

الطرق التي سلكتها
المصارف الإسلامية
لإيجاد البدائل المصرفية



طالب بن محمد بن حيدر الكثيري

الألوكة

www.alukah.net

الطرق التي سلكتها المصارف الإسلامية

لإيجاد البدائل المصرفية

المبحث الأول: استخدام صيغة من صيغ العقود المسماة؛

تكونت البدائل المصرفية من وحدات متعددة، تتركب بطرق مختلفة؛ لتكون بعد ذلك صيغة البديل المصرفي في صورته النهائية، فتارةً نجد أن البديل لم يتكوّن إلا من وحدة واحدة، لا تخرج عن كونها عقداً من العقود المسماة في الشريعة؛ من بيع، أو إجارة، أو سلم، أو هبة، أو غيرها، وتارة يكون البديل عبارة عن صورة مطوّرة لهذه العقود المسماة، وفي ثالثة أعقد من سابقتها: نجد أنه قد تتركب، فصار مكوناً واحداً، يُتعامل معه كوحدة واحدة، ثم هو كذلك يقبل الارتباط مع غيره بوعده، أو بشرط، فظهرت بذلك خلايا أو جينات العقود الموازية، والمتقابلة (المتبادلة)، والمواعدة، ومنها الصيغ المتناقضة (المطفأة)، ثم ظهرت منظومات كبرى؛ كمنظومة التصكيك، والعقود المنظّمة.

ونحتاج أولاً أن ننظر إلى مكونات هذه الوحدات (الخلايا أو الجينات) التي صاغت منها مدارس المصرفية الإسلامية بدائلها، ومنتجاتها المالية، ثم نحتاج أن ننظر كذلك؛ كيف تُدمج هذه الوحدات مع بعضها؟؛ لتغيير وظيفتها، بحسب احتياجات السوق المصرفية.

ونتعرض في هذا المبحث للوحدات التي استخدمها المنظرون للبدائل المصرفية من صيغ العقود الشرعية المسماة، في صورتها البسيطة، أو في صورٍ مطوّرة، ولنفرد كلاً منهما في مطلب:

المطلب الأول: استخدام صيغة من صيغ العقود المسماة في صورتها البسيطة؛

صيغت كثيرٌ من البدائل المصرفية على صورة عقدٍ من العقود المسماة في الشريعة، بحسب قصد العميل والمصرف من المعاملة، وبحسب ما بأيديهم من إمكانيات، فينفذ العاقد إلى تملك العين؛ بعقد بيع، أو سلم، أو استصناع، أو قرض، أو هبة، أو إلى الانتفاع بها؛ بعقد إجارة، أو عارية، أو وقف، وينفذ إلى الانتفاع بعملٍ غيره؛ بعقد وكالة، أو شركة، أو إجارة، أو جعالة، ويخلص إلى توثيق حقوقه؛ برهن، أو ضمان، أو كفالة، ويخلص إلى تقاضي حقوقه؛ بأداء، أو حوالة، أو صلح، أو مقاصة⁽¹⁾.

ولما كانت هذه العقود مشروعة، كان استخدام هذه الصيغ كبديلٍ للمعاملات الممنوعة أمراً مشروعاً، ما دامت استجمعت شروطها وأركانها، وانتفت موانعها.

(1) يراجع: المدخل الفقهي العام، للزرقا، (401/1)، أصول المصرفية الإسلامية، للغريب ناصر، ص(135-183).



وإنما اختلف أهل العلم - من ذلك - في حكم عقد الاستصناع، وكثرة المانع لهذا العقد سأعرض لمناقشة حكمه، فقد اختلف فيه أهل العلم على قولين:

القول الأول: المنع من عقد الاستصناع على غير وجه السلم.

وهو قول الجمهور، من المالكية،⁽¹⁾ والشافعية،⁽²⁾ والحنابلة،⁽³⁾ وزفر⁽⁴⁾ من الحنفية⁽⁵⁾.

ففي مواهب الجليل: "وإن اشترط عمله من نحاس، أو حديد بعينه، أو ظواهر معينة، أو عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده؛ لأنه غرر، لا يدري أسلم إلى ذلك أم لا، ولا يكون السلف في شيء معين"⁽⁶⁾.

وفي الحاوي: "ولا يجوز السلم في النبل؛ لأنه لا يقدر على ذرع ثخانتها؛ لرقتها، ولا وصفه ما فيها من ريش، وعقب، وغيره"⁽⁷⁾.

وفي الإنصاف: "لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم"⁽⁸⁾.

(1) ينظر: المدونة، لمالك، (19/9)، مواهب الجليل، للحطاب، (539/4)، الشرح الكبير، للدردير، (217/3)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (217/3)، بلغة السالك، للصاوي، (180/3).

(2) ينظر: الأم، للشافعي، (130/3)، مختصر المزني، ص(92)، الحاوي، للماوردي، (406/5)، نهاية المطلب، للحوي، (62/6)، الشرح الكبير، للرافعي، (318/9)، روضة الطالبين، للنووي، (28-27/4)، أسنى المطالب، لذكريا الأنصاري، (137/2)، العباب، للمزجد، (798/2).

(3) ينظر: المغني، لابن قدامة، (215/4)، الفروع، لشمس الدين بن مفلح، (18/4)، الإنصاف، للمرداوي، (300/4)، كشف القناع، للبهوتي، (165/3).

(4) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، أبو الهذيل الحنفي، تفقه على أبي حنيفة، وجمع بين العلم والعبادة، كان من أصحاب الحديث، ثم غلب عليه الرأي، توفي سنة 158هـ مترجم له في وفيات الأعيان، لابن خلكان، (319-317/2)، الجواهر المضية، لابن أبي الوفاء القرشي، (244-243/1).

(5) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (185/6)، الاختيار، للموصلي، (40/2)، مجمع الأثر، لشيخ زاده، (149/3).

(6) (540/4).

(7) (406/5).

(8) (300/4).



واستدلوا من السنة، والإجماع:

(1) استدلووا من السنة: بما أخرجه الخمسة⁽¹⁾ عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: " لا تبع ما ليس عندك " .

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع ما ليس عند البائع، والاستصناع بيع ما ليس عند الصانع، فهو إنما يصنعه بعد العقد، فشمله النهي الوارد في الحديث، ولا يستثنى من ذلك إلا السلم؛ لثبوته بالنص، فلا يصح الاستصناع إلا على وجه السلم.⁽²⁾

ونوقش هذا الاستدلال: بأن العلة في النهي عن بيع ما ليس عند البائع هي المخاطرة في وجود المبيع أو عدم وجوده، والاستصناع كالسلم لا يعجز الصانع عن تسليمه عند حلول الأجل.⁽³⁾

واستدلوا بالإجماع: على منع بيع الدين بالدين.⁽⁴⁾

ووجهه: أن المجيزين للاستصناع أجازوا فيه تأجيل العوضين، فدخل في المنع المجمع عليه.

ونوقش من وجهين:

(1) أخرجه أحمد، (25/24)، برقم 15311، وأبو داود في كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، (283/3)، برقم 3503، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، (525/2)، برقم 1232، والنسائي في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، (334/7)، برقم 4627، وابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، (737/2)، برقم 2187، من طريق يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام، رواها عنه أبو بشر جعفر بن إياس (ثقة)، وأيوب السخيتاني (ثقة ثبت)، وجاء التصريح بالسماع بين يوسف وحكيم في رواية همام بن يحيى (ثقة ربما وهم) عن يحيى بن أبي كثير عن يعلى بن حكيم (ثقة) عن يوسف، لكن خالف همام هشام الدستوائي (ثقة ثبت)، فلم يذكر التصريح بالسماع، بل أدخل بين يوسف وحكيم عبد الله بن عصمة، ورواية هشام أرجح من رواية همام، لكنها خولفت بالطريق الأولى، وهي الراجحة؛ لأن أبا بشر وأيوب أرجح من يعلى بن حكيم، وفي سند هذه الطريق الراجحة انقطاع، فيوسف بن ماهك لم يسمع من حكيم ابن حزام، كما ذكره الإمام أحمد، ينظر جامع التحصيل، للعلائي، ص(305)، لكن يشهد للحديث حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، وقد سبق، ص(193)، لذا صححه ابن دقيق العيد في الاقتراح، ص(99)، وابن الملقن في البدر المنير، (448/6).

(2) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (217/3)، الإنصاف، للمرداوي، (300/4).

(3) ينظر: عقد الاستصناع لكاسب البدران، ص(81).

(4) ينظر: الإجماع، لابن المنذر، ص(132)، برقم 541، الإشراف على مذاهب العلماء، له، (44/6)، وقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الكالئ بالكالئ - وهو بيع الدين بالدين - في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب البيوع، أبواب الشفعة، باب أجل بأجل، (90/8)، برقم 14440، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، (474/5)، برقم 10536، وفي سننه موسى بن عبيدة، ضعفه أحمد، ينظر: الجرح والتعديل، لابن أبي حاتم، (152/8)، وتابعه إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي، وهو متروك، ينظر: تهذيب التهذيب، لابن حجر، (161-158/1)، وقد ضعفه ابن المنذر في الإشراف، (44/6)، ولكن تلت الأمة معناه بالقبول، يراجع: تكملة المجموع، للسبكي، (108/10)، العلل المتناهية، لابن الجوزي، (112/2).



الأول: أن الصور التي استثناها العلماء من النهي عن بيع الدين بالدين صور كثيرة،⁽¹⁾ والحاجة ماسة لتأخير العوضين في الاستصناع؛ فيستثنى من النهي كذلك.

والثاني: أن شأن البدل أن يكون مقابلاً للمبدل، ولما كانت المنفعة تحدث شيئاً فشيئاً، ولا يمكن استيفائها حالاً لم يلزم بدلها حالاً.⁽²⁾

القول الثاني: صحة عقد الاستصناع مطلقاً.

وهو قول الحنفية عدا زفر،⁽³⁾ وقول لبعض الحنابلة،⁽⁴⁾ واختاره مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.⁽⁵⁾

ففي بدائع الصنائع: "وأما جوازه، فالقياس: ألا يجوز؛ لأنه يبيع ما ليس عند الإنسان، لا على وجه السلم، وقد نهي رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، ويجوز استحساناً؛ لإجماع الناس على ذلك".⁽⁶⁾

واستدلوا من السنة، والإجماع العملي، والمعقول:

(1) استدلووا من السنة بدليلين:

الدليل الأول: ما أخرجه الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ اصطنع خاتماً من ذهب، وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقى المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، فقال: "إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه"، فنبذه، فنبذ الناس.⁽⁷⁾

ووجه الدلالة: في قول الراوي: "اصطنع خاتماً من ذهب"؛ أي أمر أن يُصنع له، وفعله ﷺ دليل على جواز عقد الاستصناع.⁽⁸⁾

ونوقش هذا الاستدلال: باحتمال أن يكون النبي ﷺ أعطاه الثمن معجلاً، فكان عقد سلم، أو دفع له

(1) ينظر: تكملة المجموع، للسبكي، (107/10)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (512/20)، (472/29)، ويراجع: بيع الكالئ بالكالئ، لزيه حماد، ص(23).

(2) ينظر: رد المحتار، لابن عابدين، (10/6).

(3) ينظر: مختصر اختلاف الفقهاء، للحصا، (36/3)، المبسوط، للسرخسي، (138/12)، تحفة الفقهاء، للسمرقندي، (362/2)، بدائع الصنائع، للكاساني، (2/5)، تبين الحقائق، للزليعي، (123/4)، العناية، للبارقي، (458/9)، البحر الرائق، لابن نجيم، (185/6)، حاشية ابن عابدين، (223/5).

(4) ينظر: الإنصاف، للمرداوي، (300/4).

(5) ينظر: القرار رقم، (7/3/67)، ضمن مجلة المجمع، الدورة السابعة، (777-778).

(6) (2/5).

(7) أخرجه البخاري في كتاب اللباس، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، (203/7)، واللفظ له، برقم 5876، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب طرح خاتم الذهب، (1655/3)، برقم 2091.

(8) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (139/12).



العين التي يصنع منها الخاتم؛ فكان عقد إجارة، وقيام الاحتمال في مقام الأفعال، يكسو الدليل ثوب الإجمال، ولا يصح به الاستدلال.⁽¹⁾

وأجيب: أنها احتمالات بعيدة، لم تدل عليها ألفاظ الحديث، والأصل عدمها.

الدليل الثاني: ما أخرجه الشيخان عن سهل بن سعد رضي الله عنهما قال: بعث رسول الله ﷺ إلى فلانة - امرأة قد سماها سهل - أن مري غلامك النجار، يعمل لي أعواداً أجلس عليهن، إذا كلمت الناس، فأمرته يعملها من طرفاء الغابة⁽²⁾.⁽³⁾

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ استصنع المنبر من المرأة، وهي التي أتت بالعين المراد تصنيعها؛ فدلّ هذا الفعل على جواز عقد الاستصناع.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الرواية الأخرى لهذا الحديث تفسره بخلاف ذلك، ففي صحيح البخاري أيضاً عن جابر رضي الله عنه أن امرأة قالت: يا رسول الله، ألا أجعل لك شيئاً تقعد عليه، فإن لي غلاماً نجاراً؟ قال: "إن شئت"، فعملت المنبر⁽⁴⁾، وهذا يدل على أن المرأة هي التي تبرعت بصنع المنبر، وأن أمر النبي ﷺ لها إنما جاء بعد ذلك لما أبطأت فيه، مع علمه عليه الصلاة والسلام برضاها بالتبرع به، فليس في الحديث دلالة على مشروعية عقد الاستصناع.⁽⁵⁾

(2) واستدلوا بالإجماع العملي: إذ ما زال الناس في كل عصر يتبايعون بعقد الاستصناع من غير نكير.⁽⁶⁾

(1) ينظر: شرح الكوكب المنير، للفتوحى، (171/3).

(2) الطرفاء هو شجر الأثل، وقيل: غير ذلك، والغابة موضع من عوالي المدينة جهة الشام، وأصلها كل شجر ملتف متكاثف؛ لأنها تُغيب ما فيها، ينظر: النهاية، لابن الأثير، (399/3)، شرح النووي لمسلم، (35/5).

(3) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب النجار، (80/3)، برقم 2094، واللفظ له، ومسلم في كتاب المسجد، باب جواز الخطوة والخطوتين في الصلاة، (368/1)، برقم 544.

(4) في كتاب البيوع، باب الاستعانة بالنجار والصناع في أعواد المنبر والمسجد، (122/1)، برقم 449.

(5) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (544/1).

(6) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (138/12)، بدائع الصنائع، للكاساني، (3-2/5).



واستدلوا من المعقول بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الإباحة. (1)

والدليل الثاني: أن عقد الاستصناع تضمن عقدين مشروعين، الأول: عقد بيع على مبيع في الذمة، والثاني: إجارة العامل للعمل في هذا المبيع، وكلا العقدين مشروع على انفراده، فجازا إذا جمعا معاً في عقد الاستصناع. (2)

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأن عقد البيع الأول مع تأجيل العوضين غير جائز، كما سبق.

والدليل الثالث: وجود الحاجة؛ فكثير من الناس يحتاجون سلعاً بمواصفات خاصة، لا يجدونها في الأسواق؛ فيحتاجون استصناعها. (3)

ونوقش: بأن الحرج مرفوع عنهم؛ بجواز السلم في المصنوعات؛ بشرط أن يعجل المشتري الثمن. (4)

ويمكن أن يجاب: أن حاجة الناس قد لا تندفع بالسلم في كثير من الحالات، حيث إنهم قد يحتاجون إلى اشتراط أن يكون التصنيع من عمل العاقد نفسه، وهو ما لا يشرع في السلم.

القول المختار:

جواز عقد الاستصناع؛ للاعتبارات التالية:

- دلالة حديث استصناع النبي ﷺ والصحابة رضي الله عنهم، وهي دلالة قوية على مشروعية الاستصناع.
- جريان عمل الناس عليه، وعدم اندفاع حاجتهم إلا به.
- أن الأصل في المعاملات الإباحة.
- ثم أن عقد الاستصناع من العقود المحققة لأهداف الاقتصاد الإسلامي؛ كالتنميط باقتصاد الأمة، وتشغيل الأيدي العاملة، وإبقاء السيولة داخل البلد، وتحقيق الاكتفاء الذاتي، ونبذ التبعية للآخرين. (5)
- وعليه فيجوز استخدام عقد الاستصناع؛ كبديل من بدائل المعاملات المصرفية الممنوعة، بل هو من أولى ما ينبغي أن تعتني به المصارف والمؤسسات المالية. (6)

(1) سبق عزوها، ص(258).

(2) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (3/5)، الإنصاف، للمرداوي، (300/4).

(3) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (3/5)، عقد الاستصناع، لمصطفى الزرقا، ص(18).

(4) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب، (540/4).

(5) ينظر: آلية تطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية، لمصطفى عبد السلام، ص(13-14).

(6) ينظر: عرضه كبديل للسندات وشهادات الاستثمار، المعاملات المالية المعاصرة، لوهبة الزحيلي، ص(308).



المطلب الثاني: استخدام صيغة من صيغ العقود المسماة في صورتها الموازية:

طوّرت المصارف الإسلامية بعض الصيغ الشرعية؛ لتتوافق مع ظروفها، وحاجات عملائها، ومن تلك الصيغ التي طورتها المصرفية الإسلامية العقود الموازية، وصورتهما: أن يعقد المصرف عقداً مع طرف، ثم يعقد عقداً آخر من جنس الأول مع طرف آخر؛ ليتجنب بذلك الحرام، أو ليقفل المخاطر.

وأقرب ما نسجت عليه الصور المختلفة للعقود الموازية حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، والشاهد منه قول النبي ﷺ: "لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتره".⁽¹⁾

وقد سبق أن توقفنا مع هذه الصيغة،⁽²⁾ وبيننا أن من شروط صحتها:

(1) أن يكون العقد الثاني مستقلاً تماماً عن العقد الأول، فلا يربطهما شرط، ولا تواطؤ، ولا وعد.⁽³⁾

(2) أن يقصد بكل عقد حقيقته الشرعية، فيكون عقداً حقيقياً مقصوداً، لا صورياً.

(3) أن تُستوفى في كل عقد شروطه وأحكامه، وتتفي عنه موانعه.⁽⁴⁾

ولتوضيح طبيعة هذه العقود، والمقصود منها، نستعرض مثالين لها:

المثال الأول: السلم الموازي:

وصورته:

1- أن يعقد المصرف عقدي سلم، كل منهما منفصل عن الآخر:

العقد الأول: أن يشتري المصرف سلعة مؤجلة، بمواصفات محددة، ويدفع ثمنها مقدماً، فيكون في هذا العقد مسلماً.

العقد الثاني: أن يبيع المصرف سلعة - بنفس المواصفات السابقة - مؤجلة إلى نفس الأجل السابق على طرف ثالث، ويقبض ثمنها مقدماً، ويكون المصرف في هذا العقد مسلماً إليه.

2- فإذا استلم السلعة من البائع الأول، سلّمها للمشتري الثاني، ويربح من فارق السعرين، وقد يجعل أجل

الشراء كبيراً؛ ليرخص سعره، ويؤخر العقد الثاني؛ حتى يجعل أجله قصيراً، فيرتفع سعره، ويعظم الربح.

3- والعقدان مستقلان؛ فإذا لم يسلم البائع في العقد الأول السلعة، لزم المصرف تحصيلها من الأسواق،

وتسليمها للطرف الثالث.

(1) سبق تخريجه، ص(62).

(2) ينظر: ص(153-154).

(3) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (177/3).

(4) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص(199).



4- وقد يعكس؛ فيبدأ بالعقد الثاني (بيع المسلم فيه)، ثم العقد الأول (شراء المسلم فيه)؛ ليتحقق من وجود المشتري.⁽¹⁾

وقد اختصر أحد الباحثين تعريفه فقال: "استخدام صفقتي سلم متوافقتين، دون ربطٍ بينهما"⁽²⁾، على ما بيناه.

ومن أمثلة السلم الموازي: أن يشتري المصرف في شهر محرم 1000 طن من الرز بمواصفات محددة، تحل في اليوم الأول من شهر رمضان، ويدفع ثمنها للبائع مقدماً مليونين وأربعمائة ألف ريال، ثم يعقد صفقة بيع مع مشتر آخر في شهر رجب على أن يسلمه 1000 طن من الرز بنفس المواصفات السابقة، تحل في اليوم العاشر من رمضان، مقابل دفع مبلغ مليونين وثمانمائة ألف ريال مقدماً، فإذا استلم الكمية المطلوبة من البائع الأول، سلّمها للمشتري الثاني، وربح فارق السعرين، ويساوي أربعمائة ألف ريال.

واختلف الفقهاء المعاصرون في حكم السلم الموازي على قولين:

القول الأول: جواز السلم الموازي.

وهو اختيار العلماء المشاركين في مؤتمر المستجدات الفقهية الأول في معاملات البنوك الإسلامية،⁽³⁾ وندوة البركة الثانية،⁽⁴⁾ والهيئة الشرعية لشركة الراجحي،⁽⁵⁾ وليت التمويل الكويتي،⁽⁶⁾ وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،⁽⁷⁾ وعدد من فقهاء المصرفية الإسلامية.⁽⁸⁾

واستدلوا:

(1) أن السلم لا ينصب على ذات المسلم فيه، وإنما على شيءٍ موصوفٍ في الذمة، وإن لم يتسلمه المسلم

(1) ينظر: عقد السلم، لمحمد الأشقر، منشور في بحوث فقهية، (216/1)، الشامل في المعاملات، لمحمود إرشيد، ص(114).

(2) السلم وتطبيقاته المعاصرة، للصدیق الضریر، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، الدورة التاسعة، (407/1)، وينظر: المعايير الشرعية، ص(171).

(3) المنعقد بعمّان، في ذي القعدة 404هـ ينظر: الشامل، إرشيد، ص(116).

(4) المنعقدة بتونس، 9-12 صفر 1405هـ فتوى رقم (2)، ينظر: الفتاوى الشرعية في الاقتصاد لندوات لبركة، ص(24)، فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ص(115-116).

(5) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم 152، (250/1).

(6) ينظر: الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية، لبيت التمويل الكويتي، (34/4).

(7) ينظر: المعايير الشرعية، ص(162).

(8) ومن رأى هذا القول: وهبة الزحيلي، ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، ص(296)، وحسن الجواهري، ونزيه حماد، وعبد الستار أبو غدة، والقره داغي، ومنذر قحف، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، الدورة التاسعة، (541/1)، 602، 645، 649، 659، ومحمد لقري، وسيف الدين إبراهيم، وموسى آدم، والتيجاني عبد القادر، ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوي، ص(115).



من البائع الأول، فعليه أن يسلم مما هو موجود في السوق. (1)

(2) بأن المبيع في كل صفقة مستقل عن الآخر، وكل بائع فيها مسؤول عن التسليم مسؤولية مستقلة، لا علاقة لها بما يستحقه هو قبضه من بائعه.

ونوقش: أن الربط حاصل في الواقع بنيته، والسلم الموازي باطنه الربط، ففيه حيلة لبيع المسلم فيه قبل قبضه. (2)

وأجيب من وجهين:

الأول: أن العقدين منفصلان تماماً، والمصرف ملزم بتسليم المسلم فيه بنفس المواصفات، بموجب العقد الثاني، سواء استلم المسلم فيه بموجب العقد الأول، أم لا.

والثاني: أن البيع في هذه الصور بيع لموصوف في الذمة، لا لسلعة معينة؛ وإلا لما صح السلم أصلاً. (3)

القول الثاني: عدم جواز السلم الموازي.

وهو اختيار الدكتور صديق الضرير، (4) والدكتور سعود الثبيتي. (5)

واستدلوا بما يلي:

(1) أن السلم الموازي يستلزم ربح ما لم يضمه البائع.

ونوقش: أن ذلك غير مسلم، لأن البائع ضمن السلعة لطالبها في السلم الثاني، وسيرجع عليه في حالة عدم قدرته على تحصيل السلعة المتفق عليها.

(2) أن فيه شبهة الربا، والتي قال عنها ابن عباس رضي الله عنهما: ذاك دراهم بدراهم، والطعام مرجأ. (6)

ونوقش: أن قول ابن عباس رضي الله عنهما محمول على بيع السلعة على نفس البائع الأول، ففي الموطأ: "عن القاسم بن محمد (7) أنه قال: سمعت عبد الله بن عباس، ورجل يسأله عن رجل سلف في سبائب، (8) فأراد بيعها قبل أن يقبضها، فقال ابن عباس: تلك الورق بالورق، وكره ذلك، قال مالك: وذلك فيما نرى - والله

(1) ينظر: المصالح المرسله، للعمار، ص(289).

(2) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة، للضرير، منشور في مجلة مجمع القه الإسلامي بجدة، الدورة التاسعة، (408/1).

(3) ينظر: عقد السلم، وتطبيقاته المعاصرة، لأسامة الصلاحي، ص(22).

(4) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة، للضرير، (407/1).

(5) ينظر: مناقشات مجمع الفقه الإسلامي بجدة حول السلم، مجلة المجمع، الدورة التاسعة، (635/1).

(6) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة، للضرير، (408/1).

(7) هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، روى عن عائشة، وأبي هريرة، وابن عباس رضي الله عنهم، من فقهاء المدينة السبعة، توفي سنة 108هـ ينظر: الطبقات، لابن سعد، (187/5-193)، تاريخ الإسلام، للذهبي، (217/7-223).

(8) هي شقق رقيقة، جمع سبة، بكسر السين، وسببية، وهي عمائم الكتان، وغيره، وقيل: الملاحف، ينظر: شرح الزرقاني للموطأ، (390/3).



أعلم - أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه، بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به، ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس".⁽¹⁾

(3) ولما فيه من الضرر الذي يصيب المستهلك من ارتفاع السلع قبل أن تصل إليه؛ جراء انتقالها إلى أكثر من تاجر.⁽²⁾

ونوقش: أن هذه الصيغة قد تحقق للمشتري نفعاً؛ فتتوفر السلع التي لم تكن لتتوفر بغير هذا الإجراء، وكذلك فالضرر ذاته يدخل على المشتري من تكرار تداول السلعة الواحدة بين التجار، ولم يحكم أحد ببطالان بيع السلعة التي تناقلها التجار، لمجرد ارتفاع سعرها بذلك.⁽³⁾

القول المختار:

جواز السلم الموازي ما دام أن العقدين قد انفصلا تماماً، وكانا مقصودين، وترتبت على كل عقد أحكامه دون ارتباط بالعقد الآخر، وما زال هذا حال التجار، يتناقلون السلع فيما بينهم بربح. لكن ينبغي التنبيه إلى أن أصل السلم يخالف البيع في كون الأول رخصة، شرعت في أصلها - استثناءً من القواعد العامة -؛ لحاجة المنتجين الذين لا يجدون التمويل الكافي لدعم منتجاتهم، وتنظيم الرخصة يدخله ما سبق، بخلاف البيع، فإن تشجيعه تشجيعاً لحركة الاقتصاد.

وعليه فلا ينبغي أن تنشغل المصارف الإسلامية به، وتترك ما هو أولى من ذلك وأهم في دعم الاقتصاد وتوجيهه، إلا إذا مرت بظروف اقتصادية ملحة، أو تحققت من ذلك مصلحة أعظم، تقدرها الهيئات الشرعية.⁽⁴⁾

المثال الثاني: الاستصناع الموازي:

نظراً لأن المصرف ليس جهة صناعية، وهو في نفس الوقت بحاجة أن يستفيد من عقد الاستصناع، بطريقة تبعده عن أسلوب التمويل المجرد؛ من هنا فكرت المصارف الإسلامية في فكرة جديدة، أطلق عليها ما يسمى بالاستصناع الموازي.

وصورته:

1- الاستصناع الموازي عبارة عن عقدي استصناع، يجريهما المصرف، كل منهما منفصل عن الآخر:

(1) (659/2)، وينظر: السلم بديل شرعي، لعبد القادر التيجاني، ص(84-85).

(2) ينظر: السلم وتطبيقاته المعاصرة، للضير، (408/1).

(3) ينظر: المصالح المرسله، للعمار، ص(292).

(4) ينظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ص(115-116)، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، لبيت التمويل الكويتي، رقم

(18)، ص(46)، وقارن بفتوى رقم (422)، ص(417).



العقد الأول: أن يعقد المصرف مع طالب السلع الصناعية عقد استصناع؛ يكون المصرف فيه في مركز الصانع.

العقد الثاني: ثم يعقد المصرف مع صانعي هذه السلع عقد استصناع آخر، بنفس التصاميم، ومواصفات السلعة المراد تصنيعها في العقد الأول، وبأجل المثل، أو أقل من الأجل في العقد الأول؛ ليتمكن من تسليمها، ويكون فيه المصرف في مركز المستصنع.

2- ثم إذا استلم المصرف السلع المطلوبة بموجب العقد الثاني، سلمها لطالبيها؛ بحسب العقد الأول.

3- وقد يكون الثمن في العقد معجلاً، أو مؤجلاً كله، أو بعضه، ومتى ما كان العقد الأول مؤجلاً والثاني معجلاً، ارتفع ربح المصرف.

4- وقد يشترط المصرف على الصانع شروطاً - بما فيها الشرط الجزائي -، مماثلة للشروط التي التزم بها مع المستصنع في الاستصناع الأول.⁽¹⁾

ولتوضيح الصورة السابقة أورد هذا المثال للاستصناع الموازي: أن يعقد المصرف مع شركة طيران عقد استصناع، يبيعها من خلاله 4 طائرات، بمواصفات وشروط محددة في العقد، تستوجبها الشركة بعد 12 شهراً من تاريخ توقيع العقد، بمبلغ مليار وخمسين مليون دولار، يدفع عند التسليم، ثم يقوم المصرف بإجراء عقد استصناع آخر مع شركة مصنعة للطائرات، يشتري من خلاله 4 طائرات، بنفس المواصفات والشروط السابقة، يستوجبها المصرف بعد 11 شهراً، بمبلغ مليار دولار، يدفع مقدماً، فإذا استلم الطائرات العشر من الشركة المصنعة سلمها للشركة الناقلة، وربح من فارق السعرين ما يساوي خمسين مليون دولار.

وإذا كان الفقهاء المتقدمون قد بحثوا مسألة هل المضارب يضارب؟، فإن الفقهاء المعاصرين اختلفوا في مسألة هل الصانع يصانع؟،⁽²⁾ أو ما يعرف بالاستصناع الموازي على قولين:

القول الأول: جواز الاستصناع الموازي.

وهو اختيار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي،⁽³⁾ ولشركة البركة،⁽⁴⁾ ومصرف قطر الإسلامي،⁽⁵⁾ وللبنك الإسلامي لغرب السودان،⁽⁶⁾ وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،⁽⁷⁾ وعدد من الفقهاء المعاصرين.⁽¹⁾

(1) ينظر تعريفه: المعايير الشرعية، ص(190)، الاحتراف في المعاملات المالية، لياسر النشمي، ص(510-511).

(2) ينظر: الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة، لسامي حمود، ص(96).

(3) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، قرار رقم 311، (484/1).

(4) ينظر: فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، ص(124).

(5) فتوى رقم 33، ينظر: فتاوى الاستصناع والمقاولات والسلم، ص(21).

(6) فتوى رقم 5، ضمن موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (212/5).

(7) ينظر: المعايير الشرعية، ص(182).



واستدلوا: بأن المعقود عليه في عقد الاستصناع هو العين المطلوبة الموصوفة، وعمل الصانع إنما هو تبع،⁽²⁾ فلا حرج على المصرف أو غيره أن يأخذ بصيغة الاستصناع الموازي؛ وإن لم يكن صانعاً حقيقةً؛ لأن المعقود عليه هو العين، وليس العمل.⁽³⁾

ويمكن أن يناقش: بأن المقصود من العقد عمل الصانع؛ إذ الاستصناع طلب الصناعة؛ وهو عمل، وتسمية العقد به دليلٌ على أنه هو المعقود عليه، والمادة فيه بمنزلة آلة العمل.

وقد يجاب: بأنه لو أتاه بما صنعه قديماً - على شروطه - جاز له قبوله، فليس بلازم أن يكون من صنعته بعد العقد، قال السرخسي⁽⁴⁾: "ألا ترى أنه لو جاء به مفروغاً عنه، لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد، فأخذه كان جائزاً".⁽⁵⁾

القول الثاني: عدم جواز الاستصناع الموازي.

وذكره الدكتور رفيق المصري احتمالاً.⁽⁶⁾

واستدل:

(1) أن المستصنع يريد صناعة الصانع الذي استصنعه.

(2) أن المستصنع إذا كان من أرباب المال، لا من أرباب الصناعة، كان بائعاً لما ليس عنده، وما ليس هو أهلاً لبيعه، ولا يمكن كذلك اعتباره مشرفاً على الصانع الثاني من الباطن؛ لعدم خبرته في هذه الصناعة.

ونوقش هذا والذي قبله: بأنه لا يشترط في الاستصناع أن يكون عقده مع صانع، بل يجوز أن يعقده مع غير صانع على أن يستصنعها من غيره، ما لم يشترط عليه أن تكون من نفس عمله، قال الكاساني: "لأن العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثله في الذمة؛ لما ذكرنا أنه لو اشترى من مكان آخر، وسلم إليه؛ جاز".⁽⁷⁾

(1) وممن رأى هذا القول: محمد الأشقر، ينظر: عقد الاستصناع، منشور في بحوث فقهية، (241/1)، ووهبة الزحيلي، ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، ص(305)، وسامي حمود، ينظر: الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة، ص(96)، وعبد الستار أبوغدة، ينظر: الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية، (40/2)، ويوسف الشبيلي، ينظر: الخدمات الاستثمارية، (428/2)، ومحمد القري، وسيف الدين إبراهيم، وموسى آدم، والتهجاني عبد القادر، ينظر: المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربوبي، ص(80).

(2) ينظر: حاشية ابن عابدين، (225/5).

(3) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (428-427/2).

(4) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي، شمس الأئمة، فقيه حنفي، من طبقة المجتهدين في المسائل، من تصانيفه: المبسوط، توفي سنة 490هـ، ينظر: الجواهر المضية، لابن أبي الوفا، (28/2)، تاج التراجم، للسودوني، (234).

(5) المبسوط، (139/12).

(6) ينظر: المجموع، لرفيق المصري، ص(64-65).

(7) بدائع الصنائع، (3/5).



القول المختار:

الذين يتعاملون مع المصرف يعلمون أنه لا يصنع ذلك الشيء، وإنما يستصنعه عند جهةٍ أخرى، فلا يظهر وجه لل منع من هذا العقد؛ إذ الأصل الإباحة، بشرط أن يكون عقدا الاستصناع عقدين منفصلين تماماً عن بعضهما، يتحمل المصرف فيهما تبعات المالك؛ فيتحمل ضمان العيوب للمستصنع، والمسؤولية تجاهه عن نقصان الأوصاف المشروطة في العقد معه، ولا يحق له أن يتحلل عن التزاماته في العقد الثاني إذا لم يتم العقد الأول، ولا يتأخر، ولا يزيد في التكلفة، كما أنه ينبغي التأكد من ابتعاد هذا العقد عن أي صورةٍ من صور الخيل.

ومما يجعل هذا العقد ضمن دائرة الخيل غير المشروعة أن تظهر علاقة ارتباط بين طرفي العقدين غير المصرف، ومن ذلك:

- أ- أن يوكل المصرف الطرف الأول (الطالب للسلعة) بأن يتعاقد مع الطرف الثاني (الصانع الأصلي) على استصناعها، أو على قبضها، أو على الإشراف على صناعتها، مما يقلل دور المصرف، وتحمله لمسؤولياته، قال الكاساني: "فإذا كان ضمانه عليه كان خراجه له، والدليل عليه أن صانعاً تقبّل عملاً بأجر، ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك، طاب له الفضل، ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان".⁽¹⁾
- ب- أو أن ينتظر المصرف أن يأتيه طرفان قد اتفقا على التعاقد؛ فيدخل بينهما كوسيط ممول؛ فلا يخرج فعله عن الإقراض بفائدة، والأصل أن يكون للمصرف إدارة خاصة بالاستصناع، لها خبرة في التعامل مع المنتجين والمسوّقين، ويتحمل المصرف في هذا مسؤولياته؛ بحسب خبرته وعلاقاته.⁽²⁾
- ج- أو أن يظهر من إجراءات التعاقد أن امتلاك المصرف للسلعة قبل تسليمها للمستصنع هو امتلاك صوري، يتنصل فيه المصرف من تحمل مخاطر السلعة؛ كهلاك العين، ونفقات الصيانة.⁽³⁾

(1) بدائع الصنائع، (62/6).

(2) ينظر: عقد الاستصناع، للأشقر، منشور في بحوث فقهية، (241/1)، وقارن بالمعاملات المالية المعاصرة، لوهبة الزحيلي، ص(305).

(3) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي، رقم 311، (484/1).



المبحث الثاني: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة:

صاغت المصرفية الإسلامية مجموعة من العقود الشرعية في صورٍ مركبة؛ لتخرج بنماذج جديدة، تغطي بها احتياجات العملاء، أو تصرفهم بها عن المنتجات الربوية، وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في أصل الحكم على العقود المركبة على قولين:

القول الأول: أن الأصل في التركيب الجواز، ما لم يؤدي إلى محرم.⁽¹⁾

وقد ظهر هذا المسلك في تطبيقات جمع من الفقهاء:

قال الموصلي⁽²⁾ في شركة المفاوضة⁽³⁾: "ولأنها تشتمل على لوكالة، والكفالة، والشركة في الربح، وكل واحد منها جائز عند الانفراد؛ فكذا عند الاجتماع".⁽⁴⁾

وقال البهوتي: "أو قال: أسلف لي ألفاً في كُر طعامٍ"⁽⁵⁾ واقبض الثمن عني من مالك، أو اقبض الثمن من الدين الذي لي عليك صحّ؛ لأنه وكله في الشراء، والإسلاف، وفي الاقتراض منه، أو القبض من دينه، والدفع عنه، وكل منها صحيح مع الانفراد؛ فكذا مع الاجتماع".⁽⁶⁾

(1) ينظر: المعايير الشرعية، ص(419)، العقود المركبة، لتزيه حماد، ص(8)، العقود المالية للمركبة، للعمرائي، ص(91).

(2) هو عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، مجد الدين، أبو الفضل، ولي القضاء بالكوفة، من تصانيفه: شرح الجامع الكبير للشيباني، والاختيار لتعليق المختار، توفي سنة 683هـ ينظر: تاريخ الإسلام، للذهبي، (145/51)، الجواهر المضية، لابن أبي الوفاء القرشي، (291/1).

(3) وهي عند الحنفية شركة تستلزم المساواة في رأس المال، والربح، والخسارة، والتصرف بين الشريكين، ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (58/6)، وانظر تعريفات أخرى: روضة الطالبين، للنووي، (279/4-280)، المغني، لابن قدامة، (22/5).

(4) الاختيار لتعليق المختار، (14/3).

(5) كر طعام: الكر بالضم، واحد أكرار الطعام، وهو مكيال لأهل العراق، ويساوي ستين قفيزاً، وبالمقاييس العصرية يساوي 1566 كيلو غراماً، ينظر: مختار الصحاح، للرازي، ص(236)، لسان العرب، لابن منظور، (138/5)، الإيضاحات العصرية، لمحمد حلاق، ص(108).

(6) كشف القناع، (489/3).



ومن خلال النظر في تطبيقات المجيزين نجد أنهم استدلوا بالأدلة التالية:

(1) بقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }⁽¹⁾.

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالوفاء بكل ما تراضى عليه المتعاقدان، وهذا يشمل العقود المركبة، كما يشمل غيرها.

(2) بقاعدة الأصل في المعاملات الحل،⁽²⁾ وهذا يشمل المعاملات في صورتها البسيطة والمركبة.

(3) بأن العقود إذا جازت منفردة، جازت عند الاجتماع، ما لم يكن هناك مانع.⁽³⁾

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأن التركيب يحدث حالة جديدة، تحتاج إلى النظر في حكمها؛ كما أجمعوا على حرمة سلف وبيع،⁽⁴⁾ مع جوازهما على انفراد.

القول الثاني: أن الأصل في التركيب التحريم، ما لم يثبت الحل.⁽⁵⁾

وقد ظهر هذا المسلك في تطبيقات بعض الفقهاء:

قال الماوردي: "وقد اختلف قول الشافعي في العقد الواحد؛ إذا جمع شيئين مختلفين في الحكم؛ كبيع، وإجارة، أو بيع وصرف، فأحد القولين أنه جائز فيهما جميعاً؛ لجواز كل واحد منهما على الانفراد، فجاز مع الاجتماع، والثاني أن العقد باطل فيهما جميعاً؛ لأن لكل واحد منهما حكماً مخالفاً لحكم الآخر، فلم يصح مع الاجتماع؛ لتنافي حكمهما".⁽⁶⁾

ومن خلال النظر في تطبيقات المانع نجد أنهم استدلوا بالأدلة التالية:

(1) استدلوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه عند أحمد والترمذي والنسائي، قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في

بيعة،⁽⁷⁾ وبما أخرجه أحمد من حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة.⁽⁸⁾

(1) □ المائة : 1 □.

(2) سبق عزوها، ص(258).

(3) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (6/179)، الذخيرة، للقرافي، (8/29)، الحاوي الكبير، للماوردي، (5/320)، مطالب أولي النهى، للرحيبي، (3/317).

(4) ينظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، (2/682).

(5) ينظر: المجموع، لرفيق المصري، ص(461).

(6) الحاوي الكبير، (5/320).

(7) سبق نخرجه، ص(153).

(8) (6/324)، برقم 3783، قال أحمد شاكر: "إسناده صحيح"، في تحقيقه للمسند، (5/295)، ونقل ابن حجر في الدراية

(2/152)، عن القليلي تصحيح وقفه على ابن مسعود رضي الله عنه، ومدار الحديث من طريق سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن

مسعود عن أبيه، وقد رفعه شريك بن عبد الله النخعي (وهو ضعيف)، وأوقفه شعبة، وسفيان الثوري، وإسرائيل السبيعي، وهؤلاء

أئمة متقنون، فالراجح وقفه، وعبد الرحمن صح سماعه من أبيه عند الأكثر، ينظر: البدر المنير، لابن الملقن، (6/497)، لكن رجح



ووجه الدلالة: أن الحديثين دلاً على النهي عن الجمع بين عقدي بيع، ويلحق بهما سائر العقود لوكبة. (1)
ونوقش: بأن المنهي عنه أن يجمع بين عقدين، بحيث يترتب من هذا الجمع محذور؛ كالربا، يوضح ذلك ما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه قال النبي ﷺ: "من باع بيعتين في بيعة، فله أو كسهما أو الربا"، (2) فدل على أن إحدى البيعتين تمت بسعر أقل من الأخرى، وأن أخذ الثمن الزائد يوقع في الربا، وهي صورة بيعة العينة؛ أن يبيع السلعة بسعر أعلى مؤجل، ثم يشتريها عن شرط، أو مواطأة بثمانٍ نقدٍ أقل؛ فيقع في الربا، إلا أن يأخذ أقل الثمنين. (3)

وأما حديث ابن مسعود رضي الله عنه، فقد روى ابن أبي شيبة وابن حبان عنه موقوفاً، قوله: صفقتان في صفقة ربا، (4) فعاد النهي في الحديثين إلى ما كان ذريعة للربا.

(2) واستدلوا أيضاً بحصول الغرر؛ إذ لا يُعرف قسط كل عقدٍ من العوض، فتحصل الجهالة المانعة من التسليم، والمفضية إلى التنازع والاختلاف. (5)

ويمكن أن يناقش من وجهين:

الأول: أن من صور التركيب ما يُذكر فيه عوض كل عقد، فلا تمنع جميعها.

الثاني: أنه يمكن معرفة قسط كل عقد بمعرفة عوض مثله، ثم نسبته إلى العوض المذكور في العقد؛ كمسائل تفريق الصفقة. (6)

(3) واستدلوا بأن العقود المختلفة تختلف أحكامها، فيحصل باجتماعها تضاد في الأحكام. (7)

ويمكن أن يناقش: أن هذا لا يخرج العقود لوكبة عن أصل الحل، فتبقى على ذلك ما لم تتضاد أحكامها. (1)

-
- ابن حجر أنه سمع شيئاً يسيراً، ينظر: التقريب، ص(344)، وأما سماك بن حرب فهو حسن الحديث في روايته عن غير عكرمة، ينظر: التقريب، لابن حجر، ص(255)، ومنه يتبين أن رفع الحديث خطأ، والصواب وقفه على ابن مسعود رضي الله عنه.
- (1) ينظر: الشرح الكبير، لابن قدامة، (53/4)، المجموع، لرفيق المصري، ص(472).
- (2) سبق تخريجه، ص(153).
- (3) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، (44/6)، تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (247/9).
- (4) أخرجه ابن أبي شيبة، في كتاب البيوع والأفضية، باب الرجل يشتري من الرجل المبيع، فيقول: إن كان بنسيئة فبكذا، وإن كان نقداً فبكذا، (119/6)، برقم 20827، وابن حبان، في كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء، (331/3)، برقم 1053، وقد قوّى الموقوف العقيلي في الضعفاء، (288/3)، برقم 1288.
- (5) ينظر: مختصر المزني، ص(89)، المغني، لابن قدامة، (178/5)، كشاف القناع، للبهوتي، (179/3).
- (6) ينظر: الميسوط، للسرخسي، (170/13)، الذخيرة، للقرافي، (40/5)، أسنى الطالب، لذكريا الأنصاري، (45/2)، الكافي، لابن قدامة، (31/2).
- (7) ينظر: البيان، للعراي، (148/5)، الحاوي الكبير، للماوردي، (320/5)، الموقفات، للشاطبي، (199/3)، الكافي، لابن قدامة، (33/2).



- (4) واستدلوا كذلك بأن كثيراً من الصور المركبة كانت تحايلاً على أحكام الشريعة.⁽²⁾ ويمكن أن يناقش: بأنه لا يجوز تغيير أصول الأحكام الشرعية؛ لأجل تجاوزات الناس.

القول المختار:

الأصل في المعاملات الحل؛ سواء كانت مركبة أو غير مركبة، وينظر في أسباب الفساد الداخلة على العقود لمركبة كغيرها؛ إذ العقود لمركبة تستقل بحكمها عن أحكام أجزائها، ومن خلال "الاستقراء من الشرع عُرف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون حالة الانفراد".⁽³⁾

قال الشاطبي: "فإن الاجتماع ألغى الطلب المتعلق بالأجزاء، وصارت الجملة شيئاً واحداً يتعلق به؛ إما الأمر، وإما النهي؛ فيتعلق به الأمر إن اقتضى المصلحة، ويتعلق به النهي إذا اقتضى مفسدة، وإذا لم يكن فيه شيء مما يقتضي النهي، فالأمر متوجه؛ إذ ليس إلا أمر، أو نهي".⁽⁴⁾

فقد نحكم بجواز بعض العقود المركبة مع أن أصل أجزائها المنع، وذلك من جهتين:

1- إذا زالت المفسدة الحاصلة من التفريق بالاجتماع، قال ابن تيمية: "فيرجع الأمر إلى أن الصفقة إذا كان في تفريقها ضرر جاز الجمع بينهما في المعاوضة، وإن لم يجز أفراد كل منهما؛ لأن حكم الجمع يخالف حكم التفريق".⁽⁵⁾

2- إذا دعت الحاجة أو المصلحة الراجحة إلى الجمع بين العقدين، قال ابن تيمية معللاً جواز بعض العقود المركبة: "وهو أن الحاجة داعية إلى الجمع بينهما، فيجوز في الجمع ما لا يجوز في التفريق".⁽⁶⁾ وقد تمتع وإن كان أصل أجزائها الجواز، وذلك من جهتين:⁽⁷⁾

1- إذا أفضى التركيب إلى الربا، أو الغرر، وقد سبق بيان ضوابط ذلك.⁽⁸⁾

قال ابن تيمية عند شرح حديث: "لا يجل سلف ويبيع"⁽¹⁾: "فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض".⁽²⁾

(1) يراجع: الكافي، لابن قدامة، (33/2).

(2) يراجع: بيان الدليل، لابن تيمية، ص(238).

(3) الموافقات، للشاطبي، (192/3).

(4) المصدر السابق، (203/3).

(5) مجموع الفتاوى، (72-71/29).

(6) المصدر السابق، (79/29).

(7) ينظر: العقود للمركبة، لزيه حماد، ص(13-32)، المجموع، لرقيق المصري، ص(463)، العقود للمركبة، للعمري، ص(179-188).

(8) ينظر: ص(249-260).



2- إذا كان التركيب بين عقدين متضادين في أحكامهما؛ بحيث لا يمكن إجراؤهما معاً؛ كأن يتضاداً في حكمٍ من الأحكام في عقد واحد، على محل واحد، في وقت واحد.⁽³⁾

قال القرافي: "فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد"،⁽⁴⁾ ويُخرِّج هذا الضابط ابن العربي على حديث: نهي النبي ﷺ عن سلف وبيع،⁽⁵⁾ فيقول: "كل عقدين يتضادان وضعاً، ويتناقضان حكماً، فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف، فركبه عليه، في جميع مسائل الفقه".⁽⁶⁾

وقد برز هذا التركيب في فقه المصرفية الإسلامية في اتجاهين أساسيين: الأول: توكيب العقود بشرط، والثاني: تركيب العقود بوعد، وتتناولهما في مطلبين:

-
- (1) سبق تخريجه، ص(154).
 - (2) القواعد النورانية، ص(142)، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (3/114).
 - (3) ينظر: حاشية قليوبي على شرح المحلى للمنهاج، (2/233)، الأشباه والنظائر، للسبكي، (1/357)، كشاف القناع، للبهوتي، (3/179)، وقارن بالمجموع، لرقيق المصري، ص(464).
 - (4) الفروق، (3/262).
 - (5) سبق تخريجه، ص(154).
 - (6) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، (2/843).



المطلب الأول: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بشرط:

قد تكون الصيغة المقترحة كبديل صورة مركبة من مجموعة عقود متقابلة، فيجمع بين عقدين أو أكثر بشرط، وهي مسألة اشتراط عقد في عقد. وهذه المسألة تتفرع على ثلاثة أقسام:

أولاً: اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع، وعكسه:

أصل المنع في هذا القسم: النهي عن اجتماع سلف وبيع، ويدرج معه ما أشبهه،⁽¹⁾ وقد نقل غير واحد من أهل العلم إجماع العلماء على عدم جواز سلف وبيع،⁽²⁾ قال القرافي: "بإجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين، وتحريمهما مجتمعين؛ لذريعة الربا"،⁽³⁾ وقد استند إجماع العلماء على حديث: "لا يجل سلف وبيع".⁽⁴⁾

ولما كان أصل العقود المركبة الجواز - على ما خلصنا إليه -، احتجنا إلى البحث عما يشبه هذا العقد المركب المنهي عنه، وأحوجنا ذلك إلى النظر في علة منعه، وقد بحث جمع من أهل العلم هذه العلة، ومما استنبطوه:

أ- تنافي مقصود العقدين؛ فالجمع بين البيع والقرض، يخرج القرض عن مقصود الإفراق، قال الباجي⁽⁵⁾: "ووجه ذلك من جهة المعنى: أن الغرض أنه ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارمة، فلا يصح أن يكون له عوض، فإن قارن، فقد فرض عقد معاوضة، وكان له حصّة من العوض، فيخرج من مقتضاه، فبطل، وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة".⁽⁶⁾

وقال ابن قدامة: "ولأنه عقد إرفاق، وشرط ذلك يخرج عن موضوعه".⁽⁷⁾

ب- تنافي أحكام العقدين، وقال الباجي أيضاً: "ووجه آخر: وهو أنه إن كان غير مؤقت فهو غير لازم للمقرض... والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة؛ كالإجارة، والنكاح لا يجوز أن يقارنهما عقد غير لازم؛ لتنافي

(1) يراجع: القبس، لابن العربي، (843/2)، المفهم، للقرطبي، (400-399/14).

(2) ينظر: المنتقى، للباقي، (29/5)، مواهب الجليل، للحطاب، (391/4)، المغني، لابن قدامة، (177/4).

(3) الفروق، (437/3).

(4) سبق تخريجه، ص(154).

(5) هو سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي الباجي المالكي، أبو الوليد، فقيه، وأصولي، ومحدث، من مؤلفاته: أحكام الفصول في أحكام الأصول، توفي سنة 474هـ، ينظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان، (408/2)، سير أعلام النبلاء، (536/18).

(6) المنتقى شرح الموطأ، (29/5).

(7) الكافي، (124/2).



حكيمهما".⁽¹⁾

وهذا تقريرٌ جيد إذا حصل التنافي من كل وجه، وقد لا يُسَلَّم أن اجتماع عقد لازم مع آخر جائز يؤدي إلى ذلك.

ج- لأن الجمع بينهما يؤدي إلى جهالة الثمن، قال الماوردي: "ما ذكره الشافعي من المعنى المفضي إلى جهالة الثمن، وذلك أن البائع إذا شرط لنفسه قرصاً صار بائعاً سلخته بالثمن المذكور، وبمنفعة القرض المشروط، فلما لم يلزم الشرط سقطت منفعته من الثمن، والمنفعة مجهولة، فإذا سقطت من الثمن أفضت إلى جهالة نافية، وجهالة الثمن مبطلّة للعقد".⁽²⁾

د- أن في الجمع بين البيع والسلف ذريعة للربا، قال ابن القيم: "لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً، ويبيعه سلعةً، تساوي ثمانمائة بألف أخرى؛ فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة؛ ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا، فانظر إلى حمايته الذريعة إلى ذلك بكل طريق".⁽³⁾

وجميع هذه العلل عللٌ صحيحة، مانعة من صحة تركيب أي عقد معاوضة مع أي عقد تبرع، لكن يتأكد النظر إلى ما يلي:

1- هل هذا التركيب أخرج عقد التبرع عن مقصوده، أم أنه لم يؤثر على قصد ابتغاء الأجر، والإرفاق منه؟.

2- هل تتنافى أحكام العقدين من كل وجه؟؛ بحيث لا يمكن الجمع بينهما في محل، أو وقت آخر.

3- هل كان لعقد التبرع اعتبار مقصود، وتأثير على العوض في المعاوضة؟.

4- هل كان لعقد المعاوضة أثر في إنشاء عقد التبرع؟.

وعلى هذا جرى تقرير أهل العلم - رحمهم الله - وتطبيقاتهم، فمن ذلك:

أ- ما ذكره الخطاب في مواهب الجليل: "كل عقد معاوضة لا يجوز أن يقارنه السلف، وإن كان غير معاوضة ما قارن السلف؛ كالصدقة، نظرت فإن كانت الصدقة من صاحب السلف جاز وإلا منع؛ لأنه أسلفه على أن يتصدق عليه، والسلف لا يكون إلا لوجه الله تعالى"، ثم ذكر عقدي القراض والشركة، ثم قال: "فلا يجوز مقارنتهما للسلف إلا إن كان النفع في ذلك للمتسلف؛ فيكون حينئذ كعقود المعروف".⁽⁴⁾

فمنع أن يجتمع مع السلف عقد معاوضة مطلقاً، أو عقد مشاركة نفعها يعود للمقرض؛ لأنه قرض جرّ نفعاً للمقرض، أو عقد تبرع من الطرف الآخر؛ لأنه إخراج للتبرع عن مقصوده.

(1) المنتقى شرح الموطأ، (29/5).

(2) الحاوي الكبير، (351/5).

(3) إعلام الموقعين، (113/3)، وينظر: الكافي، لابن قدامة، (124/2)، مجموع فتاوى ابن تيمية، (533/29).

(4) مواهب الجليل، (314/4).



ب- وقال ابن تيمية: "فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوضٍ جمعاً بين أمرين متنافيين، فإن من أقرض رجلاً ألف درهم، وباعه سلعة تساوي خمسمائة بألف لم يرض بالإقراض إلا بالثمن الزائد للسلعة، والمشتري لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها، فلا هذا باع يبعاً بألف، ولا هذا أقرض قرضاً محضاً، بل الحقيقة: أنه أعطاه الألف والسلعة بألفين؛ فهي مسألة مدّ عجوة، فإذا كان المقصود أخذ ألف بأكثر من ألف: حرم بلا تردد، وإلا خرج على الخلاف المعروف، وهكذا من أكرى الأرض التي تساوي مائة بألف، وأعره الشجر، أو رضي من ثمرها بجزء من ألف جزء، فمعلوم بالاضطرار: أنه إنما تبرع بالثمرة؛ لأجل الألف التي أخذها، وأن المستأجر إنما بذل الألف لأجل الثمرة، فالثمرة هي جلّ المقصود المعقود عليه، أو بعضه". (1)

وهذا النصّ، وإن كنت قد كررت بعضه قريباً، لكنني احتجت هنا أن أنقله بطوله للنظر إلى الأمور التي استند عليها شيخ الإسلام في منع الجمع بين المعاوضة والتبرع:

(1) أن التبرع كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً، وهذا إخراجٌ له عن مقصوده.

(2) وهو بهذا الجمع كذلك: يجعل له نصيباً من الثمن.

(3) مع التنافي الحاصل من مجموع العقدين.

(4) والتذرع إلى الربا، من طريق جمع عوض غير مقصود إلى عوضين ربويين (مدّ عجوة ودرهم).

ج- وقال ابن قدامة: "ولو قال: أقرضني ألفاً، وادفع إليّ أرضك أزرعها بالثلث، كان خبيثاً، والأولى جواز ذلك، إذا لم يكن مشروطاً؛ لأن الحاجة داعية إليه، والمستقرض إنما يقصد نفع نفسه، وإنما يحصل انتفاع المقرض ضمناً؛ فأشبهه أخذ السُّفْتَجَة⁽²⁾ به، وإيفاءه في بلد آخر، ولأنه مصلحة لهما جميعاً، فأشبهه ما ذكرنا". (3)

وفي هذا نظر دقيق للمقصود من اجتماع العقدين، وعدم وصول النفع من القرض للمقرض؛ إلا تبعاً، غير متمحض له وحده.

ثانياً: اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز الجمع بين عقدي معاوضة.

وهو مذهب الحنفية،⁽¹⁾ والشافعية،⁽²⁾ وهو الصحيح من مذهب الحنابلة،⁽³⁾ وقول ابن حزم.⁽⁴⁾

(1) القواعد النورانية، ص(142).

(2) السفتجة: بضم السين، وتفتح، وفتح التاء، وهي إقراض لإسقاط خطر الطريق، بأن يقرض إنساناً ليقضيه المستقرض في بلدٍ يريده المقرض؛ ليستفيد به سقوط خطر الطريق، ينظر: حاشية ابن عابدين، (350/5)، مواهب الجليل، للحطاب، (532/6).

(3) المغني، (243/4).



قال السرخسي: "وإذا اشتراه على أن يقرض له قرضاً، أو يهب له هبة، أو يتصدق عليه بصدقة، أو على أن يبيعه بكذا وكذا من الثمن، فالبيع في جميع ذلك فاسد؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع وسلف، وعن بيعتين في بيعة". (5)

وقال العمراني⁽⁶⁾: "وإن قال: بعتك هذه الدار بمائة على أن أؤجرك الأخرى.. بطل البيع، قولاً واحداً؛ لأن هذا في معنى بيعتين في بيعة". (7)

وقال ابن قدامة: "كل ما كان في معنى هذا، مثل أن يقول: بعتك داري هذه على أن أبيعك داري الأخرى بكذا، أو على أن تبيعني دارك، أو على أن أؤجرك، أو على أن تؤجرتي كذا، أو على أن تزوجني ابنتك، أو على أن أزوجه ابنتي، ونحو هذا؛ فهذا كله لا يصح". (8)

واستدلوا من السنة، والمعقول:

(1) استدلوا من السنة بثلاثة أدلة:

الدليل الأول: حديث أبي هريرة رضي الله عنه عند أحمد والترمذي والنسائي، قال: **فهي رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة.**

والدليل الثاني: ما أخرجه أحمد من حديث ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ **فهي عن صفتين في صفقة.** (9) **ووجه الدلالة:** أن الحديثين دلاً على النهي عن الجمع بين عقدي أو صفتي بيع، ويلحق بهما كل جمع بين عقدي معاوضة في عقد واحد.

ونوقش الاستدلال بهذين الحديثين: أن المنهي عنه أن يجمع بين عقدين؛ بحيث يترتب من هذا الجمع محذور؛ كالربا، وقد سبق ذكره قريباً. (10)

والدليل الثالث: ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: **فهي رسول الله ﷺ عن الشغار، قال الراوي:**

(1) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (16/13)، تبيين الحقائق، للزيلعي، (44/4)، الهداية، للمرغيناني، (48/3)، شرح فتح القدير، لابن الهمام، (446/6).

(2) ينظر: البيان، للعمراني، (149/5)، المجموع شرح المهذب، (338/9)، روضة الطالبين، للنووي، (399/3).

(3) ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (92/2)، الإنصاف، للمرداوي، (349/4)، كشف القناع، للبهوتي، (504/3).

(4) ينظر: المحلى، (15/9).

(5) المبسوط، (16/13).

(6) هو يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليماني الشافعي، فقيه، من مصنفاته: البيان في فروع الفقه الشافعي، توفي سنة 588هـ ينظر: طبقات الشافعية، للسبكي، (336/7-338)، شذرات الذهب، لابن العماد، (185/4).

(7) البيان، (149/5).

(8) المغني، (176/4).

(9) سبق تخريجهما، ص(153، 294).

(10) ينظر: ص(299).



والشغار أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك وأزوجه ابنتي، أو زوجني أختك وأزوجه أختي. (1)
ووجه الدلالة: أن قوله زوجني وأزوجه جمع بين عقدي نكاح، والنكاح من جنس عقود المعاوضة، وسبب
 المنع هو الجمع بينهما؛ فلا يحل الجمع بين عقدي معاوضة. (2)

ونوقش: أن سبب المنع من نكاح الشغار هو أن يزوجه ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، ولا يجعلان في
 العقدین صداقاً؛ كما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما نهي رسول الله ﷺ عن الشغار،
 والشغار: أن يزوجه الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق. (3)

(2) **واستدلوا من المعقول:** أن الجمع بين عقدي معاوضة بثمن واحد يؤدي إلى جهالة ثمن كل منهما. (4)

ونوقش: أن العوض ينقسم على المثلين بقسطهما من القيمة؛ فيعرف بذلك ثمن كل منهما. (5)

القول الثاني: لا يجوز الجمع بين عقد الجعالة، أو الصرف، أو المساقاة، أو الشركة، أو القراض مع عقد
 البيع، ولا يجوز اشتراط عقد منهما في الآخر، ويجوز ما عداه.

وهو مشهور مذهب المالكية. (6)

قال الخرشي (7): "كما لا يجوز اجتماع البيع مع الصرف، لا يجوز اجتماعه مع القرض، والنكاح، والشركة،
 والجعل، ومنه المغارسة، والمساقاة، والقراض، ولا يجوز اجتماع واحد مع الآخر". (8)

واستدلوا: بأن أحكام هذه العقود متضادة متنافية؛ فلا يجمع بينها، وبيان ذلك:

1- أن الجعالة والمساقاة والقراض فيها جهالة عمل، والجهالة تنافي البيع.

2- والصرف مبني على التشديد، وامتناع الخيار والتأخير، فضاة البيع.

(1) في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، (1035/2)، برقم 1416.

(2) ينظر: المغني، لابن قدامة، (177/7).

(3) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الشغار، (15/7)، برقم 5112، ومسلم في كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار
 وبطلانه، (1034/2)، برقم 1415.

(4) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي، (342/5).

(5) ينظر: الميسوط، للسرخسي، (170/13)، الذخيرة، للقرافي، (40/5)، أسنى الطالب، لزكريا الأنصاري، (45/2)، الكافي،
 لابن قدامة، (31/2).

(6) ينظر: القبس، لابن العربي، (843/2)، الذخيرة، للقرافي، (392/4)، القوانين الفقهية، لابن جزي، ص(172)، التاج
 والإكليل، للمواق، (313/4)، مواهب الجليل، للحطاب، (313/4)، حاشية العدوي، (212/2)، حاشية الصاوي على الشرح
 الصغير، (28/3).

(7) هو محمد بن عبد الله الخرشي المصري المالكي، أبو عبد الله، فقيه، وأصولي، تولى مشيخة الأزهر، من تصانيفه: فتح الجليل شرح
 مختصر خليل، توفي سنة 1101هـ ينظر: هدية العارفين، للبغدادي، (302/2)، معجم المؤلفين، لكحالة، (210/10-211).

(8) شرح مختصر خليل للخرشي، (41/5).



3- والمشاركة فيها صرف أحد النقدين بالآخر من غير قبض، وهي مخالفة للأصل، والبيع على وفق الأصول؛ فهما متضادان. (1)

ونوقش: أنه يمكن أن يجمع بين هذه العقود واقعاً دون منافاة؛ لتعدد المحل، أو الوقت، ومضى تناق عقدان بحيث لا يمكن اجتماع أحكامهما في وقت واحد منع الجمع بينهما؛ سواء هذه العقود أو غيرها. (2)

(1) ينظر: الفروق، للقرافي، (261/3).

(2) ينظر: المجموع، لرفيق المصري، ص(464).



القول الثالث: جواز الجمع بين عقود المعاوضة، ما لم يترتب عليه محذور. وهو قول عند المالكية،⁽¹⁾ وعند الحنابلة،⁽²⁾ واختاره ابن تيمية،⁽³⁾ وابن القيم.⁽⁴⁾ واستدلوا من السنة، والمعقول:

(1) استدلوا من السنة: بما أخرجه الشيخان من حديث جابر رضي الله عنه أنه كان يسير على جمل له، قد أعيا، فأراد أن يسيبه،⁽⁵⁾ قال: فلحقني النبي صلى الله عليه وسلم، فدعاني، وضربه، فسار سيراً لم يسر مثله، قال: "بعنيه بوقية"،⁽⁶⁾ قلت: لا، ثم قال: "بعنيه"، فبعته بوقية، واستثنت عليه حملانه إلى أهلي، فلما بلغت، أتيته بالجمل، فنقدي ثمنه، ثم رجعت، فأرسل في أثري، فقال: "أتراني ما كستك"⁽⁷⁾ لآخذ جملك، خذ جملك، ودرهمك فهو لك".⁽⁸⁾ ووجه الدلالة: أن جابر رضي الله عنه جمع بين عقدي معاوضة، وهما يبيع جملة، واستثناء منفعة حملانه إلى المدينة، فاجتمع عقداً يبيع وإجارة في عقدٍ بثمن واحد، وأقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك.

ويمكن أن يناقش: بأن استثناء منفعة حملة للمدينة، ليس إنشاءً منه لعقد جديد، بل هو استبقاءً للملكه الأول، فدار الأمر على عقد يبيع، من بيوع الثنيا المعلومة.

(2) واستدلوا من المعقول: بأن الأصل في العقود الحل.⁽⁹⁾

القول المختار:

الأصل في العقود لركبة الحل؛ كغيرها من العقود، ما لم يترتب على هذا التركيب محذور؛ من ربا أو غرر، أو تضاد بين أحكام العقود التي تركبت منها، وهذا الحكم ينسحب على سائر صور التركيب، ومنها الجمع بين عقدي معاوضة.

ثالثاً: اشتراط عقد تبرع في عقد تبرع:

اشتراط عقد إرفاق غير عقد القرض في القرض؛ كهبة، أو وصية، أو وقف يؤدي إلى الوقوع في المنع؛ لأن ذلك يدخل في قرض جر نفعاً، وقد أجمعوا على تحريمه،⁽¹⁾ قال الخطاب: "كل عقد معاوضة لا يجوز أن يقارنه

(1) ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي، ص(172)، مواهب الجليل، للخطاب، (313/4).

(2) ينظر: المغني، لابن قدامة، (177/4-178).

(3) ينظر: الفتاوى الكبرى، (388/5).

(4) ينظر: إعلام الموقعين، (265/3).

(5) أي يطلقه، وليس المراد أن يجعله سائبة، لا يركبه أحد، كفعل الجاهلية، ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (315/5).

(6) الأوقية، بضم الهمزة وتشديد الياء، أربعون درهماً، ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباهي، (91/2)، النهاية، لابن الأثير، (80/1).

(7) المماكسة: إعطاء الثمن بأنقص، ينظر: النهاية، لابن الأثير، (349/4)، فتح الباري، لابن حجر، (317/5).

(8) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب شراء الدواب والحمير، (81/3)، برقم 2097، ومسلم في كتاب المساقاة، باب بيع البعير

واستثناء ركوبه، (1221/3)، برقم 715، واللفظ له.

(9) سبق عزوها، ص(258).



السلف، وإن كان غير معاوضة ما قارن السلف؛ كالصدقة، نظرت فإن كانت الصدقة من صاحب السلف جاز، وإلا منع؛ لأنه أسلفه على أن يتصدق عليه، والسلف لا يكون إلا لوجه الله تعالى". (2)

وأما إذا اشترط عقد قرض من المقترض في مقابل عقد القرض من المقرض، وهي ما تُعرف بصيغة القروض المتبادلة، فقد استجدَّ الخلاف فيها من بعض الفقهاء المعاصرين:

القول الأول: لا يجوز اشتراط قرض في مقابل قرض آخر.

وهو مذهب عامة العلماء؛ من المالكية، (3) والشافعية، (4) والحنابلة، (5) وقد منع الحنفية كل شرطٍ يجزُّ نفعاً للمقترض عموماً. (6)

قال الخطاب: "ولا خلاف في المنع من أن يسلف الإنسان شخصاً؛ ليسلفه بعد ذلك". (7)

وقال البجيرمي: (8) "قوله: أو أن يقرضه غيره) أي أن يقرض المقرض المقترض قرضاً آخر...، وليس المعنى أن يقرض المقترض المقرض؛ لأنه حينئذٍ يجزُّ نفعاً للمقرض؛ فلا يصح". (9)

وقال ابن قدامة: "وإن شرط في القرض أن يؤجره داره، أو يبيعه شيئاً، أو أن يقرضه المقترض مرة أخرى، لم يجز". (10)

واستدلوا من السنة، والمعقول:

(1) استدلووا من السنة بدليلين:

الأول: ما أخرجه الخمسة إلا ابن ماجه عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "لا يجل سلفٌ وبيع". (11)

(1) ينظر: المغني، لابن قدامة، (240/4).

(2) مواهب الجليل، (314/4).

(3) ينظر: البيان والتحصيل، (112/7)، المقدمات الممهדות، كلاهما لابن رشد الجدل، (45/2)، الذخيرة، للقراي، (29/8)، مواهب الجليل، للخطاب، (391/4)، منح الجليل، لعليش، (79/5).

(4) ينظر: حاشية الجمل، (262/3)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، (466/2)، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، (47/5).

(5) ينظر: المغني، لابن قدامة، (240/4)، كشف القناع، للبهوتي، (317/3).

(6) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني، (395/7)، البحر الرائق، لابن نجيم، (203/6)، حاشية ابن عابدين، (249/5).

(7) مواهب الجليل، (391/4).

(8) هو سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، فقيه شافعي، تخرَّج من الأزهر، من تصانيفه: التجريد لنفع العبيد، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب، توفي سنة 221هـ ينظر: الأعلام، للزركلي، (133/3)، معجم المؤلفين، لكحالة، (275/4).

(9) حاشية البجيرمي على شرح المنهج، (356/2).

(10) المغني، (241/4).

(11) سبق تحريجه، ص(154).



ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهي عن تركيب العقد من سلفٍ وبيع؛ لما فيه من انتفاع المقرض من قرضه، ويحصل النفع كذلك من تركيب العقد من قرضٍ مقابل قرض. (1)

ونوقش: أن القروض المتبادلة ليست كالبيع الذي يجامل في ثمنه لأجل القرض، بل هي قروض بينهما دون أي زيادة. (2)

وأجيب: أن النفع حاصلٌ للمقرض من اشتراط القرض الثاني. (3)

والثاني: ما أخرجه أحمد والترمذي والنسائي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهي رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة. (4)

ووجه الدلالة: أن القروض المتبادلة ضمت كذلك قرضين في قرض، وشرط عقد في عقد؛ فينهي عنها أيضاً. (5)

ونوقش: أن علة منع بيعتين في بيعة - وهي الجهالة في تحديد الثمن الذي وقع عليه الاتفاق على قول، أو الذريعة إلى الربا على القول الآخر في صورة بيع العينة - غير موجودة في القروض المتبادلة. (6)

(2) **واستدلوا من المعقول بدليلين:**

الأول: أن القرض لا يكون إلا لوجه الله تعالى، وإلا خرج عن موضوعه، وعاد إلى أصل بيع النقد بالنقد فيحرم؛ للتأخير. (7)

الثاني: أن هذه الصيغة تضمنت اشتراط نفع يعود للمقرض؛ فتحرم. (8)

ونوقش من وجهين:

الأول: أن هذا النفع الحاصل ليس نفعاً من جنس المنفعة التي فيها شبهة الربا؛ فليس هو بزيادة مشترطة على مبلغ القرض في القدر أو الصفة، ولم يحصل من ذات القرض، بل من الإقدام على التعامل مع من يعاملك، وهذا شأن التجارة. (1)

(1) ينظر: المغني، لابن قدامة، (240/4).

(2) ينظر: العقود المتبادلة، لزيه حماد، منشور في قضايا فقهية معاصرة، ص(232).

(3) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، لمبارك آل سليمان، (1123/2)، التحولات البديلة عن الضمان في المشاركة والصكوك الاستثمارية وغيرها، للقري، ص(108).

(4) سبق نخبه، ص(153).

(5) ينظر: المغني، لابن قدامة، (240/4)، كشاف القناع، للبهوتي، (317/3).

(6) ينظر: العقود المتبادلة، لزيه حماد، ص(233).

(7) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب، (314/4)، الكافي، لابن قدامة، (124/2).

(8) ينظر: حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، (47/5).



وأجيب: بأن هذا النفع من جنس شبهة الربا، ومثله مثل اشتراط المقرض أن يعيره المقرض شيئاً يستعمله، وليست زيادة صفة أو قدر في مبلغ القرض، والإعارة كاشتراط القرض الآخر، بل قد سمى النبي ﷺ القرض منيحة؛ أي إعارة،⁽²⁾ فلا فرق بينهما،⁽³⁾ مع أنه من مقتضى الإحسان أن تكرم من أكرمك، وهذا شأن الناس.

والثاني: أن هذا النفع الحاصل نفعٌ مشترك، لا يخص المقرض وحده؛ فجاز.⁽⁴⁾

وأجيب: أن مقصود العلماء بجواز النفع المشترك النفع الحاصل للمقرض من غير ذات القرض؛ كأمّن الطريق في السفحة، فكلا الطرفين يستفيد ذلك، أما في القروض المتبادلة فلم يحصل للمقرض نفعٌ زائد عن انتفاعه بالقرض ذاته،⁽⁵⁾ ولو ساغ هذا لكانت كل زيادة للمقرض تجوز؛ لأنها تقابل بانتفاع المقرض بالقرض، وكان كل قرض جرّ نفعاً جائزاً!.⁽⁶⁾

(1) ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، لبيت التمويل الكويتي، فتوى رقم (151)، ينظر: فتاوى الخدمات المصرفية، ص(23).

(2) في حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "من منح منيحة ورقاً، أو ذهباً، أو سقى لبناً، أو هدى زقاقاً، فهو كعدل رقبة"، أخرجه أحمد، (352/30)، برقم 18403، والترمذي في أبواب البر والصلة، باب ما جاء في المنحة، (404/3)، برقم 1957، وحسن إسناده شعيب الأرنؤوط في تحقيقه للمسند، وقال الترمذي: "ومعنى قوله: من منح منيحة ورق، إنما يعني به: قرض الدراهم، قوله: أو هدى زقاقاً: يعني به هداية الطريق، وهو إرشاد السبيل".

(3) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، لمبارك آل سليمان، (1117/2).

(4) ينظر: العقود المتبادلة، لزيه حماد، ص(229).

(5) ينظر: تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم، (297/9).

(6) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، لمبارك آل سليمان، (1117/2).



القول الثاني: يجوز اشتراط قرض في مقابل قرض آخر.

وأجازه بعض المعاصرين. (1)

واستدلوا بأدلة:

(1) استدلوا بالقياس على مشروعية السفتجة؛ إذ أُجيزت لكون النفع لكلا الطرفين، وكذلك القروض

المتبادلة. (2)

ونوقش: بالفارق بين المسألتين؛ إذ السفتجة قرض واحد، والقروض المتبادلة قرض ووفاء، ثم قرض آخر ووفاء، ويناقش أيضاً بما ذكر قريباً.

(2) واستدلوا بالقياس على جمعية الموظفين، وقد أجازها جمع من المعاصرين، وذكرها بعض الفقهاء، قال

القليوبي (3) في حاشيته: "الجمعة المشهورة بين النساء؛ بأن تأخذ امرأة من كل واحدة من جماعة منهن قدرًا معينًا في كل جمعة، أو شهر، وتدفعه لواحدة بعد واحدة، إلى آخرهن جائزة؛ كما قاله الولي العراقي (4)". (5)

ويناقش: أن جمعية الموظفين تختلف عن القروض المتبادلة؛ إذ كل واحد من المجموعة مقرض لغيره ثم مستوفٍ

منه، أو مقترض منه، ثم مسدد له، ولم يحصل من واحد منهم أنه أقرض آخر مقابل أنه اقترض منه بذاته.

(3) واستدلوا بأن هذه الصيغة لا تتضمن ظلمًا لأحد الطرفين، ولا فيها غرر، بل هي من مقتضى العدل،

مع حصول انتفاع كلا الطرفين. (6)

ونوقش: أن القرض مبني على الإرفاق، لا على العوض الدنيوي المقابل، ولو ساغ هذا لقليل بجواز أخذ

الزيادة على القرض؛ لتعويض المقرض عن فقد السيولة، من باب العدل!. (7)

القول المختار:

(1) ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، لبيت التمويل الكويتي، رقم (511)، (177/1)، فتاوى الخدمات المصرفية،

ص(48)، البنك اللاربوي، للصدر، ص(71)، القروض المتبادلة، لزيه حماد، منشور في قضايا فقهية معاصرة، ص(229)، الفتاوى الاقتصادية، لعبد الستار أبو غدة، ص(164).

(2) ينظر: العقود المتبادلة، لزيه حماد، ص(230).

(3) هو أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي الشافعي، شهاب الدين، أبو العباس، له حاشية على شرح ابن قاسم الغزي، توفي سنة 1069هـ ينظر: خلاصة الأثر، للمحبي، (175/1)، كشف الظنون، لحاجي خليفة، (1606/2).

(4) هو أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الشافعي، ويعرف بابن العراقي، ولي الدين، أبو زرة، فقيه، وأصولي، ومحدث، تولى القضاء بمصر، له شرح على البهجة الوردية في الفقه، توفي سنة 826هـ ينظر: الضوء اللامع، للسخاوي، (344-336/1)، شذرات الذهب، لابن العماد، (173/7).

(5) (321/2).

(6) ينظر: العقود المتبادلة، لزيه حماد، ص(231).

(7) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، لمبارك آل سليمان، (1118/2).



- هو القول بمنع اشتراط قرض في مقابل قرض آخر من المقترض، للاعتبارات التالية:
- لقوة أدلة هذا القول، وعدم انفكاك أدلة القول الآخر من المناقشات.
 - ولأن المنفعة للمقرض في القروض المتبادلة لا يقابلها عوض سوى القرض.
 - ولأن التبرع بشرط التبرع يخرج عن مقصود الإرفاق، وقد نبه على هذا غير واحد من الفقهاء:
- أ- ففي تبين الحقائق: "الإحسان متى وجد من أحد الجانبين يكون تبرعاً، وإن وجد من الجانبين يكون معاوضة".⁽¹⁾
- ب- وفي مواهب الجليل: "التبرع ما كان من غير سؤال".⁽²⁾
- وعليه فالأصل منع استخدام صيغة القروض المتبادلة ككل، أو جزء في صناعة البدائل المصرفية.

(1) (41/5).

(2) (98/5).



المطلب الثاني: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بوعده:

استخدمت المصارف الإسلامية صورة أخرى من صور العقود لوكبة، جمعت فيها بين عقدين أو أكثر بوعده ملزم، أو غير ملزم، فما حقيقة هذا الوعد في الفقه الإسلامي؟، وإلى أين اتجهت المصرفية الإسلامية في تطبيق هذه الصيغة، أو تطويرها؟.

أولاً: حقيقة الوعد، وحكمه:

الوعد في اللغة: يدل على ترجية بقول⁽¹⁾، ويستعمل في الخير حقيقة، وفي الشر مجازاً، لكن يقال في الخير: وعده عدة، وفي الشر: وعده وعيداً، فيفرق بينهما بالمصدر⁽²⁾، وقد يفرق بينهما كذلك في الفعل، فيقال في الخير: وعد، وفي الشر: أوعد⁽³⁾.

والعهد ما كان من الوعد مقروناً بشرط؛ نحو قولك: إن فعلت كذا فعلت كذا⁽⁴⁾.

وأما الوعد في الاصطلاح فهو: "إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل"⁽⁵⁾.

وأما حكمه، فقد بحث الفقهاء في حكم الوعد في التبرعات، واختلفوا على أربعة أقوال:

القول الأول: يستحب الوفاء بالوعد، وترك الوفاء به مكروه.

وهو مذهب الجمهور، من الحنفية⁽⁶⁾، والشافعية⁽⁷⁾، والحنابلة⁽⁸⁾، واختاره ابن حزم⁽⁹⁾.

ففي المبسوط: "المواعيد لا يتعلق بها اللزوم، ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد"⁽¹⁰⁾.

وفي روضة الطالبين: "الوفاء بالوعد مستحب استحباباً متأكداً، ويكره إخلافه كراهة شديدة"⁽¹¹⁾.

وفي المبدع: "لا يلزمه الوفاء بالوعد، نص عليه"⁽¹⁾.

(1) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس، (125/6).

(2) ينظر: أساس البلاغة، للزمخشري، ص(682)، لسان العرب، لابن منظور، (463/3)، المصباح المنير، للفيومي، (664/2).

(3) ينظر: القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ص(416).

(4) الفروق اللغوية، للعسكري، ص(57).

(5) قاله ابن عرفة، ونقله عليش في فتح العلي المالك، (254/1)، وينظر: عمدة القاري، للعيبي، (220/1)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (146/6).

(6) ينظر: المبسوط، للسرخسي، (132/4)، أحكام القرآن، للحصاص، (334/5)، عمدة القاري، للعيبي، (329/1).

(7) ينظر: الأذكار، ص(454)، روضة الطالبين، للنووي، (390/5)، أسنى المطالب، لتركيا الأنصاري، (487/2).

(8) ينظر: المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (345/9)، الإنصاف، للمرداوي، (152/11)، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، (401/3).

(9) ينظر: المحلى، (28/8).

(10) (132/4).

(11) (390/5).



واستدلوا من السنة، والمعقول:

- (1) استدلوا من السنة: بما أخرجه أبو داود والترمذي من حديث زيد بن أرقم رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا وعد الرجل، وينوي أن يفِي به، فلم يفِ به فلا جناح عليه".⁽²⁾
- ووجه الدلالة: أنه يجوز ترك الوفاء بالوعد إذا كان الواعد عند إنشاء الوعد ناوياً الوفاء. ونوقش من وجهين:
- الأول: ضعف الحديث، فقد أُعلِّ بالجهالة،⁽³⁾ والاضطراب.⁽⁴⁾
- والثاني: أن الحديث - لو صح - لحمل على من لم يفِ بوعدِه لعذر؛ جمعاً بين الأدلة.
- (2) واستدلوا من المعقول: بأن الوعد بالعتاء في معنى الهبة قبل القبض، وهي لا تجب.⁽⁵⁾
- ونوقش هذا الاستدلال: بأن الهبة تلزم قبل القبض عند بعض أهل العلم.⁽⁶⁾

(1) (345/9).

(2) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب، باب في العدة، (299/4)، برقم 4995، والترمذي في كتاب الإيمان، باب ما جاء في علامة المنافق، (316/4)، برقم 2633، واللفظ له، وضعفه الألباني في ضعيف سنن أبي داود، ص(490)، برقم 1061.

(3) ينظر: جامع الترمذي، (316/4)، قال: "ولا يعرف أبو النعمان، ولا أبو وقاص، وهما مجهولان".

(4) نقله ابن رجب عن أبي حاتم الرازي، ينظر: جامع العلوم والحكم، ص(431).

(5) ينظر: عمدة القاري، للعيني، (420/9)، أسنى المطالب، لذكريا الأنصاري، (487/2)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (345/9).

(6) ينظر: الأذكار، للنووي، ص(455).



القول الثاني: الوفاء بالوعد واجب مطلقاً .

ونسب لسمرة بن جندب رضي الله عنه،⁽¹⁾ وهو وجه عند الحنابلة،⁽²⁾ وقول إسحاق بن راهويه⁽³⁾،⁽⁴⁾ واختاره ابن تيمية،⁽⁵⁾ وابن العربي،⁽⁶⁾ وعزي لبعض أهل الظاهر.⁽⁷⁾

ففي الإنصاف: "لا يلزم الوفاء بالوعد... وذكر الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وجهاً: أنه يلزمه، واختاره".⁽⁸⁾

واستدلوا من الكتاب، والسنة:

(1) استدلوا من الكتاب بدليين:

الدليل الأول: قوله تعالى: { وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا }،⁽⁹⁾ وقوله: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }.⁽¹⁰⁾

ووجه الدلالة: ما جاء في الآيتين من الأمر بالوفاء بالعهود والعقود، والوعد من جنسها؛ إذ جميعها إخبار عن التزام يتعهد به الإنسان؛ سواءً كان ذلك الالتزام في حق الله، أم في حق الناس.⁽¹¹⁾

ونوقش: أن ما يجب الوفاء به النذور التي في حق الله تعالى، والعقود التي هي من حقوق العباد، ولا يلحق بما مجرد الوعد.⁽¹²⁾

الدليل الثاني: قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ } (2) كِبْرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ }.⁽¹³⁾

(1) ينظر: صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، (235/3).

(2) ينظر: المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (345/9)، الإنصاف، للمرداوي، (152/11).

(3) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي، أبو يعقوب، ابن راهويه، محدث حافظ إمام، سمع من ابن المبارك وابن عيينة، توفي سنة 238هـ، له ترجمة في سير أعلام النبلاء، للذهبي، (358/11 - 383)، البداية والنهاية، لابن كثير، (317/10).

(4) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (90/1).

(5) ينظر: الأخبار العلمية، للبعلي، ص(479).

(6) ينظر: أحكام القرآن، (243-242/4).

(7) ينظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب، ص(431).

(8) (152/11).

(9) الإسراء: ٣٤ .

(10) المائدة: ١ .

(11) ينظر: الفتوحات الربانية، لابن علان، (256/6).

(12) ينظر: أحكام القرآن، للحصاص، (334/5).

(13) الصف: ٢ - ٣ .



ووجه الدلالة: أن من أخلف وعده نكل عن قوله؛ فيدخل فيما ذمته الآية، وجعلته مقتاً، والمقت أشدّ البغض، ولم يجعله سبحانه أشدّه حتى جعله أكبره وأفحشه، وهذه علامة الحرمة، وفيها دليل على وجوب الوفاء بالوعد. (1)

ونوقش من وجهين:

الأول: أن الذمّ في الآية يتوجه إلى من وعد، وهو ينوي أن لا يفي بوعده، أو إلى من يمدح نفسه بما ليس فيه. (2)

وأجيب: أن في سبب نزول الآية ما يدل على أن الذمّ جاء على الإخلاف، وترك الوفاء بالوعد، لا على الكذب في القول، فقد روى الدارمي عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه قال: قعدنا نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتذاكرنا، فقلنا: لو نعلم أي الأعمال أحب إلى الله تعالى لعملناها، فنزلت سورة الصف. (3)

الثاني: أن الذمّ في الآية يتوجه إلى من يعد بأمر واجب، ثم لا يفي به؛ كسداد دين. (4)

ويجاب: أن تارك الأمر الواجب مذمومٌ مطلقاً؛ وعد أو لم يعد.

(2) واستدلوا من السنة بدليلين:

الدليل الأول: ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا أؤتمن خان، وإذا وعد أخلف". (5)

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم ذمّ المنافقين، وجعل من علاماتهم التي يتميزون بها إخلاف الوعد؛ فدل ذلك على أن إخلاف الوعد محرم، والوفاء به واجب.

(1) ينظر: الكشاف، للزمخشري، (523/4)، تفسير أبي السعود، (242/8)، تفسير الخازن، (70/7).

(2) ينظر: أحكام القرآن، للخصاص، (334/5)، عمدة القاري، للعيني، (329/1)، الفروق، للقرافي، (58/4).

(3) في كتاب الجهاد، باب الجهاد في سبيل الله أفضل الأعمال، (177/1)، برقم 663، قال ابن حجر: "إسناده صحيح"، فتح الباري، (641/8)، وينظر: الصحيح المسند من أسباب النزول، للوادعي، ص(247).

(4) ينظر: المحلى، لابن حزم، (30/8).

(5) أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، (236/3)، برقم 2682، ومسلم في كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، (78/1)، برقم 59.



ونوقش من وجهين:

الأول: أن الوعد الذي يذمّ صاحبه هو ما قصد الواعد الإخلاف عند عقده؛ لاشتماله على الكذب، لا من صدق في وعده، ثم طرأ له أن لا يفعل. (1)

وأجيب: أن حمل إخلاف الوعد على الكذب مخالفٌ لظاهر الحديث؛ إذ جعل الإخلاف قسيم الكذب دليلٌ على أنه غيره. (2)

وأجيب عن هذه الإجابة: بأن الحديث جعل علامات المنافق ثلاث: واحدة تختص بفساد القول وهي الكذب، والثانية تختص بفساد الفعل وهي الخيانة، والثالثة تختص بفساد النية وهي إخلاف الوعد، وهذا يدل على أن صفة المنافق إنما هي نية إخلاف الوعد عند إنشائه. (3)

الوجه الثاني للمناقشة: أن المدح والذمّ إنما هو على الصفات والسجايا، فيحمل الحديث على من كان الإخلاف له سجيةً وخلقاً. (4)

الدليل الثاني: ما أخرجه أحمد وأبو داود عن عبد الله بن عامر رضي الله عنه أنه قال: دعيتني أمي يوماً، ورسول الله صلى الله عليه وسلم قاعدٌ في بيتنا، فقالت: ها، تعال أعطك، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "وما أردت أن تعطيه؟"، قالت: أعطيه تمراً، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أما إنك لو لم تعطيه شيئاً كتبت عليك كذبة". (5)

ووجه الدلالة: أن إطلاق النبي صلى الله عليه وسلم مسمى الكذب على إخلاف الوعد، يدل على أنه محرم. (6)

ونوقش: بضعف الحديث؛ لجهالة أحد رواته. (7)

(1) ينظر: إحياء علوم الدين، للغزالي، (314/2).

(2) ينظر: الفروق، للقراي، (58/4).

(3) ينظر: عمدة القاري، للعيني، (329/1)، الفتوحات الربانية، لابن علان، (257/6).

(4) ينظر: الفروق، للقراي، (58/4).

(5) أخرجه أحمد، (470/24)، برقم 15702، وأبو داود في كتاب الأدب، باب في التشديد في الكذب، (298/4)، برقم 4991.

(6) يراجع: تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، (358/4).

(7) ضعفه الأرنؤوط وباجس في تحقيقهما لجامع العلوم والحكم، (484/2)، لجهالة مولى عبد الله بن عامر.



القول الثالث: إذا كان الوعد مرتبطاً بسبب، وشرع الموعد في السبب لزم الوفاء

بالوعد، وإلا لم يلزم.

وهو المشهور من مذهب المالكية. (1)

وذهب بعض الحنفية إلى وجوب الوفاء بالوعد إذا كان معلقاً، ولم يشترطوا الشروع. (2)

قال الباجي: "ولا يخلو أن يكون الوعد يُدخل الإنسان في أمر، أو لا يدخله فيه، مثل أن يقول له: اشتر ثوباً، أو دابة، وأنا أعينك على ذلك بدينار، أو أسلفك الثمن، أو أسلفك منه، كذا اتفق أصحابنا أن هذه العدة لازمة، يحكم بها على الواعد". (3)

وفي درر الحكام: "المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة". (4)

واستدلوا من السنة، والمعقول:

(1) استدلوا من السنة: بقول النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار". (5)

ووجه الدلالة: أن من الضرر الممنوع أن يترك الواعد وعده، بعد أن شرع الموعد فيما طلبه منه.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يجب على من غرّ آخر، وظلمه أن يغرم ماله. (6)

ويمكن أن يجاب: أن من اكتملت أهليته مسؤول عن التزاماته تجاه الآخرين، وما يترتب بسببها من ضرر.

(2) واستدلوا من المعقول: أن الوعد المعلق بالشرط أقوى من الوعد المجرد، فيكون لازماً بذلك؛ كلزوم العلة

للمعلول.

(1) ينظر: المدونة، للمالك، (270/3)، الاستذكار، لابن عبد البر، (161/5)، المتقى، للباجي، (227/3)، أحكام القرآن، لابن

العربي، (242/4)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (116/11)، الفروق، للقرافي، (58/4).

(2) ينظر: البحر الرائق، (339/3)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص(247)، حاشية ابن عابدين، (277/5)، درر الحكام، لعلي

حيدر، المادة (84)، (77/1).

(3) (227/3).

(4) المادة (84)، (77/1).

(5) أخرجه أحمد، (55/5)، برقم 2865، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، (784/2)،

برقم 2341، عن ابن عباس ؓ، وقواه ابن رجب في جامع العلوم والحكم، ونقل تحسينه عن ابن الصلاح، (210/2-211).

(6) ينظر: المحلى، لابن حزم، (28/8).



القول الرابع: يجب الوفاء بالوعد ديانةً لا قضاءً، فيثبت في ذمة الواعد، ويجب عليه أداءه، ولا يطالب به عند القاضي.

وهو اختيار تقي الدين السبكي. (1)

فجمع بين الأدلة السابقة؛ بحمل الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالوعد على الوجوب فيما يدين المرء بينه وبين ربه، وحمل الأدلة التي دلت على عدم الوجوب على ما يطالب به المرء قضاءً.

سبب الخلاف:

قال ابن حجر: "وخرَّج بعضهم الخلاف على أن الهبة هل تملك بالقبض، أو قبله؟" (2) فمذهب الجمهور استحباب الوفاء بالوعد تخريباً على أن الهبة لا تلزم قبل القبض، ومذهب المالكية وجوب الوفاء بالوعد تخريباً منهم على أن الهبة تلزم قبل القبض.

والذي يظهر أن هناك أسباباً أخرى للخلاف في هذه المسألة؛ منها النظر إلى الضرر الحاصل للموعود، ومنها كذلك: الأدلة من الكتاب والسنة في ذم إخلاف الوعد، بل تلك الأخيرة أقوى في الدلالة على الوجوب من مجرد التخريج السابق، والله أعلم.

القول المختار:

والذي أختاره هو القول بوجوب الوفاء بالوعد مع القدرة؛ وخاصةً إذا ترتب على تركه ضرر بالغير؛ لقوة ما استدلل به أصحاب القول الثاني والثالث، ومما يدل عليه أيضاً أن جمعاً ممن قال بالاستحباب اشترط أن يستثنى الواعد، وإلا أثم؛ (3) لقوله تعالى: {وَلَا تَقُولَنَّ لشيءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا} (23) إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ. (4) ومع ترجيح القول بأن الوعد ملزم برز إشكال؛ وهو هل يلزم الوعد في المعاوضات كذلك، أو أنه لا يلزم إلا في التبرعات؟.

(1) ينظر: الفتوحات الربانية، لابن علان، (259/6).

(2) فتح الباري، (290/5)، وينظر: الأذكار، للنووي، ص(454).

(3) ينظر: عمدة القاري، للعيني، (329/1)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (345/9)، المحلى، لابن حزم، (29/8).

(4) الكهف: 23-24. □



مسألة: هل يلزم الوعد في المعاوضات؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الوعد لا يلزم في المعاوضات.

وهو مذهب القائلين بعدم لزوم الوعد مطلقاً؛ من الشافعية، والحنابلة، وهو الظاهر من تطبيقات المالكية،⁽¹⁾ واختيار اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية،⁽²⁾ والهيئة الشرعية لشركة الراجحي،⁽³⁾ وجمع من المعاصرين.⁽⁴⁾
واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: أن الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات يتضمن إسقاط شرط الرضا فيها، فيكون عقداً صورياً، يخرج عن حقيقة قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}،⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾ وإذا كان الشارع قد أعطى العاقد حق فسخ البيع بعد انعقاده بخيار المجلس وخيار الشرط، فكيف يسلب منه هذا الحق قبل انعقاد البيع؟.⁽⁷⁾

ويمكن أن يناقش من ثلاثة وجوه:

الأول: بأن الواعد - لما أنشأ وعده - ألزم نفسه باختياره ورضاه أن يمضي عليه العقد، وحصول الرضا عند الوعد يعني عن حصوله عند التعاقد.

(1) ينظر: الموطأ، مالك، (4/958)، المنتقى، للباحي، (5/38-39)، مختصر خليل، ص(179)، بلغة السالك، للساوي، (78/3).

(2) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة، (13/237).

(3) ينظر: قرارات الهيئة، (1/316-317).

(4) وممن رأى هذا القول: الشيخ عبد العزيز بن باز، ينظر: بيع المراجعة، للأشقر، منشور في بحوث فقهية، (1/109)، ومحمد الأشقر، ينظر: المرجع السابق، (1/72)، وبكر أبو زيد، ينظر: فقه النوازل، (2/72)، ورفيق المصري، ينظر: بيع المراجعة للأمر بالشراء، ص(27)، وحسن الأمين، ينظر: الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المراجعة، ص(86)، وعلي السالوس، ينظر: المصدر السابق، (2/945)، ويوسف الشبيلي، ينظر: الخدمات الاستثمارية، (2/302)، وهو ظاهر رأي عبد الستار أبوغدة، ينظر: ندوة خطة الاستثمار، ص(28).

(5) النساء : 29 □.

(6) ينظر: بيع المراجعة، للأشقر، (1/104).

(7) ينظر: الربا في المعاملات المالية، للسعيد، (2/1103).



والثاني: أنه يحل للمتعاقدين ترك خيار الشرط، وإسقاط خيار المجلس، ففي البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "البيعان بالخيار، ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر"؛⁽¹⁾ ومعناه أنهما إن اختارا إمضاء البيع قبل التفرق لزم البيع، وسقط خيار المجلس.⁽²⁾

ويمكن أن يجاب: أن هذا سائغ فيما جعل حريماً للعقد من خيارات التروي؛ كخيار المجلس، وخيار الشرط، لا فيما هو شرط أساسي في العقد، وأهم أركانه، وهو حصول التراضي عند التعاقد.

والثالث: أن مثل هذا الاستدلال يرد في التبرعات، فقد يرغب الواعد في تغيير إرادته عند إنشاء التبرع، فيعجز عن ذلك، وينعدم الرضا، ولما لم نعتبر ذلك في التبرعات، لم تقوَ هذه العلة لمنع القول بالإلزام بالوعد في المعاوضات.

الدليل الثاني: أن الوعد - من جهة معناه - لا يتعلق إلا بالتبرعات، والقائلون بالإلزام به؛ وهم الحنفية والمالكية نصوا على ذلك، قال العيني⁽³⁾: "الوعد في الاصطلاح: الإخبار بإيصال الخير في المستقبل"،⁽⁴⁾ وقال ابن عرفة⁽⁵⁾: "إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل".⁽⁶⁾

ويمكن أن يناقش: بأن كلامهم محمول على الغالب، وكل من وعد بأمرٍ لزمه، أو يقال: إن الوعد بالمعاوضة فيه المعنى العام لإيصال الخير إلى الناس، وجريان المعروف فيما بينهم؛ فدخل في كلامهم.

(1) في كتاب البيوع، باب إذا لم يُوقت في الخيار، هل يجوز البيع؟، (84/3)، برقم 2109.

(2) ينظر: فتح الباري، لابن حجر، (333/4).

(3) هو محمود بن أحمد بن موسى العيني الحنفي، المعروف بالعيني، بدر الدين، أبو الثناء، فقيه، وأصولي، ومحدث، ولي قضاء الحنفية بالديار المصرية، من تصانيفه: عمدة القاري بشرح صحيح البخاري، توفي سنة 855هـ، ينظر: الضوء اللامع، للسخاوي، (131/10)، البدر الطالع، للشوكاني، (294/2)...

(4) عمدة القاري، (220/1).

(5) هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفة التونسي المالكي، أبو عبد الله، مقرئ، فقيه، وأصولي، من تصانيفه: مختصر في الفرائض، ومختصر في أصول الدين، توفي سنة 803هـ، ينظر: الديباج المذهب، لابن فرحون، ص(337-340)، شذرات الذهب، لابن العماد، (38/7).

(6) فتح العلي المالك، لعليش، (254/1).



القول الثاني: أن الوعد يلزم في المعاوضات .

ذكره متأخرو الحنفية في تطبيقاتهم،⁽¹⁾ وبه صدر قرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد بدبي،⁽²⁾ ومؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد في الكويت،⁽³⁾ وهو اختيار الهيئة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني،⁽⁴⁾ ولبنك فيصل الإسلامي المصري،⁽⁵⁾ ولصرف قطر الإسلامي،⁽⁶⁾ وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،⁽⁷⁾ وجمع من المعاصرين.⁽⁸⁾

واستدلوا بعدة أدلة:

الدليل الأول: أن الأدلة جاءت عامة في الأمر بالوفاء بالوعد، وذم تركه؛ وشمل عمومها التبرعات، والمعاوضات على السواء.

ونوقش: بأن هذا العموم مشروط بأن لا يترتب على الوفاء بالوعد محذور؛ كالوقوع في بيع ما لا يملك، وهو حاصل في القول بلزوم الوعد في المعاوضات.⁽⁹⁾

الدليل الثاني: أن لزوم الوفاء بالوعد في المعاوضات أولى منه في التبرعات؛ لأن في ذلك استقراراً للمعاملات والعلاقات،⁽¹⁰⁾ وقد جعل الحنفية الوعد في بيع الوفاء لازماً لحاجة الناس.⁽¹¹⁾

ونوقش من وجهين:

(1) ذكروه في بيع الوفاء، ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (8/6)، مجمع الضمانات، للبغدادي، (530/1)، درر الحكام، لعلي حيدر، (138/1).

(2) المنعقد سنة 1399هـ ينظر: بيع المراجعة، لمحمد الأشقر، منشور في بحوث فقهية، (77/1).

(3) المنعقد سنة 1403هـ ينظر: دليل الفتاوى الشرعية في الأعمال المصرفية، ص(105)، ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، ص(22).

(4) ينظر: ندوة خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، ص(27).

(5) فتوى رقم (47)، ينظر: دليل الفتاوى، ص(105-107)، وتنظر أيضاً: فتوى المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي، فتوى (3)، دليل الفتاوى، ص(107-108).

(6) فتوى رقم (53)، ينظر: الدليل الشرعي للمراجعة، لعز الدين خوجة، ص(115).

(7) المعايير الشرعية، ص(421)، وعزى لأكثر الهيئات للشرعية، ينظر: موسوعة فتاوى المعاملات المالية، (53/1-1).

(8) ومن رأى هذا القول: سامي حمود، ينظر: بحث بيع المراجعة للأمر بالشراء، المصدر السابق، (1102/2)، وإبراهيم الدبو، المراجعة للأمر بالشراء، المصدر السابق، (1054/2)، وعلي قره داغي، المصدر السابق، (951/2).

(9) ينظر: المراجعة للأمر بالشراء، للضرير، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدّة، الدورة الخامسة، (1001/2)، بيع المراجعة للأمر بالشراء، لرفيق المصري، المصدر السابق، (1150/2).

(10) ينظر: بيع المراجعة، لسامي حمود، المصدر السابق، (1107/2).

(11) ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (8/6)، مجمع الضمانات، للبغدادي، (530/1)، درر الحكام، لعلي حيدر، (138/1).



الأول: أن للموعد أن يدفع الضرر عن نفسه بخيار الشرط؛⁽¹⁾ كما في جواب محمد بن الحسن لما سئل عن: "رجل أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر منه، بألف ومائة، فخاف الأمور إن اشتراها أن لا يرغب الأمر في شرائها، قال: يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها، ويقبضها ثم يأتيه الأمر... والمشتري بشرط الخيار يتمكن من التصرف في المشتري؛ بالاتفاق"،⁽²⁾ فلم ير طريقاً لإلزام الأمر، بل جعل المخرج في أخذ الخيار للمشتري، وعلى نحوه جاء كلام ابن القيم.⁽³⁾

والثاني: أن هذا الاستدلال قلبٌ لقاعدة: يغتفر من الغرر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات،⁽⁴⁾ حيث جعلنا المعاوضات أولى بذلك، مع أن منع الإلزام بالوعد في المعاوضات سببه ما فيه غرر وتغريب؛ كمؤداه إلى بيع الإنسان ما لا يملك.⁽⁵⁾

الدليل الثالث: أنه يترتب على عدم الإلزام بالوعد في المعاوضات ضرر على الموعد، وعلى الواعد أن يتحمل مسؤولية وعده، الذي صدر منه بمحض اختياره، ورغبته، وقد علق المالكية الإلزام بالوعد بترتب الضرر على الموعد؛ جراء إخلاف الواعد وعده.⁽⁶⁾

ونوقش من ثلاثة وجوه:

الأول: أن الضرر لا يزال بمثله،⁽⁷⁾ وإلزام الواعد بالوعد فيه دفع للضرر عن الموعد بإيقاعه على الواعد،⁽⁸⁾ وكان ينبغي للموعد أن يتعد عن المعاملات التي لا يطمئن فيها إلى الواعد، ولا يجد لها سوق رائجة.⁽⁹⁾

والثاني: أن الموعد هو الذي يتحمل نتيجة فعله الذي أقدم عليه، ومثاله: لو أن رجلاً أمر آخر أن يتلف مال غيره، فالمسؤولية يتحملها المأمور الفاعل، لا الأمر له؛ إذ كان عليه أن لا يقدم على شيء، ثم يتعذر بأن فلاناً هو الذي أمره.⁽¹⁰⁾

والثالث: أن المالكية الذي أوجبوا الوفاء بالوعد إذا كان على سبب، منعوا من الإلزام به في المعاوضات، فيما يترتب عليه ارتكاب محظور، فقد ذكر مالك - رحمه الله - في الموطأ أنه بلغه أن رجلاً، قال لرجل: ابتع لي هذا

(1) ينظر: المراجعة، للضير، (1002/2).

(2) المبسوط، للسرخسي، (237/30).

(3) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم، (23/4).

(4) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، (316/5)، إعلام الموقعين، لابن القيم، (8/2).

(5) ينظر: بيع المراجعة، لرفيق المصري، (1152/2).

(6) ينظر: المنتقى، للباحي، (227/34)، أحكام القرآن، لابن العربي، (242/4)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، (116/11)،

الفروق، للقرافي، (58/4).

(7) ينظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص(195).

(8) ينظر: الربا في المعاملات المالية، للسعيد، (1106/2).

(9) ينظر: بيع المراجعة، للأشقر، (106/1).

(10) ينظر: المصدر السابق، (88/1).



البعير بنقد، حتى أبتاعه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر، فكرهه، ونهى عنه،⁽¹⁾ قال الباجي: "أدخله في باب بيعتين في بيعة، ولا يمتنع أن يوصف بذلك، من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد إنما يشتريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل، بأكثر من ذلك الثمن، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع، تضمن بيعتين إحداهما الأولى، وهي بالنقد، والثانية المؤجلة، وفيها مع ذلك بيع ما ليس عنده"،⁽²⁾ فجعل الوعد في حكم العقد.

ثم إن المالكية من أشد المذاهب في الأخذ بقاعدة سد الذرائع، وخصوصاً الربوية منها،⁽³⁾ وقد عقدوا لها أحكاماً خاصة باسم بيوع الآجال، وفي مثل هذا الوعد يقول خليل⁽⁴⁾: "وكره خذ بمائة ما بثمانين، أو اشتراها، ويومئ لتربيعه"،⁽⁵⁾ قال الصاوي⁽⁶⁾: "حاصله أنه إن عيّن له قدر الربح حرم، وأما إن سمي ربحاً، ولم يعين قدره كره، وأما إن أوماً من غير تصريح بلفظه؛ نحو: ولا يكون إلا خيراً؛ فجائز"،⁽⁷⁾ فأجازوا الوعد في المعاوضة مع الإيماء بالربح، دون تصريح، فكيف بالإلزام!

بل جاء في حاشية الدسوقي⁽⁸⁾ ما هو أصرح من ذلك، قال في شأن بيع الوفاء: "بأن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى له بالثمن ردّ المبيع له، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد، أو تواطأ عليه قبله كان البيع فاسداً... وأما إذا تبرع المشتري للبائع بذلك بعد البيع؛ بأن قال له بعد التزام البيع: متى رددت إليّ الثمن دفعتُ لك المبيع، كان البيع صحيحاً، ولا يلزم المشتري الوفاء بذلك الوعد، بل يستحب فقط".⁽⁹⁾

الدليل الرابع: أن الوعد لا يعتبر عقداً، ولا هو بمثابة العقد؛ لا من حيث القوة الملزمة له في الحال، ولا من حيث ترتب الأثر عقبه:⁽¹⁰⁾

(1) الموطأ، (958/4).

(2) المنتقى شرح الموطأ، (39-38/5).

(3) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية، (33-30/29)، الاعتصام، للشاطبي، (211/1).

(4) هو خليل بن إسحاق بن موسى بن شعيب المالكي، المعروف بالجندي، ضياء الدين، أبو المودة، فقيه، من تصانيفه: المختصر في فروع الفقه المالكي، توفي سنة 767هـ ينظر: الديباج، لابن فرحون، ص(115)، نيل الابتهاج، للتنبكي، ص(112).

(5) مختصر خليل، ص(179).

(6) هو أحمد بن محمد الصاوي المصري الخلوّتي، فقيه مالكي، من تصانيفه: بلغة السالك لأقرب المسالك في فروع الفقه المالكي، وحاشية على جوهرة التوحيد للقاني، توفي سنة 1241هـ ينظر: الأعلام للزركلي، (246/1)، معجم المؤلفين، لكحالة، (111/2).

(7) بلغة السالك، (78/3).

(8) هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، فقيه، ونحوي، من تصانيفه: حاشية على مغني اللبيب، وحاشية على شرح الدردير، توفي سنة 1230هـ ينظر: الأعلام، للزركلي، (17/6)، معجم المؤلفين، لكحالة، (292/8).

(9) (71/3).

(10) ينظر: الوعد وأحكامه في الفقه الإسلامي، لزيه حماد، ص(154).



(1) فهو في الحال: يختلف عن العقد، فالوعد إنشاء الموعود به في المستقبل، أما العقد فيترتب أثره في الحال،⁽¹⁾ قال القرافي: "الوعد إنما يتعلق بالمستقبل"،⁽²⁾ وقال عليش⁽³⁾: "وأما العدة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئاً الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة: إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل".⁽⁴⁾

(2) ومن حيث ترتب الأثر على الوعد، فإنه يختلف عن العقد في أمور:

أ- أن محل الوعد - قبل تسليمه للواعد - ملك للموعود، وقبضه، وضمانه عليه، ولو كان عقداً، لما كان الحكم كذلك.⁽⁵⁾

ب- أن الطرفين لا يكتفيان بالوعد الملزم؛ لثبوت انتقال الملكية، بل لا بد أن ينشأ عقداً بعد ذلك.⁽⁶⁾

ج- أن للموعود إذا امتنع الواعد عن وعده أن يتصرف بمحل الوعد، ويطالبه بالتعويض، ولو كان الوعد الملزم عقداً ما تمكن من التصرف فيه.⁽⁷⁾

د- وللموعود كذلك في حالة إخلاف الواعد أن يطالبه بتعويض ما أصابه من الضرر؛ جراء النكول عن وعده، ولو كان عقداً لطالبه بالعوض.⁽⁸⁾

ويمكن مناقشة ما سبق: بأن هذه الفروق لا تؤثر في أصل الحكم على الوعد الملزم بأنه عقد؛ لأن حقيقة العقد مرتبطة بحدوث اتفاق بين إرادتين على إنشاء أثر شرعي في محل؛⁽⁹⁾ فحيث تم إلزام بين طرفين فتم عقد، يدل على ذلك أمران:

أ- أن الفقهاء عرفوا العقد بالالتزام، وما دام الوعد ملزماً لإرادتين فهو بمثابة العقد، قال الزركشي في تعريف العقد: "ارتباط الإيجاب بالقبول الإلزامي؛ كعقد البيع، والنكاح، وغيرهما"⁽¹⁰⁾ بل هذا هو أصله في اللغة

(1) ينظر: التطبيقات المصرفية لبيع المراجعة، لعطية فياض، ص(71).

(2) الفروق، (53/4).

(3) هو محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي الأزهرى، أبو عبد الله، فقيه، نحوي، له هداية السالك، توفي سنة 1299هـ، ينظر: الأعلام، للزركلي، (19/6)، معجم المؤلفين، لكحالة، (12/9).

(4) فتح العلي المالک، (254/1)، وينظر: أحكام القرآن، للحصاص، (334/5).

(5) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، لابن منيع، ص(138).

(6) ينظر: مناقشة موضوع المراجعة للأمر بالشراء، لسامي حمود، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، (1559/2).

(7) ينظر: ندوة خطة الاستثمار، ص(28)، الدليل الشرعي للمراجعة، لعز الدين خوجة، ص(114).

(8) ينظر: الجوانب الفقهية لتطبيق عقد المراجعة، لعبد الستار أبو غدة، منشور في بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، ص(337).

(9) ينظر: مجلة الأحكام العدلية، ص(29)، المادة (104)، الكليات، للكفوي، ص(200)، الموسوعة الفقهية الكويتية، (199/30).

(10) المنشور، (397/2).



كذلك، قال ابن فارس⁽¹⁾: "وعقدة النكاح وكل شيء: وجوبه، وإبرامه، والعقدة في البيع: إيجابه"⁽²⁾، وقال الطاهر بن عاشور: "وحقيقته أن العقد هو ربط الحبل بالعروة ونحوها، وشد الحبل في نفسه أيضاً عقداً، ثم استعمل مجازاً في الالتزام، فغلب استعماله حتى صار حقيقة عرفية... فالعقد في الأصل مصدر سمي به ما يعقد، وأطلق مجازاً على التزام من جانبين لشيء، ومقابل"⁽³⁾.

ب- وعلى هذا جرت تطبيقات الفقهاء وأحكامهم، إذ جعلوا الإلزام من أهم صفات العقد؛ فحيث تمّ الإلزام بين طرفين فتمّ عقد، فمن ذلك:

- قول الشافعي - رحمه الله -: "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة، فقال: اشتر هذه، وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه... 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"⁽⁴⁾.

- والمالكية يمنعون الوعد في كل ما لا يصح وقوعه في الحال؛ كالنكاح في العدة، وبيع ما ليس عند البائع، والبيع وقت نداء الجمعة⁽⁵⁾ وهذا دليل على أنهم جعلوه كالعقد، أو كالحریم للعقد⁽⁶⁾.

الدليل الخامس: واستدلوا كذلك بنقلين عن إمامين من أئمة الفقه:

الأول: نقل عن الإمام الشافعي - رحمه الله -، قال في الأم: "وإذا تواعد الرجلان الصرف، فلا بأس أن يشتري الرجلان الفضة، ثم يُقرأها عند أحدهما حتى يتبايعاها، ويصنعا بها ما شاء"⁽⁷⁾.

والثاني: نقل عن ابن حزم - رحمه الله -: "والتواعد في بيع الذهب بالذهب، أو بالفضة، وفي بيع الفضة بالفضة، وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز؛ تبايعا بعد ذلك، أو لم يتبايعا؛ لأن التواعد ليس بيعاً"⁽⁸⁾.

(1) هو أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، من أئمة اللغة والأدب، من تصانيفه: مقاييس اللغة، والصاحي، توفي سنة 395هـ، ينظر: سير أعلام النبلاء، للذهبي، (103/17)، الوافي، للصفدي، (181/7).

(2) مقاييس اللغة، (86/4).

(3) التحرير والتنوير، (6/74-75).

(4) الأم، (39/3).

(5) ينظر: الذخيرة، للقرافي، (138/5)، مواهب الجليل، للحطاب، (413/3)، إيضاح المسالك، للونشريسي، ص(114-115).

(6) وقد اعتبر لسانون أيضاً الالتزام بالتعقد عقداً، ينظر: الوسيط في شرح لسانون لمعديني الجديد، لعبد الرزاق السنهوري، (137/1-138).

(7) مصادر الالتزام، لعبد الحي حجازي، ص(19).

(8) (32/3).

(8) المحلي، (513/8).



ونوقش: أنه ليس في أيٍّ من النقلين دليلٌ على التفريق بين الوعد والعقد؛ لأن كلا الإمامين لا يرى الإلزام بالوعد،⁽¹⁾ بل وسبق تصريح الإمام الشافعي - رحمه الله - أنه متى "تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول، فهو مفسوخ".⁽²⁾

وجرَّ خلاف الفقهاء في جواز التواعد على بعض المعاملات الممنوعة، ثم جعل هذا الوعد ملزماً تلفيقاً بين أكثر من مذهب، مؤداه حالة مركبة، لا يقرّها أحد من الفقهاء.⁽³⁾

(1) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، (390/5)، المحلى، لابن حزم، (28/8).

(2) الأم، (39/3).

(3) راجع قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، بشأن التلفيق، ضمن مجلة المجمع، الدورة الثامنة، (640/1).



القول الثالث: أن الوعد في المعاوضات يلزم أحد الطرفين، دون الآخر.

وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة،⁽¹⁾ وأخذت به الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي بالسودان،⁽²⁾ واختاره بعض المعاصرين.⁽³⁾

واستدلوا بدليين:

الدليل الأول: أن الوعد من طرف واحد لا يسمى عقداً، ولو كان ملزماً، أما إذا ظهر توجه الطرفين إلى قصد إنشائه، والالتزام بآثاره، فهو عقد شرعي، وإن سمي وعداً ملزماً؛ إذ العبرة في العقود بالمعاني، لا بالألفاظ. ونوقش: أننا إذا أجزنا إلزام طرف، فقد يعود ذلك إلى إلزام الواعد بوعده، فيؤول إلى النتيجة نفسها للقول السابق.⁽⁴⁾

والدليل الثاني: تفريق الملكية - رحمهم الله - بين المواعدة والعدة، فالمواعدة كالعقد لا تصح عندهم في ما لا يصح وقوعه في الحال، أما العدة فهي ملزمة إن كانت على سبب، ودخل الموعود في كلفة بسببها، قال الخطاب: "وحرّم التصريح بخطبة المعتدة ومواعدها... والمواعدة: أن يعدّ كل منهما صاحبه بالتزويج، فهي مفاعلة، لا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر؛ فهذه العدة، وسيأتي أنها مكروهة، وما ذكره من تحريم المواعدة، هو ظاهر الآية".⁽⁵⁾

ونوقش: أن الملكية لا يقولون بالإلزام بالعدة في عقود المعاوضات، وقد سبق نقل هذا عنهم،⁽⁶⁾ وفي فتح العلي المالك نقلاً عن الخطاب ما يدل على حصر الالتزام بالوعد بأبواب التبرعات، قال - رحمه الله -: "مدلول الالتزام لغةً: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له، وهو بهذا المعنى شامل للبيع، والإجارة، والنكاح، وسائر العقود، وأما في عرف الفقهاء: فهو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً، أو معلقاً على شيء؛ فهو بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخصّ من ذلك، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عرف الناس اليوم".⁽⁷⁾

القول المختار:

(1) ينظر: مجلة المجمع، الدورة الخامسة، (1600-1599/2).

(2) ينظر: الدليل الشرعي للمراجعة، لعز الدين خوجة، ص(114)، واشترطت أن يكون الإلزام للمصرف لا للآمر بالشراء، ينظر: الفتاوى الشرعية للمصارف السودانية، ص(187).

(3) ومن رأى هذا القول: الصديق الضرير، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة، (1001/2)، وأحمد علي عبد الله، ينظر: المصدر السابق، (955/2).

(4) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (301/2).

(5) مواهب الجليل، (413-412/3).

(6) ينظر: ص(325-324).

(7) (217/1).



أن الوعد يلزم مطلقاً؛ لعموم الأدلة، لكن دخول الوعد الملزم في المعاوضات له خصوصية أخرى؛ من جهة أنه يحمل معنى العقد بين طرفين، وعقود المعاوضات يحتاط فيها ما لا يحتاط في عقود التبرعات؛ لقيامها على المشاحة، فلا يحل وعد ملزم في حال لا يحل إنشاء العقد فيه؛ لأنه بمعناه، وهو ما خرج به قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: "المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه"،⁽¹⁾ وجاء ضمن المعايير الشرعية: "تحريم المواعدة الملزمة في مبادلة العملات، هو ما عليه جمهور الفقهاء؛ لأن المواعدة الملزمة من طرفي المبادلة تشبه العقد".⁽²⁾

فكل معاملة لا يحل فيها إنشاء العقد حالاً لا يحل فيها الوعد الملزم، ولا المواعدة الملزمة؛ لأنه لا فرق بينهما، بل فعل ذلك من الحيل التي لا تغني عن الحق شيئاً، ويعجبني أن أنقل كلمة للدكتور رفيق المصري فيمن يتعاطى هذه الحيل، يقول: "فكلما أعتبهم استباحة عقد محرم، فهم يقولون: نجعل العقد وعداً، ثم نجعل الوعد ملزماً، وإذا بالحرام يصير حلالاً! فكما يقال: إن آخر الطب الكبي، فكذلك آخر الفقه: الوعد الملزم... يا له من مفتاح سحري".⁽³⁾

ودعوى أن الوعد ليس بملزم في العقود المصرفية يصدقها عدم ترتب آثار العقد الصحيح عليه، ويكذبها ما هو بضد ذلك:

أ- فإذا كان الموعد لا يستطيع أن يبيع لغير الواعد، ولا بغير ما اتفقا عليه من ثمن، ولو زادت القيمة، فالوعد ملزم.⁽⁴⁾

ب- وإذا كان الواعد يتحمل الضرر الناتج عن عدم وفائه بوعده، فهو ملزم،⁽⁵⁾ ومنه أن يُعْرَم الواعد في حالة نكوله النفقات التي تحملها الموعد؛ كنفقات الشراء، والنقل، وفرق السعر، فيما لو باعها الموعد بأقل من قيمة شرائها، تحت اسم نفقات، أو رسم، أو غير ذلك.⁽⁶⁾

ج- وإذا عُنون النموذج الموقع عليه بينهما بأنه وعد، ثم نصّ في ديباجته وبنوده أنه عقد، أو اتفاق، أو عبارات تدل على الالتزام به، فهو وعد ملزم.⁽⁷⁾

د- وإذا كان الواعد لا يستطيع النكول عن وعده، ويلزم به قانوناً، فهو ملزم.⁽⁸⁾

(1) مجلة المجمع، الدورة الخامسة، (2/1600).

(2) ص(11).

(3) المجمع، ص(404-405).

(4) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (2/292).

(5) ينظر: المجمع، لرفيق المصري، ص(404).

(6) ينظر: الخدمات الاستثمارية، للشبيلي، (2/292).

(7) انظر بعض النماذج: الربا في المعاملات المالية، للسعيد، (2/1108-1118).

(8) ينظر: شرعية المعاملات التي تقوم بها البنوك الإسلامية المعاصرة، لعبد الرحمن عبد الخالق، ص(107).



٥- وإذا رتب الموعد على امتناع الواعد عن إنشاء عقد الشراء - مثلاً - بعد وصول البضاعة أن يبيعها لحساب الواعد، ويجعل الزائد ربحاً له، كان ذلك دليلاً على أن هذا الوعد ملزم، وعلى إعطائه أحكام العقد، الذي يترتب عليه الملك. (1)

و- وأي محاولة لإلزام الطرف الآخر بوفاء الوعد؛ سواء عن طريق مذكرة تفاهم، أو وعد، يعتبر جزءاً لا يتجزأ عن العقد، أو تعهد بالشراء، أو أخذ رهن منه، أو عربون، أو مطالبته بضامن، فهو إلزام صريح، أو ضمني. (2)

وقد صنعت من هذه الصيغة بدائل كثيرة، في: المراجعة، والصرف، والإجارة التمويلية، والتأمين، وسندات المقارضة، وغيرها. (3)

(1) ينظر: الربا في المعاملات المالية، للسعيدى، (2/1119).

(2) ينظر: بيع المراجعة، الأشقر، (1/109)، المجموع، لرفيق المصري، ص(407).

(3) ينظر: المراجعة، لرفيق المصري، (2/1152).



المحتويات

- المبحث الأول: استخدام صيغة من صيغ العقود المسماة: 1
- المطلب الأول: استخدام صيغة من صيغ العقود المسماة في صورتها البسيطة: 1
- القول المختار:..... 6
- المطلب الثاني: استخدام صيغة من صيغ العقود المسماة في صورتها الموازية:..... 7
- المبحث الثاني: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة:..... 14
- القول الأول: أن الأصل في التركيب الجواز، ما لم يؤدي إلى محرم 14
- القول الثاني: أن الأصل في التركيب التحريم، ما لم يثبت الحلّ..... 15
- القول المختار:..... 17
- المطلب الأول: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بشرط:..... 19
- أولاً: اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع، وعكسه:..... 19
- ثانياً: اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة: 21
- ثالثاً: اشتراط عقد تبرع في عقد تبرع:..... 25
- القول الأول: لا يجوز اشتراط قرض في مقابل قرض آخر..... 26
- القول الثاني: يجوز اشتراط قرض في مقابل قرض آخر..... 29
- المطلب الثاني: استخدام صيغة من صيغ العقود المركبة بوعد:..... 31
- أولاً: حقيقة الوعد، وحكمه:..... 31
- القول الأول: يستحب الوفاء بالوعد، وترك الوفاء به مكروه..... 31
- القول الثاني: الوفاء بالوعد واجب مطلقاً..... 33
- القول الثالث: إذا كان الوعد مرتبطاً بسبب، وشرع الموعد في السبب لزم الوفاء..... 36
- القول الرابع: يجب الوفاء بالوعد ديانة لا قضاء،..... 37
- سبب الخلاف:..... 37
- مسألة: هل يلزم الوعد في المعاوضات؟..... 38
- القول الأول: أن الوعد لا يلزم في المعاوضات..... 38
- القول الثاني: أن الوعد يلزم في المعاوضات..... 40

