T.C.

İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU ANABİLİM DALI

İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU BİLİM DALI

Şafii Mezhebine Göre Güncel Mali İşlemlerin Hükmü

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mahmoud Amin Mohammed Abbasi

İSTANBUL

Ağustos 2017

T.C

İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU ANABİLİM DALI

İSLAM İKTİSADI VE HUKUKU BİLİM DALI

Şafii Mezhebine Göre Güncel Mali İşlemlerin Hükmü

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman: Yrd. Doç. Dr. M. Adnan Darwich

Mahmoud Amin Mohammed Abbasi

İstanbul

Ağustos 2017

الجمهورية التركية

جامعة صباح الدين زعيم

معهد الدراسات الاجتماعية

قسم الاقتصاد الإسلامي

حكم المعاملات المالية المعاصرة على المذهب الشافعي

(التأمين أنموذجاً)

اسم الباحث

محمود أمين عباسي

إشراف الدكتور

محمد عدنان درويش

قدم هذا البحث استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص فقه الاقتصاد الإسلامي من جامعة صباح الدين زعيم

اسطنبول

آب/ 2017

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma jürimiz tarafından İslam İktisadı ve Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan Yrd. Doç. Dr. M. Adnan DARWICH (Danışman) .....

Üye Yrd. Doç. Dr. Suhel Ahmad HAWAMDEH .....

Üye Yrd. Doç. Dr. Abdulkarim JAMOUS .....

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.....

Prof. Dr. İbrahim GÜNEY

Enstitü Müdür V.

الإهداء

إلى والدي رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه

إلى والدتي أمد الله في عمرها

إلى أخوتي وأخواتي أدامكم الله سنداً لي في حياتي

إلى أخي بلال أبو غانم فك الله أسره من سجون الاحتلال

إلى كل أساتذتي وشيوخي جزاكم الله خيرا على ما قدمتموه لنا

إليكم جميعاً أهدي هذا البحث

شكر وتقدير

الحمد لله أولاً وآخراً على منِّه وكرمه بأن يسر لي إتمام كتابة رسالة الماجستير،

وكل الشكر والتقدير إلى أستاذنا وشيخنا الدكتور محمد عدنان درويش على إشرافه على رسالتي وما قدمه لي من نصحٍ وإرشادٍ وتوجيهٍ

وإلى الدكتور سهيل حوامدة والدكتور عبد الكريم جاموس الذيْن أكرماني بقبولهم مناقشتي في الرسالة وعلى ما أضافوه من إضافاتٍ قيمة

إلى مشايخي وما قدموا لي من توجيهات وإرشادات في كتابة الرسالة

وإلى جمعية مشعلة الدولية التي كانت حاضنة لنا في غربتنا

إلى كل أصدقائي في إسطنبول بتشجيعهم لي، والمشاعر الصادقة النابعة من قلوبهم

اليكم جميعاً أتقدم بجزيل الشكر والتقدير

ملخص الرسالة

بسم الله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله، وأصحابه أجمعين.

أما بعد:

هذه الدراسة بعنوان " حكم المعاملات المالية المعاصرة على المذهب الشافعي "

وقد تناولت الدراسة تعريف سريع للمعاملات المالية المعاصرة، ومدخل إلى التعريف بالمذهب الشافعي، ومن ثم عرض للمسائل المختارة التي يراد بحثها، وتم تقسيم المعاملات إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: المعاملات التي تتعلق باستقبال البنوك للأموال.

القسم الثاني: المعاملات التي تتعلق بتوظيف البنوك للأموال.

القسم الثالث: مسألة التأمين.

ولهذه الدراسة أهمية كبيرة في ضبط المنهج لدى الباحثين في معالجة القضايا المالية المعاصرة؛ إذ أنها من المسائل المهمة والخطيرة على الفقه الإسلامي، وتزداد أهمية الدراسة في أنها تحاول إظهار دور المذاهب الفقهية إلى ريادتها في معالجة القضايا المستحدثة.

وتهدف هذه الدراسة إلى البحث عن أحكام المعاملات المالية المعاصرة، وخاصة التي تتعلق بمعاملات البنوك الإسلامية على وفق أصول وقواعد المذهب الشافعي، وإلى تقديم خدمة للباحثين في المعاملات المالية بسهولة الحصول على أحكام المعاملات على المذهب الشافعي.

وأهم ما توصلت إليه الدراسة أن المذاهب الفقهية بأصولها وقواعدها قادرة على معالجة القضايا المالية المعاصرة، وتقديم البديل للناس في معاملاتهم، وأنَّ الباحثين الذي عملوا على تطوير الأعمال المصرفية على وفق قواعد الشريعة قد نجحوا في كثيرٍ من الحالات.

وأهم ما يوصي به الباحث من خلال دراسته هو الحث على إظهار أصول قواعد المذاهب الفقهية من خلال الدراسات العلمية، وتوجه الباحثين في معالجة القضايا المعاصرة إلى الانضباط بالأصول والقواعد الفقهية، وتوجه الباحثين في معالجة القضايا المعاصرة إلى إيجاد حلولاً للناس، وعدم الاقتصار على الحكم عليها.

ÖZET

Bu araştırmanınbaşlığı:"Günümüz Mali İşlemlerinin Şafii Mezhebindeki Hükümleri "dir ve araştırmacı bu çalışmada günümüz mali islemlerin bazılarının Şafi Mezhbine göre hükümlerin iele almıştr.

Bu çalışma günümüz mali konuların ele alınmasında araştırmacıların menhecini belirlemede büyük önem arz etmektedir ve İslam hukunda önem arz eden ve bazı tehlileri barından meselelerdendir. Öyle ki bu araştırma günümüz ekonomik ve mali meselelere çözüm bulmada fıkıh mezheplerinin dönemine dönmeye öncülük edeceğinden değeri artmaktadır.

Çalışma, mukaddime ve tanıtım, dört fasıl vesonuçtan oluşmaktadır:

Giriş: Araştırmacı bu kısımda araştırmanın önemi, hedefleri, araştırma konusunu seçme sebebini, araştırmanın menheci ve daha önce yaptığı çalışmalar ve okumaları ele almıştır.

Tanıtım bölüm: Bu bölümde araştırmacı ilk fasılda; konu ile ilgili müfredatların tanımlarına, ikinci bölümde; günümüz mali meselelerine çözüm bulunması araştıma konusunun tanımını ele almıştır.

Bölüm I: Bu bölümde araştırmacı satış (bey') manasını, şartlarını, rukü nlerini, kaidelerini ve bey' menh anh konularına açıklık getirmiştir.

Bölüm II: Araştırmacı bu bölümde banka mevduat ve kredi kartları aracılığıya para almak ilgili bankacılık işlemlerini sunmuştur.

Bölüm III: Araştırmacı bubölümde müşterilerin yatırımişlemleri ileilgili banka tarafından yürütülen çeşitli bankacılık işlemleriniele almış ve sunumu aracılığıyla tüm iyi yatırım fonlarıile ilgili bankacılık işlemlerini araştırmış ve bize sunmuştur.

Bölüm IV: Araştırmacı bu bölümde sigortanın hükümünü araştırmış, özelliklerini, kısımlarını ve fıkhi çıkarımlarını bizlere sunmuştur.

Sonuç: Araştırmacı bu bölümde araştırma boyunca ulaştığı en önemli sonuçları ve tavsiyeri anlatmıştır.

ABSTRACT

The title of this study is “Contemprorary financial transactions judgment among Shafi'i Doctrine“. It contains the judgment of some of contemporary financial transactions in Shafi'i doctrine.

This study has massive sugnificance in approach of adjustment for scholars in conemoprary financial issues treatment. It is considered as one of the most importantand critical issues in the Islamic Fiqh. Moreover, the study tries to bring colonelcy back to the role of Fiqh doctrines in newly develped issues treatment.

This study comes in preface, Preliminary chapter, then four others and conclusion. The preface consists of the study importance, its purpose and the main of choosing, More than, it concludes the research approach and literature review.

In preliminary chapter, the writer conducts identifications of title abstracts and the opportunities in contemprorary financial issues treatment.

The writer clearfies in the first chapter the meaning of selling in Shafi'i Doctrine, and its Conditions, basis, rules, and the sales which are forbidden from the God.

The second chapter consists of bank transactions which related with receiving money, specially bank deposits and credit cards.

The third chapter concluds bank transactions which related with Investing money, by presenting some of bank transactions in investing its clients money.

The researcher discusses in the fourth and last chapter the insurancejudgment, its sections, and properties among Shafi'i Doctrine.

İn the conlcusion. it concluds the most significant results and recomendations in the study.

فهرس الموضوعات

الإهداء iii
شكر وتقدير iv
ملخص الرسالة v
ÖZET vi
ABSTRACT viii
فهرس الموضوعات x
المقدمة 1
أولاً: مشكلة الدراسة 2
ثالثاً: أهداف الدراسة 3
رابعاً: حدود البحث 3
خامساً: الدراسات السابقة 3
سابعاً: منهجية الدراسة 6
فصل تمهيدي 9
التعريف بالمعاملات المالية المعاصرة 9
المبحث الأول: التعريف بالمعاملات المالية المعاصرة 10
المطلب الأول: التعريف بالعنوان 10
الفرع الأول: الحكم 10
الفرع الثاني: المعاملات 11
الفرع الثالث: المالية 12
الفرع الرابع: المعاصرة 13
المبحث الثاني: مجالات الاجتهاد في معالجة القضايا المعاصرة 18
المطلب الأول: التخريج الفقهي 18
المطلب الثاني: الاجتهاد 21
الفرع الأول: وجود صور جديدة على الفقه الإسلامي 21
الفرع الثاني: تغيير تطبيقات صور العقود من زمن إلى زمن() 23
الفصل الأول 25
البيع عند الشافعية 25
المبحث الأول: تعريف البيع وشروطه وأركانه 26
المطلب الأول: تعريف البيع عند الشافعية 26
الفرع الأول: تعريف البيع لغة 26
الفرع الثاني: تعريف البيع شرعاً 26
المطلب الثاني: أركان وشروط البيع عند الشافعية() 27
الفرع الأول: أركان البيع 27
الفرع الثاني: شروط البيع 27
أولا: شروط العاقد 27

ثانيا: شروط المبيع 28
ثالثا: شروط الصيغة 28
المبحث الثاني: قواعد البيع والبيوع المنهي عنها 29
المطلب الأول: قواعد البيع عند الشافعية() 29
المطلب الثاني: البيوع المنهي عنها () 32
الفصل الثاني 34
معاملات البنوك فيما يتعلق باستقبال الأموال 34
المطلب الأول: الوديعة في المذهب الشافعي 35
المطلب الثاني: الودائع المصرفية 36
الفرع الأول: تعريف الودائع المصرفية 36
الفرع الثاني: أنواع الودائع المصرفية 36
النوع الأول: الودائع تحت الطلب (الودائع الجارية): 36
التكييف الفقهي للودائع الجارية 37
النوع الثاني: الوديعة الادخارية (حساب التوفير) 38
التكييف الفقهي لحساب الادخار 38
النوع الثالث : الودائع ذات الأجل 38
التكييف الفقهي للوديعة ذات الأجل 39
قرار مجمع الفقه الإسلامي 39
المبحث الثاني: بطاقة الائتمان 40
المطلب الأول: التعريف ببطاقة الائتمان 40
الفرع الأول: تعريف بطاقة الائتمان 40
الفرع الثاني: أنواع بطاقة الائتمان وأحكامها 41
النوع الأول: بطاقة الخصم الفوري 41
النوع الثاني: بطاقة الخصم الشهري 41
النوع الثالث: بطاقة الائتمان المتجدد 43
المطلب الثاني: أحكام بطاقة الائتمان 43
أولا: التكييف بأنها وكالة 44
ثانيا: التكييف أنها حوالة 45
ثالثا: التكييف بأنها ضمان (كفالة) 46
المطلب الثالث: الرسوم في بطاقة الائتمان() 49
الفرع الأول: أنواع الرسومات 49
الفرع الثاني: حكم الرسومات 50
قرار مجمع الفقه الإسلامي 52
الفصل الثالث 54
معاملات البنوك الإسلامية فيما يتعلق بتوظيف الأموال 54
المبحث الأول: المرابحة للآمر بالشراء 55

المطلب الأول: المرابحة في الفقه الشافعي 55
الفرع الأول: تعريف المرابحة 55
الفرع الثاني: حكم المرابحة 55
المطلب الثاني: المرابحة للآمر بالشراء 56
الفرع الأول: تعريف المرابحة للآمر بالشراء 56
الفرع الثاني: مراحل عقد المرابحة للآمر بالشراء 56
الفرع الثالث: أركان المرابحة للآمر بالشراء: 57
الفرع الرابع: نشأة المرابحة المصرفية 57
قرار المجمع الفقه الإسلامي 60
المبحث الثاني: التورق 62
المطلب الأول: بيع العينة 62
المطلب الثاني: التورق 64
أقسام التورق 64
القسم الأول: التورق العادي 64
القسم الثاني: التورق المنظم 67
قرار مجمع الفقه الإسلامي 71
المبحث الثالث: التوريد 72
المطلب الأول: التعريف بعقد التوريد 72
الفرع الخامس: صور عقد التوريد 73
المطلب الثاني: حكم عقد التوريد 74
الفرع الأول: السلم والتوريد 74
الفرع الثاني: الإشكاليات في عقد التوريد 74
قرار مجمع الفقه الإسلامي 76
المبحث الرابع: السلم الموازي 77
المطلب الأول: التعريف بعقد السلم الموازي 77
الفرع الأول: تعريف السلم الموازي 77
الفرع الثاني: صورة عقد السلم الموازي 77
الفرع الثالث: إجراءات تطبيق عقد السلم الموازي في المصارف الإسلامية() 78
المطلب الثاني: حكم عقد السلم الموازي 79
الفرع الأول: تعريف السلم عند الشافعية 79
الفرع الثاني: دليل مشروعية عقد السلم 79
الفرع الثالث: الحكمة من تشريع عقد السلم 79
الفرع الرابع: شروط بيع السلم عند الشافعية() 80
قرار مجمع الفقه الإسلامي 82
المبحث الخامس: المشاركة المنتهية بالتمليك 83
المطلب الأول: التعريف بالمشاركة المنتهية بالتمليك 83

الفرع الأول: تعريف المشاركة المنتهية بالتمليك 83
الفرع الثاني: مراحل العملية للمشاركة المنتهية بالتمليك 83
الفرع الثالث: خصائص المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة) 84
الفرع الرابع: صور المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة) 84
المطلب الثاني: التكييف الفقهي للشركة المنتهية بالتمليك 86
قرار مجمع الفقه الإسلامي 87
المبحث السادس: المضاربة المشتركة 89
المطلب الأول: المضاربة في الفقه الشافعي 89
الفرع الأول: تعريف المضاربة 89
الفرع الثاني: صورة المضاربة 89
الفرع الثالث: دليل المضاربة 89
الفرع الرابع: أركان المضاربة 89
المطلب الثاني: المضاربة في المصارف الإسلامية 90
الفرع الأول: تعريف المضاربة المشتركة 90
الفرع الثاني: كيفية المضاربة المصرفية: 90
المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعملية المضاربة المشتركة المصرفية 91
قرار مجمع الفقه الإسلامي 93
المبحث السابع: الإجارة المنتهية بالتمليك 95
المطلب الأول: الإجارة في الفقه الشافعي 95
الفرع الأول: تعريف الإجارة 95
الفرع الثاني: مشروعية الإجارة 95
الفرع الثالث: أركان عقد الإجارة() 95
المطلب الثاني: الإجارة المصرفية (المنتهية بالتمليك) 97
الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك: 97
الفرع الثاني: خطوات الإجارة المصرفية 97
الفرع الثالث: أشكال الإجارة المصرفية 97
الأول: الإيجار الساتر للبيع 97
الثاني: الإيجار المقترن بوعد البيع 98
الثالث: إيجار يتبعه بيع منفصل 98
المطلب الثالث: التكييف الفقهي لهذه المعاملة 98
قرار مجمع الفقه الإسلامي 100
الفصل الرابع 102
أحكام التأمين 102
المطلب الأول: التعريف بعقد التأمين 103
مدخل 103
الفرع الأول: تعريف التأمين 103

الفرع الثاني: نشأة التأمين وتطوره() 105
الفرع الثالث: أركان التأمين() 105
المبحث الثاني: حكم التأمين 108
المطلب الأول: التأمين بين الحلِّ والحرمة 108
الفرع الأول: أدلة من حرم التأمين التجاري() 108
الدليل الأول: أن التأمين يشتمل على نوعي الربا 108
الدليل الثاني: ان التأمين عقد مقامرة 109
الدليل الثالث: أن التأمين عقد فيه غرر: 109
الفرع الثاني: مناقشة أدلة القائلين بحرمة التأمين التجاري 109
الدليل الأول: أن التأمين مشتمل على الربا 109
الدليل الثاني: أن التأمين عقد مقامرة 110
الدليل الثالث: أن التأمين فيه غرر لا يغتفر 111
الغرر في الفقه الشافعي 111
الجُعالة 112
المطلب الثالث: مقارنة التأمين بصور تعاونية أخرى 114
العقد الأول: نظام العاقلة 114
العقد الثاني: المناهدة والتناهد 114
قرار مجمع الفقه الإسلامي 116
الخاتمة 117
أولاً: النتائج 117
ثانيا: التوصيات 120
الفهارس 121
فهرس الآيات 121
فهرس الأحاديث 122
فهرس الأعلام 123
المصادر والمراجع 124

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، وتسهديه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فهو المهتد، ومن يضلل فلن تجد له ولياً مرشداً، والصلاة والسلام على سيدنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله، وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

إن معالجة القضايا المالية المستجدة من المواضيع المهمة التي يجب أن يهتم بها الباحثون اليوم، وخاصة أن هذه القضايا قد دخلت في شتى أنواع الحياة، فلم تعد هذه المعاملات مقتصرة على رجال الاقتصاد، وإنما تمددت إلى كل التخصصات الدينية والدنيوية، فأصبح السياسي والاجتماعي وحتى أصحاب التخصصات العلمية كثير التأثر بما يستجد على الساحة الاقتصادية من مستجدات.

ولما كان الإسلام وأحكامه صالحة لكل زمان ومكان، كان لا بد للفقهاء والباحثين في الفقه من معالجة هذه القضايا من خلال الحكم عليها وتقديم البديل للناس لمعاملاتهم الدنيوية.

وأهم ما يشغل من يتصدى لمعالجة القضايا المالية هو المنهجية التي سيتبعها في دراسته، فالمنهجية هي التي ستحدد له طريقته في معالجته للقضايا المالية، ولما كان الناس مجبولين على الاختلاف فيما بينهم فقد تعددت آراء الباحثين في المنهجية المتبعة في معالجة القضايا المعاصرة، فمنهم من اتجه نحو المنهج التقليدي، ومنهم من اتجه نحو الاجتهاد، والآخر اتجه نحو الوسطية.

ومع ضعف المنهج التقليدي في التصدي لهذه القضايا، ومع ولوج دائرة الاجتهاد من ليس أهلاً له، رأى الباحث أن يقوم بدراسة ينتصر فيها للمنهج الوسطي في معالجة القضايا المعاصرة، حيث تتمثل في عرض لبعض القضايا المعاصرة على مذهب معين، ليبين المنهج المنضبط المبني على أصول وقواعد معينة، بعيداً عن التعصب الذي وقع فيه أصحاب المنهج التقليدي، وعن الاضطراب والتشتت الذي سار عليه دعاة الاجتهاد.

وحيث أن الباحث شافعي المذهب، رأى أن يبحث هذه المعاملات على أصول وقواعد المذهب الشافعي، بحيث يعرض القضية من الناحية الاقتصادية، ويحكم عليها بناءً على اصول المذهب.

أولاً: مشكلة الدراسة

إنَّ هذا الكم الهائل من المسائل المستجدة التي احتلت الساحة العملية والعلمية، وظهور عدة مدارس وطرق ومناهج في معالجة هذه القضايا، يستوجب علينا أن نقوم بدراسة تقوم على بيان المنهج الصحيح لمعالجة هذه القضايا، وتظهر مشكلة الدراسة من خلال السؤال التالي:

ما حكم المعاملات المالية على المذهب الشافعي؟

وينبثق عن هذا السؤال أربعة أسئلة، وهي:

السؤال الأول: ما هو التعريف بالمعاملات المالية المعاصرة؟ وما مجال البحث في معالجتها؟

السؤال الثاني: ما تعريف البيع عند الشافعية؟

السؤال الثالث: ما حكم المعاملات التي تتعلق باستقبال البنوك للأموال؟

السؤال الرابع: ما حكم المعاملات التي تتعلق باستثمار البنوك الإسلامية للأموال؟

السؤال الخامس: ما حكم التأمين؟

ثانياً: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في:

أولاً: ضبط المنهجية العلمية في البحث عن حكم القضايا المالية المستجدة.

ثانيا: خطوة في سد حاجات البحث العلمي لمن يمتلك المنهجية المنضبطة.

ثالثاً: محاولة لإظهار المذاهب الفقهية إلى دورها الريادي في معالجة القضايا المالية المستجدة.

رابعاً: سهولة البحث عن حكم المسائل التي نريد أن نبحث عنها لدى طالب العلم من بحثه في بطون الكتب المعاصرة ليجدها على منهج غير منضبط.

خامساً: وضع عقبة لمن تسول له نفسه من أصحاب المناهج غير المنضبطة للتصدي إلى معالجة القضايا المستجدة المالية.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

أولاً: الحكم على المعاملات المالية المعاصرة على أصول وقواعد المذهب الشافعي.

ثانياً: بيان مجال البحث في معالجة المعاملات المالية المعاصرة.

ثالثاً: تسهيل البحث عن حكم المعاملات المالية المعاصرة.

رابعاً: حدود البحث

1-الحدود المعرفية: اقتصرت الدراسة على تخريج المعاملات المالية المعاصرة على أصول وقواعد وفروع المذهب الشافعي دون التطرق إلى غيرها من المذاهب.

2-الحدود الزمانية: اقتصر الباحث على تخريج المعاملات المعاصرة في القرنين الأخيرين، دون التطرق إلى معاملات قديمة.

3-الحدود المكانية: اقتصر الباحث على إيراد المعاملات المعمول بها في البنوك والشركات الكبيرة.

خامساً: الدراسات السابقة

لم يجد الباحث دراسات مختصة في إيجاد حكم المعاملات المالية على المذهب الشافعي، وما وجده الباحث هو عبارة عن بعض الفتاوى لمسائل معينة، ومن كتب في المعاملات المعاصرة لم يلتزم في دراسته بالتخريج على مذهب معين، ومن هذه الدراسات:

الأول: كتاب فقه المعاملات للشيخ وهبة الزحيلي[1]: بدأ المؤلف كتابه بذكر تعريفات البيع والعقود وأنواع المعاملات الأخرى من الرهن والصرف والإجارة وغيرها، ومن ثم انتقل إلى البحث في حكم العاملات المالية المعاصرة، وهذا الانتقال من تعريف البيوع والمعاملات الأخرى إلى الحكم على المعاملات المعاصرة هو إحدى الطرق التي يسلكها أيُّ باحث في دراسته، فإما أن يبدأ دراسته بمدخل يكون عبارة عن تعريف بالبيع والعقود الأخرى، وإما أن يذكر العقود

(1) الزحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط1، 2002م.

المعاصرة ومع كل عقد تعريف بالعقد الذي يندرج تحته، والشيخ معروف بمكانته في المذهب الشافعي ألا أنه لم يلتزم في دراسته للبحث في قواعد المذهب.

الثاني: المعاملات المالية المعاصرة للدكتور محمد عثمان شبير([1]): وقد قام الباحث بالبحث عن الكثير من المعاملات المعاصرة المهمة، وقد تضمن هذا الكتاب مادة علمية كبيرة ومفيدة جداً للباحثين في المعاملات المالية المعاصرة، وبالرغم من مخالفة الباحث لمنهج الدكتور محمد عثمان شبير ألا أنه يبقى كتابه مفيداً، يرجع إليه كل من يلج ساحة البحث في المعاملات المالية المعاصرة، وقد ألَّف الدكتور هذا الكتاب بناءً على طلب من إحدى الجامعات ليكون منهاجاً في الجامعة.

الثالث: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي للدكتور علي السالوس([2]): بدأ المؤلف هذه الموسوعة بذكر خصائص الاقتصاد الإسلامي ومبادئه، ومن ثم بدأ بدراسة المعاملات المعاصرة من الناحية المعرفية ومن ثم الحكم عليها، وقد كانت موسوعة جامعة لكثير من المعاملات المعاصرة المهمة، وخاصة تلك التي أُثير حولها الشُبهات من معاملات البنوك وغيرها، وقد كانت شاملة للمعاملات بشكل عام، وغير مختصرة بالمعاملات المالية فقط، رغم احتلالها نسبة كبيرة من الدراسة، والشيخ جهوده معروفة في معالجة القضايا المعاصرة، ألا أنه لم يلتزم بقواعد مذهبية معينة.

الرابع: قضايا فقهية معاصرة للدكتور نزيه حمَّاد([3]): بدأ الباحث دراسته بمقدمة يؤكِّد فيها على أنَّ الفقه فيه قابلية للتطور والإيفاء بما يحتاجه الناس في كلِّ زمان ومكان، ومن ثم بدأ الفصل الأول بالتعريف بالعقد والمال وأنواعه، ومن ثم عقد كلَّ فصل بعنوان يندرج تحته عدة صور معاصرة، والدكتور من أبرز الباحثين المعاصرين في فقه المعاملات، وله بحوث كثيرة في هذا المجال.

الخامس: المدخل الشامل إلى معاملات وعمليات المصارف الإسلامية للدكتور محمود عبد الكريم إرشيد([4]): بدأ الباحث دراسته بمدخل في تاريخ نشأة البنوك والفرق بين البنوك الإسلامية والبنوك الربوية، ومن ثم التعريف بالنقود في الإسلام ونشأتها وخصائصها، ثم عقد فصلاً في

([1]) شبير، محمد عثمان، دار النفائس، عمَّان، الأردن، ط6، 2007م.
([2]) السالوس، علي أحمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، دار الثقافة، الدوحة، قطر، ط6، 2002م.
([3]) نزيه، حمَّاد، قضايا معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 2001م.
([4]) إرشيد، محمود عبد الكريم، المدخل الشامل إلى معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس، عمَّان ، الأردن، ط2، 2007م.

كيفية جريان الربا في المعاملات المصرفية، وأخيراً التعريف بالمعاملات المالية المعاصرة، وما ينبغي على المصارف الإسلامية العمل بها، وما ينبغي لها الابتعاد عنها.

السادس: فقه المعاملات المالية المعاصرة للدكتور سعد بن تركي الخثلان([1]): وبدأ الدكتور دراسته بمدخل لدراسة المعاملات المالية المعاصرة، ومن ثم عقد فصول بصور معيَّنة تحت كل فصل فروع تنبثق عن الصورة الأصلية، ومن ثم يعطي حكماً شرعياً لكلِّ صورة يتم التعريف عنها.

السابع: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للدكتور تقي الدين العثماني([2]): في هذا الكتاب عرض المؤلف لمجموعة من القضايا المهمة، وقد كان التركيز الكبير للقضايا المالية، وكان منهج الدكتور أن يبدأ بتوضيح المسألة فقهياً، ثم يحكم عليها على المذاهب الأربعة، بحيث يذكر رأي كل مذهب في المسألة، مستدلاً عليه من كتب المذاهب، ثم يعرض التطبيقات المعاصرة، ويحكم عليها بناءً على وصل إليه في مبحثه الأول.

الثامن: فقه المعاملات المالية على مذهب الإمام مالك للدكتور أحمد إدريس عبده[3]: ما يميز هذه الدراسة هو أنَّ الباحث حرر في دراسته مذهباً واحداً في فقه المعاملات المالية، مع مناقشة بعض الأمور عند المذاهب الأخرى، ألا أن هذه الدراسة اقتصرت على ذكر المعاملات الأكثر انتشاراً دون ذكر الصور المعاصرة.

هذه بعض الأمثلة عن الدراسات المعاصرة، وتتميز هذه الدراسة عن الدراسات المذكورة بالأمور التالية:

أولا: التزام الباحث في دراسته بقواعد مذهبية معينة بعكس الدراسات السابقة التي لم يعتمد أصحابها على مذهب معين، وإنما كانت بحوثهم على الفقه المقارن.

ثانيا: بين الباحث في دراسته المنهج الذي يراه صواباً في معالجة القضايا المالية المستجدة، وبيَّن المنهج المتبع غالباً عند الباحثين وبيَّن خطورته بإشارات قصيرة.

([1]) الخثلان، سعد بن تركي، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي، الرياض، السعودية، ط2، 2013م.
([2]) العثماني، محمد تقي الدين، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، دمشق، سوريا، 2013.
([3]) عبده، أحمد إدريس، فقه المعاملات المالية على مذهب الإمام مالك، دار الهدى، الجزائر.

ثالثا: حاول الباحث في دراسته أن يظهر دور المذاهب في معالجة القضايا المالية، ولم ينتهج منهج الترجيح مثل من سبقه.

وعلى هذا فموضوع هذه الدراسة لم يكتب فيها أحد على ما يظن الباحث.

رابعاً: كان عرض الباحث للأبواب الفقهية مع عرض المسائل المعاصرة، فمع كلِّ مسألة معاصرة يطرحها الباحث يعرِّف معها الباب الفقهي الذي تندرج تحته، فمثلا في مسألة الإجارة المنتهية بالتمليك يعرض الباحث تعريف بباب الإجارة عند الشافعية، يعرض فيها تعريفًا للإجارة وشروطها وأركانها وبعض المسائل الفرعية التي تؤثِّر في حكم المسألة، وهذا بخلاف ما ذهب إليه أصحاب تلك الدراسات حيث كان تقديمهم لتلك الأبواب مقدَّمٌ على البحث في المعاملات العاصرة.

ولم يكن مقارنة الباحث دراسته بتلك الدراسات لأنها من مثيلاتها؛ فإن هؤلاء ثلة من العلماء لهم مكانتهم المعروفة والمرموقة في العالم الإسلامي، ومعاذ الله أن يقارن الباحث نفسه بهؤلاء، فهو لم يصل إلى درجة من درجاتهم فضلاً عن أن يقارن نفسه معهم، ولكن لمّا كانت جلُّ الدراسات على نسق هذه الدراسات المذكورة في منهج البحث والإفتاء، كان عرض الباحث لها لكونها أفضلها، وخرجت من بين باحثين متمكنين في هذا المجال.

سابعاً: منهجية الدراسة

اعتمد الباحث في دراسته على المنهج الوصفي التحليلي، بحيث يقوم بوصف المعاملة التي يريد أن يبحثها من الناحية الاقتصادية بما تحتاج لتصور المسألة، ومن ثم تحليل هذه المعاملة بناءً على قواعد المذهب الشافعي، وقام الباحث بعرض مع كل مسألة معاصرة ما تندرج تحته كم الأبواب الفقهية، وما تحتاجه من تصور بعض الأمثلة الفرعية.

ويعد اختيار المسائل المالية المعاصرة التي ستبحث في أي بحث من الأمور البالغة الصعوبة، وهي من أكثر ما يشغل بال الباحث ويمضي فيه الوقت الطويل، وهو يفكر ويختار ويضع الخطة والآلية التي سيسير عليها في طرح المسائل التي سيعرضها في بحثه؛ إذ أن المعاملات المالية المعاصرة كثيرة جدا، ومن الصعب أن تبحث في بحث واحد، فعلى الباحث أن يختار آلية محددة يختار من خلالها المسائل.

والطرق والآليات التي من الممكن أن يختار منها الباحث كثيرة جدا، واختيار الطريقة بذاتها وتحديدها بشكل جيد هو الذي يشغل الباحث دائماً، خاصة أن معظم الطرق جيدة ومفيدة ومنطقية في نفس الوقت، فعليه أن يختار الطريقة المناسبة لموضوع بحثه والتي سيستمر عليها طيلة البحث.

والآليات منها ما تكون محددة، فيختار الباحث أن يحصر المسائل التي سيطرحها في موضوع معين، كمن يبحث في المسائل المعاصرة التي تتعلق بالبيع فقط دون التطرق إلى مسائل الإجارة والوكالة وغيرها.

ومن الطرق ما يختار الباحث بها من كل فصل مسألة، فيختار من البيع مسألة، ومن السلم مسألة، ومن الأجرة ومن الشركة وهكذا، دون إهمال أي باب من أبواب المعاملات، فيخرج البحث كبيرا جدا، وأكثر ما يؤخذ بهذه الطريقة هي الموسوعات.

ومنها ما يحصر الباحث نفسه في المعاملات الجديدة التي ليس لها تخريج فقهي، مثل المسائل التي تبحث في أنواع التأمين، وشركات المساهمة وغيرها.

ومنها ما يختار من كل باب مسألة أو عدة مسائل نظراً لظروف البحث او ظروف الباحث نفسه.

والطريقة التي اختارها الباحث هي الطريقة الأخيرة ممزوجة بالطريقة التي قبلها، أي إني أختار عدة أبواب من أبواب فقه المعاملات، وأرى من المعاملات المستجدة ما يرتبط بها، وأختار البعض منها أو واحدة وفق أهمية الباب الذي اخترته، وبالمقابل أختار مسائل جديدة مستحدثة ليس لها تخريجاً فقهياً.

وقد تم اختيار هذه المعاملات على عاملين:

الأول: الأهمية: حيث اختار الباحث بعض المعاملات الهامَّة في الوقت المعاصر وكثُر النقاش على هذه المعاملات، فرأى بضرورة البحث عنها، كالتأمين والودائع والبطاقة المصرفية.

الثاني: العشوائية: حيث انتقى بعض المعاملات بطريقة عشوائية ولكن لها أهمية كبيرة في الساحة الاقتصادية، مثل التورق والتوريد.

أما منهج التوثيق فقد اعتمد الباحث على توثيق كلِّ صفحة على حدة، وكان التوثيق على النحو الآتي:

أولاً: **توثيق الآيات:** يذكر السورة ورقم الآية في الحاشية.

ثانياً: **توثيق الأحاديث:** يحكم على صحة الحديث ومن ثمَّ يذكر المصدر والباب ورقم الحديث والجزء والصفحة.

ثالثاً: **توثيق النصوص:** يذكر اسم المؤلف بداية من اسم الشهرة له ومن ثم اسمه، ثم اسم الكتاب والجزء والصفحة، وفي أول مرة لذكر كل كتاب يذكر دار النشر ومكانها والطبعة والسنة.

رابعاَ: توثيق الأعلام: يذكر اسم الشهرة للمؤلف، ثم اسم الكامل، وسمة الميلاد، ثم ذكر شيئاً من حياته،ثم أهم مصنفاته، وأخيراً سنة الوفاة

فصل تمهيدي

التعريف بالمعاملات المالية المعاصرة

وفيه مبحثان

المبحث الأول: التعريف بالمعاملات المالية المعاصرة

وفيه مطلبان

المطلب الأول: تحليل العنوان

المطلب الثاني: التعريف بالمذهب الشافعي

المبحث الثاني: مجالات الاجتهاد في معالجة القضايا المعاصرة

وفيه مطلبان

المطلب الأول: التخريج

المطلب الثاني: الاجتهاد

المبحث الأول: التعريف بالمعاملات المالية المعاصرة

قبل الخوض في المعاملات المعاصرة كان لا بد لنا من الوقوف على حقيقة المعاملات المالية المعاصرة، وبيان معانيها وحقيقتها، وعلاقة العنوان بمضمون الرسالة، ففهم العنوان مقدم على فهم المضمون؛ لأن عنوان البحث يجب أن يدل على مضمونه، فكان لا بد من التعريف بالعنوان قبل الخوض في المضمون.

المطلب الأول: التعريف بالعنوان

الفرع الأول: الحكم

الحكم في اللغة هو الإتقان، يقال لمن يحسن دقائق الأمور ويحسنها: حكيم([1]).

وأما تعريف الحكم عند الشافعية فهو:" خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع"([2]). ومعناه أن الحكم هو ما حكم الله سبحانه وتعالى على عباده في أفعالهم وأقوالهم من الوجوب والحرمة وغيرها، كوجوب الصلوات الخمسة، وفرض الزكاة، وتحريم الزنا، والغش، والربا، وكراهية أكل الثوم والبصل قبل صلاة الجماعة، وسنيّة الوتر، وإباحة أكل التفاح، فهذه أحكام أنزلها الله سبحانه وتعالى إلى عباده.

والأحكام الشرعية تنقسم إلى قسمين: أحكام تكليفية، وأحكام وضعية، ولكل منهما أنواع على النحو الآتي:

القسم الأول: الأحكام الشرعية([3]): وهي ما يكلف الله سبحانه وتعالى الناس بها فعلاً أو تركاً، وهي خمسة الفرض، والحرمة، والمندوب، والكراهة، والإباحة.

الفرض: ما أمر الله تعالى به على وجه الإلزام والحتمية.

المندوب: ما أمر الله تعالى به لا على سبيل الإلزام والحتمية.

الحرمة: ما أمر الله تعالى بالابتعاد عنه على سبيل الإلزام والحتمية.

([1]) ابن منظور، جال الدين، **لسان العرب** ج4 ص187.

([2]) السبكي، تاج الدين، **رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب** ج1 ص482، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، بيروت لبنان، ط1 1999م./ الأصفهاني، شمس الدين، **بيان المخصر شرح مختصر ابن الحاجب** ج3 ص177، تحقيق محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية،ط1 1986م. / الإسنوي، عبد الرحيم، **نهاية السول شرح منهاج الوصول** ج1 ص21، دار الكتب العلمية، لبنان بيروت، ط1، 1999م / الزركشي، محمد بن عبد الله، **البحر المحيط** ج1 ص91، تحقيق محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007م

([3]) الزركشي، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ج1، ص231/ الإسنوي، **نهاية السول**، ج1، ص35.

الكراهة: ما أمر الله تعالى بالابتعاد عنه لا على سبيل الإلزام والحتمية

الإباحة: ما خيَّر الله تعالى بين فعله وتركه ولم يجعل ثوابا ولا عقابا على هذا الفعل المطلق([1]).

القسم الثاني: الأحكام الوضعية([2]): وهو ما جعله الشارع علامة لغيره، وهو على أنواع خمسة:

السبب: ما جعله الله علامة لوجود الشيء، ويكون داخلا فيما ماهية الشيء، ويلزم من وجوده وجود الشيء، ومن عدمه العدم، كغروب الشمس دلالة على دخول وقت المغرب.

الشرط: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجا عن ماهية هذا الشيء، ويلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده الوجود، كالطهارة للصلاة.

المانع: وهو ما يمنع وجوده من وجود الحكم، بحيث يكون مانعاً لتنفيذ أو تطبيق الحكم، كقتل الوارث مورثه، فالوارث يرث الميت، ولكن قتله إياه منعه من وراثته.

الصحة: ترتب آثارها الشرعية، بحيث يبرئ ذمة المكلف من الفعل.

البطلان: عدم ترتب آثارها الشرعية، ولا تبرئ ذمة المكلف من الفعل ويجب عليه إعادة الفعل.

الفرع الثاني: المعاملات

المعاملة في اللغة مصدر من قولك: عاملته معاملة، وأنا أعامله معاملة ([3]). أي أن المعاملة في اللغة هي التعامل بين الناس، فالنكاح في اللغة معاملة، والعمل بأجرة في اللغة معاملة، والبيع والشراء معاملة، وغيرها من الأمور التي تعتمد في أصلها على التعامل بين الناس.

وأما في الاصطلاح فهي: الأحكام الشرعية المتعلقة بالأمور الدنيوية، أي الأحكام الشرعية المتعلقة بتعامل الناس في الدنيا([4]). أي ما أنزله الله سبحانه وتعالى من الأحكام ما يتعلق بمعاملاتهم الدنيوية من بيع وشراء ونكاح وطلاق وغيرها.

([1]) وإنما قلنا (الفعل المطلق) تخرج من خلاف أن كل الأفعال يثاب فاعلها أو يعاقب عليها بالنية، فإطعام الرجل لزوجته فعل مباح، ويثاب الرجل عليه بالنية

([2]) الزركشي، **البحر المحيط**، ج1 ص245-273/ السبكي، **الإبهاج شرح المنهاج**، ج1، ص51.

([3]) ابن فارس، أحمد بن زكريا القزويني، **مقاييس اللغة** ج2 ص177، تحقيق إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط2، 2008م

([4]) قلعجي رواس، قنيبي حامد، **معجم لغة الفقهاء** ج1 ص438، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ط1988/2م.

والتقارب بين المعني الاصطلاحي والمعنى اللغوي، حيث أن كلٌّ من المعنيين يدلان على استخدام لفظة المعاملات في معاملات الناس فيما بينهم من بيع ونكاح وغيرها من تعامل الناس مع بعضهم البعض، فالمعنى اللغوي يقارب المعنى الاصطلاحي إلى حدٍّ كبير.

وقد عرف **الدكتور محمد عثمان شبير** المعاملات بـ:" الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال"([1])، ومن الملاحظ أن الدكتور حفظه الله قد خصص معنى المعاملات فيما يختص بالمال، وهذا تخصيص بدون مخصص؛ إذ أن المعاملات في الاصطلاح لا تطلق على المعاملات المالية فقط وإنما فيما يعم تعامل الناس فيما بينهم، وخاصة أن الكلام في تعريف المعاملات دون ربط تعاريف الكلمات مع بعضها.

فلذلك لا بد من أن يعم مصطلح المعاملات كل ما يخص تعامل الناس فيما بينهم من معاملات مالية دون غيرها من المعاملات غير المالية كالنكاح والطلاق وغيرها.

فالأمور التعبدية من أحكام تتعلق بالصلاة والصوم وغيرها من العبادات هي خارجة عن بحثنا ولن نتطرق إليها في بحثنا؛ لأنها خارجة عن تعريف المعاملات.

الفرع الثالث: المالية

المالية في اللغة من المال وهو: ما ملكته من جميع الأشياء([2]). أي أن كل ما يملكه الإنسان من الأشياء يسمى مالاً في اللغة من متاع وغيره.

أما اصطلاحاَ: فعند السادة الشافعية فالمال هو كل ما له قيمة، يباع ويشترى ويلزم مُتلفه.

والسادة الشافعية خصصوا معنى المال، فاللغة تقول لكل ما يملك مالاً، سواء له قيمة أم ليس له قيمة، انتفع به أم لم ينتفع به. أما السادة الشافعية فقد خصصوها فيما له قيمة، ويلزم مُتلفه القسمة إذا أتلفها.

وهذا التعريف مأخوذ من **الإمام الشافعي**:" لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم مُتلفه، وإن قلت وما لا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك "([3]). ومن بعض أقوال أئمة

([1]) شبير، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة** ص12، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط2007/6.
([2]) ابن منظور، جمال الدين، **لسان العرب** ج14 ص152، دار صادر، لبنان، بيروت، ط5، 2005م.
([3]) الشافعي، **الأم**، ج 5، ص 63.

المذهب مثل: **قول الإمام الزركشي**[1]:" المال ما كان منتفعاً به أي مستعداً؛ لأن ينتفع به وهو إما أعيان أو منافع "[2].

وبربط المعنيين مع بعضهما يتبين معنى أن المعاملات المالية كمصطلح مركب هي كل ما يتعامل به الناس من الأمور الدنيوية بيع وشراء وإجارة وغيرها.

وهنا يأتي كلام الدكتور محمد عثمان شبير أن المعاملات المالية في الشريعة هي الأحكام المنظمة لتعامل للناس في أمورهم المالية.

وببان معنى المالية سيخرج من نطاق الدراسة كل معاملة غير مختصة بالمالية، فأي عقد يخص النكاح أو غيرها من الأمور غير المالية فهو خارج عن بحثنا.

الفرع الرابع: المعاصرة

المعاصرة من عصر، يقال عاصر يعاصر، معاصرة، فهو معاصر، والمفعول معاصر، عاصره: عاش معه في عصر واحد، أي في زمن واحد[3].

وعلاقة هذا المعنى بموضوع البحث، أن المعاملات التي سنتناولها ستكون معاملات معاصرة، أي بمعنى إننا عاصرنا ظهورها أو لم تكن معروفة ولا متعامل بها عند السابقين.

وبربط المعاني الثلاثة السابقة، يتبين معنا أن المعاملات المالية المعاصرة: هي ما أنشأه الناس فيما بينهم من معاملات جديدة غير مألوفة عند القدامى، تخص أمورهم المالية من بيع وشراء وإجارة وغيرها.

ومن المعاملات المالية المعاصرة التي لم تكن مألوفة عند السابقين: عقد المرابحة للآمر بالشراء بصورتها الجديدة، وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، ومعاملات البنوك بشكل عام.

فإلى هنا يتبين معنا أن كل المعاملات المالية القديمة والتي كانت معمول بصورتها لن تكون محل بحثنا ولن ندرج أي معاملة قديمة.

المطلب الثاني: التعريف بالمذهب الشافعي

([1]) الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين أبو عبد الله المصري ، ولد عام 745هـ، تتلمذ على يد جمال الدين الإسنوي وسراج الدين البلقيني، من مؤلفاته: تكملة شرح المنهاج للإسنوي، البحر المحيط في أصول الفقه، توفي عام 794هـ (طبقات الشافعية لابن شبهة ج3 ص168، تحقيق عبد الحليم خان، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط1 1407هـ).

([2]) الزركشي محمد بن عبد الله، **المنثور من القواعد الفقهية** ج3 ص222، تحقيق تيسير فائق محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط3، 2012م

([3]) عمر، أحمد مختار، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ج2 ص1507، عالم الكتب، ط2008/1م.

الفرع الأول: التعريف بالإمام الشافعي([1])

هو الإمام محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي، وهنا يلاقي نسبه نسب النبي صلى الله عليه وسلم.

أولاً: مولده وطلبه للعلم

ولد الإمام الشافعي في سنة خمسون ومائة للهجرة في غزة، وكان الإمام الشافعي قد اشتغل بالعلم من نعومة أظفاره، فاشتغل بالشعر أولاً ثم بالفقه، تتلمذ الإمام أول ما تتلمذ على يد الإمام مسلم بن خالد الزنجي، وكان مفتي مكة، ثم قصد المدينة وتتلمذ على يد الإمام مالك بن أنس صاحب المذهب، ومن ثم على يد الإمام محمد بن الحسن الشيباني الحنفي صاحب الإمام ابو حنيفة رحمه الله، وبعدها استقل الإمام الشافعي بمذهبه الخاص وانتشر في كثير من الأمصار الإسلامية، حتى اضحى مذهب الإمام من أكثر المذاهب الإسلامية انتشاراً.

ثانياً: كتبه: وللإمام الشافعي كتب عدة، أشهرها:

الأول :كتاب الرسالة وهو في أصول الفقه، ويعدُّ الإمام الشافعي أول من ألف في علم أصول الفقه.

الثاني" :كتاب الأم"، وهو كتاب في الفقه، وعليه العمدة في نسب الأقوال الفقهية للإمام الشافعي.

الثالث" :أحكام القرآن"، وهو كتاب تفسيري على طريقة الفقه، أي إنه يستخرج من الآيات الأحكام الفقهية.

الرابع" :جماع العلم"، وهو كتاب يرد على من رد الأخذ بالسنة النبوية، وعلى من أبطل الاستدلال في خبر الآحاد.

الخامس" :إبطال الاستحسان"، وهو كتاب يرد فيه على من أخذ بالاستحسان كدليل على استنباط الأحكام الشرعية.

رابعاَ: تلاميذ الإمام:

([1]) ينظر :البيهقي، أبو بكر عبد الله، **مناقب الإمام الشافعي/** الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج8، 236.

وللإمام تلاميذ كثر، ومن أبرزهم :الإمام أحمد بن حنبل، والإمام يوسف بن يحيى البويطي، والإمام الربيع بن سليمان المرادي والإمام إسماعيل بن يحيى المزني وغيرهم

الفرع الثاني: التطور التاريخي للمذهب الشافعي

ينقسم تطور المذهب الشافعي إلى عدة أطوار، وهي([1]):

الطور الأول: طور تأسيس المذهب: وهذا الطور يشمل حياة الإمام الشافعي، بظهور مذهبه القديم في العراق، ثم الجديد في مصر.

الطور الثاني: طور تلاميذ الإمام: حيث نقل عن الإمام الشافعي مجموعة من تلاميذه، وما يميز هذا النقل هو كشف الأئمة لمقصود الإمام من أقواله، فلم يقتصروا على مجرد النقل فقط، بل بينوا لنا معنى ومقصود الإمام من أقواله.

الطور الثالث: طور التحقيق: ويمتد هذا الطور من بعد تلاميذ الإمام إلى الإمام النووي، فهذا الطور امتاز بتحقيق المسائل على المذهب، وبيان العلل والأسباب، ومناقشة المذاهب الأخرى، وبيان الأدلة على المذاهب، ومن أبرز فقهاء هذه الفترة الإمام الجويني، والغزالي، والرافعي الروياني، والنووي.

الطور الرابع: طور تحقيق كلام النووي: يمكن اعتبار كتب الإمام النووي هي ثروة المذهب الشافعي لمن جاء بعده من الأئمة؛ حيث أن معظم الأئمة بعد الإمام النووي اعتبروا كتبه هي المعتمدة في المذهب، وبدأوا بتحقيق أقواله وبيان أيُّ الكتب المقدمة من كتبه، واهتموا بتخريج الفروع على كلام الإمام النووي، ويمتد هذا الطور إلى القرن العاشر تقريباً.

الطور الخامس: طور استقرار المذهب: ويبدأ من القرن العاشر إلى وقتنا الحالي؛ حيث أن من جاء بعد القرن العاشر إنما كان جُلُّ اعتماده على تحقيق وتنقيح من سبقه للمذهب، ومن هنا بدأ كثرة الحواشي على شروحات المتون، وكان ما يميز هذه الفترة تحقيق أصحابها لشروحات المتون، وبيان الموافق للقواعد وما هو المخالف لها.

الفرع الثالث: أصول المذهب الشافعي([1])

([1]) القواسمي، أكرم يوسف، **المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي**، ص289، دار النفائس، الأردن، عمان، ط1، 2003م/ محمد إبراهيم علي، **المذهب عند الشافعية**، مجلة الملك عبد العزيز، ص4، العدد 2، 1978م.

الأصل الأول: كتاب الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام: يُعد القران الكريم والسنة النبوية الأصل الأول عند الشافعية من أصول الأحكام، ولم يفرّق الإمام الشافعي بين الكتاب والسنة في الاحتجاج، **فقال:**" وأن يعلم أن أحكام الله ثم أحكام رسوله لا تختلف، وأنها تجري على مثال واحد"([2]).

الأصل الثاني: الاجماع: وهو حجة في المذهب في أي عصر من العصور، **جاء في البحر المحيط:**" فهو اتفاق مجتهدي أمة محمد -صلى الله عليه وسلم -بعد وفاته في حادثة على أمر من الأمور في عصر من الأعصار"([3])، فقوله في عصر من الأعصار تعني أي عصر وإن كان غير عصر الصحابة، واستدلوا **بقوله تعالى:" وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا"([4])**، ووجه الاستدلال في غير سبيل المؤمنين، فهي تعني أنَّه من يخالف ما عليه المؤمنين، جاء في تفسير البحر المحيط:" واستدل الشافعي وغيره بهذه الآية على أن الإجماع حجة. وقد طول أهل أصول الفقه في تقرير الدلالة منها، وما يرد على ذلك وذلك مذكور في كتب أصول الفقه. وقال الزمخشري: هو دليل على أن الإجماع حجة لا يجوز مخالفتها، كما لا يجوز مخالفة الكتاب والسنة؛ لأن الله تعالى جمع بين اتباع سبيل غير المؤمنين وبين مشاقة الرسول في الشرط، وجعل جزاءه الوعيد الشديد، فكان اتباعهم واجبا كموالاة الرسول انتهى كلامه"([5]).

الأصل الثالث: القياس: وهو القياس على أمرٍ ثابت حكمه في الكتاب أو السنة، وقد بيَّن الإمام الشافعي وجه الاستدلال بالقياس، وناقش آراء المخالفين باستفاضة تامَّة في كتابه الرسالة([6]).

الأصل الرابع: الاستصحاب: وهو بقاء براءة الذمة من الفعل، أي أن الأصل بقاء الأمر على ما كان عليه، مثلا: كانت الصلاة غير واجبة، فجاء النبي-صلى الله عليه وسلم-فأخبرنا بوجوب أداء خمس صلوات في اليوم والليلة، فالصلاة السادسة غير واجبة؛ لأنها بالأصل لم تكن واجبة، فيقيت على أصلها من عدم الوجوب.

وقد ردَّ الشافعية عدة أصول استدل بها غيرهم، ومنها:

([1]) الغزالي، **المستصفى**، ص80-171/ السبكي، **الإبهاج شرح المنهاج**، ج3، ص188-198/ الإسنوي، **نهاية السول**، ص77-360/ الزركشي، **البحر المحيط**، ج7،6.
([2]) الشافعي، **الرسالة**، ص173.
([3]) الزركشي، **البحر المحيط**، ج6، 380.
([4]) النساء، الآية 115.
([5]) ابن حيان، **البحر المحيط، في التفسير** ج4، ص67.
([6]) الشافعي، **الرسالة**، ص476.

الأول: قول الصحابي: فقول واحد أو مجموعة من الصحابة ليس بحجة على المذهب ما لم يكن اجماعاً، قال في المستصفى:" إن من يجوز عليه الغلط والسهو ولم تثبت عصمته عنه فلا حجة في قوله، فكيف يحتج بقولهم مع جواز الخطأ؟"([1]).

الثاني: الاستحسان: وهو " قطع المسألة عن نظائرها أي أن المجتهد يعدل عن الحكم في مسألة بما حكم به في نظائرها إلى الحكم بخلافه لوجه أقوى من الأول يقتضي العدول عنه"([2])، والاستدلال به غير مقبول في المذهب.

([1]) الغزالي، **المستصفى**، ص379.
([2]) السبكي، **الإبهاج شرح المنهاج**، ج3، ص189.

المبحث الثاني: مجالات الاجتهاد في معالجة القضايا المعاصرة

المطلب الأول: التخريج الفقهي

الفرع الأول: أقسام التخريج: وله ثلاثة أقسام، وهي

القسم الأول: تخريج الأصول على الفروع: وهو "العلم الذي يكشف عن أصول وقواعد الأئمة من خلال فروعهم الفقهية وتعليلاتهم للأحكام"([1])، حيث أنه العلم الذي يحدد أصول إمام أو مذهب بناءً على النظر في الفروع والمسائل، ويتبين أن هذا المنهج يعتمد على المنهج الاستقرائي.

القسم الثاني : تخريج الفروع على الأصول: هو "العلم الذي يبحث عن علل أو مآخذ الأحكام الشرعية لرد الفروع إليها بيانا لأسباب الخلاف، أو لبيان حكم ما لم يرد بشأنه نص عن الأئمة بإدخال ضمن قواعدهم أو أصولهم "([2])، أي أن هذا التخريج بعكس الأول حيث يلجأ الباحث أو المخرج لمسألة ما إلى ملاحظة أصول مذهبه ورد الفروع على تلك الأصول، وممن ألف في هذا النوع **الإمام الزنجاني في كتابه "تخريج الفروع على الأصول"، والإمام الإسنوي([3]) في كتابه "التمهيد في تخريج الفروع على الأصول"**، ومن أمثلة هذا النوع في المعاملات أن القاعدة عند السادة الشافعية "أن بيع الأعيان يتبع الطهارة" فما كان طاهراً جاز بيعه، وما كان نجساً فلا يجوز بيعه، وفرعوا على ذلك أن الكلب المعلم لا يجوز بيعه وشراءه تبعاً للقاعدة؛ لآنه نجس([4]) .

القسم الثالث: تخريج الفروع على الفروع: وهو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه ([5])، أي أن الفقيه يلجأ في بحثه عن حكم مسألة مستجدة بإلحاقها بمسألة أخرى، أي هذا النوع يعتمد على بحثه في الفروع.

([1]) الباحسين، يعقوب عبد الوهاب، **التخريج عند الفقهاء والأصوليين** ص19، مكتبة الرشد، السعودية الرياض، ب.ط/ 1414هـ.

([2]) المصدر السابق، ص51.

([3]) الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي جمال الدين الإسنوي الفقيه الشافعي (704هـ) أخذ العربية عن أبي الحسن النحوي، وأخذ عن القطب السنباطي والجلال القزويني والتقي السبكي، وانتهت إليه رياسة الشافعية، له: المهمات على الروضة، والهداية إلى أوهام الكفاية، والأشباه والنظائر، وله شرح على المنهاج البيضاوي، والكواكب الدرية في تنزيل الفروع الفقهية على القواعد النحوية، توفي عام 772هـ. (بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة للسيوطي ج2 ص92، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان).

([4]) الزنجاوي، محمود، **تخريج الفروع على الأصول** ج1 ص189، تحقيق محمد أديب صالح، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ط1 1999م

([5]) المرداوي، الإنصاف ج1 ص6، دار إحياء التراث العربي، ط2، ب.ت/ آل تيمية الأعلام، المسودة في أصول الفقه، ص352، جمعه العلامة أحمد عبد الغني العلاني الحراني، تحقيق محمد بن رياض الأحمد، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ط1، 2008م.

وسنركز على النوعين الأخيرين في هذا المطلب؛ لأن التخريج على النوع الأول لا يُعمل به في معالجة القضايا المستجدة فإما أن تخرج المسألة المستحدثة على فرع وإما على أصل من الأصول.

الفرع للثاني: تطبيقات معاصرة

أولاً: تخريج الفروع على الأصول

القاعدة عند الشافعية تقول: "الشرط الذي لا يقتضيه العقد يصح إن كان من مصلحته"([1])، ومن التطبيقات المعاصرة على هذا العقد أن خيار الشرط ليس من مقتضيات العقد ولكنه من مصلحته، فإذا اشترط في العقد فيصح العقد ويلزم الطرفان العمل به، وكثيراً من الشركات المعاصرة تلتزم بهذا الشرط في عقودها ومعاملاتها، فيعطوا العملاء خياراً إلى ثلاثة أيام في حال أراد المشتري رد السلعة التي اشتراها، فهذا العقد صحيح على القاعدة المذكورة.

ثانيا: تخريج الفروع على الفروع

وله عدة جوانب وهي:

الأول : تخريج المسالة المستجدة على دليل شرعي من قرآن أو سنة : عقد السلم الموازي المعمول به في المصارف الإسلامية حيث يقوم البنك بعقد عقدين سلم، عقد يكون فيه المسلَّم وثاني يكون فيه مسلَم إليه، دون ربط أحد العقدين بالآخر، فيجمل هذا العقد على **قوله تعالى :"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ"([2])، وعلى قول النبي صلى الله عليه وسلم :"من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"([3])**، فنخرج عقد السلم الموازي على عقد السلم الذي أقر الإسلام الناس التعامل به، ويأخذ أحكامه وشروطه وأركانه .

الثاني: تخريج المسألة المستجدة على قول إمام المذهب: وذلك كمثال بيع التورق في المصارف وهو أن يشتري المرء سلعة نسيئة ثم يبيعها لغير البائع بأقل مما اشترها به ليحصل على النقد،

([1]) السبكي تاج الدين، **الأشباه والنظائر** ج1 ص272، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1991م.

([2]) سورة البقرة، الآية 282.

([3]) صحيح: الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي**، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، رقم الحديث 1311، ص310، تحقيق محمد ناصر الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، 1988م، وقال الترمذي: حيث حسن صحيح.

فهذا العقد يخرج على بيع العينة الذي ذكره الإمام الشافعي في كتابه "الأم" وأباحه، وسياتي التفصيل في هذه المسألة في الفصل الثالث([1]).

الثالث: تخريج المسألة المستحدثة على مسائل مذكورة في كتب الفقهاء: ذكر متأخري أئمة المذاهب وخاصة السادة الأحناف صورة بيع الوفاء وهو عند الشافعية قريب إلى بيع العهدة، ومضمون هذا البيع أن يبيع شخص سلعة ما على أنه متى رده له الثمن يرد إليه السلعة، والشافعية على تحريم هذا النوع من البيع والأحناف على إباحته([2]).

فبعض العلماء المعاصرين وخاصة الدكتور رفيق المصري خرج عقد الإجارة المنتهية بالتمليك على بيع الوفاء لتحقق الشروط عليها، وسنذكر وجه الشبه في مسألة الإجارة المنتهية بالتمليك.

([1]) ص63.

([2]) الهيتمي، ابن حجر، **تحفة المحتاج** ج2 ص112، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2001م.

المطلب الثاني: الاجتهاد

وتفصيل الكلام في فرعين اثنين، وهما:

الفرع الأول: وجود صور جديدة على الفقه الإسلامي

لا بد لكل عصر من علماء يتصدون للمعاملات المستجدة لبينوا أحكامها وعللها، وخاصة تلك المعاملات التي تحتاج إلى اجتهاد أكثر مما تحتاج إلى تخريج على مسألة أخرى، بحيث أن المعاملات التي تخرج على غيرها يقتصر عمل الباحث فيها على فهمها فهماً دقيقاً وإيجاد العلة المشتركة بينها وبين المعاملة التي يريد التخريج عليها، أما في المعاملات الجديدة ففيها بذل وسع أكبر، حيث يحتاج الباحث فيها بالإضافة إلى الفهم الدقيق لتفاصيلها فإنه بحاجة إلى التأكد من عدم إمكانية تخريجها على مسألة أخرى، ومن ثم ملاحظة الأصول الكلية للمعاملات المالية، والتأكد من عدم معارضة المسألة لتلك الأصول والقواعد، وخلوها من الموانع الشرعية.

وهنا يُثار نقاش كبير في هذه المسألة، وهي هل يتصور وجود معاملات مالية جديدة على الفقه الإسلامي؟([1]) بحيث لا نستطيع تخريجها على أيِّ فرع أو أصل أو معاملة قديمة ذكرتها السنة النبوية أو توسع الفقهاء في تخريجها وتبيينها، فالبعض يرى أن كل عصر يشهد ظهور معاملات جديدة على الفقه غير تلك الموجودة في كتب الفقه، فلا يستطيع من يبحث في حكم هذه المسائل على تخريجها على مسألة من مسائل الفقه، فهي مسائل بحد ذاتها جديدة، غير تلك المسائل التي تكون مركبة من عدة صور، فتكون كل صور منها عبارة عن صورة لمعاملة قديمة، كبيع المرابحة مثلاً، هو عبارة عن أكثر من صورة في عقد واحد، كل صورة تعبَّر عن صورة قديمة، فمثل هذه الصورة لا ينطبق عليها هذا المعنى، وإنما المقصود من أن بعض المعاملات جديدة أنَّ الباحث يرى في تعارض أو توافق صورة العقد مع أصول وكليَّات الشريعة، والقواعد الفقهية في باب المعاملات التي أرساها الفقهاء على ضوء ما استنبطوه من الكتاب والسنة، فتلك المعاملات لا تخضع لصور البيع والإجارة والجعالة والوكالة والهبة وغيرها من المعاملات، وإنما هي صور حديثة على الفقه الإسلامي.

([1]) الخليفي، رياض منثور، **التجديد في فقه المعاملات المالية المعاصرة**، ص45/ الزرقا، التأمين، حقيقته والرأي الشرعي فيه، ص33.

والصحيح أنَّ هذا الادعاء غير صحيح؛ لأنَّ كل معاملة من المعاملات المستحدثة هي عبارة عن صورة عن عقد أو عدة صور في عقد واحد، وكل صورة من تلك الصور تعبّر عن صورة من الصور التي ذكرها الفقهاء في كتبهم، أو شروط من الشروط التي ذكروها وحرروها، فنأخذ مثالاً: شركة المساهمة([1])، التي يعبّر عنها البعض بأنها شركة جديدة على الشركات المذكورة في كتب الفقه، فعند التمعن نجد أن شروط وأركان شركة العنان.

وهذا في كل الصور الجديدة التي قالوا بأنَّها جديدة على صور الفقه الإسلامي، فلا تكاد تجد صور من الصور الجديدة للعقود إلَّا استعطت أن تلحقها بصور أخرى قديمة مذكورة في كتب الفقه.

ومن الأمثلة على ذلك:

مسألة التأمين: مسألة التأمين من المسائل التي أثير حولها الكثير من النقاشات، وكثر الكتب والأبحاث عنها، ومعظم الباحثين يلجؤون إلى إيجاد تخريجاً فقهياً لها، والقليل منهم اعتبرها مسألة جديدة لا تخرج على أيٍ من المعاملات الأخرى، مثل الدكتور مصطفى الزرقا رحمه الله، وعند التعمق في هذه المسألة تجد أنها لا تلتحق بأي عقد آخر من العقود المسماة من بيع أو إجارة أو هبة، وإنما تلتحق بفروع مذكورة في كتب الفقهاء تمنع أن تكون مسألة جديدة على الفقه الإسلامي، وممّن قال بأنها من الصور الجديدة هو الدكتور مصطفى الزرقا في كتابه نظام التأمين، حيث أكد أنَّها من المعاملات الجديدة ولا تلتحق بأي معاملة قديمة، فقال: "وواضح أنني لا أعني تشبيه بيع الوفاء بعقد التأمين من حيث الموضوع كما أسلفت الإشارة إليه، وإنما أعني أنَّ بيع الوفاء شاهد واقعي في تاريخ الفقه الإسلامي على جواز إنشاء عقود جديدة"([2]). وسيأتي تفصيل مسألة التأمين في الفصل الرابع بإذن الله تعالى([3]).

([1]) هي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، وقابل للتداول.(دراسات المعايير الشرعية: بحث الدكتور مبارك آل مبارك، التعريف بالأسهم وأنواعها، ص1342).

([2]) الزرقا، مصطفى، **نظام التأمين حقيقته والرأي الشرعي فيه**، ص36، مؤسسة الرسلة، بيروت، لبنان، ط1، 1984.

([3]) ص103.

الفرع الثاني: تغيير تطبيقات صور العقود من زمن إلى زمن([1])

وهناك مجالاً آخر للاجتهاد في المعاملات المستجدة، وهي تغيير تطبيقات العقود أو الفروع من زمن إلى آخر أو من مكان إلى مكان آخر، ومقصود ذلك أن شروط وأركان المعاملات من الممكن أن تتغير من زمن إلى آخر ومن مكان لآخر، وعلى الباحث أن يلاحظ هذا التغيير ويحكم عليه وفق أصول المعاملات، ولنأخذ مثالاً على ذلك:

قبض الثمن من أركان العقد بحيث أن العقد لا يصح ما لم يقبض البائع الثمن، والقبض في العصور السابقة كان لا يتصور إلا بقبض الثمن باليد من المشتري إلى البائع، فكان الفقهاء رحمهم الله يوجبوا القبض باليد من قبل البائع وإلا فسد العقد ولم ينفذ، أما في الوقت المعاصر فإن للقبض أكثر من صورة يمكن أن يتم من خلالها نقل الثمن من ملكية المشتري إلى ملكية البائع، ومثال على تلك الصور: بطاقة الائتمان فإن المشتري عندما يدفع للبائع ثمن المبيع فإنه بعملية صغيرة يحول المال المودع في حسابه إلى حساب البائع ويصبح المال في ملكية المشتري دون قبضه باليد، فهذا تطبيق معاصر يوافق الهدف أو المبدأ الأساسي من إيجاب قبض الثمن باليد في زمن التشريع .

هذا مدخل صغير وسريع إلى مجال الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة، ومن هذه النقاط ما بحثت وقتلت بحثاً ومنها ما تحتاج إلى بحث واجتهاد وإعادة نظر، وما ذكرناه لا يعتبر إلا مدخل صغير لهذا الأفكار التي آمل أن يؤخذ بها على محمل الجد والبحث وتوضع على ميزان الخطأ والصواب.

والله أعلم

([1]) فاطمة حدو، القبض الحكمي للأموال وتطبيقاته المعاصرة، رسالة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2015م.

الفصل الأول

البيع عند الشافعية

وفيه مبحثان

المبحث الأول: تعريف البيع وشروطه وأركانه

وفيه مطلبان

المطلب الأول: تعريف البيع عند الشافعية

المطلب الثاني: أركان البيع وشروطه عند الشافعية

المبحث الثاني: قواعد البيع والبيوع المنهي عنها

وفيه مطلبان

المطلب الأول: قواعد البيع عند الشافعية

المطلب الثاني: البيوع المنهي عنها عند الشافعية

المبحث الأول: تعريف البيع وشروطه وأركانه

المطلب الأول: تعريف البيع عند الشافعية

الفرع الأول: تعريف البيع لغة

الأول: البيع ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضا، وهو من الأضداد([1]).

والثاني: مقابلة شيء بشيء على وجه المعاوضة ([2]).

ونرى أن الاختلاف في التعريفين الزيادة في قولهم " على وجه المعاوضة ".

وقد علل من زادها أنها تخرج معنى المقابلة الذي لا يسمى بيعاً لغة، مثل: ابتداء السلام ورده، ورد عيادة مريض بعيادة أخرى، وغيرها ([3]).

ورد عليهم من لا يرى زيادتها بأن الأولى إبقاء المعنى اللغوي على إطلاقه؛ لأن أهل الفقه لا دخل لهم بتقييد كلام أهل اللغة، وبقول الشاعر:

ما بعتكم مهجتي إلا بوصلكم ولا أسلمها إلا يداً بيد ([4]).

الفرع الثاني: تعريف البيع شرعاً

ذكر السادة الشافعية عدة تعريفات للبيع شرعاً يجمعهم تعريفين اثنين على النحو الآتي:

التعريف الأول: مقابلة مالٍ بمالٍ أو نحوه تمليكاً ([5])، أو عقد يتضمن مقابلة مال ([6]) .... الخ.

التعريف الثاني: عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة ([7]).

([1]) قليوبي أحمد سلامة، عميرة وأحمد البرلسي، **حاشية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين**، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن، ج2، ص243،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2 2002م/ حجازي، إبراهيم، **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب**، ج3، ص3تقرير السيد مصطفى بن حنفي الأزهري،دار الكتب العلمية، لبنان، بيروتط1 1997م

([2]) قليوبي أحمد سلامة، عميرة وأحمد البرلسي، **حاشية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين**، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن، ج2، ص243،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2 2002م/ حجازي، إبراهيم، **حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب**، ج3، ص3تقرير السيد مصطفى بن حنفي الأزهري،دار الكتب العلمية، لبنان، بيروتط1 1997م

([3]) المرجعين السابقين.

([4]) لشرواني عبد القاسم، العبادي، أحمد، **حاشية الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج**، ج5، ص374، ضبطه محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، بنان، ط1 1996م

([5]) **أسنى المطالب**، ج4، ص3 / الغمراوي، محمد الزهري، **السراج الوهاج**، ص172دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، بيروت ب.ط، ب.ت / الشربيني، الخطيب، **مغني المحتاج**، ج2، 322

([6]) الرملي، **نهاية المحتاج**، ج 3، ص3 / الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج2، ص85.

([7]) **حاشية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين**، ج2، ص191 / العجيلي، سليمان بن عمر، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، ج4، ص294، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 1996م

واعترض أصحاب التعريف الثاني على الأول أن تعريفهم البيع بأنه مقابلة في شيء من المسامحة؛ إذ أن البيع ليس هو المقابلة وإنما البيع يتضمن المقابلة؛ لأن البيع يفضي إلى انتقال المبيع من البائع إلى المشتري.

ويلاحظ أن التعريف الأخير تعريفٌ جامعٌ مانعٌ، فخرج بالعقد المعاطاة، وبالمعاوضة الهبة، وبالمالية النكاح، وبإفادة ملك عين الإجارة، وبغير وجه القربة القرض.

المطلب الثاني: أركان وشروط البيع عند الشافعية[1]

الفرع الأول: أركان البيع

اتفق السادة الشافعية على أن أركان البيع ثلاثة على الإجمال ستة على التفصيل على النحو الآتي:

الثلاثة وهي: العاقد والمعقود عليه والثمن.

ويتفرع من كل واحد اثنين فتكون ستة على النحو الآتي:

العاقد: البائع والمشتري.

المعقود عليه: الثمن والمثمن.

الصيغة: الإيجاب والقبول.

الفرع الثاني: شروط البيع

أولا: شروط العاقد: للعاقد عند الشافعية ثلاثة شروط، وهي:

الأول: الرشد: أي إطلاق التصرف فلا يصح من المحجور عليه بسفه أو غيره، ولا من طفل ومجنون لعدم الأهلية في الفعل.

الثاني: عدم الإكراه إلا بحق: فإذا باع شخص سلعته كرهاً لا ينعقد البيع إلا إذا كان بحق، مثل: أن يجبر الحاكم شخص ممتنع على سد دينه فله أن يجبره عل بيع ما عنده لسداد دينه.

الثالث: إسلام من يشتري له مصحفاً أو كتاب حديث أو كتاب أثر لما سيقع من الإهانة إن اشتراها غير مسلم.

---

(1) يرجع إلى: الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص15 وما بعدها / الدمياطي، أبو بكر بن محمد، **إعانة الطالبين**، ج3، ص11، تحقيق ياسر السيد عبد العظيم، دار السلام، مصر، القاهرة، ط1، 2103م. / الغزالي، محمد، **الوسيط في المذهب**، ج3، ص12، تحقيق محمد محمد تامر، دار السلام للطباعة والنشر، مصر، القاهرة، ط1، 1997م. /الأسدي، **بداية المحتاج**، ج3، ص9.

ثانيا: شروط المبيع: للسادة الشافعية خمس شروط في المبيع، وهي:

الأول: طهارة عينه: فلا يصح بيع النجس سواءٌ أمكن تطهيره أم لا، كالكلب أو كالسرجين مما يمكن تطهيره، **لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير "**([1])، **ولنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب** ([2])، فقيس عليهما ما في معناهما.

الثاني: النفع: بأن يكون منتفعاً به شرعاً ولو مآلاً، فلا يجوز بيع الحشرات؛ لأنها لا تعد مالاً، وإعطاء المال في مقابلها ضياع للمال وهو منهي عنه.

الثالث: إمكان تسليمه وتسلمه: فلا بد للبائع من قدرة تسليمه للمشتري، والمشتري من قدرته على تسلم المبيع، فلا يجوز بيع المغصوب لعدم القدرة على التسلم والتسليم، وإذا كان للمشتري القدرة على تسلمه بكلفة قليلة فمعفيٌ عنها والله أعلم.

الرابع: الملك: بأن يكون المبيع ملك للبائع فلا يجوز بيع ملك الغير، **لقول النبي صلى الله عليه وسلم:" لا تبع ما ليس عندك "**([3]).

وعلى هذا فلا يصح بيع الفضولي، وهو الذي يبيع ما عند غيره بغير إذنه، ولا ولاية عليه وحتى لو أجاز مالك المال فلا يصح البيع.

الخامس: العلم به: للمتعاقدين عيناً وقدراً وصفة، ويجب العلم به من كل وجه لا من وجوه محدودة للنهي عن بيع الغرر، لحديث أبي هريرة رضي الله عنه: **"نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر"**([4])، وإذا كان المبيع ممن يتغير فيجب رؤيته في حال البيع، إما إذا كان مما لا يتغير فيصح بيعه إذا كان رأى المبيع من قبل، وإذا كان رؤية بعض المبيع يغني عن الكل جاز البيع في هذه الحالة، أما إذا كان لا يغني فلا بد من رؤية جميع المبيع.

ثالثا: شروط الصيغة: وهي الإيجاب والقبول، ويشترط فيها ثلاثة شروط، وهي:

([1]) أبو داود، سليمان السجستاني، **سنن أبي داود**، باب في ثمن الخمر والميتة، رقم 3486، ج 3، ص 297تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، سكت عنه وقال: كل ما سكت عنه فهو صالح، وجاء البخاري به بلفظ: "إن الله ورسوله....الخ.

([2]) البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، باب ثمن الكلب، رقم 2237، ص386،دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 2001م. / النيسابوري، مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم بشرح الإمام النووي**، باب تحريم ثمن الكلب، رقم الحديث 3985، ج10، ص475، تحقيق خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط11، 2005م / الترمذي، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي**، باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور رقم الحديث 1279، ص304.

([3]) صحيح، رواه: ابو داود، **السنن**، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث 3503، ص629 / الترمذي، **السنن**، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث 1232، ص293، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

([4]) مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم بشرح النووي**، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي في غرر، رقم الحديث 3787، ج10، ص395. مالك بن أنس، **الموطأ**، باب الغرر، باب بيع الغرر، رقم 2451، ج 4، ص960، تحقيق محمد مصطفى الأعظمي، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الإمارات، ط1 2004م

الأول: ألا يفصل بينهما بكلام طويل ولا سكوت يشعر بالإعراض عن البيع، وهذا هو الضابط في الفصل الطويل ما اشعر به عن الإعراض عن قبول البيع.

الثاني: عدم التأقيت: أي لا يكون البيع مؤقتاً لفترة من الزمن بأن يقول البائع: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم لسنة مثلاً، فهذا لا يصح.

الثالث: التوافق: بأن يتوافق الإيجاب والقبول، فلو قال المشتري: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم، فقال المشتري: قبلت شراء الثوب بخمسة لا يصح البيع لعدم التوافق.

المبحث الثاني: قواعد البيع والبيوع المنهي عنها

المطلب الأول: قواعد البيع عند الشافعية[1]

لما كانت الدراسة تتحدث عن حكم البيوع المعاصرة على المذهب الشافعي كان لا بد أن نذكر بعضاً من هذه القواعد، والتي من الممكن أن نتوسع فيها عند ذكرنا للمسائل التي سنوردها في البحث.

القاعدة الأولى: الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية من المعاملات التجارية بين العباد اتباع التراضي، المدلول عليه **بقول الله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ"[2]**، غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفياً وضميراً قلبياً اقتضت الحكمة رد الخلق إلى مرد كلي وضابط جلي يستدل به عليه، وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا العاقدين.

القاعدة الثانية: لما كان من ضروريات الإنسان أن ينتفع بما في ملك غيره، حيث أن ضروريات الخلق لا تقتصر على ما عند الشخص، كانت حكمة الشارع ان يُحرّم التعامل بالغرر والأخطار المؤدية إلى الجهالات لحفظ حقوق الناس.

القاعدة الثالثة: لا يلزم من حصول الشرط حصول المشروط، وإنما اللازم انتفاء المشروط عند انتفائه، فلا يلزم من اجتماع شروط البيع صحة البيع، بل لا بد من صفات في العاقد والمعقود عليه، ومع ذلك قد يمتنع البيع لأسباب أخر.

([1])ينظر إلى: الزنجاني، **تخريج الفروع على الأصول** ص134-168/ السبكي، **الأشباه والنظائر** ص145-245/ السيوطي، **الأشباه والنظائر** ص787-802.

([2])سورة النساء، الآية 29.

القاعدة الرابعة: أن تخصيص الحكم بصفة من أوصاف الشيء يدل على نفي الحكم عما عدا محل الصفة، وهو الملقب بالمفهوم، مثاله: إذا باع نخلة قبل أن تؤبر فثمرتها تندرج تحت البيع، ولا تندرج بعد التأبير **لقوله عليه الصلاة والسلام:" من باع نخلة بعد إن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع"([1]).**

القاعدة الخامسة: عدم التفريق بين الباطل والفاسد في العقود، وعلى هذا لا يُفرَّق بين البيع الفاسد والباطل فكليهما لا ينعقدان، ومن أمثلة هذا أن الإجارة الفاسدة لا تفيد ملك المنافع عند الشافعية.

القاعدة السادسة: لا حجة في قول الصحابي على انفراده ولا يجب على من بعده تقليده، ومن أمثلة ذلك بيع العينة الذي انكرته السيدة عائشة وأجازه زيد بن أرقم، وأخذ الإمام الشافعي بالجواز ولم يؤخذ بقول السيدة عائشة، وسنفصل في هذه المسألة في بيع التورق.

القاعدة السابعة: جواز بيع الأعيان يتبع الطهارة، أي تكون الطهارة فيه شرطا من جملة الشروط، فما كان طاهراً جاز بيعه عند وجود الشرائط وما لا فلا، منها أن الكلب المُعلَّم لا يجوز بيعه ولا يضمن بالإتلاف كسائر الأموال؛ لأنه نجس.

القاعدة الثامنة: لا يشترط العلم بالثمن قبل العقد، إلا في التولية – وهي أن يقول البائع لشخص يعلم ثمن ما اشترى به البائع وليتك هذا العقد، فإن قال قبلت لزمه مثل الثمن- والإشراك -وهو كالتولية في بعض الثمن دون البعض الآخر- فيلزم العلم بالثمن بهما قبل العقد.

القاعدة التاسعة: ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا فلا، ويستثنى ما يلي:

الأول: المنافع: يجوز بيعها بالإجارة.

الثاني: رهن المصحف، والعبد المسلم من الكافر، والسلاح من الحربي.

القاعدة العاشرة: من صحت منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه غيره، وتوكله فيه عن غيره، ومن لا فلا.

القاعدة الحادية عشر: كل عين ثبت لمن هي تحت يده حق حبسها ليستوفي ما وجب برهنها، أو بسبب العمل فيها، ولا يجوز لمالكها بيعها بغير إذن صاحب اليد إلا بعد وفاء الحق.

القاعدة الثانية عشر: لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب إلا في صور، مثل: الإرضاع. بذل الطعام للمضطر، تعلم القرآن.

([1]) البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط، رقم الحديث 2379، ص416.

القاعدة الثالثة عشر: كل ما ورد به الشرع مطلقا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يحكم فيه العرف، مثل التفرق في البيع، فلا يوجد ضابط شرعي يضبط التفرق، وإنما جرت العادة على ضبطه بمعرفة الإعراض من الطرف الآخر.

القاعدة الرابعة عشر: كل عقد معاوضة عُلِّق بصفة لا يقتضي إطلاق العقد تلك الصفة فسد بالتعليق قطعاً.

القاعدة الخامسة عشر: إن التعليق في البيع مبطل، إلا في ثلاث صور:

الأولى: بعتك إن شئت.

الثانية: إن كان ملكي فقد بعتكه، وكان مالكاً له في نفس الأمر.

الثالثة: البيع الضمني إذا قال أعتق عبدك عني على مائة إذا جاء رأس الشهر.

القاعدة السادسة عشر: الصحة والجواز والانعقاد في باب العقود، بمعنى واحد، فكل صحيح منعقد وكل منعقد صحيح.

القاعدة السابعة عشر: لا يتحد القابض والمُقبض، فلا يصح أن يبيع الوكيل من نفسه.

القاعدة الثامنة عشر: اللفظ إذا أطلق على شيئين، وجود أحدهما يعقب وجود الآخر، فإنه يحمل على الأول ولا يجعله الإطلاق مجهولاً على الأصح، فمثلاً لو وُقِّت السلم بربيع أو على جُمادى، حُمل على الأول.

القاعدة التاسعة عشر: كل ما أنقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح ويغلب في أمثاله عدمه، فهو عيب يرد به المبيع.

القاعدة العشرون: لا يجب الضمان بإتلاف ملكه، إلا إذا تعلق به حق لغيره، مثلا: ملك صيداً أو أحرم ثم أتلفه وجب ضمانه لحق الله.

وفائدة ذكر هذه القواعد هو أن طالب العلم محتاج أن يتصور شيئاً من قواعد البيع في المذهب؛ ليكون عنده معرفة في المذهب وقواعده.

المطلب الثاني: البيوع المنهي عنها ([1])

الأول: بيع الملامسة: بأن يلمس ثوباً مطوياً ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه أو يقول إذا لمسته فقد بعتكه.

الثاني: المنابذة: بأن يجعلا النبذ بيعاً، وهذين النوعين جاء تحريمهما في الحديث الصحيح **أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المنابذة-وهي: طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقلبه أو ينظر إليه-ونهى عن الملامسة. والملامسة لمس الثوب لا ينظر إليه ([2]).**

الثالث: بيع الحصاة: بأن يقول له بعتك من هذه الأثواب ما تقع هذه الحصاة عليه أو يجعلا الرمي بيعا، أو بعتك ولك الخيار إلى رميها، **عن أبي هريرة رضي الله عنه قال:" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر"([3]).**

الرابع: بيعتين في بيعة: بأن يقول بعتك بألف نقدا أو ألفين إلى سنة أو بعتك ذا العبد بألف على أن تبيعني دارك بكذا، **عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة"([4]).**

الخامس: بيع وشرط: كبيع بشرط بيع أو قرض، **لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ([5]).**

السادس: بيع حاضر لباد: بأن يقدم غريب بمتاع تعم الحاجة إليه ليبيعه بسعر يومه فيقول بلدي: اتركه عندي لأبيعه على التدريج بأغلى.

السابع: البيع على بيع غيره: قبل لزومه بأن يأمر المشتري بالفسخ ليبيعه مثله.

الثامن: النجش: بأن يزيد في الثمن لا لرغبة بل ليخدع غيره، والأصح أنه لا خيار.

التاسع: تلقي الركبان: بأن يتلقى طائفة يحملون متاعا إلى البلد فيشتريه قبل قدومهم ومعرفتهم بالسعر، ولهم الخيار إذا عرفوا الغبن.

([1])يرجع إلى: النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، ص 97، تحقيق قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط1، 2005م.
([2])البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، باب بيع الملامسة، رقم الحديث 2144، ص373.
([3])سبق تخريجه ص29.
([4])حسن صحيح: الترمذي، **سنن الترمذي**، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، رقم الحديث 1231، ص292، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
([5])ضعيف: الطبراني، سليمان بن أحمد، **المعجم الأوسط**، باب من اسمه عبد الله، رقم الحديث 4362، ج4 ص211، تحقيق محمد حسن إسماعيل، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمَّان، الأردن، ط1، 1999م، قال ابن كثير في إرشاد الفقيه ج2 ص17: وإسناده ضعيف.

والدليل على النهي عن هذه الأنواع الثلاثة ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال:" نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه"([1]).

العاشر: السوم على سوم غيره: وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن، **عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه"([2]).**

الحادي عشر: بيع الرطب والعنب لعاصر الخمر: أي لمن يعلم منه أنَّه سيعمل بها الخمر

الثاني عشر: **بيع العربون**: بأن يشتري ويعطيه دراهم لتكون من الثمن إن رضي السلعة، وإلا فهبة، **لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان ([3]).**

وهذه الجملة من البيوع المنهي عنها مفيدة لقارئ هذه الدراسة؛ حيث أنَّه قبل الدخول بقراءة أحكام المعاملات يكون قد تصور ما هي البيوع المنهي عنها.

([1])البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، باب لا يبيع على بيعة أخيه، رقم الحديث 2140، ص372.

([2])مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم بشرح النووي**، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، رقم الحديث 3428، ج10، ص195.

([3])ضعيف: أبو داود، سليمان السجستاني، **سنن أبو داود**، باب في العربان، رقم الحديث 3502، ص629، تحقيق محمد ناصر الالباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط2، 2007م، سكت عنه وقال: كل ما سكت عنه فهو صالح. ألا أنّ الإمام ابن حجر قال في هداية الرواية إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة: في إسناده انقطاع.

الفصل الثاني

معاملات البنوك فيما يتعلق باستقبال الأموال

وفيه مبحثان

المبحث الأول: الودائع المصرفية

وفيه مطلبان

المطلب الأول: الوديعة في الفقه الشافعي

المطلب الثاني: أحكام الوديعة المصرفية

المبحث الثاني: بطاقة الائتمان

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: التعريف ببطاقة الائتمان

المطلب الثاني: أحكام بطاقة الائتمان

المطلب الثالث: الرسوم في بطاقة الائتمان

المبحث الأول: الودائع المصرفية

جُبل الإنسان على حب ماله والحفاظ عليه من السرقة والضياع، وكان الإنسان فيما قبل عند خوفه من ماله يستودعه عند أحد من أقاربه أو أصدقائه ممن عرف عنه بالصدق والأمانة، وتطورت هذه الآليات حتى أنشأت البنوك التجارية ودائع للعملاء ليقوموا بحفظ أموالهم فيها، والبنوك تقوم بالاستفادة منها في الإقراض وغيرها، وأصبحت هذه الودائع من أكثر العمليات المصرفية انتشاراً في العالم، حيث يكثر لجوء الناس إليها وخاصة أصحاب رؤوس الأموال، وأصحاب المشاريع وغيرهم، فكان لا بد لنا أن نعرض حكم هذه الودائع على أصول وقواعد المذهب الشافعي، ونبدأ بتعريف الوديعة في الفقه الشافعي، ثم التعريف بالودائع من الناحية المعرفية والقانونية.

المطلب الأول: الوديعة في المذهب الشافعي

الفرع الأول: تعريفها، هي العين الموضوعة عند الغير ليحفظها ([1]).

الفرع الثاني: صورتها، محمد وضع عند زيد مائة قطعة قماش ليحفظها عنده، ولمحمد استرداد وديعته متى شاء.

الفرع الثالث: أركان الوديعة، للوديعة أربعة أركان، وهي([2]):

الأول: الوديعة، أي الشيء الذي سيودعه المالك عند شخص أخر.

الثاني، الثالث: المودع، المستودع: ويشترط لهما ما يشترط في البائع والمشتري في عقد البيع.

الرابع: الصيغة، أي اللفظ الدال على الوديعة، مثل استودعتك، أو استحفظتك وأنبتك، والراجح أن فعل القبول يكفي.

([1]) **حاشيتي قليوبي وعميرة على كنز الراغبين**، ج3 ص275 / الرملي، **نهاية المحتاج**، ج4 ص329.
([2]) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج4، ص126/ الأنصاري، زكريا، **أسنى المطلب**، ج3، ص75.

الفرع الرابع: الضمان، في الوديعة يد المستودع يد أمانة لا يضمن إلا بالتفريط، وأساب التفريط هي:([1])

الأولى: إعطاء المستودع الوديعة لشخص آخر بدون موافقة المالك.

الثانية: السفر بها، فإذا استودعها في الحضر حرم عليه السفر بها، وعليه ارجاعها للمالك إلا إذا تعذر عليه ارجاعها إلى المالك فيده يد أمانة.

الثالثة: المخالفة في الحفظ، فإذا أخبره المالك بأن هذه الوديعة يجب أن تحفظها في درجة حرارة منخفضة، فحفظها في درجة حرارة عالية ضمن.

الرابعة: حفظها في حرز أقل من الحرز الذي عنده، فإذا كان الحرز عند المستودع اجود من الحرز الذي نقله إليه وتلفت ضمن.

الخامسة: الانتفاع بها، فإذا انتفع المستودع بالوديعة ضمن؛ لأنها ليس عارية ليستعملها وإنما أمانة يجب عليه أن يحفظها بدون استعمال.

السادسة: التقصير في دفع المهلكات، فإذا طرأ على الوديعة شيء يؤدي إلى هلاكها ولم يؤد المستودع ما عليه من واجبه اتجاها من الحفظ والدفاع فإنه يضمن.

المطلب الثاني: الودائع المصرفية

الفرع الأول: تعريف الودائع المصرفية: عقد بمقتضاه يسلم شخص مبلغاً من النقود بأية وسيلة من وسائل الدفع إلى المصرف الذي يلتزم برده لدى الطلب أو وفقاً للشروط المتفق عليها ([2]).

الفرع الثاني: أنواع الودائع المصرفية

للودائع المصرفية أنواعٌ عدة، منها:

النوع الأول: الودائع تحت الطلب (الودائع الجارية): هي أن يقوم العميل بإيداع مبلغاً من المال في حسابه بالبنك، على أن يقوم البنك بحفظ تلك الأموال عنده، وللعميل استرداد المبلغ في أي وقت شاء ([1]).

([1]) المرجع السابق، ص115 وما بعدها / النووي، **روضة الطالبين**، ج6 ص227 وما بعدها.

([2]) دولة الإمارات العربية المتحدة، **قانون المعاملات التجارية**، الجزء السابع ص 147، الإمارات، ط2001/2م/ دراسات المعايير الشرعية: المجلد الثالث: بحث الدكتور موسى آدم عيسى، **الودائع المصرفية وكيفية توزيع الأرباح عليها** ص2749

وفي هذا النوع من الودائع المصرفية لا يحق للمصرف التصرف بالأموال ولا استخدامها، ألا أن المعمول به في البنوك ينافي هذا، فكل من له خبرة في العمل المصرفي يعلم أن البنك يستفيد من هذه الإيداعات لصالحه، **يقول الدكتور علي السالوس في موسوعته:**" ودائع البنوك سميت بغير حقيقتها؛ فهي ليست وديعة؛ لأن البنك لا يأخذها أمانة يحتفظ بعينها لترد إلى صاحبها وإنما يستهلكها في أعماله ويلتزم برد المثل.... إلى أن قال: أما الحسابات الجارية فمن عرف أعمال البنوك أدرك أنها تستهلك نسبة كبيرة من أرصدة هذه الحسابات"([2])، ألا أن العبرة بالعقود للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني، ألا أنَّ التأكيد على هذا الأمر ضروري لئلا يُخدع أحد بهذه بالتسميات، ويحسبها وديعة على الحقيقة.

وقد كيفها القانون على أنها قرض وليست وديعة؛ لأنها تستعمل، والفرق بين القرض والوديعة أن القرض يستهلك ويرد مثله، والوديعة لا تستهلك ولا يحق للمستودع التصرف بالوديعة إلا بإذن المودع، فالقرض يرد مثله والوديعة يرد عينها ([3]).

التكييف الفقهي للودائع الجارية

هذا النوع من الوديعة لا ينطبق عليه قواعد الوديعة في الفقه لما يخالفه من شروط، فالوديعة لا يجوز للمستودع أن يستعملها، وإلا لما كانت من جملة الأمانات، فلذلك لا يطلق على الوديعة تحت الطلب وديعة إلا اسماً من غير مسمى.

أقرب ما يكون التكييف الفقهي للوديعة تحت الطلب أنها قرض، فالقرض "تمليك الشيء على أن يُرد مثله"([4])؛ إذ أن العميل يودع في حسابه مبلغاً من المال ويعلم أن البنك سيستعمل هذه الأموال لمصالحه، فبذلك يكون قد تشابه القرض فيأخذ أحكامه.

وتفارق الوديعة العارية أن العارية تستعمل ويستهلك منفعتها وترد عينها، قال في منهاج الطالبين: " والمستعار كونه منتفعا به مع بقاء عينه"([5])، والقرض يستعمل ويستهلك ويرد مثله، فلذلك لا تكيف الوديعة تحت الطلب أنها عارية؛ لأنها تستهلك وترد مثلها لا عينها.

إذن فالوديعة الجارية جائزة، وينطبق علبها أحكام القرض.

([1]) علي جمال الدين عوض، **عمليات البنوك من الناحية التجارية**، ص37، مصر، القاهرة، ط مبكرة/1993م./ آل سليمان، مبارك بن سليمان، **أحكام التعامل بالأسواق المالية المعاصرة**، ص378، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، الرياض،ط1/2005م. / دراسات المعايير الشرعية، المجلد الثالث: بحث الدكتور موسى آدم عيسى، **الودائع المصرفية وكيفية توزيع الأرباح عليها**.

([2]) السالوس، علي أحمد، في كتابه: **موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي**، ص121، دار الثقافة، قطر، ط8، 2005م.

([3]) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء السابع ص755، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت.

([4]) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3، 29.

([5]) النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، ص144.

النوع الثاني: الوديعة الادخارية (حساب التوفير):هي المبالغ التي يودعها أصحابها في حسابهم بالبنوك، وعادة ما يكون هؤلاء من الطبقة ذات الدخل المتدني، ويحق لهم سحبها متى شاءوا، ويعطي البنك فائدة لهم مقابل إيداعهم لتلك المبالغ ([1]).

وتتشابه الوديعة الادخارية مع الجارية بأن كل منهم يحق للمودع أن يسحب ماله بأي وقت شاء، ويفارقه بأن البنك يعطيه فائدة على المال المودع في حسابه.

أما المعمول في البنوك الإسلامي([2]) فإنَّ البنك يعطي العميل جوائز للعملاء على ودائع الادخار، دون علم أصحابها أو اتفاق بينهما، وهذا من الرد الحسن للقرض، **قال النبي صلى الله عليه وسلم ((خيار الناس أحسنهم قضاءً))([3])** ويقول في **منهاج الطالبين**": ولو رد هكذا ولو رد هكذا بلا شرط حسن"([4])، فهذه المعاملة من تعتبر من الرد الحسن للقرض... والله أعلم.

ومن البنوك الإسلامية ما يتعامل بهذه الودائع على أنها مضاربة، فتعطي العميل نسبة من الربح، وهذه المعاملة جائزة إذا طبَّق البنك أحكام المضاربة.

التكييف الفقهي لحساب الادخار

لا يخرج حساب الادخار في البنوك التجارية عن كونه قرض كما بينا في تكييف الحساب الجاري، ولكنه يفارقه بأن البنك يدفع للعميل فائدة زائدة على المبلغ المودع في البنك، فيكون حساب الادخار عبارة عن قرض جر منفعة وهذا ربا.

النوع الثالث : الودائع ذات الأجل: هو أن يودع العميل مبلغاً في حسابه بالبنك، ويتفقا على أجل محدد للاسترجاع بحيث لا يحق للعميل سحب ماله قبل ذلك الأجل، ويدفع البنك فائدة بالإضافة إلى المبلغ المودع([5])، وعادة ما يكون هذا الأجل طويلاً نوعاً ما؛ ولأجل ذلك تتنافس البنوك الربوية بالحصول على أكبر عدد من الودائع الذات الأجل، وهذه الوديعة تعتبر من المصادر التي تعتمد عليها البنوك الربوية كونها تجلب لها مبالغ كبيرة من الأموال، بالإضافة كونها إلى

([1]) محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة** ص265.
([2]) دراسات المعايير الشرعية: بحث الدكتور موسى عيسى، **الودائع المصرفية وكيفية توزيع الأرباح عليها**، ج3، ص2760.
([3]) البخاري، **صحيح البخاري**، باب هل يعطى أكبر من سنه، ج3، ص116.
([4]) النووي، **منهاج الطالبين**، ص113.
([5]) المرجع السابق ص 265 / مبارك بن سليمان آل سليمان، **أحكام التعامل في الأسواق المالية** ص397.

أجل([1])، ويتميز هذا النوع عن النوعين الأولين أن البنك في هذا النوع من الودائع يَطمئن أن العميل لن يطالب بوديعته قبل بلوغ الأجل.

وبذلك شابه الوديعة الادخارية بأن البنك يدفع فائدة بالإضافة إلى المبلغ المودع، ويفارقه بأنه لا يحق للعميل سحب ماله إلا بعد بلوغ الأجل.

التكييف الفقهي للوديعة ذات الأجل

الوديعة ذات الأجل أيضاً لا تخرج كسابقتيها عن كونها قرض، وهي كوديعة الادخار، قرض جر منفعة، وتفارقهما بوجود شرط في العقد يمنع المالك من سحب وديعته متى شاء.

قرار مجمع الفقه الإسلامي

قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عام 1995م ما يلي:

أولا: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي، حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها، هو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب.

ثانيا: إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:

الأول: الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية، هي قروض ربوية محرمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

الثاني: الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة ([2]).

(3) السالوس، علي أحمد، **موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة** ص133.

([2]) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد التاسع ص701، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.

المبحث الثاني: بطاقة الائتمان

المطلب الأول: التعريف ببطاقة الائتمان

الفرع الأول: تعريف بطاقة الائتمان

التعريف الأول:" بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعميله، تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند تقديمه لهذه البطاقة، ويقوم بائع السلع والخدمات بالتالي بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف مصدر الائتمان، فيسدد قيمتها له، ويقدم المصرف للعميل كشفاً شهرياً بإجمال بالقيمة ليسددها، أو لخصمها من حسابه الجاري لطرفه"([1]).

التعريف الثاني:" مستند يعطيه مصدره (أي البنك) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع، ويكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية وبعضها يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع بعد فترة محددة من تاريخ المطالبة، وبعضها لا يفرض فوائد "([2]).

ويمكن إجمال التعريفين بـ:" أنها بطاقة يعطيها المصرف لعميله ليمكنه من الشراء بخلالها من غير دفع النقود، بحيث يظهرها لمن يقبل التعامل بالبطاقة من التجار، فيقوم التاجر بأخذ النقود من البنك، على أن يقوم العميل بتسديد هذه المبالغ للمصرف على حسب المدة المتفق عليها ".

وصورتها: يتقدم العميل بطلب إلى البنك للحصول على بطاقة تمكنه من الشراء بخلالها من غير حاجة إلى حمل النقود، لما فيها من مشقة وتعب خاصة إذا كان مسافراً أو من رجال الأعمال أو غير ذلك من الأعمال التي يشق فيها حمل النفود بشكل دائم، فيقوم البنك بدراسة حالته ومنحه للبطاقة التي يطلبها بحيث يستخدمها مع التجار أو المؤسسات التي تقبل التعامل بهذا البطاقة، والتي يكون بينها وبين المصرف تعامل بشكل رسمي، فيقوم التاجر أو المؤسسة بإرسال الفواتير إلى البنك لتأخذ قيمة ما أشتراه العميل من السلع، وبدوره يقوم المصرف بإرسال فاتورة بقيمة المبيعات التي اشتراها العميل إليه ليسددها خلال فترة معينة.

([1]) بدوي، أحمد زكي، **معجم المصطلحات الاقتصادية والتعاونية** ص62، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ط1/1984م

([2]) مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، قرار المجمع ص1509.

الفرع الثاني: أنواع بطاقة الائتمان وأحكامها

لبطاقة الائتمان أنواع ثلاثة، وهي:

النوع الأول: بطاقة الخصم الفوري (Debit Card)

هي بطاقة يمنحها البنك للعميل الذي لديه حساب جاري أو حساب توفير (وسبق الكلام على كل منهما([1])) يسمح له بالشراء من خلالها على قدر المبلغ المودع في الحساب ([2]).

ويتبين من خلال التعريف خصائص بطاقة الخصم الفوري، وهي([3]):

الأولى: يشترط للحصول عليها أن يكون للعميل حساب جاري أو حساب توفير في البنك.

الثانية: على العميل أن يكون في حسابه على الأقل من النقود مقدار المبلغ المسموح الشراء به في البطاقة.

الثالثة: لا يمنح البنك للعميل دينا من خلال البطاقة، وإنما على العميل إيداع المبلغ في حسابه ليمكنه الشراء من خلال البطاقة.

الرابعة: يخصم البنك من حساب العميل فوراً عند شرائه لأي سلعة، ولا يتم إعطاء موعدا نهائياً للعميل لسداد قيمة ما اشتراه كما في البطاقات الأخرى كما سيأتي.

الخامسة: التاجر المتعامل بمثل هذه البطاقات لا يتعامل مع البنك، فالتاجر يحصل على أمواله من حساب المشتري في البنك مباشرة.

النوع الثاني: بطاقة الخصم الشهري (Charge Card)

وتسمى البطاقة على الحساب أو بطاقة الائتمان لدين لا يتجدد أو بطاقة الوفاء المؤجل، ومن أبرز أمثلتها: بطاقة أمريكان إكسبريس، وبطاقة داينرز كلوب ([4]).

([1]) جاء الكلام عليها في مبحث الودائع المصرفية.

([2]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، بحث كل من: الدكتور عبد الستار أبو غدة، **بطاقة الائتمان تصورها، والحكم عليها**، ص1313/ الصديق الضرير، بطاقة الائتمان، 1420.

([3])دراسات المعايير الشرعية: بحث الدكتور عمر الأشقر، **البطاقة الائتمانية**، ج1 ص128 / مجمع الفقه الإسلامي: العد الثاني عشر، بحث كل من: عبد الستار أبو غدة، **بطاقة الائتمان، تصورها والحكم الشرعي** عليها ص1313 / الصديق الضرير، **بطاقة الائتمان**، ص1430

([4]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، بحث كل من: الدكتور نزيه حمّاد، **بطاقة الائتمان غير المغطاة**، ص1343/ الصديق الضرير، **بطاقة الائتمان**، ص1419.

وهي بطاقة يمنحها المصرف لطالب البطاقة بحيث تمكنه بالشراء من خلالها عند التجار الذين يقبلون التعامل بمثل هذه البطاقات ديناً، بحيث يعطي المصرف للعميل مدة معينة للوفاء بدينه.

وتتميز هذه البطاقة بالخصائص التالية([1]):

الأولى: لا يشترط للحصول على البطاقة أن يكون لطالبها حساب في البنك.

الثاني: يكون الشراء بالبطاقة عن طريق الدين، فالعميل يعتبر مدينا للبنك بمقدار ما اشتراه بالبطاقة.

الثالثة: لا يلزم طالب البطاقة ان يكون في حسابه (إن كان له حساب في المصرف) شيئاً من المال.

الرابعة: يحدد البنك للعميل مدة معينة لسددا قيمة مشترياته وعادة ما تكون من 55-60 يوم.

الخامسة: عند تأخر حامل البطاقة عن السداد يفرض المصرف أو البنك فوائد على حامل البطاقة.

في حالة تأخر حامل البطاقة عن دفع المبلغ المستحق عليه خلال الفترة المتفق عليها فإن البنك يفرض عليه غرامات، وفي حالة المماطلة الطويلة فإنه يلغي عضويته ويسحب البطاقة منه ويلاحقه قضائياً.

من خلال ما سبق يتبين تميز بطاقة الخصم الشهري عن بطاقة الخصم الفوري بالأمور التالية:

الأول: لا يشترط لطالب بطاقة الخصم الشهري فتح حساب بخلاف بطاقة الخصم الفوري فيشترط ذلك.

الثاني: الحامل لبطاقة الخصم الفوري يسدد من ماله المودع في حسابه بخلاف الحامل لبطاقة الخصم الشهري فإنه يشتري بالدين، فالحامل لبطاقة الخصم الفوري لا يسمح له بالشراء من البطاقة إن لم يكن في حسابه شيء من المال بخلاف الحامل لبطاقة الخصم الشهري فإنه يشتري بالدين وبعد مدة يسدد للبنك في فترة منصوص عليها في الاتفاق.

([1]) حماد، نزيه، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد** ص149، دار القلم، سوريا، دمشق، ط2، 2012 / دراسات المعايير الشرعية، بحث الدكتور عمر الأشقر، مرجع سابق ص154 وما بعدها.

النوع الثالث: بطاقة الائتمان المتجدد (Credit Card)

وهذا النوع هو الأكثر انتشاراً في العالم من حيث الاستخدام، وتختلف عن بطاقة الخصم الشهري بأن الدين قابل للتجديد، فحامل البطاقة لا يجب عليه تسديد المبلغ كاملاً عند نهاية المدة المتفق عليها، وإنما عليه دفع جزء منه والباقي مخير بين أن يدفعه أو يفرض عليه فوائد من قبل المصرف، ومن أشهر الأمثلة عليه: فيزا وماستر كارد ([1]).

ويمكن أن نعرف هذه البطاقة بانها: " بطاقة يمنحها المصرف للعميل الطالب للحصول على البطاقة بحيث تمكنه من الشراء بخلالها دينا، وتحدد له مدة معينة للوفاء بدينه اختياراً، ويحق له التجديد مقابل فوائد ربوية".

وقولنا: اختياراً للتفريق بينها وبين بطاقة الخصم الشهري، التي يلزم العميل سداد الدين فيها في تلك الفترة المتفق عليها، بخلاف بطاقة الائتمان المتجدد بحيث يتخير العميل بين تسديد دينه وبين فرض فوائد على المبلغ المستدين له.

المطلب الثاني: أحكام بطاقة الائتمان

النوع الأول: بطاقة الخصم الفوري: بينا فيما سبق أن بطاقة الخصم الفوري ما هي إلا عبارة عن سحب العميل لماله وإعطائه للتاجر ولكن من خلال بطاقة، فعند استخدام العميل للبطاقة يتحول جزء من ماله المودع في البطاقة على حساب التاجر، ففي هذا النوع من البطاقات ليس فيه نوع من المداينات كما هو الحال في غيرها من البطاقات، وإنما عملية تحويل مال من حساب إلى حساب، فهذه العملية لا تخرج عن كونها بيع بين تاجر ومشتري ولكن يوجد طرف آخر يحول المبلغ من حساب المشتري إلى حساب التاجر، فالتقابض موجود وإن كان معنوياً، فمفهوم التقابض يختلف مع اختلاف الزمن، ففي الماضي كان التقابض لا يتصور إلا يداً بيد، ولكن مع مرور الزمن وتقدم الإنسان في وسائل تواصله مع الإنسان أصبح للتقابض عدة صور، ومنها أن يتحول المال من حساب شخص إلى حساب آخر بنفس اللحظة، وهذا موجود في صورة بطاقة الخصم الفوري.

النوع الثاني والثالث: بطاقة الخصم الشهري والائتمان المتجدد: قبل الخوص في حكم كل من النوعين ننبه أن التكييف الفقهي لكل منهما اختلف فيه اختلافا كثيراً وتباينت الآراء لدى الباحثين والعلماء والمجامع والمصارف الإسلامية حولها، فمنهم من قال أنها وكالة ومنهم من قال أنها

([1]) حماد، نزيه، **قضايا فقهية معاصرة**، مرجع سابق ص150/ عرفات، فتحي، مرجع سابق ص18

كفالة (ضمان) وغيرهم قالوا أنها حوالة وغيرها من الآراء، فالحاصل أن التكييف الفقهي لهذه المعاملة من الصعب البت فيه بشكل جازم، وقد انتبه على ذلك **الدكتور عمر سليمان الأشقر فقال:**" وقد حير تكييف العلاقة الفقهاء والباحثين حيرة ليست بعدها حيرة، قد أطالوا البحث في التكييف، وتنازعوا فيه، واحتج كل فريق منهم لرأيه، ورد قول من ينازعه"([1]).

أولا: التكييف بأنها وكالة

بحيث يجعل العميل المصرف وكيلاً عنه بأن يدفع عنه للتاجر ومن ثم هو يقوم بسداد المصرف ما عليه من ثمن المبيعات التي اشتراها أو أن المصرف وكيل عن التاجر لتحصيل المبلغ من العميل، ومن الذين قالوا بهذا الرأي الدكتور سامي حمود ([2]).

فهل هذا التحليل يتطابق مع مفهوم الوكالة عند الشافعية ؟؟

فلنرى اولاً تعريف الوكالة عند الشافعية **وهي أن الوكالة عبارة عن:**" تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته "([3]).

يتضح من التعريف أن الوكالة هي أن يفوض شخصٌ شخصاً آخر لعمل ما، فلو طبقنا هذا المفهوم على بطاقة الائتمان فتجب أن تكون الصورة أن العميل يضع مبلغاً من المال في بطاقته في الحساب وعند الشراء يوكل المصرف بالدفع عنه، فهذه صورة وكالة، ولكن الحاصل في التعامل ببطاقة الائتمان أن العميل يأخذ البطاقة ويشتري بها من غير إيداع أي مبلغٍ من المال في حسابه، فهذه العملية أقرب إلى القرض وليس إلى الوكالة.

إذن لا يصح تكييف العلاقة بين المصرف والعميل أنها وكالة.

والعلاقة بين المصرف والتاجر ليست علاقة وكالة؛ لأن المصرف يلتزم للتاجر أن يؤدي إليه ثمن السلع التي اشتراها العميل منه، وليس بأن يحصل المبلغ من العميل، فهنا فرق بين أن يلتزم المصرف بدفع ثمن السلع المشتراة للتاجر، وبين أن يلتزم المصرف بتحصيل الثمن من العميل؛ لأن المصرف يسدد أثمان السلع للتاجر ولا يلتفت إلى حساب العميل إن كان في حسابه أموال أم لا؛ لأن المصرف أبرم اتفاقا مع هذا العميل بأن كل مشترياته سوف يسددها بشروط معينة، والوكالة تخالف هذا الشرط؛ لأنها تقتضي تحصيل المبلغ منه.

إذن لا يصح تكييف العلاقة بين المصرف والتاجر بأنها وكالة.

([1]) دراسات المعايير الشرعية: بحث الدكتور عمر سليمان الأشقر، **البطاقة الائتمانية** ج1 ص157.
([2]) مجلة المجمع: العدد السابع، **الأسواق المالية**، المناقشات، نقاش الدكتور سامي حمود ص545.
([3])الأنصاري، زكريا، **أسنى المطالب** ج2 ص260 / الهيتمي، ابن حجر، **التحفة**، ج2 ص318 / الخطيب الشربيني، **المغني** ج3 ص231.

ثانيا: التكييف أنها حوالة

أي أن العملية بأكملها عبارة عن عقد حوالة بين الأطراف الثلاثة، فالعميل يحيل التاجر إلى المصرف، والمصرف يتفق مع العميل أنه يحيل كل من سيشتري منه إلى المصرف، والمصرف يتفق مع التاجر أن كل من أتاك ومعه البطاقة فأنا سأدفع لك، هذه عملية الحوالة التي قصد بها من قال: بأن بطاقة الائتمان عقد حوالة بين الأطراف الثلاثة.

وممن قال بهذا القول **الدكتور عبد السلام العبادي** في الدورة الثامنة للمجمع الفقهي في مناقشة الأبحاث التي تكلمت عن بطاقة الائتمان([1])، **والدكتور الصديق الضرير** في الدورة العاشرة للمجمع الفقهي الإسلامي عند مناقشته لبحث الدكتور عبد الوهاب أبو سليمان ، فقال : " توصلت إلى أنها حوالة بهذا التكييف، البنك المصدر يقول لحامل البطاقة: خذ هذه البطاقة واشتر بها ولا تدفع الثمن وأحل من اشتريت منه علي وأنا أدفع له، ويقول للتاجر: بايع حامل هذه البطاقة وأنا سأدفع لك الثمن، وحامل البطاقة يقول للتاجر عندما يذهب إليه ويشتري منه ويصبح الثمن دينا في ذمته : أحلتك على البنك مصدر هذه البطاقة بالثمن "([2]) .

والحوالة عند الشافعية هي: " عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة "([3]). أي أن الحوالة أن يحيل شخص دائنه إلى آخر له عليه دين، فينتقل الدين من هذا الشخص إلى الثاني، وللتوضيح فلنضرب مثالاً على صورة الحوالة: أحمد له على محمد دين بإلف دينار، ولمحمد دين على زيد بإلف دينار، فيأتي أحمد ويطلب دينه من محمد فيحيل محمد أحمد على زيد، وبذلك تنتقل ذمة محمد على أحمد، ولا يبقى لمحمد في ذمة زيد أي دين.

فيتضح من خلال ذلك أن ذمة المحيل تبرأ بمجرد إبرام عقد الحوالة، فإذا وافق المحال على الحوالة فقد برئت ذمة المحيل تماماً، **قال الإمام النووي**:" الحوالة إذا جرت بشروطها برئ المحيل من دين المحتال، وتحول الحق إلى ذمة المحال إليه، وبرئ المحال إليه من دين المحيل، حتى لو أفلس المحال عليه ومات، أو لم يمت أو جحد وحلف لم يكن للمحتال الرجوع إلى المحيل"([4]).

([1]) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**: العدد 8 ص551.
([2]) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**: العدد 10 ص1212.
([3]) الخطيب الشربيني، **المغني** ج3 ص189 / الهيتمي، ابن حجر، **التحفة**، ج2 ص289.
([4]) النووي، **الروضة** ج4 ص231.

وهذا ينافي المعمول به في بطاقات الائتمان؛ لأن المصرف إذا عجز عن السداد للتاجر فإن التاجر يحق له الرجوع إلى العميل ويلاحقه ويطالبه بقيمة المبيعات التي اشتراها منه، وهذا ينافي عقد الحوالة التي هي بمثابة نقل ذمة شخص إلى آخر([1]).

ثالثا: التكييف بأنها ضمان (كفالة)

أي أن المصرف هو كفيل عن العميل بدفع المال المستحق على العميل للتاجر، فكأن المصرف يقول للتجار: أنا كفيل عن هذا العميل ما سيشتريه من خلال البطاقة التي يحملها، ويقول للعميل: أنا أكفلك فيما ستشتريه من خلال البطاقة التي أعطيتك إياها.

وممن قال بهذا القول **الدكتور نزيه حماد في الدورة الثانية عشر للمجمع الفقهي الإسلامي** فقال:" أما العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها فهي الكفالة بالمال، وهي قبل نشوء الدين المضمون من قبيل ما يسميه الفقهاء بـ (ضمان ما لم يجب) وهو سائغ شرعاً والعلاقة بين حامل البطاقة والتاجر هي المعاوضة المالية (بيع أو إجارة)، والعلاقة بين مصدرها والتاجر هي الضمان"([2]). فوضح العلاقات الثلاث من كلامه، فالعلاقة بين العميل والمصرف وبين المصرف والتاجر هي عبارة عن علاقة ضمان (كفالة) وبين العميل والتاجر هي علاقة بيع.

هذه الصورة من صور الضمان يعبر عنها الفقهاء بضمان ما لم يجب، أي أن الشخص يضمن عن شخص آخر ما سيكون عليه من حقوق معينة، وهذه الصورة جائزة عند السادة الشافعية على القول القديم من قولي الإمام، وسبب ذهاب السادة الشافعية إلى جوازه؛ هو حاجة الناس إلى التعامل بهذه الصورة من صور الضمان، وربما كان الحاجة إليها أكثر من الصور الثانية، يقول **الإمام الخطيب الشربيني([3]) في "المغني"**: وصحح في القديم ضمان ما سيجب كثمن ما سيبيعه أو ما سيقرضه؛ لأن الحاجة قد تدعو إليه"([4]). **ويقول الإمام الرملي في "النهاية"**: وصحح القديم ضمان ما سيجب وإن لم يجر سبب وجوبه كثمن ما سيبيعه؛ إذ الحاجة قد تمس له"([5]).

ومن المعلوم أن القول الجديد للإمام هو مقدَّمٌ على القول القديم، **قال العلامة السقاف في "الفوائد المكية"**: وإذا كان في المسألة قولان: قديم وجديد، فالجديد هو المعمول به، إلا في نحو تسع عشرة مسألة أفتى فيها بالقديم. وقال بعضهم: وقد تُتُبِّع ما أفتى به القديم، فوجد منصوصا عليه في

([1]) دراسات المعايير الشرعية: بحث الدكتور عمر سليمان الأشقر، **البطاقة الائتمانية** ج1 ص171.

([2]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الثاني عشر، بحث الدكتور نزيه حماد، **بطاقة الائتمان غير المغطاة** ص1367 / ويرجع أيضا إلى كتاب الدكتور نزيه حماد، **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد**، ص150

([3]) محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين: فقيه شافعيّ، مفسر. من أهل القاهرة، تتلمذ عل شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وله: السراج المنير في التفسير، الاقناع في حل ألفاظ متن أبي شجاع، مناسك الحج والبدر الطالع في شرح جمع الجوامع (الزركلي، الأعلام، ج6، ص6)

([4])الخطيب الشربيني، **المغني** ج3 ص202..

([5]) الرملي، **النهاية**، ج3، ص354.

الجديد أيضا، وقد نبَّه في "المجموع" على شيئين: أحدهما: أنَّ إفتاء الأصحاب بالقديم في بعض المسائل محمول على اجتهادهم أداهم إليه لظهور دليله، ولا يلزم من ذلك نسبته إلى الشافعي. قال: وحينئذ فمن ليس أهلا للتخريج تعيَّن عليه العمل والفتوى بالجديد، ومن كان أهلاً للتخريج والاجتهاد في المذهب يلزمه اتباع ما اقتضاه الدليل في العمل والفتوى ....."([1])، فمن الممكن أن نأخذ بالرأي القديم إذا خرجه أو اجتهد فيه مجتهد وبيَّن أنه الأقوى من ناحية الدليل، وإلا لزمنا العمل بالجديد.

بقي مسألتان: الأولى أن التاجر له الحق بالرجوع إلى المصرف والعميل على حدٍ سواء إن كيفناها بأنها كفالة؛ لأن صاحب الحق يرجع إلى من شاء من الضامن والمضمون على المذهب([2])،**قال النووي في "الروضة"**: أن تتجدد للمضمون له مطالبة الضامن، ولا تنقطع مطالبته عن المضمون عنه، بل له مطالبتهما جميعا، ومطالبة أيهما شاء"([3])، أما عند التعامل بالبطاقة الائتمانية وإن كان العميل لا تبرأ ذمته بضمان المصرف، غير أن التاجر لا يحق له الرجوع إلى العميل ليطالبه بحقه إلا بعد أن يعجز المصرف عن السداد، يحق للتاجر أن يطالب العميل بحقه.

ولكن هل يبطل هذا الشكل أو يخرج المعاملة عن مضمون الكفالة أو الضمان؟ هذ الشرط لا ينافي مقتضى عقد الكفالة؛ لأن المصرف يلتزم بما في ذمة العميل من حق للتاجر، وفي حال عجزه فإن التاجر يحق له الرجوع إلى العميل، فهذا أشبه بأنه شرط بين الأطراف الثلاثة، فكأن المصرف يشترط مع التاجر أنه يكفل العميل بشرط ألا يرجع إلى العميل للمطالبة بحقه إلا إذا عجز عن سداده، وهذا شرط جائز؛ لأنه لا ينافي العقد.

والمسألة الثانية أن الكفالة من باب التعاونيات، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها، **قال النووي في "الروضة"**: "ضمن عن رجل ألفا، وشرط للمضمون له أن يعطيه كل شهر درهما ولا يحسبه من الضمان، فالشرط باطل. وفي بطلان الضمان، وجهان"([4]): أما المصرف فإنه يأخذ من العميل أجرة على كل معاملة أو عملية شراء، ولكن هذه المخالفة لا تخرج المعاملة عن كونها عقد كفالة وإن كان العقد يبطل على المذهب.

([1])السقاف، علي، **الفوائد المكية**، ص157، تحقيق قسم تحقيق التراث بدار الفاروق، دار الفاروق، الجيزة، مصر، ط3، 2010.
([2]) الروياني، **بحر المذهب** ج5 ص480/ النووي، **روضة الطالبين**، ج4 ص264.
([3]) النووي، المصدر السابق.
([4]) النووي، المصدر السابق، ج4 ص363.

إذن تكييف بطاقة الائتمان بأنها عقد كفالة هو الأقرب بين كل التكييفات التي ذكرها الباحثون في أبحاثهم حول البطاقة الائتمانية، وإن كان يوجد مخالفات في تحقيق عقد كفالة ألا إنه أقرب تكييف ممكن أن نكيف لها بطاقة الائتمان.

بعد أن انتهينا في البحث أن بطاقة الائتمان أقرب ما تكون لعقد الكفالة رغم وجود بعض المخالفات في تحقيق شروط الكفالة، إلا أنها تبقى الأقرب بين كل التكييفات، سنعرض مسألة مهمة وهي اشتراط شرط فاسد في مضمون العقد، وهو فرض فوائد ربوية على العميل إن تأخر في دفع الرسوم إلى المصرف.

كما بينا فيما سبق أن المصرف في معاملته ببطاقة الخصم الشهري وبطاقة الائتمان المتجدد فإنه يتفق مع العميل على السداد في فترة زمنية معينة، وإلا فرض عليه فوائد مقابل تأخره في دفع الرسومات المستحقة عليه.

وهذه الفوائد هي فوائد ربوية لا يحل التعامل بها ولا قبولها ولا دفعها، **لقول النبي صلى الله عليه وسلم:" لعن الله آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه "**([1])، والمعمول في بطاقة الائتمان وخاصة في بطاقة الائتمان المتجدد هو عين ربا الجاهلية الذي جاء الإسلام لمحاربته، **يقول الإمام السبكي([2]) في "تكملته للمجموع"**:" ربا الجاهلية وهو أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الأجل قال: أتقضي أم تربي؟ فإن قضاه أخذه، وإلا زاده في حقه وزاده الآخر في الأجل "([3]).

فالخلاصة أياً ما كان التكييف الفقهي لبطاقة الائتمان فإنه مشتمل على شرط فاسد وهو اشتراط الربا، ففي هذه الحالة فإن العقد يفسد والمعاملة باطلة على قواعد المذهب الشافعي كما بيَّنا من كتب أئمة المذهب، وهذا يجري في بطاقتي الخصم الشهري والائتمان المتجدد.

أما إذا كان المعمول به في المصارف الإسلامية أن المصرف لا يتعامل بالربا، ولا يفرض فائدة على العميل في حال تأخره عن السداد، فتبقى المسألة على تخريجها الذي انتهى منه الباحث وهي أنَّ التكييف الفقهي لهذه المعاملة هي ذمان ويجري عليها أحكامها كاملة.

([1]) صحيح: حنبل، أحمد بن محمد، **المسند**، مسند عبد الله بن مسعود، رقم الحديث 3725، ج6 ص270، تحقيق شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط2001/1م، حكم على صحته محققوا المسند ومنهم: الشيخ أحمد شاكر، والشيخ شعيب الأرناؤوط صاحب تحقيق النسخة المنقول عنها، ورواه مسلم بلفظ: "إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن..." رقم الحديث 1598

([2]) السبكي، علي بن عبد الكافي بن علي السبكي المعروف بتقي الدين السبكي، ولد سنة 683هـ، سمع من الدمياطي الحديث، والفقه من والده ومن الإمام ابن الرفعة، والتفسير من علم الدين العراقي، ومن مؤلفاته: تكملة المجموع، وشرح المنهاج للنووي، والرد على مسألتي الطلاق لابن تيمية، توفي 653هـ (طبقات الشافعية لابن شبهة ج3 ص38).

([3]) السبكي، **تكملة المجموع** ج11 ص28.

والباحثون في بطاقة الائتمان شملوا في بحثهم هاتين البطاقتين في نوع واحد وهو البطاقة غبر المغطاة، أي أن العميل لا يكون في حسابه ما يغطي مشترياته، وأطلقوا على بطاقة الخصم الفوري البطاقة المغطاة؛ لأن العميل يدفع ثمن مشترياته من المبلغ المودع في حسابه، وقد أجاز من قسم هذا التقسيم القسم الثاني وهو البطاقة المغطاة وحرم القسم الأول وهو البطاقة غير المغطاة حيث أن معظم أبحاثهم كانت حول البطاقة غير المغطاة لوضوح الحكم في البطاقة المغطاة ([1]).

المطلب الثالث: الرسوم في بطاقة الائتمان([2])

الفرع الأول: أنواع الرسومات: الرسومات التي يأخذها المصرف من الجهات المتعاملة بالبطاقات المصرفية: يتقاضى المصرف رسوماً مقابل إصدار مثل هذه البطاقات والتعامل بها، وتتمثل هذه الرسومات بالأمور التالية:

الأمر الأول: رسوم إصدار البطاقة: وتفرض هذه الرسوم عند إصدار البطاقة من قبل المصرف للعميل، وتدفع هذه الرسوم مرة واحدة فقط، وتكون لمدة إصدار البطاقة، فإذا كانت البطاقة لمدة سنة مثلا فإن العميل يدفعها مرة واحدة في السنة، وعند التجدد يدفعها مرة أخرى.

ويستفيد المصرف من تحديد عملية دفع هذه الرسومات عدة عومل:

العامل الأول: يعطي المصرف لنفسه الحرية في زيادة الرسوم الدورية عند التجديد، فكل عملية تجديد تختلف عن العملية الأولى، فللمصرف الحرية التامة في تحديد الرسوم التي يراها مناسبة.

العامل الثاني: يتحكم المصرف من خلال الزيادة في كل عملية تجديد، بتحديد الرسوم التي يفرضها مقابل العمليات الشرائية التي يتعامل بها العميل من خلال البطاقة المصرفية.

الأمر الثاني: رسوم التجديد: وهي الرسوم التي يفرضها المصرف عند تجديد العميل لبطاقته المصرفية عند انتهاء مدتها المتفق عليها، وقد تكون أعلى من رسوم إصدار البطاقة، وهي الفائدة الأولى من الفوائد التي يجنيها المصرف عند تحديده لمدة صلاحية البطاقة.

([1]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الثاني عشر، بحث كل من: الدكتور نزيه حماد، والدكتور مجمد علي القري، والدكتور علي العندليب والدكتور ومحمد التسخيري.

([2]) يرجع لهذه الأمور إلى: مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الثامن، بحث الدكتور حسن الجواهر، **بطاقة الائتمان** ص1072 / قلعة جي، محمد رواس، **المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه** والشريعة ص120 وما بعدها، دار النفائس، الأردن، عمان،ط3/ 2002م. / عرفات، فتحي، مرجع سابق ص36 وما بعدها.

الأمر الثالث: رسوم استبدال البطاقة عند ضياعها أو سرقتها: فعند فقدان العميل للبطاقة أو سرقتها منه فإنه يحق له التوجه إلى المصرف لنيل بطاقة جديدة، والمصرف يفرض عليه رسوماً مقابلها.

الأمر الرابع: رسومات من التجار: هي تتمثل بخصومات يحصل عليها المصرف من التاجر عند تسديده لكل فاتورة من الفواتير المفروضة على العميل، وسبب ذلك الخصم أن تعامل التاجر بهذه البطاقات مدعاة لتوجه المشترين إليه، فيأخذ المصرف خصم من التجار مقابل توجه العملاء لهذ التاجر.

الأمر الخامس: رسومات تحويل عملية الفواتير إلى عملة البطاقة: يتم الاتفاق بين المصرف والعميل على عملة البطاقة، فإذا قام العميل بالشراء بعملة أخرى غير عملة البطاقة فإن المصرف يقوم بتحويل عملة البطاقة إلى العملة التي اشترى منها العميل، فيقوم المصرف بفرض رسوم الفرق بين العملتين على العميل، وبعض البنوك تأخذ رسوماً على عملية الصرف.

وبهذا يكون المصرف قد استفاد مرتين: الأولى عندما فرض رسوم الفرق بين العملتين، والثانية عندما فرض رسوماً لعملية الصرف بحد ذاتها.

الأمر السادس: رسومات تقسيط المستحقة على حامل البطاقة: بعض المصارف يعطي خاصية لعميله في حالة عدم قدرته على سداد دينه بدفع المبلغ بالتقسيط على فترات محددة مقابل فوائد.

الفرع الثاني: حكم الرسومات من الناحية الشرعية: تختلف حكم الرسومات باختلاف أنواعها كما يلي:

الأول: رسومات الإصدار: وهذه العملية عبارة عن بيع وشراء بين المصرف والعميل، فالمصرف يبيع للعميل البطاقة، والعميل يستفيد منها بالاستخدام والشراء، أي أن رسوم الإصدار هو عبارة عن ثمن البطاقة التي يصدرها البنك للمصرف، فهي رسوم جائزة لا حرج فيها.

الثاني: رسوم التجديد: وهذه كالتي قبلها فإن العميل عندما يجدد إنما يشتري بطاقة جديدة ليتمكن من الاستفادة منها بعد أن انتهت صلاحية البطاقة الأولى.

الثالث: رسوم استبدال البطاقة: وهذه قد نكيفها بأنها بيع كرسوم التجديد فإن العميل إذا فقد البطاقة يذهب إلى المصرف ويشتري واحدة أخرى بدلاً عن البطاقة المفقودة، فكأنه اشترى واحدة جديدة، فلا حرج فيها.

الرابع: رسومات من التجار: وهي عبارة عن خدمات يقدمها المصرف للتاجر من ترويج اسمه عند عملائه وتشجيع العملاء للشراء من التجار المتعاملين بالبطاقات، وقد كيفها الدكتور رفيق المصري بأنها جعالة أي أنها نسبة مئوية من مشتريات العميل ([1]).

الخامس: رسوم تحويل عملة الفواتير إلى عملة البطاقة:

قلنا إن المصرف يأخذ عمولة على أمرين:

الأول: تحويل عملة الشراء إلى عملة البطاقة: أي إنه يضع سعر الصرف، وهذه جائز عند السادة الشافعية، فيشترط عندهم في حالة بيع العملة بالعملة التقابض والحلول ولا يشترط التماثل، فلو باع شخص عشر دراهم فضية بخمسة ذهبية جاز ذلك بشرط التقابض والحلول، **يقول الإمام النووي في الروضة**": إذا باع مالاً بمال، فله حالان: أحدهما: أن لا يكونا ربويين، والثاني: أن يكونا، فالحال الأول يشمل ما إذا لم يكن فيهما ربوي، وما إذا كان أحدهما ربويًا. وعلى التقديرين في هذا الحال، لا تجب رعاية التماثل، ولا الحلول، ولا التقابض في المجلس، سواء اتفق الجنس أو اختلف، حتى لو باع حيواناً بحيوانين من جنسه، أو أسلم ثوباً في ثوبين من جنسه، جاز. وأما الحال الثاني: فتارة يكونان ربويين بعلتين، وتارة بعلة. فإن كانا بعلتين، لم تجب رعاية التماثل ولا التقابض ولا الحلول.

ومن صوره: أن يسلم أحد النقدين في الحنطة، أو يبيع الحنطة بالذهب أو بالفضة، نقداً، أو نسيئة وإن كانا بعلة. فإن اتحد الجنس، بأن باع الذهب بالذهب، والحنطة بالحنطة، ثبتت أحكام الربا الثلاثة، فتجب رعاية التماثل والحلول والتقابض في المجلس. **وإن اختلف الجنس، كالحنطة بالشعير، والذهب بالفضة، لم تعتبر المماثلة، ويعتبر الحلول والتقابض في المجلس**"([2]).

لقوله صلى الله عليه وسلم: " الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد، فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد "([3]).

الثاني: عمولة لكل عملية تحويل عملة: فرض هذه الرسومات خارجة عن مضمون العقد، أي أنها لا توافق ولا تخالف مقتضى العقد، وأي شرط في العقد شُرط لما فيه مصلحة للعقد جاز على المذهب، **قال العمراني في "البيان"**: "الشروط في البيع على أربعة أضرب، أحدها: ما هو من مقتضى العقد، مثل: أن يشرط عليه التسليم، أو خيار المجلس، أو ردّه بالعيب إن كان معيبًا، أو

([1]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد السابع، بحث الدكتور رفيق المصري، **بطاقة الائتمان دراسة شرعية عملية موجزة** ص318.
([2]) النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص46-47.
([3]) مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم بشرح النووي**، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم الحديث4039، ج11، ص16.

الرجوع بالعهدة إن استحق، وما أشبه ذلك، فهذا لا يفسد البيع؛ لأن إطلاق العقد يقتضي ثبوت ذلك، فكان شرطه لذلك تأكيدًا لما يقتضيه العقد. **الشرط الثاني: ما لا يقتضيه العقد، ولكن فيه مصلحة، كالأجل في الثمن، وخيار الثلاث، والرهن، والضمان، والشهادة وما أشبه ذلك، فهذا شرطٌ لا يفسد البيع، ويثبت المشروط؛ لأن في ذلك مصلحة للعقد"**([1]).

السادس: رسومات تقسيط مستحقة على العميل: قلنا إن هذه الرسومات تفرض عند عدم قدرة العميل على السداد، فإن المصرف يقسط للعميل هذه الأموال على فترات على أن يأخذ منه رسومات على كل دفعة من دفعات التقسيط، ومن الواضح أن هذه الرسومات فوائد ربوية، وهي محرمة، وحرام على المصرف أخذها، **لقوله تعالى:" وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا"([2])، ولقوله صلى الله عليه وسلم: " لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه"**([3]).

قرار مجمع الفقه الإسلامي

قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر عام 2000م ما يلي:

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

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

ويتفرع على ذلك:

أ -جواز أخذ مصدرها من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار أو التجديد، بصفتها أجرا فعليا على قدر الخدمات المقدمة منه.

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

ثالثا: السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعا إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية.

([1]) العمراني، **البيان**، ج5، ص129.
([2]) سورة البقرة، الآية 275.
([3]) سبق تخريجه ص49.

رابعا: لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة ([1])

([1]) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الثاني عشر1509.

الفصل الثالث

معاملات البنوك الإسلامية فيما يتعلق بتوظيف الأموال

وفيها سبع مباحث

المبحث الأول: المرابحة للآمر بالشراء

المبحث الثاني: التورق

المبحث الثالث: التوريد

المبحث الرابع: السلم الموازي

المبحث الخامس: المشاركة المنتهية بالتمليك

المبحث السادس: المضاربة المشتركة

المبحث السابع: الإجارة المنتهية بالتمليك

المبحث الأول: المرابحة للآمر بالشراء

تعتبر معاملة المرابحة المصرفية أو ما تُسمى بالمرابحة للآمر بالشراء من أهم العقود التي تتعامل بها المصارف الإسلامية؛ إذ وجود هذه المعاملة كانت نقطة تحول لدى المصارف الإسلامية، وتوسيع دائرة نشاطاتها، وبدء لجوء الناس إليها؛ كون المرابحة أعطت بديلاً لهم عن معاملات البنوك الربوية.

وقبل البدء بتعريف المرابحة في الفقه الشافعي يجدر بنا أن نبين أنَّ المرابحة من أقسام بيوع الأمانة، وبيع الأمانة على ثلاثة أقسام([1]):

الأول: محاطة، وهو أن يبيع السلعة بأقل من ثمنها الذي اشتراها به، فيقول للمشتري: اشتريت هذه السلعة بخمسين درهما وبعتك إياها بأربعين درهماً.

الثاني: مساومة، وهي أن يبيع السلعة بنفس الثمن الذي اشتراها به، فيقول للمشتري: اشتريت هذه السلعة بخمسين درهماً، وبعتك إياها بخمسين أيضاً.

الثالث: مرابحة، وسيأتي الكلام عنها.

المطلب الأول: المرابحة في الفقه الشافعي

الفرع الأول: تعريف المرابحة: هي أن يبيع البائع المشتري السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة، فيعلمه بالثمن الأول ثم يقول له: بعتك إياه بالثمن الذي اشتريته منك وزيادة كذا وكذا ([2]).

صورة المرابحة: محمد يوعد أحمد أنه إذا اشترى أحمد سيارة من نوع معين أنه سيشتريها منه بثمن أعلى مما اشترى به السيارة، تصل إلى خمسة بالمائة، فيوافق أحمد على العرض ويشتري السيارة المتفق عليها، ويبيعها لمحمد بسعر أعلى على النسبة المتفق عليها.

الفرع الثاني: حكم المرابحة

اتفق السادة الشافعية على جواز بيع المرابحة وأنها من بيوع الأمانة، **يقول شمس الدين الرملي([1]) في "نهاية المحتاج"**: "ويصح بيع المرابحة من غير كراهة لعموم **قوله تعالى:" وأحل الله البيع"([2])**، نعم بيع المساومة أولى منه للإجماع على جوازه وعدم كراهته"([3]).

([1]) **الموسوعة الفقهية الكويتية**، باب بيع الأمانة، ج9، ص9. 1

([2]) لماوردي، **الحاوي الكبير**، ج5، ص279، تحقيق علي محمد معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1/1999م. / الشيرازي، **المهذب**، ج2، ص57، تحقيق محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1،1992م. / الجويني، **نهاية المطلب**، ج5، ص298، تحقيق عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، مصر، القاهرة، ط1/2007م./ الهيتمي، **التحفة**، ج2، ص163

فيجب أن يكون الثمن الأول معلوما للمتعاقدين، بحيث يكون البائع والمشتري على علم بثمن شراء البائع للسلعة، وعليه فإن بيع المرابحة تندرج تحت بيوع الأمانة بحيث على البائع أن يخبر بالثمن الحقيقي الذي اشترى به السلعة.

المطلب الثاني: المرابحة للآمر بالشراء

الفرع الأول: تعريف المرابحة للآمر بالشراء: هي أن يأتي العميل إلى المصرف ويقول له: أريد أن تشتري السلعة الفلانية، وأنا أعدك أن اشتريها منك بعد أن تتملكها، فيتم عقد مواعدة بين المصرف والعميل على شراء العميل للسلعة من المصرف، فيقوم المصرف بشراء السلعة وبيعها للعميل بالتقسيط وبالربح الذي اتفقا عليه ([4]).

الفرع الثاني: مراحل عقد المرابحة للآمر بالشراء: من خلال التعريف يمكن أن تتبين مراحل عقد عملية المرابحة، وهي:

الأولى: أن يتقدم العميل بطلب إلى البنك لشراء سلعة ما مرابحة.

الثانية: يقوم البنك بدراسة طلب العميل ودراسة المشروع من نواحي مختلفة.

الثالثة: في حال الموافقة على طلب العميل، يقوم البنك بإبرام عقد بينه وبين العميل، يتعهد فيه العميل على تنفيذ وعده للبنك جراء شراء البنك للسلعة.

الرابعة: يقوم البنك بشراء السلعة المطلوبة.

الخامسة: يبيع البنك السلعة للعميل مرابحة كما تم الاتفاق عليها بالتقسيط والربح.

([1]) هو محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرمليّ: فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى. يقال له: الشافعيّ الصغير، ولد سنة 919هـ، ولد وتوفي بالقاهرة، تتلمذ على أبيه الشهاب الرملي، جمع فتاوى أبيه، وله: نهاية المحتاج في شرح المنهاج، غاية البيان في شرح زبد ابن رسلان، وعمدة الرابح وغيرها، توفي سنة 1004هـ(الزركلي، الأعلام، ج6، ص7)

([2]) سورة البقرة، الآية 275.

([3]) الرملي، **نهاية المحتاج**، ج3، ص129.

([4])ينظر إلى مجلة مجمع القه الإسلامي، العدد الخامس، بحث كل من: الصديق الضرير، **المرابحة للآمر بالشراء**، ص736/السالوس، علي، **المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي**، ص487/رفيق المصري، **بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية**، ص836.

الفرع الثالث: أركان المرابحة للآمر بالشراء: فيتبين أن أركان المرابحة المصرفية خمسة، وهي:

الركن الأول: العميل المتقدم بطلبه إلى البنك.

الركن الثاني: البنك، وهو الطرف الذي سيشتري السلعة ويبيعها مرابحة.

الركن الثالث: العقد، وهو الاتفاق بين الطرفين على البيع مرابحة.

الركن الرابع: الثمن الأول، وهو الثمن الذي اشترى به البنك السلعة.

الركن الخامس: الثمن الثاني، الذي يشتري به العميل السلعة من البنك مرابحة.

تختلف هذه الأركان عن الأركان في المرابحة العادية بالركن الثالث، ففي المرابحة العادية الركن الثالث هو الوعد بين البائع والمشتري بشراء المشتري للسعلة في حالة شرائها من قبل المشتري، أما الركن الثالث في المرابحة المصرفية فإنه العقد الذي يتم بين البنك والعميل والذي هو عبارة عن التزام المشتري بالوفاء بوعده للبنك بشراء السلعة.

الفرع الرابع: نشأة المرابحة المصرفية: وأول من قال بهذه المعاملة الدكتور سامي حمود ([1]) في رسالته للدكتوراه ([2])، يقول في كتابه بيع المرابحة: " وقد كان بيع المرابحة للآمر بالشراء بصورته المعروفة حاليا كشفا وفق الله إليه الباحث أثناء إعداده لرسالة الدكتوراه "([3]).

وصحيح أن الدكتور سامي حمود أول من اقترح أن يعمل بها في المصارف الإسلامية إلا إن هذه الصورة كانت مدار نقاش عند الفقهاء، ومن أوائل من ناقشها الإمام الشافعي، **قال رحمه الله في كتابه "الأم":** "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة، فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل، فالشراء جائز والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعا وإن شاء تركه، وهكذا أن قال اشتر لي متاعا ووصفه له، أو متاعا أي متاع شئت: وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصفت، إن كان قال ابتعه وأشتريه منك بنقد أو دين يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر فإن جدداه جاز. وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين أحدهما أنه

([1]) وهو من علماء فلسطين، انتقل بعد الاحتلال إلى الأردن، ودرس في مصر جامعة القاهرة، وكان له أثر في تطوير الأعمال البنكية على أساس غير الفائدة.

([2])سامي حمود، **تطوير الأعمال المصرفية**، ص430، رسالة دكتوراه، ط2/1982م، مصر، القاهرة.

([3]) مجمع الفقه المجمع الفقه السلامي، العدد الخامس، بحث د. سامي حمود، **بيع المرابحة للآمر بالشراء**، ج5، ص 807.

تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا"([1]).

ومن خلال مقارنة كلام الإمام الشافعي (ومن كلامه رحمه الله اعتمد الدكتور سامي حمود هذه الصيغة) بالكيفية المعمول بها في المصارف الإسلامية نرى أن الصيغتان متفقتان في الظاهر إلا إن المدقق يرى اختلافات جوهرية، أهم هذه الاختلافات أنَّ الإمام الشافعي والفقهاء من بعده ذكروا هذه المعاملة في سياق ذكرهم لصور البيوع التي من الممكن حدوثهما، أو الصورة المتعامل بها، والتي لم تكن بديلة عن صورة محرمة أنشأها الناس بدلاً من التعامل في الربا أو غيره من المعاملات المحرمة، فالإمام الشافعي عندما ناقش هذه المعاملة نظر إليها كونها معاملة محتملة الوقوع فاجتهد بها، وأوجد لها حكماً بناءً على قواعده، فالإمام رحمه الله لم يكن هدفه من طرح صورة المعاملة أن يوجد حلاً أو مخرجاً لمعاملة ما، أو أن يجد بديلاً للناس عن تعاملهم بالربا أو غيرها من المعاملات المحرمة، بخلاف الصورة التي نناقشها وهي المرابحة المصرفية، فإن الدكتور سامي حمود وغيره من الباحثين في الاقتصاد الإسلامي ما ذكروا هذه المعاملة ولا عملت بها البنوك الإسلامية إلا لتكون بديلة عن المعاملات المحرمة التي تتعامل بها البنوك الربوية، فلجأ الباحثون عن إيجاد حلاً للناس بديلا عن هذه المعاملات فاجتهدوا وأخرجوا لنا صورة المرابحة المصرفية، **وهنا نطرح عدة ملاحظات :**

الملاحظة الأولى: كلام الإمام الشافعي يرى أن شرط الإلزام بالوعد يفسخ العقد، بينما يرى الثاني أنه يجب الإلزام بالوعد.

والزوم بالوعد عند الشافعية واجب ديانة غير واجب قضاءً، أي أنَّه لا يشترط على المشتري الوفاء للبائع بوعده بشراء السلعة، **جاء في حاشية الشرواني على تحفة المحتاج" إذ الوعد لا يلزم الوفاء به"**([2])، أي فلا يلزم به قضاءً، أما ديانة فإن الاخلاف بالوعد من علامات المنافق، كما في الحديث الشريف: **"آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان "([3]).**

الملاحظة الثانية: في المرابحة التي ذكرها الإمام الشافعي فيها وعد وبيع، أي فيها عقد واحد فقط، أما المرابحة للآمر بالشراء فإذا كانت ملزمة من طرف واحد كانت كالمرابحة العادية فيها عقد وبيع، فيجري عليها أحكام المرابحة العادية، أما إذا كانت ملزمة من كلا الطرفين فهي عبارة

([1]) الشافعي، **الأم**، ج3، ص397، تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي، دار الحديث، القاهرة، مصر، ب.ط، 2008م.
([2]) **حاشية الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج**، ج10 ص185.
([3]) البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، باب علامة المنافق، رقم الحديث 33، ص31.

عن عقدين في عقد واحد، وعلى الأولى كانت قرار مجمع الفقه الإسلامي، حيث قرر في دورته الخامسة عام 2000م "المواعدة – وهي التي تصدر من الطرفين – تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده"([1]) فبذلك يكون القرار قد وافق قواعد المذهب الشافعي بعدم جواز لزوم الوعد من كلا الطرفين .

الملاحظة الثالثة: أن المرابحة مشتملة على بيعتين في بيعة، هذه شبهة طرحها بعض الناقدين لعملية المرابحة المصرفية ([2])، وهي أن بيع المرابحة المصرفية تتضمن بيعتين في بيعة وهي محرمة شرعاً.

وتخريجها على مفهوم البيعتين في بيعة عند السادة الشافعية، وهي أنها محصورة في طريقتين: وهما:

الأولى: أن يقول البائع للمشتري بعتك السلعة بسعر كذا نقداً، وبسعر كذا نسيئة دون أن يبين الكيفية، فهذا منهي عنه.

الثاني: أن يعرض البائع على المشتري بأن يبيعه السلعة على أن تبيعني دارك مثلا أو أن تشتري مني سيارتي وهكذا([3]).

والأول غير متحقق في بيع المرابحة المصرفية؛ إذ أن المصرف يبيع السلعة نقداً مرابحة ولا يعرض سعراً آخر على المشتري نسيئة.

والثاني من الواضح أنه بعيد كل البعد عن المرابحة المصرفية، فليس فيه بيعتين مع أنَّ فيه عقدين، ولكن الأول بيع والثاني الإلزام بالوعد وليس بيعاً مستقلاً.

هاتين الطريقتين التي يتحقق بهما مفهوم بيعتين في بيعة عند الشافعية، وبالنظر إلى عقد المرابحة المصرفية فإننا نرى أنه لا يتحقق مفهوم البيعتين في بيعة عند الشافعية، وإنما اقتصرنا على هاتين الصورتين لبيعتين في بيعة؛ لأن بيع العينة في المذهب الشافعي لا يتصور إلا بهاتين الصورتين، فمن قال أنَّ المرابحة تجري عليها بيعتين في بيعة قال بصورة أخرى لا تنطبق على المذهب الشافعي وإنما على مذاهب أخرى، فتكون هذه الصورة خارج نطاق بحثنا.

([1]) مجمع الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه، العدد الخامس، قرار المجمع، ص1184.

([2]) وهي شبهة طرحها الدكتور يوسف القرضاوي في كتابه بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريها المصارف الإسلامية، ورد عليها، ص43.

([3]) الجويني، **نهاية المطلب**، ج5، ص436 / النووي، **المجموع**، ج10، ص504 / الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص381.

الملاحظة الرابعة: في ثنايا كلام الإمام الشافعي ما يحرم صورة المرابحة المصرفية المعمول فيها بالبنوك الإسلامية من حيث لزوم الوعد، فقوله رحمه الله " وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا "، فإن الإمام الشافعي حرم على البائع والمشتري في بيع المرابحة أن يلزما أنفسهما بالوعد، وذلك لعلتين اثنتين، وهما:

العلة الأولى: أن البائع بلزوم الوعد يكون عقد على بيع شيء لا يملك وهو منهي عنه.

العلة الثانية: أن البيع عُلِّق على شرط، والشرط هو انه إذا اشتريت السلعة فسأربحك فيها، وهو منهي عنه؛ لأنه تضمن بيع وشرط ([1])، ويفارق عقد المرابحة العادية أنَّ الوعد فيها غير ملزم.

إذن فالنتيجة أن المرابحة للآمر بالشراء على أصول وقواعد المذهب الشافعي لها حالتان:

الحالة الأولى: الجواز، وهي في صورة عدم لزوم الوعد من الطرفين.

الحالة الثانية: الحرمة، وهي في حالة لزوم الطرفين بالوعد.

قرار المجمع الفقه الإسلامي

قرر المجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام 1988م ما يلي:

أولا: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعا، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانيا: الوعد يكون ملزما للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الوعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثا: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة

يراجع: محمد عبد اللطيف آل محمود، **حكم بيع المرابحة بالوعد الملزم على مذهب الإمام الشافعي** ص3، بحث منشور في موقع

([1]) موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي. http://iefpedia.com/arab/

تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده ([1]).

([1]) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الخامس ص1184.

المبحث الثاني: التورق

انتشر عقد التورق في الساحة المصرفية في الآونة الأخيرة بشكل كبير، فقد بادرت المؤسسات المصرفية ومنها الإسلامية باعتماد عقد التوريق في عملها بشكل كبير؛ إذ أنها رأت في عقد التورق عقداً مناسباً لإعطاء عملائها فرصة الحصول على السيولة المادية، وقد حصلت المؤسسات المصرفية على فتاوى من الهيئات الشرعية تبيح عملية التورق، ولا ترى به بأساً، ألا أنَّ عقد التورق تطور وأصبح له أكثر من صورة، فما كان من تلك المؤسسات المصرفية أن طلبت من اللجان الفقهية مراجعة الحكم في مسألة التورق بصورها المختلفة، فاستجابت اللجان الفقهية لطلب المؤسسات المصرفية وبحثت وأصدرت الفتاوى وتعدد الآراء، فلأجل أهمية هذا العقد كان لزاماً علينا أن نبين حكمه في المذهب الشافعي، وهل يصح العمل به على المذهب أم لا؟ .

قبل التعريف بعقد التورق نأخذ فكرة عامة عن بيع العينة؛ وذلك لأن بيع العينة كثيراً ما يشبه عقد التورق الموجود في المصارف الإسلامية.

المطلب الأول: بيع العينة

بيع العينة عند الشافعية: هو أن يبيع شخصٌ سلعة ما إلى آخر ويسلمه إياه؛ وقبل قبض الثمن يشتريه منه بأقل من الثمن الذي باعه إليه ([1]).

صورتها: أن يبيع محمد إلى زيد سيارة بمائة إلف درهم إلى أجل، ويسلمه السيارة، ثم يشتريها منه قبل فبض الثمن بثمانين درهم معجلة، والهدف من هذه المعاملة هي حاجة زيد إلى النقد فيأخذ الثمانين ألف ويبقى له على محمد مائة درهم.

وهو جائز عند السادة الشافعية، وقد نص الإمام الشافعي في كتابه **"الأم"** على جواز هذا البيع وناقش القائلين بالحرمة وأورد أدلتهم ورد عليها ونقد الروايات التي اعتمدوا عليها من جهة السند ومن جهة الاحتجاج بها(2).

([1]) النووي، **روضة الطالبين**، ج3 ص419 / الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج2 ص41 / الروياني، **بحر المذهب**، ج4 ص574، تحقيق طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط2009/1م.

([2]) الشافعي، **الأم**، ج3 باب بيع الآجال، ص79.

ويشترط ألا يكون هناك ارتباط بين البيعتين، فمثلا: لو قال البائع للمشتري: بعتك هذا السيارة بمائة ألف دينار مؤجلة على أن تبيعني إياه بتسعين معجلة بطل العقد لتضمن العقد بيعتين في بيعة.

ولكن إذا قال له: بعتك هذه السيارة بمائة ألف دينار مؤجلة ثم قال له اشتريتها منك بتسعين معجلة جاز لعدم ارتباط البيعتين ببعضهما، وهذا يظهر في كتب السادة الشافعية عند مناقشتهم لمسألة إذا أصبحت بيع العينة غالب تعامل أهل البلد ؟؟ فمنهم من أجازها، ومنهم من أنكرها، ومنهم من كرهها، ومن حرمها نظر إليها في حالة إذا غلب تعامل أهل البلد بها صارت البيعة الثانية كالمشروط في البيعة الأولى، فمن علتهم هذا نؤخذ أن بيع العينة إذا اشترط فيه بيعتين فلا يجوز، وإذا كانت البيعتين منفصلتين جاز، **يقول الإمام الرافعي في الشرح الكبير**:" ولا فرق بين أن يصير يبع العينة عادة غالبة في البلد أو لا يصير على المشهور، وأفتى الاستاذ أبو إسحق([1]) والشيخ ابو محمد بأنه إذا صار عادة صار البيع الثاني كالمشروط في الاول فيبطلان جميعا "([2])، **ويقول الإمام النووي في الروضة**:" وكذا يجوز أن يبيع بثمن نقدا ويشتري بأكثر منه إلى أجل، سواء قبض الثمن الأول، أم لا، وسواء صارت العينة عادة له غالبة في البلد، أم لا. هذا هو الصحيح المعروف في كتب الأصحاب، وأفتى الأستاذ أبو إسحاق الاسفراييني، والشيخ أبو محمد: بأنه إذا صار عادة له، صار البيع الثاني كالمشروط في الأول، فيبطلان جميعا"([3]).

ومن أقوال أئمة الشافعية الدالة على عدم تحريم بيع العينة ما يلي:

أولاَ: قال النووي في روضة الطالبين" ليس من المناهي بيع العينة"([4]).

ثانياً: قال جمال الدين الأسيوطي([5]) في جواهر العقود" ويجوز بيع العينة عند الشافعي مع الكراهة"([6]).

ثالثاً: قال زكريا الأنصاري([1]) في أسنى المطالب" ويكره بيع العينة"([2]).

([1]) الإسفراييني، أبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الإسفراييني، الأصولي، الشافعي، الملقب ركن الدين، سمع من: دعلج السجزي، وعبد الخالق بن أبي روبا، وأبي بكر محمد بن عبد الله الشافعي، ومحمد بن يزداد بن مسعود، حدث عنه: أبو بكر البيهقي، وأبو القاسم القشيري، وأبو الطيب الطبري، له من التصانيف "جامع الخلي في أصول الدين والرد على الملحدين"، توفي بنيسابور سنة 418هـ (الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج17، ص354)

([2]) الرافعي، **فتح العزيز شرح الوجيز**، ج4، ص137، تحقيق علي محمد معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت،) ط1، 1997 م

([3]) النووي، **روضة الطالبين**، ج3 ص419.

([4]) المصدر السابق، ج3 ص418.

([5]) محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق الشمس الاسيوطي ثم القاهري الشافعي المنهاجي، ولد سنة 813هـ، بأسيوط، على الجلال البلقيني والولي العراقي والبيجوري والشرف الأقفهسي والتفهني، قرأ في الفقه على الزكي الميدومي والشمس بن عبد الرحيم والبدر بن الخلال، له: جواهر العقود- توفي سنة 880هـ(السخاوي، شمس الدين، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ج7، ص13)

([6]) الأسيوطي، جواهر العقود، ج1 ص61.

رابعاً: قال الشربيني في مغني المحتاج" البيع ينقسم إلى الأحكام الخمسة: وهي الواجب والحرام والمندوب والمكروه والمباح.....وأما المكروه..... وبيع العينة"([3]).

أما حديث " إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"([4])، فلم يأخذوا به السادة الشافعية لضعفه، فقد قال الإمام السبكي في تكملته للمجموع: " والجواب عن الحديث المذكور أنه من رواية أبي عبد الرحمن الخراساني واسمه اسحق بن أسيد -بفتح الهمزة -قال أبو حاتم الراوي: فيه شيخ ليس بالمشهور، ولا يستقل به، وعن أبي أحمد بن عدي قال: هو مجهول"([5])، فهذا الحديث لا يُستدل به عند السادة الشافعية، فيبقى الأصل الجواز في المعاملات ما لم تتعارض مع أصول الشريعة، وسيأتي مناقشة الإمام الشافعي للمحرمين.

المطلب الثاني: التورق
أقسام التورق: التورق ينقسم إلى قسمين

القسم الأول: التورق العادي: أن يشتري المرء سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد ([6]).

صورة التورق العادي: أن يشتري محمد من أحمد سيارة بثمن مؤجل، ثم يبيع محمد السيارة من زيد بثمن معجل يكون أقل مما اشتراها من أحمد، ويكون هدف محمد من هذه العملية هو الحصول على النقد للحاجة إليه.

ونرى من التعريف أنَّ التورق يختلف عن بيع العينة، أنه يوجد طرف ثالث في العقد غير البائع والمشتري، واشتركا في أنَّ هدف الصيغتين الحصول على النقد وليس البيع والشراء.

([1]) هو شيخ الإسلام، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعيّ، أبو يحيى، ولد سنة 823هـ، ولد في سنيكة مصر وتعلم في القاهرة وكف بصره سنة 906 هـ، له من التلاميذ الكثر منهم: الخطيب الشربيني، ابن حجر العسقلاني، جلال الدين المحلي وغيرهم، له من المصنفات: فتح الرحمن في التفسير، منهج الطلاب اختصار منهاج الطالبين للنووي، لب الأصول، شرح شذرات الذهب في النحو وغيرها، توفي سنة 962هـ(الزركلي، الأعلام، ج3، ص43)

([2]) الأنصاري، زكريا، **أسنى المطالب مع حاشية الرملي**، ج2 ص42.

([3]) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2 ص396.

([4]) ضعيف: أبو داود، **السنن**، باب النهي عن العينة، رقم الحديث 3426، ج3، ص274/ وفيه انقطاع كما قال السبكي في تكملته للمجموع.

([5]) السبكي، **تكملة المجموع**، ج10، ص154.

([6]) **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج14 مادة تورق، ص147، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، ط5، 2006م.

وهذه الصيغة أوردها الأمام الشافعي عند مناقشته للقائلين بتحريم بيع العينة، فأورد حديث عائشة([1])" أن امرأة سألتها عن بيع باعته من زيد بن أرقم ([2])، بكذا وكذا إلى العطاء، ثم اشترته منه بأقل من ذلك نقدا، فقالت عائشة: بئس ما اشتريت، وبئس ما ابتعت، أخبري زيد بن أرقم أن الله عز وجل قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن يتوب". فناقش هذ الدليل، فقال رحمه الله : " قد تكون عائشة لو كان هذا ثابتاً عنها عابت عليها بيعاً إلى العطاء؛ لأنه أجل غير معلوم، وهذا مما لا تجيزه، لا أنها عابت عليها ما اشترت منه بنقد، وقد باعته إلى أجل، ولو اختلف بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في شيء، فقال بعضهم: فيه شيئاً، وقال بعضهم بخلافه، كان أصل ما نذهب إليه أنَّا نأخذ بقول الذي معه القياس، والذي معه القياس زيد بن أرقم، وجملة هذا أنَّا لا نثبت مثله على عائشة، مع أن زيد بن أرقم لا يبيع إلا ما يراه حلالاً، ولا يبتاع مثله، فلو أن رجلاً باع شيئاً أو ابتاعه نراه نحن محرما، وهو يراه حلالاً لم نزعم أن الله يحبط من عمله شيئاً، فإن قال قائل فمن أين القياس مع قول زيد؟ قلت أرأيت البيعة الأولى أليس قد ثبت بها عليه الثمن تاما؟ فإن قال بلى، قيل: أفرأيت البيعة الثانية أهي الأولى؟ فإن قال: لا قيل: أفحرام عليه أن يبيع ماله بنقد، وإن كان اشتراه إلى أجل؟ فإن قال: لا، إذا باعه من غيره، قيل: فمن حرمه منه؟ فإن قال: كأنها رجعت إليه السلعة أو اشترى شيئا ديناً بأقل منه نقداً، قيل إذا قلت: كان لما ليس هو بكائن، لم ينبغ لأحد أن يقبله منك، أرأيت لو كانت المسألة بحالها فكان باعها بمائة دينار ديناً واشتراها بمائة أو بمائتين نقداً؟ فإن قال: جائز، قيل: فلا بد أن تكون أخطأت، كان ثم أو ههنا؛ لأنه لا يجوز له أن يشتري منه مائة دينار ديناً بمائتي دينار نقداً. فإن قلت: إنما اشتريت منه السلعة، قيل: فهكذا كان ينبغي أن تقول أولاً، ولا تقول كان لما ليس هو بكائن، أرأيت البيعة الآخرة بالنقد لو انتقضت أليس ترد السلعة ويكون الدين ثابتاً كما هو فتعلم أن هذه بيعة غير تلك البيعة؟ فإن قلت: إنما اتهمته، قلنا هو أقل تهمة على ماله منك، فلا تركن عليه إن كان خطأ، ثم تحرم عليه ما أحل الله له؛ لأن الله عز وجل أحل البيع وحرم الربا، وهذا بيع وليس بربا، وقد روي إجازة البيع إلى العطاء عن غير واحد، وروي عن غيرهم خلافه، وإنما اخترنا أن لا يباع إليه؛ لأن العطاء قد يتأخر ويتقدم، وإنما الآجال معلومة بأيام موقوتة أو أهلة وأصلها في القرآن،

([1]) هي أم المؤمنين، عائشة بنت الصديق أبي بكر عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي القرشية، وأمها هي أم رومان بنت عامر بن عويمر بن عبد شمس بن عتاب ابن أذينة الكنانية، ولدت رضي الله عنها في الإسلام وهي أصغر من فاطمة بثمان سنين، تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم فيل الهجرة بأقل من عامين، ودخل بها في السنة الثانية للهجرة وهي بنت تسع سنين، روت عن أبيها وعن عمر وفاطمة وغيرهم، روى عنها: عبد الله بن عمر، عبد الله بن عباس، وعطاء بن أبي رباح، عطاء بن يسار وعكرمة وغيرهم الكثير، اتفق لها البخاري ومسلم على مئة وأربعة وسبعين حديثا وانفرد البخاري بأربعة وخمسين وانفرد مسلم بتسعة وستين، توفيت رحمها الله في سنة 58هـ ودفنت في البقيع بالمدينة المنورة(سير أعلام النبلاء، ج3، ص362)

([2]) زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان بن مالك بن الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الأنصاري أبو عمرو، غزا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سبع عشرة غزوة ونزل الكوفة، روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعن علي، وروى عنه أنس بن مالك كتابة وأبو الطفيل والنضر بن أنس وأبو عثمان النهدي وأبو عمرو الشيباني، مات بالكوفة ستة 66هـ. (العسقلاني، ابن حجر، تهذيب التهذيب ج1 ص658، اعتناء إبراهيم الزيبق، مؤسسة الرسالة 1995).

قال الله عز وجل " يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ"([1])، وقال تعالى:" وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ"([2])، وقال عز وجل:" فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ"([3])، فقد وقت بالأهلة كما وقت بالعدة، وليس العطاء من مواقيته تبارك وتعالى، وقد يتأخر الزمان ويتقدم وليس تستأخر الأهلة أبداً أكثر من يوم، فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن إلى أجل فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به، أو بدين كذلك أو عرض من العروض ساوى العرض ما شاء أن يساوي، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل، ألا ترى أنه كان للمشتري البيعة الأولى إن كانت أمة أن يصيبها أو يهبها أو يعتقها أو يبيعها ممن شاء غير بيعه بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئة ؟ فإذا كان هكذا فمن حرمها على الذي اشتراها؟ وكيف يتوهم أحد؟ وهذا إنما تملكها ملكا جديدا بثمن لها لا بالدنانير المتأخرة؟ أن هذا كان ثمنا للدنانير المتأخرة وكيف إن جاز هذا على الذي باعها لا يجوز على أحد لو اشتراها؟"([4]).

والصورة التي ذكرها الإمام الشافعي هي عينها صورة التورق العادي، وتظهر صورة التورق العادي من قول الإمام:" أفرأيت البيعة الثانية أهي الأولى؟ فإن قال: لا قيل: أفحرام عليه أن يبيع ماله بنقد، وإن كان اشتراه إلى أجل؟ فإن قال: لا، إذا باعه من غيره، قيل: فمن حرمه منه؟"، فقوله: أفحرام عليه أن يبيع ماله بنقد وإن كان اشتراه إلى أجل، فهذه المقولة تدل على إباحة أن يبيع المشتري إلى أجل سلعته بمعجل، أما قوله : إذا باعه من غيره، فهذه صورة التورق بحيث أن الإمام افترض أن شخصا يقول له : يجوز ذلك إذا باعها إلى شخص آخر فيرى الذي اشتراها منه، فالإمام أقره على أنه إذا باعها إلى شخص آخر غير البائع الأول فالعقد صحيح، وتلك صورة التورق العادي، ورد الإمام عليه بعدها بأن الإباحة غير مقصورة فقط إذا باعها إلى غير البائع الأول وإنما هي مباحة أيضاً إذا باعها إلى نفس البائع بقوله : فمن حرمها منه؟ وتلك صورة بيع العينة ، فتلك الجملة من الإمام قد دلت على إباحة الإمام لعقدي العينة والتورق.

فالتورق بناءً على كلام الإمام الشافعي يجب أن يمر بمراحل، وهي:

المرحلة الأولى: أن تكون السلعة في ملك البائع قبل بيعها للمشتري.

([1]) سورة البقرة، الآية 189.
([2]) سورة البقرة، الآية 203.
([3]) سورة البقرة، الآية 184.
([4]) الشافعي، **الأم**، ج4 ص5.

المرحلة الثانية: أن يشتري الشخص السلعة شراءً حقيقياً أي بأن يستلمها من البائع ويحيزها حيازة شرعية، وهو ما يسمى بالقبض الحقيقي.

المرحلة الثالثة: أن يعيد المشتري ببيع السلعة للبائع بعقد منفصل لا علاقة له بالعقد الأول.

هذه ثلاثة مراحل لا بد أن يمر بها عقد التورق وإلا لم يصح العقد.

فالتورق جائز في المذهب الشافعي، وقد ذكر صورتها الإمام أبو منصور الهروي ([1]) الشافعي في كتابه **"الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي"** وسماها بالزرنقة، فقال": واما الزرنقه: فهو أن يشتري الرجل سلعه بثمن إلى اجل ثم يبيعها من غير بائعها بالنقد، وهذ جائز عند جميع الفقهاء. وروى عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تأخذ من معاوية عطاءها عشره ألف درهم وتأخذ الزرنقه مع ذلك، وهي العينة الجائزة"([2]).

القسم الثاني: التورق المنظم
وله عدة صور، منها([3]):

الأولى: أن يتم العقد كما هو الحال في التورق العادي، بحيث يشتري العميل السلعة من البنك بثمن مؤجل، ثم بيعها العميل إلى طرف آخر بثمن معجل.

وهذه الصورة تؤخذ حكم التورق العادي هي جائزة على المذهب الشافعي حيث أنها لا تختلف عن الصورة البسيطة المذكورة في كتب السادة الفقهاء.

الثانية: أن يشتري العميل من البنك سلعة ما بثمن مؤجل ثم يقوم العميل بتوكيل البنك ببيع السلعة إلى طرف ثالث بثمن معجل، وتختلف عن الصورة الأولى بوجود عقد الوكالة بين العميل والبنك.

وهنا يجب أن يمر العقد بمراحل، وهي:

المرحلة الأولى: يجب أن تكون السلعة في ملك البنك لكي يبيعها فلا يصح أن يعقد البنك على سلعة ليست في ملكه؛ لأنه يدخل كما قلنا في بيع ما لا يملك، وهو منهي عنه.

([1]) الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهري، أبو منصور: أحد الأئمة في اللغة والأدب، مولده ووفاته في هراة بخراسان، ولد سنة 282هـ، عني بالفقه فاشتهر به أولا، ثم غلب عليه التبحر في العربية، فرحل في طلبها وقصد القبائل وتوسع في أخبارهم/ من مؤلفاته: تفسير القرءان، فوائد منقولة من تفسير للمزني، توفي سنة 370هـ. (الأعلام للزركلي ج5 ص311).

([2]) الهروي، أبو منصور الشافعي، **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**، ص313، تحقيق عبد المنعم بشناتي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 1998م

([3]) مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة عشر، بحث كل من: عبد العزيز الخياط، **التورق حقيقته وأنواعه**، ص67 / حماد، نزيه، **التورق**، ص43 / الزحيلي، وهبة، **التورق: أنواعه وحقيقته**، ص19.

المرحلة الثانية: أن يتم عقد بين البنك والعميل ببيع السعة إلى العميل بثمن مؤجل.

المرحلة الثالثة: أن تنتقل ملكية السلعة إلى العميل.

المرحلة الرابعة: يقوم العميل بتوكيل البنك ببيع السلعة بعد أن اشتراها من البنك إلى طرف ثالث.

المرحلة الخامسة: يقوم البنك ببيع السلعة بالوكالة عن العميل إلى طرف ثالث بثمن معجل.

الثالثة: أن يوكل البنك العميل بشراء سلعة ما، ثم يقوم العميل بشرائها من البنك بثمن مؤجل، ومن ثم يبعها من العميل إلى طرف ثالث بثمن معجل.

ولهذه الصورة مراحل أيضا، وهي:

المرحلة الأولى: إبرام عقد وكالة بين العميل والبنك بتوكل البنك للعميل بشراء سلعة ما.

المرحلة الثانية: إبرام عقد ببيع السلعة من البنك إلى العميل نفسه بثمن مؤجل.

المرحلة الثالثة: بيع العميل السلعة إلى طرف ثالث بثمن معجل.

وهنا يجب علينا أن نورد مسألة مهمة في هذا الباب، وهي جواز أن يكون الوكيل هو نفسه المشتري أو البائع؟ هذه المسألة أوردها الأئمة الشافعية وتباينت الآراء فيها، والعمل على الحرمة، **قال الخطيب الشربيني في "مغني المحتاج"**:" والوكيل بالبيع والشراء مطلقا لا يبيع ولا يشتري لنفسه ولا لولده الصغير ونحوه من محاجيره، ولو أذن له فيه لتضاد غرضي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل، وكذا لو قدر له الثمن ونهاه عن الزيادة؛ لأن الأصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل وإن انتفت التهمة؛ ولأنه لو وكله ليهب من نفسه لم يصح، وإن انتفت التهمة لاتحاد الموجب والقابل"([1])، **ويقول الإمام السبكي في "الأشباه والنظائر"**: "المانع من اتحاد القابض والمقبض ونظائره، أنه لا يعقل كون المرء طالبا ومطلوبا، وقريب منه: إن المرء لا يكون مأمورا بشيء، أو محكوما فيه بشيء، ثم يكون هو ذلك الشيء، أو بعضه، لئلا يتحد المأمور، والمأمور به أو يكون بعض المأمور هو المأمور به، أو المنهي، أو نحو ذلك"([2])، **ويقول:** "فروع الموجب والقابل، منها: الوكيل في البيع، لا يبيع من نفسه على الصحيح"([3])، وربما يفهم من قول الفقهاء أن العلة في تحريم أن يكون الوكيل هو نفسه البائع أو المشتري هي أن العميل موضع تهمة، فإذا باعها لنفسه فالاحتمال الكبير أن يتم بيعها بثمن أقل مما إذا باعها إلى شخص آخر مما سيوقع البائع في خسارة.

([1]) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3، ص245.
([2]) السبكي، **الأشباه والنظائر**، ج1، ص260.
([3]) المصدر السابق، ج1، ص260.

ولكن أورد بعض الفقهاء حلاً للخروج من هذه العلة، وهي أن يحدد الموكل لوكيله سعراً ليبيع به السلعة او حداً أدنى بحيث لا يبيع السلعة بأقل من هذا السعر، **يقول الإمام تقي الدين الحصني([1]) في كفاية الأخيار**:" ليس للوكيل في البيع أن يبيع لنفسه وكذا ليس له أن يبيع لولده الصغير؛ لأن العرف يقتضي ذلك وسببه أن الشخص حريص بطبعه على أن يشتري لنفسه رخيصا وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة وبين الغرضين مضادة ولو باع لأبيه أو ابنه البالغ فهل يجوز وجهان: أحدهما لا خشية الميل والأصح الصحة؛ لأنه لا يبيع منهما إلا بالثمن الذي لو باعه لأجنبي لصح فلا محذور، قال ابن الرفعة ومحل المنع في بيعه لنفسه فيما إذا لم ينص على ذلك أما إذا نص دل على البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة فإنه يصح البيع واتحاد الموجب والقابل إنما يمنع لأجل التهمة بدليل الجواز في حق الأب والجد والله أعلم"([2])، **ويقول في الروضة**:" وكذا لا يبيع من نفسه على الصحيح المعروف. وعن الإصطخري، جوازه. فعلى الصحيح: لو صرح في الإذن في بيعه لنفسه، فوجهان. قال ابن سريج: يصح. وقال الأكثرون: لا يصح"([3])، وبهذا يخرج الوكيل عن دائرة التهمة ويصح بيعه وشراءه ولا حرج في ذلك.

ولهذا فإن هذه الصورة لها مخرج معتبر عند الفقهاء؛ إذ أن البنك والعميل يتفقون فيما بينهم على الحد الأدنى للسعر الذي سيباع به السلعة ليخرجوا من هذا العلة.

أما هدف العميل من هذه العملية فإننا لا نحكم على العقود بالهدف الدافع إلى إجراء العقد، وإنما نحكم على صورة العقد من حيث توفر الشروط والأركان وخلو العقد من المحظورات الشرعية؛ إذ أن محل البحث في العقود الحكم عليها بالصحة او البطلان، ولا مدخل للنوايا فيها، وإنما على القواعد والأصول والأدلة بحيث يكون الحكم على الظاهر وليس على الباطن، وما يضمره العميل من نيته لا علاقة لنا بها وإنما حسابه عند ربه، وربما كان العقد صحيح ولكن الشخص المتعامل به يكون آثماً شرعاً.

ويفارق التورق المنظم بصوره الثلاث التورق البسيط بأنَّ المشتري الأول يوكل البائع الأول ببيع السلعة إلى طرف ثالث أو يوكل البائع المشتري بشراء السلعة، وأن المشتري لا يقبض السلعة وإنما بمجرد العقد يقوم بتوكيل البنك ببيعها إلى طرف ثالث في الصورة الأولى.

([1]) أبو بكر بن محمد تقي الدين الحصني الدمشقي الحسيني، ولد سنة 752هـ، أخذ عن الشيخ شرف الدين ابن الشريشي والشيخ شهاب الدين الزهري والشيخ نجم الدين ابن الجابي والشيخ شمس الدين الصرخدي والشيخ شرف الدين الغزي والشيخ بدر الدين بن مكتوم، وله شرح على التنبيه والمنهاج في الفقه، وعلى صحيح مسلم، ولخص تخريج أحاديث الإحياء، وشرح أسماء الله الحسنى، توفي عام 829هـ(ابن شبهة، أحمد بن محمد، طبقات الشافعية، ج4، ص77)

([2]) الحصني، تقي الدين، **كفاية الأخيار** ص355، تحقيق محمد عوض هيكل، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1، 2005م.

([3]) النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص538.

وهذه الوكالة صحيحة لا غبار عليه؛ إذ أن الوكيل يتوكل بكل أمور البيع والشراء عن الموكل، هذا إذا لم يكن في العقد ما يجبر البائع على قبول الوكالة من المشتري الأول؛ لأنه بذلك يتضمن بيع مقرون بشرط وهو منهي عنه.

مسألة: أليست صورة التورق ما هي إلا عبارة عن حيلة للوصول إلى الربا؟ فإن العميل ما قبض السلعة حقيقة، فهدفه ليس البيع وإنما الحصول على المال. والجواب هنا نفرق بين الحالتين:

ففي الحالة الأولى: إذا وكل العميل المصرف بأن يشتري السيارة ويقبض ثمنها فلا حرج في ذلك، والعقد صحيح لا إشكال فيه؛ لأن المصرف في هذه الحالة عبارة عن وكيل للعميل يصح أن يقبض عنه السلعة ويشتريها من غير أن يراها العميل.

أما في الحالة الثانية: إذا اشترى المصرف سلعة من العميل، ثم باعها إلى نفس المصرف من غير أن يقبضها قبضاً حقيقياً فالبيع باطل؛ لأنه تضمن بيع ما لا يملك، فإن قبضها قبضاً حقيقياً كانت بيع العينة.

والقبض هنا أمر مهم؛ لأنه ينتج عنه الابتعاد عن ثلاثة أمور محظورة، وهي:

المحظور الأول: بيع ما لا يملك، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها بقوله:((لا تبع ما ليس عندك))([1]). فيجب في كل الحالات على المصرف والعميل أن يتمَّوا عملية القبض أولاً، وبعدها التصرف بها.

المحظور الثاني: البيع قبل القبض، قال في "جواهر العقود": "وأما البيع الفاسد: فعشرون نوعا: بيع ما لم يقبض"([2])، فلا يصح أن يبيع الشخص شيئاً اشتراه قبل القبض؛ لما في ذلك من الغرر؛ إذ أن السلعة غير مضمونة التسليم، وقد يترتب على ذلك شيء من التنازع بين الناس.

المحظور الثالث: البيع الصوري، بأن يبيع البنك من خلال الأوراق من غير وجود حقيقي للسلعة، ويسمى هذا البيع أحيانا بالبيع الوهمي ([3]).

فالقبض من المشتري، أو من وكيل المشتري يخرج العاقدين من هذا المحظورات الثلاثة.

إذن التورق إما أن يكون عبارة عن وكالة بين العميل والمصرف ليبيع المصرف السلعة عن العميل فهذا عقد صحيح.

([1]) سبق تخريجه ص29.
([2]) الأسيوطي، محمد بن أحمد، **جواهر العقود** ج1 ص49/ ويرجع إلى: النووي، **روضة الطالبين** ج3 ص397.
([3]) أنظر: القره داغي، **التورق المصرفي** ص42، دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، ط2011/1م.

وإما أن يشتري العميل السلعة ويبيعها للمصرف من غير أن يقبضها فهذا عقد باطل؛ لأنه تضمن بيع ما لا يملك.

وهذا التفصيل مهم في عقد التورق، وللمزيد من التفصيل يرجع إلى كتاب الدكتور تقي الدين العثماني في بحثه للتورق؛ حيث أجاد في طرحه للصور المتعامل بها في المصارف([1]).

قرار مجمع الفقه الإسلامي

قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشر عام 2009م ما يلي:

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

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

لا يجوز التورقان (المنظم والعكسي)؛ وذلك لأن فيهما تواطؤا بين الممول والمستورق، صراحة أو ضمناً أو عرفاً، تحايلاً لتحصيل النقد الحاضر بأكثر منه في الذمة وهو ربا ([2]).

([1]) العثماني، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، ج2، ص67.

([2]) نقلا عن **موقع مجمع الفقه الإسلامي** (http://www.iifa-aifi.org/2302.html)[2]

المبحث الثالث: التوريد

ما زال الناس يستحدثون من المعاملات ما يناسبهم، ويحقق مصالحهم، ويتامشى مع العصر الذي يعيشون فيه، فلما كان الناس في حاجة إلى تلبية سلع معينة في أوقات معينة، مع خوفهم من عجز المصدرين على تلبية احتياجاتهم بعد الموافقة ودفع المبالغ الباهظة وخاصة السلع الكبيرة التي تحتاجها الشركات والمؤسسات الكبيرة، والتي يتم الاتفاق على توفيرها بعد مدة من الاتفاق، فقد لجأ البعض إلى استحداث معاملة جديدة تقوم على الاتفاق بين طرفي العقد على تلبية حاجات أحدهما مع تأخير الثمن، فمع استلام السلعة يتم تسليم ثمن تلك السلعة، فإذا عجز الطرف الآخر عن توفير تلك السلعة فإن المؤسسة أو الشركة لا تكون قد خسرت شيئاً من مالها وتحافظ على مستواها الاقتصادي كما هو، وسمي هذا العقد بعقد التوريد وهو منتشر كثيراً في معاملات المؤسسات الكبيرة.

المطلب الأول: التعريف بعقد التوريد

الفرع الأول: التعريف: "عقد بين شخصين أو بين بنك والعميل، يتعهد الأول بتأمين سلعة ما للطرف الثاني في مدة معينة، مقابل ثمن مؤجل، غالبا ما يكون على اقساط معينة"([1]).

أو هو:" اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شرطة، يتعهد الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين"([2]).

الفرع الثاني: صورة عقد التوريد: يتم العقد بين زيد وعمر بناءً على طلب عمر من زيد بتأمين مائة قطعة من القماش في زمن معين، أو تأمين كل شهر عشر قطع، ويقوم عمر بدفع المبلغ لعمر بعد استلام كل عشر قطع، وهكذا إلى انتهاء الاتفاق.

الفرع الثالث: هدف العقد: والهدف من هذا عقد التوريد للنسبة لـ:

للبائع: تلبية حاجات المشترين ورغباتهم وضمان عدم فساد أو كساد البضاعة المشتراة.

للمشتري: ضمان الحصول على السلع في أوقات محددة والتقليل من نفقة التخزين والحفظ وخاصة السلع سريعة التلف ([1]).

([1]) جبر، محمد حسن، **القانون التجاري السعودي**، البند رقم 45 ص76، السعودية، الرياض، ط4/ 1996م. / محمد تقي العثماني، ب**حوث في قضايا فقهية معاصرة**، ج2، ص105

([2]) النشمي، ياسر عجيل، **تأجيل البدلين في عقود المعاوضات** ص 554 (نقلا عن الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ص52).

الفرع الرابع: أركان عقد التوريد: لعقد التوريد أركان أربعة، وهي([2]):

الركن الأول: العاقدان: وهما المشتري والمبيع، وقد يكونان شخصين منفردين مستقلين، وقد يكونان وكيلين عن مؤسستين، أو شركتين أو شخص ووكيل.

الركن الثاني: الصيغة: وهي الإيجاب والقبول في العقد، بحيث يعرض أحدهما ويقبل الآخر، وعادة ما يكون العرض من البائع في عقد التوريد.

الركن الثالث: محل العقد: وهو ما وقع عليه التعاقد، فكل عقد يقع التعاقد على شيء يتم الاتفاق عليه، وفي عقد التوريد يتم التعاقد على المبيع والثمن، وغالباً ما تكون من السلع الغذائية والدوائية والصناعية والآلات وغيرها من المتطلبات الضرورية وإلحاجيه والكمالية.

الركن الرابع: موضوع العقد: أي الغاية منه، وهنا نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، وتوضح ذلك أن في كل عقد غاية منه، ففي الإجارة الغاية انتفاع المستأجر من العين.

الفرع الخامس: صور عقد التوريد: لتنفيذ عقد التوريد صور عدة، منها([3]):

الصورة الأولى: دفع الثمن مؤجلاً، بحيث يتزامن دفع الثمن مع استلام السلعة المتفق عليها، أو يتقدم أحدهما على الآخر، والمنتشر والمعمول به أن يقوم البائع بتلبية حاجات المشتري على دفعات، ومع كل دفعة يقوم المشتري بدفع تلك الدفعة، وهكذا إلى أن يتم توفير السلعة المتفق عليها كاملة، ودفع المشتري الثمن كاملاً.

الصورة الثانية: يقوم بدفع المشتري عربوناً أو ضماناً أو مبلغاً إلى البائع، لضمان البائع وفاء المشتري ببيع السلعة المتفق عليها.

الصورة الثالثة: يقوم كل من البائع والمشتري بدفع مبلغاً من المال ليضمن كل من المتعاقدين جدية الطرف الآخر بالاستمرار في العقد، وهذا المبلغ يحسب على أساس يتم الاتفاق عليه من العاقدين.

الصورة الرابعة: يقوم البائع بتسليم السلعة المتفق عليها على دفعات، في حين يقوم المشتري يدفع ثمن تلك الدفعات بموعد مؤجل يتم الاتفاق عليه.

([1]) يرجع إلى: مجمع الفقه الإسلامي: مجلة المجمع، العدد الثاني عشر، بحث كل من، الدكتور رفيق المصري، **عقود التوريد والمناقصة،**)ص789/ والدكتور محمد تقي العثماني، ص675.

([2]) دراغمة، نمر صالح، **عقد التوريد في الفقه الإسلامي (رسالة ماجستير)** ص13، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2004م.

([3]) المرجع السابق، ص16.

الصورة الخامسة: يتم دفعا لثمن كاملاً أو بعضه مؤجلاً بعد تسليم البائع للمشتري كافة الدفعات، وهذا منتشر في عقود التغذية والمستشفيات وغيرها.

المطلب الثاني: حكم عقد التوريد

الفرع الأول: السلم والتوريد

يتبين لنا بعد الذي ذكرناه أنَّ عقد التوريد يقارب عقد السلم من جهة ويفارقه من جهة، فيقاربه من جهة طلب المشتري سلعة مؤجلة التسليم محددة المواصفات، ويفارقه من جهة تأجيل الثمن فبيع، السلم يشترط له تعجيل الثمن وإلا فسد، فبذلك لا يمكن تخريج عقد التوريد على عقد السلم فهو يفارقه مفارقة يفسد عقد السلم بها.

وقد ذكرنا في شروط البيع وجوب تسليم المبيع والثمن في مجلس العقد، ولكن لما كانت حاجة الناس إلى بيع السلم أجازه الشارع على خلاف القياس، فأجاز تأخير أحد البدلين للحاجة، والقاعدة الفقهية تقول: ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ([1]). فلا يقاس على إباحة بيع السلم للحاجة إباحة عقد التوريد للحاجة.

وله كان عقد التوريد يتم فيه تأخير المثمن كما في عقد السلم لحكمنا بجوازه؛ لأنه لا يتعدى إلَّا أن يكون صورة من صور عقد السلم، ولكن تأخير الثمن هو المانع من إلحاق عقد التوريد بعقد السلم.

الفرع الثاني: الإشكاليات في عقد التوريد

وبذلك يكون عقد التوريد مشتملا على إشكالات عدة، وهي([2]):

الأول: في عقد التوريد يتم تأجيل البدلين، الثمن والمثمن (بيع الكالئ بالكالئ)، **يقول الإمام الغزالي في الوسيط"**: نهى عن بيع ما لم يقبض عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وعن بيع الكالئ بالكالئ"([3])، **قال الإمام النووي في الروضة"**: ما ورد فيه النهي من البيوع، قد يحكم بفساده وهو الأغلب؛ لأنه مقتضى النهي. وقد لا يحكم بفساده، لكون النهي ليس لخصوصية البيع، بل لأمر آخر. فالقسم الأول أنواع. منها: بيع اللحم بالحيوان، وقد سبق. ومنها: بيع ما لم يقبض،

([1]) السبكي تقي الدين، السبكي تاج الدين، **الإبهاج في شرح المنهاج**، ج6 ص241/ الزرقا، أحمد محمد، **شرح القواعد الفقهية**، 152، تعليق مصطفى الزرقا، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 1989م.

([2]) العثماني، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، ج2، ص106.

([3]) الغزالي، **الوسيط**، ج3، ص72.

وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، وبيع الكالئ بالكالئ"([1])، ومستند هذه التحريم هو **نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ ([2]).**

الثاني: يدخل عقد التوريد في بيع المعدوم، **قال الإمام النووي في "المجموع"** "ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم تخلق لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر وما انطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته"([3])، **وفي البيان للعمراني([4])**:" ولا يجوز بيع المعدوم، بأن يقول: بعتك ثمرة نخلي التي ستخرج عاماً، أو أعواما"([5]).

الثالث: في عقد التوريد إلزام بالوعد، فكل من العاقدين ملزومين بالوعد، فالبائع ملزم بتوفير السلع المطلوبة، والمشتري ملزم بدفع ما اتفقا عليه، ومعلوم أن الوعد ملزم ديانة غير ملزم قضاءً ([6]).

فهذه ثلاثة إشكالات يشتمل عليها عقد التوريد، مما يجعل تخريج عقد التوريد أمراً صعباً على أيٍّ من المعاملات المالية، فيكون عقد التوريد إما عقداً جديداً مشتملٌ على عدة إشكاليات تبطله، وإما أن نُخرِّجها على الصورة المذكورة في كتب الفقهاء التي أوردوها عند ذكرهم لحرمة تأجيل البدلين، فيكون محرماً بناءً على تحريم تلك الصور.

فإذن يتبين من ذلك أن عقد التوريد يتضمن عدة إشكالات من أهمها تأجيل البدلين، وهذا على مذهب السادة الشافعية يدخل في باب بيع الدين بالدين، أو يسمى بيع الكالئ بالكالئ.

وقد ذكر السادة الشافعية العلة في تحريم مثل هذا العقد عند ذكرهم شرط تسليم الثمن حالاً في عقد بيع السلم أن عقد السلم فيه شيء من الغرر فقد جوز للحاجة فلا يضاف إليه غرر أخر، **قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في أسنى المطالب**:" تسليم رأس المال في المجلس إذ لو تأخر لكان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ إن كان رأس المال في الذمة؛ ولأن السلم عقد غرر جوز للحاجة فلا

([1]) النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص61،62.

([2]) صحيح على شرط مسلم رواه: الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، كتاب البيوع، رقم الحديث2342، ج3،ص882، تحقيق حمدي الدمرداش محمد، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط1، 2000م، قال الإمام الحاكم: " هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه".([2])

([3]) النووي، **المجموع**، ج10، ص395.

([4]) هو يحيى بن أبي الخير بن سالم بن سعيد بن عبد الله العمراني اليمني، ولد عام 486هـ، تفقه على جماعات منهم خالة الإمام أبو الفتوح بن عثمان العمراني ومنهم الإمام زيد ابن عبد الله اليفاعي وسمع الحديث من جماعة من أهل اليمن، كان أعرف الناس بتصانيف الإمام الشيرازي وحفظ المهذَّب، وله البيان والزوائد والاحترازات وغرائب الوسيط ومختصر الإحياء والانتصار في الرد على القدرية، توفي سنة 558هـ(السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج7، ص338)

([5]) العمراني، **البيان**، ج5، ص65، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج، السعودية، جدة، ط2000/1م.

([6]) سبق الكلام على الإلزام بالوعد في مسألة المرابحة.

يضم إليه غرر آخر ([1])، **وقال الخطيب الشربيني في المغني**:" أحدها تسليم رأس المال، وهو الثمن في المجلس، أي مجلس العقد قبل لزومه؛ لأن اللزوم كالتفرق كما مر في باب الخيار؛ إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة؛ ولأن في السلم غرر فلا يضم إليه غرر تأخير تسليم رأس المال"([2]).

قرار مجمع الفقه الإسلامي

قرر المجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الثاني عشر بالرياض عام 2000م ما يلي:

أولا: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه.

ثانيا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه.

ثالثًا: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ-أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم، فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً.

ب-أن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد فإن هذا لا يجوز؛ لأنه مبنيٌ على المواعدة الملزمة بين الطرفين ([3]).

([1]) الأنصاري، زكريا، **أسنى المطالب**، ج4، ص304.
([2]) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص4
([3]) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الثاني عشر ص854.

المبحث الرابع: السلم الموازي

السلم الموازي هي إحدى الصيغ التي ابتكرتها البنوك الإسلامية كخطوة من خطواتها في تحقيق صيغ تمويلية بديلة عن تلك المعمول فيها بالبنوك التجارية، ولعقد السلم أكثر من صيغة تمويلية يعتمد عليها في البنوك الإسلامية، وسنقتصر في بحثنا على صيغة واحدة وهي صيغة السلم الموازي، والسبب في اختيار هذه الصيغة لأهميتها وجدواها في التمويل أكثر من غيرها من الصيغ التي اعتمدت على عقد السلم في تأسيس صيغ تمويلية جديدة.

وتأتي أهمية عقد السلم الموازي في كونه يوفر سيولة جيدة لمن يريد أن يستثمر في الأعمال الباهظة نوعاً ما، فمثلا من يريد أن يستثمر في الصناعة أو الزراعة فهو بحاجة إلى تمويل كبير نوعاً ما يتجاوز ما لو احتاج التمويل في مشاريع أقل استثماراً منه، فالبنوك تعطي امتيازاً حيث أنَّ التمويل من قبل البنوك يكون عادة مربحاً في هذه المجلات؛ لأن البنوك لها القدرة أكثر من غيرها على تمويل المشاريع الاستثمارية.

المطلب الأول: التعريف بعقد السلم الموازي

الفرع الأول: تعريف السلم الموازي: عقد السلم الموازي هو " عقد سلم يعتمد فيه المسلم إليه على سلم أخر يكون فيها هو المسلم دون أن يكون بين العقدين أي رابط"، جاء في صيغة عقد السلم للبنك الشمال الإسلامي ما نصه": هو بيع سلم مستأنف في ظاهره وشكله القانوني مع نية الاعتماد فيه على عقد سلم سابق"([1])،

فالسلم الموازي هو عبارة عن عقد بين المصرف وبين شخص أو شركة يكون المصرف هو المسلم إليه، ويكون اعتماد المصرف على توفير البضاعة على سلم أخر بينه وبين شخص، أو شركة يكون فيها هو المسلم، ولا يربط المصرف بين السلم الثاني والسلم الأول بأي علاقة([2]).

الفرع الثاني: صورة عقد السلم الموازي

"يشتري المصرف الإسلامي من صاحب مزرعة طناً من القطن مثلاً سلماً، حيث يقدم الثمن المطلوب في مجلس العقد، ويتفق مع صاحب المزرعة على تسليم القطن على دفعات، وفي هذه الحالة يكون المصرف مسلماً، وصاحب القطن مسلماً إليه، والقطن مسلماً فيه، والثمن رأس مال السلم، وقبل تاريخ استلام الدفعة الأولى من المسلم فيه يعقد المصرف عقد سلم مع صاحب مشغل

([1]) بنك الشمال الإسلامي، **عقد السلم والسلم الموازي**، ص14، السودان، ط1، 2012م.

([2]) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم 10، **السلم والسلم الموازي**، 174.

لحياكة القطن، لبيعه طناً من القطن بنفس المقدار والمواصفات التي اشترى بها في العقد الأول، بحيث يكون مسلماً إليه، وصاحب المصنع مسلماً، وكمية القطن مسلماً فيه"([1]).

الفرع الثالث: إجراءات تطبيق عقد السلم الموازي في المصارف الإسلامية([2])

الأول: يقدم العميل إلى المصرف بطلب عقد بيع سلم مبيناً السلعة التي سينتجها وصفتها وكميتها والسعر الذي يحتاجه للبدء في المشروع.

الثاني: يقوم البنك بعمل دراسة جدوى للمشروع المتقدم، فيقوم بدراسته من حيث قابليته للتنفيذ واستعداد المصرف لدفع المبلغ المحدد، وهل السلعة مناسبة للتجارة فيها أم لا؟ فيقوم بدراسة شاملة للمشروع.

الثالث: في حال موافقة المصرف على المشروع يقوم بدفع المبلغ إلى العميل.

الرابع: يقوم العميل بدوره بإدارة المشروع وفق الخطة الموضوعة ويكون بتواصل مع المصرف في الحقل الزمني للمشروع على ألا يكون هذا التواصل على سبيل الوجوب

الخامس: يقوم العميل عند انتهاء المشروع بتسليم السلعة للمصرف بالطريقة الموضوعة بالخطة.

السادس: يقوم المصرف ببيع هذه السلعة عن طريق عقد سلم آخر مع عميل أو شركة أو غيرها يكون فيها هو المسلم إليه، بحيث يكون السلم على نفس مواصفات السلعة التي عقد بها مع العميل الأول، ويكون اعتماده على تسليم السلعة على تسليم العميل الأول سلعته للمصرف.

السابع: لا يربط المصرف بين السلم الأول والسلم الثاني بأي صلة، بيحث يكونان عقدين مختلفين تماماً.

نقاط مهمة في عقد السلم التي تقوم بها المصارف الإسلامية([3])

الأولى: المصرف يلتزم بتسليم الثمن عند التعاقد في عقد السلم المصرفي.

الثانية: لا يجوز للبنك أن يبيع ما اشتراه بعينه سلماً.

([1]) المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد63، بحث الدكتورة هالة أبو طالب، **عقد السلم الموازي ودوره في تحقيق الأمن الاقتصادي**، ص67.

([2]) المرجع السابق، ص62.

([3]) معهد الدراسات المصرفية، **السلم أداة تمويلية إسلامية**، ص3-4، نشرة توعوية، السلسة السادسة، العدد1، الكويت/ بنك الشمال الإسلامي، **صيغة عقد السلم والسلم الموازي**، ص18/ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، **المعيار الشرعي للسلم**، ص9.

الثالثة: يجب عند التعاقد أن توصف السلعة وصفاً دقيقاً بحث لا يكون للجهالة أو الغرر مكان في العقد.

الرابعة: في حالة العقد يذكر مكان التسليم وكيفيته إن احتاج للذكر.

المطلب الثاني: حكم عقد السلم الموازي

الفرع الأول: تعريف السلم عند الشافعية

لقد تقاربت تعاريف السادة الشافعية لبيع السلم بشكل كبير جداً على النحو الآتي:

" عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلا"([1]).

" عقد على شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم"([2]).

الفرع الثاني: دليل مشروعية عقد السلم

وحكمه الجواز بدليل الكتاب والسنة:

فالكتاب من قوله تعالى:" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ"([3]).

والسنة من قول النبي صلى الله عليه وسلم: ((من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم))([4]).

الفرع الثالث: الحكمة من تشريع عقد السلم

جاءت الشريعة الإسلامية لتحقق مصالح العباد وترفع الحرج عنهم في معاملاتهم المالية، ومن هذه الأمثلة إباحة عقد السلم، فقعد السلم على الأصل داخل في **قوله صلى الله عليه وسلم:((لا تبع ما ليس عندك))([5])**، فعلى أصل الحديث يحرم البيع بعقد السلم، إذا لا يجوز للبائع أن يبيع سلعة لا يملكها، ولكن مع حاجة الناس إلى مثل هذا البيوع، ووقوعهم بالحرج والمشقة حال تحريمها، جاءت الشريعة لتحل هذا النوع من البيوع على خلاف الأصل لترفع الحرج عن الناس.

([1])النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص242/ الجويني، نهاية المطلب، ج6، ص5/ الأنصاري، زكريا، **أسنى المطالب**، ج2، ص122

([2]) الرملي، **نهاية المحتاج**، ج3، ص175 / الهيتمي، ابن حجر، **تحفة المحاج**، ج2، ص193 / الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص128

([3]) سورة البقرة، الآية 282.

([4]) الشافعي، **المسند**، كتاب البيوع ج1 ص139، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ب.ط/ 1400هـ / الترمذي، **السنن**، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، رقم الحديث 1311 ص310.

([5])سبق تخريجه ص70.

وأما حاجة الناس لمثل هذه المعاملة، فإنها تتمثل في أن بعض الأعمال وخاصة الزراعة بحاجة إلى تمويل مادي مسبق على انتاج السلع، فالمزارع مثلاً لا يستطيع تلبية حاجات الناس من المزروعات دون أن يكون له تمويل يموله في زراعة الثمار والحراثة وغيرها من الأمور اللازمة، بالإضافة إلى حاجته للمال في أمور دنياه من ملبس ومسكن وغيرها.

يقول الإمام الأسيوطي في جواهر العقود:" ولأن بالناس حاجة إلى جواز السلم؛ لأن أرباب الثمار قد يحتاجون إلى ما ينفقون على تكميل ثمارهم، وربما أعوزتهم النفقة فجوز لهم السلف ليرتفقوا بذلك ويرتفق به المسلم إليه في الاسترخاص"([1]).

يكون الثمن هو ما يدفعه البنك للعميل، والمثمن هي السلعة التي تم الاتفاق بين العميل والبنك على توفيرها.

الفرع الرابع: شروط بيع السلم عند الشافعية([2])

ذكر السادة الشافعية لبيع السلم عدة شروط بالإضافة إلى شروط البيع:

الأول: شروط البيع التي تقدم ذكرها في الفصل الثاني وسنذكرها على سبيل الإجمال:

1-طهارة عين المبيع.

2-أن يكون منتفعاً به.

3-إمكانية تسليمه وتسلمه.

4-ملكية البائع للمبيع.

5-العلم به للبائع وللمشتري.

الثاني: تسليم رأس المال في المجلس: يشترط في عقد السلم تعجيل دفع رأس المال؛ لأن تأخير المبيع غرر عُفي عنه للحاجة فلا يضاف إلى الغرر غرراً آخر، وعليه فلا تجوز الحوالة في دفع المال بأن يحليه إلى شخص له عليه دين، وهذا مطابق لما هو معمول به في تطبيق عقد السلم الموازي في المصارف الإسلامية؛ إذ أنَّ من شروطه تسليم رأس المال في مجلس العقد.

الثالث: أن يكون المسلم فيه دينا موصوفا في الذمة: فلا يجوز أن يسلم على سلعة موجودة عنده في وقت العقد لاحتمال تلف السلعة إلى وقت مجيء العقد، وهذا واضح جداً في عقد

([1])الأسيوطي، شمس الدين، **جواهر العقود** ج1 ص114، تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1/1996م

([2]) ينظر في الشروط إلى: النووي، **روضة الطالبين**، ج3، ص242- 254 / الهيتمي، ابن حجر، **تحفة المحتاج**، ج2، ص193-204/ الزحيلي، محمد، **المعتمد في الفقه الشافعي**، ج3، ص142 -149، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2 2011م.

السلم الموازي؛ إذ أن البنك لا يعقد على سلعة موجودة عنده في الحال، وإنما يشتريها من شخص أو مؤسسة أخرى.

الرابع: أن يذكر صفات المسلم فيه بحيث يكون مضبوطاً بالصفات التي لا يبقى مع ذكرها مكاناً للجهالة، فلا يؤدي إلى التنازع بين المسلم والمسلم إليه.

ودليل هذا الشرط **قوله صلى الله عليه وسلم:((من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم، ووزن معلوم)).([1]).**

وهذا ما قد بيَّناه في عقد السلم الموازي؛ إذ أنه يُشترط ضبط مواصفات المسلم عليه ضبطاً دقيقاً.

الخامس: تحديد مكان التسليم: وتفصيله على النحو الآتي:

أولاً: إذا كان المسلم فيه لا يصح تسليمه في مكان العقد اشترط ذكر مكان التسليم.

ثانياً: إذا كان المسلم فيه يصح تسليمه في مكان العقد لم يشترط ذكر مكان التسليم.

ثالثاً: إذا كان المسلم فيه يصح تسليمه في مكان العقد لكن يحتاج إلى مؤنة اشترط ذكر مكان التسليم لفض النزاعات والاختلافات بين المتعاقدين.

وفي عقد السلم الموازي يذكر المكان إن احتيج لذلك، وخاصة أن المشاريع في عقد السلم الموازي عادة ما تكون في المنشآت الكبيرة التي تحتاج لتسليمها تحديد مكان للخروج من الخلافات والنزاعات، بخلاف السلع الصغيرة التي يعلم محل تسليمها من نفس العقد، ولا حاجة لذكر محل التسليم.

السادس: أن يكون عام الوجود في الزمن المتفق عليه في العقد: فلا يجوز أن يعقد بيع سلم في زمن محدد ويكون زمن التسليم غير صالح لتسليم العقد، كأن يتفقا على تسليم العنب مثلا في شهر شباط فلا يجوز؛ لأن العنب لا يكون متوفراً في شهر شباط.

وهذا طبعاً ما يقوم المصرف بفحصه عند تقديم العميل لطلب عقد بيع سلم، فيقوم بدراسة السلعة المطلوبة من العميل من حيث إمكانية توفيرها في الوقت المطلوب، وذلك بقيام البنك بدراسة شاملة حول السلعة المتفق على تأمينها من حيث إمكانية تأمينها في الوقت المناسب، وهل من قدرة العميل أو المنشأة العاملة توفيرها في الوقت المناسب، وغيرها من الأمور التي يدرسها البنك لتجنب أي أمور سلبية قد تحصل أثناء المشروع.

([1])البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، باب السلم في وزن معلوم، رقم الحديث2240، ص387/ مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم مع شرح النووي**، باب السلم، رقم الحديث 4097، ج11، ص43.

وبعد عرض شروط بيع السلم، وكيفية توافر شروط عقد السلم في عقد السلم الموازي فالنتيجة هي صحة عقد السلم الموازي، وتخريجه على عقد السلم العادي بناءً على أصول المذهب الشافعي.

قرار مجمع الفقه الإسلامي

قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عام 1995م ما يلي:

قرّر بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم)

يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلا قصير الأجل أم متوسطة أم طويله، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي:

المجال الأول: يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم بهذا التمويل نفعا بالغا ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

المجال الثاني: يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سلما وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

المجال الثالث: يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها([1]).

([1]) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**: قرار مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع عشر ص493.

المبحث الخامس: المشاركة المنتهية بالتمليك

لما كان نظام الشركة في حياة الإنسان يحتل مركزا مهما في حياته الاقتصادية لجأ الإنسان على مر العصور على تنمية هذا العقد وتوسعته ليشمل الكثير من جوانب الحياة، فبعد أن كان نظام الشركة لا يتعدى الشخصين أو الثلاثة على مر العصور أصبح اليوم نظاماً يحتل المراتب الأولى في الأعمال الاقتصادية، ولم يقف الإنسان بتفكيره في تطوير نظام الشركة إلى هذا الحد بل أدخله في غيره من المعاملات، فأصبح نظام الشركة طريقا يتوصل من خلالها إلى تملك الإنسان لما يريد بطرق متعددة، ومن أهم هذا الطرق المعمول بها في البنوك هي طريقة المشاركة المنتهية بالتمليك، حيث يكون الهدف منها رغبة العميل في تملك شيئا ما، فيلجأ إلى البنك لمساعدته في تملك هذا الشيء، صورة الشركة كما سنبين

المطلب الأول: التعريف بالمشاركة المنتهية بالتمليك

الفرع الأول: تعريف المشاركة المنتهية بالتمليك:" شركة يعطي أحد الشركاء الحق للشريك الآخر في الحلول محله في ملكية نصيبه دفعة واحدة أو على دفعات، وذلك بتجنيب جزء من الدخل لسداد أصل حصة الشريك مع حصة من صافي الدخل، حسبما يتفقان عليه"([1]).

صورة المشاركة المنتهية بالتمليك: محمد يريد أن يتملك بيتاً، وحالته الاقتصادية لا تؤله لذلك، فيفكر محمد في اللجوء إلى البنك الإسلامي لمساعدته في تملك البيت عن طريق مشاركته في ملك البيت أولا، ثم يقوم محمد بدفع أقساط للبنك إلى أن يتم تسديد كافة المبلغ الذي دفعه البنك في المشاركة.

الفرع الثاني: مراحل العملية للمشاركة المنتهية بالتمليك

فمن خلال المثال السابق نتمكن من ذكر مراحل المشاركة المنتهية بالتمليك([2]):

المرحلة الأولى: عرض العميل فكرة المشاركة على البنك وموافقة البنك على الفكرة.

المرحلة الثانية: مشاركة كل من العميل والبنك على ملك البيت بمبلغ معين يدفعه كل منهما.

المرحلة الثالثة: دفع العميل أقساطا للبنك تكون بمثابة بيع البنك حصته للعميل.

([1]) لكواملة، نور الدين، **المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة** ص22، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2006/ دراسات المعايير الشرعية، ج2، بحث الدكتور نزيه حماد، **الجمع بين العقود**، ص1828.

([2]) المرجع السابق، ص1829.

المرحلة الأخيرة: تملك العميل للبيت كاملا بعد انتهاءه من تسديد البنك.

الفرع الثالث: خصائص المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة)

تتميز الشركة المتناقصة بكثير من الميزات التي تجعلها من أهم الصيغ المعمول بها في البنوك الإسلامية، ومن أهم هذه الميزات ما يلي([1]):

الأولى: المشاركة المتناقصة تبعد شبهة الربا من الاستثمار، فبدل من لجوء العميل إلى الحصول على قرض بروي من البنك وبدخل في باب الربا، فإن البنك الإسلامي يوفر له ميزة الحصول على تمويل مادي بشكل معين بعيد عن الوقوع في الفوائد الربوية.

الثانية: تحقق صورة المشاركة المنتهية بالتمليك دخلاً للمصرف خلال مشاركته في المشروع.

الثالثة: تحقق المشاركة المنتهية بالتمليك فرصة لأصحاب رؤوس الأموال الصغيرة من تملك وبناء مشاريع صغيرة يرغبون في تحقيقها.

الرابعة: العميل يرد إلى المصرف قيمة رأس المال الذي اشترك بها المصرف، ففي المشاركة المتناقصة لا يزيد المصرف فوائد ربوية على العميل.

الخامسة: يدخل المصرف من خلال المشاركة المتناقصة في عدة صيغ تمويلية جديدة، فيخرج من دائرة الصيغ التمويلية التقليدية ليكون له تجارب في شتى مجالات التمويل.

الفرع الرابع: صور المشاركة المنتهية بالتمليك (المشاركة المتناقصة)

لتنفيذ عقد المشاركة المنتهية بالتمليك صور كثيرة نذكر منها أربع صور فقط لتشابه الصور والأحكام، وهذا الأربعة هي كالتالي([2]):

الصورة الأولى: المشاركة المتناقصة الحرة: وفي هذه الصورة يتم دفع كل من الشريكين جزء من رأس مال الشركة تكون حصته في الشركة بقدرها، ويتم بيع حصة الشريك الأول إلى الشريك الثاني بعقد مختلف بعد التملك، وبهذه الصورة ميزة وهي الحق لكل من الشريكين ببيع حصتيهما لأي أحد يريدان.

([1]) لكواملة، نور الدين، **المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة** ص35.

([2]) الكواملة، نور الدين، **المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة**، رسالة ماجستير، ص38 وما بعدها / مجلة مجمع الفقه الإسلامي: العدد الثالث عشر، بحث كل من: الدكتور وهبة الزحيلي، **المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء العقود** المستجدة ص 867 / عجيل جاسم النشمي، **المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء العقود المستجدة** ص972.

الصورة الثانية: المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم: ففي هذه الصورة يقوم أحد المشرفين على مشروع ما بطلب من مؤسسة، أو بنك على شراء معدات يعجز هو على شرائها مقابل أن يكون للجهة الداعمة حصة في المشروع بقدر ما دفعت من معدات، وبشرط أن تبيع حصتها لهذه الشركة بدفعة واحدة، أو عدة دفعات على الشرط المتفق عليه.

الصورة الثالثة: المشاركة المتناقصة بطريق الأسهم: بحيث يكون لكل من الشريكين حصة في المشروع موزعة بطريق الأسهم بحيث تكون هذه الأسهم مجموع رأس مال المشروع، فيكون لكل من الشريكين حصة من الإيرادات، ومن ثم تنتقل أسهم الشريك الممول إلى طالب التمويل بالتدريج حسب الشروط المتفق عليها.

الصورة الرابعة: المشاركة المتناقصة بطريقة التمويل المشترك: وفي هذه الصورة يكون التمويل من عدة مصارف، أو مؤسسات يكون لكل منها جزء من رأس المال بحيث يكون الاتفاق بتنازل هذه المؤسسات لصالح شريك واحد، أو عدة شركاء بحسب الشروط المتفق عليها، واشتراط بيع ملكيته في وقت محدد.

وإنما اقتصرنا على هذه الصور الأربعة لتشابه بقية الصور بها في الحكم وعلته.

ومن الملاحظ في الصور الأربعة الاختلاف بين الصورة الأولى وبين بقية الصور في أمرين اثنين، وهما:

الأمر الأول: الهدف من العقد: فالهدف الحقيقي في الصور الثلاث الأخيرة ليس ذات الشركة، وإنما حصول صاحب طلب التمويل على السلعة التي يريدها ويعجز عن الحصول عليها بنفسه، بخلاف الصورة الأولى فالهدف الحقيقي هو الشركة والتمويل.

الأمر الثاني: الشروط المذكورة في العقد: تتشابه الصور الثلاثة الأخيرة في الشروط التي يعقد عليها، فكل صورة من الصور الثلاثة يذكر فيها شرطين، هما: الأول: تنازل الممول في رأس ماله لصالح الشريك عند سداد رأس ماله. الثاني: عدم قدرة الجهة الممولة على التصرف في حصتها من رأس المال.

أما في الصورة الأولى فلا يذكر هذين الشرطين بحيث تنازل الممول لصاحب طلب التمويل هو حق اختياري للممول إن شاء فعله وأن لم يشأ لم يفعله، وله الحق في التصرف فيما يملك من الشركة، فله الحق في بيع حصته لشريكه أو لغيره.

وهنا مسألة: أنَّ الشريك هنا لا يشترط له ملاحظة حق الشفعة؛ لأنَّ كلاً منهما عقد على السلعة في نفس الوقت فلا حق لأحدهما على الآخر في حق الشفعة، ويدل على ذلك **قول الإمام النووي في "روضة الطالبين":** "فإذا اشترى رجلان دارا معا، أو شقصا من دار، فلا شفعة لواحد منهما على الآخر، لاستوائهما في وقت حصول الملك"([1])، **وقول الخطيب في "مغني المحتاج"** في تعريفه للشفعة: "حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض"([2]). أما إذا كان الشركة بينهما بالتفاوت، بحيث ملك الشريك الأول حصته قبل الشريك الثاني فإنَّ الشريك الأول له حق الشفعة قهراً ولا يجوز للشريك الثاني أن يبيع حصته قبل تنازل الشريك الأول عن حق الشفعة.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي للشركة المنتهية بالتمليك

عند التكييف الفقهي للشركة المتناقصة يجب بين التفريق الصورة الأولى المذكورة والصورة الأخرى على النحو الآتي:

الفرع الأول: الصورة الأولى أقرب ما تكون لشركة العنان([3])؛ لأن كل من الشريكين يمتلك من الشركة بقدر رأس ماله، وله الربح من الإيرادات بقدر حصته أيضاً من الشركة، ولا يحد من تملك أحد من الشريكين أيًا من الشروط التي تنافي مقتضى عقد الشركة، فيحق لكل منهما البيع والتصرف بدون أي شروط.

وإذا أراد صاحب طلب التمويل أن يشتري حصة الممول فإنه يشتريها بعقد جديد وباختيار الممول فلا يوجد شرط يحتم عليه قبول العرض من شريكه.

فلأجل ذلك قاربت المشاركة المتناقصة شركة العنان المذكور في كتب الفقه، فتأخذ حكمها وهو الجواز بالإجماع، جاء في **"جواهر العقود":** اعلم أن شركة العنان جائزة بالاتفاق"([4]).

الفرع الثاني: أما الصور الأخرى للشركة المتناقصة فإنها تحتوي على مخالفة شرعية وهي:

عقد وشرط: اجتمع في عقد المشاركة المتناقصة عقد يتبعه شرط ينافي مقتضى عقد الشركة، فمقتضى عقد الشركة ينص على أن لكل من الشريكين حصته من رأس المال له الحرية في التصرف به دون ضرر شريكه، فله الحق في بيع حصته أو فسخ العقد، فعقد الشركة عقد اختياري، **يقول الإمام الشربيني في "مغني المحتاج"**: فإن شرط ألا يتصرف أحدهما في نصيب

([1]) النووي، **روضة الطالبين**، ج4، ص160.

([2]) الشربيني، محمد بن محمد، **مغني المحتاج**، ج3، ص372.

([3]) وشركة العنان: أن يدفع كل من الشريكين جزءا من رأس المال ليكون لكل منهما حصة من الشركة حسب مقدار ما دفع من رأس المال.

([4]) الأسيوطي، **جواهر العقود**، ص152.

نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه"([1])، ومن هنا يتبين أنَّ عقد الشركة المتناقصة بصورها الثلاثة الأخيرة ما هي إلا إلزام بالوعد، وهذا تحكُّم في ملك الشريك الثاني حيث أنّ من حقه دوام ملكه في حصته من الشريكة وإجباره على بيعها غير جائز لمنافاته لمقتضى عقد الشركة، وقد مرَّ معنا في المرابحة أنَّ الوعد بالإلزام قضاءً لا يجوز عند الشافعية .

فإذن الصورة الأولى من صور المشاركة المتناقصة يجوز التعامل بها على المذهب الشافعي، وتأخذ أحكام شركة العنان، ثم بيع منفصل لا علاقة لها بعقد الشركة، أما الصور الأخرى ففيها مخالفة وهي تضمن العقد شرط ينافي مقتضى عقد الشركة من حجر الشريك في التصرف بماله.

قرار مجمع الفقه الإسلامي

قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامس عشر بمسقط عاصمة عُمان عام 2004م ما يلي:

أولاً: المشاركة المتناقصة: معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجاً سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى.

ثانياً: أساس قيام المشاركة المتناقصة: هو العقد الذي يبرمه الطرفان ويسهم فيه كل منهما بحصة في رأس مال الشركة، سواء أكان إسهامه بالنقود أم بالأعيان بعد أن يتم تقويمها، مع بيان كيفية توزيع الربح، على أن يتحمل كل منهما الخسارة – إن وجدت – بقدر حصته في الشركة.

ثالثاً: تختص المشاركة المتناقصة بوجود وعد ملزم من أحد الطرفين فقط، بأن يتملك حصة الطرف الآخر، على أن يكون للطرف الآخر الخيار، وذلك بإبرام عقود بيع عند تملك كل جزء من الحصة، ولو بتبادل إشعارين بالإيجاب والقبول.

رابعاً: يجوز لأحد أطراف المشاركة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة ولمدة محددة، ويظل كل من الشريكين مسؤولاً عن الصيانة الأساسية بمقدار حصته.

خامساً: المشاركة المتناقصة مشروعة إذا التُزم فيها بالأحكام العامة للشركات، وروعيت فيها الضوابط الآتية:

([1]) الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3، ص223.

الأول: عدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

الثاني: عدم اشتراط تحمّل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات، بل تحمّل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.

الثالث: تحديد أرباح أطراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

الرابع: الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

الخامس: منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل)([1]).

([1]) http://www.iifa-aifi.org موقع مجمع الفقه الإسلامي.

المبحث السادس: المضاربة المشتركة

المطلب الأول: المضاربة في الفقه الشافعي

الفرع الأول: تعريف المضاربة: هي أن يدفع شخص مالاً إلى آخر ليقوم بالتجارة فيها([1]).

الفرع الثاني: صورة المضاربة: أن يتفق محمد مع زيد، بأن يقوم محمد بدفع مائة ألف دينار إلى زيد، ويقوم زيد بالتجارة فيها، على أن يكون الربح بينها على حسب ما اتفقا عليه، وعند الخسارة تقع الخسارة على محمد (المضارب) ويخسر زيد (العامل) عمله وجهده.

الفرع الثالث: دليل المضاربة: والمضاربة جائزة بدليل([2]):

الأول: الإجماع.

الثاني: القياس على المساقاة لما فيهما من الجهالة في العوض، فإن المساقاة جوزت للحاجة فشابهتها المضاربة في أحكامها.

ومن هذا الدليل نلاحظ أن عقد المضاربة جوز للحاجة، فإنه على خلاف القياس؛ لأن الأصل أن العامل يعلم مقدار ما سيأخذ من الأجرة بخلاف المضاربة، حيث أن العامل يؤخذ نسبة من الربح وليس مبلغا معيناً([3]).

الفرع الرابع: أركان المضاربة: للمضاربة في الفقه الشافعي خمسة أركان، وهي([4]):

الأول: العاقدان: وهما المضارب (رب المال) والعامل، ويشترط لهما ما يشترط في البائع والمشتري في عقد البيع من الأهلية وغيرها.

الثاني: الصيغة: وهي الإيجاب والقبول، ويدلان عليه الألفاظ الدالة على عقد المضاربة، مثل: قارضتك، أو ضاربتك، أو غيرها.

الثالث: المال: بأن يكون المال من الدراهم والدنانير الخالصة أي مضروبة وفي زماننا يكفي العملات السائدة من الدولار والدينار وغيرها.

الرابع: الربح: بأن يتفقا على جزء لكل من المضارب والعامل، فلا يجوز ان يشترطان على أن يكون الربح لواحد من المضارب أو العامل.

([1]) النووي، **روضة الطالبين**، ج5، ص117 / الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3، ص398.
([2]) المصدر السابق ج3، ص298 / الرملي، **النهاية** ج4، ص22.
([3])الخطيب الشربيني، **المغني** ج3، ص398 / الهيتمي، ابن حجر، **التحفة**، ج2، ص419.
([4])الخطيب الشربيني، **المغني** ج3، ص389-404 / الرملي، **نهاية المحتاج**، ج4، ص23.

الخامس: العمل: وهو الاتجار، فلا تجوز شركة المضاربة إلا في التجارة، فإذا أدخل في الصناعة أو غيرها فسد العقد وبطلت الشركة.

وللعمل شروط عند الشافعية وهي:

الشرط الأول: أن يكون تجارة كما قلنا، فلا يجوز بغيرها؛ لأن مقصود القراض الربح، والربح ليس له مدة معينة يتم الاتفاق عليها، بخلاف غيرها من المعاملات التي تعتمد على مدة معينة، مثل المساقاة فيجوز فيها التأقيت؛ لأن الهدف منه الثمرة، وهي لها مدة تنمو فيها.

الشرط الثاني: ألا يكون مضيقا بالوقت، فلا تصح المضاربة بالتوقيت، **قال في الروضة:**" فلو وقت فقال: قارضتك سنة، فإن منعه من التصرف بعدها مطلقاً، أو من البيع، فسد "([1]).

الشرط الثالث: ألا يكون العمل على شيء مما يندر وجوده، كالياقوت الأحمر وغيره([2])**.**

المطلب الثاني: المضاربة في المصارف الإسلامية

الفرع الأول: تعريف المضاربة المشتركة: هي أن يتفق صاحب رأس مال مع مضاربين اثنين أو أكثر أو بالعكس كأن يضارب صاحبي رأس مال مع مضارب، بأن يقوم بالتجارة بأموالهما، على أن يكون الربح بينهما بالاتفاق، والخسارة على أصحاب رأس المال.

والمضاربة المصرفية: هي أن يودع العملاء أموالاً في البنك ليقوم هو بدوره في استثمار هذه الأموال في مشاريع استثمارية([3]).

الفرع الثاني: كيفية المضاربة المصرفية: يمكن تلخيص عملية عقد المضاربة المصرفية من خلال النقاط التالية([4]):

الأولى: يتقدم العملاء بطلب إلى المصرف باستثمار أموالهم في مشاريع معينة، وذلك من خلال إيداع جزء من أموالهم في حسابهم في المصرف.

([1]) النووي، **الروضة** ج5، ص121 / ويراجع أيضا: الخطيب الشربيني، **المغني** ج3، ص402.
([2]) الخطيب الشربيني، المصدر السابق، ج3 ص401.
([3]) شبير، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة** ص343 / النجار، طلال، **المضاربة المشتركة ومدى تطبيقها في البنوك الإسلامية في فلسطين**، رسالة ماجستير ص31، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2002م.
([4]) المصدر السابق ص33 / مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر: بحث الدكتور أحمد حجي الكردي، **القراض أو المضاربة المشتركة في المؤسسات المالية الإسلامية** ص1121.

الثانية: يقوم المصرف بالإشراف على عملية الاستثمار، وذلك من خلال متابعة المشروع، وإعداد التقارير ومدى نجاحه أو فشله وغير ذلك.

الثالثة: يقوم المصرف بالتعاقد مع رجال أعمال أو مؤسسات حول مشاريع معينة لاستثمار أموال العملاء المضاربين وفق النقاط المتفق عليها.

الرابعة: بعد انتهاء المشروع يقوم المصرف بتصفية حساب الشركة وتوزيع الأرباح.

الخامسة: إذا حصل خسارة من غير تقصير فهي من رأس مال المضاربة.

الفرع الثالث: أركان المضاربة المصرفية هي([1]):

الركن الأول: العملاء وهم الذين يودعون أموالهم في المصرف ليقوم المصرف بالاستثمار بها.

الركن الثاني: المال الذي يودعه العملاء ليكون رأس مال الشركة.

الركن الثالث: المصرف وهو المودع فيه ليقم بعملية المضاربة.

الركن الرابع: المؤسسات ورجال الأعمال المتعاقد معهم من قبل الشركة.

الركن الخامس: الربح المتفق عليه بين المصرف والعميل من استثمار أموال المودعين.

ويلاحظ أن الفرق بين أركان المضاربة المشتركة والمضاربة العادية هو وجود طرف ثالث في المضاربة المشتركة يقوم باستثمار الأموال، في حين أن العامل في المضاربة المشتركة هو من يقوم باستثمار الأموال.

ومن الملاحظ أن هذا العقد قد اشتمل على تعدد المضارب والعمال، وهذه الصورة من المضاربة ليست صورة جديدة في علم الفقه؛ إذ أن الفقهاء تناولوا حكم هذه الصورة في كتبهم، وحكمها الجواز في المذهب الشافعي، فيجوز ان يضارب شخصٌ عدد من العمال، كما يجوز أن يضارب مجموعة من المضاربين شخصاً واحداً، قال **الإمام النووي في "الروضة":** "ويجوز أن يضارب الواحد اثنين وعكسه"([2]).

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لعملية المضاربة المشتركة المصرفية

([1]) الكواملة، مصدر سابق، ص34

([2]) النووي، **روضة الطالبين** ج5 ص125 / ويراجع: الإمام النووي، **منهاج الطالبين وعدة المفتين** ص155 مع شروحه، مثل: الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص407

علاقة البنك مع العملاء لها حالتين:

الأولى: اشتراك البنك مع العملاء في المال: فيودع العملاء مالاً في حسابهم ليقوم البنك باستثماره، فيقوم البنك بالاشتراك معهم في المال، فيكون شريكاً لهم في هذا المال، وهنا تكون العملية إما:

أولاً: عبارة عن شركة العنان، والبنك هو وكيل بأجرة لهؤلاء الشركاء في التجارة.

وهنا مسألة ذكرها بعض الباحثين في هذه المسألة([1]) وهي أن شركة العنان يشترط لها تساوي الشركاء في رأس المال وناقشوا هذا القول وأوردوا كلام السادة الأحناف والحنابلة في هذا الباب، والصحيح أن السادة الشافعية لم يشترطوا التساوي في المالين، فأجازوا شركة العنان مع تفاوت ملكية الشريكين، وأن الربح على قدر المالين، **قال في "الروضة"**: "والصحيح أنه لا يشترط تساوي المالين في القدر، بل تثبت الشركة مع التفاوت على نسبة المالين، وقال الأنماطي([2]) يشترط، وهو ضعيف"([3]). **وقال في "بحر المذهب"**: " قال عامة أصحابنا وهو المذهب: لا تفتقر إليه، ويجوز التفاضل فيه، فيكون لأحدهما ألف وللآخر ألفان. وقال أبو القاسم الأنماطي: لابد فيها من المماثلة في القدر، لأن الشافعي رحمه الله قال: والشركة الصحيحة أن يخرج كل واحد منهما دنانير مثل دنانير صاحبه، ولم يفرق بين الصفة والمقدار، وهذا لأنهما يتفاضلان في الربح على استوائهما في العمل، فكما لا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال، لا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في العمل. وهذا غلط؛ لأن العمل في الشركة تابع للمال، والمال هو الأصل فلم يصح اعتبار العمل بالمال، ومراد الشافعي بما ذكر المثل في الجنس والصفة دون القدر"([4]).

ثانياً: وإما أن نعتبر أن البنك هو مضارب للعملاء، فيكون بذلك قد شاركهم في أموالهم، وهذ الصورة ذكرها السادة الشافعية، **قال في "النهاية":** "ولو خلط ألفين له بألف لغيره ثم قال: قارضتك على أحدهما وشاركتك في الآخر، جاز وإن لم يتعين ألف القراض، وينفرد العامل بالتصرف فيه، ويشتركان في التصرف في الباقي"([5]).

([1]) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثالث عشر: بحث الدكتور محمد تقي العثماني ص1058.

([2]) الأنماطي، عثمان بن سعيد بن بشار أبو القاسم، أحد أئمة الشافعية، أخذ عن المزني والربيع، وأخذ عنه أبو العباس ابن سريج، وأبو سعيد الإصطخرى وأبو على ابن خيران ومنصور التميمى وأبو حفص بن الوكيل البابشامى، توفي سنة 288هـ(السبكي، طبقات الشافعية، ج2، ص302)

([3]) النووي، **الروضة** ج2 ص278 / ويراجع: الخطيب الشربيني، **المغني** ج3 ص227.

([4]) الروياني، **بحر المذهب** ج6 ص13.

([5]) الرملي، **نهاية المحتاج مع الحواشي** ج4 ص24.

الثانية: عدم اشتراك البنك مع العملاء في المال: كأن يودع العملاء أموالاً في حسابهم ليقوم البنك في الاستثمار، ولا يقوم البنك بالمشاركة معهم في المال، فتكون العملية مضاربة بين البنك والعملاء، وشركة عنان بين العملاء، كما في الحالة الأولى، فهنا نرى أن البنك يؤخذ من عميل نسبة من الربح تختلف عن الآخر، وهذه الصورة أيضا مذكورة في كتب الشافعية، **قال في "النهاية"**: "ولو قارضه على ألفين على أن له من أحدهما الربع ومن الآخر ثلثه صح إن عين كل منهما وإلا فلا "([1]).

فإذن يتبين أن المضاربة المشتركة هي عبارة عن شركة عنان بين العملاء، ومضاربة بين العملاء والبنك، وبذلك تكون جائزة على المذهب الشافعي كما نقلنا من أقوال أئمة المذهب.

قرار مجمع الفقه الإسلامي

قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة عشر عام 2001م ما يلي:

أولاً: هذه المضاربة المشتركة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال.

ثانياً: لا مانع من خلط أموال أرباب المال بعضها ببعض أو بمال المضارب؛ لأن ذلك يتم برضاهم صراحة أو ضمناً.

ثالثاً: لزوم المضاربة إلى مدة معينة، وتوقيت المضاربة

الأصل أن المضاربة عقد غير لازم، ويحق لأي من الطرفين فسخه. وهنالك حالتان لا يثبت فيهما حق الفسخ، وهما:

الحالة الأولى: إذا شرع المضارب في العمل، حيث تصبح المضاربة لازمة إلى حين التنضيض الحقيقي أو الحكمي.

الحالة الثانية: إذا تعهد رب المال أو المضارب بعدم الفسخ خلال مدة معينة فينبغي الوفاء، لما في الإخلال من عرقلة مسيرة الاستثمار خلال تلك المدة.

رابعاً: لا مانع شرعاً من توقيت المضاربة باتفاق الطرفين، بحيث تنتهي بانتهاء مدتها دون اللجوء إلى طلب الفسخ من أحدهما، ويقتصر أثر التوقيت على المنع من الدخول في عمليات جديدة بعد الوقت المحدد ولا يحول ذلك دون تصفية العمليات القائمة.

([1]) المصدر السابق، ج4 ص24.

خامساً: لا مانع شرعاً حين توزيع الأرباح من استخدام طريقة النمر القائمة على مراعاة مبلغ كل مستثمر ومدة بقائه في الاستثمار، لأن أموال المستثمرين ساهمت كلها في تحقيق العائد حسب مقدارها ومدة بقائها فاستحقاقها حصة متناسبة مع المبلغ والزمن هو أعدل الطرق لإيصال مستحقاتهم إليهم، وإن دخول المستثمرين في المضاربة المشتركة بحسب طبيعتها موافقة ضمناً على المبارأة عما يتعذر الوصول إليه، كما أن من طبيعة المشاركة استفادة الشريك من ربح مال شريكه، وليس في هذه الطريقة ما يقطع المشاركة في الربح، وهي مشمولة بالرضا بالنسب الشائعة الناتجة عنها([1]).

([1]) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الثالث عشر ص1302.

المبحث السابع: الإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الأول: الإجارة في الفقه الشافعي

الفرع الأول: تعريف الإجارة

الإجارة عند السادة الشافعية هو: تمليك منفعة بعوض([1]).

أي إن الإجارة محلها المنافع وليس الأعيان، فالشخص يستأجر الشيء لينتفع به، ولا يجوز له أن يستهلك العين.

الفرع الثاني: مشروعية الإجارة: جائز بالكتاب والسنة والقياس:

أما الكتاب: **قوله تعالى:" فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن"([2])، وقوله تعالى:" قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الأَمِينُ"([3])**، فدلالة الآية الأولى في أن المطلقة إذا أرضعت يحق لها أن تأخذ أجراً، والأجرة لا تكون إلا على عمل، أما الآية الثانية فالبنت تطلب من أبوها وهو النبي شعيب عليه السلام في الأصح أن يستأجر النبي موسى عليه السلام، ولو كان غير جائز لما استجاب لها ولما قبل سيدنا موسى عليه السلام.

أما السنة: **قوله صلى الله عليه وسلم:((أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه))([4]).**

أما القياس: فلأن المنافع كالأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان جاز العقد على المنافع([5]).

الفرع الثالث: أركان عقد الإجارة([6])

يتكون عقد الإجارة من أربعة أركان:

الركن الأول: المتعاقدان: اي المؤجر والمستأجر، ويشترط لهما ما يشترط للعاقدين في عقد البيع من أهلية التصرف والبلوغ وغيرها.

([1]) النووي، **روضة الطالبين**، ج5، ص 173 / زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج2، ص303 / الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج2، ص438/ الرملي، **نهاية المحتاج**، ج4، ص55.

([2]) سورة الطلاق، الآية 6.

([3]) سورة القصص، الآية 26.

([4]) ضعيف، رواه: ابن ماجه، **السنن**، باب أجرا الإجراء، رقم الحديث 2443 ج2ص817، تحقيق شعيب الأرناؤوط، دار الرسائل العلمية، ط1، 2009م. / الطبراني، ال**معجم الصغير**، باب الالف من اسمه أحمد، رقم الحديث 34، ج1 ص43، تحقيق محمود شكور أمرير، المكتب الإسلامي، لبنان، بيروت، ط1985/1م./ البيهقي، **السنن الكبرى**، باب الإجارة، رقم الحديث 11654 ج2ص321، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط2003/3م، وقال البيهقي: وهو ضعيف

([5]) يرجع إلى: العمراني، **البيان في المذهب الشافعي**، ج7 ص286/الهيتمي، **تحفة المحتاج** ، ج2 ص438 / الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص439.

([6]) النووي، **روضة الطالبين**، ج5 ص173 / زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب**، ج2 ص403_404 / الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص445 / الرملي، ن**هاية المحتاج**، ج4 ص58.

الركن الثاني: الصيغة: يشترط ان تكون الصيغة في عقد الإجارة ما تدل عليها، فلا يجوز ان تكون مثلاً: بعتك هذا السيارة، ويعقدان عقد إجارة، فيلزم أن يتلفظا بألفاظ دالة على الإجارة.

الركن الثالث: الأجرة، فالإجارة قسمان:

الأولى: واردة على الأعيان: أي ان يستأجر عين معينة، مثلاً: يستأجر سيارة فيعينها بعينها، فيقول للمؤجر أريد استئجار هذه السيارة.

ويشترط أن يعين عملة الأجرة بأن يعينها ريال أو دينار، أو غيرها من العملات، ويجوز أن تكون الأجرة إذا كانت ورادة على الأعيان مؤجلة، أو معجلة أو مطلقة، مثل:

معجلة: أجرتك هذه السيارة شهرين بإلف دينار أردني حالاً.

مؤجلة: أجرتك هذه السيارة شهرين بإلف دينار أردني مؤجلة إلى شهر رمضان القادم.

مطلقة: أجرتك هذا السيارة شهرين بإلف دينار أردني، وهنا تحمل على الحال.

ويجوز في الأجرة على الأعيان الاستبدال، كأن تكون الأجرة على الريال فيستبدلها بالاتفاق إلى الدينار.

الثانية: واردة على الذمة: أي أن يستأجر عين موصوفة عير معينة بعينها، مثلاً: استأجرت منك سيارة صفتها كذا وكذا، فلا يعين عين سيارة.

الركن الرابع: المنفعة، ولها شروط خمسة:

الأول: أن تكون متقومة: أي أن يُحسن بذل المال من أجلها، بأن تكون لها قيمة.

الثاني: عدم استيفاء العين: أي أنَّ عقد الإجارة واقع على الانتفاع، وليس على استيفاء العين.

الثالث: مقدور على تسليمها وتسلمها: فلا يجوز أجارة المغصوب.

الرابع: حصول المنفعة للمستأجر: بأن تكون المنفعة من التأجير راجعة على المستأجر، فخرج به ما إذا كانت عبادة مثلاً، ومثال على ذلك الصلاة والإمامة.

الخامس: معلومة القدر والصفة والعين: فلا يجوز أن يؤجر مثلاً: إحدى السيارتين.

المطلب الثاني: الإجارة المصرفية (المنتهية بالتمليك)

الفرع الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك: تمليك منفعة من عين معلومة مدة معلومة، يتبعه تمليك العين على صفة مخصوصة بعوض معلوم ([1]).

وهذا العقد معمول به في المعاملات التجارية الصغيرة، وهدفه حماية البائع، فقبل تقرير هذه المعاملة كان السائد هو بيع التقسيط، ومع خوف بعض الملاك من عدم قدرة المشترين على سداد الأقساط لجأوا إلى هذه المعاملة([2]).

الفرع الثاني: خطوات الإجارة المصرفية: وتتم عملية الإجارة المنتهية بالتمليك بالخطوات التالية([3]):

الخطوة الأولى: يبدي العميل رغبته في إبرام عقد إجارة منتهية بالتمليك مع البنك على سلعة ما قد تكون في ملك البنك، وقد لا تكون في ملك البنك.

الخطوة الثانية: في حالة موافقة البنك على طلب العميل يقوم البنك بشراء السلعة المتفق عليها في حالة عدم ملكيته إياها، ويوكل العميل باستلام السلعة، وفي حالة وجود السلعة يسلمها للعميل.

الخطوة الثالثة: يتم إبرام عقد بين العميل والبنك باستئجار العميل للسلعة بثمن معين ولمدة معينة، ويتم الاتفاق على انتقال ملكية السلعة للعميل متى سدد أقساط الإجارة.

الخطوة الرابعة: عند انتهاء العميل من سداد جميع الأقساط المتفق عليها تنتقل ملكية السلعة إلى ملك العميل.

الفرع الثالث: أشكال الإجارة المصرفية

ولهذا العقد أشكال أو صور ثلاثة([4]):

الأول: الإيجار الساتر للبيع: في هذه الصورة يُعقد البيع على إنه إيجار، ومتى سدد المشتري جميع الأقساط تنتقل ملكية السلعة إليه.

ويلجأ المالك إلى الإيجار بدل بيع التقسيط لخوفه من عدم تمكن المشتري من سداد الأقسام، فيقع عليه الضرر.

([1]) العوامي، فاتن، ضوابط التأجير المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، ص20، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا.

([2]) **مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الثاني عشر، بحث الدكتور علي القره داغي، ص317

([3]) شبير، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة**، ص323.

([4]) العوامي، فاتن، **ضوابط التأجير المنتهي بالتمليك**، ص24/ يرجع في الصور الثلاث إلى: السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج4 ص177-178، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت

ومن الواضح للقارئ أن هذه ذكر عقد الإيجار هو مجرد تسمية، وأن الهدف الحقيقي من هذه الصورة البيع بالتقسيط وليس الإيجار.

الثاني: الإيجار المقترن بوعد البيع: هنا يعقد العاقدان عقد إيجار مقترن بوعد من المالك ببيع السلعة متى أراد المشتري اثناء دفعه للأقساط، وبعد إبداء المشتري رغبته بشراء السلعة وموافقة المالك يتفقان على أن السلعة لا تملك للمشتري إلا بعد سداد المشتري جميع الأقساط التي عليه، وربما يزيد البائع مبلغ رمزي.

الثالث: إيجار يتبعه بيع منفصل: وهنا يعقد المتعاقدين عقد إيجار خالص لا علاقة له ببيع أو غيره من العقود، وبعد انتهاء المشتري من سداد الأقساط التي عليه يعقدان عقد جديد وبثمن جديد عقد بيع.

فالصورة الثالثة تتميز عن الصورتين بأن العقدين منفصلين من جهة وقت الانعقاد ومن جهة الثمن.

وقد تكون هذه الصورة الأصعب أو الأقل حصولا بين الصور الثلاثة حيث أن المشتري أي العميل سيدفع أقساط الإجارة كاملة ومن ثم يدفع ثمن السيارة منفصلاً تماماً عن ثمن الإجار، فإذا كان العميل لجأ إلى الإجارة المصرفية لوضعه المادي السيء فهذه الصورة غير مجدية، وتكون الصورة الأولى هي الأكثر جدية والأكثر انتشاراً.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي لهذه المعاملة

أولاً: بيع مطلق: لا ينطبق شروط البيع المطلق على الإجارة المنتهية بالتمليك بالصورة الأولى والثانية؛ لأن من شروط البيع انتقال ملكية المبيع إلى المشتري بخلاف هذه المعاملة، **قال الشربيني في "مغني المحتاج":** "وحده(أي البيع): نقل ملك بثمن على وجه مخصوص"([1])، أما الصورة الثالثة فالقسم الثاني منها هو عقد بيع خالص مستوف الشروط والأركان.

ثانياً: بيع تقسيط: يتشابه بيع التقسيط مع الإجارة المنتهية بالتمليك في أن الثمن يدفع على أقساط، ويختلف معه أن المبيع في بيع التقسيط ينتقل ملكيته إلى المشتري من أول العقد بخلاف الإجارة هنا.

([1]) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2، ص220.

ثالثاً: إجارة: الإجارة المنتهية بالتمليك هي إجارة بين المصرف والعميل في المدة المتفق عليها قبل تنازل البنك للعين المستأجرة للعميل، ولكن وجود شرط تنازل البيك للعميل هو شرط فاسد؛ لأنه تحجير على ملكية البنك في ملكه، أما إذا كان للبنك الخيار بالتنازل عن ملكيته فلا حرج في ذلك ويجري علها أحكام الأجارة كاملة، أما الصورة الثالثة فهي عقد إيجار لا غبار عليه، يجري عليه أحكام الإجارة.

رابعاً: هبة: رأى بعض الباحثون على أن المخرج لهذ المعاملة أن يؤجر البائع السلعة حقيقة، وعند انتهاء الإيجار يهبها للمشتري([1]).

وهنا ايضا نرى بوضوح أن الهبة هو عقد شكلي؛ لأن البائع ما أعطى المبيع للمشترى إلا لأنه دفع كل الأقساط المتفق عليها، والهبة هي باب التبرعات أي أن يعطي الشخص ولا يريد مقابل هذا الإعطاء، **قال الإمام النووي في "منهاج الطالبين":** "التمليك بلا عوض هبة"([2])، أما هنا فالبنك ما ملَّك العميل إلا بعد دفعه لجميع أقساط الإجارة المتفق عليها، فهنا قد خالف مقتضى باب التبرعات، وهو الإعطاء دون مقابل فيكون من الخطأ أن ندرج الإجارة المنتهية بالتمليك في باب الهبة.

خامساً: بيع عينة: وهو عند الشافعية: أن يبيع غيره شيئاً بثمن مؤجل، ويسلمه إليه، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً ([3]).

وبالمقارنة بين بيع العينة والإجارة المنتهية بالتمليك في جميع صورها نرى عدم التشابه بين العقدين، فلا ينطبق أحكام بيع العينة عليها.

سادسا: تعليق البيع على شرط: بالتمعن في الإجارة المنتهية بالتمليك في الصورة الأولى نرى بوضوح انَّ البيع معلق على شرط؛ فعند العقد كان المقصود منه هو البيع حقيقة، ولكن بخوف المالك من عدم تمكن المشتري من سداد جميع الأقساط لجأ إلى تعليق تملك المشتري للمبيع على وفاءه بدفع جميع الأقساط ولكن بمسمى ثانٍ وهو الإجارة.

فبذلك يتبين أنَّ عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو عقد جائز بشرط ألا يشترط تنازل البنك للعميل بملكيته، فيُعطى البنك الخيار، إن شاء تنازل، وإن شاء أبقى العين في ملكيته.

([1]) مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، بحث كل من: محمد مختار السلامي، **الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير**، ص220/ قحف، منذر، **الإيجار المنهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة**، ص236.

([2]) النووي، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، ص171.

([3]) النووي، **الروضة** ج3 ص419 / الأنصاري، زكريا، **أسنى الطالب مع حاشية الرملي الكبير** ج2 ص41.

قرار مجمع الفقه الإسلامي

قرر المجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشر عام 2000م ما يلي:

الإيجار المنتهي بالتمليك:

أولا: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ-ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد.

ب-ضابط الجواز:

1-وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر، زماناً بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.

2-أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.

3-أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر وبذلك يتحمل المؤجر ما يلحق العين من ضرر غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة.

4-إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر.

5-يجب أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة وأحكام البيع عند تملك العين.

6-تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال مدة الإجارة.

ثانياً: من صور العقد الممنوعة

أ-عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائيا.

ب-إجارة عين لشخص بأجرة معلومة، ولمدة معلومة، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل.

جـ -عقد إجارة حقيقي واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر، ويكون مؤجلا إلى أجل طويل محدد.

ثالثاً: من صور العقد الجائزة

أ-عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقا على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة.

ب-عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.

جـ-عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

د-عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق أو حسب الاتفاق في وقته([1]).

([1]) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الثاني عشر ص460.

الفصل الرابع

أحكام التأمين

وفيه مبحثين

المبحث الأول: التعريف بعقد التأمين

وفيه مطلبين

المطلب الأول: تعريف التأمين ونشأته وأركانه

المطلب الثاني: خصائص التأمين

المبحث الثاني: حكم التأمين

وفيه مطلبين

المطلب الأول: التأمين بين الحلِّ والحرمة

المطلب الثاني: مقارنة صور التأمين بصور تعاونية أخرى

المطلب الأول: التعريف بعقد التأمين

مدخل

لما كان الإنسان بحاجة إلى مواجهة المخاطر التي تواجهه في حياته، والتي ترجع إليه بشكل عكسي وسلبي في حياته الاقتصادية والاجتماعية، والانتقال به إلى مرحلة متأخرة جداً كان قد اجتازها ومر عنها بمراحل، كان لزاماً عليه أن يفكر في وسائل لمواجهة هذه المخاطر، والحد منها وعدم التأثر بها سلباً وخاصة في حياته الاقتصادية؛ إذ أن أكثر المخاطر التي تحيط بالإنسان هي مخاطر ذات أبعاد اقتصادية، بحيث تجعل الإنسان يفكر كثيراً في وضعه المادي في حالة حدوث له أية أضرار مادية.

وبما أن الإنسان مجبولٌ على حب المال، والحفاظ على ثروته، والخوف من المخاطر التي قد تهدد وضعه المادي، لجأ إلى وسائل شتى لمواجهة هذه المخاطر، ومن هذه الوسائل وأهمها هي وسيلة التأمين، وهذه الوسيلة مبنية بالإساس على محاولة المواطن أو العامل للحفاظ على ثروته ووضعه المادي، وهذه الوسيلة وسيلة التأمين قد دخلت اليوم في شتى مجالات العالم، فالسيارات والشركات والمحلات والحياة وغيرها قد دخلها نظام التأمين.

فنظام التأمين أصبح نظاماً عالمياً يشمل شتى أنواع الحياة؛ بحيث ليس للإنسان مفر منه في معاملاته والمالية بشكل خاص، ولما كان التأمين بهذا الأهمية كان لزاماً علينا أن ندرسه دراسة علمية من الناحية الاقتصادية والشرعية، لنرى مدى توافقه على قواعد المذهب الشافعي أم لا؟ وهل يجوز العمل بها على المذهب؟

الفرع الأول: تعريف التأمين: تعددت تعاريف التأمين عند من تناولها بالبحث، وسأتناول تعريفين اثنين، وهما:

الأول:" عقد يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له، أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه، مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث، أو تخفيض الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط، أو أي دفعات مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن"([246]).

([246]) السنهوري، **الوسيط** ج7 ص1084/ دراسات المعايير الشرعية، الجزء 3، بحث الدكتور محمد سعدو الجرف، **التأمين الإسلامي**، ص1841.

الثاني:" اتفاق بين طرفين الأول المؤمن (شركة التأمين) والثاني: المستأمن يلتزم بموجبه المستأمن بدفع مبلغ مالي معين للمؤمن مقابل التزام الأخير بدفع التعويض المتفقه عليه للأول أو لمن يعينه عند تحقق الخطر الاحتمالي المؤمن منه وفق أسس خاصة بذلك"([247]).

ويمكن أن نعرف التأمين بهذا التعريف:" أنه اتفاق ببين مجموعة من الأشخاص (تأمين تعاوني)، أو مجموعة من الأشخاص، وشركة (تأمين تجاري) على أن يقوم الطرف الأول بدفع مبلغاً معيناً على أقساط لجهة معينة (إذا كانت تعاونية يتفق الأعضاء فيما بينهم على هيئة، وإذا كانت تجارية تكون الشركة هي الجهة التي يدفع إليها الأقساط) على أن يقوم الأخير بدفع تعويض للمتضرر من الطرف الأول عند وقوعه في الخطر الذي تم التأمين منه".

ويميز هذا التعريف عن التعريفين السابقين أنه يشمل التأمين التعاوني على عكس التعريفين فإنهما لا يشملانه، حيث أنه أولى بالإدخال في الكلام عن التأمين من الناحية الفقهية؛ لان التعاوني أكثر الفقهاء أجازوه بعكس التجاري، فيكون التعاوني أولى بالذكر من التجاري.

ونستنتج من التعاريف السابقة أن التأمين هو عبارة عن مجموعة من الناس يجتمعون فيما بينهم على احتمالية الوقوع في خطر ما، فيلجأ هؤلاء الناس إلى إيجاد طريقة لحماية أنفسهم من هذا الخطر، فيجدوا أنفسهم بين احتمالين: إما أن ينشأوا فيما بينهم مجلساً يقوم على جمع الأموال فيما بينهم ليتعاونوا على دفع الضرر، بحيث من يقع في هذه الضرر المجمع عليه يقوم المجلس المنتخب بتعويضه من الأموال التي قد تم دفعها من قبل هؤلاء الناس، والمبلغ الفائض بعد القيام بتعويض المتضررين يرجع إلى المستأمنين، وهذا يسمى تأميناً تعاونياً.

واما أن يشتركوا في شركة تقوم باستقبال المواطنين الذين يجتمعون على مواجهة خطر ما، بحيث تقوم هذه الشركة، أو المؤسسة بجمع الأموال من المواطنين بإقساط متفق عليها، وعند وقوع الضرر على أحد منهم تقوم هذه الشركة بتعويضه عن الضرر الذي حل به، ويكون الفارق بين ما يدفعه المواطنين للشركة وما تدفعه للأشخاص المتضررين هو صافي الربح لها، وهذا يسمى تأميناً تجارياً.

([247]) أحمد سالم ملحم، **إعادة التأمين** ص15، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط2005/1م

الفرع الثاني: نشأة التأمين وتطوره([248])

كانت بداية نشأة التأمين في مدن إيطاليا وخاصة البحرية في أواخر القرن الرابع عشر الميلادي، فأول ما بدأ بالتأمين البحري، فكان التأمين مقصوراً على البضائع التي تنقلها السفن من غير أن يمتد إلى السفن نفسها، ومن ثم بعد ذلك انتقلت إلى السفن، ومن ثم أول تأمين ظهر بعد التأمين البحري التأمين على الحريق، وكان ذلك في بريطانيا بالعاصمة لندن؛ إذ نشب حريق تضرر من خلاله ثلاثة عشر آلاف منزل وأكثر من مائة كنيسة، وذلك كان في القرن السابع عشر، وبعدها انتقل التأمين على الحريق في شتى البلاد الأوروبية.

وكان التأمين على الحياة متأخراً نوعاً ما فقد انتشر في القرن التاسع عشر، وتعرض إلى كثير من الانتقادات والهجوم من معارضين لفكرته، وما لبث إلى أن تغلب على هذا الانتقادات وأصبح التأمين على الحياة أكثر نظاماً تأميناً منتشراً في العالم.

والتأمين في الصورة الحالية انتشر فقط في القرن العشرين، فأصبح يشمل كل انواع الحياة، منها التأمين من الإصابات، والبضائع التجارية، ومن المسؤوليات، والزراعة، والآلات الصناعية، والمواشي، ومخاطر الحروب، وغيرها، فبحق أثبت نظام التأمين نجاحه في شتى أنواع الحياة حتى أصبح لا يستغنى عنه.

الفرع الثالث: أركان التأمين([249])

يتبين مما ذكر أن أركان التأمين خمسة، وهي:

الأول: المؤمِّن: وهي الجهة التي تقوم بجمع الأقساط من المشتركين، ودفعها إلى من تعرض إلى المخاطر، وتتمثل في شركة التأمين التعاوني في المجلس الإداري الذي ينتخبه الأعضاء، وفي شركة التأمين التجاري بشركة التأمين التي توفر للمواطنين المشتركين في نفس احتمالية الوقوع في الخطر فرصة مواجهة الأخطار.

الثاني: المؤمَّن له: ويتمثل في كل من الشركتين بالأشخاص الذين يتوقعون الوقوع في خطر ما، فيجتمعون في مواجهة هذا الخطر عن طريق دفع أقساط لجهة معينة.

الثالث: الأقساط: وهي المبالغ التي يدفعها المؤمَّن له في مواجهة الأخطار التي قد تنزل به، وتكون عبارة عن مبالغ معينة يتم الاتفاق عليها بين المؤمِّن والمؤمَّن له.

([248]) عبد الهادي السيد الحكيم، ع**قد التأمين حقيقته ومشروعيته** ص28وما بعدها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط جديدة/ 2010م./ عبدو، عيسى، التأمين بين الحلِّ والحرمة، ص21.

([249]) ثنيان، سليمان، التأمين وأحكامه، ص63، دار العواصم، بيروت، لبنان، ط1، 1993م.

الرابع: الخطر: وهو الجامع الذي يجمع الأعضاء أو المؤمنين لهم في الاشتراك في شركة ما، أو تأسيس مجلس إدارة ليتحدوا ويتعاونوا في مواجهة هذا الخطر، وهذا الخطر ليس المقصود به الهلاك أو ما شابهه، وإنما المقصود به احتمالية التعرض للخسارة في شيء ما.

الشروط التي يجب توافرها في الخطر: يجب توافر في الخطر الذي سيتم التأمين عليه شروط لكي يصح التأمين عليه، وهي ثلاثة شروط:

الشرط الأول: احتمالية تحققه: يجب أن يكون الخطر المؤمَّن منه احتمالي الوقوع، بحيث لا يعرف كلا من طرفي العقد متى سيقع أو هل سيقع أم لا؟

أما إذا كان الخطر مستحيل الوقوع فإن العقد يبطل ويستحق المؤمَّن له الأقساط التي دفعها، وأما إذا كان العقد محتم الوقوع فهنا صورتان: الأولى: إذا كان تأميناً على الحياة، فيصح؛ لأن الموت أمر محتَّم على الإنسان. الثانية: إذا كان موضع الخطر على الأضرار فهنا لا يصح أن يكون وقوعه أمراً محتماً، ويبطل العقد بالعلم به.

الشرط الثاني: ألا يكون قوعه بإرادة إحدى الطرفين: يجب أن يكون وقوع الخطر لا علاقة له بطرفي العقد من ناحية الإرادة والاختيار، فلا يصح أن يكون الخطر مرتبط بإرادة أحد طرفي العقد؛ لأنه بذلك ينتفي الاحتمالية في وقوع الخطر ويكون محتَّم الوقوع متى أراد المستفيد.

فإذا أمَّن شخص على منزله من الحريق، فقام بحرف منزله عمداً لأخذ مبلغ التعويض، ففي هذه الحالة لا يصح له أن يأخذ شيئاً من التعويض؛ لأنه هو من تسبب بالخطر الذي تم التأمين منه.

الشرط الثالث: عدم مخالفته للنظام أو الآداب العامة: يجب أن يكون الخطر المؤمَّن منه لا يتنافى مع القوانين العامة والآداب، بحيث يكون المؤمَّن منه أمراً مقبولاً قانونياً بحيث لا يخالف عليه القانون، فإذا قام شخص بالتأمين على المخدرات مثلاً، فلا يصح هذا التأمين، ويبطل العقد، ولا يتلقى أي تعويضات في حالة خسارته أو أية أضرار قد تصيب بضاعته.

الخامس: التعويض: وهو المبلغ الذي يدفعه المؤمِّن للمؤمَّن له عند إصابته بالخطر، ويكون هذا التعويض مقدر على قدر الخسارة التي لحقت بالمؤمَّن له.

المطلب الثاني: خصائص عقد التأمين

لعقد التأمين عدة خصائص تميزه بمجموعها عن غيره من العقود، وهذه الخصائص هي([250]) :

الأول: إنه عقد رضائي من الجانبين: أي أن يتراضيا كل من المؤمن والمؤمن له على صورة العقد.

الثاني: عقد معاوضة: بحيث أن المستأمن يدفع أقساطاً معينة إلى المؤمِّن، على أن يقوم المؤمن بتعويض المستأمن في حالة التعرض لأي مخاطر، فهنا لا وجود للتبرع فالمؤمن دافع لأقساط معينة بمقابل .

وبذلك يتبين أن على الطرفين التزام، فمن جهة المؤمَّن له يطالب بأقساط معينة على شكل دوري حسب الاتفاق، وعلى المؤمِّن تعويض المؤمَّن في حالة تعرضه لأي خطر متفق عليه .

الثالث: عقد زمني: حيث أن الزمن يلعب عنصراً أساسياً في عقد التأمين؛ حيث أنَّ المستأمن يدفع أقساطاً معينةً من وقت محدد إلى وقت محدد .

الرابع: عقد إذعان: وهي أن يقوم أحد الطرفين بتحديد بنود العقد ويطالب الآخر إما بالموافقة عليه كله، أو تركه كله، وهذا في التأمين التجاري، حيث تقوم شركة التأمين بوضع بنود العقد كاملة، وللمستأمن الحق بقبولها أو رفضها من غير أن يكون له الحق في تعديلها، إما في التأمين التعاوني فالمستأمِنين هم من يحددوا بنود العقد.

الخامس: عقد احتمالي (عقد غرر): أي أن كل من المستأمن والمؤمن لا يعلمون مقدار الربح والخسارة، فالمستأمن لا يعلم ما سيحصل له من المخاطر وكم سيدفع له، والمؤمن لا يعلم من سيصاب من المستأمنين وكم سيدفع لهم من التعويض.

السادس: ملزم للجانبين: ومحل الإلزام في عقد التأمين أن كلاً من الطرفين ملزم بدفع مبالغ معينة للطرف الآخر، فالمؤمَّن له يلتزم بدفع أقساط دورية إلى المؤمِّن، وهو بدوره يقوم بدفع تعويضاً للمؤمَّن له إذا وقع له الخطر المتفق على تأمينه.

([250]) سميح الحسن، صالح العلي، **معالم التأمين الإسلامي**، ص45، دار النوادر، دمشق، سوريا، ط3، ص2012/ عبد الهادي الحكيم، **عقد التأمين**، ص225.

المبحث الثاني: حكم التأمين

المطلب الأول: التأمين بين الحلِّ والحرمة

يذكر الفقهاء أن أول من ذكر مسألة التأمين هو **الإمام ابن عابدين**([251]) **الحنفي في حاشيته المعروفة "بحاشية أبن عابدين"**، حيث كثر السؤال عن حكم التأمين البحري، **فقال مجيباً على هذه الأسئلة :"** وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا: وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده، يسمى ذلك المال: سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماماً، والذي يظهر لي: أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله؛ لأن هذا التزام ما لا يلزم"([252]).

وبذلك يكون الإمام ابن عابدين هو أول فقيه يحكم على التأمين التجاري بالحرمة، وكل من جاء بعده وحكم بنفسه حكمه إنما بنى فتواه على فتوى الشيخ ابن عابدين.

الفرع الأول: أدلة من حرم التأمين التجاري([253])

الدليل الأول: أن التأمين يشتمل على نوعي الربا: وذلك لأن عقد الربا مشتمل على نوعي الربا وهما ربا الفضل وربا النسيئة، وتوضيح ذلك أن المؤمَّن له عندما يدفع أقساط التأمين على تأمين لخطر ما ويقع فيه يؤخذ تعويضات من المؤمِّن، تكون إما أقل من مبلغ التقسيط أو أكثر، فبذلك تحقق ربا الفضل؛ لأن العوضين قد تفاوتا في المقدار، فم شروط العملة بجنسها أن تكون مساوية بالمقدار.

([251]) ابن عابدين، محمد أمين عابدين الدمشقي الحنفي المفتي المشهور بالعلامة ابن عابدين، ولد عام 1198هـ، وتوفي عام 1252هـ، له تصانيف كثيرة، منها: إتحاف الذكي النبيه بجواب ما يقوله الفقيه، تحفة الناسك في أدعية المناسك، رد المحتار على در المختار وهي الأشهر، ومن شيوخه: الشيخ سعيد الحموي والشيخ شاكر العقاد (حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، عبد الرزاق الميداني ص 1238، تحقيق محمد بهجة البيطار، دار صادر، بيروت، لبنان، ط2 1993م).

([252]) ابن عابدين، **الحاشية** ج4 ص170.

([253]) يرجع في الأدلة إلى: عبده، عيسى، **التأمين وأحكامه** ص212، ط1/ 1978م. / وهبة الزحيلي، **مفهوم التأمين التعاوني** ص4، مؤتمر التأمين التعاوني، 2010م.

أما ربا النسيئة؛ لان مبلغ التأمين ومبلغ التعويض لا يدفعان في نفس المجلس وذلك قد تحقق عدم التقابض في المجلس فتحقق معنى ربا النسيئة، فهو بذلك عقد تضمن نوعي الربا فيكون عقداً فاسداً.

الدليل الثاني: ان التأمين عقد مقامرة: قالوا إن لبَّ التأمين هو الخطر والاحتمالية، فالمؤمِّن لا يعقد عقد تأمين على أمر إلا إذا كان احتمالي الوقوع، وقد بينا ان من شروط الخطر أن يكون احتمالياً غير حتمي، والقمار مبني على الاحتمالية والمخاطرة، فإذن التأمين هو عقد مقامرة، والمقامرة حرام، فالتأمين حرام.

الدليل الثالث: أن التأمين عقد فيه غرر: قالوا بأن الغرر في عقد التأمين غرر فاحش لا يمكن تجاهله ويتضمن كافة أنواع الغرر، فيه غرر الحصول ومقدار الحصول وزمن الحصول.

واحتجوا بأن عقد التأمين التجاري عقد معاوضة والغرر الفاحش في المعاوضات لا يعفى عنه بخلاف التبرعات فإنه يعفى في التبرعات ما لا يعفى المعاوضات.

الفرع الثاني: مناقشة أدلة القائلين بحرمة التأمين التجاري

الدليل الأول: أن التأمين مشتمل على الربا

نوضح معنى الربا بنوعيه ثم نقارن عقد التأمين بمفهوم الربا عند السادة الشافعية.

الربا: عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما([254]).

ومقصود التماثل ما كان يحقق معنى التماثل في الشرع، وهو الكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات، وليس لأي اعتبار آخر هنا اهتمام، فعرف الناس والقوانين الوضعية ليس لها علاقة بمعنى التماثل في التعريف.

ربا الفضل: البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر([255]). مثلا: محمد يشتري من أحمد عشرة دراهم ورق بأربعة دراهم مكسرة، فهذا لا يجوز لزيادة أحد العوضين على الآخر.

([254]) الهيتمي، ابن حجر، **تحفة المحتاج** ج2 ص103 / الخطيب الشربيني، **المغني** ج2 ص363.
([255]) المصدر السابق ج2 ص 363 / الأنصاري، زكريا، **أسنى المطالب** ج2 ص21.

ربا النسيئة: هو البيع لأجل([256])، فمثلاً: محمد يشتري من أحمد ثوباً بخمسين درهماً، بشرط تأجيل الثمن أو المبيع.

ومن خلال بيان نوعي الربا يتبين أن الربا يتحقق بأمور، وهي:

الأمر الأول: زيادة أحد العوضين على الآخر إذا كانا من نفس الجنس، كذهب وذهب.

الأمر الثاني: تأجيل أحد العوضين، كشراء ثوباً بشرط تأخير الثمن.

الأمر الثالث: وهو ربا القرض، وهو نوع آخر غير الفضل والنسيئة وهي أن يقرض شخص آخر مالاً، ويشترط عليه أن يقوم المدين بإرجاع المال المقرض أكثر مما اقترضه.

فهذه ثلاثة أمور يحكم على العقد بأنه مشتمل على الربا، وعلى ذلك يحكم عليه بالحرمة والبطلان.

وبالمقارنة مع صور الربا المذكورة وبين التأمين التجاري نجد أنَّ عقد التأمين قد اشتمل على ربا النسيئة؛ حيث أنَّ المؤمَّن له إذا أصاب خطر ما فإنه يؤخذ من شركة التأمين مقابل المال الذي دفعه، وبذلك يكون العقد دفع مبلغٍ من المال مقابل مبلغٍ آخر، وهنا صرف، فيجب أن يتساوى المبلغين؛ لأنه في حالة عدم التساوي يقع الطرفين في الربا.

الدليل الثاني: أن التأمين عقد مقامرة

مفهوم المقامرة في الفقه الشافعي

المقامرة: هي التردد بين الغنم والغرم([257])، حيث لا يدري في المقامرة كل من الطرفين ما الربح والخسارة لكل منهما، ولا يقال: إن هذا موجود في التجارة والشركة؛ لأن كلا منهما مبني على العمل والجهد والتعب ودفع الأموال مقابل الحصول على منفعة ما، فالذي يدفع امواله في استثمار ما لا يدفع إلا وهو دارس لجدوى المشروع وكيفية تطبيقه ودراسة شاملة حول كل ما يتعلق بالمشروع، أما القمار فهو لعب بالحظوظ غير مبني على دراسة وإنما لعب ولهو.

([256]) المصدر السابق ج2 ص21 / الخطيب الشربيني، **المغني** ج2 ص363.
([257])البغوي، **التهذيب** ج8 ص78 / الشرواني عبد الحميد، العبادي ابن قاسم **حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ج13، ص215، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1996م

وعقد التأمين هو عقد مبنيٌ على الاحتمال والخطر، فلا يدري هل يقع به خطر أم لا؟ ولا يدري إذا وقع به الخطر كم سيؤخذ من التعويض؟ ولا يعلم ما نوع الخطر الذي سيصيبه؟ فهو مبني على الاحتمال، وهو لب المقامرة، فإذن عقد التأمين مشتمل على المقامرة وهي محرمة.

الدليل الثالث: أن التأمين فيه غرر لا يغتفر: فالغرر في عقد التأمين غرر فاحش غير منضبط، فنبدأ في تعريف الغرر عن الشافعية ثم مقارنة الغرر في بعض العقود في الغرر بالتأمين.

الغرر في الفقه الشافعي

الغرر ما أنطوى عليه أمره وخفيت عاقبته([258]). أي أن العقد الذي لا يعلم أطرافه ما سينتهي به الأمر هو عقد مشتمل على غرر.

وقد قلنا إن عقد التأمين يشتمل على غرر في الحصول على التعويض ومقدار الحصول وزمن الحصول، وبذلك حكم عليه بعض الفقهاء بالحرمة لتضمنه الغرر الفاحش.

ووجود الغرر في عقد التامين لا مجال من إنكاره عند من عرف وبحث في التأمين، فوجوده حتميٌ لا مجال للشك في ذلك، ومن يحاول نفي وجود الغرر فكـأنما نفي الربا في قروض البنوك الربوية.

وبالنظر إلى العقود المذكورة في كتب الفقهاء نجد عدة عقود تشتمل على غرر يجعلنا نحكم على العقد بالفساد ألا أن الشارع حكم عليه بالصحة للحاجة إليه، ومن تلك العقود السلم والاستصناع وعقد الجُعالة، وسنقتصر بالذكر على عقد الجعالة لما فيه من ايحاءات جيدة في بحثنا، وسنقتصر فيه على التعريف به، وبيان محل الغرر فيه.

([258]) البغوي، **التهذيب** ج2 ص12 / الجويني، **نهاية المطلب** ج5 ص403 / النووي، **المجموع** ج9 ص257.

الجُعالة

وسنبحث فيه على عدة أمور، وهي:

الأمر الأول: التعريف بعقد الجُعالة عند السادة الشافعية: هو التزام عوض معلوم على عمل معين، أو مجهول عسر عمله([259]). أي أن عقد الجُعالة هو عبارة عن التزام شخص ما عوض معين مقابل أن ينجز له شخص آخر عمل معين هو من يحدده، فمثلاً: يقول محمد: من وجد لي محفظتي فله خمسمائة درهم، فمن يجدها يستحق الخمسمائة درهم.

الأمر الثاني: أركان عقد الجعالة

الأول: الصيغة: وهي تكون دالة على الإذن في العمل بعوض يلتزمه.

الثاني: المتعاملان: وهما ملتزم الجعل بأن يكون مطلق التصرف، والعامل فيجوز أن يكون شخصاً معيناً، أو جماعة.

الثالث: العمل: فما لا تجوز الأجرة عليه لكونه مجهولاً يجوز الجعالة عليه للحاجة.

الرابع: الجعل المشروط: وشرطه أن يكون معلوماً الأجرة لعدم الحاجة إلى جهالته([260]).

الأمر الأساسي الذي نريد بحثه في عقد الجُعالة هو الغرر الموجود فيه، فالغرر في عقد الجُعالة موجود في العمل والحصول، وفي العقود يجب أن يُبيَّن عدد ساعات العمل والعامل، أم في عقد الجُعالة فجوّزت لحاجة الناس إليها.

إذن، الغرر الموجود في عقد الجعالة متعدد، ففيه غرر فيه العمل والحصول، ففي العمل لا يعلم العامل كم سيعمل، فربما عمل لمدة ساعة واستحق الجعل، وربما يوما أو أقل أو أكثر ولم يستحق شيئاً، وفي الحصول، أي أنه يبدئ العمل وهو لا يدري أيكسب أم لا؟

فالجعالة من العقود التي أجيزت في الشرع مع أنها في الأصل لا تطابق الشروط الصحيحة التي تجعل من العقد عقداً مشروعاً، فهي من هذه الناحية تشبه عقد السلم الذي أجيز على خلاف الأصل لما فيه من تأخير المثمن مع أن من شروط البيع أن يتم التقابض في المجلس ولكن لحاجة

([259]) الخطيب الشربيني، **المغني** ج3 ص617 / الرملي، **نهاية المحتاج** ج4 ص210.
([260]) النووي، **روضة الطالبين** ج5 ص267 وما بعدها / زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب** ج2 ص439 وما بعدها / الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج**، ج3 ص617 وما بعدها.

الناس إليه والتيسير على الناس في المعاملات التي تكثر بينهم اجازها للحاجة، فعقد الجعالة من هذا القبيل من العقود.

وبالتدقيق إلى ما ذكرنا من التعريف بعقد الجعالة والغرر الموجود فيه نجد أن الحكم على العقد لوجود الغرر لا يجعلنا نحكم على العقد بالحرمة بدون التدقيق في العقد، وأهميته وحاجة الناس إليه، ومعارضته مع أصول الشريعة من عدمها، والمحاور الرئيسية التي تحيط في العقد والتي تتفق مع المقاصد الحسنة التي أقرها الشارع، وأجاز عقود شبيهة بها وتلاشى الغرر الموجود فيه العقد للمصلحة العامة.

وعند المقارنة بين عقد الجعالة وعقد التأمين من حيث وجود الغرر ومقداره نجد أن الغرر في عقد الجعالة منضبط بضوابط معينة، بخلاف عقد التأمين، وبيان هذا الانضباط بأمور وهي:

الأمر الأول: أنَّ عقد الجعالة عقد جائز، فلا يلزم تحديد مقدار العمل، **قال العمراني في "البيان في المذهب":** "والفرق بين الجعالة والإجارة: أن الإجارة عقد لازم، فوجب تقدير العمل فيها والعامل، والجعالة عقد جائز"([261])، بخلاف عقد التأمين فلا يجوز الجهالة بالمقدار؛ لأنه عقد لازم من الجانبين، وهنا يشابه عقد التأمين عقد الإجارة التي عادة ما يقارن بها السادة الشافعية عقد الجعالة، فكلا العقدين عقد لازم يجب تحديد مقدار العمل بخلاف العقود الجائزة من الجانبين.

الأمر الثاني: أنَّ عقد الجعالة يجوز أن يكون العمل فيها غير معلوم ؛لأنها عقد جائز من الطرفين، **يقول في جمال الدين الأسيويط جواهر العقود":** "والفرق بين الجعالة والإجارة: أن الإجارة عقد لازم فوجب تقدير العمل فيها والعامل والجعالة عقد جائز، فجاز أن يكون العمل فيها غير معلوم كالعارية"([262]).

الأمر الثالث: أنَّ عقد التأمين فيه جهالة كبيرة في تحديد المعقود عليه، أي أنَّ الشخص عندما يؤمِّن على سيارته أو على بيته فالمعقود عليه يكون فيه جهالة في تحديد نوعية التأمين، فربما يكون حريقاً، أو حادثاً، أو ربما هدم لبيته، أو غيرها من الاحتمالات التي قد تورد في هذا المقام، فهذا غرر فاحش لا يمكن تخريجه على أو مقارنته مع أي جهالة أجازها الشارع للحاجة أو لغيرها، وما يزيد من فحاشة الغرر أنَّ عقد التأمين عقد لازم، فكيف يكون لازم والمعقود عليه غير منضبط؟! بخلاف عقد الجُعالة فلا يجوز أن يُعقد عقد جُعالة على مجهول، قال في جواهر

([261]) العمراني، يحيى، **البيان في مذهب الإمام الشافعي،** ج7، ص407.
([262]) الأسيوطي، محمد بن أحمد، **جواهر العقود،** ص328.

العقود": ويشترط أن يكون الجعل معلوما، فلو قال: من رده فله ثوب فسد العقد"([263])، فهذا الامر فارق أساسيٌ في التفرقة بين الجهالة في عقد الجُعالة وعقد التأمين.

وبهذا يتبين أنَّ الغرر في عقد التأمين من الغرر الفاحش الغير معفيٌ عنه للأمور التي قد تم ذكرها.

وبذلك يتبين أَنَّ التأمين التجاري غير جائز شرعاً على المذهب الشافعي.

المطلب الثالث: مقارنة التأمين بصور تعاونية أخرى

العقد الأول: نظام العاقلة: والعاقلة عند الشافعية:" ضمناء الدية ومتحملوها من عصبات القاتل"([264]). وقد شرع الإسلام هذا النظام وهو أنه متى وقع الجناية من شخص بالخطأ، فإنَّ الديَّة تقسم على عاقلته، وهم ورثته من النسب، أو الولاء، فإذا وقع القتل الخطأ من شخص ما فدية المقتول توزع على ورثته من النسب أو الولاء، وذلك تشريع فيه من الرحمة والرأفة بالقاتل ما فيه، وهي من العقود التي أجازها الإسلام ونظر فيها إلى المصلحة العامة، والحاجة إليها، وما فيها من معاني التعاون، والبر، والحض على مساعدة الآخرين، والوقوف بجانبهم في تحمل المصائب والمخاطر، وهذه النقطة الرئيسية التي جعل عدداً من الباحثين يؤيدون ما ذهبوا إليه من إباحة التأمين بإقرار الشارع نظام العاقلة .

العقد الثاني: المناهدة والتناهد:" وهي خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم في الأكل من المختلط "([265]). أي أن كل المسافرين أو الرفقة يخرج متاعاً أو طعاماً على التساوي فيما بينهم بحيث يكونون متساوون في الدفع ولكنهم غير متساوون في التصرف، فمن المؤكد أن أحدهم سيأخذ ويتصرف بشكل أكبر مما يتصرف به الآخرون، وهذا العقد مستنده **قول النبي صلى الله**

([263]) المصدر السابق، ص328.
([264]) الماوردي، **الحاوي الكبير** ج12 ص340 / الروياني، **بحر المذهب** ج12 ص314.
([265])النووي، **روضة الطالبين** ج8 ص210/ ابن حجر، أحمد بن علي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، كتاب الشركة، ج5، ص159، دار الفيحاء، دمشق، سوريا، ط2، 2000م

عليه وسلم:((إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد بالسوية، فهم مني وأنا منهم))([266])

وهذا العقد فيه من الشبه بعقد التأمين الشيء الكبير؛ ألا أن هناك فرقاً جوهرياً يمنعنا أن ندخل عقد التأمين في باب المناهدة، أما الشيء المتشابهة فهو عدم التساوي في مقدار الأخذ والتصرف في كلا العقدين، ففي عقد المناهدة لا يتساوى المسافرين في مقدار ما يؤخذه كلا منهم، وهذا ما يحدث في عقد التأمين فما يؤخذه مؤمَّن ما لا يتساوى مع ما يؤخذه مؤمَّن آخر؛ لأن مبلغ التأمين يقدر تقديراً على حسب الخطر والإصابة وليس مبلغاً مقطوعاً.

أما الأمر المختلف فهو أن الآخذ في عقد التناهد هو أمر حتمي لكل من دفع، فكل من المسافرين أو الرفقة آخذهم من ما دفعه كل المسافرين هو أمر مؤكد ليس مبني على الاحتمال، أما في عقد التأمين فإن المؤمَّن له أخذه لقسط التأمين هو أمر احتمالي يستحقه في حالة إصابته بالخطر المتفق على التأمين منه، فهذا الفرق يجعل عقد التأمين من العقود الاحتمالية بخلاف بعقد المناهدة، مع وجود شيء من الغرر فيه وهو مقدار ما سيأخذه كل من المسافرين ألا أن هذا الغرر مضاعف في عقد التأمين وهو من سيأخذ، فلا يمكن أن نضع هذين العقدين تحت باب واحد ونعطيهما نفس الأحكام .

العقد الثالث: عقد العمرى: والأصل فيها قول النبي صلى الله عليه وسلم:((أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه، فإنها للذي أعطيها، لا ترجع إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث))([267]). ولها ثلاثة حالات، وهي:

الحالة الأولى: أن يقول مثلاً: أعمرتك هذا البيت لك ولورثتك من بعدك، أو ما قارب هذا المعنى، وهذا هو معنى الهبة ويأخذ حكمها.

الحالة الثانية: أن يقول مثلاً: أعمرتك هذا البيت ولم يعلقه بالتأبيد أو بالتأقيت، وهذا جائز على الصحيح، ويكون عطية.

الحالة الثالثة: أن يقول مثلاً: أعمرتك هذا البيت في حياتك فإن مت فهو لي أو لورثتي من بعدي. وهذا تابع لحكم الحالة الثانية، فإن صحت صح، وإن بطلت بطل، وقلنا: إن الصحيح أنه يصح([268]).

([266])البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، رقم الحديث 2486 باب الشركة في الطعام ، ص437/ مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم مع شرح النووي**، رقم الحديث، باب فضائل الأشعريين، رقم الحديث 6358، ج16، ص278

([267]) مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم بشرح النووي**، باب العمرى، رقم الحديث 4164، ج11، ص72.

نلاحظ أن الحالة الثالثة شبية إلى درجة كبيرة بصورة التأمين على الحياة، ألا أن المبلغ الذي يدفعه المؤمَّن له في عقد التأمين لا يعلم مقداره، أما هنا فالمبلغ معلوم وربما كان عينا وهو الأكثر.

فلا يمكن أن نخرج عقد التأمين على عقد العمرى لما سبق، ولو أمكننا لأمكن في صورة واحدة فقط وهي صورة التأمين على الحياة، أما الصورة الباقية فالأمر فيها مختلف تماماً.

فعقد التأمين لا يندرج تحت هذه العقود لوجود اختلافات جوهرية يبنها وبينه ألا أنَّه تُطبق عليه الصور الفرعية في المذكورة من الغرر واللزوم وغيره.

فإذن عقد التأمين عقد محرم على مذهب الشافعية لا يجوز التعامل؛ لما ذكرنا من الأدلة.

قرار مجمع الفقه الإسلامي

قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عام 1985م ما يلي:

أولاً: أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً.

ثانياً: أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون. وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني([269]).

([268]) النووي، **روضة الطالبين** ج5 ص370 / البغوي، **المهذب** ج2 ص337.
([269])**مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الثاني ص563.

الخاتمة

الحمد لله ثم الحمد لله، الحمد لله قبل الرضى والحمد لله إذا رضي والحمد لله بعد الرضى، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين:

اعرض في هذه الخاتمة أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث، وأنص على بعض التوصيات التي آمل أن يعمل بها، والله الموفق.

أولاً: النتائج

توصلت من خلال بحثي على عدة نتائج، من أهمها ما يلي:

أولاً: المذاهب الفقهية بأصولها وقواعدها قادرة على إيجاد حلول للمشاكل الاقتصادية التي تحلُّ على الناس.

ثانياً: على طالب العلم أو الباحث الفقهي أن يلتزم بمذهب معين، وذلك ليسير في بناء أحكامه على منهجية واضحة وبأصول وقواعد منضبطة.

ثالثاً: معالجة القضايا المستجدة تتم من خلال طريقتين، وهما:

الأولى: التخريج: وذلك بإلحاق قضية معاصرة بقضية أخرى منصوص عليها، ويتمثل ذلك بإحدى طريقتين، وهما:

أولاً: تخريج الفروع على الأصول.

ثانياً: تخريج الفروع على الفروع.

الثانية: الاجتهاد: ويمكن الاجتهاد في معالجة القضايا المستجدة من خلال أمرين، وهما:

أولاً: ملاحظة الباحث على تغير شروط أو أركان القضية التي يبحث عنها باختلاف الزمان أو المكان.

ثانياً: حمل القضية المستجدة على كليات وأصول المعاملات في الشريعة بحيث تكون لقضية المبحوث عنها قضية جديدة على الفقه الإسلامي فلا يكون لها تخريجاً فقهياً على الفروع.

رابعاً: المسائل المبحوث عنها في هذه الرسالة على ثلاثة أقسام، منها ما يتعلق بما يستقبله البنوك من أموال، ومنها ما يتعلق باستثمار البنوك من أموال، ومنها ما يتعلق بمعاملات التأمين، وهذا مختصر لهذه المسائل:

القسم الأول: ما يتعلق باستقبال البنوك من أموال، وفيها مسألتين:

المسألة الأولى: الودائع المصرفية: وهي على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الودائع الجارية.

النوع الثاني: الودائع الادخارية.

النوع الثالث: الودائع ذات الأجل.

وفي الأنواع الثلاثة تكيَّف على أنها من القروض، والنوع الأول جائز التعامل بها، أما النوعين الآخرين فلا يوز لتعامل البنك بالربا مع العميل.

المسألة الثانية: بطاقات الائتمان: وهي على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: بطاقة الخصم الفوري.

النوع الثاني: بطاقة الخصم الشهري.

النوع الثالث: بطاقة الائتمان المتجدد.

والنوع الأول يخرَّج على أنه بيع عادي يجوز العمل به، أما النوعين الآخرين فأرب ما يكون التكييف الفقهي لهما أنهما كفالة، ولا يجوز التعامل بهذين النوعين لاشتراط الربا في حالة التأخير.

القسم الثاني: ما يتعلق باستثمار البنوك من أموال، وفيها سبع مسائل:

المسألة الأولى: المرابحة: لا يجوز التعامل بها على المذهب الشافعي لعلتين وهما:

العلة الأولى: فيه إلزام من المصرف للعميل بأن يشتري منه السلعة بسعر أعلى من السعر الذي اشتراه المصرف من التاجر.

العلة الثالثة: في بيع المرابحة بيع ما ليس عند المصرف.

المسألة الثانية: التورق: ويجوز التعامل بها على المذهب الشافعي قياساً على إباحة بيع العينة.

المسألة الثالثة: التوريد: وفيه مخالفات تفسد العمل بها على المذهب الشافعي، وهي:

الأول: تأخير البدلين.

الثاني: فيه بيع معدوم.

الثالث: الإلزام بالوعد قضاءً.

المسألة الرابعة: السلم الموازي: ويجوز التعامل به ويخرَّج على بيع السلم العادي.

المسألة الخامسة: المشاركة المنتهية بالتمليك: يجوز التعامل بالمشاركة المتناقصة الحرة لكونها تُخرَّج على شركة العنان، أما الأنواع الأخرى للمشاركة المنتهية بالتمليك فلا يجوز التعامل بها لما فيها من مخالفتين اثنتين، وهما:

الأولى: شرط ينافي مقتضى العقد بحيث أن الشرط يقتضي حد حق الشريك من التصرف في ملكيته في الشركة، وهذا ينافي متقضى العقد عند الشافعية فتبطل الشركة.

الثاني: فيه إلزام بالوعد قضاءً بحيث يجبر الممول على تنفيذ الوعد الذي وعده لصاحب التمويل.

المسألة السادسة: المضاربة المشتركة: ويجوز التعامل بها، وتخرَّج على المضاربة العادية.

المسألة السابعة: الإجارة المنتهية بالتمليك: يجوز التعامل بالإجارة الذي يتبعه بيع منفصل، أما الإيجار الساتر للبيع والإيجار المقترن بوعد البيع لا يجوز التعامل بهما لأمرين:

الأمر الأول: فيه إلزام للمالك بتنفيذ وعده.

الأمر الثاني: فيه شرط ينافي مقتضى العقد حيث عُلِّق تملك المشتري للمبيع على دفع المشتري لجميع أقساط السلعة.

القسم الثالث: التأمين، وفيه:

أولاً: لا يندرج عقد التأمين تحت العقود المسمَّاة من بيع وشراء وإجارة وغيرها، وإنما ينطبق عليها الصور الفرعية في باب المعاملات من غرر والالزام بالوعد وغيرها.

ثانياً: عقد التأمين مشتمل على مخالفات شرعية، وهي:

الأولى: الربا بنوعيه.

الثانية: المقامرة.

الثالثة: الغرر الفاحش.

ثالثاً: يختلف الغرر الحاصل في عقد التأمين عن الغرر الحاصل في عقد الجُعالة بأن الغرر في الجُعالة غرر منضبط، أما الغرر في عقد التأمين فهو غرر فاحش لا يُعفى عنه بحيث أنه عقد إلزامي لا يجوز ان يكون أن يكون مشتملاً على غرر كبير وخاصة في المعقود عليه.

ثانيا: التوصيات

من خلال البحث توصلت إلى بعض التوصيات التي شعرت بأهمية ذكرها، والتي آمل بأن يعمل بها وتعرض على محمل البحث:

أولاً: على الباحثين أن يتوجهوا في أبحاثهم إلى الانضباط بمنهجية فقهية والابتعاد عن المنهج التلفيقي الذي هو عبارة عن تضييع الأصول والقواعد والمنهجية المنضبطة التي عمل فقهاؤنا على بنائها قرون عديدة.

ثانياً: يجدر بالباحثين المنضبطين بالأصول والقواعد التوجه إلى معالجة القضايا المستجدة لئلا يُترك المجال لمن لا يملك الملكة الفقهية للتصدي لتلك القضايا.

ثالثاً: توجه الباحثين في معالجة القضايا المعاصرة على إيجاد حلولاً للناس في معاملاتهم المالية، وعدم الاقتصار على الحكم عليها.

رابعاً: التزام البنوك الإسلامية بالأحكام الشرعية وعدم التمسك بفتاوى كل من يتصدَّى مجال الفتوى في معالجة القضايا المعاصرة.

الفهارس

فهرس الآيات

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	السورة	الصفحة
1	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ	282	البقرة	24,84
2	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ	29	النساء	31
3	وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا	275	البقرة	53,57
4	يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ	189	البقرة	66
5	وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ	203	البقرة	66
6	فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ	184	البقرة	66
7	فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن	6	الطلاق	98
8	قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ	26	القصص	98

فهرس الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
1	من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم	24,84
2	إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير	80
3	نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب	80
4	لا تبع ما ليس عندك	70,80
5	من باع نخلة بعد إن تؤبر فثمرتها للبائع	31
6	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المنابذة	33
7	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة	33
8	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة	33
9	لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط	33
10	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد	33
11	لا يخطب الرجل على خطبة أخيه	33
12	لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العربان	33
13	كل قرض جر منفعة فهو ربا	41
14	لعن الله آكل الربا وموكله	50,53
15	الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر	53
16	آية المنافق ثلاث: إذا حدَّث كذب	60
17	نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ	76
18	من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم	83
19	أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه	99
20	ما ضر عثمان ما عمل بعد اليوم	124

فهرس الأعلام

الرقم	الأعلام	الصفحة
1	الزركشي، محمد بن بهادر	15
2	الزنجي، مسلم بن خالد	18
3	مالك بن أنس	18
4	الشيباني، محمد بن الحسن	18
5	البويطي، يوسف بن يحيى	19
6	الربيع بن سليمان	19
7	المزني، إسماعيل بن يحيى	19
8	الجويني، عبد الملك بن عيد الله	19
9	الغزالي، محمد بن محمد	19
10	النووي، يحيى بن شرف	19
11	الرافعي، عبد الكريم بن أبي الفضل	20
12	الرملي، أحمد بن حمزة	20
13	الطرابلسي، مصطفى	22
14	الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن	23
15	السبكي، تقي الدين	50
16	سامي حمود	59
17	الإسفراييني، إسحاق بن محمد	64
18	الأسيوطي، محمد بن أحمد	65
19	الأنصاري، زكريا بن محمد	65
20	عائشة بنت أبي بكر	65
21	زيد بن أرقم	65
22	الحصني، تقي الدبن أبو يكر	69
23	الهروي، محمد بن أحمد	67
24	العمراني، يحيى بن أبي الخير	76
25	الأنماطي، عثمان بن سعيد	95
26	المصري، رفيق يونس	115

المصادر والمراجع

القرءان الكريم

مصادر الحديث الشريف

1-البخاري، محمد بن إسماعيل(256هـ) صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 2001م.

2-البيهقي، أحمد بن الحسن الخراساني(458هـ) السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط2003/3م

3-الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن الضحاك(279هـ) سنن الترمذي، تحقيق محمد ناصر الألباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، 1988م.

4-حنبل، أحمد بن محمد الشيباني(241هـ) المسند، تحقيق شعيب الأرناؤوط، عادل مرشد، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط2001/1م.

5-أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني(275هـ) سنن أبو داود، تحقيق محمد ناصر الالباني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط2، 2007م.

6-الشافعي، محمد بن إدريس المطلبي(204هـ) مسند الشافعي، ادار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ب.ط/ 1400هـ

7-أبي شيبة، عبد الله بن محمد(235هـ) مصنف أبن أبي شيبة: تحقيق كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط1409/1هـ.

8-الطبراني، سليمان بن أحمد الشامي(360هـ) المعجم الصغير: تحقيق محمود شكور أمرير، ط1985/1م، المكتب الإسلامي، لبنان، بيروت.

9-الطبراني، سليمان بن أحمد(360هـ) المعجم الأوسط، تحقيق محمود شكور أمرير، المكتب الإسلامي، لبنان، بيروت، ط1985/1م.

10-أبن ماجه، محمد بن يزيد القزويني(273هـ) سنن ابن ماجه: تحقيق شعيب الأرناؤوط، دار الرسائل العلمية، ط1، 2009م.

11-النيسابوري، مسلم بن الحجاج(261هـ) صحيح مسلم بشرح الإمام النووي، تحقيق خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط11، 2005م.

مصادر الفقه والاقتصاد

1-إبراهيم، عبد الله بن حجازي الأزهري(1226هـ) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب: تقرير السيد مصطفى بن حنفي الأزهري، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت ط1 1997م.

2-أحمد مختار عبد الحميد عمر(1424هـ) معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب ط2008/1م.

3-الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن جمال الدين(772هـ) نهاية السول شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية، لبنان بيروت، ط1/ 1999م.

4-الأسيوطي، محمد بن أحمد المنهاجي(880هـ) جواهر العقود: تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1996/1م.

5-الأصفهاني، عبد الرحمن بن محمد(749هـ) بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: تحقيق محمد مظهر بقا، دار المدني، السعودية، ط1 1986م.

6-آل سليمان، مبارك سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، ، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، السعودية، الرياض، ط2005/1م.

7-الأنصاري، أبي يحيى زكريا(926هـ) أسنى المطالب شرح روضة الطالب مع حاشية الرملي الكبير: تحقيق محمد محمد تامر، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية ط1/ 2001م.

8-الباني، محمد سعيد بن عبد الرحمن الحسني(1351هـ) عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق: تعليق حسن السماحي سيودان، دار القادري، سوريا، دمشق، ط1997/2

9-بدوي، أحمد زكي، معجم المصطلحات التجارية والتعاونية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ط1984/1م.

10-البغوي، الحسين بن مسعود الفراء(516هـ) التهذيب في فقه الإمام الشافعي: تحقيق عادل عبد الموجود، علي معوض، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1997/1م.

12-أبي بكر، محمد شطا الدمياطي(1310هـ) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: تحقيق ياسر السيد عبد العظيم، دار السلام، مصر، القاهرة، ط1/ 2103م.

13-بنك الشمال الإسلامي، صيغة عقد السلم والسلم الموازي، السودان، ط2012/1م.

14-البيهقي، أبو بكر أحمد الخراساني(458هـ) مناقب الشافعي: تحقيق السيد أحمد صقر، مكتبة دار التراث، مصر، القاهرة، ط1/1970م.

15-التميمي، يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشد، السعودية الرياض، ب.ط/ 1414هـ

16-ثنيان، سليمان بن إبراهيم، التأمين وأحكامه، دار العواصم المتحدة، لبنان بيروت، ط1/1993م.

17-الجبر، محمد بن الحسن، القانون التجاري السعودي، السعودية، الرياض، ط4/ 1996م.

18-العجيلي، سليمان بن عمر (1204هـ) حاشية الجمل على شرح المنهج، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 / 1996م.

19-الجويني، إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن محمد(478هـ) غياث الأمم من التيات والظلم: تحقيق عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، ط2/1401هـ.

20-الجويني، إمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن محمد(478هـ) نهاية المطلب في دراية المذهب: تحقيق عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، مصر، القاهرة، ط1/2007م.

21-الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق حمد الدمرداش محمد، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان ط1، 2002م.

22-ابن حجر، أحمد بن علي(852هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الفيحاء، دمشق، سوريا، ط2، 2000م.

23-الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني(829هـ) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: محمد عوض هيكل، دار السلام، القاهرة، مصر، ط1، 2005م.

24-الحكيم، عبد الهادي السيد، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط جديدة/ 2010م.

25-حمود، سامي حسن، تطوير الأعمال المصرفية، رسالة دكتوراه، مصر، القاهرة، ط2/1982م.

26-الخطاب الرعيني، محمد بن مجمد المغربي(954هـ) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: تحقيق زكريا عميرات، دار عالم الكتب، السعودية، الرياض، ط خاصة/2003م.

27-دراغمة، نمر صالح، عقد التوريد في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2004م.

28-الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة(1230هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 2011م.

29-دولة الإمارات العربية المتحدة، قانون المعاملات التجارية، الإمارات، ط2001/2م.

30-الرافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني(623هـ) العزيز شرح الوجيز: تحقيق علي محمد معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1997/1م.

31-الرملي، محمد بن أبي العباس(1004هـ) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط 2009/1م.

32-الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل(502هـ) بحر المذهب: تحقيق طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط2009/1م.

33-الزحيلي وهبة، مفهوم التأمين التعاوني، مؤتمر التأمين التعاوني، 2010م.

34-الزحيلي، محمد، المعتمد في الفقه الشافعي، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 2011م.

35-الزرقا، مصطفى أحمد، نظام التأمين، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط1984/1م.

36-الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله الشافعي(794هـ) تشنيف المسامع بجمع الجوامع: تحقيق سيد عبد العزيز، عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، مصر، القاهرة، ط1، 1998م

37-الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر(794هـ) المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق تيسير فائق محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، الكويت، ط2012/3م.

38-الزركشي، محمد بن عبد الله بهادر(794هـ) البحر المحيط في أصول الفقه، تحقيق محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2007م.

39-الزنجاني، محمود بن أحمد بن يختار(656هـ) تخريج الفروع على الأصول: تحقيق محمد أديب صالح، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ط1/ 1999م.

40-السالوس، علي أحمد، الموسوعة الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، دار الثقافة، قطر، ط8، 2005م.

41-السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين(771هـ) الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1/1991م.

42-السبكي، تاج الدين(771) رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب: تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، بيروت لبنان، ط1، 1999م.

44-السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي(756هـ) الإبهاج إلى شرح المنهاج، تحقيق أحمد الزمزي، نور الدين صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2004م.

45-السلم اداة تمويلية إسلامية، معهد الدراسات المصرفية، نشرة توعوية، السلسة السادسة، العدد 1، الكويت.

46-السقاف، علي، الفوائد المكية، تحقيق قسم تحقيق التراث بدار الفاروق، دار الفاروق، الجيزة، مصر، ط3، 2010.

47-السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، ب.ط/ب.ت.

48-السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر(911هـ) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، تحقيق محمد تامر، حافظ عاشور، دار السلام، القاهرة، مصر، ط2006/3م.

49-الشافعي، محمد بن إدريس المطلبي(204هـ) الأم، تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي، دار الحديث، القاهرة، مصر، ب.ط، 2008م.

50-شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط2007/6م.

51-الشربيني، محمد بن محمد الخطيب(977هـ) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1/ 2006م.

52-آل تيمية الأعلام، المسودة في أصول الفقه، جمعه العلامة أحمد عبد الغني العلاني الحراني، تحقيق محمد بن رياض الأحمد، المكتبة العصرية، صيدا، لبنان، ط1، 2008م.

53-الشرواني، عبد الحميد(1301هـ) العبادي، أحمد بن قاسم(944هـ) حاشية الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج، ضبطه محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ، ط1 1996م.

54-الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي(476هـ) المهذب في فقه الإمام الشافعي: تحقيق محمد الزحيلي، ، دار القلم، دمشق، سوريا ط1/ 1992م.

55-الطبراني، سليمان بن أحمد الشامي(360هـ) المعجم الصغير: تحقيق محمود شكور أمرير، المكتب الإسلامي، لبنان، بيروت، ط1/1985م.

56-الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، القاهرة، ط5/1991م.

57-ابن عابدين، محمد أمين(1252هـ) رد المحتار على الدر الختار: تحقيق عادل عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1 /1994م.

58-دهيش، عبد الملك، المنهج الفقهي العام لعلماء الحنابلة ومصطلحاتهم في مؤلفاتهم دار خضر، بيروت، لبنان، ط1 2000م.

59-عبده عيسى، التأمين بين الحل والحرمة، ط1/ 1978م.

60-عرفات، فتحي شوكت، بطاقة الائتمان في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، نابلس، فلسطين، 2007م.

62-العلي صالح، الحسن سميح، معالم التأمين الإسلامي، دار النوادر، سوريا، دمشق، ط3/2012م.

63-العمراني، يحيى بن أبي الخير اليمني(558هـ) البيان في مذهب الإمام الشافعي: تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج، السعودية، جدة، ط1/2000م.

64-عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مصر، القاهرة، ط مبكرة/1993م.

65-الغزالي، محمد بن محمد(505هـ) الوسيط في المذهب: تحقيق محمد محمد تامر، دار السلام للطباعة والنشر، مصر، القاهرة، ط1/ 1997م.

66-الغمراوي، محمد الزهري (بعد 1337هـ) السراج الوهاج على شرح المنهاج، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، ب.ط/ ب.ت.

67-ابن فارس، أحمد زكريا القزويني(395هـ) مقاييس اللغة: تحقيق إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط2، 2007م.

68-أبي قاضي شهبة، محمد بن أحمد الأسدي(874هـ) بداية المحتاج في شرح المنهاج، تحقيق: لجنة من المحققين، دار النوادر، سورية، دمشق، ط1/ 2012م.

69-القره داغي، علي محيي الدين، التورق المصرفي، دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، ط2011/1م.

70-قلعة جي، محمد رواس/ قنيبي، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ط1988/2م.

71-قلعة جي، محمد رواس، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، دار النفائس، الأردن، عمان، ط3/ 2002م.

72-القليوبي، أحمد سلامة(1069هـ) عميرة، أحمد البرلسي(957هـ)، حاشية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2/ 2002م.

73-ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر(751هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين: تحقيق مشهور بن حسن، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، السعودية، ط1، 1423هـ.

74-الكواملة، نور الدين عبد الكريم، المشاركة المتناقصة وتطبيقاتها المعاصرة، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2006م.

75-الماوردي، علي بن محمد البصري البغدادي(450هـ) الحاوي الكبير: تحقيق علي محمد معوض، عادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط1999،1م.

76-مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.

77-المحمود، محمود عبد اللطيف، حكم بيع المرابحة بالوعد الملزم في مذهب الإمام الشافعي، بحث منشور في موقع http://iefpedia.com/arab/ موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي.

78-المرداوي، علي بن سليمان الدمشقي الحنبلي(885هـ) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2،ب.ت.

79-المرداوي، علي بن سليمان الدمشقي الحنبلي(885هـ) تحرير المنقول وتهذيب علم الأصول: تحقيق عبد الله هاشم، هشام العربي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 2013م.

80-المصري، رفيق يونس، إجارة العين لمن باعها، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، العدد 2، السعودية، جدة.

81-المصري، رفيق يونس، الخطر والتأمين، دار القلم، سوريا، دمشق، ط1، 2001م.

82-ملحم، أحمد سالم، إعادة التأمين، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ط1، 2005م.

83-ابن منظور، محمد بن مكرم جمال الدين الأنصاري(711هـ) لسان العرب، ط5، 2005م، دار صادر، لبنان، بيروت.

84-الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الكويتية، الكويت، ط5، 2006م.

85-النجار، طلال أحمد، المضاربة المشتركة وتطبيقاتها المعاصرة في المصارف الإسلامية في فلسطين، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2002م.

86-نزيه، حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، سوريا، دمشق، ط2، 1012م.

87-النووي، محيي الدين بن شرف(676هـ) المجموع شرح المهذب: تحقيق عادل أحمد عبد الموجود ومجموعة من المحققين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1 / 2002م.

88-النووي، محيي الدين يحيى بن شرف(676هـ) روضة الطالبين وعمدة المفتين: تحقيق وهير الشاويش، المكتب الإسلامي، لبنان، بيروت، ط1991/3م.

89-الهروي، محمد بن أحمد الأزهري(370هـ) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي: تحقيق عبد المنعم بشناتي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط1، 1998م.

90-الهيتمي، أحمد بن علي بن حجر الأنصاري(974هـ) الفتاوى الفقهية الكبرى: جمعها تلميذه عبد القادر الفاكهي(982هـ) ب.ط/ب.ت، المكتبة الإسلامية.

91-هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، دراسات المعايير الشرعية، دار الميمان للنشر والتوزيع، السعودية، الرياض