 - ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، 14/ 64. ابن قدامة، المغني، 5/ 4.

652 - ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، 14/ 64. ابن قدامة، المغني، 5/ 4.

653 - ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، 14/ 64. الشربيني، مغني المحتاج، 3/ 225. ابن قدامة، المغني

5/ 4.

654 - ينظر: النووي، المجموع شرح المذهب، 14/ 64.

وقد رد أدلتهم بكراهة معاملة أهل الكتاب: علل قول ابن عباس بكونهم يربون كذلك رواه الاثرم عن أبي حمزة عن ابن عباس أنه قال: لا تشاركن يهوديا ولا نصرانيا ولا مجوسيا لانهم يربون وان الربا لا يحل. وهو قول واحد من الصحابة لم ينتشر بينهم وهم لا يحتجون به. وقولهم: ان أموالهم غير طيبة. لا يصح، فان النبي صلى الله عليه وسلم قد عاملهم، ورهن درعه عند يهودي على شعير أخذه لاهله، وأرسل إلى آخر يطلب منه ثوبين إلى الميسرة، وأضافه يهودي بخبز وإهالة سنخة، ولا يأكل النبي ﷺ الا الطيب. وما باعوه من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم فثمنه حلال، لا اعتقادهم حله، ولهذا قال عمر: ولو هم بيعها وخذوا أثمانها⁶⁵⁵.

رابعا: الحنابلة، قال أحمد: يشارك اليهودي والنصراني ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه، وبهذا قال الحسن والثوري⁶⁵⁶.

واستدل الحنابلة بما يلي:-

1- ما روى الخلال باسناده عن عطاء قال: "نهى رسول الله ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم"⁶⁵⁷.

2- لأن الأجنبي يعملون بالربا، ويبيعون الخمر والخنزير؛ فإن العلة في كراهة ما خلوا به معاملتهم بالربا وبيع الخمر والخنزير وهذا منتف فيما حضره المسلم أو وليه، فاما ما يشتربه أو يبيعه من الخمر بمال الشركة أو المضاربة فانه يقع فاسدا وعليه الضمان لان عقد الوكيل يقع للموكل والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير فاشبهه شراء الميتة والمعاملة بالربا، واما خفي أمره ولم يعلم فهو مباح الاصل⁶⁵⁸.

655 - ينظر: ابن قدامة، المغني، 4/5.

656 - ينظر: إسحاق بن منصور بن بمرام أبو يعقوب المروزي المعروف بالكوسج، ت: 251هـ، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1/1425هـ - 2002م، 6/2712. ابن قدامة، المغني، 4/5. النووي، المجموع شرح المهدب، 14/64.

657 - ينظر: ابن قدامة، المغني، 4/5. البهوتي، شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، 2/207.

658 - ينظر: ابن قدامة، المغني، 4/5. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 3/496.

قال ابن قدامة بالنسبة لمشاركة المسلم المجوسي: كره أحمد مشاركة المجوسي ومعاملته لانه يستحل مالا يستحل النصراني واليهودي، قال حنبل: قال عمي: لا يشاركه ولا يضاربه. وهذا والله أعلم على سبيل الاستحباب لتترك معاملته والكرهة لمشاركته فان فعل صح لان تصرفه صحيح⁶⁵⁹.

خامسا: الظاهرية، قال ابن حزم: ومشاركة المسلم للذمي جائزة ولا يحل للذمي من البيع والتصرف إلا ما يحل للمسلم، لأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالمنع من ذلك، وقد عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر وهم يهود بنصف ما يخرج منها على أن يعملوها بأموالهم وأنفسهم، فهذه شركة في الثمن والزرع والغرس. وقد ابتاع رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما من يهودي بالمدينة ورهنه درعه فمات عليه السلام وهي رهن عنده، فهذه تجارة اليهود جائزة ومعاملتهم جائزة ومن خالف هذا فلا برهان له، وروينا عن إياس بن معاوية: لا بأس بمشاركة المسلم للذمي إذا كانت الدراهم عند المسلم وتولى العمل لها⁶⁶⁰.

قال أبو محمد: من عجائب الدنيا تجويز أبي حنيفة ومالك معاملة اليهود والنصارى وإن أعطوه دراهم الخمر والربا ثم يكرهون مشاركته حيث لا يوقن بأنهم يعملون بما لا يحل وهذا عجب جدا وأما نحن فإننا ندرى أنهم يستحلون الحرام كما أن في المسلمين من لا يبالي من أين أخذ المال إلا أن معاملة الجميع جائزة ما لم يوقن حراما فإذا أيقناه حرم أخذه من كافر أو مسلم⁶⁶¹.

سادسا: ذهب الزيدية إلى جواز مشاركة المسلم للأجنبي مطلقا إلا إنهم كرهوا دفع المسلم المال إلى الأجنبي مضاربة، وقال بعضهم بتحريمه⁶⁶².

659 - ينظر: ابن قدامة، المغني، 4/5.

660 - ينظر: ابن حزم، المحلى، 8/126.

661 - ينظر: ابن حزم، المحلى، 8/125.

662 - ينظر: المرتضى، البحر الزخار، 5/127. السياغي، الحسين بن أحمد السياغي الحيمي الصنعاني، ت: 1221هـ،

الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، دار الخليل - بيروت، بدون طبعة وتاريخ، 3/349. الشوكاني، السيل

الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، 603.

وقد استدلو على كراهة دفع المال إلى الأجنبي مضاربة؛ بما جاء في مجموع الفقه الكبير: (أنّ الإمام زيد بن علي كان يكره أن يدفع المرء المسلم المضاربة إلى اليهود لأنهم يستحلون الربا)⁶⁶³.

سابعاً: الشيعة الإمامية، ذهب الشيعة الإمامية إلى عدم جواز مشاركة المسلم للذمي مطلقاً، واستدلوا بما روي عن أبي عبدالله الحسين أنّه قال: (لا ينبغي للرجل أن يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة، ولا يودعه وديعة، ولا يصفيه المودة)⁶⁶⁴.

الرأي الراجح

الذي يبد لي راجحاً في حكم إبرام عقد الشراكة بين المسلم وغير المسلم هو الجواز مطلقاً، سواءً كان المسلم هو الذي يلي البيع والشراء أم غير المسلم، وسواءً كان العقد مفاوضة أو غيره من عقود الشراكة، وذلك لقوة أدلتهم، ولحديث عمر؛ فعن سويد بن غفلة: أن بلالا قال لعمر بن الخطاب: إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير في الخراج فقال: لا تأخذوا منهم ، ولكن ولوهم بيعها ، وخذوا أنتم من الثمن⁶⁶⁵.

قال أبو عبيد: يريد أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنزير، من جزية رءوسهم وخراج أرضهم ، بقيمتها ، ثم يتولى المسلمون بيعها فهذا الذي أنكره بلال ، ونهى عنه عمر ، ثم رخص لهم أن يأخذوا ذلك من أثمانها ، إذا كان أهل الذمة المتولين لبيعها ؛ لأن الخمر والخنازير مال من أموال أهل الذمة، ولا تكون مالا للمسلمين⁶⁶⁶، ويقاس على ذلك مشاركة المسلم مع الأجنبي فإنّه يجوز، والأصل في العقود والمعاملات هو الصحة حتى يقوم الدليل على البطلان والتحریم، وليس هناك دليل معتبر للتحریم.

663 - السباغی، الروض النضیر شرح مجموع الفقه الكبير، 3/349.

664 - ينظر: ابن بابويه القمي، أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين، ت: 381هـ، من لا يحضره الفقيه، دار الأضواء - بيروت، 1405هـ - 1985م، 3/327.

665 - ينظر: أبو عبيد، كتاب الأموال، ب: أخذ الجزية من الخمر والخنزير، رقم الحديث: 129 ، 62. عبد الرزاق، أبو بكر بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، ت: 211هـ، مصنف عبد الرزاق، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، ط2 / 1403، ك: أهل الكتاب، ب: أخذ الجزية من الخمر، رقم الحديث: 9886، 6/23.

666 - ينظر: أبو عبيد: كتاب الأموال، ب: أخذ الجزية من الخمر والخنزير، رقم الحديث: 129 ، 62.

وبناءً على الرأي الراجح يجوز للدولة الإسلامية أن تبرم عقد الشراكة بجميع أنواعها حسب الضوابط الشرعية مع الدول غير الإسلامية، سواءً كان إبرام العقد بين دولتين، أو من خلال شركة متعددة الجنسيات⁶⁶⁷، مع مراعاة الضوابط الشرعية في ذلك، والإحتراز من الوقوع في المعاملات المحرمة، ومن التعامل بالربا خاصة من خلال التعامل مع البنك.



667- شركة متعددة الجنسيات : هي شركة تتكون من مجموعة من الشركات الفرعية ، لها مركز أصلي يقع في إحدى الدول، بينما تقع الشركات التابعة له في دول أخرى مختلفة ، وتكتسب في الغالب جنسيتها، ويرتبط المركز مع الشركات الفرعية من خلال استراتيجية اقتصادية متكاملة تهدف إلى تحقيق أهداف استثمارية معينة. ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة في الفترة من 8 إلى 13 ذو القعدة 1423 هـ الموافق 11-16 كانون الثاني ، يناير) 2003 م، بشأن موضوع الشركات الحديثة: الشركات القابضة وأحكامها الشرعية، رقم القرار: 130 ، 14/4) ، 234.

2.4. عقد الإجارة الدولية

1.2.4. عقد الإجارة

1.1.2.4. تعريف عقد الإجارة

تعريف الإجارة لغة

الإجارة مأخوذة من أجر يأجر أجرا، تعني: الثواب، والأجرة: الكراء. تقول: استأجرت الرجل فهو يأجرني ثمانى حجج، أي يصير أجيرى⁶⁶⁸.

والأجرة ما أعطي من أجر في عمل⁶⁶⁹.

والإجارة اسم للأجرة، وهي كراء الأجير، وقد أجره إذا أعطاه أجرته، فهو آجر وذلك مأجور⁶⁷⁰. فالإجارة في اللغة تعني الثواب والكراء.

تعريف الإجارة اصطلاحا

عرف الفقهاء عقد الإجارة بتعريفات متعددة متقاربة معناها، واليك بيان تلك التعريفات:-

أولا: عرف الحنفية الإجارة: بأنها تملك المنافع بعوض⁶⁷¹.

قال الجرجاني: الإجارة: عبارة عن العقد على المنافع بعوض مالي، و تملك المنافع بعوض إجارة، وبغير عوض إجارة⁶⁷².

668 - ينظر: الجوهرى، الصحاح، 2/ 576.

669 - ينظر: فيروزآبادي، تاج العروس، 10/ 24.

670 - ينظر: المطرزي، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرزي، ت: 568 هـ، المغرب في ترتيب المغرب، تح: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد - حلب، ط1/ 1979م، 1/ 28.

671 - المطرزي، المغرب في ترتيب المغرب، 1/ 28. الكاساني، بدائع الصنائع، 4/ 175. ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، 6/ 4.

672 - ينظر: الجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني، اتعريفات، ت: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي - بيروت، ط1/ 1405هـ، 23.

ثانيا: قال المالكية في تعريف الإجارة: هي تملك منفعة غير معلومة زمنا معلوما بعوض معلوم⁶⁷³.

قال الدردير: في تعريف عقد الإجارة والكراء: هو تملك منافع شئ مباحة مدة معلومة بعوض، غير أنهم سمو العقد على منافع الآدمي وما يُنقل غير السفن والحيوان إجارة والعقد على منافع ما لا يُنقل كالارض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء في الغالب فيهما⁶⁷⁴.

وقال ابن عرفة في تعريف الإجارة: بيع منفعة ما أمكن نقله غير سفينة، ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبع بعض بتبعيها⁶⁷⁵.

وقال الخرشي⁶⁷⁶ في شرح تعريف ابن عرفة: (بيع منفعة) أخرج به بيع الذوات، (أمكن نقله) أخرج به كراء الدار والارض، فالعقد المتعلق بمنافعهما ليس بإجارة وإنما هو كراء (ولا حيوان) أخرج به كراء الرواحل (بعوض) جزء من أجزائها، ثم وصفه بأنه (غير ناشئ عنها) ليخرج القراض والمساقاة⁶⁷⁷.

نلاحظ من تعريفات المالكية لعقد الإجارة إنهم يفرقون بين عقد الإجارة والكراء، إلا إنهما عندهم شيء واحد في المعنى؛ فعقد الإجارة: هي بيع منفعة يمكن نقلها من مكان إلى آخر، سوى سفينة أو حيوان أو سيارة، طائرة، وعقد الكراء: هي عقد على منافع ما لا يُنقل كالارض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان، وسيارة، وطائرة.

ثالثا: قال الشافعية في تعريف الإجارة: عقدٌ على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبدل، والإباحة بعوض معلوم⁶⁷⁸.

673 - الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل، 5/ 389.

674 - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 2.

675 - ابن عرفة، شرح حدود، 2/ 295.

676 - محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، أقام وتوفي بالقاهرة، 1010 - 1101 هـ. أول من تولى

مشيخة الأزهر، كان فقيها فاضلا ورعا، من كتبه: الشرح الكبير على متن خليل في فقه، ومنتهى الرغبة في حل

ألفاظ النخبة لابن حجر، في المصطلح، والفرائد السننية في التوحيد. الزركلي، الأعلام، 6/ 240-241.

677 - ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، 7/ 2.

678 - ينظر: الشريبي، معني المحتاج، 3/ 438.

رابعاً: قال الحنابلة في تعريف الإجارة: هي عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً مدة معلومة من عين معلومة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم⁶⁷⁹.

وجاء تعريف الإجارة في شرح الزركشي على مختصر الخرقى: عوض معلوم، في منفعة معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو في عمل معلوم⁶⁸⁰.

خامساً: قال ابن حزم في تعريف الإجارة: هي ما له منفعة فيؤاجر لينتفع به ولا يستهلك عينه⁶⁸¹.

سادساً: قال الزيدية في تعريف الإجارة: هي عقد على عين لمنفعة مباحة مقومة⁶⁸².

قال الشوكاني في باب الإجارة: تصح الإجارة فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ونماء أصله ولو مشاعاً⁶⁸³.

سابعاً: عرف الإمامية عقد الإجارة بأنها: عقد ثمرته بيع المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على أصله⁶⁸⁴.

وقال العاملي⁶⁸⁵: الإجارة: هي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم⁶⁸⁶.

679 - الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا، ت: 960هـ، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن

حنبل، تح: عبداللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، 2/ 283.

680 - ينظر: الزركي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، 4/ 216.

681 - ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار، 7/ 4.

682 - المرتضى، البحر الزخار، 5/ 28.

683 - ينظر: الشوكاني، السيل الجرار، 571.

684 - العاملي، السيد محمد مكّي، ت: 965 هـ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، مطبعة الآداب - النجف،

ط3/ 1967م، 4/ 324.

685 - محمد بن مكّي بن محمد بن حامد العاملي، شمس الدين، فقيه إمامي، أصله من النبطية، سكن بلبنان. ورحل

إلى العراق والحجاز ومصر ودمشق وفلسطين، وأخذ عن علمائها. واتهم في أيام السلطان (برقوق) بالخلال

العقيدة، فسجن في قلعة دمشق، ثم ضربت عنقه، فلقب بالشهيد الأول. من كتبه: اللمعة الدمشقية، والرسالة

الألفية، والرسالة النقلية، والبيان، كلها في فقه الشيعة، توفي سنة 786 هـ، ينظر: الزركلي، الأعلام، 7/ 109.

686 - العاملي، اللمعة الدمشقية، 94.

قد تعدد تعريفات العلماء لعقد الإجارة إلا أنهم متفقون في مضمونها، فعقد الإجارة لا يخرج من كونها: عقد على عين لينتفع به مقابل عوض معلوم لمدة معلومة.

2.1.2.4. مشروعية عقد الإجارة

اتفق العلماء على جواز عقد الإجارة، ولم ينكرها أحد إلا ما ذكر عن عبدالرحمن بن الأصم بأنها لا تجوز لكونها عقد على منفعة لم تخلق فيه غرر⁶⁸⁷، وما دلّت عليه الكتاب والسنة الصريحة على ما سيأتي لا يلغى برأي من شدّد من العلماء، والأصل في جواز عقد الإجارة الكتاب والسنة والإجماع، وهالك بيانها:-

أولاً: قال الله تعالى في قصة موسى وشعيب عليهما السلام: {قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبْتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ} ⁶⁸⁸، وقال سبحانه: {قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ} ⁶⁸⁹، قال ابن العربي المالكي: قوله (استأجره) دليل على أن الإجارة كانت عندهم مشروعاً معلومة، وكذلك كانت في كل ملة، وهي من ضرورة الخليفة، ومصلحة الخلطة بين الناس، خلاف للأصم⁶⁹⁰.

وقال سبحانه وتعالى في قصة موسى مع العبد الصالح عليهما السلام: {فَأَنْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا} ⁶⁹¹. قال القرطبي: فيه دليل على صحة جواز الإجارة، وهي سنة الأنبياء والأولياء⁶⁹².

687 - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 7/ 388. ابن قدامة، المغني، 5/ 321.

688 - القصص: 26 / 28.

689 - القصص: 27 / 28.

690 - ابن العربي، أحكام القرآن، 3/ 494.

691 - الكهف: 18 / 77.

692 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 11 / 32.

وقال تعالى: { فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ }⁶⁹³، أي فاعطوهن أجور ما أرضعنه لكم، ففي الآية دليل على مشروعية الإجارة مطلقا.

قال الشافعي: فأجاز الإجارة على الرضاع، والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقلته وكثرة اللبن وقلته ولكن لما لم يوجد فيها إلا هذه جازت الإجارة عليه، وإذا جازت عليه جازت على مثله وما هو في مثل معناه، وأحرى أن يكون أبين منه⁶⁹⁴.

ثانيا: عن عروة بن الزبير أن عائشة زوج النبي ﷺ قالت: " واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلا من بني الدليل هاديا خريتنا وهو على دين كفار قريش فدفعنا إليه راحلتيهما وواعدها غار ثور بعد ثلاث ليال براحلتيهما صبح ثلاث"⁶⁹⁵.

وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره"⁶⁹⁶.

وعن عبدالله بن السائب قال: دخلنا على عبدالله بن معقل فسألناه عن المزارعة؟ فقال: زعم ثابت أن رسول الله ﷺ نهي عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة وقال: لا بأس لها⁶⁹⁷.

ثالثا: انعقد الإجماع على مشروعية عقد الإجارة⁶⁹⁸.

رابعا: من المعقول أنّ الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، وهي مما يحتاج إليه الناس؛ فإنه ليس لكل أحد بيت يملكها، ولا يقدر كل مسافر أن يملك سيارة، ولا يلزم على أصحاب الأملاك إسكانهم، وأصحاب السيارات نقلهم تطوعاً،

693 - الطلاق: 6/65.

694 - الماوردي: الحاوي الكبير، 7/388.

695 - البخاري، الجامع الصحيح، ك: الإجارة، ب: إذا استأجر أجيرا ليعمل له بعد ثلاثة أيام أو بعد شهر أو بعد سنة جاز وهما على شرطهما الذي اشترطاه إذا جاء الأجل، رقم الحديث: 2264، 3/89.

696 - البخاري، الجامع الصحيح، ك: الإجارة، باب: إثم من منع أجر الأجير، رقم الحديث: 2270، 3/90.

697 - مسلم، صحيح مسلم، ك: البيوع، ب: في المزارعة والمؤاجرة، رقم الحديث: 3/1183، 1549.

698 - الشوكاني، نيل الأوطار، 5/336. ابن قدامة، المغني، 5/321.

وكذلك الصنّاع يعملون بأجرة ولا يمكن كل أحد عمل ذلك، فلا بد من الإجارة⁶⁹⁹.

2.2.4. حكم عقد الإجارة الدولية

يختلف حكم عقد الإجارة بحسب صور التي تجرى بين مسلم وأجنبي، وبحسب حال المؤجر و المستأجر، فقد يكون المؤجر مسلماً والمستأجر أجنبياً، وقد يكون العكس، وسنوضح حكم عقد الإجارة بحسب الصور والأحوال:-

1.2.2.4. حكم عقد الإجارة بين المؤجر المسلم والمستأجر الأجنبي

اتفق الفقهاء على جواز إبرام عقد الإجارة بين المسلم والأجنبي، إذا كان المؤجر مسلماً والمستأجر أجنبياً، شريطة أن يستعملها المستأجر الأجنبي فيما هو مباح شرعاً، وكذلك بين الدولة الإسلامية والدولة الأجنبية، كأن يستأجر الدولة الإسلامية شركة تنتمي إلى دولة أجنبية لإستخراج النفط أو لبناء سدٍ مثلاً.

قال ابن بطال: وعامة الفقهاء يجيزون استئجار غير المسلم عند الضرورة وغيرها⁷⁰⁰.

واستدلوا على جواز عقد الإجارة مع الأجنبي بما روي عن عائشة أنها قالت: "واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الدليل هادياً خريتما"⁷⁰¹ وهو على دين كفار قريش"⁷⁰²، قال ابن المنذر: فيه استئجار المسلم الكافر على هداية الطريق⁷⁰³.

وقال الشوكاني: فيه دليل على جواز استئجار المسلم للكافر، وقد ذكر البخاريُّ هذا الحديث في كتاب الإجارة وترجم عليه: باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام، فكأنه

699 - ينظر: ابن قدامة، المغني، 5/ 321.

700 - ينظر: ابن بطال، شرح صحيح البخاري، 6/ 387.

701 - الخريت: الماهر. ينظر: الزمخشري أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد جار الله، ت: 538هـ، الفائق في غريب الحديث، تح: علي محمد البجاوي - محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة - لبنان، ط2، بدون طبعة وتأريخ، 1/ 361.

702 - سبق تخرجه، ينظر: الصفحة: 175 من هذا البحث

703 - ابن بطال، شرح صحيح البخاري، 6/ 387.

أراد الجمع بين هذا وبين قوله ﷺ: "أَنَا لَا أَسْتَعِينُ بِمُشْرِكٍ"⁷⁰⁴.

وقد اتفق الفقهاء على تحريم عقد الإجارة بين المسلم الأجنبي إذا كانت على منفعة محرمة شرعا كإجارة المسلم صالة فندقه للأجنبي يستعمله للقمار، أو للزناة⁷⁰⁵، إلا إنهم اختلفوا في مسألة إستئجار الأجنبي من المسلم دوكانا أو صالة لبيع فيها الخمر أو لحم الخنزير، أو سفينة أو سيارة لينقل بها الخمر أو لحم الخنزير على قولين:-

القول الأول : لا يجوز، وهو قول الجمهور⁷⁰⁶.

قال السرخسي: وإذا استأجر الذمي من المسلم بيتا لبيع فيه الخمر لم يجز لأنه معصية فلا ينعقد العقد عليه، وكذلك استئجار الذمي الدابة من المسلم أو السفينة لينقل عليها خمر⁷⁰⁷.

وجاء في المدونة: قال خلف ابن قاسم: قلت لمالك: إن أجر حانوته من نصراني يبيع فيها خمرًا؟ قال مالك: لا خير في ذلك وأرى الإجارة باطلا⁷⁰⁸.

قال ابن قدامة: ولا تجوز إجارة المسلم داره للأجنبي لبيع فيه الخمر، لأنه فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه⁷⁰⁹.

704- ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 336. وجاء الحديث في صحيح مسلم بما روي عن عائشة أنها قالت : خرج رسول الله ﷺ قبل بدر فلما كان بحرة الوبرة أدركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجدة ففرح أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه فلما أدركه قال لرسول الله ﷺ : جئت لأتبعك وأصيب معك. قال له رسول الله ﷺ : تومن بالله ورسوله ؟ قال: لا. قال: فارجع فلن أستعين بمشرك . مسلم، صحيح مسلم، ك : الجهاد والسير ، ب: كراهية الاستعانة في الغزو بكافر رقم الحديث: 1817، 3/ 1449.

705- ينظر: ابن قدامة، المغني، 5/ 408. ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين، ت: 682هـ، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار، 6/ 28. ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، 4/ 415-416.

706- ينظر: السرخسي، المبسوط، 16/ 38-39. مالك، المدونة، 3/ 436. ابن مفلح، الشرح الكبير على متن المقنع، 6/ 28.

707- ينظر: السرخسي، المبسوط، 16/ 38-39.

708- ينظر: مالك، المدونة، 3/ 436.

709- ينظر: ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، 6/ 28.

القول الثاني: يجوز إذا كان في منطقة أغلبية سكانها أجنبيون، وهو قول أبي حنيفة والشافعي⁷¹⁰.

جاء في كتاب الجامع الصغير: سئل أبو حنيفة عن رجل استأجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار أو بيعة أو كنيسة أو يباع فيه الخمر بالسواد⁷¹¹؟ قال: لا بأس به⁷¹².

واستدلوا على ذلك بأن الإجارة ترد على منفعة البيت، ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه، فقطع نسبة المعصية عن العقد، وكذلك الحال بالنسبة لإستئجار السفينة⁷¹³.

قال أبو بكر الرازي: ومأخذ أبي حنيفة في صحة إجارة الدار للذمي سواءً شرط أن يبيع فيه الخمر أو لا هي: أنه لا يستحق عليه بعقد الإجارة فعل هذه الأشياء وإنما يستحق عليه الأجرة بالتسليم في المدة فإذا لم يستحق عليه فعل هذه الأشياء كان ذكر الشرط وترك ذكرها سواءً كما لو أكرت دارا لينام فيها أو يسكنها فإن الأجرة تستحق عليه وإن لم يفعل ذلك⁷¹⁴.

وأجاب السرخسي فقال: تصريح المسلم والذمي بالمقصود لا يجوز اعتبار معنى آخر فيه وما صرحا به معصية⁷¹⁵.

710 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 16/38. لم أعثر على القول المنسوب في المبسوط إلى الشافعي في كتب الشافعية.

711 - السواد: القرية. ينظر: السرخسي، المبسوط، 15/134. شيخني زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 2/529. قال السرخسي: وكان أبو القاسم الصفار يقول: هذا الجواب في سواد الكوفة فإن عامة من يسكنها

من اليهود والروافض، فأما في ديارنا يمنعون من إحداث ذلك في السواد كما يمنعون في مصر، لأن عامة من يسكن القرى في ديارنا مسلمون فلا يفتتن به بعض جهال المسلمين، وخوف الفتنة في إظهار ذلك في القرى أكثر فإن الجهل على أهل القرى أغلب.. فأما وجه ظاهر الرواية أن الأمصار موضع إعلام الدين، فأما القرى فليست بمواضع إعلام الدين فلا يمنعون من إحداث ذلك في القرى. ينظر: السرخسي، المبسوط، 15/134-135.

712 - الشيباني، عبد الله محمد بن الحسن، ت: 189هـ، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، لمحمد عبد الحي بن محمد عبد الحلیم الأنصاري اللكنوي الهندي، ت: 1304هـ، النافع عالم الكتب - بيروت، ط1/1406 هـ، 534.

713 - ينظر: بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، 12/221. السرخسي، المبسوط، 16/38.

714 - ينظر: ابن قيم، أحكام أهل الذمة، 1/584-585.

715 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 16/38.

الرأي الراجح

الذي يبدو لي راجحاً هو إحداه قول ثالث وهو: عدم جواز إستئجار الأجنبي من المسلم دكاناً أو صالة لبيع فيها الخمر أو لحم الخنزير، أو سفينة أو سيارة لينقل بها الخمر أو لحم الخنزير، إن كان الأجنبي يبيع في الدكان أو الماركية أو المول الخمر أو لحم الخنزير أو غالبية موادها عبارة عن الخمر أو لحم الخنزير، وكذلك بنسبة للسفينة أو الطائرة أو السيارة في نقل الخمر أو لحم الخنزير، لأن ذلك معصية محرمة محضة، فهي من التعاون على الإثم المنهي عنه بنص القرآن، أما إذا كان المستأجر الأجنبي يبيع في الدكان أو الماركية أو المول، أو كان ينقل بالسيارة أو السفينة أو الطائرة أشياء وكان من ضمنها الخمر أو لحم الخنزير فإنه يجوز، لأن الأجرة ترد على منفعة الدكان أو المول السيارة أو السفينة، وليس فيه معصية، إذ المعصية في فعل المستأجر الفاعل، وكذلك لرفع الحرج عن المؤجرين المسلمين الذين يعيشون في البلدان الأجنبية.

2.2.2.4. حكم عقد الإجارة بين المؤجر الأجنبي والمستأجر المسلم في عمل معين في الذمة إن لعقد الإجارة بين المؤجر الأجنبي والمستأجر المسلم عدة صور، لا بد من بيانها لكي نحكم على تلك الصور بالجواز أو عدمها، وهي كالتالي:-

1.2.2.2.4. حكم عقد الإجارة بين المؤجر الأجنبي والمستأجر المسلم في عمل معين في الذمة إذا كان العمل مباحاً شرعاً

اختلف الفقهاء في حكم المسلم إذا أجر نفسه لأجنبي في عمل معين في الذمة، إذا كان العمل مباحاً شرعاً للمسلم القيام به، كخياطة ثوب وبناء دار، وزراعة أرض وغير ذلك، على قولين:-
القول الأول: لا يجوز عقد الإجارة بين المؤجر الأجنبي والمستأجر المسلم في عمل معين في الذمة، ولو كان مباحاً شرعاً.

قال ابن بطال: إنما الممتنع أن يؤجر المسلم نفسه من المشرك لما فيه من اذلال المسلم⁷¹⁶.

716 - ابن حجر، فتح الباري، 4/ 442. الشوكاني، نيل الأوطار، 5/ 336. ولم أعتز على قول ابن بطال في كتابه شرح صحيح البخاري.

وقال النووي: اختلفوا في الكافر إذا استأجر مسلماً إجارة معينة، فمنهم من قال فيه قولان لانه عقد يتضمن حبس المسلم فصار كبيع العبد المسلم منه⁷¹⁷.

القول الثاني: يجوز عقد الإجارة بين المؤجر الأجنبي والمستأجر المسلم في عمل معين في الذمة، على أن يكون العمل مباحاً شرعاً للمسلم القيام به⁷¹⁸.

قال السرخسي: والمسلم والذمي والحربي المستأمن كلهم سواء في الإجارة لأنها من عقود التجارة وهم في ذلك سواء⁷¹⁹.

وقال الكاساني: إسلام العاقد في الإجارة ليس بشرط أصلاً، فتجوز الإجارة والاستئجار من المسلم والذمي والحربي والمستأمن لأن هذا من عقد المعاوضات فيملكه المسلم والكافر جميعاً كالبياعات⁷²⁰.

وقال الماوردي: وإذا استأجر اليهودي مسلماً فإن كان على عمل مضمون في ذمته جاز⁷²¹.

واستدلوا على جوازه بما روي أنّ علياً بن أبي طالب قال: "خرجت في يوم شات من بيت رسول الله ﷺ وقد أخذت إهاباً معطوباً فحولت وسطه فأدخلته عنقي وشدت وسطي فحزمته بخوص النخل، وإنيّ لشديد الجوع، ولو كان في بيت رسول الله ﷺ طعام لطعمت منه، فخرجت ألتمس شيئاً، فمررت بيهودي في مال له وهو يسقي بكرة له، فاطلعت عليه من ثلثة في الحائط، فقال: ما لك يا أعرابي؟ هل لك في كل دلو بتمرة؟ قلت: نعم، فافتح الباب حتى أدخل. ففتح، فدخلت فأعطاني دلو، فكلما نزع دلواً أعطاني تمرة، حتى إذا امتلأت كفي أرسلت دلو، وقلت: حسبي

717 - النووي، المجموع، 7/15.

718 - ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 5/154. أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني البمني الشافعي، ت: 558هـ، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، ط1/1421هـ - 2000 م، 7/294. ابن قدامة، المغني، 5/410.

719 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 15/134.

720 - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/176.

721 - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 7/423.

فأكلتها، ثم جرعت من الماء فشربت، ثم جئت المسجد فوجدت رسول الله ﷺ⁷²².

ولأنّ الأجير في الذمة يمكنه تحصيل العمل بغيره⁷²³، ولأنّه لا صغار عليه في ذلك⁷²⁴.

الرأي الراجح

الذي يبدو لي راجحاً هو الرأي الثاني الذين قالوا بجواز إبرام عقد الإجارة بين المؤجر الأجنبي والمستأجر المسلم في عمل معين في الذمة إذا كان العمل مباحاً شرعاً، لقوة أدلتهم فيما ذهبوا إليه. وبناءً على الرأي الراجح فإنه يجوز للدولة الإسلامية وشركاتها ومؤسساتها وأفرادها العمل كأجير في الدولة الأجنبية ومؤسساتها، إذا كان العمل مباحاً للمسلم القيام به.

2.2.2.2.4. حكم عقد الإجارة بين المؤجر الأجنبي والمستأجر المسلم في عمل معين في

الذمة إذا لم يكن العمل مباحاً شرعاً

اتفق الفقهاء على عدم جواز أن يؤجر المسلم نفسه لأجنبي في عمل معين في الذمة، إذا لم يكن العمل مباحاً شرعاً للمسلم القيام به، كأن يعمل المسلم في الدولة الأجنبية في معامل صنع الخمر، أو في مجازر بيع لحم الخنزير، أو العمل في صالات الميسر والقمار والرقص⁷²⁵.

قال محمد وأبو يوسف صاحباً أبو حنيفة: أثبتنا بمسئلة وهو أنّ مسلماً أستؤجر على أن ينقل جيفة ميتة من المشركين من بلد إلى بلد، فهو معصية لا يجوز الاستئجار عليه⁷²⁶.

722 - قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب. ينظر: الترمذي، سنن الترمذي، ك: صفة القيامة، ب: كنا آل

محمد نمكث شهراً ما نستوقد بنار، رقم الحديث: 2473، 4/645.

723 - ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 19/45.

724 - أبو الحسين العمري، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 7/294.

725 - ينظر: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، 4/449. مالك: المدونة، 3/436. ابن رشد،

البيان والتحصيل، 5/154. ابن رفة: حمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف

بابن الرفة، ت: 710هـ، كفاية النبي في شرح التنبيه، تح: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية-

بيروت، ط1/2009م، 11/210. الشريبي، مغني المحتاج، 3/449.

726 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 16/38-39.

ويبدو لي أنه لا بأس في ذلك، وليس هناك معصية، وإنما هي عمل إنساني سامي، فالمسلم أولى به من غيره، فلو استأجر الأجنبي في بلد إسلامي طائرة أو سيارة لنقل جثة أجنبي إلى بلده فلا بأس بذلك.

واختلف الفقهاء في حكم المسلم إذا أجر نفسه لأجنبي على أن يحمل له الخمر أو يرعى له الخنزير، على قولين:-

القول الأول: لا يجوز، وهو قول الجمهور، وبعض هؤلاء يستثنى الإجارة بشرط الإراقة⁷²⁷.

قال السرخسي: وكذلك لو أن ذميا استأجر مسلما يحمل له خمرًا، فهو على هذا عند أبي يوسف ومحمد لا يجوزان العقد، لأن الخمر يحمل للشرب وهو معصية، والاستئجار على المعصية لا تجوز⁷²⁸.

وجاء في المدونة: قال ابن قاسم: قلت لمالك: رأيت مسلما أجر نفسه من نصراني، يحمل له خمرًا على دابته، أو على نفسه، أيكون له من الأجر شيء أم تكون له إجارة مثله؟ قال مالك: لا تصلح هذه الإجارة، وكذلك لا تصح إن أجر المسلم نفسه من نصراني ليرعى له الخنزير⁷²⁹.

وقد قسم ابن رشد حكم أجرة المسلم نفسه من النصراني أو اليهودي إلى أربعة أقسام، وذكر منها الحرام فقال: والحرام أن يؤجر المسلم نفسه منه لما لا يحل من عمل الخمر، أو رعي الخنازير وما أشبه ذلك، فهذه تفسخ إن عثر عليها قبل العمل، فإن فاتت بالعمل تصدق بالأجرة على المساكين، ولم يسوغ إياها⁷³⁰.

وقال صاحب التنبيه: ولا يصح الإجارة على منفعة محرمة؛ كالغناء والزمر وحمل الخمر إلا لأجل الإراقة⁷³¹.

727 - ينظر: شيخي زاده، مجمع الأنهر، 2/ 530. مالك، المدونة، 3/ 436-437. ابن رفة، كفاية النبيه، 210/11، ابن رشد، البيان والتحصيل، 5/ 154. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 6/ 23. ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، 1/ 198-202.

728 - السرخسي، المسوط، 16/ 38.

729 - ينظر: مالك، المدونة، 3/ 436.

730 - ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 5/ 154.

731 - ينظر: ابن رفة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 11/ 210.

وقال ابن قدامة: ولا يصح الاستئجار على حمل الميتة والخمر⁷³².

وجاء في اللمعة الدمشقية: ولا بد من كونها مباحة فلو استأجر لتعليم كفر، أو غناء أو حمل مسكر بطل⁷³³.

واستدلوا على عدم جواز تأجير المسلم نفسه لأجنبي على أن يحمل له الخمر أو يرعي له الخنزير؛ بأنه إعانة على المعصية، قال سبحانه وتعالى: {وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ} ⁷³⁴، لأنَّ الخمر يُحْمَلُ للشُّرب وهو معصية، والاستئجار على المعصية لا تجوز والأصل فيه: عن أنس بن مالك قال: لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها ومتعصرها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه وساقها وبائعها واكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له⁷³⁵، فذكر في الجملة حاملها والمحمولة إليه⁷³⁶.

وقال ابن قدامة: إنه فعل محرم لا يجوز⁷³⁷.

القول الثاني: يجوز مع الكراهة، وهو قول أبو حنيفة، ورواية عن الإمام أحمد⁷³⁸.

قال المرغيناني: من حمل لذمي خمرا، فإنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة⁷³⁹.

732 - المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 6/ 23.

733 - العاملي، اللمعة الدمشقية، 95.

734 - المائة: 2/ 5.

735 - ينظر: الترمذي، سنن الترمذي، ك: البيوع، ب: النهي أن يتخذ الخمر خلا، 1295، 3/ 589. سنن ابن ماجه، ك: الأشربة، ب: لعنت الخمر على عشرة أوجه، رقم الحديث: 3380، 5/ 134، سنن أبي داود، ك: الأشربة، ب: العنب يعصر للخمر، رقم الحديث: 3676 - 366/ 3. قال أبو عيسى: هذا حديث غريب من حديث أنس وقد روي نحو هذا عن ابن عباس و ابن مسعود و ابن عمر عن النبي ﷺ .

736 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 16/ 38. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/ 190. بدرالدين العيني، البناية شرح الهداية، 12/ 222. ابن رفة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 11/ 210.

737 - ابن قدامة، المغني، 5/ 408.

738 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 16/ 38. شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأجر، 2/ 530. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 6/ 23.

739 - المرغيناني، بداية المبتدي، 224، بدرالدين العيني، البناية شرح الهداية، 12/ 222.

وجاء في فتاوى قاضيخان: ذمي استأجر مسلماً ليحمل له خمراً جاز في قول أبي حنيفة، كما يجوز استئجار الكنائس، وكذلك الحكم إذا استأجر الذمي دابة من مسلم أو سفينة لينقل عليها الخمر، وكذا الاستئجار لرعي الخنازير⁷⁴⁰.

وقال ابن قدامة: وقد روي عن أحمد فيمن حمل خنزيراً لذمية أو خمراً لنصراني: أكره أكل كرائه، ولكن يقضى للحمال بالكراء، فإذا كان لمسلم فهو أشد⁷⁴¹.

واستدلوا على أنه يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه لأجنبي على أن يحمل له الخمر أو يرعي له الخنزير؛ بأن نفس الحمل ليس بمعصية، بدليل أن حملها للإراقة والتخليل مباح، وكذا ليس بسبب للمعصية وهو الشرب، لأن ذلك يحصل بفعل فاعل مختار، وليس الحمل من ضرورات الشرب، فكانت سببا محضاً، فلا حكم له، كعصر العنب وقطفه، والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية⁷⁴².

الرأي الراجح

الذي يبدو راجحاً هو القول الأول، وهي أنه لا يجوز للأجنبي إجارة المسلم لنقل الخمر وحمله، ورعي الخنزير، وذلك لقوة أدلتهم، ولأن الخمر ينقل عادة للشرب وهي معصية، وترعي الخنزير للحم وهي معصية.

ولو كان الخمر ضمن أمتعة فقد أفتى محمد شلتوت في فتاواه بجواز حمل تلك الأمتعة للعامل المسلم، فقد اعتبر تفرغ البواخر والشاحنات الآتية من الدول الأجنبية، مع قطع النظر عما تحمله ولو خموراً جائزاً بناءً على رأي أبي حنيفة، وإن عمال الموانئ غير آثمين بحملهم، إلا إذا كانوا قاصدين

740- قاضي إمام فخر الدين خان أبي المحاسن الحسن بن القاضي منصور بن عبد العزيز الأوزجدي، فتاوى، موقع الكتاب: ملتقى أهل الحديث : <http://www.ahlalhdeth.com>، 2/ 168-169.

741- ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير على متن المقنع، 6/ 29.

742- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/ 190؛ السرخسي، المبسوط، 16/ 38؛ الحسكفي،

الدر المختار، 6/ 392.

تهيئته للشاربين، وإنما قصد فقط عملاً يُستأجر عليه، ويأخذه غيره، ولا علاقة له بفعل المحرم، واقتراف الإثم، ولا فيمن يفعل المحرم، وإنما اللعنة لمن باشر الفعل المحرم⁷⁴³.

وكذلك الحكم بالنسبة للأجير الذي يعمل في المحل التجاري في دولة أجنبية يحتوي المحل على الخمر ولحم الخنزير، أو المطاعم يُقدّم فيها الحلال والحرام كالخمر ولحم الخنزير إلى زبائنه، ولكن لا يجوز له أن يباشر الحرام القطعي بنفسه؛ كأن يتولى البيع والشراء لحم الخنزير والخمر بنفسه، أو يقدم لحم الخنزير أو الخمر للزبائن، للحرمة القطعية الواردة في القرآن والسنة، إلا إذا أُضطرّ إلى ذلك، فلا مانع.

وكذلك أفتى السالوس بجواز العمل في المطاعم حيث يقدم فيه لحم الخنزير والخمر، فقال: للمسلم إن لم يجد عملاً مباحاً أن يعمل في مطاعم الأجنبية في الدول الأجنبية شريطة أن لا يباشر تقديم الخمر للزبائن أو يحملها أو يصنعها، وكذلك الحال بالنسبة للحوم الخنزير، والمحرمات⁷⁴⁴.

3.2.2.4. حكم استئجار الأجنبي المسلم للقيام بعمل يخص دينهم

اختلف الفقهاء في حكم استئجار الأجنبي المسلم للقيام بعمل يخص دينهم، كقيام شركات النقل بنقل طلاب المسيحيين إلى المعاهد والكلية الدينية، أو قيام البناء المسلم ببناء الكنائس ودور المعابد لليهود والنصارى، أو بتأجير المسلم داره للكنيسة، أو العمل في الكنيسة والمعابد بالأجرة وغير ذلك على قولين، وهما كالتالي:-

القول الأول: لا يجوز للمسلم أن يستأجر نفسه للأجنبي، للقيام بعمل يخص دينهم ومعابدهم وأعيادهم، وكذلك لا يجوز أن يستأجره شيئاً يملكه كالبيت والسيارة لهذا الغرض مطلقاً، وهو قول جمهور العلماء⁷⁴⁵.

743 - ينظر: محمد شلتوت، الفتاوى - دراسة لمشكلات المسلم المعاصر -، دار الشرق - القاهرة - مصر،

ط1421/8 هـ - 2001 م، 377-379.

744 - ينظر: السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، 764.

745 - ينظر: الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، للكنز الهندي، 534. مالك،

المدونة، 3/ 435. ابن رفة: كفاية النبيه في شرح التنبيه، 11/ 210. ابن قدامة، المغني، 5/ 408.

ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 6/ 28. ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، 1/ 203-205.

قال مالك: لا يعجبني أن يبيع الرجل داره ممن يتخذها كنيسة ولا يؤاجر داره ممن يتخذها كنيسة، ولا يكره دابته منهم إذا علم أنهم إنما استكروها ليركبوها إلى أعيادهم، ولا يحل له أن يؤاجر نفسه في عمل كنيسة⁷⁴⁶.

قال ابن ربيعة: ومن المتفق على منع الاستئجار له؛ لكونه محرماً بناية البيع، والكنائس للتعبد⁷⁴⁷.

وقال الشافعي: وأكره للمسلم أن يعمل ببناءً أو نجاراً أو غيره في كنائسهم التي لصلواتهم⁷⁴⁸.

وجاء في مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: وحُرِّم بيعهم، وإجارتهم، وما يعملونه كنيسة أو تمثالاً، ونحوه، كالذي يعملونه صليباً⁷⁴⁹.

وقال ابن قدامة: ولا يجوز للرجل إجارة داره لمن يتخذها كنيسة أو بيعة⁷⁵⁰.

واستدلوا على ذلك: بأن قيام المسلم بالعمل فيما يخص دين الأجنبي فعل محرم فلم تجز الإجارة عليه، ولما فيه من الإعانة على المعصية، فهو إعانة لهم على كفرهم⁷⁵¹، قال تعالى: {وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} ⁷⁵².

القول الثاني: يجوز للمسلم أن يستأجر نفسه للأجنبي، للقيام بعمل يخص دينهم ومعابدهم وأعيادهم، كالعامل في بناء الكنائس والمعاهد الدينية، ونقل طلابها، وكذلك يجوز للمسلم إجارة ما يملكه للأجنبي كالأرض والبيت والسيارة لهذا الغرض، شريطة أن يكون الإجارة في الدولة الأجنبية أو في

746- ينظر: مالك، المدونة، 3/ 435.

747- ينظر: ابن ربيعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، 11/ 210.

748- الشافعي، الأم، 4/ 213.

749- ينظر: الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي، ت: 1243هـ،

مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط2/ 1415هـ - 1994م، 2/ 612.

750- ابن قدامة، المغني، 5/ 408.

751- ينظر: ابن قدامة، المغني، 5/ 408. الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 2/ 612.

ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 4/ 416. ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 6/ 28.

752- المائدة: 2/ 5.

مدينة غالبية سكانها أجنبيون، وهو ما ذهب إليه الحنفية⁷⁵³.

جاء في كتاب الجامع الصغير: سئل أبو حنيفة عن رجل استأجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار أو بيعة أو كنيسة أو يبع فيه الخمر بالسّواد، قال: لا بأس به⁷⁵⁴.

وقال الكاساني: إن استأجر ذمي دارا من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها مصلى للعامّة لم تجز الإجارة لأنه استئجار على المعصية، ولو كانت الدار بالسواد ذكر في الأصل أنه لا يمنع من ذلك لكن قيل أن أبا حنيفة إنما أجاز ذلك في زمانه لأن أكثر أهل السواد في زمانه كانوا أهل الذمة من المجوس⁷⁵⁵.

واستدلوا على جوازه؛ بأنّ ذلك لا يؤدي إلى الإهانة والاستخفاف بالمسلمين⁷⁵⁶.

وجاء في كتاب مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ولا تكره إجارة بيت بالسواد أي بالقربة ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة عند الإمام لأن الإجارة واردة على منفعة البيت ولا معصية فيه وإنما معصيته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبه⁷⁵⁷.

وقال السرخسي: ذكر عن مسروق قال: بعث معاوية بتمائيل من صفر تباع بأرض الهند فمر بها على مسروق، قال: والله لو أني أعلم أنه يقتلني لغرقتها ولكني أخاف أن يعذبني فيفتني، والله لا أدري أي الرجلين معاوية رجل قد زين له سوء عمله أو رجل قد يئس من الآخرة، فهو يتمتع في الدنيا. وقيل هذه تمائيل كانت أصيبت في الغنيمة فأمر معاوية ببيعها بأرض الهند ليتخذ بها الأسلحة والكراع للغزاة فيكون دليلا لأبي حنيفة رحمه الله في جواز بيع الصنم، والصليب ممن يعبده كما هو طريقة القياس. وقد استعظم ذلك مسروق كما هو طريق الاستحسان الذي ذهب إليه أبو يوسف

753 - ينظر: الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، 534. السرخسي، المبسوط، 15/134. الكاساني،

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/176. شيخ زاده، كتاب مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

، 2/529.

754 - محمد بن الحسن الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، 534.

755 - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/176.

756 - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 4/176.

757 - ينظر: شياخي زاده، كتاب مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 2/529.

ومحمد في كراهة ذلك ومسروق من علماء التابعين وكان يزاحم الصحابة رضي الله عنهم في الفتوى⁷⁵⁸.

وبناءً على قول الأحناف فإذا استأجر أجنبي في دولة أجنبية داراً من مسلم ليتخذها كنيسة أو أرضاً لبني عليها كنيسة فإنه يجوز، وكذلك إن كانت في دولة إسلامية في منطقة أغلبية سكانها أجنبيون.

الرأي الراجح

يمكننا الجمع بين الرأيين وذلك أن الحكم يختلف من حالة إلى حالة، فإن كانت الإجارة تمس صميم دينهم، وفيه مباشرة للمسلم للفعل، فإنه لا يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه للأجنبي، كالعامل في بناء الكنائس، وصنع الصليب، وإن لم تكن الإجارة تمس صميم دينهم، ولا تباشره المسلم الفعل بنفسه، فإنه يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه للأجنبي، أو يؤجر داره أو سيارته للأجنبي، كإجارة داره لمن يتخذ كنيسة في الدول الأجنبية، أو يقوم بنقل الطلاب إلى الكنائس، أو يؤجرهم سيارته لذلك.

4.2.2.4. حكم استئجار الأجنبي المسلم حال كونه أجنبياً خاصاً للأجنبي

اختلف الفقهاء في حكم خدمة المسلم للأجنبي بإجارة، أو أن يعمل كناساً، أو زبلاً في شركة أجنبية في دولة أجنبية، على قولين: -

القول الأول: لا يجوز، وهو ما ذهب إليه الجمهور⁷⁵⁹.

وقد ذكر ابن رشد حكم إجارة المسلم نفسه من الأجنبي، وقسمها أربعة أقسام، وذكر منها المحظورة، فقال: والمحظورة: أن يؤجر المسلم نفسه للكافر في عمل يكون فيه تحت يده كأجير الخدمة في بيته⁷⁶⁰.

وقد نصّ عليه أحمد في رواية الأثرم فقال: إن أجر نفسه من الذمي في خدمته لم يجز، وإن كان في

758 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 46/24.

759 - ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، 5/154. الماوردي، الحاوي الكبير، 7/423. أحمد سلامة القليوبي

وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، 1415هـ-1995م

3/68. البهوتي، كشف القناع، 3/560.

760 - ابن رشد، البيان والتحصيل، 5/154.

عمل شيء جاز⁷⁶¹.

واستدلوا على ذلك: بأنّ إجارة الذمي المسلم لخدمته عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر، وإذلاله له، واستخدامه أشبه البيع، وهو لا يجوز⁷⁶².

القول الثاني: الجواز مع الكراهة، وهو ما ذهب إليه الحنفية، والشافعية وهو أحد قولي إمام أحمد⁷⁶³. قال الكاساني: يجوز أن يستأجر الذمي مسلماً ليخدمه مع الكراهة، والكراهة في أنّ الاستخدام استدلال، فكان إجارة المسلم نفسه منه إذلالاً لنفسه، وليس للمسلم أن يذل نفسه خصوصاً بخدمة الكافر⁷⁶⁴.

وقال النووي: يجوز أن يستأجر الكافر مسلماً على عمل في الذمة، كدين في ذمته. ويجوز أن يستأجره بعينه على الاصح، قلت: وإذا صححنا إجارة عينه، فهي مكروهة، نص عليه الشافعي⁷⁶⁵. واستدوا على جوازه بما يلي:-

أولاً: لأن عقد استئجار الذمي المسلم لخدمته إنّما هي عقد معاوضة فيجوز كالبيع⁷⁶⁶.

ثانياً: لأنّ للمسلم إجارة نفسه للذمي في غير الخدمة، فجاز فيها كإجارته من المسلم⁷⁶⁷.

الرأي الراجح

الذي يبدو لي راجحاً هو القول الثاني القائلين بجواز أن يؤجر المسلم نفسه لخدمة الأجنبي، وذلك لقوة أدلتهم، ولأنّه لا إذلال فيه، خاصة في عصرنا هذا، حيث أن العمل في الشركات في الدول الأجنبية في إطار البلديات والمستشفيات، إنما هو عمل إنساني بحت.

761 - ابن قدامة، المغني، 5/ 410.

762 - ينظر: ابن قدامة، نفس المصدر الصفحة.

763 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 16/ 56. الكاساني، بدائع الصنائع، 4/ 189. ابن قدامة، المغني، 5/ 410.

764 - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/ 189.

765 - النووي، روضة الطالبين، 3/ 12.

766 - ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 4/ 189.

767 - ينظر: ابن قدامة، المغني، 5/ 410.

3.4. عقد الوكالة المالية الدولية

1.3.4. عقد الوكالة

1.1.3.4. تعريف الوكالة لغة

جاءت تعريف الوكالة في اللغة لعدة معانٍ، وهي:-

أولاً: الاستسلام: وكل بالله وتوكل عليه واتكل: استسلم إليه⁷⁶⁸.

ثانياً: العاجز: رجل وكل ووكلة وتكلمة ومواكل: عاجز⁷⁶⁹.

ثالثاً: التفويض: وكل فيه، أي فوض أمره إليه، قال الله تعالى: {عَلَى اللَّهِ تَوَكَّلْنَا}⁷⁷⁰، يعني فوضنا إليه جميع أمورنا⁷⁷¹.

رابعاً: الاعتماد على غيرك: اتكلت على فلان في أمرى، إذا اعتمدته، والاسم التكلان⁷⁷².

خامساً: الكافي: قال ابن الأنباري في قوله تعالى: {حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ}⁷⁷³ يقول: كافينا الله ونعم الكافي⁷⁷⁴.

ولا يخرج تعريف اللغوي للوكالة عن معنى التفويض والاستسلام.

768 - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 6/ 4909.

769 - ينظر: الجوهري، الصحاح، 5/ 1844. ابن منظور، لسان العرب، 6/ 4909.

770 - الأعراف: 7/ 89.

771 - ينظر: البقاعي، إبراهيم بن عمر بن حسن الرباط بن علي بن أبي بكر البقاعي، ت: 885هـ، نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون طبعة وتاريخ، 8/ 4. أبو البقاء الكفومي، أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، الكليات، تح: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، بدون طبعة/ 1419هـ - 1998م، 947.

772 - الجوهري، الصحاح، 5/ 1845. ابن منظور، لسان العرب، 6/ 4909.

773 - آل عمران: 3/ 173.

774 - ينظر: الأزهرى، تهذيب اللغة، 10/ 202.

2.1.3.4. تعريف الوكالة اصطلاحاً

عرف الفقهاء الوكالة بتعارف متقاربة يصب في معنى واحد، وإليك بعض تعاريف الفقهاء للوكالة:-
قال السرخسي في تعريف الوكالة: تفويض التصرف إلى الغير وتسليم المال إليه ليتصرف فيه⁷⁷⁵.
وقال ابن عرفة المالكي الوكالة شرعاً: هي نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته⁷⁷⁶.
وقال الأسنوي في تعريف الوكالة: تفويض ما له فعله مما يقبل النيابة، إلى من يفعله في حال حياته⁷⁷⁷.
وقال الزركشي: الوكالة في الاصطلاح هي التفويض في شيء خاص في الحياة⁷⁷⁸.
وقال الشوكاني في تعريف الوكالة: هي في الشرع: إقامة الشخص غيره مقام نفسه مطلقاً أو مُقيّداً⁷⁷⁹.
وقال العاملي في تعريف الوكالة: هي استنابة في التصرف⁷⁸⁰.
وجاء تعريف الوكالة في كتاب الكليات: عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم⁷⁸¹.
وتعريف المختار لعقد الوكالة المالية من خلال تعريفات الفقهاء للوكالة : هي تفويض التصرف المالي إلى الغير، وتسليم المال إليه، سواءً كان التصرف مقيداً أو مطلقاً.

775 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 2/19.

776 - ينظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل، 6/68.

777 - الأسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين، المتوفى: 772هـ، الهداية إلى أوهام الكفاية، تح: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمي، مطبوع بخاتمة، كفاية النبيه لابن الرفعة، بدون طبعة وتاريخ، 20/405.

778 - ينظر: الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، 4/139.

779 - الشوكاني، نيل الأوطار، 5/321.

780 - العاملي، اللعة الدمشقية، 97.

781 - ينظر: أبو البقاء الكفوى، الكليات، 947.

وتعريف عقد الوكالة المالية الدولية: هي تفويض التصرف المالي إلى الغير سواءً كانت دولة أو شركة أو مؤسسة أو فرداً، وتسليم المال إليه ليتصرف فيه، وسواءً كان التصرف مقيداً أو مطلقاً.

3.1.3.4. مشروعية عقد الوكالة

أجمع العلماء على جواز عقد الوكالة من غير نكير، وقد استدلووا على جوازه بالكتاب والسنة والإجماع وهي كالتالي: -

أولاً: الكتاب، قال الله تعالى: {إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا} ⁷⁸²، فجوز العمل عليها، وذلك بحكم الثبابة عن المستحقين ⁷⁸³. وأيضاً قوله تعالى: {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرُوا أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ} ⁷⁸⁴ هذا يدل على صحّة الوكالة ⁷⁸⁵.

ثانياً: السنة، أمّا دليل على جواز عقد الوكالة من السنة؛ فعن عروة بن أبي الجعد قال: عرض للنبي ﷺ جلب، فأعطاني ديناراً، وقال: أي عروة أئت الجلب، فاشتر لنا شاة بهذا الدينار. فأتيت الجلب، فساومت، فاشترت شاتين بدينار، فجئت أسوقهما (أقودهما) فلقيني رجل في الطريق، فساومني، فبعت إحدى الشاتين بدينار، وجئت بالشاة وبدينار، فقلت: يا رسول الله هذه الشاة وهذا ديناركم. فقال: صنعت كيف؟ فحدثته بالحديث. فقال: اللهم بارك له في صفقة يمينه. فلقد رأيتني أقف في كناسة الكوفة فأريح أربعين ألفاً قبل أن أصل إلى أهلي ⁷⁸⁶.

782 - التوبة: 9 / 60.

783 - ابن قدامة، المعنى، 5 / 63.

784 - الكهف: 18 / 19.

785 - ابن العربي، أحكام القرآن، 5 / 319.

786 - أحمد، المسند، حديث: عروة بن أبي الجعد، رقم الحديث: 19362، 32 / 106. البيهقي، السنن الكبرى

وفي ذيله الجوهر النقي، ك: القراض، ب: المضارب يخالف بما فيه، رقم الحديث: 6 / 11951، 112 / 112. قال

البيهقي: رواه جماعة عن سعيد بن زيد وهو أخو حماد بن زيد وليس بالقوى.

وعن جابر بن عبد الله أنه سمعه يحدث، قال: أردت الخروج إلى خير فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه، وقلت له: إني أردت الخروج إلى خير. فقال: "إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته" ⁷⁸⁷.

ثالثاً: الإجماع، وقد دلّ الإجماع على جواز عقد الوكالة من لدن رسول الله ﷺ إلى عصرنا هذا من غير النكير ⁷⁸⁸.

رابعاً: المعقول، أمّا الدليل من المعقول على جواز عقد الوكالة؛ فلأنّ الحاجة داعية إلى إبرام هذا العقد، لعدم إستطاع الناس فعل ما يحتاج إليه، وقد يعجز الإنسان عن حفظ ماله، وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلّة هدايته وكثرة اشتغاله، أو لكثرة ماله، فيحتاج إلى تفويض التصرف إلى الغير بطريق الوكالة ⁷⁸⁹.

4-3-2: حكم عقد الوكالة المالية الدولية

اختلف العلماء في حكم إبرام عقد الوكالة بين الدولة الإسلامية والدولة الأجنبية، من خلال بيان حكم عقد الوكالة بين المسلم والأجنبي، على قولين:-

القول الأول: ذهب جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة البخاري إلى جواز وكالة المسلم أجنبياً والأجنبي مسلماً ⁷⁹⁰.

787 - أبو داود، سنن أبي داود، ك: الأفضية، ب: الوكالة، رقم الحديث: 3634، 3/350. البيهقي، السنن الكبرى،

ك: الوكالة، ب: التوكيل في المال، رقم الحديث: 11764، 6/80.

788 - بدرالدين العيني، البناء شرح الهداية، 9/216. أبو الحسين العمري، البيان في مذهب الإمام الشافعي

، 6/395. ابن قدامة، المغني، 5/63.

789 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 19/2. أبو الحسين العمري، البيان في مذهب الإمام الشافعي، 6/395.

ابن قدامة، المغني، 5/63.

790 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 19/8. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، 974 هـ،

تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من

العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة/ 1357 هـ - 1983 م

، 5/301. ابن قدامة، المغني، 5/63. القاضي أحمد بن القاسم العنسي اليمني الصنعاني، التاج المذهب

لأحكام المذهب، مكتبة اليمن الكبرى، بدون طبعة وتاريخ، 4/120.

قال البخاري: إذا وُكِّل المسلم حربياً في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز⁷⁹¹.

قال ابن المنذر: توكيل المسلم حربياً مستأمناً وتوكيل الحربي المستأمن مسلماً لا خلاف في جوازه⁷⁹².

وقال السرخسي: وإذا وكلت امرأة رجلاً أو رجل امرأة أو مسلم ذمياً أو ذمي مسلماً فذلك كله جائز لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء⁷⁹³.

وقال أيضاً: وأكره للمسلم توكيل الذمي أو الحربي، لأنه لا يتحرز عن الحرام إماماً لاستحلاله ذلك أو لجهله به أو قصده إلى توكيل المسلم حراماً فلهذا أكره له ذلك وأجيزه إن فعل⁷⁹⁴.

وقال ابن قدامة: وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلاً أو امرأة، مسلماً كان أو كافراً⁷⁹⁵.

وقد ذهب أبو حنيفة إلى أبعد من ذلك، فقال بجواز توكيل المسلم الأجنبي ببيع الخمر وشرائها، وكذلك بالنسبة للخنزير، خلافاً لصاحبيه.

قال شيخ زاده: يجوز توكيل المسلم ذمياً ببيع الخمر وبشرائها وكذلك بالنسبة للخنزير عند الإمام، لأن الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الأصل لأهليته لا لنيابته وانتقال الملك إلى الأمر حكمي فلا يمتنع بسبب الإسلام كما إذا ورثهما، خلافاً لأبي يوسف ومحمد صاحباً أبي حنيفة فعندهما لا يجوز إذ الوكيل نائب عن موكله فيما تصرف فيه عائد إليه فمباشرة كمباشرة وذا لا يجوز فيما نحن فيه إذ لا ولاية للمسلم في بيعها ولا شرائها والتوكيل مبني على الولاية فيما وكل به غيره⁷⁹⁶.

وقد استدلل الجمهور على جواز وكالة مطلقاً سواءً وكل المسلم أجنبياً أو الأجنبي مسلماً، أو وُكِّل الدولة الإسلامية دولة أجنبية أو العكس بما يلي:-

791 - البخاري، الجامع الصحيح، 3/ 98.

792 - ابن حجر، فتح الباري، 4/ 480.

793 - السرخسي، المبسوط، 8/ 19.

794 - ينظر: السرخسي، المبسوط، 14/ 63-64.

795 - ينظر: ابن قدامة، المغني، 5/ 63.

796 - ينظر: شَيْخِي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 2/ 62.

أولاً: عن صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه عن جده عبد الرحمن بن عوف قال: كاتب أمية بن خلف كتاباً بأن يحفظني في صاغيتي بمكة وأحفظه في صاغيته بالمدينة فلما ذكرت الرحمن قال لا أعرف الرحمن كاتبني باسمك الذي كان في الجاهلية فكاتبته عبد عمرو⁷⁹⁷. فعدم إنكار الرسول ﷺ لها، ولا بد أن يكون على علم بما دليل تقريره على صحة جواز إبرام عقد الوكالة بين المسلم والأجنبي، وقد بوب البخاري هذا الحديث على جواز توكيل المسلم حريباً في دار الحرب أو في دار الإسلام.

ثانياً: لأن مباشرة المسلم لعقد الوكالة منه تصح لنفسه فكذلك لغيره بأمره⁷⁹⁸.

ثالثاً: لأن الدين لا تشتط في صحة الوكالة كالبيع⁷⁹⁹.

رابعاً: إن الوكالة شرعت لدفع الحاجة إلى الوكالة، إذ لا يستطيع كل إنسان أن يقوم بمهامه لولا مساعدة الآخرين له ومشاركتهم وتحملهم لأعبائه، وكذلك لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء الأجانب، فالحاجة إلى توكيل المسلم ذمياً، والذمي مسلماً قائمة⁸⁰⁰.

القول الثاني: وهو قول المالكية والإمامية والباطنية، فقد فرقوا في الحكم بين كون المسلم وكيلاً أو موكلاً؛ فقالوا بعدم جواز توكيل المسلم أجنبياً، وجواز توكيل الأجنبي مسلماً⁸⁰¹.

قال القاضي أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي المالكي:

797 - البخاري، الجامع الصحيح، ك: الوكالة، ب: إذا وكل المسلم حريباً في دار الحرب أو في دار الإسلام جاز، رقم الحديث: 2301، 98/3.

798 - ينظر: السرخسي، المسوط، 63-64/14.

799 - ينظر: ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 5/214.

800 - ينظر: السرخسي، المسوط، 8/19. عطية فياض: فقه المعاملات المالية مع أهل الذمة، دار النشر للجامعات - مصر، ط1/1999م، 115.

801 - ينظر: ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، ت: 1072هـ، الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، شرح ميارة. دار المعرفة، بدون طبعة وتاريخ، 1/130. أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، تح: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1/1418 هـ - 1998م، 1/321. العامل، اللعة الدمشقية، 97.

وَمُنِعَ التَّوَكِيلُ لِلذَّمِّيِّ ... وَلَيْسَ أَنْ وَكَّلَ بِالْمَرْضِيِّ⁸⁰²

وقال ميارة في شرح قول القاضي: يعني أنّ الفقهاء منعوا أن يُوكَّلَ المسلم ذمّيّاً، وكأنّ الحكم بعدم الجواز في الصُّورة الأولى أشدُّ ولذلك عبر عنه الشيخ بلفظ المنع، وفي الصُّورة الثانية بنفي الرضا⁸⁰³. قال ابن جزري المالكي: ولا يجوز توكيل الكافر على بيع أو شراء أو سلم لثلاً يفعل الحرام ولا توكيله على قبض من المسلمين لثلاً يستعلي عليهم⁸⁰⁴.

وقال العاملي: ولا يتوكل المسلم للذمّيّ على المسلم على قول، ولا الذمّيّ على المسلم لمسلم، ولا لدمي قطعاً⁸⁰⁵.

واستدلوا على عدم جواز إبرام عقد الوكالة بين المسلم والأجنبي؛ بأنّ الأجنبي لا يتقي الحرام في مُعاملاته، وكذلك لم يرتضوا أن يكون المسلم وكيلاً للأجنبي لما في ذلك من إهانته والاعتذار عليه، ولثلاً يستعلي عليهم⁸⁰⁶.

الرأي الراجح

الذي يبدو لي راجحاً هو قول الجمهور، وهو جواز إبرام عقد الوكالة بين المسلم والأجنبي، لقوة أدلتهم، ولعموم حاجة الناس إلى هذا العقد، ولكن يجب أن تراعى في إبرام العقد الضوابط الشرعية، خاصة إذا وكل المسلم الأجنبي فإنّه يجب تقيده، ولا يترك له مطلق الحرية، فيجب عليه أن يراعي الضوابط الشرعية في تصرفاته.

802 - القاضي أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي المالكي، ت: 829هـ، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تح: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1/ 1432 هـ - 2011 م، 35.

803 - ميارة، الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، 1/ 130.

804 - ابن جزري، القوانين الفقهية، 215.

805 - العاملي، اللمعة الدمشقية، 97.

806 - ينظر: ابن جزري، القوانين الفقهية، 215. ميارة، الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، 1/ 130.

وبناءً على ذلك فإنه يجوز إبرام عقد الوكالة المالية بين الدولة الإسلامية مع الدولة الأجنبية، على أن يراعى في ذلك الضوابط الشرعية خاصة من جانب الدولة الأجنبية، فيجب تقييد تصرفاتها لئلا يقع في المحظورات الشرعية.



4.4. عقد التوريد الدولي

1.4.4. عقد التوريد

تعريف عقد التوريد لغة

التوريد لغة : مصدر من وَرَدَ، قال ابن فارس : الواو والراء والداال: أصلان، أحدهما: الموافاة إلى الشيء، وهو خلاف الصدر، والثاني: لونٌ من الألوان⁸⁰⁷.

وقال الجوهري: ورد فلان ورودا: حضر. وأورده غيره، واستورده، أي أحضره، وتوردت الخيل البلدة، أي دخلتها قليلا قليلا قطعة قطعة. وحبل الوريد: عرق وهما وريدان مكتنفا صفتي العنق مما يلي مقدمه، والورد: الذي يشم، وبلونه قيل للفرس ورد وهو ما بين الكميت والاشقر⁸⁰⁸.

وقال الزجاج في قوله تعالى: {وَنَسُوقُ الْمُجْرِمِينَ إِلَىٰ جَهَنَّمَ وِرْدًا} ⁸⁰⁹مشاة عطاشا⁸¹⁰، وقال القشيري: (وَرْدًا) يدل على العطش لأنّ الماء إنما يورد في الغالب للعطش⁸¹¹.

ولا يخرج المعنى اللغوي عن الموافاة إلى الشيء والورد المعروف.

تعريف عقد التوريد اصطلاحا

عقد التوريد من العقود المستحدثة، وقد عرف علماء المعاصرين عقد التوريد بتعاريف عدّة:-
عرّف القاضي محمد تقي العثماني عقد التوريد بأنّه: عبارة عن اتفاقية بين الجهة المشترية والجهة البائعة، على أن الجهة البائعة تورد سلعاً إلى الجهة المشترية، أو مواد محددة الأوصاف، في تواريخ

807 - ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 6/ 105.

808 - ينظر: الجوهري، الصحاح، 2/ 549-550.

809 - مريم: 19/ 86.

810 - الزجاج، إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق، ت: 311هـ، معاني القرآن وإعرابه، تح: عبد الجليل عبده شلي، عالم الكتب - بيروت، ط1/ 1408 هـ - 1988 م، 3/ 346.

811 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 13/ 377.

مستقبله معينة، لقاء ثمن معلوم متفق عليه بين الفريقين⁸¹².

وعرّف الدكتور رفيق يونس المصري عقد التوريد بأنه: اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين أن يورد إلى الآخر سلعةً موصوفة، على دفعة واحدة، أو عدة دفعات، في مقابل ثمن محدد، غالبًا ما يكون مقسّمًا على أقساط محددة، بحيث يدفع قسط من الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع، حتى يتم الصفقة نهائيًا⁸¹³.

وعرّف الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان عقد التوريد بأنه: عبارة عن عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجل معلوم، إلى أجل معلوم في مكان معين⁸¹⁴.

وقد توصلت قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي إلى أنّ عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين بأن يسلم سلعة معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه⁸¹⁵.

يتبين من التعريفات السابقة بأن عقد التوريد: هو اتفاق بين طرفين: المورد (البائع) والمورد (المشتري) يتضمّن تعهداً من قبل المورد بإيراد سلع وخدمات موصوفة حسب الاتفاق للمورد، مقابل ثمن معلوم مدفوع أو في الذمة أو على الأقساط.

812- ينظر: القاضي محمد تقي العثماني، عقود التوريد والمناقصة، بحث مقدم إلى مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي / جامعة الملك عبد العزيز بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1421هـ - 2000م، العدد الثاني عشر، 672.

813- ينظر: رفيق يونس المصري، عقود التوريد والمناقصات، بحث مقدم إلى مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي / جامعة الملك عبد العزيز بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1421هـ - 2000م، العدد الثاني عشر، 785.

814- ينظر: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التوريد، بحث مقدم إلى مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي / جامعة الملك عبد العزيز بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1421هـ - 2000م، العدد الثاني عشر، 691.

815- ينظر: مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1421هـ - 2000م، العدد الثاني عشر، رقم القرار: 107، 912.

وعقد التوريد قد يكون محلياً في حدود دولة واحدة التي تُبرم بين المواطنين وشركات أو مصانع محلية أو منشأتين توّرد إلى الطرف الثاني منتجات وبضائع محلية، وقد يكون عقد التوريد دولياً يتم إبرامه بين دولتين مختلفتين⁸¹⁶.

وعقد التوريد الدولي: عبارة عن قيام الدولة أو البنك أو التجار بإحضار السلع والبضائع من خارج البلاد، أو إرسالها إلى خارج البلاد، للراغبين فيها، يتكفل بها مكاتب متخصصة، أصحابها ذو خبرة واسعة بمواقع السلع ومصادرها يبرمون عقوداً في داخل بلادهم مع التجار الراغبين فيها، يقومون بهذا الأمر إما بصفتهم وكلاء عن المصانع والشركات الخارجية حيناً، أو أنهم يمثلون الطرف الأول بائعاً في العقد، والتجار المحليين مشترين طرفاً ثانياً حيناً آخر⁸¹⁷.

ويتم عقد التوريد الدولي من خلال البنك الذي يفتح للعميل (المشتري) اعتماداً له يسمى بالاعتماد المستندي، وذلك لتوثيق هذا الاتفاق المستقبلي، فكانت عقد التوريد التجاري الدولي بحاجة ماسة إلى نشأة الاعتمادات المستندية التي تتوسط فيها البنوك لتنفيذ هذا الاتفاق المستقبلي بدفع الثمن عند تسليم البضاعة⁸¹⁸.

2.4.4. حكم عقد التوريد الدولي

عقد التوريد من العقود المالية المعاصرة التي لم يتطرقها فقهاء القدامى، وقد تناولها علماء المعاصرين وحالوا أن يخرجوا لها مخرجاً، ويجدوا لها شبيهاً من خلال العقود التي تناولتها فقهاء القدامى، وقد اختلف العلماء في حكم عقد التوريد، وتكليفه الفقهي على أقوال عدة، إليك بيانها :-

أولاً: قياس عقد التوريد على عقد الإستجرار

قال الزرقاء : عقد التوريد من العقود الشرعية الصحيحة غير فاسدة، والدليل على جوازه هي القياس على عقد الإستجرار، فعقد التوريد هذا المسؤول عنه يشبه إلى حد كبير بيع الإستجرار الذي نصّ

816- ينظر: رفيق يونس المصري: عقود التوريد والمناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، 785.

817- ينظر: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، 691.

818- ينظر: عبد الوهاب، نفس المصدر، 700.

عليه الحنفية⁸¹⁹.

وبيع الاستجرار هو ما يستجره المشتري من حوائجه من البياع شيئاً فشيئاً، فيحسبه البائع على أثمانها بعد استهلاكها، كما هو العادة من غير بيع كالعسل والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت، وقد جاز هذا النوع من البيع استحساناً⁸²⁰.

ثانياً: قياس عقد التوريد على عقد الإستهناص

قال رفيق يونس المصري: عقد التوريد عقد جائز شرعاً، لا يدخل في النهي الوارد عن بيع الكالئ بالكالئ، ولا عن بيع ما ليس عنده، والغرر فيه مغتفر، وهو قريب من عقد الإستهناص عند الحنفية⁸²¹.

وقال القاضي تقي محمد عثمانى: فإن كان محل عقد التوريد شيئاً يحتاج إلى صناعة، فيمكن تععيده على أساس الإستهناص، وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي بجوازه⁸²².
والإستهناص هو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع، وهو جائز بإجماع المسلمين⁸²³.
ثالثاً: إن عقد التوريد من العقود التي تحتاج إليه العامة، لتدبير أمورهم المعاشية والتجارية، التي لولاها لوقع الناس في ضيق، وحر⁸²⁴.

قال الشيخ الصديق محمد الأمين الضبرير: عقد التوريد هو ما كان فيه عقدان مؤجلان. وأن البيع الذي يعجل فيه بدل ويؤجل الآخر لا يخلو من غرر، ومن باب أولى إذا كان تأجل البدلان، يعظم

819 - ينظر: حسام الدين بن موسى عفانة، فتاوى يسألونك، عدد الأجزاء: 14 / ج 1 - 10 / مكتبة دنديس، الضفة الغربية - فلسطين، ج 11 - 14 / المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، القدس - أبو ديس، ط 1 / 1427 - 1430 هـ، 10 / 386. مصطفى الزرقاء، فتاوى، 487 - 488.

820 - ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 4 / 516.

821 - ينظر: الدكتور رفيق يونس المصري، عقود التوريد والمناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الثاني عشر، 785.

822 - القاضي تقي محمد عثمانى، عقود التوريد والمناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، 860.

823 - الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، 325. أبو بكر علاء الدين السمرقندي محمد بن أحمد بن أبي أحمد، ت: نحو 540 هـ، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط 2 / 1414 هـ - 1994 م، 2 / 362.

824 - ينظر: حسام الدين بن موسى عفانة: فتاوى يسألونك، 10 / 386. رفيق يونس المصري: عقود التوريد والمناقصات، العدد: الثاني عشر، 785.

الغرر، أنه في رأبي أن عقد التوريد لا يدخل في بيع ما ليس عندك. ولا يدخل تأجيل البدلين في بيع الدين بالدين، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء أن العقد الذي فيه غرر ولو كان كثيراً حتى ولو كان في عقد من عقود المعاوضات إذا دعت إليه الحاجة فإنه يغتفر⁸²⁵، إذ الحاجة تُنزل منزلة الضرورة.

رابعاً: قياس عقد التوريد على البيع بما ينقطع عليه السعر

قال الزرقاء: إنَّ عقد التوريد أولى بالصحة من البيع بما ينقطع عليه السعر الذي صححه الحنابلة⁸²⁶، مع أن فيه كمية محدودة والسعر غير محدّد عند العقد لذلك يكون قياسها على أحدهما قياساً صحيحاً⁸²⁷.

خامساً: إنَّ اتفاقية التوريد لا تعدو من الناحية الشرعية أن تكون تفاهماً ومواعدة من الطرفين، أما البيع الفعلي فلا ينعقد إلا عند تسليم المبيعات، فالإشكال الوحيد إذن هو في جعل هذه المواعدة لازمة⁸²⁸، وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي في موضوع لزوم الوعد بجوازه حيث جاء ما نصه: في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود المبيع في ملك البائع مع وجود حاجة عامة لإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضاعات، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين إما بتقنين من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نصّ في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين⁸²⁹.

825- ينظر: الضير الصديق محمد الأمين: المناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة، أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة، 1415 هـ - 1995م، العدد التاسع، 18224/2.

826- ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 4/ 310.

827- ينظر: حسام الدين بن موسى عفانة: فتاوى يسألونك، 10/ 386.

828- ينظر: القاضي محمد تقي العثماني، عقود التوريد والمناقصة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الثاني عشر، 673.

829- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، بشأن المواعدة والمواطأة في العقود، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة السابعة عشرة، عمان - المملكة الأردنية الهاشمية، 1427هـ - 2006م، العدد السابع عشر، قرار رقم: 157، 17/6.

سادسا: أصبح عقد التوريد اليوم من العقود المتعارف عليه بين الناس، وقد نصّ الحنفية على أن العرف يُصحّح الشروط الفاسدة إذا تُعورفت، وجرى عليها التعامل؛ لأنها بالتعارف ينتفي من طريقها النزاع؛ إذ تصبح مألوفة، ويبنى العاقدان عليها حسابهما، فلا تكون مفاجأة غير مألوفة قد تُخلُّ بالتوازن بينهما وتؤدّي إلى النزاع. ولا يخفى أن عقد التوريد قد أصبح فيه عرف شامل، ولا سيما بعد أن قرره القوانين⁸³⁰.

سابعا: قال القاضي تقي الدين العثماني: وإذا كان محل التوريد شيئا لا يحتاج إلى صنعة، فهو إمّا: عقد مضاف إلى المستقبل، ومنعه جمهور الفقهاء، وإمّا عقد يتأجل فيه البدلان، فيصير بيع الكالئ بالكالئ، وقد ورد في منعه حديث عمل به جمهور الفقهاء، وإمّا محل التوريد في كثير من الأحوال لا يملكه البائع عند العقد، فيصير بيعا لما لا يملكه الإنسان، وهو ممنوع بنص الحديث، وإمّا محل التوريد قد يكون معدوماً، فيصير بيعا للمعدوم، وقد منعه جمهور الفقهاء⁸³¹.

الرأي الراجح

الرأي الذي يبدو لي راجحا هو ما توصلت إليه قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، 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. 1 رجب 1421 هـ الموافق 23 - 28 أيلول (سبتمبر) 2000م، قرار رقم: (107)، وهي:-

أولا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، وهي عقد صحيح كما ذهب إليه الأحناف.

ثانيا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

830 - ينظر: حسام الدين بن موسى عفانة، فتاوى يسألونك، 10/386. مصطفى الزرقاء، فتاوى 487 - 488.

831 - ينظر: محمد تقي العثماني، عقود التوريد والمناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الثاني عشر، 672-673.

- أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة.
- ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، وأن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالء بالكالء المنهي عنه، أفا إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم⁸³².



الخاتمة

بعد أن انتهينا من كتابة البحث، وبيننا آراء العلماء، وجئنا بأدلتهم فيما يتعلق بالعقود المالية الدولية، ثمّ قارنا بين تلك الأدلة، فرجحنا الرأي الذي بدا لنا أنّه راجح، وذلك من خلال النظر إلى أدلة الفريقين، ففي الختام لا بد أن أشير إلى أهم النتائج التي توصلت إليه من خلال هذا البحث، وهي كالتالي:-

أولاً: الدولة الإسلامية هي الدولة التي يتمتع المسلمون فيها بأمان تام بأمان المسلمين، ولهم حرية تامة في إظهار شعائرهم الدينية، شريطة أن يكون معظم سكانها من المسلمين، والدولة غير الإسلامية هي الدولة يظهر فيها أحكام الكفر، وليس للمسلمين فيها أمان، ولا يستطيعون أن يقيموا شعائرهم الدينية فيها، ومعظم أهلها أجنبيون.

ثانياً: أهم المبادئ التي تحكم العلاقات الاقتصادية الدولية في الإسلام هي: مراعاة البعد الأخلاقي في المعاملات الاقتصادية الدولية، والإلتزام بقواعد الشريعة الإسلامية فيما يبرم من العقود بين الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية، والتعامل بالمثل في إبرام العقود مع الدولة الأجنبية، ومبدأ شروط الدولية الأولى بالرعاية.

ثالثاً: يحرم إبرام العقود الفاسدة والمعاملات المحرمة كالربا بين الدولة الإسلامية والدولة الأجنبية، سواء جرى العقد في الدولة الإسلامية أو في الدولة غير الإسلامية.

رابعاً: يجوز للتاجر المسلم، ووفود الحكومة الإسلامية أن يسافر إلى الدول غير الإسلامية للتعامل معهم بيعة وشراءً، ولإبرام العقود بما يعود بالنفع على المسلمين.

خامساً: يحرم عقد الربا بين المسلم وغير المسلم سواء وقعت العقد ضمن الحدود الدولية الإسلامية أو خارجها لعموم الأدلة الواردة في تحريم الربا من غير فرق بين دولة وأخرى.

سادساً: عقد الصرف الدولي العاجل هو عملية تبادل العملات بين المتصرفين طبقاً للسعر الصرف الحالي أو عاجل، وحكم هذا البيع جائز متى أستوفى شروطه وهي التقابض في المجلس وعدم التأجيل الدفع من أحد الجانبين أو تأخيره، وخلو العقد من خيار الشرط، أمّا بالنسبة لشرط التماثل بين النقدين فإنه يختلف حكمه من نقد إلى آخر، ويجب التماثل بين نقدين متفقين جنساً في عقد الصرف العاجل بين الدولة الإسلامية والدولة غير الإسلامية.

سابعاً: لا يجوز عقد الصرف الدولي الآجل؛ لأنّ التقابض في مجلس العقد يكون آجلاً.

ثامنا: يجوز عقد السفتجة أخذاً بقاعدة الإستحسان، لوجود منفعة لكلا الطرفين، ولأن مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضر فيها.

تاسعا: يجوز للدولة الإسلامية وللمواطنين إبرام عقد الحوالات المصرفية بينهم وبين الدولة غير الأجنبية من خلال البنك أو المؤسسة، على أن يتم عقد الصرف منجزاً مع البنك أو الصراف، دون تأجيل الدفع.

عاشرا: المواعدة على عقد الصرف إن كان الطرفان غير ملزمين بإمضاء العقد حين حلول الموعد، فهي جائزة ولو كان بسعر الحاضر، أما إذا كان العقد ملزماً للطرفين حين حلول موعد الصرف فلا يجوز المواعدة على عقد الصرف إلا إذا كان بسعر يوم حلول الموعد.

الحادي عشر: يجوز المواعدة على عقد الصرف على مستوى الدولي بالضوابط الشرعية، بعيداً عن الربا المحرم، كما هي الحال في عقد البيع.

الثاني عشر: يجوز للدولة الإسلامية أخذ القرض ودفعها من وإلى الدول غير الإسلامية، وكذلك الحال بالنسبة للمسلم مع الأجنبي.

الثالث عشر: يحرم أخذ الفوائد البنكية مقابل القرض، إلا أنه يجوز للبنك أخذ الفوائد إن كان الفوائد في مقابل أجره الموضفين وأجرة البنائة، والمصارف البنكية.

الرابع عشر: يجوز عقد التأمين التجاري التي تبرم بين الدولة الإسلامية والدول غير الإسلامية، وذلك لأن جانب التعاون على البر الذي أمرنا به سبحانه وتعالى هو الغالب على العقد، فلا يؤثر الغرر اليسير الموجود في العقد.

الخامس عشر: يجوز إبرام العقود المالية الدولية سواءً أكان عن طريق الكتابة أو الفاكس أو التلكس أو عن طريق رسالة الهاتف، أو عن طريق الأنترنت بواسطة إيميل أو ميسنجر أو فايبر أو غيرها من الوسائل التي تستخدم لنقل الرسائل، أو المواقع التي تعرض منتجاتها للبيع أو الإجارة أو غيرها من الخدمات.

السادس عشر: جواز إبرام العقود المالية ومنها التعاقدات الدولية عن طريق الهاتف وما شابهها من الوسائل لوجود الإيجاب والقبول الدالة على الرضا، فلا يؤثر البعد المكاني بين المتعاقدين مع وجود الاتصال الزمني بينهما.

السابع عشر: يجوز إبرام العقود المالية عن طريق العقل الإلكتروني الموجودة على مواقع الإنترنت وذلك بواسطة الرزّ على مفتاح القبول الدالة على موافقة المشتري ورضاه بالعرض الذي قدمه الشركة والمؤسسة من خلال الشبكة العنكبوتية.

الثامن عشر: عقد الشراكة جائز بجميع أنواعها وذلك إذا ما جرى تلك العقود بين شريكين أو شركاء مسلمين أو دولتين مسلمتين، فإن الأصل في الشركات الجواز، إذا راعت الضوابط الشرعية في تعاملاتها، وإذا خلت من المحرمات والموانع الشرعية في نشاطاتها، فإن كان أصل نشاطها حراما كالبنوك الربوية أو الشركات التي تتعامل بالمحرمات كالمتاجرة في المخدرات والخمور والخنازير في معاملاتها، فهي شركات محرمة لا يجوز إبرام العقد معها، ولا يجوز تملك أسهمها.

التاسع عشر: يجوز للدولة الإسلامية أن تبرم عقد الشراكة بجميع أنواعها حسب الضوابط الشرعية مع الدول غير الإسلامية، سواءً كان إبرام العقد بين دولتين، أو من خلال شركة متعددة الجنسيات، مع مراعاة الضوابط الشرعية في ذلك، والإحتراز من الوقوع في المعاملات المحرمة، ومن التعامل بالربا خاصة من خلال التعامل مع البنك.

العشرون: يجوز إبرام عقد الإجارة بين الدولة الإسلامية والدولة الأجنبية، وكذلك بين المسلم والأجنبي، إذا كان المؤجر مسلما والمستأجر أجنبيا، شريطة أن يستعملها المستأجر الأجنبي فيما هو مباح شرعا، كأن يستأجر الدولة الإسلامية شركة تنتمي إلى دولة أجنبية لإستخراج النفط أو لبناء سدٍ مثلا.

الواحد والعشرون: عدم الجواز إستئجار الأجنبي من المسلم دوكانا أو صالة لبيع فيها الخمر، أو سفينة أو سيارة لينقل بها الخمر، إن كان الأجنبي يبيع في الدوكان أو الماركية أو المول الخمر فقط أو غالبية موادها الخمر، وكذلك بنسبة للسفينة أو الطائرة أو السيارة في نقل الخمر خاصة أو غالبيتها، لأن ذلك معصية محرمة محضة، فهي من التعاون على الإثم المنهية عنه بنص القرآن، أمّا إذا كان المستأجر الأجنبي يبيع في الدوكان أو الماركية أو المول، أو كان ينقل بالسيارة أو السفينة أو الطائرة أشياءً وكان من ضمنها الخمر، فإنّه يجوز، لأنّ الأجرة ترد على منفعة الدوكان أو المول أو السيارة أو السفينة، فليس فيه معصية، فالمعصية في فعل المستأجر الفاعل، ولرفع الحرج عن المؤجّرين، خاصة على المسلمين الذين يعيشون في البلدان الأجنبية.

الثاني والعشرون: يجوز للدولة الإسلامية وشركاتها ومؤسساتها وأفرادها العمل كأجير في الدولة الأجنبية ومؤسساتها، إذا كان العمل مباحا للمسلم القيام به.

الثالث والعشرون: لا يجوز أن يؤجر المسلم نفسه لأجنبي في عمل معين في الذمة، إذا لم يكن العمل مباحا شرعا للمسلم القيام به، كأن يعمل المسلم في الدولة الأجنبية في معامل صنع الخمر، أو في مجازر بيع لحم الخنزير، أو العمل في صالات الميسر والقمار والرقص.

الرابع والعشرون: لا يجوز للأجنبي إجارة المسلم لنقل الخمر وحمله، ورعي الخنزير، ولأنّ الخمر ينقل عادة للشرب وهي المعصية، وترعي الخنزير للحم وهي معصية.

الخامس والعشرون: يجوز للمسلم نقل الخمر للأجنبي، إن كان الخمر ضمن أمتعة، ويجوز للعمال المسلمين تفريغ البواخر والشاحنات الآتية من الدول الأجنبية، مع قطع النظر عما تحمله ولو خورا.

السادس والعشرون: يجوز للأجير المسلم الذي يعمل في المحل التجاري في دولة أجنبية يحتوي المحل على الخمر ولحم الخنزير، أو المطاعم يُقدّم فيها الحلال والحرام كالخمر ولحم الخنزير إلى زبائنه، ولكن لا يجوز له أن يباشر الحرام القطعي بنفسه؛ كأن يتولى البيع والشراء لحم الخنزير والخمر بنفسه، أو يقدم لحم الخنزير أو الخمر للزبائن، للحرمة القطعية الواردة في القرآن والسنة، إلا إذا أُضطرّ إلى ذلك، فلا مانع.

السابع والعشرون: في حكم استئجار الأجنبي المسلم للقيام بعمل يخص دينهم فإنه يختلف الحكم من حالة إلى حالة، فإن كانت الإجارة تمس صميم دينهم، وفيه مباشرة المسلم للفعل، فإنه لا يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه للأجنبي، كالعمل في بناء الكنائس، وصنع الصليب، وإن لم تكن الإجارة تمس صميم دينهم، ولا تباشره المسلم الفعل بنفسه، فإنه يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه للأجنبي، أو يؤجر داره أو سيارته للأجنبي، كإجارة داره لمن يتخذ كنيسة في الدول الأجنبية، أو يقوم بنقل الطلاب إلى الكنائس، أو يؤجرهم سيارته لذلك.

الثامن والعشرون: يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه لخدمة الأجنبي، خاصة في عصرنا هذا، فالعمل في الشركات في الدول الأجنبية، في إطار البلديات، والمستشفيات، إنما هو عمل إنساني بحسب.

التاسع والعشرون: يجوز إبرام عقد الوكالة بين المسلم والأجنبي، أو بين الدولة الإسلامية مع الدولة الأجنبية، ولكن يجب أن تراعى في إبرام العقد الضوابط الشرعية، خاصة إذا وكل المسلم الأجنبي أو وكل الدولة الإسلامية الدولة الأجنبية فإنه يجب تقيده، ولا يترك له مطلق الحرية، فيجب عليه أن يراعى الشرع في تصرفاته، لئلا يقع في المحظورات الشرعية.

الثلاثون: يجوز إبرام عقد التوريد إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، أما إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين: أحدهما: أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة، الثاني: وإن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد.

التوصيات

إنّ من أهم التوصيات التي نوصي بها الباحثين هي كالتالي:-

أولاً: دراسة الأحكام التي تتعلق بأحوال الشخصية في مجالاتها المختلفة في الفقه الإسلامي مقارنة بالحقوق الدولية المثبتة أحكامها في الأمم المتحدة.

ثانياً: دراسة الأحكام التي تتعلق بالجنايات في الفقه الإسلامي مقارنة بما ورد في محكمة لاهاي الدولية.

ثالثاً: دراسة العقود التي تبرم بين الشركات والمؤسسات الدولية في مختلف مجالاتها من خلال مقارنتها بالفقه الإسلامي.

رابعاً: دراسة العقود التي تبرم بين البنوك الدولية من خلال مقارنتها بالفقه الإسلامي.

وأخيراً لا يسعني الا أن أشكر الباري عزوجل على ما وفقني لكتابة هذه البحث، فأسأل الله تعالى أن يجعل خير أعمالنا خواتمها، وأسأل الله العظيم أن ينفعنا بها في أمور معاشنا وتجارنا مع أهل الملل، وأن يجعل ما كتبه في ميزان حسناتي يوم الدين، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم وعمل قويم.

الباحث

زبير نبي أحمد

VAN 2018/11/15

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم
- الآبي، صالح عبد السميع الأزهرى (ت: 1335هـ)، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المكتبة الثقافية - بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
- ابن بابويه القمي، أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين (ت: 381هـ)، من لا يحضره الفقيه، دار الأضواء - بيروت، 1405هـ - 1985م.
- ابن بطلال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت: 449هـ)، شرح صحيح البخاري، ت: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط2/ 1423هـ - 2003م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس (ت: 728)، اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم، ت: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية - القاهرة، ط2/ 1369هـ.
- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، تح: أنور الباز و عامر الجزائر، دار الوفاء، ط3/ 1426هـ - 2005م.
- ابن جزري، محمد بن أحمد بن جزري الكلبي الغرناطي (ت: 741هـ)، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ت: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية صيدا/بيروت، بدون طبعة/ 1423هـ - 2002م.
- ابن حاجب، عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين الكردي المالكي (ت: 646هـ)، جامع الأمهات، تح: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضر، الإمامة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2/ 1421هـ - 2000م.

- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد (ت: 852هـ)، رفع الإصر عن قضاة مصر، تح: د.علي محمد عمر، مكتبة الخانجي - القاهرة - مصر، ط1/1418هـ-1998م.
- ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تح: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة- بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، دار المعرفة- بيروت، 1379م.
- ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (974 هـ)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة/1357هـ - 1983م.
- ابن حزم، محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ)، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، ادار الكتب العلمية - بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
- ابن حزم، المحلى، دار الفكر-بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
- ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر (ت: 681هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تح: إحسان عباس، دار صادر - بيروت، ط1/1900م.
- ابن دقيق العيد، محمد بن علي بن وهب (ت: 702هـ)، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، الناشر: مطبعة السنة المحمدية، بدون طبعة وتاريخ.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي (ت: 520هـ)، المقدمات الممهديات، تح: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1/1408هـ - 1988م.
- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، بدون طبعة/1425هـ - 2004م.

- ابن رشد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تح: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، ط2/ 1408 هـ - 1988م.
- ابن ربيعة، حمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الربيعة (ت: 710هـ)، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تح: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1/ 2009 م.
- ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي المرسي الأندلسي (ت: 458هـ)، المحكم والمحيط الأعظم، تح: عبد الحميد هندراوي، دار الكتب العلمية-بيروت، بدون طبعة/2000م.
- ابن سيده، المخصص، تح: خليل إبراهيم جفال. دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1/ 1417هـ - 1996م.
- ابن شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة (ت: 726)، طبقات الشافعية، تح: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب - بيروت، ط1/ 1407 هـ.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي (ت: 1252هـ)، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط2/ 1412 هـ - 1992م.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة، تح: محمد محمد أحمد ولد ماديد الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2/ 1400هـ/1980م.
- ابن عبد البر، الاستذكار، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية- بيروت، ط1/ 1421 هـ - 2000م.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المعافري الإشبيلي (ت: 543)، أحكام القرآن، ت: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان، بدون طبعة/ 1428 هـ - 2007م.

- ابن العطار، علي بن إبراهيم بن داود بن سلمان بن سليمان، أبو الحسن، علاء الدين (ت: 724هـ)، تحفة الطالبين في ترجمة الإمام محيي الدين، ضبط نصه وعلق عليه وخرج أحاديثه: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الدار الأثرية-عمان - الأردن، ط1/ 1428 هـ - 2007م.
- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا(ت:360هـ)، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة/ 1399هـ - 1979م.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: 799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدى أبو النور، دار التراث للطبع والنشر- القاهرة، بدون طبعة وتاريخ.
- ابن القيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر الزرعي أبو عبد الله (ت: 751هـ)، أحكام أهل الذمة، تح: سيد عمران، دار الحديث- القاهرة، بدون طبعة/ 1426هـ / 2005م.
- ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل- بيروت، 1973م.
- ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، بدون طبعة/ 1388هـ - 1968م.
- ابن قدامة المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الحنبلي أبو الفرج شمس الدين (ت: 682هـ)، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، بدون طبعة وتاريخ.
- ابن قطلوبغا، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم السوداني الجمالي الحنفي (ت: 879هـ)، تاج التراجم، تح: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم - دمشق، ط1/ 1413 هـ - 1992م.

- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجة، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
- ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، برهان الدين (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1/ 1418هـ - 1997 م.
- ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبو عبد الله شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالح الحنبلي (ت: 763 هـ)، الآداب الشرعية لآداب الشرعية والمنح المرعية، ت: شعيب الأرنؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط2/1417هـ - 1996م.
- ابن مفلح، أبو عبد الله، أصول الفقه، حققه وعلق عليه وقدم له: الدكتور فهد بن محمد السدحان، مكتبة العبيكان-السعودية، ط1/ 1420 هـ - 1999 م.
- ابن منظور، محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري (ت: 711هـ)، لسان العرب، تح: عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف- القاهرة، بدون طبعة وتاريخ.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري (ت: 970هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة ابن النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1/ 1419 هـ - 1999 م.
- ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم الحنفي (ت: 1005هـ)، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تح: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط1/ 1422هـ - 2002م.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (ت: 861هـ)، شرح فتح القدير، تح: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1/1424هـ - 2003م.
- أبو البقاء الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني الكفومي: الكليات، تح: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت - 1419هـ - 1998م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ)، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي-بيروت، بدون طبعة وتاريخ.

- أبو زيد القيرواني، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي المالكي (ت 386هـ)، متن رسالة القيرواني، دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ.
- أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: 241هـ)، مسند أحمد، تح: شعيب الأرنؤوط، عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط1/ 1421 هـ - 2001 م.
- أبو عبد الله المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، المالكي (ت: 897هـ)، التاج والإكليل التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط1/ 1416هـ-1994م.
- أبو عبيد، القاسم بن سلام (ت : 224هـ) : كتاب الأموال، ت: خليل محمد هراس، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
- أبو المجد، حرك، من أجل تأمين اسلامي معاصر، دار الهدى، ط1/ 1413 هـ -1993م.
- أبو هلال العسكري، الحسن بن عبد الله بن سهل (ت: 400هـ)، الفروق اللغوية، علق عليه: محمد باسل، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1 / 2009م.
- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري (ت: 182هـ)، الرد على سير الأوزاعي، تح: أبو الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية - بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
- أبو يوسف، الخراج، تح: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث. بدون طبعة وتاريخ.
- أحمد إبراهيم، العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد- القاهرة- مصر، السنة الرابعة، العدد الخامس.
- أحمد الحججي الكردي، القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية (حسابات الاستثمار المشتركة)، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، الكويت، العدد الثالث عشر، 1422هـ-2001م.

- أحمد طيب، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، بإشراف: علي جمعة محمد ومحمد أحمد سراج وأحمد جبران بدران، دار السلام - القاهرة، ط1/1431هـ - 2010م.
- أحمد عثمان، منهج الإسلام في المعاملات المالية، دار الطباعة المحمدية، بدون طبعة وتاريخ.
- أحمد محمد لطفي، فقه المعاملات التجارية في ميزان الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي - الأسنكدرية - مصر، ط1/2010م.
- الأذنروي، أحمد بن محمد، طبقات المفسرين، تح: سليمان بن صالح الخزي، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط1/1997م.
- إدوارد جورج، التلكس وكمبيوتر الاتصالات الدولية والآلية، تنفيذ فاروق العامري، دار الراتب الجامعية - بيروت، بدون طبعة/1987م.
- إسحاق، بن منصور بن بهرام أبو يعقوب المروزي المعروف بالكوسج (ت: 251هـ)، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة - المملكة العربية السعودية، ط1/1425هـ - 2002م.
- اسماعيل شوقي شحاته، المصارف الإسلامية ومشكلات تغير أسعار صرف العملات الأجنبية، بحث في مجلة الاقتصاد الإسلامي - دبي، عدد: 56، رجب/1406هـ.
- الإسماعيلي، أبو بكر أحمد بن إبراهيم (ت: 354هـ)، اعتقاد أئمة الحديث، تح: محمد ابن عبد الرحمن الخميس، دار العاصمة - الرياض، ط1/1412هـ.
- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي (ت: 786هـ)، العناية شرح الهداية. دار الفكر - بيروت - لبنان، بدون طبعة وتاريخ.
- الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الأندلسي (ت: 474هـ)، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة - مصر، ط1/1332هـ، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - ط2/ بدون تاريخ.

- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي (ت: 1221هـ)، حاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الفكر، بدون طبعة / 1415 هـ - 1995م.
- البخاري. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبدالله البخاري الجعفي (ت: 256هـ)، الجامع الصحيح المختصر، ت: الدكتور مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة-بيروت، ط3/1407 هـ - 1987م.
- البخاري، الأدب المفرد، تح: يحيى مراد، مؤسسة المختار- القاهرة، ط1/1430هـ.
- بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي (ت: 855هـ)، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1/1420 هـ - 2000م.
- البركلي، محمد عميم الإحسان المجددي: قواعد الفقه، الناشر: الصدف بيلشرز - كراتشي، ط1/1407 هـ - 1986م.
- البقاعي، إبراهيم بن عمر بن حسن الرباط بن علي بن أبي بكر البقاعي (ت: 885هـ)، نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون طبعة وتأريخ.
- البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت: 1310هـ)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1/1418 هـ - 1997م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، تح: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر- بيروت، بدون طبعة / 1402 هـ.
- البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، ط1/1414 هـ - 1993م.

- البيهقي، الحافظ الامام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى (ت: 458هـ)، سنن البيهقي الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز - مكة المكرمة / 1414هـ - 1994م.
- البيهقي، معرفة السنن والآثار عن الامام أبي عبد الله محمد بن أدریس الشافعي، تح: سيد كسروي الخسروجردي حسن، دار الكتب العلمية - بيروت، بدون طبعة وتأريخ.
- الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك أبو عيسى (ت: 279هـ)، الجامع الصحيح (سنن الترمذي)، ت: أحمد محمد شاكر وآخرون، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- التسخيري، محمد علي: حكم إجراء العقد بوسائل الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي، الدورة السادسة، جدة - المملكة العربية السعودية، العدد السادس، 1410هـ - 1990م.
- التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام (ت: 1258هـ)، البهجة في شرح التحفة، تح: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1/ 1418هـ - 1998م.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي (ت: 816هـ)، التعريفات، تح: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي - بيروت، ط1 / 1405هـ.
- الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض (ت: 1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2/ 1424هـ - 2003م.
- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (ت: 370هـ)، أحكام القرآن، ت: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1/ 1415هـ - 1994م.
- الجوعاني، محمد نجيب عمادي، ضوابط التجارة في الاقتصاد الاسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1/ 2005م.

- الجوهري، إسماعيل بن حماد أبو نصر (ت: 1258 هـ)، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، ط 4/ 1407 هـ - 1987 م.
- الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله النيسابوري (405هـ)، المستدرک علی الصحیحین، مع الكتاب تعليقات الذهبي في التلخيص، ت: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط 1/ 1411 هـ - 1990 م.
- الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا (ت: 960هـ)، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تح: عبداللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت - لبنان، بدون طبعة وتأريخ.
- الحجوي، محمد بن الحسن بن العريبي بن محمد الثعالبي الجعفري الفاسي (ت: 1376هـ)، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية - بيروت، ط 1/ 1416 هـ - 1995 م.
- حسام الدين بن موسى عفانة، فتاوى يسألونك، عدد الأجزاء: 14 / المجلد: 1 - 10 / طبعة في مكتبة دنديس - الضفة الغربية - فلسطين، المجلد: 11 - 14 / طبعة في المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر - القدس - أبو ديس، ط 1/ 1427 - 1430 هـ.
- حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة، المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر - القدس، ط 1/ 1430 هـ - 2009 م.
- حسن فاروق، البريد الإلكتروني، الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة، بدون طبعة / 1999 م.
- حسين كامل فهمي، حتمية إعادة هيكلة النظام المصرفي الإسلامي، دار السلام - القاهرة - مصر، ط 1/ 1434 هـ - 2013 م.
- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي الحنفي (ت: 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تح: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط 1/ 1423 هـ - 2002 م.

- **الخطاب**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، الرُّعيني المالكي (ت: 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3/ 1412هـ - 1992م.
- **حمد سليمان البازعي**، صندوق النقد الدولي ومدىونية العالم الثالث، مجلة البيان، تصدر عن المنتدى الإسلامي، 24/ جمادى الآخرة/ 1410هـ.
- **الخرشي**، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله (ت: 1101هـ)، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- **الخطيب الشربيني**، شمس الدين محمد بن أحمد الشافعي (ت: 977هـ)، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1/ 1415هـ - 1994م.
- **خلف بن أبي القاسم**، محمد الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (ت: 372هـ)، التهذيب في اختصار المدونة، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- دبي، ط1/ 1423هـ - 2002م.
- **الخطيب**، عبد العزيز، الشركات في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط3/ 1397هـ.
- **الداوودي**، محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين المالكي (ت: 945هـ)، طبقات المفسرين، راجع النسخة وضبط أعلامها: لجنة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، بدون طبعة وتاريخ.
- **الدبوي**، إبراهيم فاضل: حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة. مجلة مجمع الفقه الاسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة، جدة - المملكة العربية السعودية، العدد السادس، 1410هـ - 1990م.

- **الدردير**، أبو البركات سيدى أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير (ت : 1201هـ)،
الشرح الكبير، وبهامشه الشرح المذكور مع تقارير للعلامة المحقق سيدى الشيخ محمد عlish
شيخ السادة المالكية، طبع احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركاؤه، بدون طبعة
وتأريخ.
- **الدسوقي**، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي (ت: 1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح
الكبير، دار الفكرالطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- **الدميري**، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي أبو البقاء الشافعي
(ت: 808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تح: لجنة علمية، دار المنهاج - جدة،
ط1 / 1425 هـ - 2004 م.
- **الذهبي**، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَائِمَاز (ت: 748هـ)، تاريخ
الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تح: الدكتور بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي،
ط1 / 2003 م.
- **الذهبي**، سير أعلام النبلاء، تح: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، مؤسسة الرسالة - بيروت،
ط7 / 1413 هـ - 1993 م.
- **الرافعي**، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت: 623هـ)،
العزیز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح: علي محمد عوض، وعادل أحمد عبد
الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1 / 1417 هـ - 1997 م.
- **رفيق يونس المصري**، المصارف الإسلامية، دار المكتبي - دمشق، ط2 / 1430 هـ -
2009 م.
- **رفيق يونس المصري**، عقود التوريد والمناقصات، بحث مقدم إلى مركز أبحاث الاقتصاد
الإسلامي / جامعة الملك عبد العزيز بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع
الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، الرياض - المملكة

العربية السعودية، 1421هـ - 2000م، العدد الثاني عشر.

- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (ت: 1004هـ)،
نهایة المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة/ 1404هـ/ 1984م.
- الرومي، محمد أمين: التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية-
الأسكندرية - مصر، بدون طبعة/ 2004م.
- الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية-
مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد-
السعودية، عدد الأجزاء : 79 .
- الزجاج، إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق (ت: 311هـ)، معاني القرآن وإعرابه،
تح: عبد الجليل عبده شلي، عالم الكتب - بيروت، ط1/ 1408 هـ - 1988 م.
- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر- دمشق، ط4،
بدون طبعة وتاريخ.
- الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر- دمشق - سوريا، ط1/ 1423هـ-
2002م.
- الزرقاء، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام المدخل الفقهي، مطبعة جامعة دمشق-
دمشق، بدون طبعة/ 1963م.
- الزرقاء، نظام التأمين- حقيقته- والرأي الشرعي فيه. مؤسسة الرسالة - بيروت، ط1/
1414هـ- 1984م.
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهرى(ت: 1123هـ)، شرح
الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تح: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية -
القاهرة، ط1/ 1424هـ - 2003م.

- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت: 794هـ)، المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية-كويت، ط2/ 1405هـ - 1985م.
- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي (ت: 772هـ)، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، دار العبيكان، ط1/ 1413 هـ - 1993م.
- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي (ت : 1396هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15/ 2002 م.
- زكريا، بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: 926هـ)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (هو شرح للمؤلف على كتابه هو منهج الطلاب الذي اختصره المؤلف من منهاج الطالبين للنووي)، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون طبعة / 1414هـ- 1994م.
- زكريا، بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت: 926هـ)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، بدون طبعة وتاريخ.
- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد جار الله (ت: 538هـ)، الفائق في غريب الحديث، تح: علي محمد البجاوي، محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة - لبنان، ط2، بدون تاريخ.
- الزمخشري، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي - بيروت، ط3/ 1407 هـ.
- الزيلعي، عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي (ت: 762هـ)، نصب الراية لأحاديث الهداية، تح: محمد يوسف البنوري، دار الحديث - مصر، بدون طبعة/ 1357هـ.
- السالوس، علي أحمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي، مكتبة دار القرآن- مصر، ودار الثقافة - الدوحة، ط7، بدون تاريخ.

- سامي، حسن أحمد محمود: تطوير المصارف الإسلامية بما يتفق والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق - عمان، ط2/ 1402هـ - 1982م.
- السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل شمس الأئمة (ت: 483هـ)، المبسوط، دار المعرفة - بيروت - لبنان، ط1/ 1997م.
- السرخسي، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، بدون طبعة/ 1971م.
- السمرقندي، أبو بكر علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت: 540هـ)، تحفة الفقهاء دار الكتب العلمية - بيروت، ط2/ 1414 هـ - 1994م.
- السندي، محمد بن عبد الهادي أبو الحسن نور الدين (ت: 1138هـ)، حاشية السندي على سنن ابن ماجه = كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه، دار الجيل - بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، نظرية العقد - النظرية العامة للالتزامات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، بدون طبعة/ 1353هـ - 1934م.
- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة/ 1964م.
- السياغي، الحسين بن أحمد السياغي الحيمي الصنعاني (ت: 1221هـ)، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجيل - بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
- السيد الحكيم، محمد سعيد الطباطبائي، الأحكام الفقهية (العبادات والمعاملات)، دار الهلال، ط17/ 1437هـ - 2016م.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبو بكر (ت: 911هـ)، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تح: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية - لبنان - صيدا، بدون طبعة وتاريخ.
- السيوطي، الدر المنثور، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
- الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، دار المعرفة - بيروت، ط2/ 1393هـ.

- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 977هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر - بيروت، بدون طبعة وتأريخ.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (ت: 1250هـ)، نيل الأوطار، تح: عصام الدين الصباطي، دار الحديث - مصر، ط1/ 1413هـ - 1993م.
- الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ت: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1/ 1405هـ.
- الشيباني، عبد الله محمد بن الحسن (ت: 189هـ)، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، لمحمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي أبو الحسنات (ت: 1304هـ)، النافع عالم الكتب - بيروت، ط1/ 1406هـ.
- الشيباني، محمد بن الحسن الحنفي (ت: 189هـ)، السير، ت: مجيد خدوري، الدار المتحدة للنشر - بيروت، ط1/ 1975م.
- شيخه زاده، داماد أفندي عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (ت: 1078هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الشيخ نظام، وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة/ 1411هـ - 1991م.
- الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: 476هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1995م.
- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الحلوتي المالكي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ.

- **الصنعاني**، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني المعروف بالأمير (ت: 1182هـ)، سبل السلام، دار الحديث، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- **الضريير**، الصديق محمد الأمين، الغرر وأثره في العقود في الفقه الاسلامي، سلسلة صالح كامل للدراسات الجامعية في الاقتصاد الاسلامي، ط2/ 1416هـ - 1995م.
- **الضريير**، الصديق محمد الأمين، المناقصات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة التاسعة، أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة، 1415 هـ - 1995م، العدد التاسع.
- **الطبري**، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر (ت: 310هـ)، جامع البيان في تأويل القرآن، تح: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة-بيروت، ط1/ 1420 هـ - 2000 م.
- **الطحاوي**، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: 321هـ)، شرح مشكل الآثار، تح: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط1/ 1415 هـ، 1494 م.
- **العاملي**، السيد محمد مكّي (ت: 965 هـ)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، مطبعة الآداب - النجف، ط3/ 1967م.
- **العاملي**، اللمعة الدمشقية، دار الكتاب العربي، بدون طبعة وتأريخ.
- **العبادي**، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي الرّبديّ اليمني الحنفي (ت: 800هـ)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري المطبعة الخيرية، ط1/ 1322هـ.
- **عباس علي كاشف الغطاء**، المعاملات المصرفية في الفقه الإسلامية، رسالة ماجستير، مجلس كلية الشريعة في جامعة بغداد، محرم 1408هـ - ايلول 1987م.
- **عبد الرزاق**، أبو بكر بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت: 211هـ)، مصنف عبد الرزاق، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، ط2/ 1403هـ.

- **عبد العزيز**، بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري(ت: 730هـ)، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1/1418هـ-1997م.
- **عبد القادر**، بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد (696هـ - 775هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، مير محمد كتب خانة- كراتشي، بدون طبعة وتأريخ.
- **عبد الوهاب**، إبراهيم أبو سليمان عقد التوريد، بحث مقدم إلى مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي / جامعة الملك عبد العزيز بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، الرياض - المملكة العربية السعودية، 1421هـ - 2000م، العدد الثاني عشر.
- **العز بن السلام**، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي الملقب بسلطان العلماء (ت: 660هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، بدون طبعة/ 1414 هـ - 1991 م.
- **عطية فياض**، فقه المعاملات المالية مع أهل الذمة، دار النشر للجامعات- مصر، ط1/1999م.
- **علاء الدين الزعترى**، موسوعة فقه المعاملات المالية المقارنة، دار العصماء- دمشق، ط1/1433هـ - 2012م.
- **العلجوني**، أحمد خالد، التعاقد عن طريق الإنترنت- دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان، بدون طبعة/ 2002م.
- **علي حيدر**، خواجه أمين أفندي (ت: 1353هـ)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تح وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، دار الجيل، ط/ 1411هـ - 1991م.

- **علي خفيف**، الشركات في الفقه الإسلامي، معهد الدراسات العربية العالمية - جامعة الدول العربية، بدون طبعة / 1962م.
- **علي محيي الدين القره داغي**، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقهي الاسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة، جدة - المملكة العربية السعودية، العدد السادس، 1410هـ - 1990م.
- **عليش**، محمد بن أحمد بن محمد أبو عبد الله المالكي (ت: 1299هـ)، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك (فتاوى عليش)، دار المعرفة، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- **عليش**، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، دار الفكر - بيروت، 1409هـ / 1989م.
- **عماد سعيد لبد**، أهمية وجود المؤسسات الاقتصادية والمالية الإسلامية الموازية للمؤسسات الدولية، بحث مقدم إلى مؤتمر "الإسلام والتحديات المعاصرة"، المنعقد بكلية أصول الدين في الجامعة الإسلامية في الفترة: 2-3/4/2007م.
- **العدوي**، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (ت: 1189هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة / 1414هـ - 1994م.
- **العمرائي**، أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير بن سالم اليميني الشافعي (ت: 558هـ)، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تح: قاسم محمد النوري، دار المنهاج - جدة، ط1 / 1421هـ - 2000م.
- **عيسى عبده**، التأمين بين الحل والتحريم، مكتبة الاقتصاد الاسلامي، ط1 / 1398هـ - 1978م.
- **الغزالي**، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت: 505هـ)، الوسيط في المذهب، تح: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام - القاهرة، ط1 / 1417هـ.
- **الفراهيدي**، أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت: 170هـ)، كتاب العين، تح:

د.مهدي المخزومي ود.إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

- الفرفور، محمد عبد اللطيف صالح: حكم أجراء العقود بالإتصالات الحديثة، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة، جدة - المملكة العربية السعودية، 1410هـ - 1990م.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقرئ (ت: 770 هـ - 1368 م)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية - بيروت، بدون طبعة وتاريخ.
- القاضي أبو بكر، محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي المالكي (ت: 829هـ)، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تح: محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط1/ 1432 هـ - 2011 م.
- القاضي أحمد بن القاسم، العنسي اليمني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب، مكتبة اليمن الكبرى، بدون طبعة وتاريخ.
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، القبض (صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها)، مجلة المجمع الفقه الإسلامي تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410 هـ الموافق 14 - 20 آذار (مارس) 1990م.
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة عشرة بالدوحة في الفترة من 8 إلى 13 ذو القعدة 1423 هـ الموافق 11-16 كانون الثاني (يناير) 2003 م: الشركات الحديثة (الشركات القابضة وأحكامها الشرعية)، مجلة المجمع الفقه الإسلامي تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، بشأن المواعدة والمواطأة في العقود، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السابعة عشرة، عمان- المملكة الأردنية الهاشمية، السنة/ 1427هـ- 2006م، العدد السابع عشر.
- **القرافي**، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (ت: 684هـ) : الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، تح: خليل المنصور، دار الكتب العلمية - بيروت، بدون طبعة/ 1418هـ - 1998م.
- **القرطبي**، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي (ت: 671هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تح : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2/ 1384هـ-1964م.
- **القليوبي**، أحمد سلامة وعميرة، أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، 1415هـ-1995م.
- **الكاساني**، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي (ت: 587هـ) : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية-لبنان، ط2/ 1406هـ - 1986م.
- كامل موسى: أحكام المعاملات، مؤسسة الرسالة-بيروت- لبنان، ط2/ 1415هـ - 1994م.
- **الكلاباذي**، أحمد بن محمد بن الحسين أبو نصر (ت : 398هـ)، الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد، تح: عبد الله الليثي، دار المعرفة - بيروت، ط1/ 1407هـ.
- **الكناني**، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الشافعي (ت: 840هـ)، مصباح الزجاجاة في زوائد ابن ماجه، تح: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية - بيروت، ط1-2/ 1403هـ،
- **الكنيا هراسي**، أبو الحسن علي بن محمد الشافعي البغدادي (ت 504هـ)، أحكام القرآن، دارلكتب العلمية- بيروت : 1405م.

- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تح: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي.
- لجنة مكونة من عدة علماء، جريدة عدلية، كانون أول 1325هـ. السنة: الأولى، العدد: الثاني.
- المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المالكي (ت: 536هـ)، شرح التلقين، تح: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، ط1/ 2008 م.
- مالك، بن أنس الأصبحي (ت: 179)، المدونة الكبرى، ويليها: مقدمات ابن رشد: أبو الوليد محمد بن رشد، ضبطه وصححه: أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية- بيروت- لبنان، ط1/ 1415، 1994م.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري البغدادي الشافعي (ت: 450هـ)، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تح: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط1/ 1419 هـ - 1999 م.
- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتب العلمية- بيروت، 1405هـ/ 1985م.
- محفوظ، ابراهيم فرج: التعامل المالي في الاطار الاسلامي، دار الاعتصام - القاهرة، ط1/ 1417هـ - 1998م.
- محمد أبو زهرة، بن أحمد بن مصطفى (ت: 1394 هـ)، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي-القاهرة، بدون طبعة وتاريخ.
- محمد أبو زهرة، دراسات فقهية (بحوث في الربا)، دار الفكر العربي- القاهرة، بدون طبعة وتاريخ.
- محمد السانوسي محمد شحاته، التجارة الدولية في ضوء الفقه الاسلامي واتفاقيات الجات، دار الفكر الجامعي-الأسكندرية، بدون طبعة وتاريخ.

- **محمد بن عمر**، نووي الجاوي البنتي إقليميا، التناري بلدا (ت: 1316هـ)، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، دار الفكر - بيروت، ط1، بدون تاريخ.
- **محمد تقي العثماني**، عقود التوريد والمناقصة، بحث مقدم إلى مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي / جامعة الملك عبد العزيز بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، الرياض - المملكة العربية السعودية، العدد الثاني عشر، 1421 هـ - 2000 م.
- **محمد تقي العثماني**، المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الثالثة عشرة، الكويت، العدد الثالث عشر، 1422 هـ، 2001 م.
- **محمد رشيد رضا**، بن علي بن محمد شمس الدين القلموني الحسيني (ت : 1354هـ)، مجلة المنار، صدر في القاهرة، جمادى الآخرة - 1341هـ / فبراير - 1923 م.
- **محمد رشيد رضا**، تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون طبعة / 1990 م.
- **محمد شلتوت**، الفتاوى - دراسة لمشكلات المسلم المعاصر -، دار الشرق - القاهرة - مصر، ط8/1421 هـ - 2001 م.
- **محمد عمر شبرا**، نحو نظام نقدي عادل / دراسة للنقود في المصارف والسياسة النقدية في ضوء الاسلام، ترجمة سيد محمد سكر ، مراجعة: الدكتور رفيق المصري، دار البشير - عمان، بدون طبعة وتأريخ.
- **محمد فواز المطالقة**، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة - عمان، ط1 / 2006 م.
- **محمد محمد أبو العلا**، نظم التجارة الدولية، وزارة المالية المصرية، بدون طبعة وتأريخ.
- **محمود شمام**، حكم إجراء العقود بآلات الإتصال الحديثة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة السادسة، جدة -

- المملكة العربية السعودية، العدد الساس، 1410هـ - 1990م.
- مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية/ دراسة مقارنة، دار النهضة - القاهرة، بدون طبعة/2001م.
 - المرتضى، أحمد بن يحيى (ت:310هـ)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط1/1422هـ - 2001م.
 - مرتضى الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني (ت:1205هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: مجموعة من المحققين، دار الهداية، بدون طبعة وبدون تأريخ.
 - المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي (ت:885هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان، ط1/1419هـ.
 - المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني (ت:593هـ)، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، مكتبة ومطبعة محمد علي صباح، القاهرة، بدون طبعة وتأريخ.
 - المرغيناني، الهداية شرح البداية المبتدي، تح: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، بدون طبعة وتأريخ.
 - برهان الدين، أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت:616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تح: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1/1424هـ - 2004م.
 - مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية: موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية بإشراف: علي جمعة محمد ومحمد أحمد سراج وأحمد جبران بدران، دار السلام - القاهرة ط1/1431هـ - 2010م.
 - مسلم، بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة وتأريخ.

- **مصطفى**، بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (ت: 1243هـ)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط2/ 1415 هـ - 1994 م.
- **المطرزي**، أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيد بن علي بن المطرز (ت: 568 هـ)، المغرب في ترتيب المغرب، ت: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد - حلب، ط1/ 1979 م.
- **المنوفي**، أبو حسن علي بن محمد بن محمد بن خلف المصري الشاذلي المالكي (ت: 939هـ)، كفاية الطالب كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر - بيروت، بدون طبعة/ 1412 هـ.
- **ماجد**، محمد سليمان أبو خليل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون - رياض - السعودية، ط1/ 2009 م.
- **ميارة**، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي (ت: 1072 هـ)، الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (شرح ميارة)، دار المعرفة، بدون طبعة وتأريخ.
- **النباهي**، أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي (792 هـ)، تاريخ قضاة الأندلس تاريخ قضاة الأندلس، تح: لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، دار الآفاق الجديدة - بيروت - لبنان، ط5/ 1403 هـ - 1983 م.
- **نزیه حماد**، معجم المصطلحات المالية و الاقتصادية في لغة الفهاء ، دار القلم - دمشق، ط2/ 1435 هـ - 2014 م.
- **النووي**، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت: 676 هـ)، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بدون طبعة وتأريخ.
- **النووي**، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3/ 1412 هـ - 1991 م.
- **النويري**، شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب (ت: 733 هـ)، نهاية الأرب في فنون الأدب،

- تح: مفيد قمحية وجماعة، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ، ط1/ 1424 هـ -
2004 م.
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، الأجزاء 1 -
23: ط2، دارالسلاسل - الكويت، الأجزاء 24 - 38: ط1 ، مطابع دار الصفوة -
مصر، الأجزاء 39 - 45 : ط2 ، طبع الوزارة/ من 1404 - 1427 هـ.
 - يعقوب، بن عبد الوهاب بن يوسف الباحسين التميمي، التخریج عند الفقهاء والأصوليين
(دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية)، مكتبة الرشد، بدون طبعة/ 1414 هـ.

مواقع الأنترنت

- أبو عبد المعز، محمد علي فركوس الجزائري، فتاوى، في لزوم دعوة وليمة بالهاتف أو ما يقوم مقام
العبارة، مصدر الكتاب: موقع الشيخ: <http://www.ferkous.com> .
- أبو محمد، عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلیمان (ت: 1422هـ)، الأسئلة
والأجوبة الفقهية، مصدر الكتاب: <http://www.ahlalhdeeth.com>.
- أشرف، محمد دوابه، قرض الصندوق بين المنافع والتكاليف، مصدر الكتاب:
<http://www.almesryoon.com/permalink/22410.html>.
- حسين، حسين شحاتة، الاقتراض من صندوق النقد الدولي في ميزان الاقتصاد الإسلامي،
الانترنت : وقف الشبكة الفقهية، ت: 2012/8/26م، س: 01:56 PM.
- المجلس الأعلى، لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، اعمال أسبوع الفقه الإسلامي،
أبحاث هيئة كبار العلماء: موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الموقع:

<http://www.alifta.com>

ملخص البحث

إنّ المعاملات الدولية أصبح اليوم أمراً ضرورياً لا بدّ منها، فقد أصبح العالم اليوم قرية صغيرة، لما تشهده العالم من تطورات علمية، فالدراسة عن أحكام العقود المالية الدولية لها أهمية البالغة في تفهيم الحكومة الاسلامية وخاصة التاجر المسلم فيما يتعلق بالمعاملات الدولية التي تجرى بين الدولة الاسلامية والدول غير الاسلامية، وذلك لكي نواكب التطورات الاقتصادية، ونسير على خطى مستقيمة بحيث لا تشوبها شائبة، ولنكون على حذر من الوقوع في المعاملات المحظورة.

إن الرسالة التي بعنوان (أحكام العقود المالية الدولية) دراسة فقهية مقارنة، يتضمن الفصل التمهيدي، وثلاثة فصول:-

تضمن الفصل التمهيدي ثلاثة مباحث؛ تحدثت في المبحث الأول عن تعريف العقد، وتعريف المال. وتحدثت في المبحث الثاني عن مفهوم الدولة الاسلامية والدولة غير الاسلامية، ومفهوم الدولة المعاهدة. وتحدثت في المبحث الثالث عن أهم المبادئ التي تحكم العلاقات الاقتصادية الدولية في الإسلام، وهي مراعاة البعد الأخلاقي في المعاملات الاقتصادية الدولية، والإلتزام بقواعد الشريعة الاسلامية، والتعامل بالمثل، ومبدأ شروط الدولية الأولى بالرعاية.

تضمن الفصل الأول ثلاثة مباحث؛ تحدثت في المبحث الأول عن تعريف عقد البيع، ومشروعيته، وبيان حكم التعامل بين الدولة الإسلامية والدول الأجنبية، وتحدثت في المبحث الثاني عن تعريف عقد الربا، وحكمه، وحكم الربا بين الدولة الإسلامية والدولة الأجنبية (الربا الدولي). وتحدثت في المبحث الثالث عن تعريف الصرف، وحكمه، وحكم الحوالات المصرفية (السفتجة)، وحكم المواعدة على عقد الصرف الدولي.

وتحدثت في الفصل الثاني عن عقود خدمات الدولية، وقد تضمن ثلاثة مباحث؛ تحدثت في المبحث الأول عن عقد القرض الدولي، فبيّنت تعريفها، وحكمها، وحكم أخذ الفوائد البنكية مقابل القرض، وحكم الإقتراض من الصندوق النقد الدولي. وتحدثت في المبحث الثاني عن التأمين التجاري، فبيّنت تعريف عقد التأمين و نشأتها وأنواعها وحكمها. وتحدثت في المبحث الثالث عن العقود الإلكترونية فبيّنت أنواعها، وأحكامها، وحكم التعاقد عن طريقة الكتابة وما شابهها من الوسائل، وحكم التعاقد عن طريقة الاتصالات الحديثة، وحكم التعاقد التي تبرم عبر مواقع الإنترنت بالزرز على مفتاح القبول.

وتحدثت في الفصل الثالث عن أحكام عقود المعاوضات المالية الدولية، وتضمن هذا الفصل على أربعة مباحث؛ تحدثت في المبحث الأول عن عقد الشراكة الدولية، فبينت تعريف الشركة وأنواعها القديمة والمعاصرة وأحكامها، ثم بينت حكم عقد الشراكة الدولية بأنواعها. وتحدثت في المبحث الثاني عن عقد الإجارة الدولية، فعرفت عقد الإجارة، وبيّنت مشروعيتها، وبيّنت حكم عقد الإجارة الدولية بشكل عام، ثم بيّنت حكم عقد الإجارة بين المؤجر المسلم والمستأجر الأجنبي، وبين المؤجر الأجنبي والمستأجر المسلم في عمل معين في الذمة، وحكم استئجار الأجنبي المسلم للقيام بعمل يخص دينهم، وحكم استئجار الأجنبي المسلم حال كونه أجيّراً خاصاً للأجنبي. وتحدثت في المبحث الثالث عن عقد الوكالة المالية الدولية، فعرفت عقد الوكالة وبيّنت مشروعيتها، وحكم عقد الوكالة المالية الدولية. وتحدثت في المبحث الرابع عن عقد التوريد الدولي، فعرفت عقد التوريد ثم بيّنت حكم عقد التوريد الدولي.