



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمّـه لخضر - الوادي
كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة



المخارج الشرعية في المعاملات المصرفية الإسلامية وتطبيقاتها

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في العلوم
الإسلامية تخصّص: معاملات مالية معاصرة

المشرف:
أ.د. عماد جراية

الطالب:
مزيان حمّاش

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
علي باللموشي	أستاذ تعليم عالي	جامعة الوادي	رئيسا
عماد جراية	أستاذ تعليم عالي	جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
سعيد زيان	أستاذ محاضر - أ-	جامعة الوادي	مناقشا
ياسين باهي	أستاذ محاضر - أ-	جامعة الوادي	مناقشا
ميلود زنكري	أستاذ تعليم عالي	جامعة برج بوعريّيج	مناقشا
إسماعيل مومني	أستاذ تعليم عالي	جامعة سطيف - 1	مناقشا

السنة الجامعية: 1444-1445هـ/2023-2024م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

شكر وتقدير

أحمد الله سبحانه وأشكره في أول الأمر وآخره أن وفقني لإنجاز هذا البحث، ثم الشكر للأستاذ الدكتور: "عماد جراية" على قبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما لاقيت منه من حسن استقبال ونصح وتوجيه، وحثه الكبير على إتمام هذا البحث، فجزاه الله خيرا، وأمد الله في عمره في طاعته.

والشكر موصول إلى الأساتذة الفضلاء أعضاء لجنة المناقشة على ما بذلوه من جهد في قراءة الرسالة وإثرائها بالملاحظات والتوجيهات الهادفة البناءة.

والشكر الجزيل لأخي أسامة نرقادي ولكل من أعان على إخراج هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر لأساتذتنا في كلية العلوم الإسلامية على اهتمامهم بالبحث العلمي وأهله.

وأشكر جامعة الوادي على إتاحتها فرصة إكمال الدراسة.

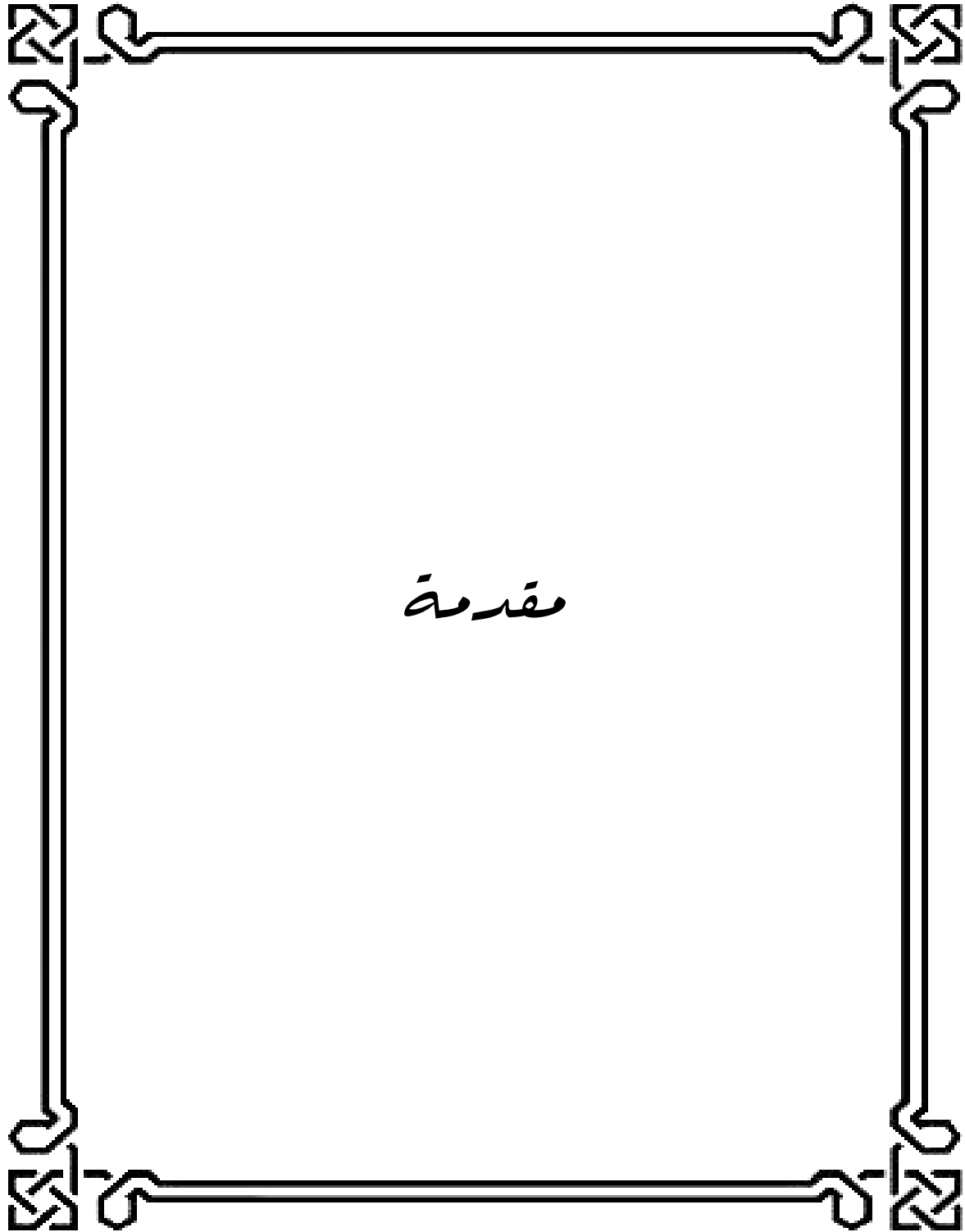
بھ الطالب: مزيان حماس

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

- ❖ إلى الوالد الكريم رحمه الله تعالى، والوالدة الكريمة حفظها الله.
- ❖ إلى الزوجة الفاضلة التي كانت عوناً وسنداً لي.
- ❖ إلى أبنائي عبد الله وعائشة وزينب وميمونة.
- ❖ إلى إخوتي وأخواتي.
- ❖ إلى مشايخي وأساتذتي وكل من علمني.
- ❖ إلى أهل العلم العاملين والباحثين المجددين.

الطالب: مزيان حمّاس



مقدمة

مقدمة

الحمد لله الذي جعل لعباده المتقين من كلّ ضيق مخرجا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له لم يجعل علينا في الدين حرجا، وأشهد أن محمدا عبد الله ورسوله جاءنا بكتاب ليس فيه عوجا، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه صلاةً نرجوا بها من كلّ هم فرجا، وسلّم تسليما كثيرا إلى يوم الدين، أمّا بعد:

فإنّ الفقه الإسلامي يتميّز بالسعة والمرونة، ويتصف بالتأصيل والتفريع، يساير حياة الناس، ويواكب مستجدّات العصر، ولا عجب في ذلك، فهو منبثق من شريعة الإسلام التي ختم الله سبحانه وتعالى بها جميع الشرائع، شريعة ترفع الحرج عن المكلفين، وتفتح المخارج لمن وقع في إثم ومشقة من المؤمنين، وإنّ أحكامها الصادقة، وقواعدها الكليّة، ومقاصدها المتكاملة، لا تضيق بالوقائع الجديدة والقضايا النّازلة، فهي كفيلة بإعطاء كلّ مسألة وحادثة حكمها، وإيجاد حلّ ومخرج لكلّ معضلة ومشكلة.

وإنّ النّاطق في واقع الحياة المعاصرة يرى تسارع المستجدّات الفقهية، والتي من أبرزها مستجدّات المعاملات المالية عموما والمصرفية منها خصوصا، وما صحب ذلك من ظهور المصارف التي تتعامل وفق الطريقة الشرعية، وانتشارها في البلاد الإسلامية، وقد اعتمّدت عقود التمويل لديها على ركيزتين: الأولى سلامة العقد من الموانع الشرعية، والثانية تحقيقه التنمية الاقتصادية في المجتمع.

هذا، وقد كان يعترض الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية عند صياغتها للعقود المالية عددا من الإشكالات الفقهية والشرعية، فيجتهد القائمون على تلك الهيئات في البحث عن مخارج لها، وذلك بالرجوع إلى الثّراث الفقهي والنّهل من معينه الذي لا ينضب، ورغم ثراء تلك الجهود وقيمة تلك المخارج وتنوع مواضيعها، إلا أنّها لم تكن كلها صحيحة، ممّا حدا الفقهاء المعاصرين الحريصين على دعم مسيرة الاقتصاد الإسلامي إلى إعادة النّظر في عدد من المخارج المعمول بها في الأوساط المصرفية، والاجتهاد في تقويمها أو اقتراح البديل عنها.

مقدمة

وقصد الإسهام في صناعة فقه المخارج الشرعية تأصيلاً وتطبيقاً، جاء هذا البحث الموسوم بـ: "المخارج الشرعية في المعاملات المصرفية الإسلامية وتطبيقاتها"، ليجلي مفهوم المخارج وضوابط إعمالها، والوقوف على طرق البحث عنها ومسالك استخراجها، ثم تطبيق بعض المخارج على نماذج من صيغ التمويل المصرفية لمعرفة مدى موافقتها للضوابط الشرعية.

أولاً- إشكالية الرضخ:

يثير موضوع البحث التساؤل الرئيسي الآتي: ما حقيقة المخارج المطبقة في المعاملات المصرفية الإسلامية؟ والذي يتفرع عنه الأسئلة الآتية:

- 1- ما مفهوم المخارج الشرعية؟
- 2- ما طرق البحث عن المخارج الشرعية؟
- 3- هل تحققت ضوابط صحة المخارج الشرعية في تطبيقات المصرفية الإسلامية؟

ثانياً- أهمية الرضخ:

تظهر أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

- 1- أن كثيراً من صيغ العقود التمويلية في المصارف الإسلامية بُنيت على مخارج فقهية كانت مثار جدل، مما يستدعي من الفقهاء والباحثين بذل جهودهم في بحث هذه المخارج.
- 2- ارتباط موضوع المخارج بموضوع الربا؛ حيث إن كثيراً من عقود التمويل في المؤسسات المصرفية الإسلامية إنما صيغت لتكون مخارج شرعية لعقود التمويل الربوية، فمعرفة أحكام المخارج الشرعية يُجَنَّب المسلم الوقوع في الربا، ويبعده عن وسائله وذرائعه.

3- مواكبة التّوازل المصرفية في تحدّدها، بتجلية طرق البحث عن المخارج، والضوابط الشرعية المعتمدة في تقويمها.

4- إيجاد المخارج والبدائل يوسع دائرة المعاملات المباحة للمصارف الإسلامية، ويُزيل التحفظات عليها.

ثالثاً- أسباب اختيار الرضوع :

تكمن أسباب اختيار موضوع البحث في الآتي:

1- الأسباب الذاتية:

تتمثل الأسباب الذاتية لاختيار هذا الموضوع في الآتي:

أ- تخصص الباحث في المعاملات المالية المعاصرة.

ب- اهتمام الباحث بدراسة المعاملات المالية التي تقوم بها المصارف الإسلامية.

ج- الرغبة في فهم حقيقة المخارج المطبّقة في المعاملات المصرفية الإسلامية، ودراستها من الناحية الفقهية، ومعرفة مدى مشروعيتها.

2- الأسباب الموضوعية: تتمثل في الآتي:

يمكن إجمال الدوافع الموضوعية فيما يأتي:

أ- كثرة ما يثار من تساؤلات حول معاملات المصارف الإسلامية، لا سيّما بعض عقود التمويل الموجهة نحو القروض الاستهلاكية والإنتاجية، كعقد المراجعة والإجارة المنتهية بالتملك وغيرهما.

ب- ما تصف به المصارف الإسلامية بعض المخارج بالشرعية، وهي مما تشتمل على إشكالات فقهية وشرعية.

رابعاً- الأهداف:

تتلخص أهداف البحث فيما يلي:

- 1- تأصيل فقه المخارج الشرعية، ببيان مفهومها وضوابطها، وتوضيح مسالك البحث عنها.
- 2- إزالة التداخل الحاصل بين مفهومي الحيل والمخارج، وذلك بإقامة الأدلة والشواهد على اعتبار المخارج مفهوماً من المفاهيم الشرعية.
- 3- الإسهام في تصحيح تجربة المصارف الإسلامية، والنهوض بها لتحقيق أهداف الاقتصاد الإسلامي.

خامساً- الصعوبات:

- لا تخلو البحوث العلمية من صعوبات ومشاقٍ تعترضها، وبخصوص هذا البحث فقد واجه الباحث جملة من الصعوبات، كان من أبرزها الآتي:
- 1- الصعوبة التي عانيتها في الكشف عن محل الإشكال وعلة المنع في النماذج التطبيقية، نظراً لتعدد التخريجات في المعاملة الواحدة، الأمر الذي يتطلب قراءة جردية للمراجع المعتمدة، وتدقيق النظر فيها.
 - 2- ما اشتمل عليه البحث من مسائل فقهية خلافية، منها ما بُحث في رسائل مستقلة، ممّا دفعني إلى عرضها بصورة موجزة، وفي ذلك ما لا يخفى من المشقة.
 - 3- البحث تتجاذبه ثلاثة من العلوم: الفقه الإسلامي، والاقتصاد، والقانون، وعند البحث في المخارج لا بد أن يراعى في المخرج عدم تعارضه مع هذه الثلاثة، ممّا يستدعي أن يكون الباحث على اطلاع عليها جميعاً؛ لأنه بمثابة المنقب عن دفع الإشكال.

سادسا- منهج البحث:

تتطلب طبيعة موضوع البحث بالنظر إلى إشكاليته وأهدافه استعمال مجموعة من مناهج البحث العلمي تتمثل في الآتي:

المنهج الوصفي: وكان توظيفه في بيان مفهوم المخارج الشرعية، وتوصيف الطرق التي سلكتها المصارف الإسلامية لإيجاد المخارج، وكذا تصوير المعاملات المالية محلّ التطبيق والمخارج المقترحة لها.

المنهج التحليلي: أُستُخدم في تفسير المصطلحات والتعاريف، وتحليل عناصر المعاملات المصرفية لبيان مواطن الإشكال فيها، وفي تقويم المخارج المطروحة بعرضها على الضوابط الحاكمة لها.

المنهج الاستقرائي: أُستعمل في استخراج ضوابط المخارج الشرعية، وفي تتبع أقوال العلماء في المسائل الفقهية المتعلقة بطرق البحث عنها، وكذا عند تطبيقات المخارج الشرعية في المعاملات المصرفية.

المنهج المقارن: اعتمده في دراسة أدلة الأقوال، وبيان وجه الاستدلال منها، ومناقشتها، ثم استخلاص القول الراجح.

سابعا- الدراسات السابقة:

تناول موضوع المخارج الشرعية عدد من الباحثين في كتاباتهم وأبحاثهم، ونظرا لوجود تداخل بين مصطلح المخارج والحيل فإنّ من الدراسات ما كان باسم المخارج الشرعية، ومنها ما كان باسم الحيل الفقهية، كما وجدت بعض الدراسات باسم البدائل الإسلامية، وسأذكر أهم

الدراسات التي تتقاطع مع موضوع البحث، ثم أُنِّيَّ ببيان ما تميّز به بحثي، وسأبدأ بعرض أهم الدراسات حسب تاريخها الزمني.

1- بحث بعنوان: "المخارج وضوابطها في الشريعة الإسلامية، دراسة في ضوء المقاصد والوسائل"، أم نائل بركاني، منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض-السعودية، العدد 74، 2007.

وقد تضمّن البحث التعريف بمصطلحي الحيل والمخارج، وبيان صلة المخارج بمقاصد الشريعة، كما تعرّض لذكر ضوابط المخارج.

2- كتاب: "الحيل الفقهية في المعاملات المالية"، محمد بن إبراهيم، ط1، دار السلام، القاهرة-مصر، 1430هـ/2009م.

وهي دراسة جمع فيها كاتبها حيل المعاملات المالية التي وردت في كتب الحيل القديمة مع ترتيب وتنسيق لها، ضمّن القسم الأوّل تأصيل الحيل، وخصّص القسم الثاني لجمع حيل المعاملات المالية الواردة في كتب الحيل القديمة.

3- دراسة بعنوان: "المخارج الشرعية، ضوابطها، وأثرها في تقويم أنشطة المصارف الإسلامية"، حسين يوسف محمد العبيدي، وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه بإشراف محمد أحمد صقر، مقدّمة إلى كليّة الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة اليرموك، الأردن، سنة 2009.

تناول الباحث في دراسته تأصيل المخارج الشرعية، ثم عرّض للعلاقة بين المخارج الشرعية بالقواعد ذات الصلة، وفي الأخير تكلم عن أثر المخارج الشرعية في تقويم أنشطة المصارف الإسلامية في كلّ من: التورق المنظم، والمرابحة للأمر بالشراء، وحسم الأوراق التجارية، والودائع الاستثمارية المسحوبة قبل حلولها.

4- رسالة ماجستير بعنوان: "المخارج الشرعية، ضوابطها، وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة"، منصور عدنان العتيقي، إشراف: محمد حسن أبو يحيى، قُدمت إلى كلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، الأردن، سنة 2010.

قسّم الباحث دراسته إلى ثلاثة فصول، تناول في الأوّل ماهية المخارج وأنواعها وموقف العلماء منها، وخصص الفصل الثّاني لضوابط اعتبار المخارج وصلتها بالأدلة الشرعية والقواعد المرعية، ثم تعرّض في الفصل الثّالث لتطبيقات المخارج في بعض المعاملات المالية المعاصرة المتمثلة في: المراجعة للأمر بالشراء، والمشاركة المتناقصة، وعقد التأمين .

5- كتاب بعنوان: "نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية، دراسة تأصيلية نقدية"، طالب بن عمر الكثيري، ط1، دار كنوز إشبيليا، الرياض-السعودية، 1436هـ/2015م.

درس الكاتب فيه نظرية البدائل دراسة وافية، وقسّمه إلى بابين، كان الباب الأوّل في الدراسة التأصيلية لنظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية، أما الباب الثّاني فكان في الدراسة النقدية للبدائل الإسلامية لمجموعة من المعاملات المصرفية وهي: بطاقات الائتمان، وخطابات الضّمان، والودائع لأجل، وإصدار السندات، وخصم الأوراق التجارية.

6- كتاب: "الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية: دراسة فقهية تطبيقية في ضوء المقاصد الشرعية"، عيسى الخلوفي، ط1، دار كنوز إشبيليا، السعودية، 1437هـ-2016م.

وقد قامت هذه الدراسة على أربعة محاور، الأوّل في تحديد الحيل المختلف فيها، والثّاني في حكم الحيلة الفقهية، والثّالث في علاقة الحيلة بالمصرفية الإسلامية، والرابع في تطبيق الحيل على صيغ التمويل في المصارف الإسلامية، والتي اختار منها ثلاثة نماذج: بيع المراجعة للأمر بالشراء، والتورق المنظم، والإجارة المنتهية بالتملك.

7- بحث بعنوان: "المخارج وضوابطها في التمويل الإسلامي، دراسة تأصيلية تطبيقية"، النظري، راشد بن حمود، منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع3، السنة 7، محرم 1441هـ- سبتمبر 2019م.

تناول الباحث في دراسته تعريف المخارج، وذكر مجموعة من الضوابط لها، وعرض بعض تطبيقات المخارج في المعاملات المالية باختصار.

فهذه جملة من الدراسات التي تلتقي مع موضوع البحث في بعض مباحثه ومسائله، وتثميما لجهود من سبق، وإضافة إلى أعمالهم ممن لحق، تأتي هذه الدراسة لتسلط الضوء على النقاط التالية:

1- ضبط المخارج من حيث مفهومها وتقسيماتها، وتحديد ضوابطها، وذكر الأدلة والشواهد على مشروعيتها.

2- جمع أهم الطرق والمسالك المعتمدة لدى المصارف الإسلامية في البحث عن المخارج الشرعية.

3- دراسة تطبيقية للمخارج الشرعية في بعض المعاملات المصرفية الإسلامية، توضيحا لمحل الإشكال والمنع فيها، وعرضا للمخارج المطروحة والبديلة على الضوابط لتقويمها.

ثامنا- حدود البحث:

يتحدّد البحث بالمحدّدات الآتية:

- ركّزت في الفصل الأوّل على تعريف المخارج بما يبرز مفهومها، مع إيراد الأدلة والشواهد على اعتبار مصطلح المخارج مفهوما شرعيا، واجتهدت في رفع التداخل الحكمي الواقع بين المخارج والحيل.

- بما أنّ مسالك البحث عن المخارج الشرعية متعدّدة، فإنّي اخترت أهمّها، ممّا له علاقة كبيرة بالتطبيقات المصرفية.

- نظرا لكثرة المعاملات المصرفية فإنّي انتخبت في الفصل التطبيقي أربعة نماذج يكثر تعامل النَّاس بها في عصرنا، واعتمدت تلك النماذج من خلال صُوَرِها النظرية، دون تخصيصها بمصرف إسلامي معيّن، لما تتضمّنه عقود تلك المعاملات من شروط وبنود تختلف من مصرف إلى آخر.

تاسعا- منهجية البحث:

تتمثل المنهجية المتبعة في إنجاز هذا البحث فيما يلي:

- كتابة الآيات القرآنية برواية حفص عن عاصم وبخط ثخين، وعزوها في المتن بذكر اسم السورة ورقم الآية.

- تعريف المصطلحات الواردة في مباحث الدراسة لغة واصطلاحا في الغالب، بما يُعين على تصور المسائل المتعلقة بها.

- الاعتماد في بحث المسائل الفقهية على أقوال فقهاء المذاهب الأربعة والظاهرية، وأقوال الفقهاء المعاصرين إن كان لهم رأي فيها، مع تضمين البحث قرارات بعض المجامع الفقهية كمجمع الفقه الإسلامي بجدة، والمجمع الفقهي الإسلامي بمكة، والمعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وبعض فتاوى الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية.

- ذكر مواضع الاتفاق في المسائل الفقهية إن وجدت، وتحرير محلّ النزاع إذا كانت بعض صور المسألة محلّ خلاف.

- عرض أقوال الفقهاء وقائلها من المذاهب الفقهية الأربعة مرتبة زمنيا حسب ظهور المذاهب.

- ترتيب عرض الأقوال يكون بذكر القول وإتباعه بدليله، ثم بيان وجه الدلالة والمناقشة الواردة عليه والإجابة عنها إن أمكن، وهكذا القول الذي يليه، إلى الانتهاء إلى الترجيح بين الأقوال مع بيان سببه.

مقدمة

- تطبيق المخارج الشرعية يكون بالتعريف بالمعاملة المصرفية وبيان محلّ الإشكال فيها، ثم عرض المخارج المقترحة لحلّ الإشكال مع بيان حكمها.
- كتابة الأحاديث النبوية بخط ثخين ونخريجها في الهامش من مصادرها الأصلية، مع الحكم عليها إذا لم تكن مخرجة في الصحيحين؛ وذلك بالرجوع إلى أقوال المحدثين.
- ترجمة كلّ الأعلام الذين ورد ذكرهم في المتن، ما عدا الصحابة، والأئمة الأربعة، والمعاصرين.
- تخريج الآثار الواردة عن الصحابة في الهامش من مظانها الأصلية.
- بما أنّ الدراسة تقتضي كثرة الإحالة فحرصت على تخفيف الهوامش قدر الإمكان، وذلك بعزو أقوال المذاهب المختلفة أحيانا للفقرة نفسها في هامش واحد.
- إذا كان الاقتباس حرفيا فإنيّ أضعه بين علامة التنصيص ("...")، ولا يُصدّر في توثيقه بكلمة (ينظر)، وأمّا إذا كان الاقتباس بالمعنى فيسبق التوثيق كلمة (ينظر).
- يوثق الاقتباس من الكتب عند أوّل ذكر وفق الترتيب الآتي: المؤلّف، المؤلّف، المحقق إن وجد، رقم الطبعة، دار النشر، مكان النشر، تاريخ النشر، رقم الجزء والصفحة.
- توثيق الاقتباس من الرسائل الأكاديمية عند أوّل ذكر يكون كالآتي: عنوان الرسالة، اسم الباحث، رسالة (دكتوراه-ماجستير) مع ذكر إن كانت مطبوعة أو غير مطبوعة، الإشراف، القسم، الكلية، الجامعة، المكان، السنة، رقم الصفحة.
- إذا كان مصدر المعلومة مجلّة علمية فتوثيق الاقتباس منها عند أوّل ذكر يكون كالآتي: صاحب المقال، عنوان المقال، المجلّة، العدد، الجزء، سنة الصدور، جهة الإصدار ومكانها إن وجد، رقم الجزء والصفحة.
- إذا كان الاقتباس من موقع إلكتروني فالتوثيق في الهامش عند أوّل ذكر كالآتي: اسم كاتب المقال، عنوان المقال، تاريخ الدخول إلى الموقع، اسم الموقع، رابط الصفحة.
- عند استعمال المصدر أو المرجع في موضعين متتاليين يكتب في الهامش: المصدر أو المرجع نفسه، مع ذكر رقم الجزء والصفحة، أمّا إذا كان الاستعمال الأوّل في صفحة والثاني في صفحة تليها فيكتب: المصدر أو المرجع السابق.

- عند تكرار مصدر المعلومة في موضعين غير متتاليين فيأتي لا أكتب: المصدر أو المرجع السابق، بل يكون توثيقه كما يلي: اسم الكاتب بالشهرة، وعنوان الكتاب باختصار، مع رقم الجزء والصفحة، وهذا توفيراً لجهد القارئ ووقته في البحث عن العنوان المقصود.
- معلومات المصدر أو المرجع المذكورة في أول إحالة هي نفسها المثبتة في فهرس المصادر والمراجع، ما عدا رقم الجزء والصفحة.
- رتبت المصادر والمراجع في فهرسها الخاص ترتيباً مُبتدئاً فيه بذكر اسم الشهرة للمؤلف في الغالب، مع ملاحظة عدم الأخذ بعين الاعتبار (ال) و(ابن) و(أبو).
- تُلتزم رموز معيّنة في قائمة المصادر والمراجع لإفادة معاني محدّدة وهي: (ت): تحقيق، (ط): الطبعة، (د ط): دون طبعة، (د تا): دون تاريخ، (ج): المجلد أو الجزء، (ع): عدد المجلة.
- تذييل البحث ببعض الفهارس الفنية المتعارف عليها.

عاشرا- خطة البحث:

وتتكون من مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

مقدمة: تحتوي على أهم العناصر: إشكالية البحث، وأهمية الموضوع وأهدافه، والصعوبات، ومنهج البحث، والمنهجية المتبعة.

وقسمت الدراسة إلى ثلاثة فصول على النحو التالي:

- **الفصل الأول:** حُصص لتوضيح مفهوم المخارج وأقسامها والأدلة على مشروعيتها وضوابطها، وذلك من خلال أربعة مباحث: تناولت في المبحث الأول مفهوم المخارج الشرعية، وفي الثاني عرضت أقسامها، وتحدثت في المبحث الثالث عن علاقة المخارج بالمصطلحات المشابهة لها، ثم في المبحث الرابع ذكرت أدلة جواز المخارج الشرعية وضوابطها.

- **الفصل الثاني:** اشتمل على بيان طرق البحث عن المخارج الشرعية، وذلك في خمسة مباحث: تناولت في الأول منها البحث عن المخارج بطريق التخرير الفقهي، وفي المبحث الثاني تعرّضت للبحث عن المخارج بطريق الجمع بين العقود، وفي المبحث الثالث تطرقت إلى البحث

مقدمة

عن المخارج بطريق التلفيق بين الأقوال الفقهية، وتكلّمت في المبحث الرابع على البحث عن المخارج بطريق العقود الصورية، وفي المبحث الأخير تناولت البحث عن المخارج بطريق الشروط الجعلية.

- **الفصل الثالث:** احتوى على تطبيقات المخارج الشرعية في المعاملات المصرفية الإسلامية، وقُسم إلى أربعة مباحث: تعرّضت في المبحث الأول لتطبيقات المخارج الشرعية في الودائع المصرفية، وتناولت في المبحث الثاني تطبيقات المخارج الشرعية في خطاب الضمان، وفي المبحث الثالث تطرقت لتطبيقات المخارج الشرعية في بيع المرابحة للأمر بالشراء، وأما في المبحث الرابع فذكرت تطبيقات المخارج الشرعية في الإجارة المنتهية بالتملك.

- **الخاتمة:** اشتملت على أهمّ النتائج المتوصّل إليها، وأبرز التوصيات.

الفصل الأول: مفهوم الخارج وأقسامها

والأدلة على مشروعيتها وضوابطها

وتحت أربعة مباحث:

◀ البحث الأول: مفهوم الخارج الشرعية

وأدلة اعتبارها مفهوما شرعيا وتطورها

◀ البحث الثاني: أقسام الخارج الشرعية

◀ البحث الثالث: علاقة الخارج الشرعية

بالمصطلحات المتأخذه لها

◀ البحث الرابع: أدلة جواز الخارج الشرعية

وضوابطها

تمهيد

تتطلب دراسة المخارج الشرعية التطرق إلى بيان مفاهيم بعض المصطلحات الأساسية عن المخارج وما يتعلّق بها، وذلك من خلال تحديد مفهوم المخارج في اللّغة واصطلاح الفقهاء، وذكر الأدلّة والشواهد على اعتبار المخارج مفهوما متداولاً في عرف الشريعة، وتوضيح استعمال مصطلح المخارج وكيفية تطوّره، وإزالة الالتباس الحاصل بين مصطلح المخارج والحيل، وبيان أقسام المخارج باعتبار مصدرها التشريعي وباعتبار الباعث عليها، وتناول العلاقة بين المخارج والمصطلحات المشابهة لها، وأخيراً ذكر الأدلّة على مشروعية المخارج وضوابطها.

المبحث الأول: مفهوم المخارج الشرعية وأدلة اعتبارها مفهوما شرعيا وتطور استعمالها

يشتمل هذا المبحث على تأصيل المخارج الشرعية، وذلك من حيث بيان مفهومها في اللغة والاصطلاح، وذكر الأدلة من الكتاب والسنة والأثر على مشروعية المخارج واعتباره مفهوما من المفاهيم الشرعية، واستعمال مصطلح المخارج لدى العلماء وتطوره، وفيه ثلاثة مطالب:

- ❖ **المطلب الأول:** مفهوم المخارج الشرعية لغة واصطلاحا
- ❖ **المطلب الثاني:** المخارج في الأدلة الشرعية وكلام العلماء
- ❖ **المطلب الثالث:** استعمال مصطلح المخارج لدى العلماء وتطوره

المطلب الأوّل: مفهوم المخارج الشرعية لغة واصطلاحاً:

أتناول في هذا المطلب تعريف لفظة المخارج في اللّغة ووجوه استعمالها، وعرض تعريفاتها الاصطلاحية، ثم اختيار تعريف مناسب لها، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأوّل: المخارج لغة

المخارج جمع مَخْرَج على وزن مَفْعَل، قال ابن فارس⁽¹⁾: "الخاء والراء والجيم أصلان، فالأوّل النفاذ عن الشيء، والثاني اختلاف لونين"⁽²⁾.

والذي يعنينا في هذا البحث المعنى الأوّل: النفاذ عن الشيء.

يقال: خرج خروجاً ومَخْرَجاً، وهو نقيض الدخول، والمَخْرَج موضع الخروج، ويقال: خرج مَخْرَجاً حسناً، وهذا مخرجه، ويكون مكاناً وزماناً⁽³⁾.

فالمخرج في اللّغة إمّا أن يكون مصدراً بمعنى الخروج نفسه، وإمّا أن يكون ظرفاً يدلّ على موضع الخروج أو وقته.

(1) هو: أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني اللغوي، أخذ عن أبي بكر الخطيب، وأبي القاسم الطبراني، وأخذ عنه صاحب بن عبّاد، من مؤلفاته: معجم مقاييس اللّغة، وحلية الفقهاء، والمجمل في اللّغة، توفي سنة 395هـ، ينظر: الحموي، ياقوت، معجم الأدباء، ت: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1993هـ، 411/1-412، وابن خلكان، أحمد بن محمد، وفيات الأعيان، ت: إحسان عباس، ط1، دار صادر-بيروت، 1994م، 119/1.

(2) ينظر: ابن فارس، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللّغة، ت: عبد السلام محمد هارون، د ط، دار الفكر، بيروت، 1399هـ-1979م، 175/2-176.

(3) ينظر: ابن سيّده، علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، ت: عبد الحميد هندواوي، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1421هـ-2000م، 3/5، وابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ، 249/2، والفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د ط، المكتبة العلمية، بيروت، د تا، 166/1، والرّبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مصطفى حجازي، د ط، مطبعة حكومة الكويت، 1389هـ-1969م، 508/5.

ويمكن إجمال الاستعمالات اللغوية للأصل حَرْجٍ ومشتقاته فيما يلي (1):

1- الخلاص من الشيء والبروز منه.

2- إبرام الأمور وإحكامها.

3- الاتساع والانبساط.

4- الاحتيال وجودة التصرف.

وبالتأمل في هذه المعاني نلاحظ أنّها تشترك جميعاً في إبراز المدلول اللغوي للمخرج، وكذا الاصطلاح، فالمخرج فيها خلاص من المحارم وبروز من حال الضيق إلى حال السعة، والفقير الذي يدلّ الناس على المخرج الشرعية إنّما يستنبطها بجودة تصرفه وإحكامه لما أخذ الاستدلال، وثمرة العمل بالمخرج هو الخروج إلى السعة والانبساط.

الفرع الثاني: المخرج اصطلاحاً:

يتبيّن من تتبّع أقوال العلماء من الأصوليين والفقهاء قلّة استعمالهم للفظ المخرج في كتبهم، ويرجع ذلك إلى أربعة أسباب (2):

- أنّ كثيراً من الفقهاء كان يعبر بالحيل عن المخرج، كما هو الحال عند فقهاء الحنفية.

- ألاّ تُتخذ الحيل وسيلة في الوصول إلى أغراض محرّمة أو مشبوهة باسم المخرج.

(1) ينظر: الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، ت: صفوان عدنان الداودي، د ط، دار القلم، دمشق، 1412هـ، ص 199، والزحشري، محمود بن عمرو، أساس البلاغة، ت: محمد باسل عيون السود، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1419هـ-1998م، 238/1، وابن منظور، لسان العرب، 254، 250/2، والفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط 8، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1426هـ-2005م، 251/1-252، والزبيدي، تاج العروس، 517/5، إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، د ط، دار الدعوة، القاهرة، د تا، 224-225.

(2) ينظر: النظيري، راشد بن حمود، المخرج وضوابطها في التمويل الإسلامي: دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع 3، السنة 7، محرم 1441هـ-سبتمبر 2019م، ص 146.

- إطلاق مصطلح الرخصة على بعض المخارج الشرعية.
- استعمال الفقهاء لكلمة المخرج في مسائل الميراث، قاصدين به: "الأصل الذي يؤخذ منه السهم كالربع من أربعة"⁽¹⁾.

ولذلك فإنّ لفظ المخارج لم يرد له تعريف اصطلاحى في المدونات الفقهية عند العلماء المتقدمين، ولعلّ أوّل من اعتنى ببيان المفهوم الشرعى للمخارج هو ابن القيم⁽²⁾ في معرض تمييزه بين الحيل المذمومة والمخارج المشروعة، ثم تتابع العلماء والباحثون من بعده في ذكر تعريفات له. **أولاً- ذكر جملة من تعريفات المخارج:**

- 1- عرّفها ابن القيم بقوله: "أحسن المخارج ما خلّص من المآثم"⁽³⁾، ويُلاحظ عليه أنّه عرّف المخارج بالثمرة منها وهو أنّها تُخلّص من الإثم.
- 2- ومن تعاريفها أنّها: "كلّ ما يتدرّع به الإنسان للتخلّص من الحرام، أو التوصل إلى الحلال، بسائق دفع الضرر، وسدّ الذرائع، أو جلب المصالح، بشرط الاحتفاظ بكيان الشرع والمصلحة"⁽⁴⁾.

(1) قلعه جى، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ط5، دار النفائس، بيروت-لبنان، 1439هـ-2018م، ص385.

(2) هو: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية الدمشقي، أخذ عن ابن تيمية، له تصانيف عديدة منها: الشافية الكافية في الانتصار للفرقة الناجية، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، توفي سنة 751هـ، ينظر: ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، ذيل طبقات الحنابلة، ت: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض-السعودية، 1425هـ-2005م، 171/5، 175-176،، وابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ت: محمد عبد المعين ضان، ط2، مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، 1392هـ-1972م، 137/5.

(3) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1415هـ-1991م، 171/4.

(4) الباني، محمد سعيد، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ت: حسن السماحي، ط2، دار القادري، دمشق، 1418هـ-1997م، ص254.

وهذا التعريف يشترك مع الأوّل في الثمرة، ويزيد عليه في ذكر دوافع العمل بالمخارج كدفع الضرر، وجلب المصالح، كما اشترط في الأخذ بالمخارج الشرعية المحافظة على مقاصد الشرع.

3- وعُرِّفت في معجم لغة الفقهاء بأنها: "التخلّص من الحرج، كتّنفيد أمر الشارع بشكل لا يتجاوز أثره ما قصده الشارع فيه، عندما يكون تنفيذه بالكيفيّة التي رسمها الشارع يؤدي إلى ضرر لظرف طارئ لا يريده الشارع من هذا الحكم"⁽¹⁾.

وهنا نلاحظ زيادة في التعريف مهمة، وهي أنّ المخرج يلجأ إليه إذا كان في تطبيق الحكم الشرعي حرج وضرر على المكلف من أجل دفعه ورفع، لأنّ الله عز وجل ما جعل على عباده فيما كلفهم به عنت ومشقة.

4- وجاء في توصيات الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي تعريف المخرج الشرعية أنّها: "كلّ ما يحصل به التخلّص من المآثم والحرام، والخروج إلى الحلال"⁽²⁾.

5- وعرّفها العبيدي بقوله: "كلّ وسيلة مباحة قصد بها المكلف التخلّص من الشبهة ورفع الحرج عن نفسه"⁽³⁾.

وهذا التعريف قيّد الوسيلة بكونها مباحة، وأفاد كذلك أنّ القصد ركن في المخرج وباقي القيود المذكورة فيما سلف من التعاريف.

6- وعرّفها العتيقي بقوله: "مأخذ استدلاي خفيّ، يُتوصل به إلى رفع مفسدة واقعة أو إقامة مصلحة، وفق مقصود الشرع"⁽⁴⁾.

(1) قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ص 383.

(2) الفتاوى والتوصيات الفقهية بشأن المخارج الشرعية، توصيات وفتاوى الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 5، ج 4، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 2699/4.

(3) العبيدي، حسين يوسف محمد، المخارج الشرعية: ضوابطها وأثرها في تقويم أنشطة المصارف الإسلامية، رسالة دكتوراه غير مطبوعة، إشراف: محمد صقر، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 2009م، ص 6.

(4) العتيقي، منصور عدنان، المخارج الشرعية: ضوابطها وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة، رسالة ماجستير، غير مطبوعة، إشراف: محمد حسن أبو يحيى، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، الأردن، 2010م، ص 17.

وقوله: مأخذ استدلالى خفى: ليس فيه بيان حقيقة المخرج، وإنما هذا هو عمل المجتهد، كما أنه قيده برفع المفسدة الواقعة ولم يدخل فيه المفسدة المتوقعة.

ثانياً- التعريف المختار وشرحه:

بإمعان النظر في قيود هذه التعريفات، وبإضافة قيود جديدة لها، يمكن الخروج بتعريف مختار للمخارج كالاتي:

كل وسيلة مشروعة قصد بها التوصل إلى درء مفسدة أو تحصيل مصلحة، وفق مقصود الشرع.

- كل: لفظ يستعمل في اللغة العربية للدلالة على العموم والاستغراق.
- وسيلة: وهي من الأركان الأساسية المؤسّسة للمخارج، والمقصود بها: "الطرق المفضية إلى المقاصد"⁽¹⁾، سواء كانت الطرق والمقاصد مشروعة أم غير مشروعة.
- مشروعة: هذا القيد في التعريف من القيود الاحترازية؛ حيث احترز به عن الوسائل غير المشروعة سواء في الحال أم من حيث المال، لأنّ الوسائل منها المشروع ومنها غير المشروع.
- قصد: والمراد به النية والباعث الذي يدفع مُنشئ المخرج وفاعله إلى سلوك الوسيلة المفضية إلى المقصود.
- التّوصّل إلى: بلوغ الشيء والانتهاء إليه.
- درء: دفع وإزالة⁽²⁾، فيشمل دفع المفسدة قبل وقوعها⁽³⁾، وإزالتها بعد حصولها.

(1) ينظر: القراني، أحمد بن إدريس، الفروق، د ط، عالم الكتب، بيروت، د تا، 42/2.

(2) ينظر: آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م، 315/4.

³ المفسدة المتوقعة: مثل أن يحلف على يمين فيرى غيرها خيراً منها فيكفر عن يمينه ويأت الذي هو خير، ينظر ص23.

- مفسدة: هي ضد المصلحة⁽¹⁾، وقد وقعت في التعريف نكرة فتعم كل مفسدة دنيوية وأخروية، كالإثم، والخرج، والضرر، والمشقة، والضيق.
- تحصيل مصلحة: أي إثباتها وتجميعها⁽²⁾، والمصلحة هي المنفعة⁽³⁾، وورد لفظ مصلحة منكرًا ليعم كل مصلحة، سواء كانت دنيوية أم أخروية، وسواء كانت عامة أم خاصة.
- وفق مقصود الشرع: فمن شرط المخرج ألا يناقض مقصدا شرعيا ولا يبطل حكما شرعيا، فقصد المكلف من تصرفاته ينبغي أن يكون موافقا لقصد الشرع، كما يقول الشاطبي⁽⁴⁾ (5).

وأنتبه هنا إلى أن وصف المخارج بكونها شرعية ليس حكما عليها بذلك، فهي صفة كاشفة وليست صفة مُقيِّدة، فهذا الإطلاق باعتبار أصلها؛ حيث وردت الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة وكلام العلماء على شرعيتها- كما سيأتي بيان ذلك في مطلب الأدلة والشواهد على شرعية مفهوم المخارج-، وباعتبار استعمالها في العرف المصري؛ إذ تصف المصارف الإسلامية المخارج المعمول بها في معاملاتها بالشرعية.

(1) ينظر: الفيومي، المصباح المنير، 472/2.

(2) ينظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، 179/1.

(3) ينظر: المرجع نفسه، 520/1.

(4) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي، أخذ عن المقرئ الجد، والشريف التلمساني، وابن مرزوق الخطيب، وأخذ عنه يحيى بن عاصم، وأبو عبد الله البياني، من مصنفاته: الموافقات، والاعتصام، والإفادات والإنشادات، توفي سنة 790هـ، ينظر: التنبكتي، أحمد بابا بن أحمد، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ت: عبد الحميد عبد الله الهرامة، دار الكاتب، طرابلس-ليبيا، ط2، سنة 1420هـ-2000م، ص48.

(5) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، ت: مشهور حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، السعودية، 1417هـ-1997م، 23/3.

المطلب الثاني: المخارج في الأدلة الشرعية وكلام العلماء

أقصد في هذا المطلب إلى بيان أنّ مصطلح المخرج معهود في عرف الشريعة ومعمول به، ولقد تكاثرت الأدلة من القرآن والسنة والشواهد من كلام العلماء على شرعية المخارج، فالذي يستقرئ نصوص الكتاب والسنة يجد أنّها استعملت المخرج لبيان أنّ الله عز وجل اعتبر الخروج عن مواضع الضيق والحرّج أصلاً مهمّاً من أصول الشريعة؛ حيث إنّه إذا وُجدت المشاقّ والمخارج التي لا يطيقها المكلفون، فإنّه لا بد أن يجعل الله تبارك وتعالى المخرج من هذه المشقة ويضع عنهم العنت والحرّج.

الفرع الأوّل: الأدلة من القرآن الكريم

دلت أدلة كثيرة على شرعية لفظ المخارج، منها:

أولاً- قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: 2].

وجه الدلالة: تعتبر هذه الآية العمدة في شرعية المخارج حيث إنّ هذا اللفظ ورد في المصدر الأوّل من مصادر التشريع، وقد جاء في معنى هذه الآية: أنّ من يتق الله في ترك ما نهاه عنه وحرّمه يجعل له مخرجاً إلى الحلال، ومخرجاً من الشدّة إلى الرخاء⁽¹⁾.

فالله تبارك وتعالى ربّ وجود المخرج من كلّ ضيق على شرط التقوى وهي فعل ما أمر الله تعالى به وترك ما نهى عنه، وحيث إنّ (جعل المخرج) وقع جواباً لشرط تحقيق التقوى الشرعية، فيكون المخرج من المفاهيم الشرعية الدينية، لأنّ المخرج الشرعي علاقته بالتقوى علاقة فرع بأصل، وإذا كان الأصل شرعياً فكذلك يكون فرعه.

(1) ينظر: ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، ت: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة، السعودية، 1420هـ-1999م، 146/8، وأبو حيان، محمد بن يوسف، البحر المحيط في التفسير، ت: صدقي محمد جميل، د ط، دار الفكر، بيروت، 1420هـ، 199/10.

ومما يوضح كون المخرج من المعاني الشرعية أنّ الإنسان يُحرم المخرج من المضائق إذا هو ترك التقوى- كما يفهم من الآية-، فلو لم يكن المخرج معنى شرعياً لما حُرّمه صاحب المعصية.

ثانياً- قول الله عز وجل: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَل لَّكُمْ فُرْقَانًا وَيُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ﴾ [الأنفال: 29].

وجه الدلالة: ما جاء في تفسير الآية عن عدد من علماء السلف أنّ المراد بقوله عز وجل:

﴿يَجْعَل لَّكُمْ فُرْقَانًا﴾، مخرجا⁽¹⁾.

قال ابن كثير⁽²⁾: "فإنّ من اتقى الله بفعل أوامره وترك زواجه، وُفق لمعرفة الحق من الباطل، فكان ذلك سبب نصره ونجاته ومخرجه من أمور الدنيا، وسعادته يوم القيامة، وتكفير ذنوبه"⁽³⁾.

وفي هذا دليل ظاهر على صحة إضافة المخارج إلى الشرع، فالمخارج التي يحصل عليها من اتقى الله عز وجل هي من عند الله تعالى، إذ يَمُنّ بها الله جل وعلا على عباده المتقين عند وقوعهم في شدائد الأمور ومضايقتها.

(1) ينظر: الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هجر، 1422هـ-2001م، 128/11.

(2) هو: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير البصري ثم الدمشقي، أخذ عن أبي الحجاج المزني، وابن تيمية، وأخذ عنه شهاب الدين ابن حجي، وله مصنفات عديدة منها: البداية والنهاية، وتفسير القرآن العظيم، توفي سنة 774هـ، ينظر: ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد، طبقات الشافعية، ت: الحافظ عبد الحليم خان، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ-1987م، 85/2، 86، والداودي، محمد بن علي، طبقات المفسرين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ-1983م، 111/1-112-113.

(3) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 43/4.

الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية وآثار الصحابة

1- ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه أَنَّ قُرَيْشًا صَلَحُوا النَّبِيَّ ﷺ و فِيهِمْ سُهَيْلُ بْنُ عَمْرٍو، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعَلِيٍّ: «اَكْتُبْ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»، قَالَ سُهَيْلٌ: أَمَا بِاسْمِ اللَّهِ، فَمَا نَدْرِي مَا بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، وَلَكِنْ اَكْتُبْ مَا نَعْرِفُ بِاسْمِكَ اللَّهُمَّ، فَقَالَ: «اَكْتُبْ مِنْ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللَّهِ»، قَالُوا: لَوْ عَلِمْنَا أَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ لَاتَّبَعْنَاكَ، وَلَكِنْ اَكْتُبْ اسْمَكَ وَاسْمَ أَبِيكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اَكْتُبْ مِنْ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ»، فَاشْتَرَطُوا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنْ مَنْ جَاءَ مِنْكُمْ لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكُمْ، وَمَنْ جَاءَكُمْ مِنَّا رَدَدْتُمُوهُ عَلَيْنَا، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْ كُتِبَ هَذَا؟ قَالَ: «نَعَمْ، إِنَّهُ مِنْ دَهَبٍ مِنَّا إِلَيْهِمْ فَأَبْعَدَهُ اللَّهُ، وَمَنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ سَيَجْعَلُ اللَّهُ لَهُ فَرْجًا وَمَخْرَجًا»⁽¹⁾.

2- ما روته عائشة رضي الله عنها، أَنَّهَا اسْتَعَارَتْ مِنْ أَسْمَاءِ قَلَادَةَ فَهَلَكَتْ " فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِهِ فِي طَلِبِهَا، فَأَدْرَكْتَهُمُ الصَّلَاةَ، فَصَلُّوا بِغَيْرِ ضَوْءٍ، فَلَمَّا أَنْزَا النَّبِيُّ ﷺ شَكَّوْا ذَلِكَ إِلَيْهِ، فَنَزَلَتْ آيَةُ التَّيْمَمِ فَقَالَ: أُسَيْدُ بْنُ حَضِيرٍ: جَزَاكَ اللَّهُ خَيْرًا، فَوَ اللَّهُ مَا نَزَلَ بِكَ أَمْرٌ قَطٌّ، إِلَّا جَعَلَ اللَّهُ لِكَ مِنْهُ مَخْرَجًا، وَجَعَلَ لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ بَرَكَةٌ"⁽²⁾.

3- كذلك ما روته عائشة رضي الله عنها قالت: " قَالَ رَسُولُ ﷺ: «ادْرَأُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»"⁽³⁾.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه-مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ط2، دار السلام، السعودية، 1421هـ-2000م- كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية، حديث رقم: 1784، ص795.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه-البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ط2، دار السلام، السعودية، 1419هـ-1999م- كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ، باب فضل عائشة رضي الله عنها، حديث رقم: 3773، ص633، ومسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب التيمم، باب التيمم، حديث رقم: 367، ص157، واللفظ للبخاري.

(3) أخرجه الترمذي في سننه-الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، د تا- كتاب الحدود عن رسول ﷺ، باب ما جاء في درء الحدود، حديث رقم: 1424، ص336، والدارقطني في سننه-الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1424هـ-2004م، كتاب الحدود والديات وغيره، حديث رقم: 3097، 62/4، والبيهقي في

3- عن عبد الله بن عمر قال: "إنَّ من وَرَظَاتِ الأُمُورِ التي لا مَخْرَجَ لِمَن أَوْقَعَ نَفْسَهُ فِيهَا سَفْكَ الدَّمِ الحَرَامِ بِغَيْرِ حَلَّةٍ"⁽¹⁾.

وجه الدلالة: تفيد هذه الأحاديث والآثار وغيرها أنَّ مصطلح المخرج معهود استعماله في عرف الشريعة وإطلاقات نصوصها، وكان يراد به الخروج من مواطن المشقة والضيق والخرج.

الفرع الثالث: الشواهد من كلام العلماء:

قال الشافعي: "لأنَّ التظاهر طلاقُ جُعل المخرج منه كفارة"⁽²⁾.

قال ابن حزم⁽³⁾: "فأيقنَّا أنَّ إخبار النَّبِيِّ ﷺ بأنَّ مَنْ جَاءَهُ مِنْ عِنْدِ كَفَّارِ قَرِيْشٍ مُسْلِمًا فسيجعل الله له فرجا ومخرجا"⁽⁴⁾.

السنن الكبرى- البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1424هـ-2003م، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، حديث رقم: 17057، 413/8، والحديث في سنده: زياد بن زياد الدمشقي، قال الترمذي عنه: "ضعيف في الحديث"، ينظر: سنن الترمذي، ص336، وقال الألباني: "ضعيف"، ينظر: الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1399هـ-1979م، 25/8.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ ﴾ [النساء: 93]، حديث رقم: 6863، ص1183.

(2) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، د ط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م، 296/5، وينظر: المصدر نفسه، 245، 242، 233/6، 161/7، وغيرها.

(3) ابن حزم: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم القرشي الأندلسي، كان على مذهب داود بن علي الأصبهاني الظاهري، من تصانيفه: الإحكام في أصول الأحكام، المحلّي، الفصل في الملل والنحل، توفي سنة 790هـ، ينظر: الحموي، معجم الأدباء، 4/1650.

(4) ابن حزم، علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، ت: أحمد شاكر، ط2، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1403هـ-1983م، 26/5.

قال الشاطبي: "كلّ أمر شاق جعل الشارع فيه للمكلف مخرجا..."⁽¹⁾.

وجاء في المعيار المعرب: "أنّ ما جرى به عمل النَّاس وتقدّم في عرفهم وعاداتهم ينبغي أن يُلتَمَس له مخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق"⁽²⁾.

المطلب الثالث: استعمال مصطلح المخارج لدى العلماء وتطوّره

تقدّم في المطلب الثاني بيان أنّ كلمة المخارج مستعملة في نصوص الكتاب والسنة، وآثار الصحابة، وأقوال العلماء، فهو مصطلح معهود في عرف الشريعة المطهرة، إلا أنّ هذا المصطلح استعمل عند الفقهاء المتقدّمين مرادفا للحيل، ثمّ جاء بعض الفقهاء فاستحسن وفضّل لفظ المخارج على لفظ الحيل، وهذا ما سيتمّ توضيحه في هذين الفرعين.

الفرع الأوّل: استعمال المخارج لدى العلماء

يشترك كلّ من مصطلح المخارج والحيل³ في تعبيرات الفقهاء، فيطلقون المخارج على الحيل، ويعبّرون بالحيل عن المخارج، وذلك لما بين اللفظين من الاشتراك في الاستعمال اللغوي، ولاتّحادهما في القصد والنتيجة وهو الخروج من الإثم والضيق والخرج، وطلب التخلّص منها؛ فمن هذا الجانب يمكن القول أنّ لفظ المخارج مرادف للفظ الحيل، وقد ورد عن الشعبي⁽⁴⁾ التعبير عن

(1) الشاطبي، الموافقات، 531/1.

(2) الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار المُعرب والجامع المُعرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والسّغرب، ت: محمد حجي، د ط، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1401هـ-1981م، 377/8.

³ سيأتي تعريف الحيل ص32، 35.

(4) هو: أبو عمر عامر بن عبد الله بن شراحيل الشعبي الكوفي التابعي، روى عن أبي هريرة، وابن عباس، وعدي بن حاتم، وأنس بن مالك، وروى عنه مالك بن مَعُول، والوصّافي، وابن شُبْرُمة، توفي سنة 103هـ، ينظر: ابن سعد، محمد، الطبقات الكبرى، ت: إحسان عباس، ط1، دار صادر، بيروت، 1968م، 249، 247/6، وابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، تهذيب التهذيب، ط1، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، 1386هـ، 65/5.

الحيل بأنّها مخرج من الحرام إلى الحلال حيث قال: " وإمّا الحيل شيء يتخلص به الرّجل من الحرام، ويخرج به إلى الحلال " (1).

وقد نقل ابن القيم عن القائلين بالحيل استعمالهم للحيل بمعنى المخارج، مستدلّين بقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: 2]، فقد قال جماعة من المفسرين: "مخرجا ممّا ضاق على النّاس، ولا ريب أنّ هذه الحيل مخرج ممّا ضاق على النّاس" (2).

بل إنّ ابن القيم يُلاحظ عليه أنّه يستعمل تارة مصطلح المخارج، وفي كثير من المرات يستعمل مصطلح الحيل الشرعية ويقصد بهما شيئاً واحداً؛ ولهذا نجد أنّه يمثّل للمخارج بأمثلة كثيرة، وكان يعبر عنها بالحيل المشروعة أحياناً، وفي أحيان أخرى يطلق عليها اسم المخارج (3).

ولذلك قال ابن نُجيم (4) معبراً عن عدم اتفاق العلماء على استعمال مصطلح واحد، حتّى عند فقهاء المذهب الواحد- كما هو الحال عند الحنفية-: "اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى في التعبير عن ذلك، فاختر الكثير التعبير بكتاب الحيل، واختر كثير كتاب المخارج" (5).

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين، 153/3.

(2) المصدر نفسه، 153/3.

(3) ينظر: المصدر نفسه، 313، 262/3، 388/4. وينظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، ت: محمد حامد الفقي، ط2، دار المعرفة، بيروت-لبنان، 1395هـ-1975م، 369/2.

(4) هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نُجيم المصري، أخذ عن أمين الدين بن عبد العال، والشيخ أبي الفيض، ومن تصانيفه: البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، الأشباه والنظائر، شرح منار الأنوار في أصول الفقه، توفي سنة 970هـ، ينظر: ابن العماد، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ت: محمد الأرنؤوط، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 1406هـ-1986م، 523/10، والغزي، تقي الدين بن عبد القادر، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، د ط، د تا، ص 289.

(5) ابن نُجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ت: زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1419هـ-1999م، ص 350.

ولا خلاف بين الفقهاء- مع ما بينهم من تفاوت في النظر إلى الحيل- في وجود نوع مشروع من الحيل الفقهية، وهو الذي تنطبق عليه المخارج الشرعية، حيث يراد به التخلص من الحرام والضيق والخرج، والخروج إلى الحلال والسعة واليسر، وفي هذا المعنى يقول السرخسي⁽¹⁾:
"فإنَّ الحيل في الأحكام، المُخرجة عن الآثام، جائزة عند جمهور العلماء"⁽²⁾.

وهذا النقل عن السرخسي يبيّن المقصود من الحيل عند جمهور علماء المسلمين؛ حيث كانت الحيل في اصطلاحهم لا تطلق إلاً على ما يقصد به المكلف الخروج من الضيق والخرج، أو التوصل إلى الحق، أو دفع الظلم أو منع وقوعه، كل ذلك بوسيلة مشروعة، لا تهدم مقصداً من مقاصد الشارع ولا تبطل حكماً شرعياً.

الفرع الثاني: تفضيل بعض العلماء لفظ المخارج على لفظ الحيل

سبق بيان أنّ طائفة من الفقهاء المتقدمين- وخاصة الحنفية منهم- استعملوا مصطلح الحيلة مرادفاً لمصطلح المخارج، واعتبروا إطلاق الحيل في الاصطلاح الفقهي ينصرف إلى معنى محمود وهو: ما كان مخلصاً ومخرجاً من الإثم والخرج، ولا شك أنّ هذا أمر مقصود في الشريعة الإسلامية.

ثم حدث بعد ذلك أن بدأ الناس يتلاعبون بالأحكام الشرعية، ويتحايلون في إظهار العمل الممنوع في صورة العمل المشروع، من أجل إسقاط الواجبات وتحليل المحرمات، ومناقضة المقاصد الشرعية، حتّى صار هذا هو العرف السائد عند الناس، حيث إنه لا تنصرف هذه

(1) هو: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أخذ عن عبد العزيز الحلواني وغيره، تفقه عليه أبو بكر الحصري، وأبو حفص بن حبيب، وعثمان البيكندي، من مؤلفاته: المبسوط، شرح مختصر الطحاوي، شرح الجامع الكبير، توفي سنة 483هـ، ينظر: القرشي، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ط1، دائرة المعارف النظامية، الهند، د تا، 28/2، والسودوي، قاسم بن قطلوبغا، تاج التراجم، ت: محمد خير رمضان يوسف، ط1، دار القلم، دمشق، 1413هـ-1992م، ص234.

(2) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، د ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م، 209/30.

الكلمة إلا للمعاني المذمومة شرعا من المكر والخداع والكيد، وقد قال ابن القيم عن المعنى الغالب للحيلة: "وأخصّ من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعا أو عقلا أو عادة، فهذا هو الغالب عليها في عرف النَّاس" (1).

وذكر هذا المعنى المذموم للحيلة الشاطبي في قوله: "وحقيقتها المشهورة: تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي" (2).

ويتبيّن من كلام هذين العالمين وغيرهما أنّ كلمة الحيلة اشتهرت حقيقتها العرفية عند أكثر أهل الاصطلاح فيما يُدّم شرعا، أو عادة.

وما دامت هذه الكلمة يتجاوزها معنى محمود ومعنى مذموم، ممّا أوقع الخلط والالتباس عند كثير من النَّاس، فأصبحوا لا يفرّقون بين المخارج المشروعة والحيل الممنوعة، والحال أنّه يوجد في اللّغة العربية، وفي أدلّة الكتاب والسنة، وآثار الصحابة كلمة أخرى مستعملة في معانٍ شرعية، ولا يحمّل الذهن عنها التّبعات التي كانت في الاسم القديم، لذا استحسن بعض العلماء المتقدّمين والفقهاء المعاصرين التعبير بالمخارج بدل الحيل.

"وللأسباب المعتبرة من الخلط الحكمي بين المخارج والحيل، وجب إفراد المخارج الشرعية بمفهوم خاص منفصل، تميّزا بين ما يحسن أن ينسب للشرعية وما لا يليق بها من المفاهيم" (3).

بناءً على ما تقدّم يرى الباحث أنّ الأولى استعمال مصطلح المخارج دون الحيل الشرعية، خاصة وأنّ لفظة الحيل أصبحت في غالب عرف النَّاس لا تدلّ إلّا على ما يتوصّل به إلى غرض غير مشروع، هذا من جهة، ومن جهة ثانية الخلاف الواقع بين العلماء في مدى

(1) ابن القيم، إعلام الموقعين، 188/3.

(2) الشاطبي، الموافقات، 187/5.

(3) محمد البشير، دليل الذريعة الأصولي في الحيل والمخارج، مجلة التجديد، ع12، 2002م، ماليزيا، ص20.

جوازها، ومن جهة ثالثة ما حظي به لفظ المخارج من موافقة شواهد من نصوص الكتب والسنة، وأقوال جماعة من السلف الصالح.

لذلك كان الأولى الخروج من هذا النزاع بتسميتها مخارج دون حيل شرعية، وبالتالي تحسم مادة النزاع، وتتفق الآراء على كلمة سواء⁽¹⁾.

⁽¹⁾ ينظر: البرهاني، محمد هشام، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ط1، المطبعة العلمية، دمشق، 1406هـ-1985م، ص 90، ومخدوم، مصطفى بن كرامة الله، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية: دراسة أصولية في ضوء المقاصد الشرعية، ط1، دار إشبيلية، السعودية، 1420هـ-1999م، ص 492.

المبحث الثاني: أقسام المخارج الشرعية

يتناول هذا المبحث بيان أهم أقسام المخارج بحسب الاعتبارات المختلفة لدى العلماء، فمنهم من قسّمها بالنظر إلى المصدر التشريعي لها، ومنهم من قسّمها باعتبار الباعث عليها، وبيان ذلك في المطلبين الآتين:

- ❖ **المطلب الأول:** أقسام المخارج باعتبار مصدرها التشريعي
- ❖ **المطلب الثاني:** أقسام المخارج باعتبار الباعث عليها

المطلب الأول: أقسام المخارج باعتبار مصدرها التشريعي

في هذا المطلب عرض لنماذج من المخارج الشرعية التي وردت في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وذكرها الفقهاء في كتبهم وليس الغرض الإحاطة بكلّ النماذج، وإنما القصد بيان كثرة وقوع المخارج وتفرّقها في أبواب الفقه.

الفرع الأول: المخارج المنصوص عليها

ذُكرت أدلة القرآن الكريم والسنة النبوية عددا من المخارج الشرعية، منها:

أولا- من القرآن الكريم:

1- مراجعة الزوجة لمن ندم على الطلاق: وهو مخرج ورد تقريره في قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ

يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: 2].

وجه الدلالة: أنّ الله تعالى أمر بتقواه في إيقاع الطلاق، ووعد فاعل ذلك أن يجعل له فرجا ومخرجا، فإذا أراد الرجل طلاق زوجته وفعله على الوجه الشرعي فإنه لا يضيق عليه الأمر، بل إنّ الله يجعل له فرجا وسعة يتمكن بها من مراجعة النكاح إذا ندم على الطلاق⁽¹⁾.

ولذلك كان من وقع في حرج وترك تقوى الله وعصى الله عز وجل حُرْم المخرج من الحرج، كما جاء عن مجاهد⁽²⁾ قوله: كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَجَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: إِنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ

(1) ينظر: السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط9، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، 1418هـ-1998م، ص869.

(2) هو: أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي، قرأ على عبد الله بن عباس، وعلي بن أبي طالب، وأبي بن كعب، وقرأ عليه الأعمش، ومنصور بن نجيح، وأبو عمرو بن العلاء، توفي سنة 104هـ، ينظر: ابن الجزري، محمد بن محمد، غاية النهاية في طبقات القراء، ط1، مكتبة ابن تيمية، رجس-تراسر، 1351هـ، 42-41/2 والحموي، معجم الأدباء، 2274، 2271/5.

ثلاثاً، قال: فَسَكَتَ حَتَّى ظَنَنْتُ أَنَّهُ رَاثُهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: يَنْطَلِقُ أَحَدُكُمْ فَيُرْكَبُ الْحُمُوقَةَ⁽¹⁾ ثُمَّ يَقُولُ: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، وَإِنَّ اللَّهَ قَالَ: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: 2]، وَإِنَّكَ لَمْ تَتَّقِ اللَّهَ فَلَا أَجِدُ لَكَ مَخْرَجًا، عَصَيْتَ رَبَّكَ، وَبَايَأْتُ مِنْكَ أَمْرًا تَكُ⁽²⁾.

1- اللعان بين الزوجين: وقد دلَّ على هذا المخرج قول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ٤ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ٥﴾ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ٦ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعَنَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ٧ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ٨ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ٩﴾ [النور: 4-9]

وجه الدلالة: أنه جاء في مطلع الآيات تحريم رمي الأبرياء بفعل الفاحشة، وتوعد القاذفين بالعقوبة الشديدة في الدنيا والآخرة، والحكم على القاذف الذي لم يأت ببينة بحدّ الجلد واعتباره

(1) الحموقة: هي فعولة من الحُمُق؛ أي خصلة ذات حُمُق، والحمق وضع الشيء في غير موضعه مع العلم بقبحه، ينظر: ابن الأثير، المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، ت: رضوان مامو، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1432هـ-2011م، ص331.

(2) أخرجه أبو داود في سننه-أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، د تا- كتاب الطلاق، باب نسخ المراجعة بعد التطبيقات الثلاث، حديث رقم: 2197، ص333، وذكر أبو داود للحديث متابعات فقال: "روى هذا الحديث حميد الأعرج وغيره عن مجاهد، ورواه شعبة عن عمرو بن مرة، وأيوب وابن جريج جميعاً عن عكرمة، ورواه الأعمش عن مالك بن حارث...". وأخرجه البيهقي في سننه، كتاب الخلع والطلاق، باب الاختيار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة، حديث رقم: 14943، 542/7، والطبراني في المعجم الكبير-الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة-مصر، د تا-حديث رقم: 11157، 88/11، وقال ابن حجر: "أخرجه أبو داود بسند صحيح"، ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، المكتبة السلفية، د تا، 362/9.

فاسقا لا تقبل شهادته، ثم جاء استثناء حالة قذف الزوج لزوجته وما يترتب عليها من حرج شديد، فإذا قذفها بالزنى ولم يتمكن من الإتيان بالشهود، فقد جعلت له الشريعة مخرجا من هذا الضيق بأن يلاعنها فيدراً عن نفسه حدّ الجلد، ووصمة العار الذي يلحقه بزنى زوجته، وألا يلحق ولد غيره به، وبهذا المخرج يزول عن الزوج حرج السكوت على الفاحشة.

قال الشنقيطي: "فلم يجعل له مخرجا من جلد ثمانين، وعدم قبول الشهادة والحكم بالفسق إلا بشهادته التي قامت له مقام البيّنة المبرّئة له من الحد"⁽¹⁾.

2- كفارة الحنث في اليمين المنعقدة: وجاءت الدلالة على هذا المخرج في قوله عز وجل: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّرتَهُۥٓ بِإِطْعَامِ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍۭۚ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍۭۚ ذَٰلِكَ كَفَّرتَهُۥٓ أَيْمَانِكُمْۖ إِذَا حَلَفْتُمْۖ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: 89]

وجه الدلالة: إنّ من مظاهر تيسير الله عز وجل على عباده ورفع الحرج والإثم عنهم، أن جعل الله لهم المخرج من عدم الوفاء في أيمانهم، وذلك بأن يتحللوا منها بالكفارة، كما جاء التكفير عن اليمين في الأحاديث النبوية:

(1) الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ط1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1426هـ، 6/148.

فعن عبد الرحمن بن سمرة، قال: قال النبي ﷺ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمُرَةَ، لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيَتْهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِّلْتَ إِلَيْهَا، وَإِنْ أُوتِيَتْهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا، وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ وَأَتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»⁽¹⁾.

قال ابن تيمية⁽²⁾: "وكانوا في أول الإسلام لا مخرج لهم من اليمين قبل أن تشرع الكفارة"⁽³⁾.

ومثل كفارة اليمين باقي الكفارات، فهي مخرج من حرج الإثم ومغبته.

ثانياً- من السنة النبوية:

1- بيع الطعام مثلاً بمثل: وهو مخرج أرشد إليه النبي ﷺ كما في الحديث عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خير، فجاءه بتمر جنيب⁽⁴⁾، فقال رسول الله ﷺ: «أَكُلْ تَمْرَ خَيْبَرَ هَكَذَا؟»، قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصّاع من هذا بالصّاعين، والصّاعين بالثلاثة، فقال رسول ﷺ: «لَا تَفْعَلْ، بَعْ الْجَمْعَ بِالذَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالذَّرَاهِمِ جَنْبِيًا»⁽⁵⁾.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأيمان والنذور، باب قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ [المائدة: 89]، حديث رقم: 6622، ص 1145.

(2) هو: أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام ابن تيمية الحرّابي الدمشقي، أخذ عن ابن عبد القويّ، وابن عبد الدائم، وابن علان، وأخذ عنه: ابن القيم، وابن عبد الهادي، وابن كثير وغيرهم، من مؤلفاته: الإیمان، واقتضاء الصراط المستقيم، ومنهاج السنة النبوية، توفي سنة 728هـ، ينظر: ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد، العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية، ت: محمد حامد الفقي، د ط، دار الكتاب العربي، بيروت، د تا، ص 17، 20، 42، 45، وابن شاكر، محمد، فوات الوفيات والذيل عليها، ت: إحسان عباس، ط 1، دار صادر، بيروت، 1973هـ، 74/1.

(3) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1408هـ-1987م، 115/4.

(4) الجنيب: نوع جيد معروف من أنواع التمر، ينظر، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ص 244.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع التمر بتمر خير منه، حديث رقم: 2201، ص 351.

وجه الدلالة: أنّ في هذا الحديث إرشاد من النبي ﷺ لعامله إلى طريق التخلص من الربا، وذلك أنّه لما كان قصد هذا الصحابي الحصول على التمر الجيد جعل له رسول الله ﷺ مخرجا يبعده عن الوقوع في الربا، وذلك ببيع شرعي مباح، وهو أن يبيع التمر الرديء بالدرهم ثم يشتري بتلك الدراهم التمر الجيد، وبهذه المعاملة يكون قد وصل إلى حاجته دون أن يقع في عمل ربوي، وهو مبادلة الطعام بمثله متفاضلين⁽¹⁾.

2- الترخيص في بيع العرايا: وهو مخرج ثبتت مشروعيته بحديث سعيد بن المسيّب، «أنّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة»، والمزابنة: أن يباع ثمر النخل بالتمر، والمحاقلة: أن يباع الزرع بالقمح، واستكراء الأرض بالقمح. قال: وأخبرني سالم بن عبد الله، عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «لَا تَبْتَاعُوا التَّمْرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ، وَلَا تَبْتَاعُوا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ» وقال سالم: أخبرني عبد الله، عن زيد بن ثابت، عن رسول الله ﷺ، «أَنَّه رَخَّصَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ العَرِيَةِ بِالرُّطْبِ، أَوْ بِالتَّمْرِ، وَلَمْ يُرَخِّصْ فِي غَيْرِ ذَلِكَ»⁽²⁾.

وجه الدلالة: فهذا الترخيص من النبي ﷺ في بيع العرايا من أجل رفع الحرج والمشقة عن المسلمين الذين لا يستطيعون انتظار نضج التمر على رؤوس النخيل، وهم في حاجة إلى طعام يتقوتونه، فأوجد لهم النبي ﷺ المخرج دفعا للضيق عنهم وتحقيقا لمصالحهم.

3- طلب المرأة الخلع من زوجها: وهو مخرج جاء تقريره في حديث ابن عباس، أنّ امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس، ما أعتب عليه في حُلُقٍ ولا دين، ولكي أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟» قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: «اقْبَلِ الحَدِيثَةَ وَطَلِّقِهَا تَطْلِيقَةً»⁽³⁾.

(1) ينظر: البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط11، دار الفكر، دمشق، 1439هـ-2018م، ص317.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، حديث رقم: 2183، 2184، ص348، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث رقم: 1539، ص667، واللفظ له.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، حديث رقم: 5273، ص943.

وجه الدلالة: قد تتضرر المرأة من زوجها لأي سبب من الأسباب فجعل لها الشرع طريقا تسلكه لرفع هذا الضرر، وذلك بأن تطلب الفراق من زوجها على عوض تبذله في مقابل تسريحها، وهذا مخرج شرعي يرفع الحرج عن المرأة الكارهة البقاء مع زوجها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المخارج الاجتهادية

توجد مخارج اجتهادية ذكرها الفقهاء المتقدمون وأخرى ذكرها الفقهاء المعاصرون، وفيما يلي عرض لنماذج منها:

أولاً- مخارج اجتهادية قديمة: من أمثلتها ما يلي:

1- من المخارج الاجتهادية في البيع أن يقول رجل لغيره اشتر هذه السلعة من فلان، وأنا أربحك فيها، فخاف إن اشترها أن ينكل الأمر عن وعده، ولا يتمكن من الردّ، فالمخرج أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للأمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها منه وإلا تمكّن من ردّها على البائع بالخيار، فإن لم يشتريها الأمر إلا بالخيار، فالمخرج أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع؛ ليتسع له زمن الردّ إن رُدّت عليه⁽²⁾.

فهذا المخرج من القسم المشروع؛ لأن اشتراط الخيار جائز في الشريعة الإسلامية.

(1) ينظر: ابن حجر، فتح الباري، 401/9.

(2) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 23/4.

2- ومن المخارج في بيع الدور ما نقله محمد بن الحسن الشيباني⁽¹⁾ عن أبي يوسف⁽²⁾ "في الرجل يريد شراء دار من بائع، ولا يأمن أن يقيم رجل آخر بينة أنها له فيأخذها من يد المشتري، كيف يكتب ويستوثق؟ قال: يشترها من البائع رجل غريب ويوثق شراءها باسمه، ثم يُشهد أنه استأجرها من الذي اشتراها له كل سنة بسعر رمزي ويدفعها إليه، ويُشهد بعد في السر من يثق به أنه إنما اشترى هذه الدار لساكنها وأنها داره لا حق له فيها"⁽³⁾.

وهذا مخرج فيه حفظ حق المشتري، الذي يخشى أن تكون الدار لغير بائعها الذي اشتراها منه فيخسر ماله.

3- ومما يُذكر من المخارج في الوكالة أنه يصح تعليق الوكالة بالشرط، كما يصح تعليق الولاية بالشرط، كما ثبتت به السنة، بل تعليق الوكالة أولى بالجواز؛ فإنّ وكالة الويّ أعمّ من وكالة الوكيل في الشيء المعين، فإذا صح تعليقها فتعليق الوكالة الخاصة أولى بالصحة، وقال الشافعي: لا تصح⁽⁴⁾؛ فإذا دعت الحاجة إلى ذلك فالمخرج في جوازها أن يوكله مطلقاً ثم يعلق التصرف على شرط فيصح، ولا يظهر فرق فقهي بين منع هذا وتجوز هذا، والمقصود من الوكالة التصرف، والتوكيل وسيلة إليه؛ فإذا صح تعليق الغاية فتعليق الوسيلة أولى بالصحة⁽⁵⁾.

(1) هو: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني العراقي، أخذ عن أبي حنيفة، ومالك بن أنس، والقاضي أبي يوسف، وأخذ عنه أبو عبيد، وهشام بن عبيد الله، وعلي بن مسلم، من مصنفاته: الآثار، والجامع الكبير، والجامع الصغير، توفي سنة 189هـ، ينظر: الشيرازي، إبراهيم بن علي، طبقات الفقهاء، ت: إحسان عباس، ط2، دار الرائد العربي، بيروت-لبنان، 1401هـ-1981م، ص135.

(2) هو: يعقوب بن إبراهيم القاضي، أخذ عن الإمام أبي حنيفة وصاحبه، ولي القضاء لثلاثة خلفاء المهدي والهادي والرشيد، له كتاب: الخراج، توفي سنة 182هـ، ينظر: القرشي، الجواهر المضية، 2/220-221.

(3) الشيباني، محمد بن الحسن، المخارج في الحيل، د ط، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة-مصر، 1419هـ-1999م، ص40.

(4) ينظر: الشافعي، الأم، 3/237.

(5) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 3/296.

وهذا المخرج الذي أورده ابن القيم حسن، فهو بالإضافة إلى قياس الوكالة المعلقة بالشرط على الولاية المعلقة بالشرط، فإنّ كثيرا من العقود تصح بالشروط الجائزة.

ثانيا- مخارج اجتهادية معاصرة: من أمثلة هذا النوع من المخارج ما يلي:

1- استعملت البنوك التقليدية وبعض المصارف الإسلامية مخرج الشرط الجزائي، وهو عبارة عن مبلغ مالي يشترطه البنك أو المصرف على العميل إذا تأخر في سداد ما عليه من ديون، وكان القصد من هذا المخرج ردع المدين المماطل.

2- لما صدر القرار الجمعي في تحريم الشرط الجزائي⁽¹⁾ اجتهد فقهاء المصرفية الإسلامية في اقتراح مخرج بديلة عنه، كان أبرزها ما يلي:

أ- اشتراط حلول باقي الأقساط عند التأخر في أداء بعضها، تخريجا على قول بعض الحنفية⁽²⁾.
ب- اشتراط زيادة في الدّين عند التأخر في السداد تصرف إلى جهة خيرية، استدلالا بأنّ الأصل في الشروط والعقود الإباحة⁽³⁾.

(1) ينظر: قرار رقم: 109(12/3) بشأن الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج2، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 306/2.

(2) ينظر: قرار رقم: 53(6/2) بشأن البيع بالتقسيط، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع6، ج1، 1410هـ-1990م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 448/1، والسرخسي، المبسوط، 126/20-127.

(3) ينظر: الدخيل، سلمان بن صالح، المماطلة في الديون: دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، ط1، دار كنوز إشبيليا، السعودية، 1433هـ-2012م، ص515-516.

المطلب الثاني: أقسام المخارج باعتبار الباعث عليها

تختلف مقاصد المكلفين في طلب المخارج في تصرفاتهم القولية والعملية، وبحسب تنوع هذه المقاصد تتنوع المخارج، وفيما يلي تصنيف لها بحسب الباعث عليها والغرض منها.

الفرع الأول: مخارج باعثها الدلالة على التصرف المشروع

من أمثلة هذا النوع من المخارج ما تقدم في حديث أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما في الرجل الذي استعمله النبي ﷺ على خيبر فجاءه بتمر جنيب، فأرشده النبي ﷺ إذا رغب في الحصول على التمر الجيد دون الوقوع في الربا، بأن يبيع التمر الرديء ثم يشتري بثمره تمرا جيّدا⁽¹⁾.

وفي هذا الحديث إرشاد من النبي ﷺ لعامله إلى طريق التخلص من الربا، وذلك أنه لما كان قصد هذا الصحابي الحصول على التمر الجيد جعل له رسول الله ﷺ مخرجا يبعده عن الوقوع في الربا، وذلك ببيع شرعي مباح، وهو أن يبيع التمر الرديء بالدرهم ثم يشتري بتلك الدراهم التمر الجيد⁽²⁾.

وبعبارة أخرى يقال: إن في الحديث عدم توافق بين القصد والوسيلة، فالقصد مشروع وهو الحصول على تمر جيّد، والوسيلة ممنوعة-وهو التوسط بمبادلة مطعومين من جنس واحد مع التفاضل-فجاء إرشاد النبي ﷺ إلى الطريق المشروع الذي يتطابق فيه القصد السليم مع الوسيلة الصحيحة.

(1) سبق تخریجها، ص 24.

(2) ينظر: البوطي، ضوابط المصلحة، ص 317.

الفرع الثاني: مخارج باعثها حفظ الحقوق أو دفع الضرر المتوقع

هذا القسم يتضمّن المخارج التي يفعلها المرء لحماية نفسه أو حقوقه، والأصل في هذا المخرج حديث الرجل الذي كان يُخدع في البيوع، فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّ رجلاً ذكر للنبي ﷺ، أنه يُخدع في البيوع، فقال: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ»⁽¹⁾.

فأرشدته النبي ﷺ أن يشترط لنفسه بقوله: لا خِلَابَةَ؛ أي لا خداع، بحيث إذا ثبت الخداع كان له الحق في الفسخ، ومثله شرط الخيار في البيوع، أو أي شرط مشروع يشترطه المتعاقدان لأجل مصلحتهما معا أو مصلحة أحدهما.

ومن أمثلة المخارج التي فيها حفظ للحقوق، ودفع للضرر المتوقع ما يلي:

1- ما جاء في كتاب المخارج أنّ رجلاً استأجر من رجل داراً سنوات معلومة، فخاف المستأجر أن تفسخ الإجارة بينهما قبل انتهاء مدة الإجارة بموت ربّ الدار أو بغيرها من أنواع الأعذار، وقد لا يكون غرضه إلا السكنى في آخر المدة، فالمخرج أن يجعل أجرة السنوات المتقدمة قليلة ويجعل للسنة الأخيرة أجرة كبيرة، حتّى إذا انفسخ العقد قبل حصول مقصوده لم يخسر من الأجرة ما يتضرّر به⁽²⁾.

وهذا من المخارج الجيدة التي يحتاجها النَّاس في كلّ زمان، وخاصة في الأزمنة التي تعظم فيها مشاكل السكنى، ويكثر فيها التحيل بين المؤجّرين والمستأجرين لمحلات السكن والتجارة، فبهذا المخرج يحفظ كلّ إنسان حقوقه ويدرا عن نفسه ما يخشاه من الأضرار.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحيل، باب ما ينهى من الخداع في البيوع، حديث رقم: 6964، ص 1200-1201. ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع، حديث رقم: 1533، ص 665، واللفظ للبخاري.
(2) ينظر: الشيباني، المخارج في الحيل، ص 102.

2- مخرج بالنسبة للمرأة التي تخشى أن تتضرر من غيبة زوجها في سفره، فلها اشتراط أن أمرها بيدها، حيث يحق لها أن تطلق نفسها منه متى ما سافر وطالت غيبته ولا تدري أين هو⁽¹⁾.

وهذا بلا شك مخرج حسن لدفع الضرر عن المرأة، والحفاظ على حقوقها ومصالحها.

الفرع الثالث: مخرج باعثها إزالة الظلم بعد وقوعه

إن الأصل في هذا النوع من المخارج ما رواه أبو هريرة، فقال: جاء رجل إلى النبي ﷺ يشكو جاره، فقال: «أَذْهَبْ فَاصْبِرْ» فأتاه مرتين أو ثلاثا، فقال: «أَذْهَبْ فَاطْرُحْ مَتَاعَكَ فِي الطَّرِيقِ» فطرح متاعه في الطريق، فجعل الناس يسألونه فيخبرهم خبره، فجعل الناس يلعنونه: فَعَلَّ اللهُ بِهِ، وفعل، وفعل، فجاء إليه جاره فقال له: ارجع لا ترى مئتي شيئا تكرهه⁽²⁾.

ومن الأمثلة على هذا النوع من المخارج:

مخرج لمن له دين على رجل وهو يماطل ويتخفى من غريمه، وهذا الرجل المماطل له دين على رجل آخر وهو يطالب به، فالمخرج في ذلك أن يوكل المدين الثاني بأن يقبض له ماله من الرجل المماطل، ويكون الاستحقاق بينهما مقاصصة، فيرجع المدين الثاني على المدين الأول بقدر ماله⁽³⁾، وهذا مخرج يزيل الظلم عن المظلوم دون مخالفة للشرع.

(1) ينظر: المصدر السابق، ص51.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في حق الجوار، حديث رقم: 5153، ص771، وابن حبان في صحيحه- ابن حبان، محمد، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ت: شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت- لبنان، 1408هـ-1988م- باب ذكر ما يجب على المرء من التصبر عند أذى الجيران إياه، رقم: 520، 278/2، وقال محققه: "إسناده قوي"، والحاكم في المستدرک، كتاب البر والصلة، حديث رقم: 7303، 183/4، وقال محققه: "وصححه وسكت عنه الذهبي".

(3) ينظر: الخصاص، أحمد بن عمرو، كتاب الحيل، د ط، مكتبة القاهرة، مصر، 1314هـ، ص38.

المبحث الثالث: علاقة المخارج الشرعية بالمصطلحات

المشابهة لها

تناولت في هذا المبحث بعض المصطلحات التي لها صلة بالمخارج الشرعية، فتعرّضت لتوضيح معنى الحيل، والرخص، والهندسة المالية الإسلامية، وبيّنت وجه التشابه والاختلاف بينها وبين المخارج الشرعية، وذلك في المطالب الآتية:

- ❖ **المطلب الأول:** علاقة المخارج الشرعية بالحيل
- ❖ **المطلب الثاني:** علاقة المخارج الشرعية بالرخص
- ❖ **المطلب الثالث:** علاقة المخارج الشرعية بالهندسة المالية الإسلامية

المطلب الأوّل: علاقة المخارج الشرعية بالحيل

أتناول في هذا المطلب التعريف بمصطلح الحيل لغة واصطلاحاً، ثم بيان علاقتها بالمخارج، وذلك فيما يأتي:

الفرع الأوّل: تعريف الحيل لغة واصطلاحاً

أولاً- الحيل لغة: الحيل جمع حيلة، وأصل اشتقاقها من حَوَّلَ.

قال ابن فارس: "الحاء والواو واللام أصل واحد، وهو تحرك في دور...، وحال الشخص يحول إذا تحرك، وكذلك كلّ متحوّل عن حالة..."⁽¹⁾.

والحيلة هي الحِذْق، وجودة النظر، ودقّة التصرف⁽²⁾، وهي ما يتوصّل به إلى حالة ما في حُفْيَة⁽³⁾.

فاستعمالات كلمة الحيلة في اللّغة تدور على ثلاثة معانٍ وهي:

- التغيّر والتحوّل من حال إلى حال في حُفْيَة.
- الخفة والمهارة والحذق.
- ما يُتَّخذ وسيلة إلى الشيء.

ويلاحظ أنّ هذه المعاني الثلاثة تدخل في معنى الحيلة عند الفقهاء، ممّا يوضّح وجود ارتباط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، 121/2.

(2) ينظر: ابن سيده، المحكم، ص 614.

(3) ينظر: الراغب الأصفهاني، المفردات، ص 267.

ثانيا- الحيلة اصطلاحاً: إنّ المتتبع لاستعمالات الفقهاء للفظ الحيلة يجد أنّهم اختلفوا في تعريفها إلى ثلاثة اتجاهات.

الاتجاه الأوّل: عرّف الحيلة بالنظر إلى الصور الجائزة منها، وهذا ما غلب على فقهاء المذهب الحنفي ومن سار على نهجهم، ومن تلك التعريفات ما يلي:

1- قال ابن نجيم: "الحيل جمع حيلة وهي الحذق وجودة النظر، والمراد بها هنا ما يكون مخلصاً شرعياً لمن ابتلي بمحادثة دينية" (1).

2- وقال الشيباني: "إنّما الحيلة في أن يأخذ بالحلال، ويحتال ليترك الحرام" (2).

فأصحاب هذا الاتجاه استعملوا الحيلة بمعنى المخرج من الإثم والضيق والخرج، فنظروا إلى الحيلة باعتبار أنّها وسيلة لفعل الواجبات وترك المحرّمات، وأنّها طريق للتوصّل إلى الحق ودفع الظلم أو منع وقوعه، وهي كلّها مقاصد مشروعة، لا تدرك إلا بتقليب فكر وحذق وخفاء، ولذلك أطلقوا عليها اسم الحيلة.

الاتجاه الثاني: تكلم أصحاب هذا الاتجاه عن مفهوم الحيلة ناظرين إلى الصور الممنوعة منها، وممّا جاء في تعريفها بهذا المعنى ما يلي:

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 38/1.

(2) الشيباني، المخارج في الحيل، ص 28.

1- قال ابن قدامة⁽¹⁾: "والحَيْلُ كُلُّهَا محرّمة غير جائزة في شيء من الدّين، وهو أن يُظهِر مباحا يريد به محرّما مخادعة وتوسّلا إلى فعل ما حرّم الله"⁽²⁾.

2- وقال الشاطبي: "وحقيقتها المشهورة: تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي"⁽³⁾. ويتّضح من هذا الاتجاه أنّ القائلين به اعتبروا المعنى الغالب في إطلاق الحيلة، فوجدوا أنّ أغلب الحيل تتضمّن تحليل ما حرّم الله، أو تحريم ما أحل الله، أو إبطال حق، أو تثبيت باطل، وهي كلّها صور غير مشروعة؛ ولذلك قصرنا تعريفهم للحيلة على الصور الممنوعة والمذمومة.

الاتجاه الثالث: عرّف الحيلة بالمعنى الذي يشمل الصور الجائزة والممنوعة، وممّا ورد في ذلك قول ابن القيم: "الحيل نوعان: نوع يُتوصّل به إلى فعل ما أمر الله تعالى به، وترك ما نهى عنه... ونوع يتضمّن إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات"⁽⁴⁾، ومثله ما جاء في كتاب غمز عيون البصائر⁽⁵⁾.

ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه اعتبر وسيلة الحيلة والمقصد منها، فإذا كانت وسيلة الحيلة لا تخدم أصلا شرعيا، وكان القصد منها لا يناقض مقاصد الشريعة فهو من الحيل المحمودة، وأما إذا كانت الحيلة تخدم أصلا شرعيا وتناقض مقاصد الشارع فهي من الحيل المذمومة.

(1) هو: أبو محمد عبد الله بن محمد بن قدامة المقدسي، أخذ عن ابن البطّي، والشيخ عبد القادر، والمبارك ابن الطباخ، وأخذ عنه الضياء، والمندري، وعبد العزيز الحيتاط، من مؤلفاته: المغني، والمقنع، والكافي، توفي سنة 620هـ، ينظر: ابن رجب، ذيل طبقات الحنابلة، 282/3، 292، وابن شاكر، فوات الوفيات، 159/2.

(2) ابن قدامة، عبد الله بن محمد، المغني، د ط، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م، 43/4، وينظر: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، بيان الدليل على بطلان التحليل، ت: أحمد بن محمد الخليل، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1425هـ، ص175.

(3) الشاطبي، الموافقات، 187/5.

(4) ابن القيم، إغاثة اللهفان، 339/1.

(5) ينظر: الحموي، غمز عيون البصائر، 219/4.

الفرع الثاني: علاقة الخارج بالحيل

تقدّم في تعريف الخارج لغة أنّ من استعملاتها اللغوية: جودة التصرف، والخلاص من الشيء، وهذه المعاني نفسها اشتملت عليها الحيلة، ممّا يُثبت وجود اشتراك بين اللفظين في الاستعمال اللغوي.

وأما من جهة الاصطلاح الفقهي فقد سبق بيان أنّ الحيل الجائزة هي ما كانت وسيلتها مشروعة ووافقت مقصود الشارع، وهي بهذا المعنى تدلّ على مدلول المخرج دلالة تامة؛ ولهذا نجد بعض الفقهاء-وخاصة الحنفية منهم- يطلقون لفظ المخرج على الحيلة ويطلقون لفظ الحيلة على المخرج، ومن ذلك ما سمّى به محمد بن حسن الشيباني كتابه: المخرج في الحيل.

فمن هذه الجهة نجد أنّ المخرج تمثّل الحيل الجائزة التي تكون وسيلتها مشروعة والمقصد منها مشروع، إلا أنّ الحيل أعمّ من المخرج؛ لأنها تتناول كلّ وسيلة يتوصّل بها إلى مقصود، سواء كانت الوسيلة شرعية أم غير شرعية، وسواء كان المقصد موافقا لمقصد الشارع أم غير موافق له.

ومن جهة أخرى تختلف المخرج المشروعة عن الحيل الممنوعة؛ من حيث إنّ المقصد في المخرج موافق لمقصد الشارع، وهو في الحيل يعود على مقصود الشارع وشريعته بالهدم والإبطال.

المطلب الثاني: علاقة المخارج الشرعية بالرخصة

توجد علاقة وطيدة بين مصطلحي الرخصة والمخارج، ولتوضيح تلك العلاقة أبدأ بتعريف الرخصة في اللغة والاصطلاح وذكر أقسامها، وبيان ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الرخصة لغة واصطلاحاً

أولاً- الرخصة لغة: أصلها من الفعل رَخَصَ، وجمعها رُخَصٌ.

قال ابن فارس: "الراء والخاء والصاد أصل يدلّ على لين وخلاف شدة"⁽¹⁾.

ويقال رَخَصَ له في الأمر: أذن له فيه بعد النهي عنه، والرخصة: ترخيص الله للعبد فيما يخففه ويسهّله عليه⁽²⁾.

فأهم المعاني التي تفيدها الرخصة ما يلي:

- اللين وخلاف الشدّة.

- الإذن في الأمر بعد النهي عنه.

- التسهيل في الأمر والتيسير.

ومن هذه المعاني أخذت الرخصة في اصطلاح الأصوليين والفقهاء.

⁽¹⁾ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 500/2.

⁽²⁾ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 40/7، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 620، والفيومي، المصباح المنير، 223/1.

ثانياً- الرخصة اصطلاحاً:

عَرَّفَ الأصوليون الرخصة بعبارات مختلفة الألفاظ متقاربة المعاني، وهي تعاريف تدور في مجملها على ثلاثة عناصر⁽¹⁾:

- 1- أنه لا بدّ للأخذ بالرخصة من دليل يدلّ عليها.
 - 2- أن يقوم العذر بالمكّلف الذي يجعله يعدل من الحكم الأصلي (حكم العزيمة)، إلى حكم الرخصة.
 - 3- أن أحكام الرخصة وضعها الشارع للتخفيف عن المكلفين ولرفع الحرج عنهم.
- ومن تعاريف الرخصة التي جمعت العناصر السابقة ما عرّفها به مجمع الفقه الإسلامي بأنّها: "ما شُرِعَ من الأحكام لعذر تخفيفاً عن المكلفين، مع قيام السبب الموجب للحكم الأصلي"⁽²⁾.
- وهو تعريف اشتمل على التسهيلات والتخفيفات في أحوال المكلف المختلفة، من مرض وإكراه وضرورة وغيرها من الأعذار، ولو لم يصحّب هذه الأعذار مشقة، وهذا ما سيبين أكثر في أقسام الرخصة.

(1) ينظر: السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، د ط، دار المعرفة، بيروت، د تا، 118/1، وتاج الدين السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، رفع الحاجب عن مختصر ابن حاجب، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، د ط، عالم الكتب، بيروت-لبنان، 1419هـ-1990م، 25/2-26، والنجّار، محمد بن أحمد، شرح الكوكب المنير، ت: محمد الزحيلي ونزيه حماد، ط2، مكتبة العبيكان، السعودية، 1430هـ-2009م، 478/1.

(2) قرار رقم: 74(8/1) بشأن الأخذ بالرخصة وحكمه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع8، ج1، 1415هـ-1994م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 639/1.

الفرع الثاني: أقسام الرخصة

فُسِّمَت الرخصة باعتبارات مختلفة: باعتبار الحكم الشرعي، وباعتبار الحقيقة والمجاز، وباعتبار الكمال والنقصان، وباعتبار المسبب لها، وسأورد هنا التقسيم الذي أخذ به جمهور الأصوليين، وهو تقسيم الرخصة باعتبار الحكم الشرعي، وقد قسّموها إلى ما يلي⁽¹⁾:

أولاً- الرخصة الواجبة: كأكل الميتة للمضطر، والفطر في رمضان لمن خاف الهلاك بغلبة الجوع والعطش، لأنها أسباب لإحياء النفس، وما كان كذلك فهو واجب.

ثانياً- الرخصة المندوبة: كالإبراد بالظهر في شدة الحرّ، والفطر لمن شقّ عليه الصوم.

ثالثاً- الرخصة المباحة: كالتلفظ بكلمة الكفر لمن أكره على ذلك، ورؤية الطبيب لعورة الرجل أو المرأة عند الحاجة لذلك.

رابعاً- الرخصة التي هي خلاف الأولى: مثل الإفطار في رمضان للمسافر الذي لا يشقّ عليه الصيام ولا يتضرّر، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: 184]

الفرع الثالث: علاقة المخارج بالرخصة

تستفاد العلاقة بين مصطلح المخرج والرخصة بالنظر إلى الغاية والهدف من تشريعهما، فإنّ كلاً منهما قد شُرع للتخفيف على المكلفين، ورفع الحرج والشدة عنهم بوسيلة شرعية توافق مقاصد الشارع، يقول الشاطبي: "كلّ أمر شاق جعل الشارع فيه للمكلف مخرجاً، فقصد

(1) ينظر: النملة، عبد الكريم بن علي، الرخص الشرعية وإثباتها بالقياس، ط1، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، 1410هـ-1990م، ص126،77.

الشارع بذلك المخرج أن يتحرّاه المكلف إن شاء، كما جاء في الرخص الشرعية المخرج من المشاق⁽¹⁾.

فمن هذا الجانب تدخل المخارج في الرخص الشرعية وتكون من جنسها، ولا يصح أن تكون العلاقة بينهما التماثل من كلّ وجه؛ لأن الرخص أعم من المخارج من جهة أنها تشمل العبادات والمعاملات، في حين أنّ المخارج لا تكون إلا في المعاملات.

المطلب الثالث: علاقة المخارج الشرعية بالهندسة المالية الإسلامية

من المصطلحات التي لها علاقة بالمخارج الهندسة المالية الإسلامية، وللوصول إلى بيان العلاقة بينهما سأقوم بتعريف الهندسة المالية الإسلامية، ومن ثمّ إيضاح العلاقة بينها وبين المخارج، وذلك فيما يلي.

الفرع الأوّل: تعريف الهندسة المالية الإسلامية

قبل تعريف الهندسة المالية الإسلامية ينبغي تعريف الهندسة المالية التقليدية.

أولاً- تعريف الهندسة المالية: يتركّب مصطلح الهندسة المالية من كلمتين: الهندسة والمال، ولا بد من تعريفهما ليظهر من خلالهما تعريف المصطلح.

1- الهندسة لغة: الهندسة كلمة فارسية الأصل، وهي مشتقة من الهنداز، فقلبت الزاي سينا لأنه ليس في كلام العرب زاي بعد دال، والاسم الهندسة، والمهندس: المقدّر لمجري المياه حيث تحفر، ويقال فلان هندوس هذا الأمر؛ أي العالم به، ورجل هندوس إذا كان جيّد النظر مجرّباً⁽²⁾.

(1) ينظر: الشاطبي، الموافقات، 1/531.

(2) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 6/251-252.

2- الهندسة اصطلاحاً: عُرِّفت في المعجم الوسيط بأنها: "العلم الرياضي الذي يبحث في الخطوط والأبعاد والسطوح والزوايا أو المقادير المادية من حيث خواصها، وقياسها، أو تقويمها، وعلاقة بعضها ببعض" (1).

3- المال لغة: أصله من مَوَّلَ، وهو في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كلِّ ما يُقتنى ويملك من جميع الأشياء (2).

4- المال اصطلاحاً: لم يضع الشرع للمال حقيقة شرعية تحدّد معناه، بل ترك ذلك لما يتعارف عليه النَّاسُ أنه مال؛ ولذلك نجد اختلافاً كثيراً بين الفقهاء في تعريفهم له، ولعلِّي أنقل تعريفاً يجمع بين تلك التعاريف كما يأتي: "المال هو ما كان له قيمة مادية بين النَّاسِ عُرفاً، وأبيح الانتفاع به شرعاً" (3).

5- تعريف الهندسة المالية: من التعاريف التي توضح معنى الهندسة المالية ما قام بصياغته سامي السويلم فيما يلي: "التصميم، والتطوير، والتنفيذ، لأدوات وآليات مالية مبتكرة، والصياغة لحلول إبداعية لمشاكل التمويل" (4).

ثانياً- تعريف الهندسة المالية الإسلامية: عُرِّفت الهندسة المالية الإسلامية بتعريفات عديدة، تقول إلى ما عُرِّفت به الهندسة المالية التقليدية، لكنها تميّز عنها باشتراط موافقة مبادئ الشريعة الإسلامية، فهي: "مجموعة الأنشطة التي تتضمن عمليات التصميم، والتطوير، والتنفيذ، لكلِّ من الأدوات والعمليات المالية المبتكرة، بالإضافة إلى صياغة حلول إبداعية لمشاكل التمويل، وكلِّ ذلك في إطار موجهات الشرع الحنيف" (5).

(1) إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، 997/2.

(2) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 635/11، وابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، 373/4.

(3) ابن زغيب، عز الدين، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط1، دار النفائس، الأردن، 2010م، ص30.

(4) السويلم، سامي بن إبراهيم، صناعة الهندسة المالية، نظرات في المنهج الإسلامي، مركز البحوث، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، 1425هـ-2004م، ص5.

(5) محمد صالح، فتح الرحمن علي، أدوات سوق النقد الإسلامية، مدخل الهندسة المالية الإسلامية، أخذته يوم: 27-12-

2021م، في الساعة: 10:15، من موقع " معرفة " على الشبكة العنكبوتية، ص5، من الصفحة الآتية:

وهذا التعريف تضمّن العناصر الآتية:

- ابتكار أدوات وآليات مالية جديدة.
- ابتكار حلول جديدة للإدارة التمويلية.
- أن تكون الابتكارات المذكورة مضبوطة بضوابط الشرع.

الفرع الثاني: علاقة المخارج بالهندسة المالية الإسلامية

تشارك المخارج والهندسة المالية الإسلامية في المشروعية، وكوئهما مجالا خصبا للاجتهد، كما تعتبر المخارج من أكثر الأدوات التي تستعملها المصارف الإسلامية في صناعة هندستها للعقود المالية، فمن هذه الجهة تكون الهندسة المالية الإسلامية أعمّ من المخارج، ويفترقان في أمور أهمها:

- 1- أنّ الهندسة المالية تهدف في غالبها لتحقيق مصلحة دنيوية، كخفض التكاليف، أو زيادة الأرباح، أو تقليل المخاطر المالية، بينما يهدف المخرج غالبا لدفع مفسدة الإثم والوقوع في المحرم.
- 2- أنّ الهندسة المالية الإسلامية في جملتها تطوير لعقود شرعية، أمّا المخارج فهي تصحيح وتعديل لمعاملات محرّمة.

المبحث الرابع: أدلة جواز المخارج الشرعية وضوابطها

يشتمل هذا المبحث على ذكر أدلة جواز المخارج الشرعية من القرآن والسنة ومقاصد الشريعة، ثم الكلام عن أهم ضوابط اعتبار المخارج الشرعية وبيان ذلك في المطلبين الآتيين:

❖ المطلب الأول: أدلة جواز المخارج الشرعية

❖ المطلب الثاني: ضوابط المخارج الشرعية

المطلب الأوّل: أدلة جواز المخارج الشرعية

دلّت الأدلة الكثيرة من القرآن الكريم، والحديث النبوي، وقواعد الشريعة، على جواز المخارج الشرعية، وقد تقدّم بعضها في مطلب الاستدلال لكون المخارج مفهوما شرعيا، وفي أمثلة قسم المخارج المنصوص عليها، ويضاف إليها هنا بعض الأدلة قصد الإيجاز والاختصار.

الفرع الأول: الأدلة من القرآن الكريم

أولاً - قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ [الطلاق: 2].

وجه الدلالة: أنّ الله تعالى يجعل لعباده المتقين مخرج من الحرام إلى الحلال، ومخرج من المضايق إلى السعة⁽¹⁾، وإن كان سياق الآية ورد في الطلاق إلا أنّ العبرة بعموم لفظها، فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ﴾ يفيد أنّ تطبيقها لا يقتصر على الطلاق فقط، فهي تشمل كلّ من وقع في ضيق وحرَج ولم يُرد الإضرار والإفساد، أن يجعل الله تعالى له مخرجا ومخلصا ممّا هو فيه.

ثانياً - قوله تعالى في قصة أيوب عليه السلام: ﴿وَخَذْنَا يَدَإِضْرِبَ بِهِ وَلَا تَحْنُثُ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾ [ص: 44].

وجه الدلالة: أنّ أيوب عليه السلام كان قد غضب على زوجته في أمر قد فعلته، فحلف إن شفاه الله ليضربنها مئة جلدة، وما كان أن تجازى بهذا مع قيامها على خدمة زوجها، فأفتاه الله تعالى أن يأخذ حزمة فيها مئة قضيب فيضربها به ضربة واحدة، وقد برّت يمينه وخرج من حنثه ووفّى بنذره، وهذا من الفرج والمخرج لمن اتقى الله وأتاب إليه⁽²⁾.

(1) ينظر: ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، زاد المسير في علم التفسير، ت: عبد الرزاق المهدي، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، 1422هـ، 298/4.

(2) ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 76/7.

ثالثاً- المخرج الذي في قصة يوسف عليه السلام، قال الله تعالى: ﴿كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَٰ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مِّنْ نَّشَأٍ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: 76].

وجه الدلالة: في هذه القصة دلالة على جواز الحيل والمخارج في التوصل إلى المباح واستخراج الحقوق، إذا لم تخالف الشريعة أو تهدم أصلاً من أصول الإسلام⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية

أولاً- عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما أنّ رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خبير، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله ﷺ: «أَكُلُ تَمْرٍ خَيْبَرَ هَكَذَا؟»، قال: لا والله يا رسول الله إنّنا لناخذ الصّاع من هذا بالصّاعين، والصّاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «لَا تَفْعَلْ، بَعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيْبًا»⁽²⁾.

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ لم يكتف ببيان حرمة البيع بل أرشد الصحابي إلى المخرج الشرعي، وهو أن يبيع التمر الرديء ثم يشتري بالنقود تمراً جيّداً؛ ليخرج بذلك ممّا لا يحلّ إلى ما يحلّ⁽³⁾.

ثانياً- عن سهل بن حنيف، أنّه أخبره بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار، أنّه اشتكى رجل منهم حتّى أضني، فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم، ففَهَشَ لها، فوقع عليها، فلمّا دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، وقال: استفتوا لي رسول الله ﷺ فيّ، فإني قد وقعت على جارية دخلت عليّ، فذكروا ذلك لرسول ﷺ، وقالوا: ما رأينا بأحد من النّاس

(1) ينظر: المصدر السابق، 236/9.

(2) تقدّم تحريجه، ص 24.

(3) ينظر: الخصاف، كتاب الحيل، ص 4.

من الضّرّ مثل الذي هو به، لو حملناه إليك لتفسّخت عظامه، ما هو إلا جلد على عظم، «فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَنْ يَأْخُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ⁽¹⁾، فَيَضْرِبُوهُ بِهَا ضَرْبَةً وَاحِدَةً»⁽²⁾.
وجه الدلالة: إنّ الضرب بالعنقود هو بدل عن الحدّ الذي أمرهم النبي ﷺ أن يضربوه، وهو مخرج يحقق جملة من المقاصد الشرعية، فقد تحقق فيه إقامة الحدّ وعدم تعطيله، مع مراعاة حال المحدود وتفادي إهلاكه.

الفرع الثالث: الأدلة من المقاصد الشرعية: دلّت المقاصد الشرعية والقواعد الكليّة على مشروعية المخارج، ومن ذلك:

أولاً- مقصد التيسير ورفع الحرج عن عموم الأمة: وهذا المقصد دلّت عليه أدلة كثيرة:

- 1- من القرآن: قول الله سبحانه: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]

(1) الشِمْرَاخ: هو العنقود الذي يكون عليه الرطب؛ أي أنه لا يؤذي عند الضرب به لليونته وخفته، ينظر: الفيومي، المصباح المنير، 322/1، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص254.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض، حديث رقم: 4472، ص668، وابن ماجه في سننه-ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، ط1، مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، د تا-كتاب الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد، حديث رقم: 2574، ص438، وأحمد في مسنده-أحمد بن محمد بن حنبل، مسند أحمد، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1419هـ-1999م-رقم: 21935، 263/36، وقال محققوا المسند: "حديث صحيح".

ب- من السنة: ما رواه أنس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا، وَبَشِّرُوا وَلَا تُنْفِرُوا»⁽¹⁾، وكذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي صل الله عليه وسلم قال: «إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ»⁽²⁾.

وجه الدلالة: أنّ في الآيتين والحديثين دلالة على اهتمام الشريعة بمقصد التيسير ورفع الحرج عن الناس، ومما يحقق هذا المقصد إرشادهم إلى المخارج المشروعة عند وجود الحرج والمشقة في معاملاتهم.

ثانياً- قيام الشريعة على مقصد جلب المصالح ودرء المفاسد⁽³⁾: فكلّ فعل أو تصرف يحقق للعبد المصلحة المعتبرة، ويدرأ عنه المفسدة تكون الشريعة قد دعت إليه، ومما يدخل في عموم هذا المقصد طلب المخارج والعمل بها على الوجه المشروع⁽⁴⁾.

وإنّ المخارج الفقهية الصحيحة تحقق مقاصد الاجتهاد، وتفتح باب التيسير، ولو منع استعمال هذا المسلك للحق بالناس عنت شديد، ولتعتّلت كثير من المعاملات، فينتج عن

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب ما كان النبي صل الله عليه وسلم يتخوّلهم بالموعظة والعلم كي لا ينفروا، حديث رقم: 69، ص 17، ومسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير، رقم: 1732، ص 769، واللفظ للبخاري.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، حديث رقم: 39، ص 9-10.

(3) ينظر: ابن عبد السلام، عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ت: طه عبد الرؤوف سعد، د ط، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة-مصر، 1414هـ-1991م، 11/1، والشاطبي، الموافقات، 9/2، 538/3، وابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الطاهر الميساوي، ط2، دار النفائس، الأردن، 1421هـ-2001م، ص 276، والريسوني، نظرية المقاصد، ص 125.

(4) ينظر: النظري، المخارج، ص 151.

ذلك مفسد تزيد على المصالح الموهومة المبنية على تعطيل مسلك المخارج ووقوع الناس في الحرج، وربما لجأ كثير من ضعاف النفوس إلى معاملات محرمة فرارا من إغلاق باب المخارج⁽¹⁾.

المطلب الثاني: ضوابط المخارج الشرعية

يشترط في المخرج أن تتوفر فيه مجموعة من الضوابط، إذا تحققت كان المخرج مشروعاً، وإذا فقد أحدها كان المخرج أقرب إلى المنع، وفيما يلي عرض لأهم الضوابط:

الفرع الأول: ضابط عدم مخالفة المخرج للأدلة الشرعية والقواعد العامة

يقصد بهذا الضابط أن يخضع المخرج لأحكام الشريعة الإسلامية، فينبغي عند استنباط المخرج الشرعي النظر في أدلة الشريعة كلها، الجزئية منها والكلية، فلا يناقض المخرج أصلاً كلياً، ولا يصادم نصاً جزئياً، "وهذا شرط في كل فعل أو قول يصدر عن المكلف، بأن لا يخالف به ما ثبت في القرآن أو في السنة، بل لا بد من الالتزام بالأحكام الواردة فيهما، واتباع أوامرهما والانتفاء عن نواهيهما والاحتكام إليهما"⁽²⁾.

ولمّا كان استنباط المخارج نوعاً من الاجتهاد الذي يُبنى على الأدلة الشرعية كانت الأدلة أصلاً في الاجتهاد والمخارج فرعاً عنها؛ ولا يتصور ولا يصح أن يعود الفرع على أصله بالإبطال والمخالفة، وعليه فإن مخالفة الأدلة الشرعية كافية لردّ أي مخرج يُظن أنه من الحلول الشرعية⁽³⁾.

(1) ينظر: نجم، علي، المخارج الشرعية للمعاملات المالية انطلاقة من السنة النبوية، أخذته يوم: 14-10-2022م، في الساعة: 10:15، من موقع: "ويكيبيديا" على الشبكة العنكبوتية، ص8، من الصفحة الآتية:

<https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2017/11/Mala3mal.pdf>

(2) بركاني، أم نائل، المخارج وضوابطها في الشريعة الإسلامية: دراسة في ضوء المقاصد والوسائل، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع74، 2007م، الرياض-السعودية، ص247.

(3) ينظر: العتيقي، المخارج الشرعية، ص101.

وأهم المنهيات الشرعية التي ينبغي ألا تشتمل عليها المخارج ما يأتي:

أولاً- النهي عن الربا: ومعنى الربا هو الزيادة التي لا يقابلها عوض (1).

وقد جاء النهي عن الربا في القرآن بأصح عبارة، فقال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ

الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]

كما نهي رسول الله ﷺ عن آكل الربا وموكله، فعن أبي جحيفة رضي الله عنه قال: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَثَمَنِ الدِّمِّ، وَنَهَى عَنِ الْوَأَشْمَةِ وَالْمَوْشُومَةِ، وَآكَلِ الرَّبَا وَمُوَكَّلِهِ، وَلَعَنَ الْمُصَوِّرَ» (2).

ومن أهم صور الربا الزيادة التي تكون في الدين، سواء كان هذا الدين ناشئاً من قرض أم ثمناً لمبيع، وهذه الزيادة قد تكون مشترطة في ابتداء العقد كالقرض الذي يجزى نفعاً، أو اشترطت عند عجز المدين عن الوفاء كربا الجاهلية (إما أن تقضي وإما أن تُرَبِّي) (3).

(1) ينظر: فخر الدين الرازي، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420هـ، 74/7، والشاطبي، الموافقات، 380/4

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب موكل الربا، حديث رقم: 2086، ص335.

(3) ينظر: جامع البيان، الطبري، 109/3، وابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، ت: محمد محمد أحمد الموريتاني، ط1، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض-السعودية، 1398هـ-1978م، 633/2، وابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، د ط، مجمع الملك فهد، المدينة النبوية، 1416هـ-1995م، 435/29.

وقد وُجدت بعض مظاهر الربا في عدد من المعاملات المصرفية الإسلامية، حيث كانت بعض المصارف تطبّق فوائد التأخير في سداد الديون بشرط جزائي منصوص عليه في العقد، أو من غير نصّ عليه، وكان ذلك مخرجاً من أجل زجر المدين المماطل وعقوبته⁽¹⁾.

ولما تبين أنها من الربا المحرمّ وصدر في شأنها قرارات جماعية⁽²⁾، افتُرحت لذلك مخارج أخرى مثل: اشتراط زيادة في الدين عند التأخر في السداد تُصرف إلى جهة خيرية، واشتراط حلول باقي الأقساط عند التأخر في أداء بعضها، وغيرها من المخارج التي كانت موضع خلاف بين العلماء، ولم يسلم بعضها أيضاً من شبهة الربا.

ثانياً- النهي عن الغرر:

تُبنى أغلب المعاوضات على المخاطرة المشروعة وهي التردّد بين الربح والخسارة القائم على تقليب المال بالطريق الحلال، وذلك في مقابلة الربا الذي يقوم على ضمان الربح دون تعرّض للخسارة، ولكن قد يحصل أن يتضرّر أحد المتعاقدين بالمخاطرة المشروعة إذا صاحبها غرر، ومن أجل ذلك ورد النهي عن الغرر، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحُصَاةِ⁽³⁾، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ⁽⁴⁾».

(1) ينظر: السالوس، علي أحمد، الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج2، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 160/2.

(2) ينظر: قرار رقم: 109(12/3) بشأن الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج2، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 306/2، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، د ط، البحرين، 1430هـ-2010م، ص26.

(3) بيع الحصاة: هو أن يقول البائع أو المشتري: إذا نبذت (رميت) إليك الحصاة فقد وجب البيع، وقيل أن يقول: بعثك من السلع ما تقع عليه حصاتك إذا رميت بها، وقيل غير ذلك، ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ص304.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم: 1514، ص658-659.

ويقصد بالغر ما كان مجهول العاقبة⁽¹⁾، ويدخل فيه كلّ ما طوي أمره على أحد طرفي العقد وأدى إلى المنازعة، سواء كان في السلعة، أم الثمن، أم الأجل، أم وسائل التوثيق⁽²⁾.

والتهي عن الغر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع المعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم تملكه وغيرها⁽³⁾، ومن مسائل الغر التي اشتملت عليها بعض المعاملات المصرفية الإسلامية بيع ما لا يملك، ويمكن ملاحظة ذلك في بيع المراجحة للأمر بالشراء مع الوعد الملزم الذي يؤدي إلى أن يبيع المصرف ما لا يملكه، ولذلك اشترط الشافعي لصحة بيع المراجحة عدم الإلزام حيث قال: "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشتراها الرجل...، فيجوز البيع الأوّل ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدّاه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأوّل فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع..."⁽⁴⁾.

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط، 68/13، وابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، القواعد النورانية الفقهية، ت: أحمد بن محمد الخليل، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1422هـ، ص169، والضريّر، الصديق محمد الأمين، الغر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ط2، قسم الدراسات والبحوث لمجموعة دله البركة، 1416هـ-1995م، 54/1.

(2) ينظر: الكتيري، طالب بن عمر، نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية: دراسة تأصيلية تطبيقية، ط1، دار كنوز إشبيلية، الرياض-السعودية، 1436هـ-2015م، 290/1.

(3) ينظر: النووي، يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1404هـ-1984م، 156/10.

(4) الشافعي، الأم، 39/3.

ثالثاً- النهي عن ربح ما لم يضمن:

يُشكّل نهي النبي ﷺ عن: «رَبِحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ»⁽¹⁾، مع قوله ﷺ: «الخَرَجُ بِالضَّمَانِ»⁽²⁾ قاعدة شرعية هامة صارت قاعدة فقهية بلفظ الحديث: "الخراج بالضمان"⁽³⁾، فالربح الحاصل من تقليب المال والخراج الحاصل مع بقاء عينه، كلاهما نماء لا يُستحق إلا بضمان هذا المال؛ أي لا يباح دون أن يتحمّل تبعه هلاكه وتعيّبه⁽⁴⁾، فالشريعة الإسلامية جعلت استحقاق الربح مرتبط بضمان السلعة التي وقع عليها البيع، ودليل ذلك نهي ﷺ عن: «رَبِحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ»، ومعناه أن يحصل للبائع ربح في سلعة باعها قبل قبضها.

جاء في كتاب الأم: "لأنه إذا باع شيئاً اشتراه قبل أن يقبضه فقد باع مضموناً له على غيره، وأصل البيع لم يبرأ إليه منه، وأكل ربح ما لم يضمن"⁽⁵⁾.

(1) سيأتي تخرّيج الحديث الوارد في ذلك، ص 86.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، حديث رقم: 3508، ص 532-533، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، حديث رقم: 2285، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، والنسائي في سننه-النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي، مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، د تا-كتاب البيوع، باب الخرج بضمان، حديث رقم: 4490، ص 688، وأحمد في مسنده، حديث رقم: 24224، 272/40، والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، رقم: 2176، 18/2، وقال الذهبي: "صحيح"، وقال ابن القطان الفاسي: "صحيح"، ينظر: ابن القطان، علي بن محمد الفاسي، بيان الوهم والإيهام الواقعيّين في كتاب الأحكام، ت: الحسين آيت سعد، ط1، دار طيبة، الرياض-السعودية، 1417هـ-1997م، 212/5.

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 127/1، والزركشي، محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، 1405هـ-1985م، 119/2.

(4) ينظر: الحقييل، مساعد بن عبد الله، ربح ما لم يضمن: دراسة تأصيلية تطبيقية، ط1، دار الميمان، الرياض، السعودية، 1432هـ-2011م، ص 64.

(5) الشافعي، الأم، 258/7.

وقد حصل "انتشار ربح ما لم يضمن في المعاملات المعاصرة؛ نظرا لقيام كثير من التجارات في هذا العصر على سرعة البيع والشراء، واتباع بعض المؤسسات المالية لسياسات تقوم على تجنب تحمل مسؤولية ضمان الأموال التي تَربح منها"⁽¹⁾، ويبيّن الباحثون أنّ هذا واقع في بعض المصارف السلامية؛ حيث تَعَمَد إلى تقليل المخاطر ونقل الضمان إلى جهة العميل، وفيما يأتي بيان لمعاملات مصرفية وجد فيها ذلك:

1- كان من أسباب منع بعض صور بيع المراجحة للآمر بالشراء اشتغالها على علة ربح ما لم يضمن، وتوضيحها كالآتي:

أ- بيع المصرف السلعة قبل قبضها وذلك بأن تكون ممّا لا يمكن للمصرف قبضه، أو بتوكيل الزبون بقبضها أو بيعها أثناء شحنها مع شرط التسليم في ميناء الوصول.
ب- اشتراط تحمل الزبون ضمان السلعة ممّا يصيبها من هلاك أو عيب قبل بيعها له، وأثناء تملك وحيازة المصرف لها، بشرط صريح أو بالتأمين عليها.

2- في المشاركات المتناهية بالتمليك مُنعت بعض التصرفات لتحقيق هذه العلة فيها، ومن ذلك:
أ- اشتراط أن يكون نصيب أحد الشريكين من الربح أكثر من قدر حصته في المشاركة، دون أن يكون منه عمل في الشركة؛ لأنّ ضمان الشريك لمال الشركة على قدر حصته، فتكون الزيادة بلا ضمان يقابلها⁽²⁾.
ب- تعهد الشريك بشراء حصة شريكه بمثل قيمة الحصة عند إنشاء الشركة، حيث يؤدي ذلك إلى أن يربح ما في ضمان غيره⁽³⁾.

(1) ينظر: الحقييل، ربح ما لم يضمن، ص10.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص359-360.

(3) ينظر: قرار رقم: 136(15/2) بشأن المشاركة المتناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع15، ج1، 1425هـ-2004م، منظمة المؤتمر الإسلامية، جدّة، 646/1.

الفرع الثاني: ضابط كون وسيلة المخرج مشروعة

أولاً- المقصود بالوسيلة:

يُقصد بالوسيلة في هذا المقام المسلك والطريق الذي يسلكه الفقيه للبحث عن المخرج وإيجاده، وعلى هذا الاعتبار يكون المخرج مقصداً من المقاصد التي يسعى الفقيه إلى تحقيقه وتحصيله، وفي الوقت نفسه يُعدُّ المخرج وسيلة يتوصّل بها لجلب المصالح ودرء المفاسد، فكلّ ما يصدر عن المكلف من أفعال هي إمّا وسائل وإمّا مقاصد، أو وسائل باعتبار ومقاصد باعتبار آخر، يقول الشاطبي: "والأعمال قد يكون بعضها وسيلة إلى البعض، وإن صح أن تكون مقصودة في أنفسها"⁽¹⁾.

ثانياً- حكم الوسائل:

من المهم معرفة فقه الوسائل وأحكام التوصل إلى المقاصد الشرعية، سواء كان جلباً للمصلحة أم درءاً للمفسدة، وهذه المقاصد لا يمكن التوصل إليها إلاّ بالأخذ بالوسائل المشروعة واجتناب الوسائل الممنوعة، فاستعمال الوسائل المشروعة يؤدي إلى مخارج صحيحة، واتخاذ الوسائل الممنوعة يؤدي إلى مخارج باطلة، وفي ذلك يقول الشاطبي: كلّ أمر شاقّ جعل الشارع فيه للمكلف مخرجاً، فإذا توخى المكلف الخروج من ذلك على الوجه الذي شرع، كان ممثلاً لأمر الشارع، وإن لم يفعل ذلك-أي لم يطلب الخروج منه على الوجه المشروع-وقع في محظورين: أحدهما: مخالفته لقصد الشارع، والثاني: سدّ أبواب التيسير عليه⁽²⁾.

ولذلك ينبغي تقييد وسائل المخارج بألاّ تكون ممنوعة شرعاً، سواء في الحال أم من حيث المال، فعندنا نوعان من الوسائل الممنوعة، الأولى: وسيلة ممنوعة في الحال-وهي المحرّمة في أصلها-التي يعلم إفضاؤها إلى المحرّم قطعاً وليس لها ظاهر غيرها كشرب المسكر المفضي إلى

(1) الشاطبي، الموافقات، 1/84.

(2) ينظر: المرجع نفسه، 1/531-532.

مسألة السكر أو ارتكاب البيوع المنهي عنها المؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، والثانية وسيلة مباحة في الحال- في أصلها- لكنها تفضي في مآلها إلى المحرم وتنتهي إليه، كأن يعقد النكاح قاصداً به التحليل، أو يعقد البيع قاصداً به الربا، وكلا الوسيلتين ممنوع شرعاً؛ لأنهما يؤديان إلى الممنوع، فلا يجوز أن يكون المخرج منهما⁽¹⁾.

ثالثاً- أمثلة للوسائل الممنوعة:

لَمَّا حَرَّمَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ الرَّبَا لَمْ يَتْرِكِ الْوَسَائِلَ وَالطَّرُقَ الْمُؤَدِّيَةَ إِلَيْهِ مَفْتُوحَةً، بَلْ سَدَّ الذَّرَائِعَ الْمُوصِلَةَ إِلَيْهِ وَأَغْلَقَ الطَّرُقَ الَّتِي مِنْ شَأْنِهَا الْإِفْضَاءُ إِلَيْهِ، وَمِنْ ذَلِكَ:

1- ما جاء عن النبي ﷺ من نهيه عن الجمع بين سلف وبيع⁽²⁾، ومعلوم أنه لو أُفْرِدَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ لَجَازَ، وَمَا ذَلِكَ إِلَّا لِـمَّا فِي اقْتِرَانِ الْبَيْعِ بِالسَّلْفِ مِنْ ذَرِيعَةٍ أَنْ يَقْرَضَهُ أَلْفًا وَيَبِيعَهُ سَلْعَةً تَسَاوِي ثَمَانِمِئَةً بِأَلْفٍ، فَيَكُونُ قَدْ أَعْطَاهُ أَلْفًا وَسَلْعَةً بِثَمَانِمِئَةٍ لِيَأْخُذَ مِنْهُ أَلْفَيْنِ، وَهَذَا هُوَ مَعْنَى الرَّبَا⁽³⁾.

2- ما يحصل في بيع العين، وصورتها: بيع سلعة بثمن مؤجل، ثم شراؤها بثمن معجل أقل⁽⁴⁾. وقد ورد الوعيد عن هذا النوع من البيوع في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقْرِ، وَرَضِيْتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ، سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُمْ دُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ»⁽⁵⁾، ففي هذا البيع ذريعة إلى الربا، وطريق من طرق

(1) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 109/3، والعتيقي، المخارج الشرعية، ص102.

(2) سيأتي تخريج الحديث الذي يدلّ لذلك في الصفحة 86.

(3) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 113/3.

(4) ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 59/2، والنووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412هـ-1991م، 419-418/3، وابن قدامة، الكافي، 16/2.

(5) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في النهي عن العينة، حديث رقم: 3462، ص527، وأحمد في مسنده، رقم: 5007، 51/9، والبيهقي في السنن الكبرى، برقم: 10805، وصحح بعض طرقه ابن القطن في بيان الوهم والإيهام، 296، 295/5، وقال ابن عبد الهادي: "رجال إسناده رجال الصحيح"، ينظر: ابن عبد الهادي، محمد بن

التحايل عليه، إذ أدخل السلعة ليستبيح أخذ زيادة لا يقابلها عوض في عقد معاوضة، وهو تفسير الربا⁽¹⁾.

من هذين المثالين وغيرهما نستنتج أن الشارع الحكيم لما حرّم الربا لم يقتصر على تحريمه، بل منع كلّ الوسائل المفضية إليه، وفي هذا المعنى يقول ابن القيم: "فإذا حرّم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرّمها ويمنع منها، تحقيقاً لتحريمه...، ومنعاً أن يقرب حماه"⁽²⁾.

الفرع الثالث: ضابط عدم مخالفة المخرج لمقاصد الشريعة

إنّ أهم مقصد عام جاءت به الشريعة الإسلامية مقصد جلب المصالح ودرء المفساد وهو لا يختص بباب دون باب، بل رعته الشريعة في كلّ أبوابها التشريعية أو في أغلبها، وينتظم هذا المقصد بالمحافظة على مقصود الشرع من الخلق، وذلك في خمس كليات هي: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل، حفظ المال، فكلّ ما يتضمّن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكلّ ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة⁽³⁾، ومقصد المال والمحافظة عليه هو ما يتعلّق بالمخارج الشرعية، ولذلك سيكون الحديث عنه بالخصوص.

وتحقيقاً لهذا المقصد وحفاظاً عليه لم تترك الشريعة الإسلامية المعاملات المالية لرغبات النَّاس وأهوائهم، يديرونها وفق ما تمليه مصالحهم، بل شرعت أصل المعاملات جملة، ثم فصّلت بعد ذلك المشروع منها والممنوع، مراعية في تشريع أحكامها مقاصد عامة وأخرى خاصة، من

أحمد، المحرر في الحديث، ت: يوسف عبد الرحمن المرعشلي وآخرون، ط1، دار المعرفة، بيروت-لبنان، 1405هـ-1985م، ص487.

(1) ينظر: الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1406هـ-1986م، 199/5، وابن قدامة، المغني، 132/4.

(2) ابن القيم، إعلام الموقعين، 109/3.

(3) الغزالي، محمد بن محمد، المستصفي، ت: محمد بن عبد السلام عبد الشافي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1413هـ-1993م، ص174.

شأنها أن تضبط وتحكم نظام المعاملات المالية في الإسلام، حتى يتحقق المقصد الأعظم من تسخير الأموال وهو مقصد الاستخلاف فيها⁽¹⁾.

وحتى يتم التدقيق في مطابقة المخرج لمقصد الشرع من المعاملة فسأحرص على ذكر أهم المقاصد الخاصة التي راعتها الشريعة في الأموال والمعاملات المتعلقة بها، وهي أربعة: مقصد العدل، ومقصد الرواج، ومقصد الوضوح، ومقصد الثبات.

أولاً- مقصد العدل في الأموال:

بُنيت جميع المعاملات المالية في الشريعة على أصل العدل ومنع الظلم، ولذلك جاء التنبيه في ختام آيات تحريم الربا على هذا الأصل والمقصد الشرعي، تحقيقاً للعدل ونفياً للظلم في الأموال.

والمقصود بالعدل في الأموال هو حصولها بوجه لا ظلم فيه، فالإنسان عند اكتسابه للأموال يلاحظ حصولها بوجه حق، وذلك إما بعمل، أو عوض، أو تبرع، أو إرث⁽²⁾.

وإذا تضمنَّ العقد ظلماً بيناً بأحد طرفيه فلا يسع الفقيه تجاهل ذلك بدعوى استيفائه لأركانه وشروطه الظاهرة، فلو كان الشرع يعتدّ بمثل هذه العقود لأباح عقد الربا، ويبيع المجهول، وسائر عقود الغرر، ومن هنا فإنَّ العقود المشتملة على الظلم تشكل مخالفة صريحة لمقاصد الشريعة، فليس العقد شريعة المتعاقدين إلا إذا كان ضمن حدود الشريعة ومقاصدها، إذ شريعة

(1) ينظر: جميلة قارش، البعد المقاصدي لدور المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي، رسالة دكتوراه غير مطبوعة، إشراف: مسعود فلوسي، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1429-1430هـ/2008-2009م، ص 185.

(2) ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 477.

الله تعالى فوق شريعة المتعاقدين، فإذا تجاوزها العقد وجب نقضه أو تعديله بما يحقق العدل للطرفين⁽¹⁾.

وقد وردت أحكام كثيرة في القرآن والسنة كان القصد منها إقامة العدل ودفع الظلم عن الناس في تعاملاتهم المالية، فمن ذلك: تحريم الربا، والنهي عن التطفيف في الكيل والميزان، ووضع الجوائح، وتقرير قاعدة: "الغنم بالغرم"⁽²⁾، وغيرها من الأحكام التي أرست مبدأ العدل وأبطلت كل ما من شأنه أن يلحق الظلم أو الضرر بأي طرف من أطراف المعاملة.

وأما في خصوص المعاملات المصرفية، فقد ظهر في عدد من المعاملات انخراط مقصد العدل فيها ووقوع الظلم على أحد المتعاقدين، ومن الأمثلة الموضحة لذلك عقد الإجارة المنتهية بالتمليك والذي كان الدافع لصياغته بصورته المركبة هو أن يكون مخرجا للمصرف من خطر عدم الحصول على ثمن السلعة إذا كان الثمن مؤجلا، فهو عقد متردد بين البيع والإجارة؛ حيث إنه لم يعط البيع آثاره الشرعية بحرماته المشتري من حق التصرف في المبيع في مقابل ضمانه، وهذا ظلم مناف للعدل، كما أنه لا يمكن جعله عقد إجارة؛ لأن الأجرة ليست أجرة المثل، وفي حالة الفسخ يقع الظلم على أحد المتعاقدين لا محالة⁽³⁾.

(1) ينظر: الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط2، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1412هـ-1992م، ص346.

(2) ينظر: التفتازاني، مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، د تا، 384/2، ومحمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط3، دار الفكر، دمشق، 1430هـ-2009م، 543/1.

(3) ينظر: شريط، أمير، مقصد العدل وأثره في القضايا المالية المعاصرة- نماذج مختارة-، مجلة الشهاب، ع8، ذو الحجة 1438هـ-سبتمبر 2017م، جامعة الوادي، الجزائر، ص102.

ثانيا- مقصد رواج الأموال وتداولها:

والمقصود برواج الأموال وتداولها كما قال الطاهر بن عاشور⁽¹⁾ هو: "دوران المال بين أيدي أكثر من يمكن من الناس بوجه حق"⁽²⁾، وهو مقصد شرعي عظيم دلّ عليه الترغيب في المعاملة بالمال كما في قول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ [البقرة: 282]

ففي هذه الآية إشارة إلى أهمية إدارة التجارة في نظر الشريعة، حتّى إنّها رخصت في ترك التوثيق، حرصا منها على إزالة كلّ العوائق التي قد تعطلّ رواج الأموال وتداولها⁽³⁾، وهذا المقصد يقوم على أمرين.

1- تيسير أمر الرواج والحث عليه: وذلك بفتح طرق انتقال المال بين أكثر شرائح المجتمع، بوسائل تبادل المنفعة كالتجارة والإجارة، وبالنفقات الواجبة على الأسرة والقرابة، وبالتبرعات كالهبة والإعارة والقرض الحسن، وتسهيلا للرواج شرعت عقود مشتملة على شيء من الغرر، مثل السّلم والمضاربة، ولأجل هذا المقصد كان الأصل في العقود المالية اللزوم دون التخيير إلا بشرط⁽⁴⁾.

(1) هو: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، أخذ عن جدّه للأُم محمد عبد العزيز بن محمد الحبيب، وسالم بو حاجب، وأخذ عنه محمد الحبيب ابن الخوجة، وعبد الحميد بن باديس وغيرهم، من مؤلفاته: التحرير والتنوير، ومقاصد الشريعة الإسلامية، توفي سنة 1393هـ، ينظر: ابن الخوجة، محمد الحبيب، شيخ الإسلام الإمام الأكبر الطاهر بن عاشور، ط1، دار الكتاب العربي، تونس، 1428هـ-2008م، 149، 147/1، وبلقاسم، الغالي، شيخ الجامع الأعظم الطاهر بن عاشور حياته وآثاره، ط1، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، 1417هـ-1996م، ص35، 66، 68.

(2) ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص464.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص464-465، وابن زغيبية، مقاصد الشريعة، ص253.

(4) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص468.

فرواج الأموال ودورانها يمنع من كنزها وتكدسها عند فئة محدودة من المجتمع، وبالتالي صبّها في قنوات التنمية الاقتصادية.

2- منع تعطيل رواج الأموال: حيث حرّمت الشريعة كنز الأموال، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا ينفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: 34]، فينبغي إنفاق جزء من المال كلّ سنة بموجب الزكاة المفروضة، وكذلك منع الاحتكار بدليل قول النبي ﷺ: «لا يحتكر إلا خاطئ»⁽¹⁾، ومن مظاهر التيسير في المعاملات المصرفية تيسير طريق إبرام العقود، فلا يشترط حضور المتعاقدين بل يحصل الإيجاب والقبول بأي وسيلة، وكذلك التعامل بالقبض الحكمي مكان القبض الحقيقي تسهيلا لمعاملات الناس، وتحقيقا لمقصد رواج الأموال.

وليس كلّ رواج للمال مقصود للشريعة، وإمّا المقصود رواج المال بالمعاملات المشروعة، ويحصل هذا بتحقيق شرعية المسالك التي يُستجلب المال من خلالها؛ لأنّ حرمة تلك المسالك تؤدي إلى حرمة المال المكتسب⁽²⁾، كأكل أموال الناس بالباطل، وأكل الربا، أو العمل بالغبن والتغريب والتدليس وغيرها.

وهذا ما ينبغي مراعاته في البحث عن المخارج الشرعية، فلا بد من فحص الوسائل والطرق المعتمدة في إيجاد المخارج، وملاحظة ما فيها من منهيات وعلل فاسدة؛ لأنّ هذا هو المنهج القويم لمعرفة صحيح المخارج من فاسدها.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، حديث رقم: 1605، ص 702.

(2) ينظر: ابن زغيب، مقاصد الشريعة، ص 261-262.

ثالثاً- مقصد وضوح الأموال:

المراد بوضوح الأموال هو: إبعادها عن الضرر ومواطن المنازعات والخصومات (1)، وقد شرع الله تعالى أحكاماً لحفظ المال من خلال الوضوح فيه، فجعل التوثيق فيها بالكتابة تارة، بالاستشهاد تارة، وبالرهن تارة، وبالكفالة تارة (2).

1- الكتابة: وهذا في قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]، وشرعت الكتابة من أجل إبعاد النزاع والاختلاف المتوهم بين المتعاملين (3)، الذي يكون في إثبات أصل الدين ومقداره وأجله.

2- الشهادة: ودلّ عليها قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282]، وهي مكملة للكتابة.

3- الرهن: ويستدلّ له بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنَّ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: 283]، والغرض من تشريع الرهن أن يستوثق الدائن من استيفاء حقه من المدين عند حلول الأجل.

4- الكفالة: ومما يدلّ عليها قوله سبحانه: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: 72]، والآية أصل في جواز الكفالة على الرجل (4)، والمقصد من تشريعها هو حفظ المال بالتوثيق، والوصول إلى الحق من جهة الكفيل عند تعذر الوصول إليه من جهة الأصيل.

(1) ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 473.

(2) ينظر: القرطبي، الجامع في أحكام القرآن، 442/3، وابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 473، وابن زغيبية، مقاصد الشريعة، ص 185.

(3) ينظر: القرطبي، الجامع في أحكام القرآن، 431/3.

(4) ينظر: المصدر نفسه، 409، 407/3.

وكلّ هذه الأحكام تؤدي إلى تحقيق مقصد حفظ المال من جهة وضوحه، ونفي المنازعات والخصومات عنه قدر الإمكان.

رابعاً- مقصد ثبات الأموال:

والمراد بمقصد ثبات الأموال هو: "تقرّرها لأصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة"⁽¹⁾، ولأجل تحقيق هذا المقصد أقامت الشريعة عقود المعاوضات على اللزوم ما لم يثبت الخيار، فطالبت المتعاقدين بالوفاء بالشروط التي لا تعارض الشرع.

وبذكر أبرز المقاصد التي حرصت الشريعة على إقامتها في المال، يتم تحرير أهم الضوابط التي ينبغي للفقهاء الذي يبحث عن المخارج الشرعية في المعاملات المصرفية أن يراعيها عند اقتراح أي مخرج كان، فهي ضوابط تسهّل الوصول إلى المخارج الصحيحة بأقرب الطرق وأسلمها، وبفقدتها تقترب المخارج من الحيل الربويّة، وفي الفصل الآتي عرض لأهم الطرق التي سلكتها المصارف الإسلامية في البحث عن المخارج الشرعية.

(1) ابن عاشور، مقاصد الشريعة، ص 474.

الفصل الثاني: طرق البحث عن

المخارج الشرعية

وفيه خمسة مباحث:

◀ البحث الأول: البحث عن المخارج

بطريق التفريع الفقهي

◀ البحث الثاني: البحث عن المخارج بطريق

الجمع بين العقود

◀ البحث الثالث: البحث عن المخارج

بطريق التلفيق بين الأقوال الفقهية

◀ البحث الرابع: البحث عن المخارج بطريق

العقود الصورية

◀ البحث الخامس: البحث عن المخارج

بطريق الشروط المعملية

تمهيد

اعتمدت المصرفية الإسلامية على عدّة طرق للبحث عن المخارج الشرعية، وهي بحاجة إلى بيان أحكامها وضوابط إعمالها؛ لمعرفة صحة المخارج المبنية عليها، فاستعملت المصرفية الإسلامية طريق التخرّيج الفقهي على الأصول والفروع، وطريق الجمع بين العقود باشتراط أحدهما في الآخر أو دون اشتراط، كما استخرّجت بعض المخارج على أساس التلفيق بين الأقوال الفقهية، وأوجدت أنواعاً أخرى من المخارج اعتماداً على مسلك العقود الصورية التي تعتبر ظاهر العقد دون حقيقته، وكذلك سلكت طريق الشروط الجعلية لتأسيس جملة من المخارج.

المبحث الأول: البحث عن المخارج بطريق التخريج الفقهي

يجتهد الفقهاء المعاصرون عند النظر في المعاملات المصرفية التي يكون حكمها التحريم، أو يكون فيها إشكالات فقهية، فيجتهد الفقيه ليقترح مخرجا شرعيا للمعاملة الممنوعة يسلك فيه طريق التخريج على الأصول والقواعد العامة، أو على الفروع الفقهية، لكن بعض تلك التخريجات لم تأخذ حظها من النظر الصحيح، وفي هذين المطلبين تجلية لهذا المسلك:

❖ **المطلب الأول:** تعريف التخريج الفقهي

❖ **المطلب الثاني:** أنواع التخريج وضوابطه

المطلب الأول: تعريف التخريج الفقهي

تعرضتُ في هذا المطلب إلى تعريف التخريج في اللغة والاصطلاح وأهميته، والأدلة على مشروعيته، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف التخريج لغة واصطلاحاً

أقتصر هنا على تعريف مصطلح التخريج لغة واصطلاحاً، ولا أتعرض لكلمة (الفقهي) بالتعريف لوضوحها، وطلباً للاختصار.

أولاً- التخريج لغة: التخريج مصدر خَرَجَ، وهو يطلق على معنيين:

- النفاذ عن الشيء.

- اختلاف لونين.

ومن الأول قولهم: الخروج، وقولهم: فلان خَرَجَ فلان، إذا كان يتعلم منه، كأنه هو الذي أخرجته من حدّ الجهل⁽¹⁾، والاستخراج كالأستنباط⁽²⁾.

وتظهر العلاقة بين هذه المعاني ومصطلح التخريج الفقهي في كون المُخْرَج يسعى لاستخراج حكم النازلة المجهولة، وذلك بالنفاذ عن أصل معلوم، فيستنبط للنازلة حكماً ويخرجها عن حدّ الجهل.

ثانياً- التخريج اصطلاحاً: استعمل لفظ التخريج عند الفقهاء والأصوليين بمعان متعددة منها⁽³⁾:

1- استخراج أصول الأئمة المجتهدين وقواعدهم التي بنوا عليها أحكامهم وذلك من خلال استقراء وتتبع الفروع الفقهية المنقولة عنهم، وهو ما يسمى بتخريج الأصول من الفروع.

(1) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 2/176.

(2) ينظر: زين الدين الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ت: يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية، بيروت، 1420هـ-1999م، ص89.

(3) ينظر: الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ط5، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، 1434هـ-2013م، ص13-14.

2- ردّ الخلافات الفقهية- سواء كانت في مذهب واحد أم في مذاهب مختلفة- إلى القواعد الأصولية، وهو ما اصطلح عليه بتخريج الفروع على الأصول.

3- الاستنباط المقيّد؛ أي بيان رأي الإمام في المسائل الجزئية، التي لم يرد فيها عنه نصّ عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنها، أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده، والتخريج بهذا المعنى هو ما تكلم عنه الفقهاء والأصوليون في مباحث الاجتهاد والتقليد، وهو ما يسمى بتخريج الفروع على الفروع.

هذه هي إطلاقات التخريج وأنواعه، لكن يلاحظ أنّ النوع الثّاني: تخريج الفروع على الأصول، والنوع الثّالث: تخريج الفروع على الفروع، هما أهمّ ما ركّز الفقهاء والأصوليون الحديث عنه في مباحث الاجتهاد والتقليد، وفي كتب أحكام الفتوى؛ لأنّ الحاجة إلى المُخرّجين في هذين المجالين قائمة ومتجدّدة على مرّ العصور، إذ النَّاس في حاجة إلى معرفة الأحكام الشرعية العملية فيما يتعلّق بشؤون حياتهم اليومية⁽¹⁾؛ ولذلك سيكون البحث في هذين النوعين دون غيرهما.

وفيما يلي عرض لبعض تعاريف التخريج، وما يلاحظ عليها، ثم اختيار تعريف مناسب له:

1- جاء في المُسوّدة: "وأما التخريج فهو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه"⁽²⁾.

2- وعرّف في كشف النقاب بأنّه: "استخراج حكم مسألة ليس فيها حكم منصوص من مسألة منصوصة"⁽³⁾.

(1) ينظر: الباحثين، التخريج، ص 29، 56.

(2) آل تيمية، المسوّدة في أصول الفقه، ط 1، مطبعة المدني، القاهرة-مصر، 1429هـ-2008م، ص 434.

(3) ابن فرحون، إبراهيم بن علي، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن حاجب، ت: حمزة أبو فارس عبد السلام الشريف، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1990م، ص 104.

3- وعرفه القحطاني بقوله: "استنباط الأحكام الشرعية العملية وما يوصل إليها من خلال آراء أئمة المذهب وقواعدهم"⁽¹⁾.

ويمكن مناقشة هذه التعريفات كالآتي:

أما التعريف الأول فقد قصر التخريج على القياس الذي هو أحد طرق التخريج، فإطلاقه على القياس يجعل التعريف غير جامع، وفي التعريف الثاني خصّ التخريج بأحد نوعيه وهو تخريج الفروع على الفروع، وأما التعريف الأخير فهو يشمل نوعي التخريج، غير أنه يرد عليه أنّ استنباط الأحكام هو ثمرة وفائدة التخريج وليست حقيقته⁽²⁾.

وبناءً على المعنى اللغوي للتخريج وإطلاقه عند العلماء، وبالنظر في تعريفات المعاصرين له يمكن استخلاص تعريف له بأنه: إلحاق المسألة بأصل كلي أو بفرع فقهي.

شرح التعريف:

إلحاق المسألة: يكون بإدخال القضية والواقعة المراد بيان حكمها تحت أصل كلي، أو ضمّها إلى فرع فقهي.

الأصل الكلي: يشمل أصول الشريعة العامة، والقواعد الكلية.

الفرع الفقهي: يتناول المسائل الفقهية المنقولة عن الأئمة المجتهدين.

فحقيقة التخريج تكمن في إدخال الحادثة التي لم يرد فيها حكم ضمن أصول الشريعة العامة والقواعد الكلية، وهو ما يسمى بالتخريج على الأصول، كما أنّ التخريج يكون بضم الواقعة المراد بيان حكمها إلى ما يشبهها من الفروع الفقهية التي قررها الأئمة المجتهدون ونصّوا عليها، وهو ما يسمى بالتخريج على الفروع، وسيأتي بيان نوعي التخريج في المطلب الثاني.

وينبغي هنا التنبيه على ما يلي:

(1) القحطاني، مسفر بن علي، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة: دراسة تأصيلية تطبيقية، ط2، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، 1431هـ-2010م، ص478.

(2) ينظر: الباحسين، التخريج، ص179.

1- أن علماء التخرّيج- من أي مذهب كانوا- يقومون بتخرّيج نوعين من المسائل:

أ- المسائل المروية عن الأئمة المجتهدين والتي دُوّنت في كتب الفقه⁽¹⁾.

ب- تخرّيج المسائل والوقائع المستجدة التي لا نصّ فيها ولا إجماع، وليس فيها قول للمجتهدين المتقدّمين⁽²⁾، وذلك بإدخالها ضمن قواعدهم وأصولهم، أو إلحاقها بما يشبهها من المسائل المنقولة عنهم، وهذا النوع من المسائل هو المقصود بالبحث.

2- يتناول التخرّيج- على حسب التعريف المختار- التخرّيج على القواعد الكلّية والفروع الفقهية للأئمة المجتهدين، ابتداءً بالصحابة رضي الله عنهم وأتباعهم، ثم الأئمة الأربعة ومن جاء بعدهم⁽³⁾.

3- أن التخرّيج على الأصول الكلّية والفروع الفقهية عملية اجتهادية، يقوم بها كلّ من أراد بحث مسألة اجتهادية لبيان حكمها ووجه الصواب فيها، وهو ما يفعله الفقهاء والباحثون المعاصرون في مجال المعاملات المالية المصرفية، حيث يقومون باستخراج أحكام للنوازل الجديدة، وإيجاد مخارج للإشكالات الفقهية عن طريق التخرّيج.

الفرع الثاني: فائدة التخرّيج

تتجلّى فائدة التخرّيج- سواء التخرّيج على الأصول أم على الفروع- في النقاط الآتية⁽⁴⁾:

1- التخرّيج الفقهي ضروري لبيان أحكام الوقائع المستجدة، وخاصة في مجال المعاملات المالية التي تنوّعت وتعقّدت، فهي تحتاج إلى تخرّيج فقهي دقيق، وهذا التخرّيج هو من أوسع مجالات

(1) ميغا، جبريل بن المهدي: دراسة تحليلية مؤصلة لتخرّيج الفروع على الأصول عند الأصوليين والفقهاء، رسالة دكتوراه، غير مطبوعة، إشراف: شعبان محمد إسماعيل، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، 1421-1422هـ، مكة المكرمة، ص 220.

(2) المرجع نفسه، ص 220.

(3) ينظر: شبير، محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته المعاصرة، ط2، دار القلم، دمشق، 1435هـ-2014م، ص 76، 78.

(4) ينظر: الباحثين، التخرّيج، ص 59-60، وشبير، التكييف الفقهي، ص 42-43.

الاجتهاد الفقهي المعاصر، وبصحة التخرية تُعطى التّوازل أحكامها المناسبة، وتُحقق مقاصد الشريعة.

2- تنمية الملكة الفقهية، وتدريب المتعلم على الاستنباط والتّرجيح وتفريع المسائل وبنائها على الأصول الكليّة والفروع الفقهية، والتعرف على آراء الأئمة المجتهدين في المسائل التي لم يرد عنهم نصّ بشأنها، وعلى أحكام التّوازل الطارئة أيضا.

3- الكشف عن أنّ الاختلافات الواقعة بين الفقهاء فيما استنبطوه من أحكام فقهية لم تكن اختلافات اعتباطية، وإنما هي اختلافات مردودة إلى أسس علمية ومناهج في الاستنباط مختلفة.

4- بيان الجانب العملي التطبيقي لعلم أصول الفقه، وعلم القواعد الفقهية، وعلم مقاصد الشريعة.

الفرع الثالث: مشروعية التخرية

مادام التخرية طريقا من طرق التوصل إلى استنباط الأحكام الشرعية، فهو بذلك يدخل في نطاق الاجتهاد الذي ثبتت مشروعيته، وفيما يلي عرض لبعض الأدلة النقلية والعقلية التي تؤكد مشروعية التخرية.

أولا- من القرآن الكريم: ممّا يدلّ على مشروعية التخرية من القرآن ما يأتي:

1- قول الله عز وجل: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾﴾ [النساء: 59].

وجه الدلالة: أنّ الردّ في المسائل النازلة إلى الله تعالى ردّ إلى كتابه، والردّ إلى الرسول ﷺ ردّ إلى سنته، أمّا الردّ إلى أولي الأمر فهو الردّ إلى أهل العلم والفقه، القادرون على استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية⁽¹⁾ وبطريق التخرية.

(1) ينظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 433/6، وشبير، التكييف الفقهي، ص 47.

2- ومَّا يدلُّ على مشروعية التخيـر قوله تعالى: ﴿فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ [المائدة: 95].

وجه الدلالة: ما قاله ابن عبد البر⁽¹⁾: "وهذا تمثيل الشيء بعـدله ومثله وشبـهه ونظيره، وهذا نفس القياس عند الفقهاء"⁽²⁾.

3- فإذا كان الله عزّ وجلّ أمرنا بالاجتهاد في البحث عن المثل والشبيه في حكم جزاء الصيد دلّ ذلك على اعتباره في عملية الاجتهاد والنظر في أحكام النّوازل المعاصرة، والتخيـر ما هو إلا نوع من الاجتهاد في إلحاق الوقائع بما يشبهها ويمثلها من الأصول الكلّية والمسائل الفرعية⁽³⁾.
ثانياً- من السنة النبوية:

فقد استعمل النبي ﷺ القياس في حوادث كثيرة وهو من أهم طرق التخيـر، وممّا يدلّ لذلك:

1- عن جابر بن عبد الله، قال: قال عمر بن الخطّاب: هَشَشْتُ⁽⁴⁾ فقبّلت وأنا صائم، فقلت: يا رسول الله، صنعت اليوم أمراً عظيماً، قبّلت وأنا صائم، قال: «أرأيت لو مضمضت من الماء وأنت صائم؟» قلت: لا بأس به، قال ﷺ: «فمه»⁽⁵⁾.

(1) هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي، أخذ عن أبي القاسم الحافظ، وأحمد بن عبد الملك، وأخذ عنه طاهر بن مفوز، وابن أبي تليد، من مؤلفاته: الاستذكار، وجامع بيان العلم وفضله، والكافي في فقه أهل المدينة، توفي سنة 463هـ، ينظر: الضبي، أحمد بن يحيى، بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس، د ط، دار الكتاب العربي، القاهرة-مصر، 1967م، ص354، وابن خلكان، وفيات الأعيان، 67، 65/7.

(2) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، جامع بيان العلم وفضله، ت: أبو الأشبال الزهيري، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1414هـ-1994م، 869/2.

(3) ينظر: القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل، ص360.

(4) هَشَشْتُ: فرحت واشتهيت، ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 6/364.

(5) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصيام، باب القبلة للصائم، حديث رقم: 2385، ص362، وأحمد في مسنده، حديث رقم: 138، 1/285-286، وقال محققوا المسند: "إسناده صحيح على شرط مسلم"، والبيهقي في السنن

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ ألحق حادثة عمر بمسألة مضمضة الصائم فسوّى بينهما في الحكم بطريق القياس الذي هو أحد طرق التخرّيج.

قال الخطابي⁽¹⁾: "قلت: في هذا إثبات القياس والجمع بين الشيئين في الحكم الواحد، لاجتماعهما في الشبه"⁽²⁾.

2- صحّت عدّة أحاديث تفيد أنّ عدداً من الصحابة كانوا يسألون رسول الله ﷺ عن حكم وقائع حدثت لهم، فكان الواحد منهم يسأل عن حكم صوم أو حج وجب على أحد أبويه، فمات قبل أن يؤديه، هل ينفع ميّته أو يجزئ عنه إذا قضاه عنه؟ فكان جواب النبي ﷺ عن قضاء الصوم: «لَوْ كَانَ عَلَى أُمَّكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَهُ عَنْهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى»⁽³⁾، وكان جوابه ﷺ عن قضاء الحج: «نَعَمْ، حُجِّي عَنْهَا، أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمَّكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَةً؟ اقْضُوا لِلَّهِ، فَإِنَّهُ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ»⁽⁴⁾.

فدلّ ذلك بوضوح على أنه ﷺ إنّما فعل ذلك ليعلمّ أمته كيفية استخراج الأحكام عن طريق معرفة ما بين الفروع النازلة والفروع المنصوصة من التشابه والتماثل في العلل التي ناط

الكبرى، كتاب الصيام، باب الصائم بمضمض، حديث رقم: 8255، 436/4، والحاكم في المستدرک، کتاب الصوم، حديث رقم: 1572، 596/1، وقال: "حديث صحيح على شرط شيخين ولم يخرجاه".

(1) هو: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطّابي البُستي، أخذ عن أبي العباس الأصمّ، وأخذ عنه أبو حامد الإسفرايني، وأبو عبد الله الحاكم، من مصنفاته: معالم السنن، وغريب الحديث، توفي سنة 388هـ، ينظر: ابن خلكان، وفيان الأعيان، 214/2-215، والسبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، ت: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط2، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ-1992م، 282/3-283.

(2) ينظر: الخطابي، حمد بن محمد، معالم السنن شرح سنن أبي داود، ت: محمد راغب الطباخ، ط1، المطبعة العالمية، حلب، 1351هـ-1932م، 114/2.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصيام، باب من مات وعليه صوم، حديث رقم: 1953، ص314، ومسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب قضاء الصوم، حديث رقم: 2693، ص467.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب الحج والندور عن الميت والرجل يحج عن المرأة، حديث رقم: 1852، ص299.

الشارع بها الأحكام، أو الاشتراك في الأصول والمآخذ، والسبيل إلى ذلك إنما هو بتخريج تلك الفروع على أصولها، أو إلحاقها بفروع تماثلها⁽¹⁾.

ثالثاً- من المعقول:

1- لَمَّا كانت الأصول الكليّة والفروع الفقهية محدودة ومتناهية، وكانت المسائل النازلة والوقائع الطارئة دائمة التجدد، احتاج العلماء في كلّ زمان إلى الاجتهاد في بيان أحكامها، وإنّ من أمثل الطرق الموصلة إلى ذلك التخريج الفقهي⁽²⁾.

2- إذا كان الغرض والمقصد من التخريج الفقهي للنوازل هو بيان الحكم الشرعي فيها، والتخريج وسيلة إلى ذلك المقصد، فإنّ الوسائل تأخذ أحكام المقاصد والغايات⁽³⁾، وأنّ عدم الأخذ بالتخريج يُعطلّ الأحكام، ويخلّ بالمخارج والحلول الشرعية للمسائل والإشكالات الطارئة.

المطلب الثاني: أنواع التخريج وضوابطه

يتبيّن من تعريف التخريج وشرحه أنّه يتنوّع إلى نوعين هما: تخريج على الأصول، وتخرّيج على الفروع، وفي هذا المطلب تعريف بهذين النوعين، وبيان ضوابط إعمالهما، مع ضرب أمثلة ببعض المخارج التي حُرّجت اعتماداً عليهما.

الفرع الأوّل: التخريج على الأصول

حتّى لا أطيل في ذكر تعريفات لهذا النوع من التخريج، ثم استخلاص تعريف مناسب له، فسأكتفي باستخراج تعريف له من التعريف المختار للتخريج.

(1) ينظر: ميغا، تخريج الفروع على الأصول، 307/1-308.

(2) ينظر: شايشي، محمد العربي، تخريج الفروع على الفروع حقيقته وحكمه، مجلة المدوّنة، العدد المزدوج (12-13)، ج4، 1438هـ-2017م، الهند، ص227.

(3) ينظر: القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل، ص362.

أولاً- معنى الأصل: يقصد بالأصل الذي تُخرَج عليه النازلة المعروضة هو محلّ الحكم الذي يريد المجتهد إلحاق الواقعة به، وهذا الأصل إمّا أن يكون قاعدة شرعية عامة، وإمّا قاعدة أصولية، وإمّا قاعدة فقهية، وإمّا مقصداً شرعياً عاماً⁽¹⁾.

يقول القرافي⁽²⁾: "فإنّ الشريعة المعظمّة... اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان، أحدهما: المسمّى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام... والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية... مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكلّ قاعدة من الفروع في الشريعة مالا يحصى"⁽³⁾.

ثانياً- تعريف التخرّيج على الأصول: هو إلحاق المسألة بأصل كليّ.

والمراد بهذا النوع من التخرّيج هو إدخال الواقعة المستجدة تحت أصل كليّ، حيث تكون الواقعة مشمولة بحكم الأصل، فعمل المُخرَج هنا يتمثل في تطبيق الأصل أو القاعدة على ما يمكن أن يدخل تحتها من جزئيات وفروع.

(1) ينظر: الطوّفي، سليمان بن عبد الله القوي، شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407هـ-1987م، 645/3، والباحسين، التخرّيج، ص56، 101، ميغا، تخرّيج الفروع على الأصول، ص102، 602، ولشهب، أبو بكر، القواعد الفقهية الأهمية في التشريع والتخرّيج أثناء التفريع، مجلة البحوث والدراسات، ع5، جويلية 2007م، جامعة الوادي، الجزائر، ص25.

(2) هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي، أخذ عن ابن الحاجب، والعز بن عبد السلام وغيرهما، من مؤلفاته: الذخيرة، والأمنية في إدراك النبوة، توفي سنة 684هـ، ينظر: ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ت: محمد الأحمد، د ط، دار التراث، مصر، د تا، 236/1-237.

(3) ينظر: القرافي، الفروع، 3/1.

ومما يدخل في التخريج على الأصول التخريج على نظرية العقد، حيث إنه عند تعذر إلحاق بعض المعاملات والعقود المستجدة بالمعاملات والعقود المسماة في الفقه الإسلامي يصير الفقيه إلى تخريجها على نظرية العقد⁽¹⁾، فيحتكم إلى أصولها ومبادئها العامة لبيان حكم المعاملة، والوصول إلى مخارج فقهية للإشكالات المطروحة حولها.

ثالثاً- أمثلة لمخارج اعتمدت على طريق التخريج على أصل عام أو قاعدة كلية:

1- أخذ الفوائد على الودائع في البنوك الربوية: صدرت بعض الفتاوى في تجويزها تخريجاً على أصل المصالح المرسلة، وقاعدة: "الضرورة تبيح المحظورات"، أو قاعدة: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة"⁽²⁾.

2- التأمين التجاري: أجازته البعض بناءً على مجموعة من التخريجات، منها⁽³⁾:

أ- قاعدة: أن الأصل في العقود الإباحة.

ب- قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات.

ج- قاعدة: اعتبار العرف والعادة.

(1) ومعنى نظرية العقد هو: البناء الشرعي الذي يقوم عليه نظام التعاقد في الفقه الإسلامي، ويشتمل على تعريف العقد وتكوينه، والآثار العامة له، وانتهائه، وتصنيف العقود، ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط4، دار الفكر، دمشق، د تا، 2915/4، 2917، والزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، دمشق، 1425هـ-1990م، 377/1-378.

(2) ينظر: رشيد رضا، محمد بن علي، تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، ط2، دار المنار، مصر، 1366هـ-1947م، 116/13، والسعيد، عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، ط1، دار طيبة، الرياض-السعودية، 1414هـ، ص 191، 263.

(3) ينظر: القرار الخامس بشأن التأمين بشق صورته وأشكاله، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دوراته العشرين، 1398هـ-1977م/1432هـ-2010م، الإصدار الثالث، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ص32، 36، والزرقا، مصطفى أحمد، التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 611/2، 613.

الفرع الثاني: التخريج على الفروع

هذا النوع من التخريج يمكن كذلك استخراج تعريف له من التعريف المختار للتخريج.

أولاً- معنى الفرع: يقصد بالفرع الذي تُلحق به النازلة هو تلك المسائل الفقهية المروية والمنقولة عن الأئمة، والتي دُوّنت في كتب الفقه، أو المصنّفات الحديثية، أو كتب التراجم والطبقات، وتتناول الفروع أقوال الصحابة والتابعين، وأتباعهم من الأئمة الأربعة وغيرهم من الفقهاء، متى صح النقل عنهم وفُهم المراد من نصوصهم⁽¹⁾.

ثانياً- تعريفه: التخريج على الفروع هو: إلحاق المسألة بفرع فقهي.

والمقصود بهذا النوع من التخريج هو ردّ المسألة المستجدّة إلى ما يشبهها في الحكم من المسائل المنقولة عن الأئمة المجتهدين، حيث يقوم المُخرِج بإلحاق المسألة المطلوب معرفة حكمها الشرعي بنصوص الأئمة وأفعالهم وتقريراتهم، إمّا قياساً، أو إدخالاً لها في عموم نصوصهم أو مفهومها، أو ما شابه ذلك⁽²⁾.

ومن صور التخريج على الفروع التخريج على العقود المسماة⁽³⁾، إذ المتأمل في تخريج الفقهاء المعاصرين لعدد من النوازل المالية، وكذا عند بحثهم عن المخارج الشرعية لبعض الإشكالات

(1) ينظر: شبير، التكييف الفقهي، ص 77-78.

(2) ينظر: الباحثين، التخريج، ص 179.

(3) العقود المسماة هي: العقود التي أقر التشريع الإسلامي لها أسماء وأحكاماً خاصة، ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي، 605/2-606، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، 4/3095.

الفقهية في المعاملات المستجدة، تبين أنّ الفقهاء استنبطوا أحكاماً لتلك النوازل وتوصلوا لمخارج شرعية للإشكالات المطروحة عن طريق التخرّيج على العقود المسماة.

ثالثاً- أمثلة لمخارج اعتمدت على طريق التخرّيج على الفروع:

1- تخرّيج الوعد المُلزم في بيع المراجعة والإجارة المنتهية بالتمليك: تمّ تخرّيجه على القول المشهور عند المالكية، أنّ الوعد يكون مُلزماً ويُقضى به على الواعد، إن كان مرتبطاً بسبب ودخل الموعد في ذلك السبب⁽¹⁾.

2- خطاب الضّمان: اقترحت عدّة مخارج شرعية لإشكال أخذ الأجرة على إصدار خطاب الضّمان، وهي كالاتي⁽²⁾:

أ- المخرج الأوّل: تخرّيجه على أساس الوكالة.

ب- المخرج الثّاني: تخرّيجه على أساس الوكالة والكفالة معاً، فهو كفالة في الجزء المغطى، ووكالة في الجزء غير المغطى.

3- التأمين التجاري: تمّ اقتراح مخارج لتجويزه تخرّيجاً على بعض الفروع الفقهية، منها⁽³⁾:

(1) ينظر: القرضاوي، يوسف بن عبد الله، الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 856/2، والضرير، الصديق محمد الأمين، المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 1000/2، والمصري، رفيق بن يونس، بيع المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 1152/2.

(2) ينظر: الأمين، حسن عبد الله، دراسة حول خطابات الضّمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 1053/2، والسالوس، علي أحمد، خطاب الضّمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 1125/2، والهيقي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار أسامة للنشر، عمان، 1998م، ص389، 395.

(3) ينظر: القرار الخامس بشأن التأمين بشئى صوره وأشكاله، ص37-38، شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، دار النفائس، عمان-الأردن، 1427هـ-2007م، ص105، 109.

- أ- المخرج الأوّل: تخريجه على عقد المولاة.
 ب- المخرج الثّاني: تخريجه على مسألة ضمان خطر الطريق.
 ج- المخرج الثّالث: تخريجه على نظام العاقلة.
 4- حلول جميع الأقساط: إقترح مخرجا لتأخر المدين عن تسديد بعض الأقساط تخريجا على قول بعض الحنفية⁽¹⁾.

الفرع الثّالث: ضوابط التخريج

تفاوتت المخارج المتوصّل إليها عن طريق التخريج قوّة وضعفا، بحسب قيام ضوابط التخريج فيها، ولذا كان لا بد من صياغة الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند التخريج، وذلك فيما يأتي:

أولاً- تحصيل المُخرَج الملكة الفقهية التي تؤهّله لإلحاق المسائل المستجدة بالأصول والفروع المعتمدة بها، وتحصيل هذه الملكة يرجع في مجمله إلى توفّر شروط الاجتهاد في الشّخص الذي يقوم بعملية التخريج⁽²⁾.

ثانياً- أن تكون النازلة من المسائل التي يسوغ الاجتهاد فيها⁽³⁾، ويراعى في ذلك أمرين مهمين:

- 1- أن تكون المسألة المجتهد فيها غير منصوص عليها بنصّ قاطع، أو مُجمَع عليها.
 - 2- أن تكون المسألة النّازلة واقعة أو ممكنة الوقوع في الغالب والحاجة إليها ماسّة.
- ثالثاً- فهم النّازلة فهما دقيقا وتصوّرها تصورا صحيحا، بالتعرّف على جميع أبعادها وظروفها، وأصولها وفروعها، وغير ذلك ممّا له تأثير في الحكم عليها⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 45/6.

(2) ينظر: القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل، ص368.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص314.

(4) ينظر: المرجع نفسه، ص315.

رابعاً- أن تكون الأصول الفقهية المُخرَج عليها مستمدّة من الشريعة الإسلامية، واللغة العربية، إمّا بالنص الصريح، وإمّا بالاستنباط الصحيح⁽¹⁾.

خامساً- أن تكون الفروع الفقهية المُخرَج عليها صحيحة، ثابتة عن الأئمة المجتهدين⁽²⁾.

سادساً- معرفة الفروق بين النازلة والأصول المخرجة عليها، وبين النازلة والفروع المخرجة عليها، فيمتنع التخريج مع وجود فرق بين المُخرَج والمُخرَج عليه.

قال القرافي: "متى تُوهّم الفرق، وأنّ تمّ معنى في الأصل مفقوداً في الصورة المخرجة، أمكن أن يلاحظه إمامه المقرّر لتلك القاعدة امتنع التخريج؛ فإنّ القياس مع الفرق باطل"⁽³⁾.

وهكذا إذا تمّ الالتزام بضوابط التخريج كانت المخارج المؤسّسة عن طريقه مشروعة، وبغياب هذه الضوابط يتوصّل إلى مخارج ممنوعة.

(1) ميغا، تخريج الفروع على الأصول، ص 593.

(2) ينظر: المرجع السابق، ص 596.

(3) القرافي، أحمد بن إدريس، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام، ت: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، 1416هـ-1995م، ص 243.

المبحث الثاني: البحث عن المخارج بطريق الجمع بين العقود

استعملت المصرفية الإسلامية مسلك الجمع بين العقود لصياغة مجموعة من العقود المالية، بقصد تلبية احتياجات العملاء، وإيجاد مخارج وحلول لما تواجهه المصارف الإسلامية من مخاطر ائتمانية، وإشكالات فقهية، وسأتناول في هذا المبحث التعريف بالجمع بين العقود، وذكر أقسامه، وبيان أحكامه، وذلك ضمن المطالب الآتية:

- ❖ **المطلب الأول:** تعريف الجمع بين العقود وبيان حكمه الإجمالي
- ❖ **المطلب الثاني:** حكم الجمع بين العقود باشتراط أحدها في الآخر
- ❖ **المطلب الثالث:** حكم الجمع بين العقود دون اشتراط أحدها في الآخر
- ❖ **المطلب الرابع:** ضوابط الجمع بين العقود

المطلب الأوّل: تعريف الجمع بين العقود وبيان حكمه الإجمالي

يتكوّن مصطلح الجمع بين العقود من كلمتين، وذلك ما يتطلّب التعريف بمدلوليهما الإفرادي، ثم التعريف بمدلوليهما التركيبي، ثم بيان الحكم الإجمالي للجمع بين العقود.

الفرع الأوّل: تعريف الجمع لغة واصطلاحاً

أولاً- الجمع لغة: أصله من جَمَعَ، الجيم والميم والعين أصل واحد يدلّ على تضامّ الشيء، والجمع: تأليف المتفرّق، وجمعت الشيء إذا جئت به من هاهنا وهاهنا، والجمع: ضمّ الشيء بتقريب بعضه من بعض⁽¹⁾.

ثانياً- الجمع اصطلاحاً: لا يختلف المعنى الاصطلاحي لكلمة الجمع عن المعنى اللغوي لها، فقد جاء في معجم لغة الفقهاء: "الجمع هو ضم الشيء إلى الشيء"⁽²⁾، فالجمع بين العقود يكون بضم عقد إلى آخر.

الفرع الثاني: تعريف العقود لغة واصطلاحاً

أولاً- العقود لغة: العقود جمع عَقْد، وهو مصدر عَقَدَه يَعْقِدُهُ عَقْدًا، وأصل كلمة عقد عند العرب الإبرام وهو نقيض الحل، وقد استعملوها بمعان متعدّدة ترجع في جملتها إلى: الربط، والشدّ بإحكام، والعهد، والإلزام، والاستيثاق⁽³⁾، وهذه المعاني تستعمل في المحسوسات كعقد الحبل وعقد البناء، وتستعمل في المعنويات نحو: عقد البيع، والعهد وغيرها⁽⁴⁾.

(1) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، 479/1، وابن منظور، لسان العرب، 53/8، والراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص 201.

(2) قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ص 145.

(3) ينظر: ابن سيده، المحكم، 168/1، وابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، 86/4، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 300، وابن منظور، لسان العرب، 296/3، 298.

(4) ينظر: الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص 576.

ثانيا- العقود اصطلاحا: للعقد في الاصطلاح الفقهي معنيان: عام وخاص.

أ- المعنى العام للعقد: يُطلق الفقهاء مصطلح العقد على عموم ما يلتزمه الإنسان سواء كان ذلك في العبادات أم في المعاملات، وسواء كان من طرفين متقابلين كالبيع أم من طرف واحد كالهبة، ويدخل فيه كذلك الالتزام بحكم ديني كأداء الواجبات وترك المحظورات.

وهذا المعنى العام ذكره المفسرون⁽¹⁾ عند تفسير قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1].

ب- المعنى الخاص للعقد: تنوعت تعريفات الفقهاء للعقد بالمعنى الخاص إلا أنّ معانيها متقاربة، أذكر منها:

- هو: "ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعا"⁽²⁾.
- وعُرف بأنه: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله"⁽³⁾.
- ومن تعريفاته أيضا: "ارتباط الإيجاب بالقبول أو ما يقوم مقامهما"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الطبري، جامع البيان، 11/8، والخصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، ت: محمد الصادق قمحاوي، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1412هـ-1992م، 285/3، وابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ت: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م، 58/2.

(2) الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ت: محمد باسل عيون السود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م، ص153.

(3) الزرقا، المدخل الفقهي، 382/1.

(4) ابن طاهر، عبد الله بن عمر، العقود المضافة إلى مثلها، ط1، دار كنوز إشبيلية، السعودية، 1434هـ-2012م، ص18.

وهذا التعريف الأخير هو المختار؛ لأنّ إضافة قيد (شرعا) أو (على وجه مشروع) يجعل التعريف مختصا بالعقد الصحيح، والمُعَرَّف هو العقد المطلق ممّا يشمل الصحيح والفساد، فإضافة هذا القيد في التعريف يجعله غير جامع⁽¹⁾.

والارتباط في العقود ارتباط معنوي بين إرادتين متفقتين، يُعبَّر عنهما بالإيجاب والقبول، والإيجاب ما صدر من أحد المتعاقدين أولاً، والقبول ما صدر من الطرف الثاني بعد الإيجاب، وقد يكون الارتباط بما يقوم مقام الإيجاب والقبول كالمعاطاة التي تكون بين طرفي العقد⁽²⁾.

الفرع الثالث: تعريف الجمع بين العقود

لم أعرّض في حدود اطلاعي-على تعريف الجمع بين العقود عند الفقهاء المتقدمين، إلّا أنّهم ذكروا صُوَرَه الجائزة والممنوعة، وأمّا الفقهاء المعاصرون فقد عرّفوه بتعريفات متقاربة، سأذكر أبرزها، ثم أذكر التعريف المختار:

- 1- هو: "عملية بين طرفين أو أكثر تشتمل على عقدين فأكثر"⁽³⁾.
- 2- المقصود به: "أن يتراضى الطرفان على إبرام معاهدة (اتفاقية) تشتمل على عقدين فأكثر... على سبيل الجمع أو التقابل، بحيث تعتبر سائر موجبات تلك العقود المجتمعة أو المتقابلة، وجميع العقود والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة لا تقبل التفريق والتجزئة، بمثابة آثار العقد الواحد"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: المرجع نفسه، ص 19.

(2) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي، 382/1-383.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص 350.

(4) حماد، نزيه كمال، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ط2، دار القلم، دمشق، 1433هـ-2012م، ص 263، وينظر: العمراني، عبد الله بن محمد، العقود المالية المركبة: دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، ط2، دار كنوز إشبيلية، السعودية، 1431هـ-2010م، ص 46.

ومما يلاحظ على ألفاظ التعريف الثاني الطول وشيء من التكرار، كما أنه أضاف الآثار للتعريف، أمّا التعريف الأوّل فقد جاء مختصراً وشاملاً، وعليه يمكن ضبط هذا التعريف أكثر لصياغة تعريف مختار كالآتي: ضمّ عقدين فأكثر في معاملة واحدة.

ويظهر الجمع بين العقود في صورتين رئيسيتين⁽¹⁾:

- 1- اجتماع عدّة عقود في مرحلة واحدة ومجلس واحد، كعقد المضايقة الذي يكون بين صاحب الفندق والنازل فيه.
- 2- اجتماع عدّة عقود في منظومة عقدية متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل، لا تقبل التفريق والتجزئة، تهدف إلى تحقيق غرض تمويلي محدد، كما هو الحال في المرابحة للأمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتملك، والمشاركة المتناقصة.

الفرع الرابع: الحكم الإجمالي للجمع بين العقود

إنّ الأصل الذي دلّت عليه الأدلّة الشرعية هو حرّيّة التعاقد، ووجوب الوفاء بكلّ عقد يتراضى عليه الطرفان ويلتزمانه، ما لم يوجد مانع شرعي يمنع من ذلك، وهذا هو قول جمهور الفقهاء⁽²⁾؛ لأنّ العقود المنصوص عليها محدودة، وقد يحتاج النّاس إلى إنشاء عقود جديدة، مفردة أو مجتمعة تحقق لهم مصالح لا تتحقق بالعقود المنصوص عليها.

(1) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص350.

(2) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، 372/2، والزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق-مصر، 1313هـ، 87/4، وابن رشد الجد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهّدات، ت: محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1408هـ-1988م، 62-61/2، والشافعي، الأم، 3/3، والجويني، عبد الملك بن عبد الله، غياث الأمم في التياث الظلم، ت: عبد العظيم الديب، ط2، مكتبة إمام الحرمين، 1401هـ، ص494-495، وابن تيمية، أحمد بن عبد الحلّيم، مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، د ط، مجمع الملك فهد، المدينة النبوية، 1416هـ-1995م، 132/29.

وبناءً على ما تقدّم يتبيّن أنّ الأصل في العقود المجتمعة هو الجواز إلّا ما دلّت الأدلّة الشرعية على حرّمته وبطلانه، ومالم ينتج عن هذا الاجتماع أمر ممنوع شرعاً كالزّبا والغرر ونحو ذلك.

وقد أشار بعض فقهاء الحنفية والحنابلة في سياق استدلالهم على مشروعية بعض العقود والمعاملات المالية إلى أنّ الأصل عندهم قياس العقود المجتمعة على آحادها، فحيث اشتملت المعاملة على عدّة عقود، كلّ واحد منها جائز بمفرده، فإنّه يُحكّم على المجموع بالجواز⁽¹⁾.

هذا هو الأصل في الجمع بين العقود وحكمها الإجمالي، أمّا عن حكم الصفقة التي يجتمع فيها أكثر من عقد، فهو يختلف من صفقة لأخرى.

قال الشاطبي: "إنّ الاستقراء من الشرع عرّف أنّ للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون في حالة الانفراد فقد نهى عليه الصّلاة والسّلام عن بيع وسلف، وكلّ واحد منهما لو انفرد جاز"⁽²⁾.

وسأقتصر في هذا المبحث بدراسة حالتي: الجمع بين العقود باشتراط أحدها في الآخر، والجمع بين العقود دون اشتراط، وبيان حكم هاتين الحالتين في المطلبين الآتيين.

الفرع الخامس: أمثلة لمخارج اعتمدت على طريق الجمع بين العقود

أولاً- اقترحت عدّة مخارج لتضمين المصرف (المضارب) أموال الودائع الاستثمارية (مال المضاربة)، فمنّ الباحثين من قال بتضمين المصرف قياساً على الأجير المشترك، أو على أساس التطوّع، أو تطوّع طرف ثالث بالضّمان⁽³⁾، وبالتأمّل في صوّر هذه المخارج يظهر أنّها تؤدّي إلى

(1) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، 4/174، والبهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، د ط، عالم الكتب، بيروت-لبنان، 1403هـ-1983م، 3/489، وحمام، قضايا فقهية معاصرة، ص264.

(2) الشاطبي، الموافقات، 3/468.

(3) ينظر: ص164، 167، 169، من المذكرة.

الجمع بين عقد المضاربة وعقد القرض؛ لأنّ ضمان رأس المال في حالة الخسارة يحوّل المعاملة إلى قرض مضمون، واقتسام الأرباح في حالة الربح يؤكّد أنّ العقد مضاربة، وهذا من صور الجمع بين عقد معاوضة وعقد تبرع.

ثانياً- اقترح مجمع الفقه الإسلامي مخرجا لعقد الإجارة المنتهية بالتملك، وهو أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يعطي الاختيار للمستأجر بعد توفية جميع الأقساط الإيجارية في واحد من ثلاثة أشياء:

- تمديد مدّة الإجارة.
- إنهاء عقد الإجارة وإعادة الشيء المؤجّر إلى مالكه.
- شراء الشيء المؤجّر بسعر السوق⁽¹⁾.

ويلاحظ على صيغة هذا المخرج اشتماله على اجتماع عقدين على عين واحدة؛ لأنّ حقيقته أنّ المستأجر اشترط على المؤجّر تأجيله العين مرّة أخرى، أو بيعه إيّاها، فيكون من اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة.

(1) ينظر: قرار رقم: 44(5/6) بشأن الإيجار المنتهي بالتملك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 2763/4.

المطلب الثاني: حكم الجمع بين العقود باشتراط أحدها في الآخر

يمكن أن يُتوصّل إلى المخرج الشرعي عن طريق الجمع بين العقود، فتكون صيغة المعاملة الجديدة مكوّنة من عقدين أو أكثر ربط بينهما بشرط، وهذا ما يعرف بمسألة اشتراط عقد في عقد، وسأعرض في هذا المطلب أهم الصور التي لها علاقة بموضوع الدراسة وأبين آراء الفقهاء فيها.

الفرع الأوّل: حكم اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة

وصورتها أن يشترط مع عقد البيع عقدا من عقود المعاوضة، كالبيع، والشركة، والإجارة، والمضاربة وغيرها، مثل أن يقول: بعثك داري بكذا على أن تبيعني دارك بكذا، أو على أن تؤجّرني محلّك بكذا، وكأن يقول: بعثك أسهمي في شركة كذا على أن تبيعني أسهمك في شركة كذا، فهذه الصورة ممّا اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: يجوز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة، ما لم يترتب عليه محذور، وهو قول أشهب⁽¹⁾ من المالكية⁽²⁾، وقول عند الحنابلة⁽³⁾، واختاره ابن تيمية⁽⁴⁾.

(1) هو: أبو عمرو مسكين بن عبد العزيز بن داود القيسي المعافري، روى عن مالك، والليث، والفضيل بن عياض، وأخذ عنه سحنون بن سعيد، والحارث بن مسكين، توفي سنة 204هـ، ينظر: القاضي عياض، أبو الفضل بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ت عبد القادر الصحراوي، ط1، مطبعة فضالة، المحمدية-المغرب، 1970م، 269، 262/3.

(2) ينظر: ابن جزوي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، د ط، د تا، ص172.

(3) ينظر: ابن قدامة، المغني، 176/4.

(4) ينظر: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلّيم، نظرية العقد، ت: محمد حامد الفقي ومحمد ناصر الدين الألباني، ط1، دار الإمام أحمد، مصر، 1433هـ-2012م، 435، 432/2.

الأدلة: إنّ أهم ما استدللّ به أصحاب هذا القول هو أنّ الأصل في العقود والشروط الجواز، إلاّ ما دلّت الأدلّة على تحريمه وبطلانه، واشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة لم يدلّ دليل من القرآن والسنة على تحريمه، فيبقى على أصل الجواز⁽¹⁾.

القول الثاني: لا يجوز اشتراط عقد الجعالة، أو الصرف، أو المساقاة، أو الشركة، أو القراض (المضاربة) في عقد البيع، ولا يجوز اشتراط عقد منها في الآخر، ويجوز ما عداه، وهو مشهور مذهب المالكية⁽²⁾.

الأدلة: قالوا بأنّ كلّ عقدين يتضادان وضعا ويتناقضان حكما، فإنّه لا يجوز الجمع بينهما⁽³⁾، وبيان ذلك:

- 1- أنّ الجعالة والمساقاة والقراض فيها جهالة عمل، والجهالة تنافي البيع، فأحكامه تنافي أحكامهم.
- 2- والصرف مبني على التضييق وامتناع التأخير والخيار، وليس البيع كذلك، فحصل التضاد.
- 3- والشركة مبناها على المعروف والتعاون بين الجانبين، والبيع يضادّ ذلك⁽⁴⁾.

(1) ينظر: ابن رشد الجدل، المقدمات الممهّدات، 61/2-62، وابن تيمية، مجموع الفتاوى، 132/29.

(2) ينظر: ابن العربي، محمد بن عبد الله، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ت: محمد عبد الله ولد كريم، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1992م، 843/1، وابن جزّي، القوانين الفقهية، ص172، والقرايبي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، ت: محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م، 392/4.

(3) ينظر: ابن العربي، القبس، 843/1.

(4) ينظر: القرايبي، الفروق، 14/3، وحماد، قضايا فقهية معاصرة، ص278.

القول الثالث: لا يجوز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة، وهو مذهب الحنفية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، وهو الصحيح عند الحنابلة⁽³⁾، وهو قول ابن حزم⁽⁴⁾.

الأدلة: استدلل أصحاب هذا القول بما يلي:

1- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: أنّ النهي في الحديث يحمل على اشتراط عقد بيع في عقد بيع، ويلحق بهما كل اشتراط يكون بين عقدي معاوضة.

2- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: "أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الشِّعَارِ"، والشغار أن يزوّج الرجل ابنته على أن يزوّجه الآخر ابنته، ليس بينهما صداق⁽⁶⁾.

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط، 16/13، وابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، د ط، دار الفكر، د تا، 446/6.

(2) ينظر: الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ت: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1414هـ-1994م، 320/5، والعمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، الإمام الشافعي، ت: محمد قاسم النوري، ط1، دار المنهاج، بيروت-لبنان، 1421هـ-2000م، 149/5.

(3) ينظر: ابن قدامة، المغني، 176/4، والمرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي ومن معه، ط1، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1415هـ-1995م، 349/4.

(4) ينظر: ابن حزم، علي بن أحمد، المحلّى بالآثار، ط3، دار الكتب العلمية، لبنان-بيروت، 1424هـ-2003م، 319/7.

(5) أخرجه مالك في الموطأ-مالك بن أنس، الموطأ، ت: محمود بن الجميل، ط1، دار الإمام مالك للكتاب، البليدة-الجزائر، 1423هـ-2002م-بلاغاً، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعه، رقم: 1351، ص681، وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب فيمن باع بيعتين في بيعه، رقم: 3461، ص527، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعه، رقم: 1231، ص292-293، وقال: "حديث حسن صحيح".

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الشغار، حديث رقم: 5112، ص914، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، حديث رقم: 1415، ص595، واللفظ للبخاري.

وجه الدلالة: أنّ سبب النهي عن نكاح الشغار هو اشتراط عقد نكاح في عقد نكاح، والنكاح من جنس عقد المعاوضة، فيقاس عليه كلّ اشتراط بين عقدي معاوضة فيكون منهيًا عنه⁽¹⁾.

3- أنّ هذا الاشتراط بين عقدي معاوضة يؤدي إلى الجهالة في ثمن كلّ عقد منهما⁽²⁾.

الترجيح:

يظهر-والله أعلم- رجحان القول الأوّل، وهو القول بجواز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة، وذلك لما يأتي:

- 1- أنّه سبق اختيار أنّ الأصل في الجمع بين العقود الجواز، ما لم يترتب على هذا الجمع محرم.
- 2- أنّ المحذور في جمع عقود المعاوضة بالشرط-على ما استنبطه فقهاء المالكية في المشهور عنهم- هو أن يكون العقدان متضادين وضعا متناقضين حكما، وهذا إنّما يكون إذا توارد العقدان على محلّ واحد، وأمّا إذا تعدّد المحلّ وانتفى التضاد والتناقض، فلا حرج في اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة، إذ لا دليل على المنع⁽³⁾.

الفرع الثاني: حكم اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع

يندرج تحت هذه الصورة عدّة مسائل، ومن باب توضيحها مرتبة يمكن تقسيم عقود المعاوضات إلى بيع وغيره، وتقسيم عقود التبرعات إلى قرض وغيره، وإنّما اخترت هذا التقسيم حتّى تكون أول مسألة تبحث هي اشتراط البيع في القرض التي ورد النهي عنها، ثم تتلوها باقي المسائل.

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني، 4/176.

(2) ينظر: الماوردى، الحاوي الكبير، 5/321.

(3) ينظر: حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص284.

أولاً- حكم اشتراط عقد بيع في عقد قرض: ويمكن أن يمثل لها بأن يقرض الشخص ألفاً على أن يبيعه داره بكذا، وهذه الصورة ممَّا أجمع العلماء على عدم جوازها⁽¹⁾، وقد استدلوا لذلك بما يلي:

1- قول النبي ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁽²⁾.

وجه الاستدلال: دلّ قول النبي ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ» على عدم جواز الجمع بين السلف (القرض) والبيع في عقد واحد، ومحلّ النهي هنا إذا شرط عقد البيع في عقد القرض، أو العكس⁽³⁾.

2- أنّ اشتراط عقد البيع في عقد القرض ذريعة إلى الربا؛ لأنّه ربّما يحاييه في الثمن من أجل القرض، فيكون قرضاً جرّ منفعة مشروطة فيكون ربا⁽⁴⁾.

3- أنّ الجمع بينهما يؤدي إلى جهالة الثمن.

(1) ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م، 167/5، والقرافي، الفروق، 266/3، وقلبيوي وعميرة، أحمد سلامة وأحمد البرسلي، حاشيتا قليوبي وعميرة، د ط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م، 220/2-221، وابن قدامة، المغني، 177/4.

(2) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم: 3504، ص532، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم: 1234، ص293، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، وأحمد في مسنده، حديث رقم: 6671، 253/11، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، ينظر: الحاكم، المستدرک، 21/2.

(3) ينظر: قليوبي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 323/2، والنفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د ط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م، 89/2، والماوردي، الحاوي الكبير، 351/5.

(4) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 113/3.

4- أنّ هذا الاشتراط يُخرج القرض من الإفراق إلى المعاوضة؛ لأنّ بمقارنة عقد معاوضة للقرض أصبحت له حصة من العوض، فخرج عن مقتضاه، فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة⁽¹⁾.

ثانياً- حكم اشتراط عقد معاوضة غير البيع في القرض: أما صورة اشتراط عقد معاوضة غير البيع كالإجارة ونحوها في عقد القرض، فإنها تأخذ نفس حكم البيع في عدم الجواز؛ لأنها في معنى البيع، ويستدل لهذه الصورة بالأدلة السابقة نفسها.

جاء في كتاب مواهب الجليل أنّ: "كلّ عقد معاوضة لا يجوز أن يقارنه السلف"⁽²⁾.

وورد في كتاب الحاوي: "وعلى هذا المعنى لا يجوز شراء وقرض... وكذا لا تجوز الإجارة بشرط القرض"⁽³⁾.

ثالثاً- حكم اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع غير القرض: ومثال ذلك أن يقول أبيعك داري على أن تهديني هدية، أو أوْجرك داري على أن تعبرني سيارتك، فهذا ممّا اختلفوا فيه على قولين⁽⁴⁾.

(1) ينظر: العمراني، العقود المالية المركبة، ص95، والبايجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة-مصر، 1332هـ، 29/5.

(2) الخطّاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م، 314/4.

(3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 352/5.

(4) اجتهد الباحث في نسبة هذين القولين إلى المذاهب الفقهية.

القول الأوّل: لا يجوز الجمع بين عقد معاوضة وعقد تبرع غير القرض سواء باشتراط أحدهما في الآخر أم من غير اشتراط، وهو قول الحنفية⁽¹⁾، والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، واختاره ابن تيمية⁽⁴⁾.

الأدلة: أصل المنع في الجمع بين عقد معاوضة وعقد تبرع عند المذاهب الثلاثة: النهي عن اجتماع بيع وسلف، ويندرج معه ما أشبهه⁽⁵⁾، وكذلك النهي عن بيعتين في بيعة الذي فسّره باشتراط عقد في عقد.

قال المرغيناني⁽⁶⁾ في باب البيع الفاسد: "وكذلك لو باع عبدا على أن يستخدمه أو على أن يهدي له هدية؛ لأنّه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنّه ﷺ نهي عن بيع وسلف"⁽⁷⁾.

وقال ابن تيمية: "فجماع معنى الحديث أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأنّ ذلك التبرع إمّا كان لأجل المعاوضة، لا تبرعا مطلقا، فيصير جزءاً من العوض"⁽⁸⁾.

(1) ينظر: المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، د تا، 49/3.

(2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 321/2-322.

(3) ينظر: ابن قدامة، عبد الله بن محمد، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعداني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1414هـ-1994م، 23/2.

(4) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 62/29-63.

(5) ينظر: المرغيناني، الهداية، 49/3، والماوردي، الحاوي الكبير، 322/5، وابن قدامة، الكافي، 23/2.

(6) هو: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أخذ عن أبي حفص النسفي، وقوام الدين البخاري، وأخذ عنه جلال الدين محمد، ونظام الدين عمر، له من المؤلفات: بداية المبتدي، والهداية في شرح البداية، ومنتقى الفروع، توفي سنة 593هـ، ينظر: السودوي، تاج التراجم، ص206-207، واللكوني، محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ط1، دار السعادة، مصر، 1324م، ص141-142.

(7) المرغيناني، الهداية، 49/3، والماوردي، الحاوي الكبير، 322/5.

(8) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 62/29-63.

وبالنظر في نصوص الفقهاء يمكن استخلاص علل المنع في هذه الصورة فيما يلي:

- أن التبرع كان لأجل المعاوضة، لا تبرعا مطلقا، وهذا إخراج للعقد عن مقصوده.
- جهالة الثمن.
- تنافي أحكام العقدين.

القول الثاني: يجوز الجمع بين عقد معاوضة وعقد تبرع غير القرض وهو قول المالكية⁽¹⁾.

الأدلة: منع المالكية اجتماع الجعالة والصرف والمساقاة والشركة والنكاح والقراض مع البيع، بسبب تضاد أحكامها، وأجازوا الجمع بين البيع والهبة لعدم التنافي بينهما.

جاء في تهذيب الفروق: "وأما نحو الإجارة والهبة مما يماثل البيع في الأحكام والشروط ولا يصادها، فإنه يجوز اجتماعه مع البيع، كما يجوز اجتماع أحدهما مع الآخر في عقد واحد لعدم التنافي... وقول الزرقاني (والهبة كالبيع) أي فلا يجوز جمعها مع الصرف، وأما مع البيع فيجوز"⁽²⁾.

الترجيح:

يظهر - والله أعلم - جواز الجمع بين عقد معاوضة وعقد تبرع غير القرض، كالجمع بين البيع والهبة لعدم التنافي بينهما؛ لأنّ البيع بشرط الهبة إنما هو مجرد تسمية، فإذا قال شخص لآخر بعني دارك بألف على أن تهبني ثوبك فقبل، فالدار مبيعة بالألف والثوب معاً⁽³⁾.

(1) ينظر: المكّي، محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية بمامش كتاب الفروق للقرافي، د ط، عالم الكتب، بيروت، د تا، 178/3-179، وتحرير الكلام في مسائل الالتزام، ت: عبد السلام محمد شريف، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1404هـ-1984م، ص 202.

(2) المكّي، تهذيب الفروق، 178/3-179.

(3) ينظر: حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص 269.

ورد في كتاب تحرير الكلام: "إذا قال له إن بعثني سلعتك بكذا فلك عندي كذا وكذا، أو فقد التزمت لك بكذا وكذا، فالشيء الملتزم به داخل في جملة الثمن"⁽¹⁾.

المطلب الثالث: حكم الجمع بين العقود دون اشتراط أحدها في الآخر

قامت بعض العقود المالية على أساس اجتماع عقدين في عقد، لكن من غير اشتراط أحدهما في الآخر، وقد تعددت صور هذا النوع من الجمع بين العقود التي ذكرها فقهاء المذاهب، وفيما يأتي بيان حكم أهم هذه الصور⁽²⁾.

الفرع الأول: حكم الجمع بين عقدين مختلفين على محلين بئمن واحد

ومثل هذه الصورة الجمع بين البيع والإجارة كأن يقول: بعثك هذه السيارة وأجرتك هذه الدار شهرا بمئة ألف، وقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز الجمع بين عقدين مختلفين على محلين بئمن واحد، وهذا قول الحنفية⁽³⁾، وقول أشهب من المالكية⁽⁴⁾، والأصح عند الشافعية⁽⁵⁾، والمذهب عند الحنابلة⁽⁶⁾.

الأدلة: استدلوا بما يلي:

(1) الحطّاب، تحرير الكلام، ص202.

(2) ينظر: العمراني، العقود المالية المركبة، ص125.

(3) ينظر، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، د تا، 287/5.

(4) ينظر: ابن جزوي، القوانين الفقهية، ص172.

(5) ينظر: النووي، روضة الطالبين، 431/3.

(6) برهان الدين ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ت: محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1418هـ-1997م، 40/4.

- 1- أن الأصل في العقود الإباحة، واختلاف حكم العقدين لا يمنع صحة العقد⁽¹⁾.
- 2- أن العقدين على عينين يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة، فيجوز أخذ العوض عنهما مجتمعين⁽²⁾.

القول الثاني: لا يجوز الجمع بين عقدين مختلفين على محلين بئمن واحد، وهو قول للشافعية والحنابلة⁽³⁾.

الأدلة: استدلوا بما يأتي:

- 1- أن أحكام العقدين مختلفة متضادة- كاشتراط التأقيت يصح في الإجارة ويبطل في البيع- وليس أحدهما أولى من الآخر، فبطل الجميع⁽⁴⁾.
- 2- أنه قد يعرض لاختلاف حكمهما ما يقتضي فسخ أحدهما فيحتاج إلى توزيع الثمن، ويلزم الجهل عند التعاقد بما يخص كلاً منهما من العوض، وذلك ممنوع⁽⁵⁾.

المناقشة: نوقش بأن اختلاف حكم العقدين لا يمنع صحة العقد، وإذا وقع الفسخ فإن العوض ينقسم عليهما على قدر قيمتهما⁽⁶⁾.

(1) ينظر: الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ت: زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1416هـ-1995م، 25/2-26، وابن قدامة، المغني، 4/178.

(2) ينظر: الخرشبي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق-مصر، 1317هـ، 40/5، وابن قدامة، المغني، 4/178.

(3) ينظر: الشيرازي، المهذب، 25/2، وابن قدامة، المغني، 4/178.

(4) ينظر: الشيرازي، المهذب، 25/2.

(5) ينظر: الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1415هـ-1974م، 2/399-400.

(6) ينظر: الشيرازي، المهذب، 25/2-26، والبهوتي، كشاف القناع، 3/179.

القول الثالث: لا يجوز الجمع بين عقد الجعالة، أو الصرف، أو المساقاة، أو الشركة، أو القراض، وبين عقد البيع، ولا يجوز الجمع بين أيّ عقد منهما مع الآخر، ويجوز فيما عدا ذلك كالبيع مع الإجارة، وهذا هو المشهور عند المالكية⁽¹⁾.

دليلهم: أنّ أحكام هذه العقود متنافية فيما بينها، فلا يمكن اجتماعها في عقد واحد، فالجعالة والمساقاة والقراض فيها جهالة عمل وذلك ينافي البيع، والصرف مبني على امتناع الخيار والتأخير بخلاف البيع، والشركة مبناها على المعروف والتعاون والبيع يضاد ذلك⁽²⁾.

المناقشة: نوقش بأنّ المحذور هو الجمع بين العقود إذا ترتب عليه تضادّ في الموجبات والآثار، كالجمع بين بيع عين وهبتها في وقت واحد⁽³⁾.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال وأدلتها، وما ورد عليها من مناقشات، يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأوّل، وهو جواز الجمع بين عقدين مختلفين على محلّين بئمن واحد؛ وذلك لقوة أدلّته، وسلامتها من المناقشة.

الفرع الثاني: حكم الجمع بين عقدين مختلفين على محلّ واحد بعوض واحد

ويمكن أن يمثّل لها بقول: أبيعك داري هذه وأجرّها لك شهرا بألف.

نصّ بعض فقهاء المذاهب على حكم هذه الصورة، فقد جاء في كشّاف القناع: "فإن قال بعتك داري هذه وأجرّتها شهرا بألف فالكلّ باطل"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: ابن جزّي، القوانين الفقهية، ص 172.

(2) ينظر: القرافي، الفروق، 142/3.

(3) ينظر: العمراني، العقود المالية المركبة، ص 130.

(4) البهوتي، كشّاف القناع، 179/3.

وقد عللوا ذلك؛ بأنّ البائع إذا باع الدار لم يُعَدّ مالكا لها ولا لمنافعها، فإذا أجزها للمشتري كان مؤجّرا لعين لا يملكها⁽¹⁾.

ويضاف إلى ذلك: أنّ البيع والإجارة عقدان يختلفان من حيث الأحكام والآثار، واجتماعهما على محلّ واحد في وقت واحد يؤدي إلى الجمع بين متنافيين في الأحكام والآثار فيبطل العقد⁽²⁾.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك ضابط الصور الممنوعة في هذا العقد ما يلي:

أ- ضابط المنع: أنّ يردّ عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة⁽³⁾.

ويفهم من هذا الضابط أنه يجوز الجمع بين عقدين مختلفين على محلّ واحد بعوض واحد في وقتين مختلفين.

(1) ينظر: المصدر السابق، 3/179.

(2) ينظر: العمراني، العقود المالية المركبة، ص 133.

(3) ينظر: قرار رقم: 110 (12/4) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 12، ج 1، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 697/1.

المطلب الرابع: ضوابط الجمع بين العقود

بعد التعريف بمصطلح الجمع بين العقود، وبيان أحكام أهم صورته، أذكر في هذا المطلب ضوابط الجمع بين العقود، ممّا يعين على معرفة حكم العقود المجتمعة.

الفرع الأوّل: ضابط ألا يكون الجمع بين العقود محلّ نهي شرعي

إذا كان الجمع بين العقود صورة قد ورد النهي عنها في نصّ شرعي، فإنّ العقد حينئذ يكون محرّماً، ومن صور الجمع التي هي محلّ نهي شرعي ما يلي:

أولاً- النهي عن الجمع بين القرض والبيع: ويدلّ لذلك حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَجُلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ»⁽¹⁾.

وقد سبق نقل إجماع العلماء على عدم جواز اشتراط عقد البيع في عقد القرض، وهذا الحكم ينسحب كذلك على عقود المعاوضات الأخرى، كالإجارة والصرف ونحوهما مع القرض.

وأما إذا جمع بين القرض والبيع من غير اشتراط كأن يكون القرض في وقت والبيع في وقت آخر فيجوز، إلا إذا أدى هذا الجمع إلى المحاباة في الثمن فيكون محرّماً؛ لما يؤدي إليه من الرّبا⁽²⁾.

ثانياً- النهي عن بيعتين في بيعة: كان من أسباب الخلاف بين الفقهاء في حكم اجتماع العقود مع عقد البيع في معاملة واحدة خلافتهم في تفسير حديث النهي عن بيعتين في بيعة، الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»⁽³⁾.

(1) تقدّم تخريجه في ص 86.

(2) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 167/5، والنفراوي، الفواكه الدواني، 89/2، والماوردي، الحاوي الكبير، 351/5، وابن القيم، إعلام الموقعين، 113/3.

(3) تقدّم تخريجه، ص 94.

وبالتأمل في الصور التي يمكن أن تكون تفسيراً للحديث يتبين أنها معاملة جمعت بيعتين في بيعة واحدة - ومنها اشتراط عقد في عقد على ما فسره الحنفية والحنابلة والشافعي⁽¹⁾ -، حيث يكون هذا الجمع يؤدي إلى الربا، أو جهالة في الثمن.

الفرع الثاني: ضابط ألا يكون الجمع بين العقود وسيلة إلى محرم

قد يؤدي الجمع بين عقدين إلى الوقوع في محرم كالربا، فيكون العقد المجمع منهما محرماً، ولو كان كل واحد منهما جائزاً بمفرده؛ لأنه ترتب على الجمع بين العقدين الجائزين في الأصل توصل إلى محرم، فكان ذلك الجمع محرماً⁽²⁾، ومن أمثلة ذلك:

أولاً- الجمع بين البيع والقرض: وذلك أن الجمع بين عقد البيع وعقد القرض يكون ذريعة ووسيلة إلى الربا؛ لأنه ربما تحصل محاباة في الثمن من أجل القرض، فيأخذ زيادة عن قرضه، فيكون قرضاً جرّ منفعة وهو ربا⁽³⁾.

ثانياً- بيع العينة: وصورته أن يبيع سلعة بثمن إلى أجل، ثم يشتريها ممن باعها نقداً بثمن أقل، فهو في الظاهر عقدان: عقد بثمن آجل، وعقد بثمن عاجل، على سلعة واحدة، وفي الحقيقة مآل هذا العقد إلى أن يعطي مبلغاً ويأخذ أكثر منه، وتكون السلعة لغواً لا معنى لها في هذه البيعة. لأنّ المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء⁽⁴⁾.

(1) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، 447/6، والشافعي، الأم، 75/3، وابن قدامة، المغني، 176/4، وحماد، قضايا فقهية معاصرة، ص 269.

(2) ينظر: حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص 275، والعمري، العقود المالية المركبة، ص 185.

(3) ابن القيم، إغاثة اللهفان، 363/3، وينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 28/29.

(4) ينظر: الشاطبي، الموافقات، 183/5.

الفرع الثالث: ضابط ألا يكون الجمع بين عقدين متضادين وضعا ومتناقضين حكما

نصّ جمهور المالكية على أنه لا يجوز الجمع بين عقدين متضادين وضعا ومتناقضين حكما، وقد جمعوا أسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولهم: (جص مشنق)، وهي: الجعالة، والصرف، والمساقاة، والشركة، والنكاح، والقراض، والقرض.

قال ابن العربي⁽¹⁾: "يتركب على حديث النهي عن بيع وسلف أصل بديع من أصول المالكية، وهو أنّ كلّ عقدين يتضادان وضعا ويتناقضان حكما، فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف فركّبه عليه في جميع مسائل الفقه"⁽²⁾.

وأما جمهور الفقهاء وبعض المالكية كأشهب فأجازوا الجمع بين هذه العقود؛ لأنّ الاختلاف في الأحكام والتباين في الشروط لا يؤدي إلى التناقض في الأحكام والتضاد في الموجبات والآثار، وبالتالي لا يمنع صحة العقد.

ومّا بيّن ذلك ما نصّ عليه الحنفية من جواز اجتماع القرض والشركة، قال السرخسي: "ولو دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفها قرضا عليه، ويعمل في النصف الآخر بشركته، فإنه يجوز ذلك"⁽³⁾.

(1) هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري الإشبيلي، أخذ عن أبي بكر الفهري، وأبي الحسين الصيرفي، أخذ عنه أبو عبد الله محمد المرسي، وأبو القاسم عبد الرحمن بن محمد، من مؤلفاته: أحكام القرآن، والقبس، توفي سنة 543هـ، ينظر: ابن عميرة، بغية الملتبس، ص92-93، والحموي، معجم الأدباء، 6/2676.

(2) ابن العربي، القبس، 1/843.

(3) ينظر: السرخسي، المبسوط، 12/64.

وذهب الشافعية إلى أنه إذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم كالجمع بين البيع والإجارة أو بين البيع والصرف، فأصح القولين في المذهب صحة العقدين، وينقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما، لأنه ليس في ذلك أكثر من اختلاف حكم العقدين، وهذا لا يمنع صحة العقد⁽¹⁾.

وأجاز الحنابلة الجمع بين عقدين مختلفي الحكم بثمن واحد، لأنهما عينان يجوز أخذ العوض عنهما منفردتين، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين⁽²⁾.

وقد سبق ترجيح الجواز في صور الجمع بين عقدين مختلفين في الأحكام، إلا صورة ما إذا توارد العقدان على محل واحد في وقت واحد، كما في الجمع بين هبة عيّن وبيعها، فتمنع هذه الصورة للتضاد الحاصل بين أحكام العقدين.

وبناءً على ما تقدّم فالذي يظهر أنّ الضابط الذي استنبطه فقهاء المالكية صحيح، وهو: أنّ كلّ عقدين متضادين وضعا ومتناقضين حكما، لا يجوز اجتماعهما في عقد واحد، لكن الفروع التي ذكرها تطبيقا على هذا الضابط، كثير منها لا يتحقق فيها أنها عقود متضادة من كلّ وجه، بحيث لا يمكن الجمع بين العقدين، وإنما يوجد فيها اختلاف في بعض الأحكام أو الشروط أو الآثار ممّا لا يمنع الجمع بينهما⁽³⁾.

ومن الأمثلة على ذلك: أنّ المالكية منعوا اجتماع البيع والشركة، والبيع والقراض، والبيع والمساقاة؛ لوجود التنافي في بعض أحكامها، لكن هذا التنافي لا يستلزم وجود التضاد، وأين التضاد لو بعث فلانا أرضي هذه بكذا، وتشاركنا شركة مضاربة أو مزارعة أو مساقاة⁽⁴⁾.

(1) ينظر: النووي، المجموع، 388/9، والنووي، روضة الطالبين، 431/3.

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

(3) ينظر: حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص281، والعمراي، العقود المالية المركبة، ص183.

(4) ينظر: حماد، قضايا فقهية معاصرة، ص282.

كما أنّ المالكية أجازوا الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد؛ لعدم التنافي⁽¹⁾، وبالتأمل في أحكام كلّ عقد منهما نجد أن بينهما من التنافي مثل ما هو موجود في كثير من العقود التي منعوا الجمع بينهما، فالضمان في البيع ينتقل بتسليم العين، بخلاف الإجارة، واشتراط التأقيت في البيع يبطله بخلاف الإجارة، والبيع يرد على عين موجودة، والإجارة بيع لمعدوم-وهي المنافع-غير موجود وقت التعاقد، وغير ذلك من الأمثلة.

ومما سبق توضيحه فيمنع التوسّل بطريق الجمع بين العقود لاستخراج مخارج شرعية، إذا كانت تلك العقود متنافية في الأحكام والآثار، وتواردت على محلّ واحد في وقت واحد، كالجمع بين بيع الشيء وتأجيريه، أو الجمع بين هبة عين وبيعها، أو الجمع بين المضاربة وإقراض المضارب رأس المال؛ لأنّ هذا يؤدّي إلى الجمع بين عقدين متنافيين، فيبطل العقد.

(1) ينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د ط، دار الفكر، بيروت، د تا، 5/4، والمكي، تحذيب الفروق، 178/3.

المبحث الثالث: البحث عن المخارج بطريق التلفيق بين الأقوال الفقهية

صيغت بعض المخارج الفقهية في المصارف الإسلامية على أساس التلفيق بين أقوال الفقهاء، ومسألة التلفيق بين الأقوال تكلم عنها الأصوليون في كتبهم في مباحث الاجتهاد والتقليد، وسأتناول في المطلبين الآتيين تعريفه، وعلاقته ببعض المصطلحات، وأقسامه، ثم أبين حكم التلفيق بين الأقوال الفقهية.

❖ **المطلب الأول:** تعريف التلفيق وبيان علاقته بالمصطلحات المشابهة له وذكر

أقسامه

❖ **المطلب الثاني:** حكم التلفيق بين الأقوال الفقهية

المطلب الأول: تعريف التلفيق وبيان علاقته بالمصطلحات المشابهة له وذكر

أقسامه

تناولت في هذا المطلب مفهوم مصطلح التلفيق في معناه اللغوي، وبعض التعريفات الاصطلاحية الواردة فيه، وعلاقته بالمصطلحات المشابهة، وأهم تقسيماته، وأمثلة عليه.

الفرع الأول: تعريف التلفيق لغة واصطلاحاً

أولاً- التلفيق لغة: أصله من لَفَقَ، وهو أصل يدل على ملاءمة الأمر، وهذا لَفَقَ هذا؛ أي يوائمه، وتلافق أمرهم: تلاءم، ويقال: لَفَقَ الشَّقَّتَيْنِ يَلْفِقُهُمَا لَفْقاً وَلَفَّقَهُمَا: جمع وضمّ أحدهما إلى الأخرى فخاطهما، والتلفيق أعم⁽¹⁾.

فمادة لفق تستعمل في اللّغة في أكثر من معنى، وأهم معانيها ممّا له علاقة بالتلفيق بين الأقوال الضم والجمع، ومنه أخذ التلفيق في المسائل.

ثانياً- التلفيق اصطلاحاً: قبل ذكر التعريفات الاصطلاحية للتلفيق، يحسن إيراد إطلاقات الفقهاء والأصوليين لهذه الكلمة:

- 1- إطلاقه بمعنى الضمّ، كالتلفيق في الحيض، وهو: "ضمّ الدم إلى الدم الذّين بينهما طهر"⁽²⁾.
- 2- إطلاقه بمعنى التوفيق والجمع بين الروايات المختلفة في المذهب الواحد، في المسألة الواحدة⁽³⁾.

(1) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، 257/5، وابن منظور، لسان العرب، 330/10.

(2) أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، ط1، دار الفكر، دمشق-سوريا، 1402هـ-1982م، ص331.

(3) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، دار السلاسل، الكويت، 1408هـ-1988م، 286/13.

3- إطلاقه بمعنى الجمع بين الآراء الفقهية في قضية واحدة، وهذا هو المقصود في هذه الدراسة، وفيما يلي عرض لبعض التعريفات بهذا الإطلاق:

أ- جاء في خلاصة التحقيق في تعريفه: "ومتى ما عمل عبادة، أو معاملة ملققة أخذ لها من كل مذهب قولاً لا يقول به صاحب المذهب الآخر فقد خرج من المذاهب الأربعة"⁽¹⁾، ويؤخذ عليه أنه حصر التلفيق بين المذاهب الأربعة فقط، مع ما فيه من طول.

ب- ومن تعريفاته: "الجمع بين المذاهب الفقهية المختلفة في أجزاء الحكم الواحد"⁽²⁾، ويلاحظ على هذا التعريف أنه أخرج التلفيق بين آراء المجتهدين المستقلين.

ج- وجاء في تعريف مجمع الفقه الإسلامي: "أن يأتي المقلد في مسألة واحدة ذات فرعين مترابطين فأكثر، بكيفية لا يقول بها مجتهد ممن قلدهم في تلك المسألة"⁽³⁾، وظاهر من التعريف قصر التلفيق على المقلد.

ثالثاً- التعريف المختار: بعد النظر في التعريفات السابقة وما يؤخذ عليها، وبالرجوع إلى المعنى اللغوي للتلفيق، يمكن صياغة تعريف مناسب للتلفيق كالاتي: "الجمع بين الأقوال الفقهية في أجزاء الحكم الواحد"⁽⁴⁾.

1- الجمع: يفيد معنى التلفيق لغة.

(1) النابلسي، عبد الغني، خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق، ت: محمد بدوي، د ط، دار الألباب، دمشق، د تا، ص56.

(2) السعدي، عبد الله بن محمد، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص12، أخذته يوم: 15-6-2019م، في الساعة: 09:30، من موقع: "موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي":

<https://iefpedia.com/arab/?p=10926>

(3) قرار رقم: 74(8/1) بشأن الأخذ بالرخصة وحكمه، 640/1.

(4) حماش، مزيان، التلفيق في الفتوى صوره وأحكامه وآثاره وعلاجه، بحث مقدم للملتقى الدولي الرابع حول: "صناعة الفتوى في ضل التحديات المعاصرة"، 16-17 ربيع الأول 1441هـ/13-14 نوفمبر 2019م، جامعة الوادي، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، الوادي، ص3.

2- الأقوال الفقهية: يشمل فعل المقلد والمجتهد، كما يفيد أنّ الجمع يكون بين أقوال المذاهب الفقهية الأربعة، وكذا آراء المجتهدين من خارج المذاهب.

3- في أجزاء الحكم الواحد: خرج به الجمع بين آراء المجتهدين في مسائل متفرقة.

وتظهر المناسبة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي من حيث إنّ التلفيق فيه ضمّ لآراء الفقهاء وجمع بينها في حقيقة تركيبية واحدة، كجمع أحد شقي الثوب إلى الآخر.

رابعاً- أمثلة لمخارج اعتمدت على طريق التلفيق بين الأقوال الفقهية:

1- من أجاز بيع المراجعة للأمر بالشراء مع الوعد الملزم، بناءً على صحة الإلزام بالوعد لدى المالكية في التبرعات، وبجواز المراجعة من كلام الإمام الشافعي، فهذا القول فيه تلفيق بين أقوال الفقهاء والمذاهب في أجزاء الحكم الواحد، فالمالكية أجازوا الوعد الملزم ولم يجيزوا بيع المراجعة، والشافعي أجاز المراجعة ولم يجز الوعد الملزم⁽¹⁾.

2- من أدلة المجزين لعملية التورق المنظم أنهم جمعوا بين القول بجواز التورق المصري تخريجاً على التورق الفقهي القديم، وبين قول المالكية في مشهور مذهبهم بلزوم الوعد، وهو من التلفيق؛ لأنّ المالكية القائلون بلزوم الوعد منعوا التورق الفقهي ومن باب أولى منعهم التورق المنظم⁽²⁾.

3- أنّ من مخارج عقد الإجارة المنتهية بالتملك مخرج الإجارة المنتهية بوعد ملزم بالهبة بشرط سداد كلّ الأقساط، وهي صورة تلفيقية بين قول المالكية بلزوم الوعد في عقود التبرعات، وبين

(1) ينظر: الخلوئي، عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية: دراسة فقهية تطبيقية في ضوء المقاصد الشرعية، ط1، دار كنوز إشبيلية، السعودية، 1437هـ-2016م، ص393.

(2) ينظر: حميدي، محمد طه، التلفيق وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، ط1، مطبعة الرمال، الوادي-الجزائر، 2021م، ص130.

قول بعض الحنفية بجواز تعليق الهبة بالشرط⁽¹⁾؛ لأنّ الوعد الملزم بالهبة يجوز في التبرعات لا المعاوضات عند القائلين به، وعقد الإجارة المنتهية بالتملك من عقود المعاوضات.

الفرع الثاني: علاقة التلفيق بالمصطلحات المشابهة له

يشتهر التلفيق بعدد من المصطلحات، وبيانها فيما يأتي:

أولاً- علاقة التلفيق بالتقليد:

1- تعريف التقليد:

أ- لغة: أصله من قَلَدَ، وهو: تعليق شيء على العنق، ويسمى ذلك الشيء قلادة⁽²⁾.

ب- اصطلاحاً: عُرّف التقليد عند الأصوليين بتعريفات متقاربة في المعنى، يمكن إجمالها في التعريف الآتي: هو قبول قول العالم من غير معرفة دليله⁽³⁾.

2- علاقة التلفيق بالتقليد: تبحث مسألة التلفيق بين الأقوال الفقهية في مباحث التقليد، ذلك أنّ التلفيق أخذ من المذاهب الفقهية المختلفة، ولم يُعرف التلفيق إلا بعد انقراض من اتصف بالجهل المطلق، ممّا يبيّن أنّ التلفيق نوع من التقليد، فالتقليد أعم والتلفيق أخص⁽⁴⁾، ويفترق بينهما في كون التقليد أخذ من مذهب واحد، والتلفيق أخذ من مذاهب مختلفة.

(1) ينظر: الشاذلي، حسن علي، الإيجار المنتهي بالتملك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 2642/4.

(2) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 19/5، والفيومي، المصباح المنير، ص512.

(3) ينظر: الغزالي، المستصفى، ص370، وابن العربي، محمد بن عبد الله، نُكت المحصول في علم الأصول، ت: حاتم باي، ط1، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، 1438هـ-2017م، ص527، والشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ت: أحمد عزو عناية، ط1، دار الكتاب العربي، 1419هـ-1999، 239/2.

(4) ينظر: السعيد، التلفيق وحكمه، ص13.

ثانيا- علاقة التلفيق بمراعاة الخلاف:

1- تعريف مراعاة الخلاف: مَّا له علاقة بالتلفيق أصل مشهور عند المالكية، وهو مراعاة الخلاف، وقد عرّفوه بأنه: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أُعمل في نقيضه دليل آخر"⁽¹⁾.

ويبدو من التعريف اشتماله على الغموض والتعقيد، ويمكن بيان مسألة مراعاة الخلاف بأن يقال: إذا وقعت المسألة على خلاف ما في المذهب، مع موافقتها ما في مذهب آخر، أو قول آخر من أقوال الفقهاء، فالفتوى في المذهب تكون بتصحیح ما وقع وإمضائه، عملاً بالمذهب المخالف الذي يقول بذلك أصلاً؛ وذلك استناداً لأصل مراعاة الخلاف⁽²⁾.

2- علاقة التلفيق بمراعاة الخلاف: ووجه الشبه بينهما: أنّ كلاً منهما فيه اعتبار لمذهبين فأكثر، ويفترقان في الوجهين الآتين:

أ- أنّ مجال التلفيق الآراء الاجتهادية للفقهاء، أمّا مجال مراعاة الخلاف فهو الدليل من جهة مدلوله ولازم مدلوله.

ب- أنّ مراعاة الخلاف عبارة عن ترجيح دليل على دليل من وجه دون وجه، بخلاف التلفيق فإنه لا يكون نتيجة ترجيح دليل على آخر⁽³⁾.

ثالثا- علاقة التلفيق بتتبع الرخص:

1- تعريف تتبع الرخص:

أ- عرّف بأنه: "اختيار المكلف من كلّ مذهب ما هو الأهلون عليه"⁴

(1) الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، ط1، المكتبة العلمية، 1350هـ، 1/177.

(2) ينظر: الريسوني، نظرية المقاصد، ص108.

(3) العتبي، غازي بن مرشد، التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع25،

1431هـ-2010م، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ص223.

⁴ الزركشي، البحر المحيط، 381/8، وينظر: المرادوي، التحبير شرح التحرير، 4090/8.

ب- وعرفه المجمع الفقهي بأنه: "الأخذ برخص الفقهاء؛ بمعنى اتباع ما هو أخف من أقوالهم"⁽¹⁾.
ويظهر أنّ تعريف المجمع أكثر دقة، حيث عرفه بما يشمل تتبع رخص المذاهب ورخص المجتهدين المستقلين.

2- علاقة التلفيق بتتبع الرخص: يمكن إبراز أوجه التشابه والاختلاف بينهما فيما يأتي⁽²⁾:
أ- يجتمع التلفيق وتتبع الرخص إذا كان فيهما تركيب بين قولين فأكثر في مسألة واحدة بقصد إتباع الهوى والتسهيل المخالف للأدلة المعتمدة.
ب- قد ينفرد تتبع الرخص عن التلفيق إذا لم يكن فيه تركيب بين قولين فأكثر في مسألة واحدة.
ج- قد ينفرد التلفيق عن تتبع الرخص إذا لم يكن بقصد إتباع الهوى والتسهيل المخالف للأدلة المعتمدة.
د- أنّ التلفيق جمع بين أقوال الفقهاء على صفة لا يصححها أحد من المجتهدين، بينما تتبع الرخص فيه أخذ برخصة قال بها أحد الفقهاء.

الفرع الثالث: أسباب التلفيق

ذهب بعض الأصوليين والفقهاء إلى أنه يجوز التلفيق للضرورة والحاجة، وفي حال ضعف دين المستفتي، ولتصحيح عبادات الناس ومعاملاتهم، وهذا كلّ من أجل الرفق بالمكلفين والتيسير عليهم⁽³⁾، ويمكن مناقشة هذه الأمور الثلاثة كما يلي⁽⁴⁾:

(1) قرار رقم: 74(8/1) بشأن الأخذ بالرخصة وحكمه، 1/639.

(2) ينظر: العتبي، التلفيق بين المذاهب الفقهية، ص228.

(3) ينظر: السفاريني، محمد بن أحمد، التحقيق في بطلان التلفيق، ت: عبد العزيز الدخيل، ط1، دار الصميعة، السعودية، 1418هـ-1998م، ص159، 167، والباقي، عمدة التحقيق، ص192، 212، ووهبة الزحيلي، الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها، ط1، دار الخير، 1413هـ-1993، ص75،

(4) ينظر: العتبي، التلفيق بين المذاهب الفقهية، ص40، 74.

1- **الضرورة والحاجة:** لا شك أنّ الضرورة والحاجة المعترتان شرعا من أسباب التيسير في الشريعة الإسلامية، لكن ليست الضرورة سببا يسوّغ للمجتهد أن يلقق بين أقوال الفقهاء، ويركّب منها فتوى تكون أيسر على المكلف وأرفق به، وإثما يجب على المفتي أن ينظر في الأدلة، ولن يُعَدَم دليلا يقتضي رفع الضيق عن المكلف إذا نزلت به الضرورة والحاجة، ولهذا لم يحتج الفقهاء خلال قرون متطاولة إلى التلفيق مع كثرة التنازل والوقائع التي حدثت في زمانهم.

2- **ضعف دين المستفتي أو بدنه:** من مظاهر التيسير في الشريعة الإسلامية مراعاة أحوال المكلفين، والتيسير من المقاصد الشرعية التي يلزم المفتي مراعاتها في فتواه، لكن ذلك يجب أن يسير في حدود الضوابط التي رسمها الشارع ونصبها للمفتين⁽¹⁾.

وهناك مقصد آخر يجب على المفتي مراعاته وهو إخراج المكلف من إتباع هواه إلى عبادة مولاه، كما يقول الشاطبي⁽²⁾.

وعلى هذا فدواء هذا الصنف من الناس هدايتهم للحق ودلالتهم عليه، لأنه قد جاء في الشرع من التيسيرات للعاجزين ما يغني عن التلفيق، يقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ﴾ [الفتح: 17].

3- **تصحيح عبادات الناس ومعاملاتهم:** الشارع الكريم وضع علامات للاعتداد أو الإلغاء، وهي مستفادة من الأدلة الشرعية، وعلى المفتي أن يطبقها على أفعال المكلفين، وأما إذا جعل همّه تصحيح عبادات الناس ومعاملاتهم بتلفيق، أو حيلة غير مشروعة، أو تقليد قول مهجور، فقد أهمل اعتبار مقصود آخر للشارع، وهو الحكم عليها بالبطلان عند وجود سببه، وعلى هذا

(1) ينظر: القرضاوي، يوسف بن عبد الله، الفتوى بين الانضباط والتسيب، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان،

1415هـ-1995م، ص 109-110.

(2) ينظر: الشاطبي، الموافقات، 2/289، 295.

فلا يسوغ التلفيق بقصد تصحيح عبادات النَّاس ومعاملاتهم، وإتِّمَّ الواجب عدم الحكم ببطلانها إلا إذا قامت أدلة البطلان على ذلك، لأنَّ الأصل في تصرفات المسلمين الصحة والسلامة.

الفرع الرابع: أقسام التلفيق

هناك تقسيمات عدَّة باعتبارات مختلفة، ومن أهمها ما يلي⁽¹⁾:

أولاً - تقسيم التلفيق باعتبار مصدره: بالنظر إلى مصدر التلفيق نجده ينقسم إلى:

- 1- تليفيق مصدره التقليد، والمقصود به التلفيق الصادر من العامة.
- 2- تليفيق مصدره الاجتهاد، والمقصود به التلفيق الصادر ممن له نوع نظر واجتهاد.
- 3- تليفيق مصدره التشريع، والمقصود به ما تقوم به الحكومات من تقنين للأحكام تكون ملققة من آراء المذاهب.

وهذا التقسيم غير معروف إلا من بعض المعاصرين⁽²⁾، أمَّا الفقهاء والأصوليون في مؤلفاتهم فإنَّما يتكلَّمون على التلفيق عند كلامهم على التقليد إذ هم يفرِّعون عليه،⁽³⁾ وبهذا يكون التلفيق خاصاً بالمقلِّدين.

(1) ينظر: السعيدى، التلفيق وحكمه، ص14، 18.

(2) ينظر: الدويش، محمد بن عبد الرزاق، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1434هـ-2013م، ص163، والسنهوري، محمد أحمد فرج، التلفيق بين أحكام المذاهب، بحث مقدم إلى مؤتمر علماء المسلمين في القاهرة، 1383هـ-1964م، ص78.

(3) ينظر: الميمان، ناصر بن عبد الله، التلفيق في الاجتهاد والتقليد، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، ع11، السنة الثالثة، رجب 1422هـ، ص4، 11، 14.

ثانيا- تقسيم التلفيق باعتبار صورته: ينقسم التلفيق بهذا الاعتبار إلى ثلاثة صور⁽¹⁾:

1- التلفيق في المسألة الواحدة في أجزاء الحكم الواحد: ومثالها شخص توضع ومسح قدرا يسيرا من رأسه مقلدا الشافعي، وبعد الوضوء لمس امرأة أجنبية مقلدا أبا حنيفة، فتركب من هذه الصورة قولان في مسألة واحدة وهي الوضوء، في أجزاء الحكم الواحد وهو صحة الوضوء، وهذه هي حقيقة التلفيق في الاصطلاح.

2- التلفيق في مسألتين مختلفتين في حكمين مختلفين: كمن مسح بعض رأسه مقلدا الشافعي، ثم صلى إلى الجهة مقلدا أبا حنيفة، فتركب هنا قولان في مسألتين مختلفتين، وهما: الطهارة والقبلة، في حكمين مختلفين وهما صحة الوضوء، وصحة الصلاة، وبهذا تنتفي حقيقة التلفيق.

3- التلفيق بأخذ أحد القولين في مسألة على نحو يستلزم الرجوع عما عمل به: ومثال هذه الصورة أن يطلق زوجته البتة وهو يراه ثلاثا، فيمضي رأيه ويعمل به، ثم بعد ذلك يراه رجعيًا فيراجعها، وبهذا يرجع عما عمل به أولاً، فهذه الصورة ليس فيها تركيب بين قولين، لأنه بعد اعتماده للقول اللاحق أضرب عن القول السابق، وبهذا ينتفي ضم الأقوال واجتماعها الذي هو حقيقة التلفيق.

(1) ينظر: السنهوري، التلفيق بين أحكام المذاهب، ص 78-79، والسعيدي، التلفيق وحكمه، ص 16، 20، والدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ص 64، 71.

المطلب الثاني: حكم التلفيق بين الأقوال الفقهية

تناول الفقهاء والأصوليون مسألة التلفيق في كتبهم، وتباينت آرائهم في ذلك، فمنهم من أجازة بإطلاق ومنهم من منعه بإطلاق، ومنهم من أجازة بشروط، وبيان ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان سبب الخلاف

أولاً- تحرر محل النزاع: ممّا يعين على تحرير محل النزاع هو معرفة صور التلفيق، وقد تقدّم ذكرها في أقسام التلفيق، حيث فُسم باعتبار صورته إلى ثلاث صور: التلفيق في المسألة الواحدة، والتلفيق في مسألتين مختلفتين، والتلفيق بأخذ أحد القولين، وبإخراج الصورة الثانية والصورة الثالثة من حقيقة التلفيق، تبقى الصورة الأولى لموافقتها للمعنى الاصطلاحي للتلفيق.

ومن هنا يظهر أنّ صورة التلفيق التي وقع فيها النزاع هي ما كان فيه جمع بين أقوال الفقهاء في قضية واحدة، في أجزاء الحكم الواحد، في وقت واحد، حيث لا يمكن اعتبار الحكم صحيحاً في أي مذهب من المذاهب بمفرده.

ثانياً- سبب الخلاف: يظهر سبب الخلاف في أنّ من منع الخروج من مذهب لآخر منع التلفيق، ومن أجازوا الخروج من مذهب لآخر منهم من منع التلفيق، ومنهم من أجازة إمّا مطلقاً وإمّا بشروط⁽¹⁾.

الفرع الثاني: عرض القول الأول وأدلته ومناقشتها

مادام أنّ أدلّة الأقوال ليست نصوصاً من القرآن والسنة، وإمّا هي أدلّة عامة من المعقول ومن مقاصد الشريعة، فلا تحتاج إلى بيان وجه الدلالة منها؛ ولذلك فسيتمّ عرض الأدلّة في نقاط مختصرة متتابعة، ثمّ إيراد المناقشات الواردة عليها مرتبة على حسبها.

(1) ينظر: الميمان، التلفيق في الاجتهاد والتقليد، ص5، والعتيبي، التلفيق بين المذاهب الفقهية، ص234.

القول الأول: أنه لا يجوز مطلقاً، وقد قال به أكثر الحنفية⁽¹⁾، وهو مذهب المالكية إلا المغاربة⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، وبعض الحنابلة⁽⁴⁾.

الأدلة: استدلال المانعون للتلفيق مطلقاً بأدلة منها:

الدليل الأول: نقل بعض العلماء الإجماع على منعه⁽⁵⁾.

المناقشة: أما استدلالهم بالإجماع على بطلان التلفيق لا يصح لوجود الخلاف⁽⁶⁾

الدليل الثاني: أنه لو فتح باب التلفيق لأفسد الشريعة الغراء، ولأباح جمل المحرمات، ومثاله: أن من أراد أن يزني بامرأة يمكنه أن يقلد أبا حنيفة في عدم اشتراط الولي، ثم يقلد مالكا في عدم اشتراط الشهود، فيكون قد أمكنه أن يزني بحُرْمَة ولا جُرْم عليه⁽⁷⁾.

المناقشة: أن ذلك لا يكون إلا في حالة إباحة التلفيق بإطلاق، وهذا ما لا يقصده المجيزون⁽⁸⁾.

(1) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 75/1، والنايلسي، خلاصة التحقيق، ص55.

(2) ينظر: القرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1424هـ-2003، ص432، وابن جزري، محمد بن أحمد، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ت: محمد حسن إسماعيل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م، ص197، والشاطبي، الموافقات، 103/5.

(3) ينظر: الهيثمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د ط، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ-1983م، 240/7، وقلبي وعميرة، حاشيتا قلبوي وعميرة، 13/1.

(4) ينظر: المرادوي، الإنصاف، 71/8، والسفاري، التحقيق، ص171.

(5) ينظر: الأقفهسي، أحمد بن عماد، توقيف الحكام على غوامض الأحكام، رسالة دكتوراه غير مطبوعة دراسة وتحقيق: خالد بن زيد المطيري، إشراف: ياسين بن ناصر الخطيب، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 1424هـ-1425هـ، ص503، 504، والحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1423هـ-2002م، ص80.

(6) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 75/1، والباي، عمدة التحقيق، ص204.

(7) ينظر: السفاري، التحقيق، ص171-172.

(8) ينظر: السعدي، التلفيق وحكمه، ص40.

الدليل الثالث: التلفيق يؤدي إلى إحداث قول ثالث فيما اختلف فيه الفقهاء المتقدمون على قولين، ولأنّ العمل بقول جديد من غير سؤال عالم عملٌ بالهوى والتشهي، وهو ينافي التدين⁽¹⁾.

الدليل الرابع: التلفيق يفضي إلى تتبع الرخص في المذاهب، والأخذ بما هو أيسر على المكلف، بقصد اتباع الهوى دون دليل معتبر⁽²⁾.

المناقشة: يناقش استدلالهم هذا بأنّ الحذر من تتبع الرخص لا يمنع التلفيق، إذ التلفيق الجائز شرطه ألا يكون بقصد اتباع الهوى.

القول الثاني: جواز التلفيق مطلقاً، وقال به بعض الحنفية⁽³⁾، والمغاربة من المالكية⁽⁴⁾.

القول الثالث: جواز التلفيق بشروط، على اختلاف في هذه الشروط بين أصحاب هذا القول كما يلي:

1- أن يحصل التلفيق اتفاقاً من غير قصد تتبع الرخص⁽⁵⁾.

2- عدم خرق الإجماع⁽⁶⁾.

3- أن يكون التلفيق في غير ما عمل به تقليداً⁽⁷⁾.

(1) ينظر: السلمي، عياض بن نامي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ط1، دار التدمرية، الرياض-السعودية، 1426هـ-2005م، ص491.

(2) ينظر: الدويش، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ص230.

(3) منهم: ابن الهمام، وأمير بادشاه، ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، 258/7، وأمير بادشاه، محمد أمين بن محمود، تيسير التحرير، ت: مصطفى باي الحلبي، د ط، مصر، 1351هـ-1932م، 254/4-255.

(4) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 20/1.

(5) ينظر: السفاريني، التحقيق، ص160.

(6) ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص432، والشاطبي، الموافقات، 103/5.

(7) ينظر: أمير بادشاه، تيسير التحرير، 254/4، وابن أمير حاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1403 هـ-1983م، 351/3.

4- أنه يجوز بشرط وجود الضرورة⁽¹⁾.

أدلة القولين: استدلال القائلون بجواز التلفيق مطلقاً أو بشروط بما يلي:

الدليل الأول: عموم الآيات القرآنية التي تدل على التيسير ورفع الحرج عن الناس، مثل قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، وقوله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، فالقول بمنعه ينافي يُسر الشريعة، وفيه حرج شديد ومشقة على المسلمين⁽²⁾.

المناقشة: أنّ المعتبر في اليسر ورفع الحرج هو ما كان جارٍ على أصول الشريعة، وليس من أصولها ردّ الشريعة إلى الأهواء، وهذا حاصل بالتلفيق عند إطلاقه، فكما أنّ من مقاصد الشريعة التيسير ورفع الحرج فإنّ من مقاصدها كذلك حفظ الدين، فينبغي إعمال المقاصد كلّها من غير إهمال لأحدها⁽³⁾.

الدليل الثاني: أنّه لم ينقل عن الصحابة رضي الله عنهم والتابعين مع اختلاف مذاهبهم وتفرّق أمصارهم أنّ أحداً منهم قال لمن استفتاه: الواجب عليك أن تراعي أحكام مذهب من قلّده، كي لا تلقق بين مذهبين فأكثر، ولو كان لازماً لما أهملوه⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الباني، عمدة التحقيق، ص212.

(2) ينظر: السفاريني، التحقيق في بطلان التلفيق، ص168، والموروي، محمد بن عبد العظيم، القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد، ت: جاسم مهلهل وعدنان الرومي، ط1، دار الدعوة، الكويت، 1988م، ص80.

(3) ينظر: السعيد، التلفيق وحكمه، ص42.

(4) ينظر: السفاريني، التحقيق في بطلان التلفيق، ص166-167.

المناقشة: إنّما حصل ذلك لأنّ أقوال الصحابة لم تكن معلومة مدوّنة، وكافية لعامة الوقائع شاملة لجميع المسائل، فهم أسسوا الأصول والقواعد، ولم يتفرغوا إلى تفرّيع التفاريع⁽¹⁾.

الدليل الثالث: أنّ التقليد أجاز المانعون للتلفيق، والتلفيق فرع عن التقليد، فمن قال بجواز التقليد لزمه القول بجواز التلفيق⁽²⁾.

المناقشة: نوقش قولهم أنّ التلفيق فرع عن التقليد، بأنّ التلفيق وإن كان نوع تقليد إلا أنّه لم يتحقق شرطه، وهو مراعاة أركان وشروط العبادة أو المعاملة التي قلّد فيها⁽³⁾.

الترجيح: بعد عرض أدلّة المانعين والمجيزين ومناقشتها يظهر للباحث ما يلي⁽⁴⁾:

1- أنّ من بلغ رتبة الاجتهاد المطلق لا يجوز له أن يلقّق بين المذاهب، لأنّ التلفيق نوع تقليد، والقدرة على الاجتهاد تمنع التقليد، وقد صرح الباني⁽⁵⁾ بخروج المجتهد المطلق من دائرة التلفيق فقال: "القسم الأوّل: أرباب الاجتهاد المطلق، ولا كلام لنا بهم في هذا الموطن؛ لأنّهم أرباب استدلال واستنباط، وليسوا أهل تقليد واستسلام، حتّى يضطروا إلى التلفيق الذي استنبطه الخلف"⁽⁶⁾.

(1) ينظر: الجويني، عبد الملك بن عبد الله، مُغيث الخلق في ترجيح القول الحق، ط1، المطبعة المصرية، مصر، 1352هـ-1934م، ص15.

(2) ينظر: الموروي، القول السديد، ص80.

(3) ينظر: السفاريني، التحقيق، ص175.

(4) ينظر: العتبي، التلفيق بين المذاهب الفقهية، ص242-243، وحّاش، التلفيق حكمه وصوره، ص24.

(5) هو: محمد سعيد بن عبد الرحمن بن محمد الباني الدمشقي، أخذ عن الشيخ طاهر الجزائري وغيره، من مؤلفاته: تنوير البصائر بسيرة الشيخ الطاهر، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، توفي سنة 1351هـ، ينظر: الزركلي، خير الدين، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، 2002م، 6/143.

(6) الباني، عمدة التحقيق، ص229.

وإذا عجز عن معرفة الحق بنفسه إما لتكافؤ الأدلة في نظره، أو ضيق الوقت عن الاجتهاد، أو لعدم ظهور الدليل له، فإنه يسقط عنه وجوب الاجتهاد وينتقل إلى بدله، وهو التقليد من غير تليفق.

2- مَنْ كان من العوام في علم الشريعة لا يجوز له التليفق، ويتأكد ذلك إذا كان بقصد تتبع الرّخص، ولكنه يجب عليه سؤال أهل العلم من المجتهدين وتقليدهم، وهذا محلّ اتفاق بين العلماء، يقول ابن عبد البر: "لم تختلف العلماء أنّ العامة عليها تقليد علمائها، وأنهم المرادون بقول الله تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: 43]، وأجمعوا أنّ الأعمى لا بدّ له من تقليد غيره"⁽¹⁾.

وبهذا يتبين أنّ التليفق بين الأقوال الفقهية لا يمكن اعتباره طريقاً صحيحاً للبحث عن مخارج شرعية في المعاملات المصرفية الإسلامية، لأجل ما ينتج عنه من أقوال ومعاملات وعقود لم يقل بها أحد من الفقهاء، وأنّ المسلك الصحيح لإيجاد مخارج مقبولة شرعاً هو الرجوع لمدونات الفقهاء والاستفادة من أقوالهم، ولكن دون تليفق بينها.

(1) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، 988/2.

المبحث الرابع: البحث عن المخارج بطريق العقود الصورية

سلكت المصارف الإسلامية طريق اعتبار صورة العقد وظاهره دون باطنه وحقيقته بحثاً عن مخارج تتفادى بها بعض المخاطر المالية، وتحقق مصالحها، وفيما يلي عرض لمسألة العقود الصورية ضمن المطلبين الآتين:

❖ **المطلب الأول:** تعريف العقود الصورية وعلاقتها بالمصطلحات المشابهة لها

❖ **المطلب الثاني:** حكم العقد الصوري

المطلب الأول: تعريف العقود الصورية وعلاقتها بالمصطلحات المشابهة لها

اشتمل هذا المطلب على تعريف الصورية في اللغة والاصطلاح الفقهي، وتوضيح العلاقة بين العقد الصوري وبعض المصطلحات المشابهة له، وأما تعريف العقد فقد تقدّم في مبحث الجمع بين العقود.

الفرع الأول: تعريف الصورية لغة واصطلاحاً

أولاً- الصورية لغة: نسبة إلى الصورة، وهي كلمة مشتقة من مادة: صَوْر، والصورة تطلق في كلام العرب ويراد بها عدّة معان، منها: الحقيقة، والهيئة، والصفة، والشكل، والميل⁽¹⁾.

فالصورية معناها الشكل والهيئة، والصفة التي تخفي القصد، وتميل به عن حقيقته.

ثانياً- الصورية اصطلاحاً: استعمل الفقهاء لفظ الصوري في مقابلة الحقيقي في مواضع من كتبهم، أبرزها ما يلي:

1- الجمع الصوري بين الصلاتين: مثاله ما جاء في كتاب الثمر الداني: "فإذا أدركه الزوال سائراً ونوى النزول بعد المغرب فله أن يجمع بين الظهر والعصر (في آخر وقت الظهر... وأول وقت العصر) ...، وهذا جمعٌ صوري لا حقيقي"⁽²⁾.

2- عقد صورة أو صورة العقد: كما جاء في المبدع: "(وقال القاضي: إن تصادقا على السر لم يكن لها غيره)؛ أي الواجب المهر الذي انعقد به النكاح- سرّاً كان أو علانية- لأنّه هو الذي ثبت به النكاح، والعلانية ليس بعقد حقيقة، وإنما هو عقد صورة"⁽³⁾.

(1) ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، 58/3-59، وابن منظور، لسان العرب، 373/4، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 427، وابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 320/3.

(2) الآبي، صالح بن عبد السميع، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د ط، المكتبة الثقافية، بيروت، د تا، ص 193.

(3) برهان الدين ابن مفلح، المبدع، 220/6-221.

3- الشراء الصوري: مثاله: "أن يُقرّ شخص بحريّة عبد ثم يشتريه افتداءً له، فيحكم بصحة شرائه، ويجلّى سبيل العبد، ويؤخذ منه أنه شراء صوري والقصد منه الافتداء"⁽¹⁾.

ومّا تقدّم من النّقول وغيرها يتبيّن أنّ مصطلح الصورية ثابت في مدونات الفقهاء المتقدّمين، إلّا أنّ المتتبع لكلامهم لا يجد لهم تعريفا للصورية باعتباره مصطلحا مستقلا، وإمّا هو موجود على شكل وقائع في تطبيقاتهم الفقهية، فكلّ عقد يُظهره المتعاقدان ولا يريدان حقيقته فهو عقد صوري.

وأما الفقهاء المعاصرون فكانت لهم تعريفات للعقد الصوري، تتمحور في مجملها حول بروز الإرادة الظاهرة في العقد، وانعدام الإرادة الباطنة الحقيقية منه⁽²⁾، وعليه يمكن صياغة تعريف للعقد الصوري بأنّه: العقد الذي لم تتطابق فيه الإرادة الظاهرة مع الإرادة الباطنة.

وشرحه فيما يلي:

- الإرادة الباطنة: هي النّية، والقصد، والباعث.
- الإرادة الظاهرة: هي الصيغة اللفظية التي تعبّر عن الإرادة الباطنة.

فإذا تطابقت الإرادتان كان العقد صحيحا وترتبت عليه آثاره، وإذا وجدت الإرادة الباطنة وحدها لم يترتب عليها أيّ أثر، فلا ينعقد بمجرد النّية عقد، وأمّا وجود الإرادة الظاهرة في العقد وانتفاء الإرادة الباطنة منه، فهي المسألة التي وقع فيها الخلاف بين الفقهاء، وسيأتي بيان حكمها في المطلب الثاني.

⁽¹⁾ ينظر: البجيرمي، سليمان بن محمد، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، د ط، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1345هـ، 148/3.

⁽²⁾ ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي، 439/1، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، 3038/4.

الفرع الثاني: أمثلة لمخارج اعتمدت على طريق العقود الصورية

أولاً- من أمثلة العقود الصورية ما يحصل في التورق المصرفي المنظم؛ حيث إنّ واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي لطالبه بزيادة مشروطة من خلال معاملات البيع والشراء لأنواع من السلع، وهي معاملات صورية في معظم أحوالها، هدف المصرف من توسيط تلك السلع أن يتخذها مخرجاً لتقديم تمويل يعود عليه بزيادة⁽¹⁾.

ثانياً- ما يقوم به المصرف في الإجارة المنتهية بالتملك من تأجير العقار أو الآلات إلى العملاء بمبالغ هي في الحقيقة تعادل قيمة العقار أو الآلة ولا تناسب أجرة المثل، فصورة العقد إجارة وحقيقته بيع بالتقسيط⁽²⁾، وهو مخرج يؤمن به المصرف استيفاء ثمن الشيء المؤجّر.

ثالثاً- في المتاجرة بالهامش يقوم العميل (المستثمر) بدفع هامش نقدي من الصفقة، ويقوم المصرف (السمسار) بدفع بقية القيمة على سبيل القرض لإتمام الصفقة؛ بشرط بقاء عقود الصفقة المشتراة لدى المصرف، وهذا المخرج يستعمله المصرف بمثابة الرهن على مبلغ القرض، وهذا الاشتراط يؤدي إلى الجمع بين سلف ومعاوضة (سمسرة)، وهو في معنى الجمع بين سلف وبيع المنهي عنه شرعاً⁽³⁾.

(1) ينظر: القرار الثاني بشأن موضوع التورق كما تجرّبه بعض المصارف في الوقت الحاضر، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دوراته العشرين، 1398هـ-1977م/1432هـ-2010م، الإصدار الثالث، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.

(2) ينظر: 250، 251، من المذكرة.

(3) ينظر: القرار الأول بشأن المتاجرة بالهامش، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دوراته العشرين، 1398هـ-1977م/1432هـ-2010م، الإصدار الثالث، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، ص 449-450.

الفرع الثالث: علاقة العقد السوري بالمصطلحات المشابهة له

تكلم الفقهاء عن حالات خاصة من الصورية في بعض العقود والتصرفات، وقد تجلّى ذلك في حالي التلجئة والهزل، وسأقتصر على عقد التلجئة لعلاقته الواضحة بالعقد السوري.

أولاً- تعريف التلجئة لغة واصطلاحاً:

1- التلجئة لغة: التلجئة تفعلة من الإلجاء، ومثالها أن يدفعك شخص إلى أن تأتي أمراً باطنه خلاف ظاهره، ويُججك إلى أن تفعل فعلاً تكرهه، ويقال: ألجأته إليه؛ اضطرته وأكرهته على الشيء⁽¹⁾.

2- التلجئة اصطلاحاً: عرّف الفقهاء عقد التلجئة بعدة تعريفات يلاحظ عليها أنّها تلتقي على تحديد معناها بأنّها: اتفاق طرفين على إظهار عقد لا يُريدان حقيقته⁽²⁾.

ويتّضح من كلام فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم أنّهم توسّعوا في مفهوم عقد التلجئة، فجعلوه شاملاً لكلّ عقد لا يراد منه حقيقته، سواء قصد منه دفع ظلم، أم إبطال حق، أم مجرّد السمعة عند الناس⁽³⁾، وهو بهذا المعنى يشمل ثلاث صور من التلجئة⁽⁴⁾، يباينها في الآتي:

أ- التلجئة في أصل العقد: ومثالها أن يخاف إنسان اعتداء ظالم على بعض ما يملك فيتظاهر هو ببيعه لثالث فراراً منه، ويتمّ العقد مستوفياً أركانه وشروطه، ومن أمثلته بيع المدين أمواله

(1) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 1/152، والفيومي، المصباح المنير، 2/550.

(2) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 4/482، وابن أبي زيد القيرواني، عبد الله بن أبي زيد، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ت: محمد عبد العزيز الدباغ، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م، 230/232، والنووي، المجموع، 9/162، والمغني، ابن قدامة، 4/162.

(3) ينظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 6/62-63.

(4) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي، 1/441، 445، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، 4/3042-3043.

لتهريبها من وجه الدائنين، أو عقد مداينات وقروض صورية لبعض الناس لمزاحمة الدائنين الحقيقيين، أو إقرار المورث لبعض ورثته بدين لتفضيله في نصيب الإرث.

ب- **التلجئة في البذل:** ومثلها إعلان زيادة في المهر في عقد الزواج بعد الاتفاق سراً على مقدار المهر الحقيقي بقصد الرياء والسمعة والشهرة، أو زيادة الثمن في عقد بيع العقار لمنع الشفيع من الأخذ بالشفعة.

ج- **التلجئة في الشخص:** ومثال هذه الصورة أن يتواطأ اثنان على إخفاء وكالة سرية في عمل معين، والتظاهر بأن الوكيل يعمل باسمه لمصلحته الشخصية، أو أنه هو الأصيل في العمل، ثم يعلن أن اسمه مستعار.

ثانياً- العلاقة بين العقد الصوري والتلجئة: بتتبع الصور الآتية يمكن حصر أنواع عقود التلجئة في نوعين:

- 1- عقد تلجئة اضطراري يكون الباعث عليه دفع مفسدة، وهذا هو الأصل في عقد التلجئة.
- 2- عقد تلجئة اختياري، يكون الباعث عليه تحقيق مصلحة أو سمعة أو دفع حق، وهذا هو المفهوم الواسع لعقد التلجئة.

وبناءً عليه نستنتج وجه العلاقة بين العقد الصوري والتلجئة فيما يلي⁽¹⁾:

- 1- أن عقد التلجئة بمفهومه الاضطراري الضيق، يعتبر نوعاً من أنواع العقد الصوري، فهو أخص من العقد الصوري في أنّ الباعث عليه الاضطرار لدفع مضرة.

(1) ينظر: السلطان، عبد الله بن عبد الرحمن، الصورية في أصل العقود المالية، أخذته يوم: 05-03-2022م، في الساعة:

9:30، من موقع: "شبكة الألوكة" على الشبكة العنكبوتية، ص11، من الصفحة الآتية:

https://www.qlukah.net/Books/Files/Book_11489/BoolFile/sioria.pdf

2- أن عقد التلجئة بمفهومه الاختياري يتطابق مع العقد الصوري في المعنى؛ لأنّ الباعث في كلّ منهما تحقيق مصلحة، أيّاً كانت مادية أو معنوية، كأن يحصل الطرفان أو أحدهما على منفعة مالية، أو شهرة.

المطلب الثاني: حكم العقد الصوري

اتفق الفقهاء على الحكم بصحة العقد إذا كانت صورته وظاهره متوافقة مع نية وقصد العاقدين من هذا العقد، واختلفت أنظارهم في حالة تعارض صورة العقد وظاهره مع النية والقصد منه، وفيما يلي بيان أقوال الفقهاء في المسألة، وأدلتهم، ومناقشتها، والترجيح بينها.

الفرع الأوّل: عرض القول الأوّل وأدلته ومناقشتها

القول الأوّل: أنّه عقد باطل، وهو قول المالكية⁽¹⁾، والحناابلة في غالب تطبيقاتهم⁽²⁾.

الأدلة: استدلال القائلون ببطلان العقد الصوري بمجموعة من الأدلة أبرزها ما يلي:

الدليل الأوّل: قال الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾﴾ [البقرة: 228]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 231]

(1) ينظر: مالك بن أنس، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1415هـ-1994م، 169/3، وابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الاستدكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، ت: سالم محمد عطاء ومحمد علي معوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1431هـ-2002م، 404/6.

(2) ينظر: ابن قدامة، المغني، 167/4-168.

وجه الدلالة: أنّ للزوج حق إرجاع زوجته إذا قصد بالرجعة إصلاح حاله معها، صحت رجعته باعتبار ظاهر الأمر، ولو علم قصد الزوج الإضرار بإرجاع امرأته لم يجز له إمساكها، وأنّ للقاضي تطليقها عليه إذا تحقق من نية الزوج⁽¹⁾.

ففي الآيتين دلالة على أثر القصد والنية في الرجعة من حيث الإثم من جهة، ومن حيث الصحة والبطلان من جهة أخرى، وكذلك العقود المالية والمخارج الفقهية الصورية لا تصح إذا كانت نية العاقدين منطوية على أمر محرّم.

الدليل الثاني: ما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»⁽²⁾.

وجه الدلالة: "استدلّ بقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى» على أنّ العقود التي يقصد بها في الباطن التوصل إلى ما هو محرّم غير صحيحة، كعقود البيوع التي يقصد بها معنى الربا ونحوها"⁽³⁾.

فبيّن النبي ﷺ في هذا الحديث أنّ النيات والقصد معتبرة في الشرع، حيث ربط النبي ﷺ الأعمال - ومنها الأقوال والعقود والتصرفات - على النيات وجعلها تابعة لها من حيث ترتّب أحكامها عليها، ولم يعلّقها على مجرد الصور الظاهرة.

فهذان الدليلان من أدلة القرآن والسنة وغيرهما ممّا لم يذكر، تدلّ دلالة واضحة على أنّ معيار التأثير في أحكام العقود والتصرفات المالية والمصرفية إنّما يكون بحسب نية المكلف وقصده، ولا يكفي في ذلك مجرد النظر إلى صورة العقد، وظاهر التصرف.

(1) ينظر: ابن العربي، أحكام القرآن، 256/1، والشنقيطي، أضواء البيان، 103/1.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب بدأ الوحي، باب كيف كان بدء الوحي للرسول ﷺ، حديث رقم: 1، ص1، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، حديث رقم: 1907، ص853، واللفظ له.

(3) ينظر: ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم، ت: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1419هـ-1999م، 91/1.

المناقشة: نوقشت أدلة القول الأوّل بمناقشات أهمها:

1- ما جاء في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ثَلَاثٌ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزْمُنَّ جَدُّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ»⁽¹⁾، حيث جعل النبي ﷺ الذي يتلفظ بالنكاح والطلاق والرجعة وهو هازل كالجاءَ بها، مع أنه لم ينوي حقيقتها⁽²⁾.

فدل ذلك على أن الأحكام إنما ترتب على أسبابها الظاهرة دون مقاصدها، ففيه إبطال للقول بأن المقاصد معتبرة في العقود والتصرفات⁽³⁾.

الجواب: يمكن الإجابة عن هذه المناقشة من وجهين:

الوجه الأوّل: إنّ غاية ما ذهب إليه المالكية والحنابلة أنّ القُصود معتبرة في العقود والتصرفات، ومؤثرة في أحكامها، ولم يقولوا: إنّ عدم القصد مؤثر كذلك.

فلا يلزم من معاملة الهازل بظاهر لفظه لعدم قصده شيئاً، معاملة من قصد خلاف ما تلفظ به، أو قصد مناقضة الشارع فيما تلفظ به المعاملة نفسها⁽⁴⁾.

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الطلاق على الهزل، حديث رقم: 2194، ص332، والترمذي في سننه، كتاب النكاح عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، حديث رقم: 1184، ص282، وقال: "هذا حديث حسن غريب"، وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا، حديث رقم: 2039، ص352، وقال الألباني: "حديث حسن"، ينظر: الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل، 228، 224/6.

(2) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 85/3.

(3) ينظر: الخشلان، خالد بن سعد، مناهج الفقهاء في أعمال الباعث وإهماله، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود، ع52، شوال1426هـ، ص212.

(4) ينظر: ابن تيمية، بيان الدليل، ص120.

الوجه الثاني: أنّ الهازل بالكلام لا يريد ترتّب حكمه عليه ولا يلتزم بذلك، والشارح الحكيم هو الذي يرتّب الأحكام على الأسباب وليس العاقد⁽¹⁾.

2- إنّ إعمال المقاصد في العقود وبخاصة العقود المالية، يترتب عليه تزعزع التعامل بين المتعاقدين؛ لأنّ النية قد تكون مستترة في نفس المشتري، ولا علم للبائع بها، فيتذرّع من يرغب في إبطال العقد من المشتريين بوجود نية غير مشروعة، ومن ثمّ تكون هذه المعاملات عرضة لعدم الاستقرار⁽²⁾.

جوابه: أنّ الفقهاء القائلون باعتبار المقاصد والنيات وإن لم ينصّ عليها في العقد، اشترطوا لإعمال النية والقصد في إبطال العقود علم الطرف الآخر بهما من خلال القرائن أو التواطؤ المسبق، ونحو ذلك من الدلائل، أمّا إذا لم يعلم الطرف الآخر بهما، فإنّ العقد في حق البائع -مثلاً- صحيح والإثم على صاحب النية السيئة⁽³⁾.

الفرع الثاني: عرض القول الثاني وأدلته ومناقشتها

القول الثاني: أنّه عقد صحيح، وهذا قول الشافعية⁽⁴⁾، والغالب في تطبيقات مذهب الحنفية⁽⁵⁾.

الأدلة: استدلل من ذهب إلى صحة العقد الصوري بعدد من الأدلة أهمها ما يلي:

(1) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، 5/4.

(2) ينظر: الخشلان، مناهج العلماء في إعمال الباعث، ص212.

(3) ينظر: ابن عبد البر، الكافي، 677/2، وابن قدامة، المغني، 167/4-168.

(4) الشافعي، الأم، 75/3، والنووي، المجموع، 261/9.

(5) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 187/3، والمرغيناني، الهداية، 378/4.

الدليل الأوّل: قول الله تعالى: ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنْفِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنْفِقِينَ لَكَاذِبُونَ ۝ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّهُمْ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴾ [المنافقون: 1-2].

وجه الدلالة: أنّ الله تعالى أخبر رسوله ﷺ بأنّ المنافقين اتخذوا أيمانهم جنة من القتل بإظهار الأيمان على الإيمان فأمر بقبول ما أظهروا، ولم يجعل لنبيه ﷺ أن يحكم عليهم خلاف حكم الإيمان، وقد أعلم الله رسوله ﷺ أنّهم في الدرك الأسفل من النار، فجعل حكمه تعالى عليهم على سرائرهم، وحكم نبيه ﷺ في الدنيا على علانيتهم بإظهار التوبة، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله ﷺ (1).

المناقشة: نوقش بأنّ الله تعالى لم يُجرّ أحكام الدنيا على ما يعلمه من عباده، وإنّما أجزاها على الأسباب التي نصبها أدلة عليها، وإن علم سبحانه وتعالى أنّ من الناس من يظهر خلاف ما يبطن (2).

كما يمكن أن يقال: إنّ إجراء الأحكام على الظاهر إنّما هو في حقوق الله تعالى المبنية على المسامحة، وليس في حقوق الأدميين المبنية على المشاحة؛ ولذا فإنّ من أظهر الإسلام فإنه يعصم دمه وماله دون البحث عن نيته؛ إذ ليس في ذلك تعدّد على حق أحد، بخلاف التعامل بالعقود الصورية لإيجاد مخارج يتوصّل بها إلى التحايل على الرّبا، أو إلى أكل أموال الناس بالباطل، وقد قامت الدلائل على تلك الصورية وأنّ حقيقة العقد مخالفة لظاهرها، فإنّه في هذه الحال لا يحكم بظاهر العقد الذي دلّ الدليل على عدم إرادته؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى ظلم طرف العقد الآخر (3).

(1) ينظر: الشافعي، الأم، 1/296، 4/120، 7/310، وابن القيم، إعلام الموقعين، 3/83.

(2) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 3/103.

(3) ينظر: المزروع، عبد الله بن مزروع، العقد الصوري حكمه وأثره: دراسة فقهية تطبيقية على أحكام القضاء السعودي، مجلة العلوم الشرعية، ع2، ج12، 1440هـ-2018م، السعودية، ص1027.

الدليل الثاني: ما رواه ابن عباس، أنّ هلال بن أمية، قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك ابن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البينة أو حدّ في ظهرك»، فقال: يا رسول الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يقول: «البينة وإلا حدّ في ظهرك»، فقال هلال: والذي بعثك بالحق إني لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحدّ، فنزل جبريل وأنزل عليه: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: 6]، فقرأ حتى بلغ: ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الصّٰدِقِينَ﴾ [النور: 9]، فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليها، فجاء هلال فشهد، والنبي ﷺ يقول: «إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ»، ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة وقفوها، وقالوا: إنّها موجبة، قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت، حتى ظننا أنّها ترجع، ثم قالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت، فقال النبي ﷺ: «أَبْصُرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلِ الْعَيْنَيْنِ، سَابِغِ الْأَيْتَيْنِ⁽¹⁾، حَدِّجِ السَّاقَيْنِ⁽²⁾، فَهُوَ لِشَرِيكَ ابْنِ سَحْمَاءَ»، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: «لَوْلَا مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللَّهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»⁽³⁾.

وجه الدلالة: أنّه ﷺ كان يحكم بالاجتهاد فيما لم ينزل عليه فيه وحي خاص، فإذا أنزل الوحي بحكم خاص في تلك المسألة ترك الاجتهاد، وعمل بالوحي وأجرى الأمر على الظاهر؛ ولو قامت قرينة تقتضي خلاف الظاهر⁽⁴⁾.

ففي هذا الحديث نلاحظ أنّ النبي ﷺ أخذ بظاهر قول المرأة، حيث كذبت زوجها فيما قذفها به، ولم يعتد النبي ﷺ بقرينة الشبه على إثبات الزنا.

(1) سابغ الأيتين: طويل الأيتين عظيمهما، ينظر: الفيومي، المصباح المنير، 264/1، وفتح الباري، ابن حجر، 129/1.

(2) حَدِّجِ السَّاقَيْنِ: ممتلئ الساقين، المصدران نفساهما، 110/1، 164/1.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب: ﴿وَيَذَرُوهَا الْعَذَابَ﴾ [النور: 8]، حديث رقم: 4747، ص 828.

(4) ينظر: ابن حجر، فتح الباري، 462/9.

المناقشة: يقال في مناقشته: إن ترك العمل بقريئة الشبه إنما هو لأجل وجود دلالة أقوى وهي حكم الله تعالى باللعان، فإبطال العمل بقريئة لوجود قريئة أقوى منها لا يستلزم إبطال العمل بجميع القرائن، فأين في هذا ما يبطل المقاصد والنيات والقرائن التي لا معارض لها⁽¹⁾.

الدليل الثالث: ما روته أم سلمة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَحْنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلَا يَأْخُذْهَا»⁽²⁾.

فأخبرهم ﷺ أنه يحكم بين المتخاصمين بالظاهر، مع احتمال كونه في حقيقة الأمر وباطنه خلاف ذلك، وفي هذا دلالة على إلغاء المقاصد والنيات في العقود، واتباع ظواهر عقود الناس وألفاظهم⁽³⁾.

المناقشة: لا دلالة في هذا الحديث على التمسك بظاهر العقد وصورته دون حقيقته وباطنه؛ لأن الظاهر إنما يحكم به إذا لم يثبت أن الباطن بخلافه، فإذا قام دليل على الباطن لم يلتفت إلى ظاهر قد علم أن الباطن بخلافه، ولهذا اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للحاكم والقاضي أن يحكم بخلاف علمه، وإن شهد عنده بذلك العدول، وإنما يحكم بشهادتهم إذا لم يعلم خلافها⁽⁴⁾.

الترجيح:

بعد عرض أدلة كل قول، والمناقشات الواردة عليها، وما أجيب به عن ذلك، يظهر - والله أعلم - رجحان القول الأول القاضي ببطان العقد الصوري، وأن العبرة في العقود والتصرفات بالمقاصد والنيات، وليس بظواهر العقود وصورها المعلنة، وذلك للأمر الآتية:

(1) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 102/3-103، والمزروع، العقد الصوري، ص 1027.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب من أقام البيئة بعد اليمين، حديث رقم: 2680، ص 436، ومسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب بيان حكم الحاكم لا يغير الباطن، حديث رقم: 1713، ص 759، واللفظ للبخاري.

(3) ينظر: الشافعي، الأم، 120/4، وابن القيم، إعلام الموقعين، 85/3.

(4) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 106/3.

- 1- قوة أدلة أصحاب القول الأوّل وسلامتها من المناقشة القادحة.
- 2- أنّ هذا القول هو المتفق مع مقاصد الشريعة العامة في سدّ الوسائل والطرق المؤدّية إلى المحرّمات، كما أنّ في إعمال المقاصد والنّيّات التي دلّت عليها القرائن والأحوال استقرار معاملات النّاس، وحفظ أموالهم من الضياع.
- 3- أنّ في هذا القول ملائمة لحديث: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»، وقاعدة "الأمور بمقاصدها"⁽¹⁾، حيث بيّن النبي ﷺ في الجملة الأولى من الحديث أنّ العمل لا يقع إلا بالنّيّة، وبيّن في الجملة الثّانية أنّ العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعمّ العبادات والمعاملات، وهذا دليل على أنّ من نوى بالبيع عقد الرّبا حصل له الرّبا، ولا يعصمه من حرمة الرّبا صورة البيع⁽²⁾.

وعليه فينبغي أن تكون المخارج التي يقترحها الفقهاء والباحثون في مجال المصرفية الإسلامية مؤسسة على العقود الحقيقية، التي تتوافق فيها الإرادة الظاهرة مع الإرادة الباطنة، ولا يليق أن تتخذ العقود الصورية مطيّة لإيجاد مخارج مشتبّهة، وربما تكون طريقا للتحايل على أحكام الشريعة.

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، 23/1، والسيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1403هـ-1983م، ص38، والولاقي، محمد بن يحيى، إيصال السالك في أصول الإمام مالك، ت: محمد أو إيدير مشنان، ط1، دار الإمام مالك، الجزائر، 1417هـ-2006م، ص149.

(2) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 91/3.

المبحث الخامس: البحث عن المخارج بطريق الشروط الجعلية

يعتبر مسلك الشروط الجعلية من أهم المسالك للبحث عن المخارج، ولقد استخدمته المصرفية الإسلامية لإيجاد مخارج شرعية تضبط بها معاملاتها، وتحقق من خلالها مصالحها المادية، وتبعد عن نفسها مخاطر عدم سداد الديون ومشاكل إعسار العميل أو إفلاسه، وغيرها من المخاطر، وفيما يلي من المطالب تعريف بهذه الشروط، وبيان لحكمها:

- ❖ **المطلب الأول:** تعريف الشروط الجعلية وأنواعها
- ❖ **المطلب الثاني:** تحرير مذاهب الفقهاء في الشروط الجعلية
- ❖ **المطلب الثالث:** حكم الشروط الجعلية

المطلب الأول: تعريف الشروط الجعلية وأنواعها

يتألف المركب الوصفي (الشروط الجعلية) من كلمتين هما: الشروط والجعلية، وهذا ما يتطلب تعريف كل كلمة بمفردها، ليتبين من خلاله معنى الشروط الجعلية.

الفرع الأول: تعريف الشرط لغة واصطلاحاً

أولاً- الشرط لغة: يطلق الشرط في اللغة على معان متعددة، أهمها ما يلي:

1- الشرط: بسكون الراء، إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط وشرائط، كفلس وفلوس، يقال: شرط له وعليه كذا؛ أي جعل له أو عليه شرطاً يلزم به⁽¹⁾.

2- الشرط: بفتح الراء، العلامة، والجمع أشراط، مثل سبب وأسباب، ومنه أشراط الساعة، كما في قول الله تعالى: ﴿فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذِكْرُهُمْ﴾ [محمد: 18]؛ أي علاماتها.

ومنه الاشتراط الذي يشترطه الناس بعضهم على بعض؛ أي علامات يجعلونها بينهم⁽²⁾.

ثانياً- الشرط اصطلاحاً: تعددت تعريفات الفقهاء والأصوليين للشرط، وهي متقاربة من حيث المعنى؛ ولذلك سأقتصر على ذكر تعريف واحد يتبين به مفهوم الشرط: الشرط هو: "ما يلزم من عدمه عدم الحكم، ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه لذاته"⁽³⁾.

وذلك كالشاهدين في عقد الزواج، فهما شرط له، يلزم من عدمهما عدم صحة عقد الزواج، ولا يلزم من وجودهما وجود العقد ولا عدمه.

(1) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 329/7، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 673، وأحمد رضا، معجم متن اللغة، د ط، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1377هـ-1958م، 304/3.

(2) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 260/3، وابن منظور، لسان العرب، 329/7-330، والفيومي، المصباح المنير، ص 118.

(3) ابن جزي، تقريب الوصول، ص 173.

وهذا هو معنى الشرط الشرعي أو الحقيقي في اصطلاح الفقهاء والأصوليين، فحيث أطلقوا الشرط كان المقصود به الشرط الشرعي، غير أنّ هناك قسما آخر من الشروط يشترطها الناس في عقودهم وتصرفاتهم، تسمى بالشروط الجعلية، وهي محلّ البحث والدراسة التي سيأتي الكلام عنها.

الفرع الثاني: تعريف الجعل لغة واصطلاحا

أولاً- الجعل لغة: يأتي الجعل في اللغة العربية لمعان كثيرة منها الوضع، والصنع والتصيير، والخلق والإيجاد، والحكم على الشيء، يقال: جعل الشيء يجعله جعلاً: وضع، وجعله: صنعه، وجعله: صيره⁽¹⁾.

وهو لفظ عام يتصرف على خمسة أوجه: صار وطفق، وأوجد، وإيجاد شيء من شيء، وتصيير الشيء على حالة دون حالة، والحكم بالشيء على الشيء⁽²⁾.

ولعلّ أقرب هذه المعاني والذي له علاقة بالمعنى الاصطلاحي معنيان هما: الوضع، والإيجاد؛ لأنّ حقيقة الشروط الجعلية هي ما يؤجده العاقدان ويضعانه من أمور لم توجد في أصل العقد.

ثانياً- الجعل اصطلاحاً: لم أجد تعريفاً اصطلاحياً لكلمة الجعل بالفتح، وإنما يستعمل الفقهاء كلمة الجعل بالضم في عقد الجعالة⁽³⁾.

ووصف الشروط بمصطلح الجعلية تمييزاً لها عن الشروط الشرعية، لأنّ الشروط تنقسم باعتبارات مختلفة، وأهمّ تلك التقسيمات تقسيمها باعتبار مصدرها، وهي بهذا الاعتبار تنقسم

(1) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 110/11-111، والأزهري، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، ت: محمد عوض مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، 240/1.

(2) ينظر: الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص196.

(3) الجعالة هي: إلزام عوض معلوم على عمل معيّن، ينظر: محمد قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، ص143.

إلى شروط شرعية⁽¹⁾ وهي ما كان من وضع الشارع الحكيم، وشروط جعلية وهي ما كان من وضع المتعاقدين، والقسم الثاني هو محلّ البحث، ولهذا سأقتصر عليه.

الفرع الثالث: تعريف الشروط الجعلية وأنواعها

أتناول في هذا الفرع تعريف الشروط الجعلية مع بيان أنواعها، وذلك في النقاط التالية:

أولاً- تعريف الشروط الجعلية: يعبر عن الشروط التي يكون مصدر اشتراطها إرادة المكلف بالشروط في العقد، وبالشروط المقترنة بالعقد، وبالشروط الجعلية، وهي كلّها تؤدي معنى واحداً، ويذكر الفقهاء هذه الشروط في باب المعاملات دون باب العبادات، واختار الباحث التعبير بالشروط الجعلية لكونها أدلّ على أنّ المكلف هو الذي جعلها شروطاً في العقد وليس الشرع، وفيما يلي ذكر لأهم تعاريفها:

1- عرّفت بأنّها: "ما كان مصدر اشتراطه إرادة المكلف"⁽²⁾.

وهو تعريف لم يبيّن حقيقة الشرط الجعلي، وإنّما أقتصر على ذكر مصدره.

2- وجاء في تعريفها: "هي إلزام أحد المتعاقدين الآخر ما لا يلزمه بمقتضى العقد"⁽³⁾.

وهذا التعريف أقرب للصواب لأنّه تظهر فيه حقيقة الشروط الجعلية بعبارة موجزة، مع موافقته للمعنى اللغوي للشرط إذ هو إلزام الشيء والتزامه، وقوله: مقتضى العقد أي الحكم الأصلي الذي شرع من أجله العقد، كثبوت ملكية منفعة العقار للمستأجر في عقد الإجارة، ومن أمثلة هذا النوع من الشروط ما يلي:

(1) وقد تقدّم تعريفها اصطلاحاً في الفرع الأول، وهي المرادة بالشروط عند الإطلاق.

(2) زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط1، مؤسسة الرسالة، 1432هـ-2011م، ص48.

(3) الديبان، ديبان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض-السعودية، 1434هـ، 211/5.

أ- أن يبيع المصرف بضاعة ويشترط عليه المشتري توصيلها إلى محل إقامته، فيلتزم المصرف بذلك، فهذا الشرط لا يلزمه بمقتضى العقد؛ لأن مقتضى عقد البيع هو انتقال الملكية للمشتري وانتقال الثمن للبائع، ولا يدخل فيه نقل البضاعة إلى محل إقامة المشتري.

ب- اشتراط المصرف على العميل عدم سحب وديعته إلا بعد أجل معين، فبمقتضى عقد الوديعة أنّ صاحبها يستحقها متى طلبها، لكن إذا اشترط المصرف ذلك والتزم العميل بالشرط لزمه الوفاء به، وإن كان هذا الشرط لا يلزمه بمقتضى العقد.

ثانياً- أنواع الشروط الجعلية: تتنوع الشروط الجعلية من حيث التقييد، والتعليق، والإضافة إلى ثلاثة أنواع:

1- **الشرط التعليقي:** عرّفه الزرقا بقوله: " هو ربط حصول أمر بحصول أمر آخر"⁽¹⁾؛ أي أنّ انعقاد عقد ما مرتبط بتحقق الذي علّق عليه، وهذا التعليق يجعل الشرط كالسبب للمشروط وجوداً وعدمًا، فبوجود الشرط يوجد المشروط، وبانتهاء الشرط ينتفي المشروط.

ومن أمثلة المخارج المعتمدة على الشروط التعليقية في المعاملات المصرفية الإسلامية عقد الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق الهبة، حيث يصاغ العقد على أساس عقد إجارة معلوم الأجرة والمدّة، ويُلحق به عقد هبة العَيْن المؤجّرة للمستأجر، على أن تكون الهبة معلّقة على سداد كامل أقساط الأجرة.

2- **الشرط التقييدي:** عرّفه الدريني بأنّه: "التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه، زائد عن أصل مقتضاه شرعاً"⁽²⁾.

(1) الزرقا، المدخل الفقهي، 573/1.

(2) الدريني، فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1429هـ-2008م، 372/2.

وقال الزرقا في تعريفه: "هو التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه"⁽¹⁾.

ومعنى التعريفين أنّ الشرط التقيدي لا يرتبط به انعقاد العقد، وإنما يقيّد حكمه، وذلك بتعديل آثاره الأصلية التي يقتضيها، بإيجاب التزامات لم تكن لتلزم الطرفين لو صدر العقد مطلقاً عن الشرط⁽²⁾.

ومن تطبيقات المخارج في المعاملات المصرفية الإسلامية استناداً على الشرط التقيدي، أن يأذن العميل للمصرف في عقد المضاربة أن يستثمر أمواله المودعة لديه ويشترط عليه استثمارها في مجالات معيّنة لا يتجاوزها، فيلتزم المصرف بذلك، فهذا الالتزام من المصرف زائد عن مقتضى العقد؛ لأنّ أصل عقد المضاربة أن يقوم العامل (وهو المصرف) باستثمار مال المضارب (وهو العميل) في أي نشاط مباح، دون أن يقيّد بنوع خاص منها، فالمصرف قد تقيّد تصرفاته في مال العميل بهذا الشرط.

1- الشرط الإضافي: جاء في تعريفه بأنّه: "إرجاء أثر التصرف المنعقد إلى زمن مستقبل معيّن"⁽³⁾.

فالعقد منعقد ولكن آثاره لا يبدأ سريانها إلا بدءاً من الزمن المستقبل المعلوم الذي أضيف التصرف إليه⁽⁴⁾.

ومن أمثلة المخارج على أساس الشرط الإضافي، أن يتفق المصرف مع العميل في عقد الإجارة المنتهية بالتملك على منعه من التصرف في العين المؤجّرة إلا بعد سداد جميع الأقساط

(1) الزرقا، المدخل الفقهي، 575/1.

(2) ينظر: المرجع نفسه، 572/2.

(3) الدريني، بحوث مقارنة، 373/2.

(4) ينظر: المرجع نفسه، 373/2.

الإيجارية، فإذا كانت حقيقة هذا العقد أنه بيع فيقتضي سريان أحكامه من وقت إجراء العقد، فيتصرف العميل في المبيع كيف يشاء، لكن إضافة التصرف إلى غاية دفع الأقساط أحررت أثر عقد البيع إلى هذا الزمن المستقبل.

المطلب الثاني: تحرير مذاهب الفقهاء في الشروط الجعلية

اختلفت آراء العلماء في مسألة الشروط وتشعبت، وسرد تفاصيل أقوالهم في الصحيح والفساد منها لا يناسب حجم هذا البحث، ولذلك فإنني سأذكر بعض التنبيهات يمكن أن تساعد من يبحث هذه المسألة على تصوّرها ومعرفة مأخذها، ثم أنقل بعض النصوص من كتب المذاهب الأربعة يستفاد منها في تحرير موقفهم الأصلي من الشروط.

الفرع الأول: تنبيهات

التنبيه الأول: أنّ الموقف من هذه المسألة يعكس مدرستين فقهيتين:

- 1- مدرسة أهل الظاهر، وهي المدرسة التي تقف عند ظاهر النص بمعزل عن العلة، وتجعل الأصل في معاملات الناس وشروطهم المنع.
- 2- مدرسة بقية الفقهاء، ممن يأخذ بالنص ولا يعزله عن بقية النصوص، مستنبطاً العلة والحكمة من أوامر الشارع ونواهيها، ويربطه بمقاصد الشريعة؛ ليصل إلى مراد الشارع منه.⁽¹⁾

التنبيه الثاني: أنّ الفقهاء المتقدمون لم يبرزوا هذه المسألة بالبحث، وإنما اجتهد من أبرزها باستنباطها من أصول مذاهب الأئمة، ومن خلال تتبع أحكامهم في الشروط الصحيحة والفسادة، وأول من تناول هذه المسألة بالبحث هو ابن حزم، ثم توسّع في إبرازها، وحشد الأدلة عليها ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم⁽²⁾.

(1) ينظر: الديبان، المعاملات المالية، 213/5.

(2) ينظر: المرجع نفسه، 214/5.

التنبيه الثالث: الكلام على حرية الاشتراط يسبقه أو يقارنه بالضرورة الكلام على حرية التعاقد⁽¹⁾؛ لأنّ الشروط تابعة للعقود، بل هي جزء منها؛ ولذلك كان ابن حزم، وابن تيمية، وابن القيم، يجمعون بين المسألتين في سياق واحد⁽²⁾.

التنبيه الرابع: يظهر من تتبع مذاهب العلماء في تصحيح الشروط أنّ أكثر المذاهب تصحيحاً لها هو المذهب الحنبلي وخاصة منهم ابن تيمية وابن القيم، يلي الحنابلة في تصحيح الشروط المالكية والحنفية، ثم الشافعية، ثم الظاهرية⁽³⁾، فالظاهرية أضيق المذاهب في تصحيح الشروط، حيث لم يصححوا منها إلا سبعة، وهي ما دلّ على جوازه النص والإجماع.

وهذا في الجملة، لكن في تفاصيل الشروط يلاحظ أنّه قد وقع خلاف بين المذاهب في شروط كثيرة، فهل الخلاف في ذلك راجع إلى اختلافهم في الأصل أم إلى أمور أخرى؟ هذا ما سأبيّنه في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: أسباب اختلاف الفقهاء في الشروط

أولاً- من السهل معرفة مذهب الظاهرية بأنّ الأصل عندهم في الشروط هو البطلان إلا ما دلّ النص أو الإجماع على صحته، وهذا ما صرح به ابن حزم بقوله: "أنّ كلّ عقد أو شرط أو عهد أو نذر التزمه المرء، فإنه ساقط مردود، ولا يلزمه منه شيء أصلاً"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: عباس حسني، الاشتراط لمصلحة الغير، ص 77، نقلاً عن: الحصين، عبد السلام بن إبراهيم، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، ط 1، دار التأصيل، القاهرة، 1422هـ-2002م، 148/2.

(2) ينظر: ابن حزم، الأحكام، 6/5، وابن تيمية، القواعد النورانية، ص 256، وابن القيم، إعلام الموقعين، 1/259.

(3) ينظر: شعبان، زكي الدين، نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1968م، ص 136.

(4) ابن حزم، الأحكام، 43/5-44.

وأما موقف المذاهب الأربعة من الشروط الجعلية فقد وقع اختلاف كبير بين العلماء قديما وحديثا في تحديد موقفهم من هذه الشروط⁽¹⁾، وسبب ذلك -والله أعلم- هو عدم تصريح أصحاب تلك المذاهب بالأصل في الشروط، هل هو المنع أم الإباحة؟

فالذي اقتصروا عليه هو بيان أقسام الشروط، باستثناء بعض العلماء ممن صرح أنّ الأصل فيها هو الإباحة والجواز، منهم الشاطبي من المالكية، والكاساني والجصاص من الحنفية، ومن الحنابلة ابن تيمية وابن القيم وابن مفلح⁽²⁾.

يقول الشاطبي عند كلامه على الشروط في العبادات والمعاملات والفرق بينهما: "وما كان من العاديات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأنّ الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التعبّد، والأصل فيها الإذن"⁽³⁾.

وقال الكاساني: "لأنّ الأصل في الشروط اعتبارها ما أمكن"⁽⁴⁾

ويذكر ابن تيمية في قاعدة العقود والشروط أنّ الفقهاء اختلفوا فيها إلى قولين:

(1) ينظر: ابن حزم، المحلى، 323/7، وابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 80، 76/4، وأبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م، ص 235-236، والزرقا، المدخل الفقهي، 557، 547/1، والدربني، بحوث مقارنة، 399، 375/2، والسنهوري، محمد أحمد فرج، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1417هـ-1997م، 124، 121/3، ورحماني، إبراهيم، حماية الديون في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، ط 1، شركة دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، 1432هـ-2011م، 569، 557/1.

(2) هو: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد الراميني المقدسي، أخذ عن جمال الدين المرادوي، وابن تيمية، وأخذ عنه تقي الدين إبراهيم، وشرف الدين عبد الله، من مؤلفاته: كتاب الفروع، وأصول الفقه، والآداب الشرعية، توفي سنة 763هـ، ينظر: ابن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة، 14/6، وابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، ت: عبد الرحمن بن سليمان العنيمين، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، 1410هـ-1990م، 432/2.

(3) ينظر: الشاطبي، الموافقات، 440/1.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، 98/6، وينظر: الجصاص، أحكام القرآن، 372/2.

- 1- أن الأصل في العقود والشروط المنع، وهو قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة والشافعي تبني على هذا، وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد.
- 2- أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، وأصول أحمد تجري على هذا القول، ومالك قريب منه.

ثم ذكر الأدلة على وجوب الوفاء بالعهود والشروط، وقرّر أن وجوب الوفاء بها يقتضي أن تكون مباحة⁽¹⁾.

ويلاحظ على كلام ابن تيمية أنه نسب القول بالمنع إلى الجمهور وهو بهذا يخالف ابن حزم، فإنه لما بدأ يناقش رأي المخالفين لمذهبه القائلين بأن الأصل في العقود هو الإباحة، نسب هذا القول إلى الحنفية والمالكية والشافعية، فقال: "ثم إن الحنفيين، والمالكيين، والشافعيين، أشدّ الناس اضطراباً وتناقضاً في ذلك"⁽²⁾.

ثم جاء ابن القيم فوافق ابن حزم حيث جعل رأي جمهور الفقهاء في الشروط هو الصحة فقال: "وجمهور الفقهاء على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة"⁽³⁾.

ثانياً- يظهر أن الاختلاف بين ابن حزم وابن تيمية في نسبة الأقوال إلى المذاهب الأربعة يرجع إلى أمور منها:

- 1- أن فقهاء المذاهب- باستثناء من نُقل عنهم- لم ينصّوا على بيان الأصل في الشروط نصّاً واضحاً، يمكن للباحث من خلاله أن يقطع برأيهم في الشروط.

(1) ينظر: ابن تيمية، القواعد النورانية، ص256، 261، 286، وشمس الدين ابن مفلح، محمد، كتاب الفروع، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م، 268/8.

(2) ابن حزم، المحلى، 323/7.

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، 259/1.

2- قال زكي الدين شعبان: "وأغلب الظنّ عندي أنّ ابن تيمية قد استنتج ما قاله ممّا رآه من إبطال هؤلاء الفقهاء لكثير من العقود والتصرّفات والشروط وتوسّعهم في هذا الباب، ولكن فات هذا العالم الفاضل أنّ هذا الإبطال ليس مبناه أنّ الأصل فساد العقود...، بل ذلك يرجع إلى احتمال تلك العقود والتصرّفات والشروط على مفسد من المفسدات في نظرهم كالزّبا أو الغرر والجهالة وغيرها"⁽¹⁾.

وأما ابن حزم فكان نظره متوجّهاً إلى ما جوّزه فقهاء المذاهب الأربعة لكثير من العقود والشروط وتوسّعهم في ذلك، من غير نصّ أو إجماع يدلّ عليها، وأما استناداً إلى القياس أو العرف أو غيرها من الأدلّة، وهو الأمر الذي جعله ينسب إلى الجمهور أنّ الأصل في الشروط عندهم الإباحة.

ثالثاً- يظهر للباحث أنّ رأي المذاهب الأربعة في الشروط أنّ الأصل فيها الصحة والجواز إلا ما دلّ الدليل على تحريمه، وذلك لما يلي⁽²⁾:

1- أنّ الأصل في المعاملات والعقود عندهم هو الإباحة، إلا ما دلّ الدليل على منعه، والشروط جزء من العقود والمعاملات.

2- استدلال أصحاب المذاهب الأربعة على إبطال كثير من الشروط بأدلة خاصة، ولو كان الأصل عندهم المنع لاكتفوا باستصحاب الأصل في إبطال الشروط، ولم يحتاجوا إلى ذكر أدلة أخرى.

3- أنه تقدّم النقل عن بعض علماء المذاهب التصريح بأنّ الأصل في الشروط هو الإباحة.

4- أنّ اختلاف المذاهب الفقهية الأربعة في الحكم على بعض الشروط بالصحة والفساد لا يرجع إلى الخلاف في الأصل، ولكن يرجع إلى أسباب الاختلاف الفقهي عموماً، كالاختلاف

(1) ينظر: شعبان، نظرية الشروط، ص24.

(2) ينظر: اليمني، محمد بن عبد العزيز، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، رسالة دكتوراه غير مطبوعة، إشراف: إبراهيم العروان، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، 1425-1426هـ، ص114، 116.

في ضابط الشرط المنافي لمقتضى العقد، واختلافهم في تصحيح وفهم الأحاديث المستدل بها في هذه المسألة، واختلافهم في الاحتجاج بالعرف في إثبات الشروط.

وبهذا يخلص الباحث إلى أنّ المذاهب الأربعة ترى أنّ الأصل في الشروط الجعلية الصحة والجواز إلا ما دلّ الدليل على تحريمه وإبطاله خلافاً للظاهرية.

المطلب الثالث: حكم الشروط الجعلية

بعد أن بيّنت الأصل في الشروط الجعلية عند المذاهب الأربعة والظاهرية، فسأتناول في هذا المطلب حكم هذه الشروط، وذلك بتحرير محلّ النزاع بين الفقهاء فيها، ثم ذكر أدلة القولين وما ورد عليها من مناقشات، ثم الترجيح بين القولين، وبيان ذلك فيما يأتي:

الفرع الأول: تحرير محلّ النزاع

أولاً- مواطن الاتفاق في الشروط بين الفقهاء⁽¹⁾: لا خلاف بين الفقهاء في صحة اشتراط ما ورد به نصّ من الكتاب، أو السنّة، أو الإجماع.

1- لا خلاف بين الفقهاء في أنّ الشرط الذي يخالف حكم الله ورسوله ﷺ فهو شرط باطل⁽²⁾، وهو مذهب الأئمة الأربعة في الشرط المحرّم⁽³⁾، كمن يشترط إذا اشترى جارية أن تكون مُغنية.

(1) ينظر: الدخيل، المماطلة في الديون، 492-493، والعنزي، عياد بن عساف، الشروط التعويضية في المعاملات المالية، ط1، دار كنوز إشبيلية، السعودية، 1430هـ-2009م، 53، 51/1.

(2) ينظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 248/4.

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 168/5-169، وميارة، محمد بن أحمد، الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام، د ط، دار المعرفة، د تا، 280/1، والشافعي، الأم، 79/5، والبهوتي، كشف القناع، 190/3، وابن حزم، المحلى، 319/7.

- 2- لا خلاف بين العلماء في جواز اشتراط ما هو من مقتضى العقد، وهو الشرط الذي يجب بالعقد من غير شرط، وإنما يذكر من باب التوكيد، كمن يشترط إذا اشترى سلعة أن يتملكها⁽¹⁾.
- 3- اتفق الفقهاء على جواز وصحة اشتراط ما هو من مصلحة العقد كالرهن، إلا أنّ الحنفية أجازوا ذلك استحساناً لا قياساً⁽²⁾.
- 4- لا خلاف بين الفقهاء في صحة اشتراط وصف مقصود في المعقود عليه، كأن يشترط أن يكون العبد كاتباً، أو أن تكون السيارة مكيفة⁽³⁾.
- 5- اتفقوا على بطلان الشرط المنافي لمقتضى العقد، مثل أن يشترط عليه ألا يبيع ولا يهب، باستثناء اشتراط البائع على المشتري عتق العبد⁽⁴⁾.

ثانياً- محلّ الخلاف: وقع الخلاف بين الفقهاء في الشروط التي فيها منفعة لأحد المتعاقدين أو كليهما، ولا تخالف نصّاً شرعياً، وليست من مقتضى العقد ولا مصلحته، ولا ترجع إلى وصف مقصود في المعقود عليه، ولا تنافي مقتضى العقد، وذلك كأن يبيع داراً ويشترط على المشتري سكنها شهراً، أو يبيع سيارة ويشترط ركوبها أسبوعاً، أو يشتري سلعة ويشترط توصيلها إلى مخزنه، فمثل هذه الشروط ممّا يجوز فعله أو تركه من غير اشتراط هو محلّ النزاع بين الفقهاء، وفيما يلي بيان لهذه المسألة.

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط، 14/13، والخرخشي، شرح مختصر خليل، 80/5، والنووي، المجموع، 363/9، وابن قدامة، المغني، 170/4.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، 171/5، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 67/3، والنووي، المجموع، 363/9، وبرهان الدين ابن مفلح، المبدع، 50/4.

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 172/5، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 108/3، والنووي، روضة الطالبين، 406، 400/3، وابن قدامة، المغني، 170/4، وابن حزم، المحلى، 319/7، وابن تيمية، نظرية العقد، 85/1.

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 170/5، وابن جزّي، القوانين الفقهية، ص 171، والحطاب، مواهب الجليل، 373/4، والنووي، روضة الطالبين، 406/3، وابن قدامة، المغني، 170/4-171.

الفرع الثاني: عرض الأقوال وأدلتها ومناقشتها

القول الأوّل: أنّ الأصل في الشروط الصحة والجواز، إلا ما دلّ الدليل على تحريمه، وإليه ذهب: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو اختيار ابن تيمية، وابن القيم، ومن المعاصرين: أبو زهرة، والزحيلي، والدريني، ونزيه حماد⁽¹⁾، وغيرهم.

الأدلة: استدللّ المجيزون للشروط بأدلة من الكتاب والسنة والأثر والنظر، أهمها ما يلي:

الدليل الأوّل: استدللّوا من القرآن بقول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:

1]، وقول الله سبحانه: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: 34]

وجه الدلالة: أنّ الله تبارك وتعالى أمر بالوفاء بالعقود والعهود أمرا عاما، والشروط عقد وعهد، وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العقود والعهود مأمورا به، علم أنّ الأصل صحّة العقود والشروط، إذ لو كان الأصل فيها المنع والبطلان إلا ما أباحه الشرع لمّا أمر بالوفاء بها أمرا عاما⁽²⁾.

المناقشة: إنّ الآيات ليست على عمومها وظاهرها ولكنها خاصة بالعقود والعهود والشروط التي جاء في القرآن وفي السنة بإباحتها والإلزام بها⁽³⁾.

⁽¹⁾ ينظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص228، ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي، 3049/2، والدريني، بحوث مقارنة، 417/2، وحماد، قضايا فقهية معاصرة، ص417.

⁽²⁾ ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، 372/2، وابن تيمية، مجموع الفتاوى، 146/29، ، وشعبان، نظرية الشروط، ص63.

⁽³⁾ ينظر: ابن حزم، الأحكام، 14/5، وابن حزم، المحلى، 322/7.

الجواب: أوجب بأن تخصيص الآيات وحملها على ما ورد الدليل بإباحته من الشروط والعهود لا وجه له؛ لأن ذلك يتضمّن إبطال ما دلّت عليه من العموم، وذلك غير جائز إلا ببرهان من الله ورسوله ﷺ (1).

الدليل الثاني: استدلّوا من السنّة بمحدث كثير بن عبد الله بن عمرو، عن أبيه عن جدّه، أنّ رسول الله ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً حراماً حلالاً، أو صلحاً حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حراماً حلالاً، أو صلحاً حراماً» (2).

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ أخبر بأنّ المسلمين ثابتون على شروطهم وملتمون بها، أي أنه يجب الوفاء بالشروط التي يشترطونها بينهم، ما لم تكن تحرم حلالاً أو تحلل حراماً (3)، وهذا فيه دلالة على أنّ الأصل في الشروط الجعلية الصحة والجواز.

المناقشة: نوقش الحديث من وجهين كما ذكر ابن حزم:

الوجه الأول: أنّ طرق الحديث لا تخلو من مقال، فهو ضعيف لا يصح الاحتجاج به (4).

(1) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 262/1.

(2) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، حديث رقم: 1352، ص 318، وقال: "هذا حديث حسن صحيح"، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب الصلح، حديث رقم: 2353، ص 402، والطبراني في المعجم الكبير، حديث رقم: 30، 22/17، وقال الألباني: "صحيح"، ينظر: إرواء الغليل، 142/5.

(3) ينظر: الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ت: عصام السيد الصباطي، د ط، دار الحديث، دتا، 84/2، وشعبان، نظرية الشروط، ص 64.

(4) ينظر: ابن حزم، المحلى، 322/7.

الإجابة: أنّ أسانيدِهِ وإن كان كلّ واحد منها لا يخلو من ضعف، إلا أنّ طرق الحديث وشواهده الكثيرة يشدّ بعضها بعضاً، فيرتقي الحديث بمجموع طرقه إلى الصحة، ويكون صالحاً للاحتجاج⁽¹⁾.

الوجه الثاني: أنه لو صحّ الحديث لكان حجة للمنع من الشروط لا لإباحتها لأنّ شروط المسلمين هي التي أباحها الله لهم في القرآن والسنة الصحيحة، وكلّ شرط ليس في كتاب الله أو سنة نبيه عليه الصلاة والسلام فهو باطل⁽²⁾.

الإجابة: أجيب بأنّ الحديث عام، فكلّ شرط يشترطه المسلم لم يدلّ الشرع على تحريمه وإبطاله فهو من شروط المسلمين، وتخصيص الحديث بما ورد الدليل به من الشروط تخصيص من غير دليل⁽³⁾.

الدليل الثالث: ما جاء في الصحيحين عن عقبه بن عامر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أحقّ الشروط أن تُوفوا به ما استحلّتم به الفروج»⁽⁴⁾.

(1) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 147/29، وابن حجر، فتح الباري، 451/4-452، والشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ت: عصام الدين الصبابطي، ط1، دار الحديث، مصر، 1413هـ-1993م، 304/5.

(2) ينظر: ابن حزم، المحلى، 323/7، وابن حزم، الإحكام، 24/5.

(3) ينظر: العنزي، الشروط التعويضية، 71/1، وشعبان، نظرية الشروط، ص88.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، حديث رقم: 2721، ص445، ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، حديث رقم: 1418، ص595، واللفظ للبخاري.

وجه الدلالة: أنّ الحديث دلّ على أنّ الشروط جميعها مستحقة الوفاء بحكم الشارع، وأنّ أحقها بالوفاء شروط النكاح، وإذا كانت كذلك كانت صحيحة جائزة؛ إذ لا يستحق الوفاء إلا ما كان جائزاً⁽¹⁾.

المناقشة: أورد عليه ابن حزم قوله: أنّ المراد بالشروط فيه الشروط التي أمر الله تعالى أن يستحلّ بها الفروج، من الصداق والتّفقة والمعاشرة بالمعروف ونحوها⁽²⁾.

الإجابة: أجيب بأنّ هذا التأويل مخالف لظاهر الحديث لأنّ لفظ "أحق الشروط" تنفيذ أنّ الشروط كلّها مستحقة الوفاء، وأنّ بعضها أولى في هذا الاستحقاق وهي شروط النكاح؛ لأنّ أمره أحوط وبابه أضيق⁽³⁾.

فَحَمَلُ الحديث على عموم الشروط يفيد تأسيس معنى جديداً، وحمله على الشروط التي تجب بمقتضى عقد النكاح يفيد التوكيد، والقاعدة الفقهية تنصّ على أنّ: "التأسيس أولى من التأكيد"⁽⁴⁾.

الدليل الرابع: استدلّوا من الأثر بما جاء في صحيح البخاري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: " إنّ مقاطع الحقوق عند الشروط، ولكّ ما شرّطت "⁽⁵⁾.

(1) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 145/29، وشعبان، نظرية العقد، ص 65.

(2) ينظر: ابن حزم، الإحكام، 21/5.

(3) ينظر: ابن حجر، فتح الباري، 218/9، وشعبان، نظرية الشروط، ص 90.

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، 135/1، والبورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 311/1.

(5) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، حديث رقم: 2721، ص 445، والطبراني في المعجم الكبير، حديث رقم: 30، 22/17، ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه-ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، الكتاب المصنّف في الأحاديث والآثار، ت: كمال يوسف الحوت، ط 1، دار التاج، بيروت-لبنان، 1409هـ-1989م كتاب النكاح، باب في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها، حديث رقم: 16449، 499/3.

وجه الدلالة: دلّ هذا الأثر على أنّ الحكم في الشروط المطلقة هو الصحة ولزوم الوفاء بها؛ حيث بيّن عمر رضي الله عنه أنّ الشروط هي الفاصلة فيما يترتب على العقد من حقوق وآثار، فعلى العاقد ألا يطالب بحق أسقطه بشرط شرطه على نفسه، كما أنّ عليه ألا يخلّ بما التزمه بالشرط من حقوق غيره⁽¹⁾.

الدليل الخامس: وأمّا دليلهم من المعقول فبيانه من وجهين:

- 1- أنّ العقود والشروط من باب الأفعال العادية والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتّى يدلّ دليل على التحريم، وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة، لأنّ الفساد إنّما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة⁽²⁾.
- 2- ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط، إلا ما ثبت حلّه بعينه، وانتفاء دليل التحريم دليل على عدمه، فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم، فيكون فعلها إما حلالاً وإما عفواً؛ كالأعيان التي لم تحرم⁽³⁾.

القول الثاني: أنّ الأصل في الشروط البطلان والمنع، إلا ما دلّ النص أو الإجماع على صحته، وهو مذهب الظاهرية.

الأدلة: استدللّ من قال بأنّ الأصل في الشروط المنع من الكتاب والسنة والمعقول، وأبرز أدلتهم ما يأتي:

(1) ينظر: شعبان، نظرية الشروط، ص 66.

(2) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 150/29، والعنزي، الشروط التعويضية، 74-73/1.

(3) ينظر: ابن تيمية، القواعد النورانية، ص 276، والعنزي، الشروط التعويضية، 74/1.

الدليل الأول: استدلوا من الكتاب بقول الله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة: 3]، وقول الله عز وجل: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: 229]

وجه الدلالة: أنّ الله جلّ وعلا أخبر بإكمال الدين، وحكم على من يتعدّد حدوده بأنه ظالم، واشترط الشروط التي لم يرد بها دليل من الشرع تعدّد حدود الله تعالى، وزيادة في الدين ما ليس منه، وما كان كذلك فلا يجوز الوفاء به⁽¹⁾.

المناقشة: أمّا الاستدلال بالآيتين فيقال: أنّ كمال الدين ليس فقط بالنص من القرآن والسنة على كل واقعة، وإنّما يكون كذلك بما جاءت به الشريعة من توضيح القواعد العامة التي يتخرج عليها فروع كثيرة، ومن تلك القواعد إباحة ما يحتاجه الناس في معاملاتهم من العقود والشروط ونحوها، ما لم تخالف نصّاً صريحاً يدلّ على التحريم، فلا يكون القول بإباحتها زيادة في الدين ولا تعدّي حدود الله؛ لأنّ الدين هو الذي أثبت ذلك ودلّ عليه⁽²⁾.

الدليل الثاني: واحتجوا من السنة بأحاديث منها ما روته عائشة رضي الله عنها أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَا بَالَ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، فَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»⁽³⁾.

(1) ينظر: ابن حزم، الإحكام، 13-12/5، وابن تيمية، مجموع الفتاوى، 131-130/29، وشعبان، نظرية الشروط، ص 69.

(2) ينظر: القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، 1162/2، نقلاً عن: الحصين، القواعد والضوابط الفقهية، 161/1.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترط في البيع شروطاً لا تحل، حديث رقم: 2168، ص 346، ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب بيان أن الولاء لمن أعتق، حديث رقم: 1504، ص 654.

وجه الدلالة: أنّ في الحديث دليل على إبطال كلّ شرط ليس في القرآن الأمر به، أو النص على إباحة عقده، والباطل محرم، والمحرم لا يحلّ الوفاء به⁽¹⁾.

المناقشة: ليس المراد بكتاب الله في الحديث هو القرآن، لأن أكثر الشروط الصحيحة لم ترد فيه، بل علمت من السنة، فيكون المراد حكم الله، كقوله تعالى: ﴿كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: 24]، ومعلوم أنّ كلّ شرط ليس في حكم الله فهو مخالف له فيكون باطلا، ولكن أين في هذا الحديث أنّ ما سكت عن تحريمه من الشروط يكون باطلا⁽²⁾.

الدليل الثالث: وأما دليلهم من المعقول فما ذكره ابن القيم وأصله لابن حزم:

- 1- إنّ كلّ شرط أو عقد ليس في النصّوص إيجابه ولا الإذن فيه لا يخلو من أحد أمور أربعة: إمّا أن يكون صاحبه قد التزم فيه إباحة ما حرّم الله ورسوله، أو تحريم ما أباحه، أو إسقاط ما أوجبه، أو إيجاب ما أسقطه، ولا خامس لهذه الأقسام؛ وكلّ ذلك عظيم، وتعدّد لحدود الله تعالى، وخروج عن الدين، والمفترق بين شيء من ذلك قائل في الدين بالباطل⁽³⁾.
- 2- أنّ العقود توجب مقتضياتها بحكم الشرع، واشتراط ما يخالف مقتضى العقد يعتبر تغييرا لما أوجبه الشرع، وتغيير المشروع لا يجوز إلا بإذن من الشارع⁽⁴⁾.

المناقشة: نوقش بأنّ المشترط ليس له أن يفعل واحدا من تلك الأمور الأربعة؛ لأنّ شرطه حينئذ يكون مبطلا لحكم الله، وإمّا المشترط له أن يوجب بالشرط ما لم يكن واجبا ولا حراما، وعدم الإيجاب ليس نفيًا للإيجاب حتّى يكون المشترط مناقضا للشرع.

(1) ينظر: ابن حزم، الإحكام، 13/5، وابن حزم، المحلى، 322/7.

(2) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 262/1، وشعبان، نظرية الشروط، ص 74.

(3) ينظر: ابن حزم، الإحكام، 13/5-14، وابن القيم، إعلام الموقعين، 261/1.

(4) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 131/29، وشعبان، نظرية الشروط، ص 72.

فكلّ ما كان حراما بدون الشرط فالشرط لا يبيحه كالربا، وأمّا ما كان مباحا بدون الشرط فالشرط يوجبه كالرهن، فإنّ الرّجل له أن يتبرع بالرهن، فإذا شرطه البائع صار واجبا⁽¹⁾.

الترجيح:

يظهر-والله أعلم-بعد عرض أدلّة القولين والمناقشات الواردة عليها، أنّ الرّاجح هو القول الأوّل، وهو أنّ الأصل في الشروط الجعلية الصحة والجواز ما لم تخالف الدليل الشرعي؛ وذلك لقوة أدلّته وسلامتها من المعارض الصّحيح، ولما توجّه على أدلّة القول الثّاني من اعتراضات صحيحة، مع ملاحظة ما يلي:

- 1- أنّ عموم إباحة الشروط مخصّص بما ثبت تحريمه من الشروط بأدلة الكتاب والسنة.
- 2- أنه لا يجوز القول بموجب هذا الأصل في أنواع المسائل وأعيانها، إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع أو المسألة، هل ورد من الأدلّة الشرعية ما يقتضي التّحريم أم لا⁽²⁾؟
- 3- أنّ الضابط الشرعي للشرط الصحيح هو عدم المنافاة لمقتضى العقد، أو للنظام الشرعي العام في قواعده ومقاصده، جملة وتفصيلا، من مثل الرّبا والجهالة والغرر⁽³⁾.

وفي ترجيح قول الجمهور تيسير على الناس في تعاملاتهم ورفع للحرج عنهم في وسائل معاشهم، وطرق كسبهم، وهذا أصل عامّ بنيت عليه الشريعة الإسلامية، دلّ عليه قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، وقوله سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

(1) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 149، 147/29، والحسين، القواعد والضوابط الفقهية، 164/2.

(2) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 167-166/29.

(3) ينظر: الدريني، بحوث مقارنة، 417/2.

وبناءً على ما تقدّم بيانه يخلص الباحث إلى أنّ الشروط الجعلية تعتبر من أوسع الطرق للبحث عن المخارج الشرعية، فيمكن لكلّ من المصرف الإسلامي والعميل أن يشترط من الشروط ما يحقق به مصالحه، ويدفع عن نفسه كثيرا من المفاسد والمخاطر الواقعة والمحتملة، وذلك إذا روعيت الأمور الثلاثة السابقة في التّرجيح.

وبعد عرض أهم طرق البحث عن المخارج الشرعية، يأتي في الفصل الثالث زيادة توضيح لهذه الطرق في تطبيقات المخارج الشرعية في المعاملات المصرفية الإسلامية.

الفصل الثالث: تطبيقات الخارج
الشرعية في التعاملات المصرفية
الإسلامية

ويشتمل على أربعة مباحث:

- ◀ المبحث الأول: تطبيقات الخارج الشرعية في الودائع المصرفية
- ◀ المبحث الثاني: تطبيقات الخارج الشرعية في خطاب الضمان
- ◀ المبحث الثالث: تطبيقات الخارج الشرعية في بيع المراجعة للأمر بالشراء
- ◀ المبحث الرابع: تطبيقات الخارج الشرعية في الإجازة المنتهية بالتعميل

تمهيد

سَعَت المصرفية الإسلامية في صياغة عقودها بشكل يجنبها كثيرا من المخاطر المحتملة، سواء المخاطر المتعلقة بالعملاء، أم بالنظام الضريبي والنظام القانوني، وكانت تعترض المصارف بعض الممنوعات الشرعية والإشكالات الفقهية، ممّا دفع بالهيئات الشرعية للبحث عن مخارج فقهية متوافقة مع الضوابط الشرعية، لتصحيح المعاملات الممنوعة وحلّ الإشكالات المطروحة، ولغرض القيام بدراسة تطبيقية للمخارج الشرعية اختار الباحث أربعة نماذج يكثر العمل بها في المصارف الإسلامية وهي: الودائع المصرفية، وخطاب الضّمان، وبيع المراجعة للأمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتملك، وذلك بيان محلّ الإشكال والمنع فيها، وعرض المخارج المقترحة لها على الضوابط لتقويمها.

المبحث الأول: تطبيقات المخارج الشرعية في الودائع

المصرفية

تعتبر الوديعة المصرفية النقدية من أهم المصادر المالية للمصارف التقليدية والإسلامية، وأوّل ما ظهرت في البنوك التقليدية؛ حيث كانت تأخذ الأموال من المودعين على أساس القرض، وتلتزم بضمان تلك الأموال والفوائد عليها، ولا شك أنّ هذه الفوائد من الربا.

ولمّا كانت المصارف الإسلامية لا تتعامل بالربا أخذًا وعطاءً، بحث فقهاء المصرفية الإسلامية عن مخارج شرعية يتمّ على أساسها استثمار أموال الودائع من غير محاكاة للبنوك التقليدية في ضمان رأس مال الوديعة والربح، فاقترحت لأجل ذلك عدّة مخارج سيتمّ بحثها وتقويمها في المطالب الآتية:

- ❖ **المطلب الأوّل:** تعريف الودائع المصرفية وأنواعها والتخريج الفقهي لها
- ❖ **المطلب الثّاني:** المخارج المقترحة لضمان الودائع الاستثمارية من طرف المصرف
- ❖ **المطلب الثّالث:** المخارج المقترحة لضمان الودائع الاستثمارية من طرف جهة

مستقلة

- ❖ **المطلب الرابع:** تقويم المخارج المقترحة للودائع الاستثمارية

المطلب الأوّل: تعريف الودائع المصرفية وأنواعها والتخريج الفقهي لها

أتناول في هذا المطلب تعريف الودائع المصرفية في اللّغة، والاصطلاح الفقهي والمصرفي، ثم بيان أنواعها، والتخريج الفقهي لها.

الفرع الأول: تعريف الودائع لغة واصطلاحاً

أولاً- الودائع لغة: جمع وديعة، وأصلها من وَدَعَ، ومعناه الترك والتخليّة، قال الله تعالى:

﴿ مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى ﴾ [الضحى: 3]، قالوا: ما تركك، والوديعة فعيلة بمعنى مفعولة، يقال: أودعتُ زيدا مالا أي دفعته إليه ليكون عنده وديعة، أو أخذته منه وديعة، فيكون الفعل من الأضداد، ويقال: استودعته وديعة، إذا استحفظته إياها⁽¹⁾.

ثانياً- الودائع اصطلاحاً:

- 1- عند الفقهاء: عرّفها الفقهاء بتعريفات متقاربة تتفق في مجملها على حقيقة الوديعة بأنّها: المال الذي يترك عند الإنسان بقصد الحفظ⁽²⁾.
- 2- في العرف المصرفي: هي: "المبالغ المدفوعة للمصرف لغرض حفظها أو استثمارها"⁽³⁾.

فيلاحظ أنّ أهل الفقه يطلقون الوديعة على مجرد حفظ المال من غير تصرف فيه، أمّا أصحاب المصارف فيأخذون الأموال ويتصرفون فيها، ولا يردّون عينها وإمّا يردّون بدلها، وهذه هي حقيقة القرض، وإمّا أطلق عليها اسم الودائع مراعاة لأصلها التاريخي، حيث بدأت بشكل

(1) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، 96/6، والجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللّغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور مطّار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ-1987م، 1295/3-1296، والفيومي، المصباح المنير، 653/2.

(2) ينظر: البغدادي، غانم بن محمد، مجمع الضّمّانات، د ط، دار الكتاب الإسلامي، د تا، ص 68، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 419/3، وقلبيوي وعميرة، حاشيتنا فليوي وعميرة، 181/3، وكشاف القناع، البهوتي، 166/4.

(3) علي عوض، عمليات البنوك، ص31، نقلاً عن: الشبيلي، يوسف بن عبد الله، أبحاث في قضايا مالية معاصرة، ط1، دار الميمان، الرياض-السعودية، 1441هـ-2020م، 41/1.

ودائع، ثم توسّعت المصارف في استعمالها لما رأت أنّ أصحابها لا يستردّونها إلاّ بعد مدّة، فأصبحت تأخذها على أساس القرض ثم تردّه بالفائدة، فضلّت محتفظة باسم الودائع لفظاً، وإنّ فقدت مضمونه فقها⁽¹⁾.

الفرع الثّاني: أنواع الودائع المصرفية

تنوّع الودائع المصرفية باعتبار قابليتها للاستثمار وعدمه إلى نوعين رئيسيين⁽²⁾.

1- الودائع تحت الطلب (الودائع الجارية): هي الودائع التي يحق للعميل سحبها متى شاء، دون أن يحصل على عائد عليها⁽³⁾.

فليس الغرض من هذه الودائع الاستثمار، وإمّا يقصد بها الحفظ فقط.

2- الودائع لأجل (الودائع الاستثمارية): هي الودائع التي لا يحق للعميل سحبها إلاّ بعد إخطار البنك بمدة معيّنة، ويدفع البنك للمودع عائداً عليها إذا بقيت مدّة معيّنة دون أن تسحب⁽⁴⁾.

فهي ودائع القصد منها الحصول على عائد من إيداعها ولهذا سميت بالودائع الاستثمارية، أو بالحسابات الاستثمارية، وهذا النوع من الودائع هو محلّ الإشكال الذي يتطلّب إيجاد مخارج شرعية له؛ ولذلك سيكون البحث في هذا النوع من الودائع دون غيرها.

(1) ينظر: باقر الصدر، محمد، البنك اللاروي في الإسلام، د ط، دار التعارف للمطبوعات، 1414هـ-1994م، ص 84.

(2) ينظر: فهمي، حسين كامل، الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 688/1، والقره داغي، علي محي الدين، مناقشة بحوث الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 906/1.

(3) ينظر: سليمان، محمد جلال، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، د ط، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، جدّة، 1401هـ-1981م، ص22.

(4) ينظر: حسن الأمين، الودائع المصرفية النقدية، ص209، نقلاً عن: شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص265.

الفرع الثالث: بيان محل الإشكال في الودائع الاستثمارية

تستقبل البنوك التقليدية الودائع الاستثمارية على أساس القرض، فيعتبر العميل مُقرضاً والبنك مقترضاً، والعائد على هذه الحسابات هو الفائدة المصرفية، فلم يظهر إشكال عند هذه البنوك مع عملائها؛ لأنّ رأس مال الودائع مضمون، والعائد عليها محدّد ومضمون أيضاً، والبنك يحصل على فائدة من إقراض هذه الودائع للمستثمرين، وهذه في الحقيقة من أبرز صور الربا في معاملات هذه البنوك.

لكن الإشكال كان قائماً في حق المصارف الإسلامية التي أسّست على عدم التعامل بالربا أخذاً وعطاءً، فهي ما دامت ملتزمة بترك الربا فلا يمكنها أن تأخذ الودائع وتعطي عليها عائداً محدّداً مع ضمان أصلها؛ لأنّ هذا يعتبر من القرض الذي جرّ نفعاً، وهو ربا.

ولأجل الخروج من هذا الإشكال بحث فقهاء المصرفية الإسلامية على تخريج للودائع الاستثمارية على أساس عقد من عقود المعاوضات في الفقه الإسلامي، حيث يكون هذا العقد مخرجاً شرعياً يتم من خلاله استثمار أموال المودعين بما يحقق مصلحتهم ومصلحة المصرف، وليس فيه مخالفة لأحكام الشرع، وهو ما سيتم توضيحه في الفرع الآتي.

الفرع الرابع: التخريج الفقهي للودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية

اختلف الفقهاء المعاصرون في التخريج الفقهي للودائع الاستثمارية على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: أنّها عقد مضاربة فردية، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽¹⁾، وأخذت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁽²⁾، وهو قول أكثر الفقهاء المعاصرين⁽³⁾.

وجه التخريج: أنّ حقيقة عقد المضاربة يجمع بين طرفين، من أحدهما المال ومن الآخر العمل، ويشتركان في نسبة مئوية معلومة من الربح، وهذا ما يصدق على العلاقة القائمة بين المصرف والمودعين⁽⁴⁾، ويتأيد هذا التخريج بما يلي:

1- أنّ نصيب العاقدين (المصرف والمودعين) من الأرباح يمثل حصّة شائعة تُحدّد بالأجزاء لا بالعدد.

2- أنّ المصرف الإسلامي لا يضمن سلامة رأس المال ولا الأرباح.

3- أنّ الأرباح تقسم بحسب المتفق عليه، بينما الخسارة يتحمّلها المودع في ماله وليس المصرف.

(1) ينظر: قرار رقم: 90 (9/3) بشأن الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 932/1.

(2) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص548.

(3) ينظر: العثماني، محمد تقي، أحكام الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 803/1، والسالوس، علي أحمد، مناقشة بحوث الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 879/1، وابن منيع، عبد الله بن سليمان، مناقشة بحوث الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 888/1، الضير، الصديق محمد الأمين، مناقشة بحوث الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 901/1، وناصر، الغريب، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، ط1، دار أبو حلو للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1417هـ-1996م، ص49، 60.

(4) ينظر: الشيبلي، يوسف بن عبد الله، الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي، د ط، 1423هـ-2002م، 205-204/1.

المناقشة: أنّ المصرف لا يقدم أي عمل ولا دخل له في العملية الاستثمارية، فهو مجرد وسيط يأخذ المال من المودعين ويعطيه المستثمرين، ممّا يجعله لا يستحق المشاركة في الربح، وبالتالي لا يكون مضاربا⁽¹⁾.

القول الثاني: أنّها عقد وكالة، وهو قول بعض الباحثين⁽²⁾.

وجه التخريج: أنّ العلاقة الاستثمارية قائمة بين المودعين والمستثمرين وأما المصرف فهو وسيط بين الطرفين، ووكيل عن المودعين في إيصال رؤوس الأموال إلى المستثمرين والاتفاق معهم⁽³⁾. ويلاحظ على هذا التخريج أنّ حقيقته عقد مضاربة، غير أنّه اعتبر المصرف وكيلا عن المودعين، وليس مضاربا في أموالهم.

المناقشة: يناقش هذا التخريج بما يلي:

- 1- لا يُسلم أنّ عمل المصرف هو الوساطة بين أصحاب الأموال والمستثمرين فقط، بل هو يشارك في العملية الاستثمارية بأحد الأنواع التالية:
 - أ- استثمارات مباشرة كالبيع بالتقسيط، والبيع الإيجاري، وبيع المراجعة.
 - ب- استثمارات تحت رعاية المصرف وإدارته كالشركة العادية.
 - ج- استثمارات غير مباشرة وهي قائمة على أساس الشركة، كالشركة المتناقصة.
 وبناءً عليه فيستحق المصرف أخذ جزء من الأرباح على أحد أنواع هذه الاستثمارات⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الزامل، بدر بن علي، الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1431هـ، ص62-63.

(2) ينظر: باقر الصدر، البنك اللاروي، ص22، وعطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1413هـ-2010م، ص119.

(3) ينظر: باقر الصدر، البنك اللاروي، ص22، 26.

(4) ينظر: الزامل، الحسابات الاستثمارية، ص64.

2- اشتراط المصرف أجرا محدداً عن وكالته يضعف مصداقية مشاريع الاستثمار؛ لأنّ المصرف حينئذ لا يهتم إن ربحت المشاريع أو خسرت⁽¹⁾.

3- لو سلّمنا أنّ المصرف لا يأخذ أجرا مقطوعاً من المودعين، وأنّما يأخذ نسبة مئوية لكانت هذه الصورة هي حقيقة عقد المضاربة، ولم تكن من الوكالة في شيء؛ حيث إنّ الوكالة بأجر تأخذ حكم الإجارة، ومن شروط الإجارة أن يكون الأجر معلوماً محدداً⁽²⁾.

القول الثالث: أنّها عقد مضاربة مشتركة، وهو قول سامي حمود⁽³⁾.

وجه التخريج: إنّ واقع العلاقة الاستثمارية في هذا النوع من الودائع تجمع بين ثلاثة أطراف، فالطرف الأوّل يمثله المودعون أصحاب الأموال، والطرف الثاني يمثله العاملون في المال وهم المضاربون، والطرف الثالث هو المصرف الوسيط بين الفريقين، ويمكن تسميته بالمضارب المشترك، وتظهر أهمية المصرف في صفته المزدوجة التي يبدو فيها مضارباً بالنسبة للمودعين، كما أنّه يبدو كمالك المال بالنسبة للعاملين المضاربين⁽⁴⁾.

المناقشة: يرد على هذا القول من المناقشة ما ورد على القول الأوّل، لأنّ أحكام المضاربة المشتركة هي نفسها أحكام المضاربة الفقهية الفردية، وتسمية المصرف بالمضارب المشترك لا يعيّر من طبيعة عمل المصرف الإسلامي باعتباره مضارباً.

(1) ينظر: المرجع السابق، ص 64.

(2) ينظر: المرجع نفسه، ص 64، والشبيلي، الخدمات المصرفية، 293/1-294.

(3) ينظر: حمود، سامي حسن، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط2، مطبعة الشرق ومكنتها، عمان، 1402هـ-1982م، ص 392.

(4) ينظر: حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص 394، وناصر، أصول المصرفية الإسلامية، ص 53.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال، والمناقشات المتوجه إليها، يظهر -والله أعلم- رجحان القول الأوّل؛ لسلامته من المناقشة القادحة، وكثرة المناقشات الوجيهة الواردة على القول الثاني والثالث.

ومّا يقوّي هذا الترجيح ما يلي:

1- أنّ أصحّ ما ينبغي مراعاته في هذا التخرّيج القصد من العقد، وقد قصد المودّع من وضع ماله في المصرف كوديعة استثمارية أنّ يغلّ عليه عائداً دورياً، والعقد الذي يحقق له هذا المقصد هو عقد المضاربة⁽¹⁾.

2- أنّ في التخرّيج على عقد المضاربة تحقيق مصلحة أصحاب الودائع، والمصرف الإسلامي، وأصحاب المشاريع الاستثمارية؛ لأنّ كلّ واحد من هؤلاء إذا علم أنّ الرّبح لا يحصل إلا من خلال نجاح الاستثمار فإنّه سيبدل ما في وسعه لإنجاح المشروع، وإلاّ فسيخسر جهده ووقته دون مقابل، بخلاف الوكالة فإنّ الأجر فيها ثابت على كلّ حال، ممّا يضعف روح العمل لدى الوكيل، وعدم اهتمامه بريح المشروع أو خسارته.

الفرع الخامس: أثر التخرّيجات السابقة على ضمان الودائع الاستثمارية

أولاً- يظهر أثر تخرّيج الودائع الاستثمارية على عقد المضاربة العادية في أنّ المصرف الإسلامي لا يضمن تلك الودائع إلا بتعدّد أو تقصير منه.

ثانياً- وأمّا تخرّيجها على عقد الوكالة فإنّ من ثمرته إمكانية القول بجواز ضمان المصرف للودائع على سبيل التبرع، باعتبار المصرف طرفاً ثالثاً وليس عاملاً مضارباً⁽²⁾.

(1) ينظر: الكتيري، نظرية البدائل الإسلامية، 587/2.

(2) ينظر: ص 167، من المذكرة.

ثالثاً- وكان من أثر تخريجها على أساس المضاربة المشتركة القول بجواز ضمان الودائع الاستثمارية قياساً على الأجير المشترك⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدّم يظهر أنّ تخريج الودائع على عقد المضاربة فيه مخرج وحل لجزء من الإشكال، إذ إنّ المضاربة كفيلة بتحقيق أرباح وعوائد دورية للمودعين في حالة ربح المشاريع، لكن تبقى مسألة ضمان رأس مال الودائع عند الخسارة محلّ إشكال؛ لأنّ المنتقّر في أحكام المضاربة أنّ يشترك صاحب المال والعامل في الربح، أمّا الخسارة فعلى ربّ المال، وتضمن العامل مال المضاربة لا يصح بإجماع العلماء كما سيأتي.

وهذا ما جعل بعض الباحثين يقترحون مجموعة من المخارج يمكن بواسطتها ضمان أموال الودائع وحمايتها من الخسائر، وفي المطالب الآتية عرضٌ لتلك المخارج ومناقشتها.

(1) ينظر: ص163، من الذكر.

المطلب الثاني: المخارج المقترحة لضمان الودائع الاستثمارية من طرف المصرف

قبل عرض المخرجين اللذين اقترحا لتضمين المصرف، أُبين حكم ضمان المضارب لأموال المضاربة، سواء كان بالشرط أم دون شرط، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: حكم ضمان المصرف (المضارب) لأموال المودعين (مال المضاربة)

إنّ اهتمام المصارف الإسلامية بمسألة الضمان يرجع إلى سببين:

الأول: أنّها تريد أن تحمي المودعين لديها من الخسارة، بهدف استدامة الودائع الاستثمارية وجلب أكبر عدد ممكن منها.

الثاني: أنّها تحتاج إلى اشتراط الضمان عند تفويض المضاربة إلى طرف ثالث؛ وبذلك سيكون شرط الضمان في اعتقاد بعض الباحثين هو المسوّغ الذي يؤهل المصارف الإسلامية للمشاركة في الربح⁽¹⁾، وفيما يلي بيان لحكم ضمان المضارب لمال المضاربة:

1- **حكم ضمان المضارب دون شرط:** من المتقرّر في أحكام المضاربة أنّ المضارب لا يضمن مال المضاربة إلاّ عند التعدي أو التفريط أو مخالفة شروط العقد، وهو ما أجمعت عليه كلمة الفقهاء، فقد نقل الإجماع على ذلك ابن عبد البر، فقال: "ولا خلاف بين العلماء أنّ المقارض- المضارب- مؤتمن لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جنابة منه فيه، ولا استهلاك له ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة"⁽²⁾.

2- **حكم ضمان المضارب بالشرط:** لا خلاف بين العلماء كذلك في أنّه لا يصح اشتراط الضمان على المضارب، حيث نقل هذا الاتفاق ابن قدامة في قوله: "متى ما شرط على المضارب

(1) ينظر: السبهاني، عبد الجبار حمد عبيد، ملاحظات في فقه الصيرفة الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع1، ج16، 1424هـ-2003م، جدة، ص21.

(2) ابن عبد البر، الاستذكار، 5/7.

ضمان المال، أو سهما من الوضيعة، فالشرط باطل لا نعلم فيه خلافا والعقد صحيح⁽¹⁾، ثم اختلفوا في صحة العقد وعدمه، فذهب الحنفية والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد إلى أنّ اشتراط الضمان على المضارب يعتبر شرطا فاسدا أو باطلا، ويصح العقد بزواله، وذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الثانية إلى أنّ الشرط باطل ويبطل العقد به⁽²⁾.

وبناءً على ما سبق نلاحظ أنّ الفقهاء متفقون على أنّ المضارب في مال غيره لا ضمان عليه، وإذا شرط عليه الضمان فالشرط باطل؛ لما في ذلك من ظلم على المضارب حيث إنّه يجمع بين خسارتين: خسارة جهده وعمله، وخسارة المال الذي سيضمنه، في حين أنّ ربّ المال لا يتحمّل أي خسارة، وهذا منافٍ للعدل الذي أمر الله تعالى به.

ورغم اتفاق الفقهاء على أنّ المضارب لا يضمن مال المضاربة سواء اشترط عليه الضمان أم لم يشترط، إلا أنّ بعض الباحثين اقترح مخارج فقهية ليسوّغ بها تضمين المصرف (المضارب) لأموال الودائع الاستثمارية، وفيما يلي عرض لتلك المخارج والأدلة التي أسست عليها ومناقشتها.

الفرع الثاني: مخرج تضمين المصرف قياسا على الأجير المشترك

اقترح هذا المخرج سامي حمود وقال بجواز ضمان المصرف لأموال المودعين⁽³⁾، وقد بنى اقتراحه هذا على أدلة أهمها ما يلي:

(1) ابن قدامة، المغني، 49/5.

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 86/6، وابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د ط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004م، 22/4، والخطيب الشربيني، معني المحتاج، 403/3، وابن قدامة، المغني، 49/5.

(3) ينظر: حمود، تطوير أعمال المصرفية الإسلامية، ص 400.

الدليل الأوّل: قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك¹، الذي قال بضمانه بعض الحنفية⁽²⁾، والمالكية⁽³⁾.

وجه القياس: إنّ عقد المضاربة يشبه عقد الإجارة، حيث إنّها استحقاق للربح بالعمل أو بالضمان، ولما كان الأجير المشترك يستحق الربح ولو لم يعمل في حالة دفع المال لغيره، لم يبق سبب لربحه إلا الضمان⁽⁴⁾، وكذلك المضارب المشترك حيث لم يقدم عملاً ولا مالاً، فيكون قد استحق الربح بسبب الضمان⁽⁵⁾.

المناقشة: نوقش هذا القياس بما يلي:

- 1- أنّه لا يصح قياس المضارب المشترك على الأجير المشترك؛ لأنّ من شروط صحة القياس أن يكون حكم الأصل قد ثبت بدليل من الكتاب أو السنّة أو الإجماع⁽⁶⁾، ومسألة ضمان الأجير المشترك موضع خلاف بين الفقهاء والقول فيها ثبت بالاجتهاد⁽⁷⁾.
- 2- أنّه قياس مع الفارق؛ ذلك أنّ الإجارة من عقود المعاوضات، وأجرة الأجير محدّدة ومضمونة، بخلاف المضاربة فهي من عقود المشاركات، والربح فيها قد يتحقق وقد لا يتحقق،

¹ الأجير المشترك: هو من يتقبل أعمالاً لأكثر من واحد، ينظر: ابن قدامة، المغني، 388/5.

⁽²⁾ منهم: أبو يوسف ومحمد بن الحسن، ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، 134/5، والسرخسي، والمبسوط، 22/22-23.

⁽³⁾ ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 17/4.

⁽⁴⁾ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 62/6.

⁽⁵⁾ ينظر: حمود، تطوير أعمال المصرفية الإسلامية، ص405، الكثيري، نظرية البدائل الإسلامية، 590/2.

⁽⁶⁾ ينظر: الزركشي، محمد بن عبد الله، البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، دار الكتي، 1414هـ-1994م، والغزالي،

المستصفي، 324/1، وابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 135/3.

⁽⁷⁾ الزيلعي، تبين الحقائق، 134/5، وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 17/4، والماوردي، الحاوي الكبير، 501/6، وابن

قدامة، المغني، 391/5.

فالقول بتضمن المضارب فيه إضرار به؛ حيث إنّه يؤدي إلى تحمّله خسارة رأس المال، إضافة إلى خسارة جهده⁽¹⁾.

3- أنّ الفقهاء تكلموا على مسألة خلط العامل مال المضاربة بغيره، وهي نفسها صورة المضارب المشترك، ولكنهم لم يقولوا بتضمن المضارب في حال الخلط، فدلّ ذلك على عدم تفريقهم بين المضارب الخاص والمشارك في حكم الضمان⁽²⁾.

الدليل الثاني: ما نقل عن ابن رشد⁽³⁾ في أحكام طوارئ المضاربة حيث قال: "ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الأمصار أنه إنّ دفع العامل رأس مال القراض إلى مقارض آخر، أنه ضامن إن كان حُسران"⁽⁴⁾.

المناقشة: أنّ ما ذكره ابن رشد من تضمين العامل جاء في سياق كلامه عن تصرفات العامل بغير إذن ربّ المال؛ حيث إنّ المالكية نصّوا على أنّ العامل إذا دفع مال المضاربة إلى غيره مضاربة دون إذن صاحب المال ضمن المال وليس له من الربح شيء⁽⁵⁾.

الدليل الثالث: أنّ ربّ المال في المضاربة الفردية (الخاصة) يختار العامل، ويحدّد له نوع النشاط، ويضع الشروط التي يراها ملائمة لحفظ ماله من الضياع، بينما لا يملك ربّ المال في المضاربة المشتركة سوى أنّ يختار المصرف الذي يتعامل معه، فكان من مقتضى العدل أن يكون في

(1) ينظر: الهيّتي، المصارف الإسلامية، ص 490، والسبهاني، ملاحظات في فقه الصيرفة الإسلامية، ص 28.

(2) ينظر: السعيدي، الربا في المعاملات المصرفية، 1179/2.

(3) هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الحفيد القرطبي، أخذ عن أبيه أبي القاسم، وابن بشكوال، والمازري، وحدث عنه ابن جهور، وسهل بن مالك، من مؤلفاته: بداية المجتهد، والبيان والتحصيل، توفي سنة 595هـ، ينظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، 259، 257/2، والذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، ت: مجموعة من المحققين، ط3، مؤسسة الرسالة، لبنان، 1405هـ-1985م، 310، 307/21.

(4) ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 26/4.

(5) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 526/3، والخرشي، شرح مختصر خليل، 214/6.

مقابل الحرمان من حق الاشتراط نوع من الضمان عن الخطأ المفترض في أعمال المضاربين في المال⁽¹⁾.

المناقشة: يناقش هذا الدليل بما يلي:

- 1- أن تغيير لفظ المضارب إلى لفظ المضارب المشترك لا يغير من صفة هذا العقد، وهو كونه من عقود الأمانات، وهذه العقود لا يجب فيها الضمان⁽²⁾.
- 2- أن العدل يقتضي أن يتحمل كل من صاحب المال والعامل حصته من الخسارة، وما دام أن العامل خسر جهده فعلى صاحب المال أن يتحمل الخسارة التي تصيب رأس ماله، وليس من العدل أن يشتركا في الربح ولا يشتركا في الخسارة؛ إذ العنم بالغرم.

الترجيح:

يتبين من خلال عرض أدلة من قال بضمان المضارب المشترك ومناقشات المعارضين لذلك، يظهر - والله أعلم - رجحان قول من قال بأنه لا ضمان على المضارب المشترك للأسباب الآتية:

- 1- أن القول بتضمين المضارب المشترك مخالف لما أجمع عليه العلماء من أن يد المضارب يد أمانة، وليست يد ضمان.

(1) حمود، سامي حسن، الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 681/1.

(2) ينظر: الهيتي، المصارف الإسلامية، ص491، والخفيف، علي، الضمان في الفقه الإسلامي، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م، ص20.

2- ضمان رأس المال يحوّل العقد إلى ما يشبه القرض، وإذا وُجد الربح كان ما يدفعه المضارب لأصحاب الودائع فيه شبهة الربا، والشارع الحكيم حريص على سدّ جميع الأبواب التي تؤدي إلى الوقوع في الربا⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مخرج تضمين المصرف على أساس التبرع

اقترح هذا المخرج باقر الصدر⁽²⁾، واستدلّ لذلك بما يلي:

الدليل الأوّل: أنّ المصرف لم يدخل العملية الاستثمارية بوصفه عاملاً في عقد المضاربة حتّى يمنع من الضّمان، بل هو وسيط بين أصحاب المال والعاملين فيه؛ ولأجل ذلك جاز له التبرع بالضّمان باعتباره طرفاً ثالثاً.

المناقشة: يردّ على هذا الدليل المناقشة التالية:

- 1- أنّ المصرف ما دام يعمل في مال غيره على نسبة من الربح فهو مضارب، وهذه هي حقيقة المضاربة، وأمّا وصف المصرف بالوسيط فلا يغيّر من كونه مضارباً في الواقع⁽³⁾.
- 2- أنّ المصرف لو كان وسيطاً مالياً يأخذ أجراً مقابل وساطته لامتنع عليه القيام بالضّمان، لما في ذلك من الجمع بين عقد معاوضة وتبرع، وهو ممنوع⁽⁴⁾.

(1) الدبيان، المعاملات المالية، 78/15-79، وأبو زيد، محمد عبد المنعم، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصاريف الإسلامية، ط1، المعهد العالمي الفكر الإسلامي، القاهرة، 1417هـ-1996م، ص107، وناصر، أصول المصرفية الإسلامية، ص55-56.

(2) ينظر: باقر الصدر، البنك اللاروي، ص32-33.

(3) ينظر: الهيتي، المصارف الإسلامية، ص489.

(4) ينظر: السعيد، الربا في المعاملات المصرفية، 2/1175.

3- أنّ صاحب هذا القول لم يجوز فرض الضمان على المستثمر، لأنه يمثل دور العامل في عقد المضاربة⁽¹⁾، ومقتضى ذلك أن يقول بامتناع الضمان على المصرف باعتباره وكيلًا؛ لأنّ كلاً من المضاربة والوكالة من عقود الأمانات، وعقود الأمانات يمتنع فيها الضمان.

الدليل الثاني: أنّ الممنوع شرعا هو أن يكون الضمان مشروطا في صلب العقد، أمّا إذا تبرع به العامل اختيارا فلا محذور في ذلك⁽²⁾، ويؤيده ما قاله الدسوقي من المالكية: "وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمه خلاف"⁽³⁾.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بما يلي:

1- أنّ الناس علم عندهم بالعرف ضمان المصرف للودائع، وهو ما يجعله كالمشروط في العقد⁽⁴⁾.

2- وأمّا ما نُقل عن بعض المالكية من جواز تطوع العامل بالضمان فمحمول على ما إذا تطوع العامل بذلك بعد تمام العقد⁽⁵⁾، وجمهور فقهاء المالكية على فساده⁽⁶⁾.

الترجيح:

(1) ينظر: باقر الصدر، البنك اللاروي، ص32.

(2) ينظر: الشبلي، الخدمات المصرفية، 31/2.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي، 520/3.

(4) ينظر: ناصر، أصول المصرفية الإسلامية، ص55-56.

(5) الخرشى، شرح مختصر خليل، 206/6.

(6) ينظر: الونشريسي، أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ت: أحمد بوطار الخطابي، د ط، مطبعة فضالة، المحمدية-المغرب، 1400هـ-1980م، ص301، والمنجور، أحمد بن علي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، ت: محمد الشيخ محمد الأمين، د ط، دار عبد الله الشنقيطي، د تا، 414/1.

بعد إيراد أدلة مَنْ قال بتضمين المصرف على سبيل التبرع، وما اعترض به المانعون لذلك، يظهر-والله أعلم-قوة تلك الاعتراضات ووجهتها ممَّا يرجح الرأي القائل: أنه لا يجوز تطوع المصرف بالضمان.

المطلب الثالث: المخارج المقترحة لضمان الودائع الاستثمارية من طرف جهة

مستقلة

وُجدت بعض المخارج لضمان الودائع الاستثمارية من طرف جهة مستقلة عن المصرف المضارب، وكانت تعتمد على فكرتين أساسيتين: تبرع طرف ثالث بالضمان، وإنشاء صندوق تعاوي بين المستثمرين، وفي الفرعين الآتين عرض للفكرتين والمناقشات الواردة عليهما.

الفرع الأول: مخرج تبرع طرف ثالث بالضمان

وهو من أكثر المخارج انتشارا في المصارف الإسلامية لحلّ مشكلة ضمان الودائع، وفيما يلي بيان للفكرة التي قام عليها والحكم الشرعي له:

أولا- عرض فكرة المخرج

أن يلتزم طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن أطراف عقد المضاربة بضمان رأس المال أو جزء منه في حالة حدوث خسارة، تبرعا منه ودون نية الرجوع على المصرف (العامل)، والغالب أن تكون جهة حكومية؛ لتشجيع المشاركة في مشاريع معينة وقد تكون جهة خاصة تهدف إلى تشجيع المساهمة في مشروع معين ضمن خطة التنمية، وتجمع لذلك بعض التبرعات لمواجهة هذا الضمان⁽¹⁾.

ثانيا- حكم هذا المخرج: اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم هذا المخرج على قولين:

(1) ينظر: حسان، حسين حامد، ضمان رأس المال أو الربح في صكوك المضاربة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 3/1875، وقرار رقم: 5(4/8) بشأن سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 3/2164، والشبيلي، الخدمات المصرفية، 34/1.

القول الأوّل: لا يجوز أن يتبرع طرف ثالث بضمان رأس مال المضاربة⁽¹⁾، واستدلّوا بأدلة أهمها ما يلي:

الدليل الأوّل: أنّ الضامن المتبرع إنّما يصح ضمانه لما هو مضمون على الأصيل-وهنا رأس مال المضاربة ليس مضمونا على المضارب-فيصح ضمان القرض، وثمن المبيع وسائر الديون، وأمّا ما لم يكن مضمونا على الأصيل فلا يصح ضمانه، كالوديعة ورأس مال المضاربة⁽²⁾، كما نصّت عليه المذاهب الفقهية الأربعة⁽³⁾.

المناقشة: أنّ عدم صحة الضمان في الأمانات يقصد به عدم جواز الإلزام به قضاء، لكن يمكن الإلزام به ديانة باعتباره وعدا محضا يلزم الوفاء به⁽⁴⁾.

الدليل الثاني: أنّ في ذلك فتحا لباب الربا على مصراعيه، فإذا جاز للطرف الثالث ضمان رأس المال، جاز له أيضا ضمان نسبة من الربح، وتقبل كلّ الفوائد الربوية على أنّها وعد مُلزم، فيمكن

(1) ينظر: المصري، رفيق بن يونس، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 3/1826، والعثماني، محمد تقي، سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 3/1857، والسالوس، علي أحمد، سندات المقارضة والاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 3/1952، وأحمد حسن، أحمد محي الدين، تعليق على بحث منذر قحف حول سندات القراض وضمان الفريق الثالث، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع1، ج3، 1411هـ-1991م، جدّة، 3/70-71.

(2) ينظر: العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط3، دار القلم، دمشق، 1438هـ-2017م، 1/222.

(3) ينظر: المرغيناني، الهداية، 3/92، والصابوي، أحمد بن محمد الخلوئي، بلغة السالك لأقرب المسالك، د ط، دار المعارف، د تا، 3/687-688، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 3/205، وابن قدامة، المغني، 4/402-403.

(4) ينظر: العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، 1/223-224.

لبنك رئيس أن يضمن الأصل والفوائد للمودعين في البنوك الفرعية؛ لأن كل بنك له ذمة مستقلة⁽¹⁾.

القول الثاني: يجوز أن يتبرع طرف ثالث بضمان رأس مال المضاربة كله أو بعضه⁽²⁾.

واستدلوا بأدلة منها:

الدليل الأول: ما رواه صفوان بن أمية رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استعار منه أدرعاً يوم حنين فقال: أغصباً يا محمد؟، فقال: «لا، بل عارية مضمونة»⁽³⁾.

وجه الدلالة: أن الأصل في العارية أنها أمانة، لكن لما التزم النبي ﷺ بضمانها صح الضمان ولزم، وكذلك مال المضاربة الذي هو أمانة إذا التزم أحد بضمانه صار مضموناً بالشرط⁽⁴⁾.

المناقشة: ناقش المانعون هذا الدليل بما يلي:

(1) ينظر: السالوس، علي أحمد، تعليق على بحث منذر قحف حول سندات القراض وضمان الفريق الثالث، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع1، ج6، 1414هـ-1994م، جدة، 47/6.

(2) ينظر: الأمين، حسن عبد الله، سندات المقارضة وسندات الاستثمار، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، 1843/3، وحسان، ضمان رأس المال أو الزيج، 1875/3، وحمود، سامي حسن، تصوير حقيقة سندات المقارضة، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، 1928/3، وقرار رقم: 5 (4/8) بشأن سندات المقارضة، 2164/3، وهيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص52.

(3) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب تضمين العارية، حديث رقم: 3562، ص539-540، وأحمد في المسند، حديث رقم: 15302، 13/24، وقال محققوا المسند: "حديث حسن"، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العارية، باب العارية مضمونة، حديث رقم: 11477، 147/6، والحاكم في المستدرک، كتاب المغازي والسرايا، حديث رقم: 4369، 51/3، وقال: "صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي.

(4) ينظر: حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة، 1929/3، والشبيلي، الخدمات المصرفية، 39/1-40.

1- أنه لو صحّ هذا الاستدلال لجاز أن نقول بضمان العامل لمال المضاربة بالشرط، وهو ممنوع بالإجماع⁽¹⁾.

2- أنّ ضمان العارية لا يؤدي إلى محذور شرعي، بخلاف المضاربة، فإنه إذا اشترط على العامل ضمان المال صار ذلك ديناً مشروطاً بزيادة وهو ربا⁽²⁾.

الدليل الثاني: أنّ الممنوع في المضاربة هو ضمان العامل للخسارة، حتّى لا تجتمع عليه خسارة جهده وخسارة المال، والطرف الثالث المتبرع ليس ربّ مال ولا عاملاً فيه، وإذا جاز التبرع بالمال فإنّ التبرع بالضمان أحرى أن يجوز⁽³⁾.

المناقشة: أنّ ضمان الطرف الثالث مخالف لمقتضى عقد المضاربة، إذ مقتضاه الاشتراك في الرّبح والخسارة، ومخالف أيضاً لقاعدة: العنم بالعزم، فضمان مال المضاربة من أي جهة كانت تخرج العقد عن مقصوده⁽⁴⁾.

الدليل الثالث: أنّ ضمان الطرف الثالث يجوز على أساس الوعد الملزم، وليس على أساس العقد، فيلزمه الوفاء به⁽⁵⁾.

المناقشة: إنّ الإلزام بالوعد في المعاوضات يجعل له حكم العقد، وعلى القول بصحة الإلزام بالوعد فإنّ مجال الالتزام به يكون في عقود التبرعات التي يقصد بها الإرفاق والقربى، وليس في تغطية الاستثمارات والحماية من المخاطر التجارية⁽⁶⁾.

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني، 49/5.

(2) ينظر: الشبلي، الخدمات المصرفية، 40/1.

(3) ينظر: حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة، 1928/3.

(4) ينظر: أحمد حسن، سندات القراض، 70/3.

(5) ينظر: حمود، تصوير حقيقة سندات المقارضة، 1928/3.

(6) ينظر: أحمد حسن، سندات القراض، 71/3.

الترجيح:

الذي يظهر للباحث-والله أعلم- هو عدم جواز تبرع طرف ثالث بضمان رأس مال المضاربة للأمر الآتية:

- 1- أن ضمان المتبرع يصح لو كان مال المضاربة مضمونا على الأصيل (المضارب)، وقد اتفق الفقهاء على أن مال المضاربة غير مضمون على المضارب.
- 2- أن في ذلك إخراجا لعقد المضاربة عن مقتضاه، وهو أن يشترك رب المال والعامل في الربح والخسارة، كما أن فيه مخالفة لقاعدة العنم بالعزم.
- 3- أنه إذا جاز للطرف الثالث ضمان رأس مال المضاربة، جاز له كذلك أن يضمن مستوى معين من الربح⁽¹⁾، وعندئذ ماذا يبقى من فرق بين المضاربة الشرعية والقروض الربوية.
- 4- أن القول بتبرع طرف ثالث بالضمان لا وجود له في الواقع، فهل يُعقل أن تقوم جهة ما بمثل هذا التبرع ولا تأخذ عليه مقابلا؟⁽²⁾ فمن أين للمصارف أن تحصل على الطرف الثالث الذي يتحمل عنها ضمان الودائع؟

الفرع الثاني: مخرج إنشاء صندوق تعاوني بين أصحاب الودائع

اقترح هذا المخرج لمعالجة قضية ضمان أموال الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية، وكان محلّ بحث ومناقشة من طرف مجموعه من الباحثين، وفيما يلي عرض لفكرة المخرج وبيان لحكمه الشرعي.

أولاً- عرض فكرة المخرج: تقوم فكرة هذا المخرج على إنشاء صندوق تعاوني تجمع فيه مبالغ احتياطية لمواجهة خطر الاستثمار، يغذى هذا الصندوق عن طريق اقتطاع نسبة معينة من الأرباح المحققة لأصحاب الودائع في نهاية كل دورة للحسابات الاستثمارية، على أنه لا يُقتطع

(1) ينظر: المرجع السابق، 71/3، وحسان، ضمان رأس المال أو الربح، 1875/3.

(2) ينظر: أحمد حسن، سندات القراض، 72/3.

أي نصيب من ربح المضارب-المصرف-حتى لا يؤدي إلى تضمينه مال المضاربة، والقصد من هذا الصندوق أمران:

- تعويض ما ينقص من رأس المال عند حدوث الخسارة.
- تحقيق توازن نسبي في معدل توزيع الأرباح.

وبعد تصفية الحسابات الاستثمارية فقد تُردّ الاحتياطات المتبقية على المستثمرين، وقد تصرف إلى جهات خيرية أجنبية⁽¹⁾، وعليه فلهذا المخرج صورتان سيأتي بيان حكمهما. وقد قال بهذا المخرج جمع من الباحثين⁽²⁾، وأخذ به البنك الإسلامي الأردني⁽³⁾، والبنك الإسلامي للتنمية بجدّة⁽⁴⁾.

ثانيا- حكم هذا المخرج: تبين مما سبق عرضه في فكرة المخرج أنّ له صورتين:

الصورة الأولى: أن تُردّ الاحتياطات المتبقية على المستثمرين (أصحاب الودائع)، بحيث يتفق المستثمرون على اقتطاع نسبة معينة من أرباحهم يضعونها في الصندوق، لضمان رؤوس أموالهم في المضاربات المتتالية، وما فضل بعد تصفية الحساب يعاد إلى المستثمرين.

(1) ينظر: الشبيلي، الخدمات المصرفية، 536/1-537.

(2) ينظر: المصري، سندات المقارضة، 1831/3، والأمين، سندات المقارضة وسندات الاستثمار، 1843/3، وحسان،

ضمان رأس المال أو الربح، 1874/3.

(3) ينظر: حمود، الودائع المصرفية، 682/1.

(4) ينظر: فهمي، الودائع المصرفية، 711/1.

1- التخريج الفقهي لهذه الصورة: تُخرَج هذه الصورة على حكم من أحكام المضاربة، وهو أنّ الأرباح لا توزع إلا بعد استرداد صاحب رأس المال لماله⁽¹⁾؛ لأنّ الرّبح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل، وهو قدر متفق عليه بين الفقهاء⁽²⁾.

قال ابن قدامة: "لا يستحق أخذ شيء من الرّبح حتّى يسلم رأس المال إلى ربّه...؛ لأنّ معنى الرّبح هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل فليس بربح ولا نعلم في هذا خلافا"⁽³⁾.

2- حكم هذه الصورة: يظهر-والله أعلم-جواز هذه الصورة؛ إذ لا يوجد شرعا ما يمنع أصحاب الودائع الاستثمارية من أن يوفّروا جزءاً من أرباحهم لتكوين صندوق تعاوني، لمواجهة الخسارة التي قد تصيب رؤوس أموالهم، وهو ما يتفق مع أحكام المضاربة، من أنّ الخسارة في رأس المال يتحمّلها صاحب المال، وقد جوّز هذه الصورة مجمع الفقه الإسلامي في قراره المتعلّق بسندات المقارضة حيث جاء فيه: "ليس هناك ما يمنع شرعا من التّص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معيّنة في نهاية كلّ دورة، إمّا من حصّة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو العلة الموزعة تحت الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة خسارة رأس المال"⁽⁴⁾.

ويلاحظ أنّ هذا الجواز خاص بحالة ما إذا كان الغرض من الصندوق تعويض خسائر رأس المال، أمّا إذا كان القصد منه مواجهة انخفاض الأرباح عن مستوى معيّن، فإنّه يمنع من ذلك؛ لأنّ جبر نقصان الرّبح عن حدّ معيّن يجعل هذه الصورة من المخرَج تقرب من معدل

(1) ينظر: المرجع السابق، 711/1.

(2) ينظر: الخويطر، عبد الله بن حمد، المضاربة في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، ط1، ت: طارق بن محمد الخويطر، دار كنوز إشبيلية، السعودية، 1427هـ-2006م، ص224.

(3) ابن قدامة، المعني، 41/5.

(4) قرار رقم:5(4/8) بشأن سندات المقارضة، 2164/3.

الفائدة الربوية الثابتة، فلا يعود هناك فرق بين المصارف الإسلامية والبنوك الربوية، فيمنع جبران انخفاض الأرباح سداً للوسائل والذرائع الموصلة إلى الوقوع في الربا.

الصورة الثانية: أن تصرف الاحتياطات المتبقية إلى جهات خيرية؛ أي أنّ الأرباح تخرج عن ملكية المستثمرين وتصبح ملكاً للصندوق التعاوني، الذي هو طرف أجنبي عن المضاربة، وعند تصفية الحساب يؤخذ من الصندوق ما يغطي الخسائر، وما تبقى يُصرف إلى جهات خيرية.

1- التخرّيج الفقهي لهذه الصورة: حُرِّجَت هذه الصورة من المخرج على ما قال به المالكية من جواز اشتراط جزء من ربح المضاربة لطرف أجنبي، غير المضارب وربّ المال⁽¹⁾.

وهذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين:

القول الأوّل: لا يصح للعاقدين في المضاربة اشتراط جزء من الربح لطرف ثالث، وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾، والحنابلة⁽⁴⁾.

ودليلهم: أنّ الربح إنّما يستحق برأس المال أو العمل أو الضمان، ولم يوجد من الأجنبي شيء من ذلك، فلا يستحق شيئاً من الربح⁽⁵⁾.

المناقشة: أنّ جزء الربح انتقل إلى الطرف الأجنبي بعقد التبرع، وليس من شرط التبرع أن يُقدّم المتبرّع له مالاً، أو عملاً، أو ضماناً⁽⁶⁾.

القول الثاني: يصح اشتراط كلّ الربح أو بعضه لطرف ثالث، وهو مذهب المالكية⁽⁷⁾.

(1) ينظر: حمود، الودائع المصرفية، 682/1، وفهمي، الودائع المصرفية، 711/1.

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط، 29/22-30.

(3) ينظر: النووي، روضة الطالبين، 122/5.

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، 27/5.

(5) ينظر: الباري، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، د ط، دار الفكر، بيروت، د تا، 465/8.

(6) ينظر: الكنتيري، نظرية البدائل الإسلامية، 618/2.

(7) ينظر: مالك بن أنس، المدوّنة، 633/3.

ودليلهم: أنّ هذا من باب التبرع، والمتعاقدان من أهل التبرع، فيجوز لهما ذلك⁽¹⁾.

الترجيح:

يظهر-والله أعلم- رجحان قول المالكية؛ لأنّ ربح المضاربة ملك للمتعاقدين، فمتى تبرعا به كلّ أو بعضه جاز لهما ذلك، ما دام هذا التبرع لا يؤدي إلى جهالة الرّبح، أو مخالفة أي شرط من شروط المضاربة.

2- حكم هذه الصورة: يتبيّن ممّا سبق أنه يجوز لطرفي عقد المضاربة التبرع بكلّ الرّبح، أو بعضه، لطرف ثالث أجنبي-الصندوق التعاوني-، وهذا إذا كان الطرف الثالث لا دخل له في ضمان أموال المضاربة، أمّا إذا أصبح هو المتبرع بالضّمان فترجع الصورة إلى مسألة تبرع طرف ثالث بالضّمان التي سبق منعها، ففي كلا الحالين الطرف المتبرع بالضّمان أجنبي عن المضارب وصاحب المال، وأسباب المنع الواردة هناك متحققة هنا، وعليه فالأقرب-والله أعلم- منع هذه الصورة.

(1) ينظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل، 209/6، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 523/3، والشبيلي، الخدمات المصرفية، 538/1.

المطلب الرابع: تقويم المخارج المقترحة للودائع الاستثمارية

بعد عرض أهم المخارج المقترحة لعلاج بعض الإشكالات المتعلقة بالودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية، يحسن هنا النظر في مدى موافقة تلك المخارج للضوابط الشرعية التي تم بحثها في الفصل الأول؛ لمعرفة الصحيح من المخارج والممنوع، واقتراح ما يمكن أن يكون حلاً ومخرجاً سالماً من الاعتراضات، وتناول ذلك في الفروع الآتية.

الفرع الأول: مدى تحقق الضوابط الشرعية في المخارج المقترحة

أولاً- ضابط عدم مخالفة المخارج للأدلة الشرعية والقواعد العامة:

1- اجتهد الفقهاء المعاصرون والهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية عند تخرجهم للودائع الاستثمارية على ألا يخالفوا الأدلة الشرعية، فخرّجوا هذا النوع من الودائع على أساس عقد المضاربة؛ تجنّباً للوقوع في الربا أو أيّ محظور آخر جاء النهي عنه شرعاً، فكان هذا العقد مخرجاً شرعياً بحق، تشهد لمشروعيته أدلة الكتاب والسنة والإجماع والقياس⁽¹⁾، فأخذت به المصارف الإسلامية وكانت تستقبل الودائع وتستثمرها لأصحابها على نسبة من الربح معلومة، دون أن تضمن لهم رؤوس أموالهم.

2- لما كان المتقرّر في أحكام المضاربة أنّ المضارب لا يضمن أموال المضاربة، حاول عدد من الباحثين إيجاد مخرج فقهي لمسألة ضمان أموال الودائع الاستثمارية عند الخسارة، بنية استدامة الودائع وجلب أكبر عدد ممكن منها، لكن لم تسلم تلك المخارج من مخالفات للأدلة الشرعية، إلّا مخرج إنشاء صندوق تعاوني بين أصحاب الودائع، وقد تمثّلت أهم المخالفات في الأمور الآتية:

أ- مخالفه إجماع العلماء على أن يد المضارب يد أمانه وليست يد ضمان.

ب- مخالفة شروط صحة القياس.

(1) ينظر: الخويطر، المضاربة، ص 31، 35.

ج- مخالفة قاعدة سد الذرائع.

د- مخالفه قاعدة الغنم بالغرم.

ثانيا- ضابط عدم مخالفة المخارج لمقاصد الشريعة:

لا شك أنّ عقد المضاربة الذي جاءت به الشريعة فيه تحقيق لمصالح العباد، التي أرادها الله تعالى من تشريع هذا العقد، لكن المخارج المقترحة لضمان رأس مال الودائع أغلبها فيه منافاة للمقصد التشريعي لعقد المضاربة، وفيما يلي توضيح لذلك:

1- أنّ عقد المضاربة إنّما شرعه الله تعالى على أساس الشركة بين صاحب المال (أصحاب الودائع) برأس ماله وبين المضارب (المصرف) بعمله وخبرته، على أنّ يأخذ كلّ واحد منهما حصّته من الربح بحسب ما اتفقا عليه، وإن حدثت خسارة من غير تفريط أو تعدّد من المضارب، فصاحب المال يخسر رأس ماله، والمضارب يخسر جهده وخبرته، هذا هو العدل الذي جاءت به الشريعة الإسلامية، ولذلك فإنّ أيّ تضمين للمصرف سواء كان قياسا على الأجير المشترك، أم على أساس تبرع المصرف أو طرف ثالث، يعتبر مخالفا لمقصد الشارع من تشريع عقد المضاربة، وخروجا عن مبدأ العدل؛ لأنّه من الظلم أنّ نجمع للمصرف خسارة المال والعمل، بينما لا يتحمّل أصحاب الودائع خسارة شيء⁽¹⁾.

2- من مقاصد الشريعة العامة جلب المصالح ودرء المفاسد، وفي المضاربة الشرعية الخالية من ضمان أموال الودائع تحقيق لهذا المقصد لعدّة أطراف، فأصحاب الودائع والمصرف الإسلامي وأصحاب المشاريع الاستثمارية تحقق لهم المضاربة أرباحا وفق الطريق المشروع، وتجنّبهم الدخول في معاملات ممنوعة، كما تحقق للمصرف سمعة طيبة، وأمّا أفراد المجتمع فيستفيدون من التنمية الاقتصادية التي تحصل بسبب أنواع المضاربات.

(1) ينظر: حسان، ضمان رأس المال أو الربح، 1873/3.

لكن ينبغي النظر في المخارج التي سَوَّغت ضمان أموال الودائع، ماذا يترتب عليها من مفساد؟ فإنّ على القول بجواز ضمان مال الوديعة، يمكن القول كذلك بجواز ضمان مستوى معيّن من الرّبح الذي قال به بعض الباحثين، فيتحوّل بذلك عقد المضاربة إلى ما يشبه القرض الذي تُعطى عليه فوائد مضمونة، وهذا ما يُوقع في شبهة الرّبا، ويجعل المصارف الإسلامية تقترب في معاملاتها من البنوك الربوية، كما ينتج عنه تشويه سمعة المصارف الإسلامية، ونفور النّاس عن التعامل معها، وهذه مفساد كبيرة يجب دفعها وإزالتها مراعاة لمقصد جلب المصالح ودرء المفساد.

3- تقدّم بيان أنّ من مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرّفات المالية رواج الأموال ودورانها بين أكبر عدد ممكن من شرائح المجتمع، وهذا الرواج إنّما يحصل إذا أقبل المسلمون على إيداع أموالهم في المصارف الإسلامية بغرض تنميتها، وإنّ أهم محفّز للإقبال على الإيداع هو كون المصارف الإسلامية تستثمر أموالها بالمضاربة المشروعة، لكن إذا علم أصحاب الودائع أنّ هذه المصارف تحاكي البنوك الربوية في ضمان رأس مال الودائع وأرباحها كان ذلك مدعاة لعزوف كثير من المسلمين عن إيداع أموالهم في المصارف الإسلامية، ممّا يؤدي إلى اكتناز الأموال وتراكمها عند فئة محدودة من النّاس، فتتعطل بذلك التنمية الاقتصادية، وهو الأمر الذي يعود بالإبطال لمقصد رواج الأموال.

ثالثاً- ضابط كون وسيلة المخارج مشروعة:

اعتمدت أغلب المخارج السابقة سواء المتعلقة بتكليف عقد الودائع الاستثمارية أم المتعلقة بضمن أموال الودائع، على وسيلة التخرّيج الفقهي، وقد ظهر عند مناقشة تلك التخرّيجات اشتغالها على عدد من المخالفات لشروط التخرّيج الصحيح، يمكن إجمالها فيما يلي:

1- استبعاد التخرّيج الأقرب الذي ظهر عند اختلاف الباحثين في تخرّيج الودائع الاستثمارية؛ حيث خرّجها بعضهم على عقد الوكالة، وخرّجها آخرون على عقد المضاربة المشتركة، وهذا كان

بهدف الوصول إلى تضمين المصرف المضارب، الذي أجمع العلماء على عدم جواز تضمينه⁽¹⁾، وكان الأقرب أن تخرج الودائع الاستثمارية على عقد المضاربة الفردية المعروفة في الكتب الفقهية؛ لأنّ في المضاربة مراعاة حقيقة ما يقصده أصحاب الودائع من إيداع أموالهم في المصارف الإسلامية، وهو أن يحصلوا على أرباح دورية⁽²⁾.

2- إلحاق المسألة الجديدة-ضمان المضارب المشترك-بالمسألة المشابهة لها-ضمان الأجير المشترك-مع عدم توفر شروط القياس، ووجود الفارق.

3- أنّ تخريج مسألة ضمان الودائع على أساس التبرع-تبرع المصرف أو الطرف الأجنبي-فيه مخالفة لما أجمع عليه الفقهاء من عدم صحة الضمان في عقود الأمانات، كما أنّ فيه إخراجاً لعقد المضاربة عن مقصوده وفتحاً لباب الربا.

وبناءً على ما سبق يظهر أنّ تلك التخريجات غير صحيحة وبالتالي لا يمكن اعتبارها وسيلة مشروعة لتأسيس المخارج عليها.

الفرع الثاني: تقويم المخارج المقترحة

كانت المخارج السابقة تدور حول ضمان أموال الودائع الاستثمارية، وكان الهدف منها حماية أموال الودائع من الخسارة، التي تعتبر عائقاً أمام استدامة الودائع الاستثمارية الموضوعة في المصارف، وحائلاً دون استقطاب مدخّرات الأفراد وفائض أموالهم المكتنزة، وقد تمحورت تلك المخارج في صور الضمان التالية:

- 1- تضمين المصرف على أساس التبرع.
- 2- تضمين المصرف قياساً على الأجير المشترك.
- 3- تبرع طرف ثالث أجنبي بالضمان.

(1) ينظر: ص 162 من المذكرة.

(2) ينظر: ص 160 من المذكرة.

4- الضمان عن طريق استثناء إنشاء صندوق تعاوني بين أصحاب الودائع.

وكان أسلم هذه مخارج أن يتعاون أصحاب الودائع فيما بينهم لإنشاء صندوق احتياطي يواجهون به مخاطر الاستثمار المتعلقة برأس المال، ومع القول بجواز هذا المخرج إلا أنه يستحسن عدم تطبيقه في المصارف الإسلامية، وذلك للأمر الآتية:

أ- أن يعلم أصحاب الودائع أن أموالهم في المضاربة الشرعية لا يمكن ضمانها، هذا هو الأصل في عقد المضاربة، وهو محل اتفاق بين الفقهاء، فالقضية ليست مرتبطة بمن يقدم الضمان ولكن بمبدأ عملية الضمان في الأساس⁽¹⁾.

ب- أن الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي فيه تعرض للربح والخسارة وهو ما يسمى بالمخاطرة الجائزة، يقول ابن تيمية: "الخطر خطران: خطر التجارة، وهو أن يشتري السلعة يقصد أن يبيعها بربح ويتوكل على الله في ذلك، وإن كان قد يخسر أحيانا، فالتجارة لا تكون إلا كذلك"⁽²⁾.

ج- أن يستشعر أصحاب الودائع الفرق بين البنوك الربوية والمصارف الإسلامية، فالقول بضمان مال الوديعة يؤدي للقول بضمان ربح ثابت⁽³⁾، ومن ثم لا يبقى ما يميز الاستثمار الإسلامي عن الاستثمار الربوي.

الفرع الثالث: اقتراح المخرج البديل

أولاً- عرض فكرة المخرج: تبين مما سبق أن ضمان رأس مال الودائع والاشتراك في الربح لا يجتمعان، وهو الأمر الذي جعل فقهاء المصرفية الإسلامية يبحثون عن مخرج شرعي لا تشوبه المخالفات التي تضمنتها المخارج السابقة، ومن الاقتراحات الجيدة في هذا المجال أن تتضمن

(1) ينظر: أبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها العملية، ص 58.

(2) ينظر: ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، ت: عبد العزيز بن محمد الخليفة، ط1، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، 1418هـ-1996م، 700/2.

(3) ينظر: حسان، ضمان رأس المال أو الربح، 1875/3.

عقود المضاربة الشروط المقيّدة لعمل المضارب⁽¹⁾، بما يتحقق من خلاله حماية لأموال الودائع الاستثمارية بنسبة مقبولة إلى حدّ كبير.

وما دام العرف المصرفي لا يسمح لأصحاب الودائع أن يشترطوا شروطاً مقيّدة لعمل المصرف باعتباره المضارب في أموالهم، فإنّه يمكن للمصرف الذي فوّضه أصحاب الودائع التصرف في أموالهم أن يضع هذه الشروط للمستثمرين، وفي هذه الحالة يكون هو ربّ المال والمستثمر طالب التمويل هو المضارب، وهو ما يعرف في أحكام المضاربة بمسألة مضاربة المضارب بمال المضاربة⁽²⁾، فيشترط المصرف على المستثمرين-مثلاً-الاستثمار في قطاع محدّد كالصناعة أو الزراعة أو التجارة، أو في نوع معيّن من السلع، أو يحدّد لهم معاملات خاصة يجريها معهم: كالمراجحة، أو المشاركة المتناقضة، وغيرها من الشروط التي يراها تحقق مصلحته ومصلحة المودعين، ومتى ما خالف المضارب (المستثمر) الشروط المتفق عليها كان متعدّياً، وإذا وقعت خسارة وجب عليه ضمان مال المضاربة.

وحثّي تُؤتي هذه الشروط آثارها ينبغي للمصرف مراعاة ما يلي⁽³⁾:

- 1- أن تسعى المصارف الإسلامية لتكوين إطارات وخبرات في صياغة عقود المضاربة في كلّ نشاط أو مشروع على جِدّة، تكون لهم قدرة التعرّف على عوامل نجاح عملية المضاربة، ونقاط الضعف فيها وكيفية علاجها.
- 2- أن تكون الشروط المقيّدة لعمل المضارب نافعة للمضاربة ولا تتعارض مع طبيعة هذا العقد، كأن يُضيق المصرف على المضارب في اختيار القرار الاستثماري المناسب.

(1) ينظر: المرجع السابق، 1871/3، وأحمد، عثمان بابكر، نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، ط1، البنك الإسلامي للتنمية، جدّة، 1421هـ-2000م، ص98، وحمود، تطوير أعمال المصرفية الإسلامية، ص422، والكثيري، نظرية البدائل الإسلامية، 623/2-624.

(2) ينظر: الخويطر، المضاربة، ص80، 82.

(3) ينظر: حسان، ضمان رأس المال أو الربح، 1870/3-1871، وأحمد، نظام حماية الودائع، ص98، وأبو زيد، المضاربة وتطبيقاتها العملية، ص112-113.

- 3- أن تحرص المصارف الإسلامية على القيام بدراسات جدوى من خبراء الاستثمار للمشاركة المطلوب تمويلها، حيث يتبين من خلالها الأرباح المتوقعة، والمخاطر المحتملة التي في استطاعة المصرف تحمّلها.
- 4- أن يوكل المصرف مهمة مراقبة المشاريع الاستثمارية ومتابعة إدارتها لجهة متخصصة، كمكاتب المحاسبة والمكاتب الاستثمارية؛ للتأكد من مدى التزام المضارب بشروط العقد.

ثانيا- مدى توفر الضوابط الشرعية في المخرج البديل: يظهر من خلال عرض فكرة المخرج

البديل أنه متوافق مع ضوابط المخارج الشرعية، وتوضيح ذلك فيما يلي:

1- ضابط عدم مخالفة المخرج للأدلة الشرعية والقواعد العامة: لقد دلت الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة على أنّ الأصل في الشروط الجعلية المقيّدة للعقود الجواز والصحة، بل يدلّ لجواز الاشتراط في عقد المضاربة خاصة ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما حيث قال: كان العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه: «إِذَا دَفَعَ مَالًا مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ: لَا يَسْلُكُ بِهِ بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلُ بِهِ وَادِيًا، وَلَا يَشْتَرِي بِهِ ذَاتَ كَبِدٍ رَطْبَةٍ، فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ، فَرَفَعَ شَرْطَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَجَازَهُ»⁽¹⁾.

2- ضابط عدم مخالفة المخرج لمقاصد الشريعة: من المقاصد الشرعية للمضاربة أن يشترك صاحب المال والمضارب في الربح بحسب ما اتفقا عليه، وفي حالة الخسارة يتحمّل صاحب المال

(1) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط-الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، ت: طارق بن عوض الله وعبد المحسن بن إبراهيم، د ط، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ-1995م-حديث رقم: 760، 231/1، والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم: 3081، 52/4، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب القراض، حديث رقم: 11611، 184/6، وفي إسناده أبو الجارود الأعمى، كذبه يحيى بن معين، ينظر: المزي، يوسف بن عبد الرحمن، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ت: بشار عواد، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1407هـ-1987م، 520، 518/9، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، حديث رقم: 3033، 23/4، عن حكيم بن حزام، من طريق ابن لهيعة وحيوة بن شريح، قال ابن حجر: "سنده قوي"، ينظر: ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ت: حسن بن عباس، ط1، مؤسسة قرطبة، مصر، 1416هـ-1995م، 128/3.

خسارة جزء من ماله، ويخسر المضارب جهده وعمله، وفي المخرج المقترح مراعاة لهذا المقصد، إذ ليس فيه ربح طرف على حساب طرف آخر، ولا ظلم فيه للمضارب بتضمينه مال المضاربة عند الخسارة، وهذا هو العدل الذي جاءت به الشريعة الإسلامية.

كما أنّ في هذا المخرج تحقيق لمقصدين من مقاصد الشريعة في التصرفات المالية وهما: مقصد رواج الأموال، ومقصد حفظها؛ حيث إنّ في الشروط المقيدة للمضاربة استقطاباً لأصحاب الأموال الذين يرغبون في الحصول على أرباح مع الحماية لأموالهم من الخسارة والتلف.

3- ضابط كون وسيلة المخرج مشروعاً: اعتمد هذا المخرج على مسلك الشروط الجعلية الذي يضعها أحد طرفي العقد من أجل تحقيق مصالحه، وهو مسلك مشروع كما سبق بحثه.

المبحث الثاني: تطبيقات المخارج الشرعية في خطاب الضمان

يعدّ خطاب الضمان من أهم الخدمات التي تقدّمها المصارف الإسلامية لعملائها، وهو عقد ذو أهمية كبيرة في النشاط الاقتصادي المعاصر، يقصد به التوثق للمستفيد، وتوفير السيولة للعميل، والحصول على الأجرة بالنسبة للمصرف، وقد نتج عن هذا العقد إشكالية أخذ الأجرة على الضمان، ولحلّ هذه المشكلة اقترح بعض الفقهاء والباحثون عدّة مخارج لهذا العقد.

وفي هذا المبحث تعريف بخطاب الضمان، وعرض للمخارج المقترحة له، وتقويم لها،

وذلك في المطالب الآتية:

- ❖ **المطلب الأول:** تعريف خطاب الضمان والتخريج الفقهي له
- ❖ **المطلب الثاني:** المخارج المقترحة لإصدار خطاب الضمان
- ❖ **المطلب الثالث:** تقويم المخارج المقترحة لإصدار خطاب الضمان

المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان والتخريج الفقهي له

يقصد الباحث في هذا المطلب إلى بيان معنى خطاب الضمان لغة واصطلاحاً، وذكر أركانه وصورته وأقسامه، والتخريج الفقهي له.

الفرع الأول: تعريف خطاب الضمان لغة واصطلاحاً

حتى يتوصل إلى معنى هذا المصطلح المركب، لا بدّ من تحليل أجزائه وتعريفها، ومن ثمّ تحديد مفهومه التركيبي؛ ولذلك سأقوم بتعريف خطاب الضمان لغة، ثم تعريف الضمان عند الفقهاء، وأخيراً تعريف خطاب الضمان في العرف المصري.

أولاً- تعريف الخطاب لغة: أصله من حَطَبَ يَحْطِبُ خطاباً ومخاطبة، وهو الكلام بين اثنين، مُتَكَلِّمٌ وسامع، ويطلق على الرسالة⁽¹⁾.

ثانياً- الضمان لغة: أصله من ضَمِنَ يَضْمِنُ ضماناً وضَمَّنَا، ويطلق في اللغة على معانٍ أهمها⁽²⁾:

1- الالتزام: تقول: ضَمِنْتُ المالَ إذا التزمتُه.

2- الكفالة: يقال: ضَمِنَ المالَ إذا كَفَّلَ به.

3- التغميم: يقال: ضَمِنْتَهُ الشيءَ إذا غَرَمْتَهُ.

ثالثاً- الضمان اصطلاحاً: غلب لدى فقهاء الحنفية استعمال لفظ الكفالة، واستخدم المالكية لفظي الكفالة والحمالة، وأما الشافعية والحنابلة فغلب لديهم التعبير بالضمان، وقد عرّف

(1) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 2/198، وابن منظور، لسان العرب، 1/361.

(2) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 13/257، والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص1212.

الضمان عند الفقهاء بتعريفات متقاربة يمكن إجمالها فيما يلي: ضمّ ذمّة إلى ذمّة في التزام حق⁽¹⁾.

رابعا- خطاب الضمان في العرف المصرفي: عرّفه الباحثون المعاصرون بتعريفات عدّة، أغلبها يدور على المعنى الآتي: هو تعهد كتابي يُصدّره المصرف بكفالة أحد عملائه، في حدود مبلغ معيّن، ضمانا لوفاء العميل بالتزامه تجاه طرف ثالث، خلال مدّة معيّنة⁽²⁾.

الفرع الثاني: أركان خطاب الضمان وصورته وأقسامه

يتّضح من تعريف خطاب الضمان أنه يتكون من أربعة أركان، وهي نفسها أركان الضمان في الفقه الإسلامي⁽³⁾.

- 1- الضامن: وهو المصرف الذي يُصدّر التعهد الكتابي.
- 2- المضمون عنه: وهو العميل طالب خطاب الضمان.
- 3- المضمون له (المستفيد): وهو الطرف الذي يصدّر الخطاب لصالحه.
- 4- المضمون به: وهو مبلغ الضمان أو حق المستفيد.

ثانيا- صورة خطاب الضمان:

- 1- أن يرغب العميل في الدخول في التزام-كمناقصة أو استيراد مثلا-مع جهة ما.

(1) ينظر: خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، مختصر العلامة خليل، ت: أحمد جاد، د ط، دار الحديث، القاهرة-مصر، 1426هـ-2005م، ص176، والمرغيناني، الهداية، 87/3، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 198/3، وابن قدامة، المغني، 399/4.

(2) ينظر: ناصر، أصول المصرفية الإسلامية، ص201، والهيتي، المصارف الإسلامية، ص384، وباقر الصدر، البنك اللاربوي، ص128.

(3) ينظر: الخرشبي، شرح مختصر خليل، 22/6.

2- فيتوجه إلى المصرف بطلب إصدار تعهد بدفع مبلغ معين عند طلب الجهة المستفيدة.

3- يحدّد المصرف مع العميل مدّة هذا التعهد، ويطلبه عادة بتقديم بعض الضّمانات.

4- يتقاضى المصرف على إصدار هذا التعهد أجرا محدّدا.

ثالثا- أقسام خطاب الضّمان: ينقسم خطاب الضّمان باعتبارات مختلفة، وسأقتصر على التقسيم الذي يترتب عليه أثر في أحكامه الفقهية، فهو ينقسم باعتبار الضّمانات المقدّمة إلى قسمين:

1- خطاب ضمان مغطىً بالكامل: إذا كانت الضّمانات المقدّمة من العميل تغطي قيمته بالكامل.

2- خطاب ضمان مغطىً جزئيا: إذا كانت الضّمانات تغطي جزءاً من قيمته.

ويودع مبلغ غطاء الضّمان في حساب خاص يسمى احتياطي خطاب الضّمان، ولا يحق للعميل أن يتصرّف فيه، إلى غاية انتهاء التزام المصرف الناشئ عن خطاب الضّمان⁽¹⁾.

الفرع الثالث: التخرّيج الفقهي لخطاب الضّمان

اختلف الفقهاء المعاصرون في التخرّيج الفقهي لعقد خطاب الضّمان على أقوال أهمها

ما يلي:

(1) ينظر: شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص 296-297.

القول الأول: أن خطاب الضمان عقد كفالة، وقد قال به من المعاصرين: المترك⁽¹⁾، وبكر⁽²⁾، وأبو غدة⁽³⁾.

وجه التخريج: أن خطاب الضمان والكفالة متفقان في المعنى، وهو أن تضم ذمة إلى أخرى في التزام حق⁽⁴⁾؛ حيث إنَّ المصرف يلتزم بدفع مال واجب على غيره لشخص ثالث.

القول الثاني: أن خطاب الضمان عقد وكالة، واختار هذا القول سامي حمود⁽⁵⁾.

وجه التخريج: أن مال التزام المصرف في خطاب الضمان أن يُحَلَّ محلَّ العميل في الوفاء بالتزاماته نيابة عنه⁽⁶⁾، وهذه هي الوكالة.

المناقشة: يمكن أن يناقش من وجهين⁽⁷⁾:

1- أن حقيقة الوكالة استنابة الوكيل في الأداء عن موكله، دون أن يشغل ذمته بدين الموكل.

2- أن الوكالة عقد جائز، والضمان (الكفالة) عقد لازم.

(1) ينظر: المترك، عمر بن عبد العزيز، الرِّبَا والمعاملات المالية المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ط3، دار العاصمة، السعودية، 1418هـ، ص386-387.

(2) بكر، بن عبد الله، فقه النوازل: قضايا فقهية معاصرة، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1416هـ-1996م، 206/1.

(3) أبو غدة، عبد الستار، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 1106/2.

(4) ينظر: خليل، المختصر، ص176، والمرغيناني، الهداية، 87/3، والخطيب الشرييني، مغني المحتاج، 198/3، وابن قدامة، المغني، 399/4.

(5) حمود، تطوير أعمال المصرفية الإسلامية، ص300.

(6) ينظر: الديبان، المعاملات المالية، 478/12.

(7) ينظر: المرجع نفسه، 478/12.

القول الثالث: أنّ خطاب الضّمان إذا كان مغطّىً بالكامل فهو عقد وكالة، وإن كان مغطى جزئياً فهو عقد كفالة في الجزء غير المغطى، وعقد وكالة في الجزء المغطى، وبهذا القول صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي⁽¹⁾، وقال به من المعاصرين: السالوس⁽²⁾، والزحيلي⁽³⁾.

وجه التّرجيح: أنّ ما يقوم به المصرف إذا كان خطاب الضّمان مغطّىً بالكامل هو وكالة بأداء الدّين عن العميل من ماله؛ إذ لا كفالة بين الطرفين، وأمّا إن كان الخطاب غير مغطّى فهو كفالة؛ لأنّ فيه شغل ذمّة المصرف بالالتزام بحق المستفيد⁽⁴⁾.

التّرجيح:

يترجّح للباحث-والله أعلم- أنّ خطاب الضّمان صورة من صور عقد الكفالة، سواء كان بغطاء كليّ أم جزئيّ؛ للأسباب الآتية⁽⁵⁾:

- 1- أنّ المصرف في هذا العقد ليس مُفوّضاً بالأداء عن العميل فقط، وإمّا ذمّته مشغولة بالحق الذي وجب للمستفيد، وهذه هي حقيقة الكفالة.
- 2- أنّ المستفيد قبل المصرف كونه ضامناً للحق، ولم يقبله على أساس أنّه نائب عن العميل في الأداء.
- 3- أنّ خطاب الضّمان عقد لازم كعقد الكفالة، بخلاف الوكالة فهي عقد جائز⁽⁶⁾.

(1) ينظر: قرار رقم: 5 بشأن خطاب الضّمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 1209/2.

(2) السالوس، علي أحمد، القضايا الفقهية المعاصرة، ط13، دار بلال بن رباح، القاهرة-مصر، 1434هـ-2013م، ص774-775.

(3) وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ط4، دار الفكر، دمشق، 1428هـ-2007م، ص470-471.

(4) الديان، المعاملات المالية، 12/482.

(5) ينظر: المرجع نفسه، 12/482-483، والكثيري، نظرية البدائل الإسلامية، 2/529-530.

(6) ينظر: السرخسي، المبسوط، 19/160، وابن قدامة، المغني، 4/399.

4- أن المصرف ضامن لمال الغطاء الذي قدّمه العميل، وهذا حكم مختص بعقود الضمان، ولو كان العقد وكالة لم يضمن المال؛ لأنّ الوكيل يده يد أمانة، إلا إذا تعدّى أو فرّط.

وقد جاء في كلام الفقهاء ما فيه دلالة على أنّ خطاب الضمان المغطى كلياً لا يخرج عن كونه عقد ضمان، ومن ذلك ما قاله ابن قدامة: "وإذا دفع المضمون عنه قدر الدين إلى الضامن عوضاً عمّا يقضيه...، فإنّ قضى الدين استقرّ ملكه على ما قبض، وإنّ برئ قبل القضاء وجب ردّ ما أخذ؛ كما يجب ردّ الثمن إذا لم يتمّ البيع"⁽¹⁾.

الفرع الرابع: حكم أخذ الأجر على إصدار خطاب الضمان وبيان محل الإشكال فيه

أولاً- حكم أخذ الأجر على إصدار خطاب الضمان

ويقصد بالأجر في هذه المسألة هو ما يأخذه المصرف من عمولة مقابل إصدار خطاب الضمان، والذي يراعى فيه عادة قيمة الضمان ومدّته، وقد اختلف الفقهاء والباحثون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تحريم أخذ الأجر على الضمان، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة،⁽²⁾ وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁽³⁾، وأخذت به هيئة المحاسبة

(1) ابن قدامة، الكافي، 132/2، وينظر: ابن عابدين، رد المختار، 323/5-324.

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط، 32/20، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 77/3، والماوردي، الحاوي الكبير، 443/6، وابن قدامة، المغني، 244/4.

(3) ينظر: قرار رقم: 5 بشأن خطاب الضمان، 1210/2.

والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁽¹⁾، وعدد من الفقهاء المعاصرين منهم⁽²⁾: المترك، وبكر، والزحيلي، والسالوس، واستدلوا بأدلة أذكر أهمها فيما يأتي:

الدليل الأول: إجماع الفقهاء على تحريم أخذ الأجر على الكفالة بالمال⁽³⁾.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأن الإجماع المنقول غير صحيح لمخالفة إسحاق بن راهويه⁽⁴⁾، حيث نُقل عنه أنه قال: "ما أعطاه من شيء فهو حسن"⁽⁵⁾.

الجواب: ويقال في الجواب عن مخالفة إسحاق بن راهويه للإجماع بأن عبارته تدلّ على إباحة أخذ الأجر غير المشروط ابتداءً في الضمان، بدليل قوله: "ما أعطاه من شيء فهو حسن"، وقد علم بأن المصرف في إصداره لخطاب الضمان يشترط على العميل أجراً محدداً، وعليه فالاستدلال بهذا القول على نقض الإجماع غير صحيح، ومما يؤكّد ثبوت الإجماع أنّ المذاهب الأربعة جميعها نصّت على منع أخذ الأجر على مجرد الضمان، ولم يُنقل عن فقيه واحد القول بالجواز.

(1) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص 51.

(2) ينظر: المترك، الرّبا والمعاملات المصرفية، ص 391، وبكر، فقه النوازل، 209/1، ووهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 354، والسالوس، القضايا الفقهية المعاصرة، ص 775.

(3) ينظر: ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، ت: صغير أحمد الأنصاري، ط 1، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ-2005م، 230/6، وابن القطان، علي بن محمد، الإقناع في مسائل الإجماع، ت: حسن بن فوزي الصعدي، ط 1، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1424هـ-2004م، 173/2.

(4) هو: أبو يعقوب، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المرزوي المعروف بابن راهويه، سمع من ابن المبارك، وجريز بن عبد الحميد، وعيسى بن يونس، وروى عنه أحمد بن حنبل، والبخاري، ومسلم، وغيرهم، توفي سنة 238هـ، ينظر: المزي، تهذيب الكمال، 376، 373/2، والذهبي، محمد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1419هـ-1998م، 134/4، 17/2-18.

(5) ابن المنذر، الإشراف، 230/6.

الدليل الثاني: الأصل في الضمان أنه من عقود التبرعات، والقصد منه الإرفاق والإحسان، واشتراط الأجر عليه يخرج عن مقصوده الشرعي ويجعله معاوضة⁽¹⁾.

الدليل الثالث: أخذ الأجر على الضمان يعتبر من الربا؛ لأن الضمان بالمال بإذن المضمون عنه يؤول إلى القرض؛ حيث إن الضامن يؤدي عن المضمون عنه ما وجب عليه، ثم إن المضمون عنه يعود على الضامن بمثل ما أدى عنه وزيادة أجر، فصار قرضاً جازاً للمنفعة، وهو ممنوع⁽²⁾.

القول الثاني: جواز أخذ الأجر على الضمان، وهو قول إسحاق بن راهويه⁽³⁾، وأخذ به من المعاصرين عبد الحميد السائح، وزكريا البري، وأحمد علي عبد الله⁽⁴⁾.

واستدلوا لهذا القول بما يأتي:

الدليل الأول: أن الأصل في المعاملات الإباحة، ولا دليل من كتاب أو سنة أو قياس يدل على تحريم أخذ الأجر على الضمان لتنفيذ أعمال مشروعة⁽⁵⁾.

المناقشة: يناقش بأن الأدلة قد قامت على منع أخذ الأجر على الضمان، ومنها الإجماع.

(1) ينظر: بكر، فقه النوازل، 208/1، والسالوس، القضايا الفقهية المعاصرة، ص775.

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط، 32/20، وابن قدامة، المغني، 244/4، وبكر، فقه النوازل، ص208.

(3) ينظر: ابن المنذر، الإشراف، 230/6، والماوردي، الحاوي الكبير، 443/6.

(4) ينظر: عطية، البنوك الإسلامية، ص127، والبري، زكريا، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 1101/2، وعبد الله، أحمد علي، جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 1147/2.

(5) ينظر: البري، خطاب الضمان، 1103، 1099/2.

الدليل الثاني: قياس مشروعية أخذ الأجر على الضمان على مشروعية أخذ الأجر على أعمال القرب، كالإمامة في الصلاة وتعليم القرآن⁽¹⁾.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق؛ لأنّ ما يُعطى على هذه الأعمال الواجبة كفاثيا إنّما هو عطاء ورزق لهم من بيت المال، من أجل التفرغ للقيام بها؛ بسبب فقدان مَنْ يقوم بذلك تطوّعا، ولرفع الوزر عن المسلمين في فرض الكفاية، ثم إنّ مجرد الضمان ليس فيه بذل عمل، بخلاف الإمامة وتعليم القرآن فالقائم بهما يقدّم عملا يشغل وقته⁽²⁾.

الدليل الثالث: قياس جواز أخذ الأجر على الضمان على جواز أخذ الأجر على الجاه⁽³⁾، الذي قال به بعض الفقهاء⁽⁴⁾.

المناقشة: نوقش هذا القياس بأنّ هناك فرقا بين الضمان والجاه؛ لأنّ الضمان فيه شغل ذمتين بالتزام، والجاه ليس كذلك⁽⁵⁾، ثم إنّ من أجاز أخذ الأجر على الجاه، إنّما قيده بالجاه الذي يقترون به عمل وكلفة⁽⁶⁾.

(1) ينظر: المرجع السابق، 1103/2.

(2) ينظر: أبو غدة، خطاب الضمان، 1108/2.

(3) ينظر: المحمّد، محمد نجات، الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، ط1، دار المكتبي، دمشق، 1427هـ-2007م، ص207.

(4) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 224/3.

(5) ينظر: أبو غدة، خطاب الضمان، 1108/2.

(6) ينظر: التّسوّلي، علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ت: محمد عبد القادر شهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1418هـ-1998م، 473/2.

الترجيح:

بعد عرض أهم أدلة القولين والمناقشات الواردة عليها يتبين -والله أعلم- رجحان القول الأول، الذي ذهب إلى منع أخذ الأجر على مجرد الضمان؛ وذلك لقوة أدلته، وضعف أدلة القول الثاني، وبيان ذلك في النقاط الآتية:

- 1- استدلال الفريق الأول بالإجماع على منع أخذ الأجر على الضمان.
- 2- عدم صحة الأقيسة التي اعتمدها الفريق الثاني لوجود الفارق.
- 3- أن مقابلة الضمان بالأجر يؤول إلى قرض بمنفعة، وهو ربا.

ثانيا- بيان محل الإشكال في خطاب الضمان

يتضح محل الإشكال ببيان النقاط التالية:

- 1- تبين من خلال التخريج الفقهي لخطاب الضمان أنّ حقيقته عقد كفالة، والأصل في الكفالة أن يقصد بها الإرفاق والإحسان، وقد قرّر جمهور الفقهاء عدم جواز أخذ الأجر على مجرد الكفالة⁽¹⁾، بل نقل ابن المنذر⁽²⁾ وابن القطان⁽³⁾ الإجماع على ذلك.

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط، 32/20، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 77/3، والماوردي، الحاوي الكبير، 443/6، وابن قدامة، المغني، 244/4.

(2) هو: أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، سمع من محمد بن ميمون، ومحمد بن إسماعيل الصائغ، وروى عنه أبو بكر بن المقرئ، ومحمد بن يحيى بن عمار وآخرون، من مصنفاته: الإشراف على مذاهب العلماء، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، وكتاب التفسير، توفي سنة 319هـ، ينظر: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 102/3-103.

(3) هو: أبو الحسن علي بن محمد القرطبي الفاسي المشهور بابن القطان، أخذ عن محمد بن الفخار، وابن الفرات، وأبي ذر الخشني، من تصانيفه: بيان الوهم والإيهام الواقعيين في كتاب الأحكام، والنظر في أحكام النظر، توفي سنة 628هـ، ينظر: الذهبي، تذكرة الحفاظ، 134/4.

2- لا مانع شرعا من أخذ أجر المصاريف الإدارية والنفقات الفعلية لإصدار خطاب الضمان، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر الممثل⁽¹⁾؛ لأنه إذا جاز أخذ تكاليف القرض من المقترض فجواز ذلك في الضمان من باب أولى.

3- أنّ معظم هيئات الفتوى الشرعية رفضت مبدأ أخذ المصرف أجراً عن تقديم خطاب الضمان، الأمر الذي جعل بعض المصارف الإسلامية تمتنع عن تقديم هذه الخدمة مما أدى إلى لجوء كثير من الناس إلى البنوك الربوية⁽²⁾.

ومّا سبق يتّضح أنّ أخذ الأجر على خطاب الضمان-من غير أجر النفقات الفعلية- إشكال تتعرّض له المصارف الإسلامية ممّا يتطلب البحث عن مخارج شرعية له، وهذا ما سيتم بحثه في المطلب التالي.

(1) ينظر: قرار رقم: 5 بشأن خطاب الضمان، 1210/2، وهيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص51.

(2) ينظر: شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص299.

المطلب الثاني: المخارج المقترحة لإصدار خطاب الضمان

لما كانت المصارف الإسلامية لا تقوم بإصدار خطاب الضمان على سبيل التبرع- كما هو الواقع المصرفي- سواءً كانت مغطى كلياً أم جزئياً، وما دام العملاء لا يطلبون هذه الخطابات وفي نيتهم أن يحصلوا عليها بالمجان، وأنّ الطلب عليها كبير خاصة في أعمال المقاولات والتوريد، الأمر الذي دفع الباحثين في المصرفية الإسلامية لإيجاد عدد من المخارج الشرعية لإصدار خطاب الضمان، وفي الفروع الآتية عرض ومناقشة لها.

الفرع الأول: مخرج إصدار خطاب الضمان على أساس المضاربة

أولاً- عرض فكرة المخرج: يعتمد هذا المخرج على إصدار المصرف الإسلامي لخطاب الضمان على أساس عقد المضاربة، فيكون المصرف الضامن هو المضارب، والعامل طالب الضمان هو عامل المضاربة، ويشتركان في العملية الاستثمارية التي هي موضوع خطاب الضمان، وممن اقترح هذا المخرج حمدي عبد العظيم، والغريب ناصر⁽¹⁾.

ويمكن تصوير فكرة هذا المخرج على النحو الآتي⁽²⁾:

- 1- يُعتبر المصرف في هذه الصيغة شريكاً بالمال، ويُعتبر العميل شريكاً بالعمل.
- 2- يتكفل المصرف بتمويل كلّ العمليات التي يقوم بها العميل تجاه المستفيد.
- 3- يُصدر المصرف الإسلامي خطاب الضمان دون غطاء أو مقابل للضمان.
- 4- يقتسمان أرباح عملية المضاربة بنسبة معيّنة يتفقان عليها.

(1) ينظر: عبد العظيم، حمدي، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، ط1، المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة-مصر، 1417هـ-1996م، ص80.

(2) ينظر: ناصر، أصول المصرفية الإسلامية، ص206.

5- في حالة حدوث خسارة لا يجوز للمصرف أن يرجع بها على العميل، إذا لم يتعدّ أو يفترط في أداء التزاماته، كما هو حال المضارب في عقد المضاربة الشرعية.

ثانياً- حكم هذا المخرج: أسس هذا المخرج تخريجا على عقد المضاربة، وقد دلت أدلة الكتاب والسنة والإجماع والقياس على مشروعيتها⁽¹⁾.

ويرد على هذا المخرج إشكال الجمع بين عقد تبرع وعقد معاوضة؛ لأن حقيقة هذا المخرج أنّ المصرف قال للعامل: أقدم لك الضمان بشرط أن أدخل معك مضاربة فيكون العقد قد جمع بين ضمان ومضاربة.

والذي يظهر أنّ حقيقة العقد مضاربة، والضمان تابع له؛ وذلك لأمرين⁽²⁾:

1- اتحاد محل الضمان مع محل المضاربة، وهو التزام المصرف بتنفيذ العمل المطلوب، فليس المصرف ضامنا للعميل في محلّ، ومضارب معه في محلّ آخر.

2- أنّ الربح الناتج من هذه العملية لم يكن بسبب الضمان، وإنما سببه اجتماع المال والعمل، ثم إنّ الطرفين يشتركان في الربح والخسارة.

3- أنّ نفع الضمان يعود على المصرف والعميل معاً، ولم ينفرد المصرف بالمنفعة.

وقد نصّ فقهاء الحنفية على جواز اجتماع القرض وشركة المضاربة، ومعلوم أنّ القرض يُحتاط فيه أكثر من الضمان؛ إذ غاية الضمان أن يؤول إلى القرض، فقال السرخسي: "لو دفع ألف درهم إلى رجل على أن يكون نصفها قرضا عليه، ويعمل في النصف الآخر بشركته، يجوز ذلك"⁽³⁾.

ومّا تقدّم يظهر جواز هذا المخرج بالصيغة المبينة؛ إذ لا محذور شرعي يترتب عليه، والله أعلم.

(1) ابن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، 207/6، والخويطر، المضاربة، ص32، 35.

(2) ينظر: عبد العظيم، خطاب الضمان، ص82.

(3) السرخسي، المبسوط، 64/12.

الفرع الثاني: مخرج إصدار خطاب الضمان على أساس الشركة

أولاً- عرض فكرة المخرج: تقوم فكرة هذا المخرج على أن يتشارك المصرف والعميل في العملية الاستثمارية محلّ الضمان، ويصدر المصرف خطاب الضمان للعميل باعتباره شريكاً أصيلاً وليس ضامناً، ويلتزم المصرف بتغطية الاحتياجات المالية للشركة، وقد قال بهذا المخرج: السالوس⁽¹⁾، وأشار إليه الغريب ناصر⁽²⁾، والهيبي⁽³⁾، وتبنّاه بنك فيصل الإسلامي المصري، وقدّم هذا البنك نموذجاً له على النحو الآتي:

- 1- يُقدّم المصرف للعميل التمويل المباشر للعمليات، كما يُقدّم خطاب الضمان.
- 2- يُحتسب قيمة 25% من قيمة إجمالي الخطاب، كتمويل لرأس المال في العملية، ويحتسب كذلك قيمة الخدمات المصرفية بأجر مقطوع أو بنسبة من الأرباح.
- 3- يساهم العميل بحصة من رأس مال الشركة.
- 4- يحصل العميل على 30% من الأرباح قبل توزيعها، كأجر نظير إدارته.
- 5- تقوم الشركة بردّ أصل خطاب الضمان، ثم تُقسّم الأرباح على وفق الاتفاق⁽⁴⁾.

ثانياً- حكم هذا المخرج: اعتمد هذا المخرج في أصل فكرته بالتخريج على نوع من أنواع الشركة وهو شركة العنان، طرفها المصرف والعميل، وقد ساهم كل واحد منهما بالمال والعمل، والربح يوزع بينهما بحسب الاتفاق، وهذه الشركة مشروعة بالإجماع⁽⁵⁾، ويبقى بيان حكم نموذج خطاب الضمان الذي يصدره بنك فيصل متوقفاً على بحث بعض المسائل المتعلقة به، وهي كالآتي:

(1) ينظر: السالوس، خطاب الضمان، 1095/2.

(2) ينظر: ناصر، أصول المصرفية الإسلامية، ص 206.

(3) ينظر: الهيبي، المصارف الإسلامية، ص 403.

(4) عبد العظيم، خطاب الضمان، ص 78.

(5) ينظر: ابن المنذر، الإشراف، 172/6، وابن قدامة، المغني، 12/5.

المسألة الأولى: احتساب جزء من قيمة الضمان ضمن رأس مال الشركة، ويلاحظ على هذا الإجراء اشتماله على مخاطرة وغرر من وجهين⁽¹⁾:

1- أنّ نسبة 75% من قيمة خطاب الضمان ليس لها تغطية ولا مقابل من الربح، فهي مخاطرة بدون نفع.

2- أنّ البنك يحتسب 25% من قيمة الضمان ضمن رأس مال الشركة، مع احتمال عدم سداد البنك قيمة الخطاب فعلا إلى المستفيد، فيحصل بذلك على أرباح لأموال لم تدفع إلى الشركة، وهو ما يخالف قاعدة العثم بالغرم.

المسألة الثانية: اجتماع الربح والأجر؛ حيث جعل هذا النموذج لخطاب الضمان أجراً للعامل يأخذه قبل توزيع الأرباح، ثمّ هو-زيادة على ذلك- يقسم الأرباح مع البنك، فالعميل جمع بين الربح والأجر باعتبارين: يأخذ الربح مقابل حصته من رأس مال الشركة، ويأخذ الأجرة نظير عمله وإدارته، فهو عقد جمع بين الشركة والإجارة من غير وجه منع؛ لأنّه لا يترتب على ذلك أي محذور، من غرر أو ربا، ولا تنافي بين أحكام العقدين، إذ يمكن الجمع بين أحكامها بالاعتبارين المذكورين.

ومما سبق يظهر-والله أعلم-جواز هذا المخرج إذا تفادت المصارف الإسلامية الإشكالات الواردة على نموذج خطاب الضمان لبنك فيصل الإسلامي.

(1) ينظر: عبد العظيم، خطاب الضمان، ص 79.

الفرع الثالث: مخرج إصدار خطاب الضمان مع اشتراط الرهن

أولاً- عرض فكرة المخرج:

أن يقوم المصرف بإصدار خطاب الضمان مع اشتراطه على العميل توثيق مبلغ الضمان برهن إما نقدي أو عيني، يستوفي المصرف منه حقه إذا لم يوفّه العميل، وقد قال بهذا المخرج عبد الله السعدي⁽¹⁾.

ويمكن أن يصاغ نموذج لهذا المخرج كالاتي:

- 1- أن يرغب العميل في الدخول في التزام- كمقاولة أو استيراد مثلاً- مع جهة معينة (المستفيد).
 - 2- فيتوجه إلى المصرف الإسلامي بطلب إصدار خطاب ضمان لصالح الجهة المستفيدة.
 - 3- يحدّد المصرف مع العميل أجل هذا الخطاب ويشترط عليه تقديم رهنا نقدياً أو عينياً، يبقى تحت يد المصرف من غير أن يتصرّف فيه.
 - 4- يقدم المصرف التمويل للعمليات التي يقوم بها العميل، أو يدفع المبالغ التي يطلبها المستفيد.
 - 5- ويحتسب على العميل التكلفة الفعلية لإصدار الخطاب وإجراء العمليات، دون أن يرتبط ذلك بقيمة الضمان أو مدّته.
 - 6- يستوفي حقه من الرهن، إذا أخلّ العميل بالتزاماته تجاه المستفيد.
- لكن صورة هذا المخرج تتعلّق بمسألة رهن العين قبل ثبوت الحق، لأنّ العميل سيقدم الرهن قبل أن يقوم المصرف بتمويل أي عملية، وقبل أن يحصل من العميل أيّ إخلال بالتزاماته، وهذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين:

(1) السعدي، عبد الله بن محمد، خطاب الضمان، حكمه وتخريجه في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير مطبوعة، إشراف: فتحي عبد الكريم، جامعة الملك سعود، الرياض-السعودية، 1411/3/24هـ-1990/10/12م، ص209.

القول الأول: يصح الرهن قبل ثبوت الحق، وقال به الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، وهو رواية عند الحنابلة⁽³⁾.

الدليل: استدلوا بقول الله سبحانه: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: 283].

وجه الدلالة: أنّ الله تعالى شرع الرهن مطلقاً عن شرط ثبوت الحق، ولو كان ذلك شرطاً في صحة الرهن لقيده به، كما قيده بالقبض⁽⁴⁾.

القول الثاني: لا يصح الرهن قبل ثبوت الحق، وهو مذهب الشافعية، والصحيح في مذهب الحنابلة⁽⁵⁾.

الدليل: قالوا بأنّ الرهن توثيق للحق فلا يتقدّم عليه كالشهادة، ولأنّ الرهن تابع للحق فلا يكون قبله⁽⁶⁾.

المناقشة: لا يتصور في الشهادة أنّ تتقدّم على ثبوت الحق، بخلاف الرهن فيمكن تصوّر تقدّمه على الحق، ثمّ يستمر إلى ثبوته⁽⁷⁾.

(1) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، 71/6، وابن عابدين، رد المختار، 494/6.

(2) ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 56/4، وابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، 769/2.

(3) ينظر: ابن قدامة، المغني، 246/4، والمرداوي، الإنصاف، 139/5.

(4) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، 20/6.

(5) ينظر: المصدر نفسه، 20/6، والرافعي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز بشرح الوجيز، د ط، دار الفكر، د تا، 31/10.

(6) ينظر: ابن قدامة، المغني، 246/4، والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، 106/2.

(7) ينظر: الكثيري، نظرية البدائل الإسلامية، 420/2.

الترجيح:

الذي يترجح في هذه المسألة-والله أعلم- هو صحة الرهن قبل ثبوت الحق؛ للأسباب

التالية:

- 1- أنّ الأصل في المعاملات الإباحة.
- 2- أنّ صاحب الحق إذا احتاج لاشتراط الرهن قبل ثبوت حقه، ورضي الطرف الآخر، ولم يؤدّ إلى محذور شرعي، كان ذلك من الشروط الجائزة.

المطلب الثالث: تقويم المخارج المقترحة لإصدار خطاب الضمان

بعد عرض أهم المخارج المطروحة لإصدار خطاب الضمان في المصارف الإسلامية، يبقى النظر في مدى توفر الضوابط الشرعية في هذه المخارج، ومن ثمّ تقويمها لمعرفة ما يمكن أن يكون مخرجا شرعيا.

الفرع الأول: مدى تحقق الضوابط الشرعية في المخارج المقترحة

أولا- ضابط عدم مخالفة المخارج للأدلة الشرعية والقواعد العامة

- 1- كانت المخارج المقترحة تدور على ثلاثة اقتراحات: مخرج إصدار خطاب الضمان على أساس عقد المضاربة، ومخرج إصدار خطاب الضمان على أساس عقد الشركة، ومخرج إصدار خطاب الضمان مع اشتراط الرهن، وهي مخارج تقوم على عقود مشروعة بأدلة من القرآن والسنة والإجماع⁽¹⁾.
- 2- كما أنّ في هذه المخارج إعمالا لقاعدة سد الذرائع⁽²⁾؛ وذلك ببعدها المخارج المقترحة عن شبهة الربا المتعلقة بحصول المصروف على عوض مقابل الضمان المجرد؛ حيث إنّ المصروف الإسلامي يقسم الأرباح مع العميل في حالة عقد المضاربة وعقد الشركة بسبب المال والعمل، ولا يأخذ في حالة إصدار خطاب الضمان على أساس عقد الرهن إلا التكاليف الفعلية.
- 3- وكذلك تتجلى عدم مخالفة هذه المخارج للقواعد العامة في أنّها تتوافق مع قاعدة الغنم بالغرم⁽³⁾، فمن جهة الغرم نجد أنّ المصروف والعميل يشتركان في تحمّل المخاطر المرتبطة بتنفيذ الأعمال التي يطلبها المستفيد، ومن جهة الغنم يقسم الطرفان الربح بينهما بحسب ما اتفقا عليه.

(1) ينظر: ابن المنذر، الإشراف، 6/172، 179، 207.

(2) ينظر: القرافي، الفروق، 3/274، وابن القيم، إعلام الموقعين، 3/108.

(3) التفتازاني، شرح التلويح، 2/38، ومحمد الزحيلي، القواعد الفقهية، 1/543.

ثانيا- ضابط عدم مخالفة المخارج لمقاصد الشريعة:

1- إنَّ أهمَّ مقصد عامَّ جاءت به الشريعة الإسلامية هو مقصد جلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتقليلها⁽¹⁾، ففي مخرج إصدار الخطاب اعتمادا على عقد المضاربة أو عقد الشركة تحقيق لهذا المقصد لعدد من الأطراف، فالمصرف الإسلامي مع أصحاب الودائع الاستثمارية، والعميل طالب الضمان، تحصل لهم أرباح عن طريق الاستثمارات المشروعة، والمستفيد الذي يصدر الخطاب لصالحه يحقق إنجاز مشاريعه، كما أنَّ المجتمع يستفيد من النشاطات الاقتصادية بسبب أنواع المضاربات والمشاركات المختلفة.

2- من مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرّفات المالية مقصد العدل، ويظهر هذا بوضوح في المضاربة التي اعتمد عليها المخرج الأول؛ فإنَّ الله سبحانه إنَّما شرع هذا العقد على أساس المشاركة بين صاحب المال (المصرف) برأس ماله، وبين المضارب (العميل) بعمله وخبرته، على أن يقتسما الربح بينهما بالنسبة المتفق عليها، وفي حالة حصول خسارة يتحمّلها الطرفان، فربَّ المال يخسر رأس ماله، والمضارب يخسر جهده، وهذا هو مقصد العدل الذي قرّره شريعة الإسلام.

وكذلك يتجلّى هذا المقصد في عقد الشركة الذي أسّس عليه المخرج الثاني؛ فإنَّ طرفاها يسهم كل واحد منهما بحصّة في رأس مال الشركة، فإذا ربح المشروع أخذ الشريكان نصيبهما بحسب حصّتهما، وإنَّ خسر المشروع تحمّل كلّ طرف حصته من الخسارة، كما أنَّ في مخرج اشتراط الرهن تحقيقا لمقصد العدل؛ حيث إنَّ العميل يتوصّل إلى استصدار خطاب الضمان مع تقديم الرهن، والمصرف يأخذ أجرا على عملية إصدار الخطاب ويستوثق لأمواله.

(1) ينظر: ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، 11/1، والشاطبي، الموافقات، 3/538.

3- سبق بيان أنّ من مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرّفات المالية رواج الأموال وتداولها⁽¹⁾، وأنّ الرواج المقصود هو ما يُتوصّل إليه بالمعاملات المشروعة، وهذا ما يظهر بوضوح في عقد المضاربة والمشاركة؛ إذ إنّ هذين العقدين يتحقق بواسطتهما دوران المال بين عدد كثير من شرائح المجتمع؛ وذلك أنّ المصرف الإسلامي حينما يدخل مع العملاء في مضاربات ومشاركات مشروعة، يستطيع استقطاب أكبر عدد ممكن من أصحاب رؤوس الأموال الذين يرغبون في استثمار أموالهم عن طريق المعاملات الشرعية، وبالتالي تروج هذه الأموال وتصبّ في قنوات التنمية الاقتصادية، ولا تبقى مكتنزة عند طائفة محدودة من الناس، ولا متداولة بين الأغنياء فقط.

4- كما أنّ في عقد الرهن إقامة لمقصد وضوح الأموال وإبعادها عن مواضع الخصومات⁽²⁾، فالرهن الذي يشترطه المصرف على العميل فيه حفظ لأمواله وتوثيق لاستيفاء حقه من العميل عند حلول الأجل أو في حالة إعساره، وبهذا ينأى الطرفان عن مواطن النزاع والاختلاف.

ثالثاً- ضابط كون وسيلة المخارج مشروعة:

1- اقترح الفقهاء المعاصرون والباحثون في المصرفية الإسلامية مخارج لإصدار خطاب الضمان اعتماداً على مسلك التخريج على العقود المسماة في الفقه الإسلامي، فتوصّلوا إلى المخرج الأول تخریجاً على عقد المضاربة، كما أوجدوا مخرجا ثانياً تخریجاً على عقد الشركة، ويتبيّن أنّ طريق التخریج المتبعة صحيحة؛ لأنّ كلا من العقدين المُخرَج عليهما ثبتت مشروعيتهما بأدلة الكتاب والسنة والإجماع، وليس فيهما ما يفضي إلى مانع شرعي، كالرّبا والغرر، وبالتالي تكون وسيلة هذين المخرجين مشروعة.

2- أمّا بالنسبة لمخرج اشتراط المصرف على العميل تقديم رهن نقدي أو عيني، فهو من الشروط الجعلية التي يضعها المصرف لضمان حقه من غير وقوع في محذور شرعي، وقد تقدّم

(1) ينظر: ص 58-59، من المذكرة.

(2) ينظر: ص 60 من المذكرة.

تقرير أنّ الأصل في الشروط الجعلية الصحة والجواز، بل إنّ اشتراط الرهن يدخل في الشروط التي هي من مصلحة العقد، وهو نوع من الشروط اتفق الفقهاء على صحته⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تقويم المخارج المقترحة

ارتكزت المخارج المقترحة لإصدار خطاب الضمان على صيغتين:

الأولى: دخول المصرف الإسلامي مع العميل شركة في العملية الاستثمارية محلّ الضمان وهي صيغة مشروعة، ولكن يُشكّل عليها أنّ كثيرا من العملاء لا يرضون بمشاركة المصرف لهم، كما أنّ المصرف لا يمكن أن يشارك العميل في كل عملية تستدعي منه إصدار خطاب الضمان؛ لأنّ أمواله وظروفه قد لا تسمح له بذلك، وربما أيضا لا تكون المشاركة في مصلحة الطرفين⁽²⁾، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تطبيق هذا المخرج في كثير من الحالات.

الثانية: تبرع المصرف الإسلامي بإصدار خطاب الضمان مع اشتراط الرهن على العميل، فالمصرف لا يتقاضى على هذه العملية أيّ مقابل أو أجر إلا المصاريف الفعلية، وهذا المخرج قد لا تأخذ به المصارف ولا تتبنّاه؛ لأنها لم تؤسّس أصلا للقروض الحسنة والتبرعات.

يتّضح من كل ما سبق أنّ المصرف الإسلامي أمامه مخرجان:

1- إصدار خطاب الضمان على أساس المضاربة أو المشاركة بالنسبة للعملاء الذين يرغبون في استثمار أموالهم.

2- إذا وُجد عملاء لا يرغبون في المشاركة، ففي هذه الحال لا مخرج للمصرف الإسلامي إلا أن يؤدي الضمان بغير أجر مع اشتراط الرهن، ويكون المصرف هو الوسيط العَدْل الذي تحصل به

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 171/5، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 67/3، والنووي، المجموع، 363/9، وبرهان الدين ابن مفلح، المبدع، 50/4.

(2) ينظر: الزرقا، مصطفى، مناقشة بحوث خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 1188/2.

الثقة للأطراف كلها، وتندفع به المخاطر عنهم، فالمستفيد الذي يصدر الخطاب لصالحه يأمن من عدم وفاء العميل بالتزاماته، كما أنّ العميل يطمئن للمستفيد بضمان المصرف، وكذلك المصرف يستوثق لماله بالرهن.

وفي الواقع يندر أن يقبل المصرف إصدار خطاب ضمان لشخص ليس عنده مال أو عقار يرهنه، وفي هذا الإجراء ما لا يخفى من المزايا، منها على سبيل المثال⁽¹⁾:

أ- قطع الطريق أمام من ليس لهم القدرة على الوفاء بالتزاماتهم للدخول في المناقصات وعمليات التوريد.

ب- سلامة المصارف من الخسائر والخلافات والمنازعات.

ج- سلامة المجتمع من جشع بعض المستثمرين المتهورين.

د- سلامة العملاء من عواقب عدم الوفاء بالتزاماتهم.

(1) ينظر: المترك، الرّبا والمعاملات المصرفية، ص 391-392.

المبحث الثالث: تطبيقات المخارج الشرعية في بيع المراجحة للأمر بالشراء

كان بيع المراجحة للأمر بالشراء من أول الصيغ التي اقترحت بديلا عن المعاملات الربوية، فاتجهت أكثر المصارف الإسلامية في أغلب نشاطاتها إلى التمويل عن طريقه، ووجد فيه الأفراد والمؤسسات سبيلا لتمويل احتياجاتهم.

وقد كان هذا البيع مؤسسا على بعض المخارج الفقهية التي كانت محل مناقشات وانتقادات من قبل الفقهاء والباحثين، وسأتناول في هذا المبحث أهم مخرج أسس عليه بيع المراجحة للأمر بالشراء وهو: الإلزام بالوعد، وبيان هذا المبحث في المطالب الآتية:

- ❖ **المطلب الأول:** تعريف بيع المراجحة للأمر بالشراء وصوره وحكمه
- ❖ **المطلب الثاني:** مخرج الإلزام بالوعد وحكمه في بيع المراجحة للأمر بالشراء
- ❖ **المطلب الثالث:** المخارج المقترحة لبيع المراجحة للأمر بالشراء وتقويمها

المطلب الأوّل: تعريف بيع المراجحة للأمر بالشراء وصوره وحكمه

يتناول هذا المطلب التعريف بالمراجحة الفقهية القديمة، ثم بيع المراجحة للأمر بالشراء، وبيان حكمهما.

الفرع الأوّل: تعريف المراجحة الفقهية (القديمة)

أولاً- المراجحة لغة: مشتقة من ربح، وهو: يدلّ على شفّ في مبيعة⁽¹⁾، والشفّ هو الزيادة⁽²⁾، والربح والربح والربح: النماء في التجر، وهو اسم ما ربحه، وأربحته على سلعته أي أعطيته ربحاً، وأعطاه مالاً مارجحة أي على الربح بينهما، ويقال: بعته السلعة مارجحة على كلّ عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته مارجحة، ولا بدّ من تسمية الربح⁽³⁾.

ثانياً- المراجحة اصطلاحاً: ينقسم البيع باعتبار طريقة تحديد الثمن إلى: بيع مساومة وبيع مزايمة وبيع أمانة، وينقسم بيع الأمانة إلى ثلاثة أنواع: مارجحة وتولية ووضيعة⁽⁴⁾، والمقصود بالبحث هنا بيع المارجحة.

وقد عرّف الفقهاء بيع المارجحة بتعريفات متقاربة يمكن إجمالها فيما يأتي: بيع بالثمن الأوّل مع زيادة معلومة⁽⁵⁾.

فمبنى بيع المارجحة على الأمانة؛ لأنّ المشتري يأتمن البائع في إخباره عن ثمن شراء السلعة.

(1) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 474/2.

(2) ينظر: المصدر نفسه، 169/3.

(3) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، 443-442/2، والجوهري، الصحاح، 363/1.

(4) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 9-10.

(5) السرخسي، المبسوط، 78/22، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 159/3، والرملّي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م، 106/4، وابن قدامة، المغني، 136/4.

الفرع الثاني: حكم المراجعة الفقهية

يختلف حكم بيع المراجعة باختلاف صورتيه الآتيتين:

الصورة الأولى: أن يبيعه برأس المال وبيع مجمل معلوم، كأن يقول صاحب السلعة للمشتري: "رأس مالي فيه أو هي عليّ بمئة، بعتك بها وبيع عشرة"⁽¹⁾؛ فهذه الصورة لا خلاف بين العلماء في جوازها، وقد نُقل فيها الإجماع، قال ابن قدامة: "هذا جائز لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة"⁽²⁾.

الصورة الثانية: أن يبيعه برأس المال على أن يربح في كلّ عشرة درهما، مثل أن يقول صاحب السلعة للمشتري: "بعتك برأس مالي فيه وهو مئة، وأربح في كلّ عشرة درهما"⁽³⁾، فهذه الصورة من بيع المراجعة اختلف فيها العلماء:

- فذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية وقول عند الحنابلة⁽⁴⁾ إلى جوازها.
- وذهب أحمد في رواية عنه إلى أنها مكروهة⁽⁵⁾.
- وقال الظاهرية بجرمة هذا البيع⁽⁶⁾.

ومّا سبق يمكن القول بأنّ المراجعة الفقهية بصورتها من البيوع الجائزة لدى عامه الفقهاء، وأنّ الخلاف فيها ضعيف.

(1) ابن قدامة، المغني، 136/4، وينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 220/5.

(2) ابن قدامة، المغني، 136/4.

(3) المرجع نفسه، 136/4.

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، 221/5، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 159/3، والنووي، وروضة الطالبين،

528/3، والمرداوي، الإنصاف، 441/11.

(5) ينظر: المرادوي، الإنصاف، 440/11.

(6) ينظر: ابن حزم، المحلى، 499/7.

الفرع الثالث: تعريف بيع المراجعة للآمر بالشراء وصوره

أولاً- تعريف بيع المراجعة للآمر بالشراء: يعتبر هذا البيع من البيوع المعروفة لدى المذاهب الفقهية⁽¹⁾، وهو وإن لم يذكر له الفقهاء تعريفاً خاصاً، إلا أنهم يذكرون صورته المختلفة في باب الحيل أو العينة أو بيع الإنسان ما لا يملك⁽²⁾.

وأول من استعمل مصطلح بيع المراجعة للآمر بالشراء هو سامي حمود⁽³⁾، وقد سمّاه بعض المعاصرين⁽⁴⁾: بيع المواعدة؛ لأنّ هذا البيع في جميع صورته مبني على الوعد سواء كان ملزماً أم غير ملزم، وسواء كان من طرف واحد أم من طرفين.

وقد عرّف الفقهاء المعاصرون بيع المراجعة للآمر بالشراء بتعريفات متقاربة أذكر منها:

1- "قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقدين معه على أساس شراء الأوّل-البنك- ما يطلبه الثّاني- العميل- بالنقد، يدفعه للبنك- كلياً أو جزئياً- وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به وحسب الرّبح المتفق عند الابتداء"⁽⁵⁾.

(1) ينظر: الضير، المراجعة للآمر بالشراء، 995/2-997.

(2) ينظر: الشيباني، المخارج، ص40، والسرخسي، المبسوط، 237/30، وابن عبد البر، الكافي، 672/2، وابن رشد الجد، المقدمات الممهّدات، والشافعي، الأم، 39/3، وابن القيم، إعلام الموقعين، 23/4.

(3) ينظر: حمود، تطوير أعمال المصرفية الإسلامية، ص430.

(4) ينظر: بكر، بن عبد الله، المراجعة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 967/2.

(5) ينظر: حمود، سامي حسن، المراجعة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 1092/2.

2- أن يطلب شخص من آخر أو من المصرف أن يشتري له سلعة معينة بمواصفات محددة، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له مراعاة، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على أقساط⁽¹⁾.

وبناءً على التعريفين المذكورين وغيرهما من التعريفات، يمكن اختيار تعريف لبيع المراجعة المصرفية بأتمها: بيع على أساس الوعد بثمن التكلفة مع ربح معلوم إلى أجل.

وصورتها في المصارف أن يقول العميل للمصرف: اشتر هذه السلعة وأعدك بأن أشتريها منك بزيادة ربح معلوم إلى أجل.

ثانياً- صور بيع المراجعة للأمر بالشراء: يتم بيع المراجعة الذي تتعامل به المصارف الإسلامية في شكل ثلاثة صور كالاتي⁽²⁾:

الصورة الأولى: بيع المراجعة المبني على أساس الوعد غير الملزم لكلا الطرفين العميل والمصرف، وتوضيح هذه الصورة هو: أن يقوم المصرف بشراء السلعة المطلوبة من غير تواعد ملزم بينه وبين العميل، فالعميل ليس ملزماً بشراء تلك البضاعة، كما أن المصرف لا يلتزم ببيعها للعميل، فكلاهما مخير في إبرام العقد أو العدول عنه.

الصورة الثانية: بيع المراجعة المبني على أساس الوعد الملزم لكلا الطرفين، وفي هذه الصورة يكون العميل ملزماً بشراء السلعة التي طلب من المصرف شراءها، والمصرف كذلك يكون ملزماً ببيع تلك السلعة للعميل.

(1) ينظر: شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص 309.

(2) ينظر: الهيتي، المصارف الإسلامية، ص 517-518، والمصري، رفيق بن يونس، بيع المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 5، ج 2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 1141/2.

الصورة الثالثة: بيع المراجعة القائم على أساس الوعد الملزم لأحد الطرفين، وفي هذه الصورة يكون العميل أو المصرف ملزم بإتمام عقد المراجعة، والطرف الآخر مخير في إتمام العقد أو العدول عنه. والمقصود بالبحث هو الصورة الثانية والثالثة؛ لاشتمالهما على الإلزام بالوعد للطرفين أو أحدهما، الذي هو أهم إشكالات بيع المراجعة للأمر بالشراء.

الفرع الرابع: حكم بيع المراجعة للأمر بالشراء

اتفق الفقهاء المتقدمون على جواز الصورة الأولى من صور بيع المراجعة للأمر بالشراء، وهي المراجعة التي يكون الوعد فيها غير ملزم لكلا الطرفين⁽¹⁾.

كما أنه لا خلاف بين الفقهاء المتقدمين في عدم جواز صورة بيع المراجعة فيما إذا كان الوعد فيها ملزماً لكلا الطرفين أو أحدهما، وذلك في مثل الصورة الثانية والثالثة⁽²⁾، وإنما وقع الخلاف بين الفقهاء المعاصرين في حكم هاتين الصورتين⁽³⁾.

وأنته هنا إلى أنني لم أتعرض لذكر أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم بيع المراجعة وأدلتهم ومناقشتها والترجيح بينها كما جرت عليه العادة؛ وذلك لسببين:

(1) ينظر: الشيباني، المخارج، ص 40، والبايجي، المنتقى، 38/5-39، والشافعي، الأم، 39/3، وابن القيم، إعلام الموقعين، 23/4.

(2) ينظر: الهيبي، المصارف الإسلامية، ص 519-521، وبكر، المراجعة للأمر بالشراء، 978/2، 984، 988.

(3) ينظر: المرجعين نفسيهما، ص 521، 988/2.

- 1- أنّ القول بمنع هذه المعاملة ورد عن جماعة كثيرة من فقهاء السلف من التابعين فمن بعدهم، وعن بعض الأئمة الأربعة وأتباعهم⁽¹⁾، ورغم ذلك فإنّ أكثر الباحثين المعاصرين- في حدود ما اطّلت عليه من بحوث- لم يتعرّض لذكرها.
- 2- أنّ الوعد الملزم في بيع المراجعة هو أهم مسألة وقع فيها الخلاف بين المانعين والمجيزين، وكان حكم المراجعة مبنيّ عليها.

وعليه فإنّ حكم الصورتين اللتين هما موضع خلاف بين المعاصرين مبني على بحث حكم الإلزام بالوعد في المعاوضات، والتي منها بيع المراجعة للأمر بالشراء.

الفرع الخامس: بيان محلّ الإشكال في بيع المراجعة للأمر بالشراء

يتلقّى المصرف وعوداً من بعض العملاء الراغبين في شراء سلع ما، أنه متى تملّكها المصرف فإنّ العميل سيعقد معه عقد بيع إلى أجل، ولما كانت تلبية هذه الطلبات- بناء على الوعد بالشراء- عرضة لنكول العميل عن إتمام عقد البيع، الأمر الذي قد يعرّض أموال المصرف للمخاطر ببقاء السلع عنده وآلا يوجد من يرغب في شرائها؛ ولذا جاء اقتراح مخرج الإلزام بالوعد لإبعاد خطر عدم إتمام العقد واستقرار المعاملات.

فهل يجوز الوعد الملزم في بيع المراجعة؟ هذا هو موضع الإشكال في هذا البيع، وهو ما سيتمّ بحثه في المطلب الآتي.

(1) ينظر: صالح، أيمن علي عبد الرؤوف، تحقيق أقوال الفقهاء في بيع المراجعة للأمر بالشراء، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، 3ع، ج30، 1439هـ-2017م، ص10، 33، والهيبي، المصارف الإسلامية، ص519، 521، وبكر، المراجعة للأمر بالشراء، 984، 978/2، فقد نقلوا أقوالاً كثيرة تتفق على منع المراجعة إذا كانت ملزمة.

المطلب الثاني: مخرج الإلزام بالوعد وحكمه في بيع المراجعة للأمر بالشراء

حتى يتبين حكم الوعد الملزم في بيع المراجعة فسأقوم ببحث ثلاث مسائل: حكم الوفاء بالوعد ديانة، وحكم الإلزام به في التبرعات، وحكم الإلزام به في المعاوضات، وسيسبق هذه المسائل تعريف بالوعد لغة واصطلاحاً لما له من أهمية في بيان حكمه، وتفصيل ذلك في الفروع الآتية.

الفرع الأول: تعريف الوعد لغة واصطلاحاً

أولاً- الوعد لغة: الوعد أصله من وَعَدَ يَعِدُ عِدَةً، وَوَعَدَا وَمَوَعَدَا، والوعد يستعمل في الخير والشر، يقال: وعدته خيراً، ووعدته شراً، وأما الوعيد فلا يكون إلا في الشر، يقال: أوعدته بكذا، والعِدَّة: الوعد⁽¹⁾، والمواعدة على وزن المفاعلة، فهي تقتضي اثنين يتواعدان⁽²⁾.

وعلى هذا فمعنى الوعد والعِدَّة هو ما يكون الإخبار فيها صادراً من طرف واحد، وأما المواعدة فالإخبار فيها يكون متبادلاً بين طرفين.

ثانياً- الوعد اصطلاحاً: تبين مما سبق في التعريف اللغوي للوعد أنّ الألفاظ الثلاثة: الوعد، والعدة، والمواعدة، مشتقة من مادة لغوية واحدة، إلا أنّ اصطلاح الفقهاء-وخاصة المالكية منهم- أعطى لكلّ لفظة معنى جديداً، فقد كان للمالكية اعتناء بمصطلح الوعد وفرّغوا عليه كثيراً من الأحكام، ممّا جعل بعض الباحثين يبيّن على أقوالهم في الوعد آراءً ليست مرادة لهم، ولا يقتضيها كلامهم، فكان من المهم تحرير اصطلاحهم في مسألة الوعد ولزومه.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 6/125، وابن منظور، لسان العرب، 3/463، والجوهري، الصحاح، 2/551.

(2) السمعاني، منصور بن محمد، تفسير القرآن، ت: ياسر بن إبراهيم، ط1، دار الوطن، السعودية، 1418-1997م، 79/1، وابن عرفة، محمد بن محمد، المختصر الفقهي، ت: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1، مركز الفاروق، دبي- الإمارات، 3/222.

فقد عرّف المالكية الوعد والعِدّة بقولهم: "إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل"⁽¹⁾، ويظهر من التعريف أنّ الوعد لا يكون إلا في المعروف.

وجاء في كتاب مواهب الجليل التعبير عن معنى المواعدة، وعن الفرق بينها وبين العدة: "المواعدة أنّ يعد كل واحد منهما صاحبه بالتزويج، فهي مفاعلة ولا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العِدّة"⁽²⁾.

وعليه يمكن تعريف المواعدة بأنّها: إخبار كل واحد من الطرفين صاحبه عن رغبته في إنشاء عقد في المستقبل.

وبناءً على هذا التعريف الاصطلاحي فما تُجرّبه المصارف الإسلامية في بيع المرابحة من قيام الأمر بالوعد بشراء السلعة إذا ملكها المصرف، وقيام المصرف بالوعد ببيعها للأمر إذا هو ملكها، هذا في الحقيقة من باب المواعدة وليس من الوعد؛ لأنّه وعد صدر من طرفين، ولأنّ هذا الوعد ليس وعداً بمعروف وإنما هو بمعاوضة، وما كان كذلك فلا يسمى اصطلاحاً وعداً ولا عدة، ولكن سيكون التعبير بالوعد مسايرة لما هو شائع في الأوساط المصرفية.

الفرع الثاني: حكم الوفاء بالوعد ديانة

وصورة المسألة أنّ يعد شخص آخر بإسداء معروف إليه من قرض أو هبة أو عارية أو غير ذلك، فهل يجب الوفاء بوعدده؟ أم هو مستحب فقط؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

(1) الرّصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص 428، والحطاب، محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ت: عبد السلام محمد شريف، ط 1، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1404هـ-1984م، ص 153.

(2) الحطاب، مواهب الجليل، 413/3.

القول الأوّل: وجوب الوفاء بالوعد، وهو مذهب نُسب لسمرة بن جندب رضي الله عنه، وقال به ابن الأشوع⁽¹⁾، وابن شبرمة⁽²⁾، واختاره ابن العربي، وابن تيمية، ورجّحه محمد الأمين الشنقيطي⁽³⁾.

الأدلة: استدلل أصحاب هذا القول بأدلة أهمها ما يلي:

الدليل الأوّل: ما جاء في قول الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ الصف: [2-3]،

وجه الدلالة: أنّ في الآية إنكار على الذين يقولون ما لا يفعلون، وأخبر الله تعالى أنه يمقت ذلك، والمقت أعظم البغض، ومثل هذا الوعيد لا يكون إلا على ترك واجب، أو فعل محرّم، والواعد إذا لم يف بوعده فقد قال ما لا يفعل، فيشملة الوعيد المذكور⁽⁴⁾.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بما يلي:

(1) هو: سعيد بن عمرو الهمداني، كان قاضيا على الكوفة في إمارة خالد القسري، وثقّه العجلي، توفي سنة 120هـ، ينظر: وكيع، محمد بن خلف، أخبار القضاة، د ط، عالم الكتب، لبنان، د تا، 18/3-19، والبكجري، مغلطاي ابن قليج، إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ت: عادل بن محمد وأسامة بن إبراهيم، ط1، الفاروق الحديثة، 1422هـ-2011م، 5/335.

(2) هو: أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة بن الطفيل، كان قاضيا لأبي جعفر المنصور على الكوفة، حدّث عن أنس بن مالك، والشعبي، وحدّث عنه الثوري، توفي سنة 194هـ، ينظر: وكيع، أخبار القضاة، 36/3، والذهبي، سير أعلام النبلاء، 6/348-349.

(3) ينظر: صحيح البخاري، كتب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، ص437، وابن حزم، المحلى، 6/278، وابن العربي، أحكام القرآن، 4/243، وبرهان الدين ابن مفلح، المبدع، 8/138، والشنقيطي، أضواء البيان، 3/441.

(4) ينظر: القرافي، الفروق، 4/20، وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 8/105، والشنقيطي، أضواء البيان، 3/441.

1- أن الجمهور حملوا الآية على أنها نزلت في المؤمنين حين تمنّوا فرضية الجهاد عليهم، فلمّا فُرض نكل عنه بعضهم⁽¹⁾.

2- قال بعض المفسرين في الآية أنها نزلت في قوم كانوا يقولون: جاهدنا وما جاهدوا، وفعلنا أنواعا من الخيرات وما فعلوها، ولا شك أنّ هذا محرّم؛ لأنه كذب⁽²⁾.

الدليل الثّاني: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، أنّ رسول الله ﷺ قال: «آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبًا، وَإِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ»⁽³⁾.

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ جعل إخلاف الوعد من علامات المنافق، والنفاق مذموم شرعا، فكون إخلاف الوعد من علامات المنافق يدلّ على أنّ المسلم لا يجوز له أن يتصف بصفات المنافقين، وهذا ما يستوجب الوفاء بالوعد⁽⁴⁾.

المناقشة: يمكن مناقشته كما يلي:

1- أنّ إخلاف الوعد لا يقدر إلاّ إذا كان العزم عليه مقارنا للوعد، أمّا لو كان في نيّته الوفاء ثم عرض له مانع، أو بدا له رأي، فهذا لم توجد منه صورة النفاق⁽⁵⁾.

2- ما ذكر من أنّ الإخلاف من صفات المنافقين معناه أنه سجيّة له، ومقتضى حاله الإخلاف، هذه السجيّة يحسن الذمّ بها⁽⁶⁾.

(1) ينظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 106/8، والطبري، جامع البيان، 356/23-357.

(2) ينظر: القرافي، الفروق، 45/4، والطبري، جامع البيان، 355/3.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامات المنافق، حديث رقم: 33، ص 9، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب خصال النفاق، حديث رقم: 59، ص 46-47.

(4) ينظر: القرافي، الفروق، 20/4.

(5) ينظر: ابن حجر، فتح الباري، 90/1.

(6) ينظر: القرافي، الفروق، 45/4.

وأجيب عنه: أنّ الحديث عام في ذمّ إخلاف الوعد، ولم يخصّصه بمن كان الإخلاف له سجية وخلقاً، وأمّا من كان معذوراً في عدم الوفاء فلا يدخل في هذا الذمّ لأدلة أخرى.

القول الثاني: استحباب الوفاء بالوعد، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والمالكية في الوعد المجرد، واختاره ابن حزم⁽¹⁾.

الأدلة: إنّ أهم ما استدللّ به أصحاب هذا القول ما يلي:

الدليل الأول: حديث زيد بن أرقم رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا وَعَدَ الرَّجُلُ وَيَنْوِي أَنْ يَفِيَّ بِهِ فَلَمْ يَفِ بِهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ»⁽²⁾.

وجه الدلالة: أنّ النبي ﷺ رفع الجناح والإثم على من أخلف الوعد وفي نيته الوفاء به، فدلّ ذلك أنّ الوفاء بالوعد مستحب وليس واجبا.

المناقشة: تردّ على هذا الدليل المناقشة الآتية:

1- أنّ الحديث ضعيف⁽³⁾.

2- على التسليم بصحة الحديث فإنّه يُحمل على من لم يَفِ بوعد له عذر، دفعاً للتعارض بين الأدلة وجمعاً بينها⁽⁴⁾.

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط، 123/4، والنووي، روضة الطالبين، 390/5، وبرهان الدين ابن مفلح، المبدع، 138/8، وابن حزم، المحلى، 278/6.

(2) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الإيمان، باب ما جاء في علامة المنافق، حديث رقم: 2633، ص 593-594.

(3) قال الترمذي: "هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي، عليّ بن عبد الأعلى ثقة، ولا يعرف أبو النعمان ولا أبو وقاص وهما مجهولان"، ينظر: المرجع نفسه، ص 594.

(4) ينظر: القرافي، الفروق، 22/4.

الدليل الثاني: إجماع العلماء على أنّ الموعود بمال أو غيره، إذا مات أو أفلس الواعد، فإنّ الموعود لا يكون بما وُعد به أسوة بالغرماء، وعليه يكون الوفاء بالوعد من حسن المروءة ولا يُقضى به⁽¹⁾.

المناقشة: يناقش بالآتي:

1- أنّ الإجماع منقوض بوجود المخالف، فمن العلماء من يرى أنّ الموعود يضارب مع الغرماء⁽²⁾.

2- وعلى التسليم بأنّ الموعود لا أسوة له بالغرماء، فإنّه لا يلزم منه عدم وجوب الوفاء بالوعد؛ إذ لا يلزم أنّ يقضى بكلّ واجب⁽³⁾.

الدليل الثالث: أنّ الوعد في معنى الهبة وهي لا تلزم إلاّ بالقبض⁽⁴⁾، وإذا جاز الرجوع في التبرع بالهبة مع تحقق الإيجاب والقبول الذي هو أقوى من الوعد، فجواز الرجوع في الوعد المجرد من باب أولى⁽⁵⁾.

(1) ينظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ت: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكريم البكري، د ط، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ، 207/3، وابن علان، محمد، الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية، د ط، جمعية النشر والتأليف الأزهرية، د تا، 258/6.

(2) ينظر: ابن حجر، فتح الباري، 290/5.

(3) ينظر: التركي، سليمان بن تركي، بيع التقسيط وأحكامه، ط1، دار إشبيلية، السعودية، 1424هـ-2003م، ص449.

(4) ينظر: برهان الدين ابن مفلح، المبدع، 138/8، والنووي، يحيى بن شرف، الأذكار، ت: عبد القادر الأرنؤوط، د ط، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1414هـ-1994م، ص317.

(5) ينظر: ابن عبد البر، التمهيد، 209/3، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 116/11.

المناقشة: هذا الاستدلال خارج محلّ الخلاف، فالخلاف في حكم الوفاء بالوعد، وليس في وجوب إتمام التبرع ولزومه قبل قبضه، إذ ليست كلّ التبرعات ناشئة عن وعد، فالتبرع الناشئ عن غير وعد يمكن الرجوع فيه، أمّا التبرع الناشئ عن وعد فهو محلّ خلاف⁽¹⁾.

الترجيح:

الذي يظهر راجحاً-والله أعلم-هو القول بوجوب الوفاء بالوعد إلا لعذر، وذلك لما

يلي:

1- كثرة الأدلة الآمرة بالوفاء بالوعد ومدح فاعله، والنهي عن إخلافه وذم فاعله واعتبار ذلك من خصال النفاق، وأنّ مخلف الوعد مُعَرَّضٌ لمقت الله تعالى؛ لأنه يقول ما لا يفعل، ولا دليل صحيح صريح يصرف وجوب الوفاء بالوعد إلى استحبابه.

2- أنّ ما استدللّ به القائلون بالاستحباب لم يرد على محلّ الخلاف، حيث تواردت تلك الأدلة على مسألة الإلزام بالوعد والقضاء به، والخلاف إنّما هو في حكم الوفاء بالوعد المتعلّق بالوعد.

وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الوفاء بالوعد، حيث جاء فيه: "الوعد- وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد-يكون ملزماً للوعد ديانة إلا لعذر"⁽²⁾.

الفرع الثالث: حكم الإلزام بالوعد في التبرعات والقضاء به

هذه المسألة مبنية على المسألة السابقة ومتفرّعة عنها، وقد اختلف العلماء فيها على

ثلاثة أقوال:

(1) ينظر: التركي، بيع التقيسيط، ص449.

(2) قرار رقم: قرار رقم: 40-41(5/2 و 5/3) بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 1599/2.

القول الأوّل: أن الواعد يلزم بالوفاء بوعده ويقضى به عليه مطلقاً، وأصحاب هذا القول هم أنفسهم في الجملة القائلون بوجوب الوفاء بالوعد ديانة، مع ملاحظة أنّ بعض هؤلاء اختلفوا في مسألة الإلزام بالوعد والقضاء به، فمنهم من صرح بالإلزام، وهو مروى عن عمر بن عبد العزيز، والقاضي ابن الأشوع، وابن شبرمة، وقول عند المالكية⁽¹⁾، ومنهم من صرح بعدم لزوم الوعد قضاءً، مثل تقي الدين السبكي⁽²⁾، ومحمد الأمين الشنقيطي⁽³⁾، وأمّا بقيتهم فلم ينقل عنهم كلام في موضوع الإلزام بالوعد قضاءً.

الأدلة: استدلل أصحاب هذا القول بأدلة أهمها ما يلي:

الدليل الأوّل: استدللوا بالأدلة التي ذكرها من قال بوجوب الوفاء بالوعد ديانة، وقد سبق إيرادها في الفرع الثاني.

وجه الدلالة منها: أنّ الوفاء بالوعد إذا كان واجباً فهو مأمور به، وما أمر الله به يلزم تنفيذه، ولو أدى ذلك إلى تدخل القضاء للإلزام به، إذ إنّ الأصل هو الإلزام بكلّ ما أوجبه الله ورسوله⁽⁴⁾.

(1) ينظر: القرافي، الفروق، 25/4، وصحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، ص 437، والمحلى، ابن حزم، 278/6، والخطّاب، تحرير الكلام، ص 154، وغلّيش، محمد بن أحمد، فتح العليّ المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالك، د ط، دار المعرفة، بيروت-لبنان، د تا، 256/1.

(2) هو: أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السُّبُكِي المصري، أخذ عن ابن الرفعة، وابن الصائغ، وأخذ عنه أبو الحجاج المزّي، والذهبي، من مصنفاته: مختصر طبقات الفقهاء، والابتهاج في شرح المنهاج، ونصيحة القضاة، توفي سنة 756هـ، ينظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، 38/3، 41، السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، 10/139، 147.

(3) ينظر: ابن علان، الفتوحات الرّبانية، 259/6، والشنقيطي، أضواء البيان، 3/441.

(4) ينظر: القرضاوي، يوسف بن عبد الله، الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 5، ج 2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 2/857.

المناقشة: أنّ أقصى ما تدلّ عليه تلك الأدلّة هو تحريم إخلاف الوعد ووجوب الوفاء به، وهو حكم يتعلّق بالوعد، أمّا الإلزام بالوعد والقضاء به فهو يتعلّق بالموعد ومدى استحقاقه لما وُعد به، والموعد لم يثبت استحقاقه؛ لأنه لم يقبض ما وُعد به فهو لا يملكه حتّى يقضى له به⁽¹⁾.

الدليل الثّاني: أنّ في الإلزام بالوعد تحقيقاً لمصلحة خاصة للمتعاقدين في الاطمئنان إلى إتمام العقد، ومصلحة عامة يتعلّق بها استقرار المعاملات وقطع النزاع والخلاف، مع عدم وجود مخالفة شرعية في الإلزام بالوعد⁽²⁾.

المناقشة: أنّ الإلزام بالوعد يجعلها كالعقد، ويترتب عليها بيع الإنسان ما لا يملك وربح ما لا يضمن، وقد ورد النهي عنهما شرعاً، فتكون المصلحة الحاصلة من الإلزام مصلحة غير معتبرة شرعاً⁽³⁾.

الدليل الثّالث: أنّ قواعد الشريعة جاءت لمنع الإضرار بالآخرين ورفعه إن وقع، وفي القول بعدم الإلزام إضرار بأحد المتواعدَيْن، وغالباً ما يكون المصرف، فقد يشتري البنك سلعة على الوصف المطلوب، ثم يبدو للواعد ألا يأخذها، ولا يجد المصرف من يشتريها منه، ممّا قد يترتب عليه بيع السلعة بخسارة⁽⁴⁾.

المناقشة: نوقش هذا الدليل بما يلي:

1- هذا الضرر المتوقّع على المصرف قد يحصل وقد لا يحصل؛ لأنّ المصرف ربما يبيع البضاعة بعد نكول الواعد بربح ويكون له وحده، وإذا باعها بخسارة فعليه أن يتحمّل ذلك؛ لأنّ الغنم بالغرم.

(1) ينظر: التركي، بيع التقييط، ص 459.

(2) حمود، بيع المراجعة للأمر بالشراء، 1108، 1007/2.

(3) ينظر: الديبان، المعاملات المالية، 361/12، والضير، المراجعة للأمر بالشراء، 1002/2.

(4) ينظر: الديبان، المعاملات المالية، 361/12، وحمود، بيع المراجعة للأمر بالشراء، 1004/2.

2- أنّ الضرر الذي يلحق المصرف لا ينبغي أن يُزال بمثله؛ لأنّ القول بإلزام الواعد فيه إكراه له، وفي تحميله للخسارة ضرر عليه لا يقلّ عن ضرر البنك⁽¹⁾.

القول الثّاني: أنّ الواعد لا يُلزم بالوفاء بوعدده، ولا يقضى به عليه مطلقاً، وهو رأي جمهور الفقهاء القائلين باستحباب الوفاء بالوعد ديانة⁽²⁾.

الأدلة: استدلّ أصحاب هذا القول بأدلة أخصّها فيما يلي:

الدليل الأوّل: ما تقدّم ذكره من أدلة على أنّ الوفاء بالوعد مستحب⁽³⁾.

وجه الدلالة منها: إذا كان الوفاء بالوعد مستحباً، فلا يلزم المسلم فعله شرعاً، وما كان من الأحكام مستحباً غير واجب، فلا يمكن الإلزام والقضاء به.

الدليل الثّاني: إجماع العلماء على أنّ الموعد بمال أو غيره، لا يكون بما وُعد به أسوة ببقية الغرماء، ولو كان يلزم القضاء به بموجب الوعد لزم أن يشارك الغرماء فيما يستحقه.

الدليل الثّالث: أنّ الإلزام بالوعد والقضاء به للموعد مبني على استحقاقه لما وُعد به وهو لم يثبت له ذلك؛ لأنّه لم يقبض ما وُعد به فهو لا يملكه.

القول الثّالث: أنّ الوعد المعلق على شرط يكون ملزماً ويقضى به على الواعد، وهو مذهب الحنفية⁽⁴⁾.

(1) ينظر: الديبان، المعاملات المالية، 361/12.

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط، 132/4، والنووي، روضة الطالبين، 390/5، وبرهان الدين ابن مفلح، المبدع، 138/8، وابن حزم، والمحلى، 278/6.

(3) ينظر: ص 221-222، من المذكورة.

(4) ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 247، والحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1405هـ-1985م، 237/3.

مثاله: أن يقول رجل لآخر: أقرض فلانا مبلغ كذا، وإن لم يوفِّك دَيْنك فأنا أوفِّيك إياه، فإذا لم يوفِّه دَيْنه، لزم الواعد أداء مبلغ الدَيْن، وقُضي عليه بذلك.

وأما إذا لم يُعلّق الوعد على شرط فلا يكون لازما، كما لو وعد شخص آخر بقضاء دَيْنه ثم امتنع عن ذلك، ففي هذه الحال لا يُلزم بوعده على أداء الدَيْن.

دليل هذا القول: أن الوعد إذا علّق بشرط يكتسب قوة بالتعليق، ويكون فيه معنى الإلزام، كما في قوله: إن شُفيت فسأحج، فإن شُفي لزمه الحج، أما لو قال: سأحج، فإن الحج لا يلزمه بمجرد ذلك⁽¹⁾.

المناقشة: يمكن أن يناقش هذا الدليل فيقال: أن الأدلة النقلية أوجبت الوفاء بالوعد مطلقا، ولم تفرّق بين الوعد المعلّق على شرط والوعد المجرّد.

القول الرابع: أن الوعد يكون ملزما ويقضى به على الواعد، إذا كان الوعد مرتبطا بسبب، وشرع الموعود له في ذلك السبب، وهذا القول هو المشهور من مذهب المالكية⁽²⁾.

مثال ذلك: قول رجل لصاحبه: اهدم دارك وأنا أقرضك ما تبني به، فإن شرّع الموعود في السبب فهدم داره، فإنه يُلزم الواعد بتنفيذ وعده ويقضى به عليه، وأما إذا لم يشرّع الموعود في السبب فلم يهدم داره، فلا يلزم الواعد بشيء.

دليل هذا القول: أن الواعد قد أضّر بالموعود إذ كلفه من أجل وعده عملا ونفقة، قد لا يتحمّلها ولا يقدر عليها، فيلزم بتنفيذ وعده، رفعا للضرر عن الموعود⁽³⁾.

(1) ينظر: الحموي، غمز عيون البصائر، 237/3، وعلي حيدر، خواجه أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض-السعودية، 1423هـ-2003م، 87/1.

(2) ينظر: الباجي، المنتقى، 227/3، والقراي، الفروق، 25/4، والخطاب، تحرير الكلام، ص155.

(3) ينظر: الشنقيطي، أضواء البيان، 339/3، والديان، المعاملات المالية، 373/12.

المناقشة: أنه لا يجب على من غرّ آخر وأدخله في ورطة، أن يعرّم له مالا⁽¹⁾.

الجواب: أنّ هذا القول ليس مبنياً على أنّ في الوعد قوّة مُلزِمة للواعد، وإمّا تأسيساً على أنّ من اكتملت أهليته يكون مسؤولاً عن التزاماته نحو الآخرين، ومن ذلك التعويض عن كلّ ضرر يُلحقه شخص بآخر مباشرة، أو بسببه له⁽²⁾.

الترجيح:

بعد التأمل في الأقوال وأدلتها يظهر أنّ الرّاجح-والله أعلم-هو القول الرابع؛ بأنّ الوعد يكون ملزماً ويقضى به على الواعد، إذا كان الوعد مرتبطاً بسبب، ودخل الموعود بسبب ذلك في كلفة؛ لأنّ في هذا القول جمعا بين الأدلّة، وإعمالاً لقاعدة رفع الضرر.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الوفاء بالوعد: "الوعد... ملزم قضاء إذا كان مُعلّقاً على سبب، ودخل الموعود في كلفة نتيجة ذلك، ويتحدّد أثر الإلزام في هذه الحالة: إمّا بتنفيذ الوعد، وإمّا بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر"⁽³⁾.

الفرع الرابع: حكم الإلزام بالوعد في المعاوضات

إنّ المتتبع لكلام الفقهاء المتقدمين في مسألة الوعد وخلافهم في الإلزام به ديانة وقضاءً، يجد أنّ كلامهم كان مُنصّباً على الوعد بالمعروف، وأنّ الوعد في عقود المعاوضات غير مراد لهم، بل هو ممنوع عندهم، وإمّا وقع الخلاف فيه بين الفقهاء المعاصرين، إلاّ أنّه يمكن الاستشهاد بما كتبه الفقهاء في بحثهم للوعد بالمعروف، دون سحب حكم الإلزام في التبرعات على مسألة الإلزام بالوعد في المعاوضات.

(1) ينظر: ابن حزم، المحلى، 278/6.

(2) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي، 514/1.

(3) ينظر: قرار رقم: 40-41(5/2 و 5/3) بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة، 1599/2.

وبناءً عليه فهل يصح إلزام الواعد أو الموعد أو كليهما في عقود المعاوضات على إتمام العقد، أم لا؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: أنّ الوعد لا يلزم في المعاوضات، وهو مذهب القائلين بعدم لزوم الوعد مطلقاً، من الحنفية والشافعية والحنابلة وهو الظاهر من تطبيقات المالكية⁽¹⁾، وقالت به هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، وأفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية⁽²⁾، وقال به جمع من المعاصرين⁽³⁾.

الأدلة: من أهم أدلتهم ما يلي:

الدليل الأوّل: أنّ الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات يؤدّي إلى انعدام شرط التراضي بين المتعاقدين، وهذا يتنافى مع قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]، فيكون العقد اللاحق لذلك الوعد قد تمّ تحت الإكراه، فيبطل العقد لانعدام الرضى⁽⁴⁾.

(1) ينظر: علي حيدر، درر الحكام، 140/1، والونشريسي، إيضاح المسالك، 278/1، والحطاب، مواهب الجليل، 404/4، والشافعي، الأم، 39/3.

(2) ينظر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع: عبد الرزاق الدويش، ط1، السعودية، 1417هـ-1996م، 237/13.

(3) ينظر: الأشقر، محمد سليمان، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ط1، دار النفائس، الأردن، 1418هـ-1998م، 109، 72/1، حماد، نزيه كمال، الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 831/2، وبكر، المراجعة للأمر بالشراء، 971/2، المصري، بيع المراجعة للأمر بالشراء، 1151/2.

(4) ينظر: السعيد، الربا في المعاملات المصرفية، 1103/2.

الدليل الثاني: أنّ الشرع قد أعطى المتعاقدين حق فسخ العقد بعد انعقاده بخيار المجلس وخيار الشرط، فكيف يُسلب منهما هذا الحق قبل انعقاد البيع⁽¹⁾.

الدليل الثالث: أنّ الإلزام بالوعد يوقع في الغرر؛ حيث إنّ ثمن السلعة غير معلوم وقت الإلزام، فيكون فيه تراضٍ على مجهول، والتراضي على المجهول لا يصح في المعاوضات⁽²⁾.

القول الثاني: أنّ الوعد يلزم في المعاوضات، وبهذا القول صدر قرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأوّل⁽³⁾ والثاني⁽⁴⁾، والهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي⁽⁵⁾، وقال به من المعاصرين: القرضاوي وحمود⁽⁶⁾.

الأدلة: من أهم ما استدّلوا به ما يلي:

الدليل الأوّل: أنّ الأدلة التي أوجبت الوفاء بالوعد وحرّمت إخلافه جاءت عامة، لم تفرّق بين التبرعات والمعاوضات⁽⁷⁾.

المناقشة: أنّ هذا الاستدلال يصح لو لم يترتب على القول بلزوم الوعد في المعاوضات محذور شرعي، وهو بيع الإنسان ما لا يملك⁽⁸⁾، بخلاف الإلزام به في التبرعات.

(1) ينظر: المرجع السابق، 1102/2-1103.

(2) ينظر: المصري، بيع المراجعة للأمر بالشراء، 1150/2-1151.

(3) ينظر: الأشقر، بحوث فقهية، 77/1.

(4) ينظر: دليل الفتاوى الشرعية، إدارة البحوث بمركز الاقتصاد الإسلامي، د ط، د تا، ص 105.

(5) ينظر: خوجة، عز الدين محمد، الدليل الشرعي للمراجعة، ط1، مجموعة دله البركة، 1419هـ-1998م، ص115.

(6) ينظر: القرضاوي، الوفاء بالوعد، 855/2، وحمود، بيع المراجعة للأمر بالشراء، 1103/2.

(7) ينظر: القرضاوي، الوفاء بالوعد، 855/2.

(8) ينظر: الضرير، بيع المراجعة للأمر بالشراء، 1001/2.

الدليل الثاني: أنّ الإلزام بالوعد في المعاوضات أولى منه في التبرعات، لما يترتب على جواز إخلاف الوعد في المعاوضات إضرار بمصالح الناس وتغيير بهم⁽¹⁾.

المناقشة: يناقش من ثلاثة وجوه:

- 1- أنّ في هذا الاستدلال قلب للقاعدة الشرعية: يغتفر من الغرر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات⁽²⁾، والمنع من الإلزام في المعاوضات مبني على قاعدة الغرر؛ لأنّ فيه بيع ما لا يملك.
- 2- أنه يمكن للإنسان دفع الضرر المتوقع عن نفسه باشتراط الخيار لمدة معينة.
- 3- أنّ من عادة التجار التعرّض للربح والخسارة في تجارتهم، وهذا هو الفرق بين الربح المشروع والربا الممنوع.

الدليل الثالث: أنّ في الأخذ بلزوم الوعد مراعاة مصلحة خاصة للعاقدين من جهة الاطمئنان إلى إتمام العقد، وفيه مصلحة عامة من جهة استقرار معاملات الناس⁽³⁾.

المناقشة: أنّ المصلحة المترتبة على الإلزام بالوعد ملغاة؛ لأنها تضمّنت محظورا شرعيا، وهو بيع الإنسان ما لا يملك، وما كان كذلك من المصالح فلا عبرة له في الشرع⁽⁴⁾.

(1) ينظر: القرضاوي، الوفاء بالوعد، 856/2.

(2) ينظر: المصري، بيع المراجعة للأمر بالشراء، 1152/2.

(3) ينظر: الضير، بيع المراجعة للأمر بالشراء، 1001/2.

(4) ينظر: المرجع نفسه، 1102/2.

القول الثالث: أن الوعد في المعاوضات يلزم أحد الطرفين، وهذا ما تضمنه قرار مجمع الفقه الإسلامي⁽¹⁾، وأخذت به أكثر الهيئات الشرعية في البنوك الإسلامية⁽²⁾، واختاره بعض المعاصرين، منهم الضرير⁽³⁾.

دليل هذا القول: أن الوعد من طرف واحد لا يسمّى عقداً ولو كان مُلزمًا، أمّا إن صدر الوعد من الطرفين فقد أشبهه البيع نفسه فلا يصح؛ لأنّ المأمور يكون قد باع ما ليس عنده⁽⁴⁾.

المناقشة: أنه لا دليل على هذه التفرقة، فالمحاذير الناشئة عن إلزام العاقدین حاصلة أيضا بإلزام أحدهما، من انعدام التراضي والجهالة بالثمن، فمآل هذا القول إلى القول الأوّل⁽⁵⁾.

الترجيح:

يكون الترجيح في مسألتين كما يلي:

أولا- الترجيح في حكم الإلزام بالوعد في المعاوضات:

تقدّم في الفرع الأوّل ترجيح القول بأنّ الوعد يكون مُلزمًا ويقضى به على الواعد، إذا كان مرتبطًا بسبب وهذا في التبرعات، لكن الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات له خصوصية أخرى، من جهة أنّ الإلزام به يجعل له حكم العقد والبيع نفسه، وإذا كان يُغتفر في التبرعات ما لا يُغتفر في المعاوضات، فإنّ عقود المعاوضات يُحتاط فيها ما لا يحتاط في عقود التبرعات؛ لقيامها على المشاحة.

(1) ينظر: قرار رقم: 40-41(5/2 و 5/3) بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة، 1600-1599/2.

(2) ينظر: خوجة، الدليل الشرعي للمراجعة، ص 114.

(3) ينظر: الضرير، المراجعة للأمر بالشراء، 1000/2.

(4) ينظر: قرار رقم: 40-41(5/2 و 5/3) بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة، 1600/2.

(5) ينظر: الشبيلي، الخدمات المصرفية، 296/2.

وبناءً عليه فكلّ معاملة لا يجوز فيها إنشاء العقد حالاً، كأن يكون العاقد لا يملك السلعة وقت العقد، لا يجوز فيها الوعد الملزم، سواء كان الوعد من طرف واحد أم من الطرفين.

ثانياً- التّرجيح في حكم بيع المراجعة مع الإلزام بالوعد:

وبناءً على التّرجيح السابق يظهر-والله أعلم-عدم جواز بيع المراجعة للأمر بالشراء مع الإلزام بالوعد؛ لأنّ الوعد الذي يسبق العقد يشبه العقد والبيع نفسه، وهذا ما يترتب عليه محاذير شرعية، أهمها ما يلي:

- 1- وجود التلفيق الممنوع؛ حيث إنّ بيع المراجعة مع الإلزام بالوعد اشتمل على التلفيق بين قول الشافعي بجواز المراجعة مع شرط الخيار، وبين المذهب المالكي القائل بالإلزام بالوعد مع منعه المراجعة، فأخذوا من الشافعي مراحته وتركوا له الخيار، وأخذوا من المالكية وعدهم وتركوا لهم مراحتهم، فخرجوا بقول لم يقل به فقيه⁽¹⁾.
- 2- دخول المصرف في بيع ما لا يملك.
- 3- إكراه العميل على إتمام العقد.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي قراراً بشأن الوفاء بالوعد في بيع المراجعة جاء فيه: "المواعدة-وهي التي تصدر من الطرفين-تجوز في بيع المراجعة، بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنّها لا تجوز؛ لأنّ المواعدة الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه"⁽²⁾، وإعطاء حق الخيار لأحد المتواعدين أو كليهما يجعل العقد لا إلزام فيه، كما أنّ في الخيار تحقيق شرط التراضي بين المتعاقدين، ومراعاة لمصلحة الطرفين، واجتناب لما تُهي عنه شرعاً من بيع الإنسان ما ليس عنده، وخروج من التلفيق الممنوع.

(1) ينظر: المصري، بيع المراجعة للأمر بالشراء، 1160/2.

(2) قرار رقم: 40-41(5/2 و 5/3) بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة، 1599/2.

المطلب الثالث: المخارج المقترحة لبيع المراجعة للآمر بالشراء وتقويمها

ظهر في المطلب السابق عدم جواز مخرج الإلزام بالوعد في بيع المراجعة، وفي هذا المطلب عرض لأهم المخارج البديلة المقترحة التي يمكن أن يُعتاض بها عن الإلزام بالوعد، ثم تقويم تلك المخارج كلّها، وتوضيح ذلك فيما يلي.

الفرع الأول: مخرج بيع المراجعة على أساس خيار الشرط

أولاً- عرض فكرة المخرج:

1- تعريف خيار الشرط: خيار الشرط مركب إضافي وهو في اصطلاح الفقهاء يطلق على: "ما يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ"⁽¹⁾.

إنّ القصد الأساسي من تشريع خيار الشرط هو إعطاء الفرصة لكلّ واحد من المتبايعين للإقدام على إبرام العقد أو فسخه، ليتبين كلا الطرفين إن كان العقد في صالحهما أو لا، وسواء كان الخيار لغرض التّروي في الثمن، أم اختبار المبيع، أم دراسة الأمر والاستشارة، لموازنة الظروف المالية الحاضرة أو المستقبلية، أو غيرها⁽²⁾.

2- خيار الشرط في المراجعة: إنّ أول من قال بخيار الشرط في صورة بيع المراجعة هو محمد بن الحسن الشيباني في كتابه المخارج حيث سأله سائل فقال: "أرأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره إن فعل اشتراها الأمر بألف درهم ومئة درهم، ثم خاف المأمور إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها فتبقى الدار في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟ قال:

(1) ابن عابدين، رد المحتار، 567/4.

(2) ينظر: أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، فقه المعاملات المالية الحديثة، ط3، دار الرشيد، السعودية، 1432هـ-2011م، 373/1.

يشترى المأمور الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها، وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردّها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك⁽¹⁾.

ثم تبعه على ذلك ابن القيم فأورد المثال نفسه وزاد عليه: أن يشترط للأمر خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع؛ ليتسع له زمن الرد إن رُدَّت عليه⁽²⁾.

يظهر من خلال هذين النقلين أنّ محمد بن الحسن الشيباني وابن القيم لا يريان جواز بيع المراجعة للأمر بالشراء مع الإلزام بالوعد؛ لأنهما اقترحا مخرجا لخطر احتمال نكول الأمر بأن يشترط المأمور الخيار على البائع، بل إنّ ابن القيم أعطى الخيار للأمر كذلك لينظر في مصلحته من هذا البيع.

ثانياً- حكم هذا المخرج:

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز خيار الشرط، وقال به الأئمة الأربعة، وهذا مبني على قولهم أنّ الأصل في الشروط الجواز والصحة إلا ما دلّ الدليل على منعه وإبطاله، وخالف في ذلك ابن حزم فقال بعدم مشروعيته بناءً على أصله في منع الشروط إلا ما ورد النص بإباحته، وقد تقدّم بيان مسألة الأصل في الشروط في مبحث الشروط الجعلية⁽³⁾.

جاء في بداية المجتهد: "أما جواز الخيار فعليه الجمهور، إلا الثوري وابن أبي شبرمة وطائفة من أهل الظاهر"⁽⁴⁾.

(1) الشيباني، المخارج في الحيل، ص 40.

(2) ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، 23/4.

(3) ينظر: ص 143-146، من المذكرة.

(4) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 225/3.

وقد سبق نقل قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الوفاء بالوعد، وفيه الإشارة إلى أن خيار الشرط يخرج عن المواعدة الملزمة في بيع المراجعة⁽¹⁾.

كما نصّت المعايير الشرعية على جواز هذا المخرج بقولها: "يجوز أن تشتري المؤسسة السلعة مع اشتراط حق الخيار لها خلال مدّة معلومة، فإذا لم يشتتر العميل السلعة أمكنها ردّ السلعة إلى البائع ضمن تلك المدّة بموجب خيار الشرط المقرّر شرعا"⁽²⁾.

ثالثا- صور خيار الشرط:

الصورة الأولى: وهي تتمثل في الآتي⁽³⁾:

- 1- يتلقّى المصرف الإسلامي رغبة من عميله مع وعد بالشراء.
- 2- يشتري المصرف السلعة الموعود بشرائها مع اشتراط الخيار له خلال مدّة معلومة له، تكفي عادة للتأكد من إرادة الواعد بالشراء.
- 3- يُطالب المصرف الواعد بتنفيذ وعده بالشراء، فإذا اشترى السلعة باعه المصرف إياها، وبمجرّد موافقته على البيع يسقط الخيار.
- 4- إذا أخلف الواعد وعده ولم يبرم العقد مع المصرف، استطاع المصرف أن يُبطل البيع ويردّ السلعة في أثناء مدّة الخيار.

(1) ينظر: قرار رقم: 40-41 (5/2 و 5/3) بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة، 1599/2-1600.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص 93.

(3) ينظر: أبو غدة، عبد الستار، أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 5، ج 2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 1238/2، والأشقر، بحوث فقهية، 581-582/2.

الصورة الثانية: وهي كالآتي:

- 1- يشتري المصرف سلعة من الأسواق المحلية أو العالمية، مع اشتراط الخيار خلال مدّة معلومة تكفي عادة للتوثق من وجود راغبين يبرم معهم عقودا على تلك الصفقة.
- 2- يحق للمشتري-المصرف الإسلامي- أن يبرم عقودا على تلك الصفقة مع الراغبين في شرائها وبمجرد إتمام العقد تنتهي مدّة الخيار.

الفرع الثاني: مخرج بيع المراجعة من خلال الشركة

أولا- عرض فكرة المخرج:

أصل فكرة هذا المخرج عرضها سامي السويلم ومثّل لها بالمثال الآتي: إذا افترضنا أنّ هناك وكيلاً للسيارات يسعى إلى زيادة مبيعاته، ويعتقد أنّ البيع بالتقسيط يحقق ذلك الغرض، ولكنه لا يملك السيولة الكافية، وله خبرة بالسوق والأسعار والبضائع، وهناك بنك يرغب في استثمار فائض السيولة لديه في مشروع منخفض المخاطرة ولا يستلزم خبرة متخصصة، فيدخل الطرفان في مشاركة على النحو التالي: يساهم وكيل السيارات بالثلث والمصرف بالثلثين من مبلغ يفتح به حساب مُشترك لدى المصرف، لتمويل السيارات التي يتم بيعها بالتقسيط، يتولّى الوكيل إجراءات البيع ونقل الملكية والتأكد من جودة السيارة، بينما يتولّى المصرف متابعة الأقساط ومراقبة رصيد العميل لدى المصرف على أن يتم توزيع الأرباح بينهما بحسب ما يتفقان عليه⁽¹⁾.

(1) ينظر: السويلم، سامي بن إبراهيم، الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع1، ج10، 1418هـ-1998م، جدّة، ص110.

ثانيا- حكم هذا المخرج:

يعتبر هذا المخرج صيغة من صيغ أنواع الشركة وهي شركة العنان، ساهم فيها طرفها المصرف ووكيل السيارات بالمال والعمل، والأرباح توزع عليهما بحسب الاتفاق، وهذا النوع من الشركة أجمع الفقهاء على مشروعيتها.

قال ابن رشد: "والشركة بالجملة عند فقهاء الأمصار على أربعة أنواع: شركة العنان، وشركة الأبدان...، واحدة منها متفق عليها وهي شركة العنان"⁽¹⁾.

ثالثا- مميزات هذا المخرج:

تمتاز صيغة المراجعة من خلال المشاركة بما يلي:

- 1- تُخَصَّص المصرف من إجراءات الشراء والقبض والحيازة وتكاليفها وما يتصل بها من مخاطر.
- 2- الاستفادة من خبرة الوكيل بالسوق والبضائع في زيادة المبيعات.
- 3- تفرغ المصرف الإسلامي لما يحسنه من متابعة الديون وتحصيل الأقساط.
- 4- يصير المصرف شريكا للتجار وبذلك يحقق الوساطة المالية دون أن ينافس التجار.

الفرع الثالث: تقويم المخارج المقترحة لبيع المراجعة للآمر بالشراء

كانت أهم المخارج البديلة المقترحة لمخرج الإلزام بالوعد مخرجين: المراجعة على أساس خيار الشرط، والمراجعة من خلال الشركة، وتبين عدم مشروعية مخرج الإلزام بالوعد، وجواز المخرجين البديلين من حيث الأصل، وبقي النظر في مدى تحقق الضوابط الشرعية في هذه المخارج كلّها.

(1) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 35/4، وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، مطابع دار الصفاة، مصر، 1412هـ-1992م، 35/26.

أولاً- ضابط عدم مخالفة المخارج للأدلة الشرعية والقواعد العامة:

1- أقتراح مخرج الإلزام بالوعد لتفادي خطر نكول العميل عن إتمام العقد، وظهر عند الترجيح في حكم الإلزام بالوعد في المعاوضات، والترجيح في حكم بيع المراجعة مع الإلزام بالوعد، ما يترتب عليه من مخالفتا شرعية أهمها:

أ- بيع المصرف ما لا يملك وبيع ما لم يضمه وهما منهي عنهما لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلَا بَيْعٌ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁽¹⁾.

ب- انعدام شرط التراضي بين المتعاقدين، وهذا منافٍ لقول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء:29]، وقول النبي ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»⁽²⁾، ويظهر عدم الرضا بصورة واضحة في جهة العميل حيث يمكن أن تحدث له ظروف مادية لا يستطيع مع وجودها من إتمام العقد، فإن أُلزم بالوعد والحالة هذه يكون العقد تمّ تحت الإكراه، وعليه فإن مخرج الإلزام بالوعد لم يسلم من مخالفة للأدلة الشرعية.

2- أمّا بالنسبة للمخرجين المقترحين عوضاً عن مخرج الإلزام بالوعد، وهما خيار الشرط ودخول المصرف شركة مع التجار، فلا ينتج عنهما أيّ مخالفة للأدلة الشرعية، فإن خيار الشرط قال بجوازه جمهور الفقهاء، ومنهم من ادّعى فيه الإجماع⁽³⁾، وكذلك شركة العنان فقد أجمع العلماء على مشروعيتها.

(1) تقدّم تحريجه، ص 86.

(2) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، حديث رقم: 2185، ص 376، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره، حديث رقم: 11075، 29/6، وابن أبي شيبة في مصنفه، باب في الرجل يشتري الشيء ولا ينظر إليه، حديث رقم: 19976، 268/4، وقال البوصيري: "هذا إسناد صحيح رجاله ثقات"، ينظر: البوصيري، أحمد بن أبي بكر، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، ت: محمد المنتقى الكشناوي، ط2، دار العربية، بيروت-لبنان، 1403هـ، 17/3، وقال الألباني: "صحيح"، ينظر: إرواء الغليل، 125/5.

(3) ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، 300/6، والنووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، د ط، دار الفكر، د تا، 190/9.

ثانيا- ضابط عدم مخالفة المخارج لمقاصد الشريعة:

1- نتج عن مخرج الإلزام بالوعد الذي أخذت به غالب المصارف إلزام للعميل بما لا يلزمه شرعا، في حين أنّ الشرع أعطى للعميل الحق في فسخ العقد بعد انعقاده بخيار المجلس وخيار الشرط، فنزغ هذا الحق منه نوع ظلم له، وهو ما يتنافى مع مقصد العدل الذي قامت عليه المعاملات في الشريعة.

كما أنّ الإلزام بالوعد يترتب عليه بيع المصرف ما لا يملك المؤدّي إلى ربح ما لم يضمن⁽¹⁾، لأنّ المصرف باع شيئا قبل أن يدخل في ضمانه، وهذا ما يجعل التداول في الحقيقة للمال وليس للسلع، فليس هناك تقليب للسلع بالتجارة التي بها يتحقق مقصد الرواج.

ومن صور غياب مقصد العدل في المراجعة أنّ المصرف يأخذ جميع المغنم والعميل يتحمّل كلّ المخاطر، حيث يتخلّص المصرف من إجراءات الشراء والقبض والحيازة والتأمين وتكاليفها، ويحمّلها للعميل، وسبب ذلك قوة موقف المصرف وضعف موقف العميل المحتاج للتمويل، فيقبل العميل بشروط فيها ظلم لأجل الحاجة.

إنّ أعظم مقصد للشريعة الإسلامية مقصد جلب المصالح ودرء المفاسد، ومن المصالح التي ينبغي طلبها الكسب الطيب، ومن المفاسد المطلوب درؤها الرّبا ووسائله، والمتأمل في بيع المراجعة مع الإلزام بالوعد يجد أنّ فيه قرينة التحايل على الإقراض بفائدة، وقد أشار إلى هذه القرينة المالكية، قال ابن عبد البر: "معناه أنه تحيّل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، بينهما سلعة محلّلة، مثال ذلك: أن يطلب رجل من آخر سلعة يبيعها منه بنسيئة، وهو يعلم أنّها ليست عنده، ويقول له: اشتراها من مالكها هذا بعشرة وهي عليّ باثني عشر إلى أجل كذا،

(1) ينظر: الحقييل، ربح ما لم يضمن، ص 185.

فهذا لا يجوز لما ذكرنا⁽¹⁾، فالإلزام بالوعد يوقع في شبهة الربا، ومن قواعد الشريعة سد الذرائع الموصلة إلى الفساد.

2- لا يظهر في مخرج خيار الشرط وصيغة المشاركة أي منافاة لمقاصد الشريعة، فالمخرجان يحققان مصالح لكلا الطرفين-المصرف والعميل-من غير ظلم، وليس فيها بيع ما لا يملك، أو ربح لما لم يضمن، والمخاطرة مقسمة على الطرفين، كما أنّ المخرجين فيهما تقليب وتدوير للسلع عن طريق التجارة بما يحقق مقصد الرواج ودوران المال بين أيدي أكثر ما يمكن من الناس، ويتجلى أيضا مقصد الوضوح في الأموال يُبعد المخرجين عن المواطن المنازعات والخصومات.

ثالثا- ضابط كون وسيلة المخارج مشروعاً:

1- أمّا مخرج الإلزام بالوعد في بيع المراجعة فقد كان مخرجا مؤسساً على قول المالكية في المشهور من مذهبهم، بكون الوعد ملزماً ويقضى به على الواعد إذا دخل الموعد في كلفة بسببه، لكن هذا التخريج لا يصح، لأنّ المالكية قالو بالإلزام في التبرعات وليس في البيوع والمعاضات، فالحاق بالإلزام بالوعد في بيع المراجعة بالإلزام بالوعد في التبرعات، إلحاق مع وجود الفارق، ومن شروط صحة التخريج عن طريق إلحاق مسألة بمسألة مشابهة لها عدم وجود الفارق⁽²⁾.

2- وفي المقابل كان خيار الشرط متوافقاً مع مسلك الشروط الجعلية حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الأصل فيها الصحة والجواز، كما أنّ مخرج المراجعة من خلال الشركة يعتبر مخرجا مشروعاً، اعتماداً على ما أجمع عليه العلماء من مشروعية الشركة.

(1) ينظر: ابن عبد البر، الكافي، 672/2.

(2) ينظر: ص 74 من المذكرة.

المبحث الرابع: تطبيقات المخارج الشرعية في الإجارة المنتهية بالتمليك

تُعدّ الإجارة المنتهية بالتمليك من أحدث العقود التمويلية المستعملة في المصارف والمؤسسات الإسلامية، وهي صيغة استثمارية تساهل التطور الاقتصادي في العالم، وتلبي حاجات الأفراد والمستثمرين، ممن لهم رغبة في تملك أنواع من السلع والمعدات وليس في قدرتهم شراؤها بالنقد.

وقد اعتمد هذا العقد في صورته المختلفة على عدد من المخارج، كانت محلّ مناقشة وتقييم من طرف الفقهاء والباحثين، وبيان ذلك في المطالب التالية:

- ❖ **المطلب الأول:** تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك وصورها والتخريج الفقهي لها
- ❖ **المطلب الثاني:** المخارج المقترحة للإجارة المنتهية بالتمليك
- ❖ **المطلب الثالث:** تقييم المخارج المقترحة للإجارة المنتهية بالتمليك

المطلب الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك وصورها والتخريج الفقهي لها

قبل تعريف الإجارة المنتهية بالتملك ينبغي الوقوف على معنى الإجارة في اللغة واصطلاح الفقهاء، وبيان حكمها.

الفرع الأول: تعريف الإجارة وبيان حكمها

أولاً- تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً:

1- الإجارة لغة: مشتقة من الأجر، وهو الجزاء على العمل، والجمع أجور، والإجارة: من أجر يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأجر الثواب⁽¹⁾

2- الإجارة اصطلاحاً: عُرِّفَت الإجارة عند الفقهاء بعدة تعريفات مختلفة لفظاً متفقة معنى، يمكن صياغتها في التعريف الآتي: عقد على تملك منفعة بعوض⁽²⁾.

ثانياً- حكم الإجارة: دلت الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية الإجارة، أذكر منها:

1- من القرآن: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، وقوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [آل عمران: 36] قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِيبٌ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَسُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ﴾ [القصاص: 26-27].

(1) ينظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 63، 62/1، وابن منظور، لسان العرب، 10/4.

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط، 74/15، والدسوقي، حاشية الدسوقي، 2/4، والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 438/3، والمرداوي، الإنصاف، 3/6.

2- من السنة: وردت أحاديث كثيرة تدلّ على مشروعية الإجارة، منها:

أ- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ كُنْتُ خَصْمَهُ خَصَمْتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ عَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَحِيرًا، فَاسْتَوَى مِنْهُ وَلَمْ يُوفِهِ أَجْرَهُ»⁽¹⁾.

ب- ما رواه عائشة رضي الله عنها في قصة الهجرة قالت: «وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ هَادِيًا خَرِيْتًا، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ، فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاِحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ بِرَاِحِلَتَيْهِمَا صُبْحَ ثَلَاثٍ»⁽²⁾.

1- الإجماع: أجمعت الأمة على جواز الإجارة، وقد حكى غير واحد من العلماء للإجماع على جواز ذلك⁽³⁾.

2- من المعقول: إنّ حاجة النَّاسِ داعية إلى الإجارة؛ إذ ليس كلّ أحد يقدر على دار يسكنها، ولا على سيارة يركبها، ولا على آلة يعمل بها، وأصحاب ذلك لا يبدلونهم مجاناً، فجوّزت دفعا لهذه الحاجات وغيرها⁽⁴⁾.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، حديث رقم: 2270، ص 361-362.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البخاري، باب إذا استأجر أجيروا ليعمل له بعد ثلاثة أيام، حديث رقم: 2264، ص 360.

(3) ينظر: ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإجماع، ت: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط1، دار المسلم للنشر والتوزيع، 1425هـ-2004م، ص 106، والكاساني، بدائع الصنائع، 4/174، وابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 4/5، والعمري، البيان، 287/7-288، وابن قدامة، المغني، 5/321.

(4) برهان الدين ابن مفلح، المبدع، 4/406.

الفرع الثاني: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك وبيان صورها

أولاً- تعريف الإجارة المنتهية بالتملك

وردت تعريفات عديدة لهذا العقد كان أغلبها معنياً ببيان صورته من غير استخراج تعريف يبين حقيقته، وأبرز تلك التعريفات ما يأتي:

- 1- عُرِّفَتْ بِأَنَّهَا: "تمليك المنفعة، ثم تملك العين نفسها في آخر المدّة"⁽¹⁾.
- 2- عرّفها القره داغي بقوله: "أن يتفق الطرفان على إجارة شيءٍ لمدةٍ معيّنة بأجرة معلومة-قد تزيد على أجرة المثل-على أن تنتهي بتمليك العين المؤجّرة للمستأجر"⁽²⁾.
- 3- جاء تعريفها في المعايير الشرعية بأنها: "إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجّرة إلى المستأجر في نهاية مدّة الإجارة أو في أثنائها"⁽³⁾.

ولعلّ التعريف الأوّل أولى بالتقديم؛ لأنّه جاء شاملاً لجميع صور الإجارة المنتهية بالتملك، مع وجازة لفظه.

ثانياً- صور الإجارة المنتهية بالتملك: للإجارة المنتهية بالتملك صور كثيرة أوصلها بعض الباحثين إلى تسع⁽⁴⁾، أبرزها ما يأتي⁽⁵⁾:

- (1) الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، 2612/4.
- (2) القره داغي، علي محي الدين، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة 477/1.
- (3) هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، ص127.
- (4) ينظر: القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، 492/1، ووهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ط4، دار الفكر، دمشق، 1428هـ-1907م، ص408، 405.
- (5) ينظر: الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، 2617، 2612/4، والعمري، العقود المالية المركبة، ص195، 197، وقحف، منذر، الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجّرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، ع12، ج1، 1421هـ-2000م، 367، 364/1، وقرار رقم: 44(5/6) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة

- 1- عقد إجارة ينتهي بتمليك العين المؤجّرة تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير من أقساط الأجرة، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.
- 2- عقد إجارة يعطي الحق للمستأجر في تملك العين المؤجّرة في نهاية مدّة الإجارة، مقابل مبلغ رمزي أو حقيقي.
- 3- عقد إجارة مع وعد البيع في نهاية مدّة الإجارة وبعد سداد كامل الأقساط، في مقابل مبلغ حقيقي أو رمزي، أو دون مبلغ.
- 4- عقد إجارة مقترن بوعد بالبيع، أو تمديد مدّة الإجارة، أو إنهاؤها وردّ العين المستأجرة إلى المالك في نهاية مدّة الإجارة.
- 5- عقد إجارة بأجرة معلومة في مدّة معلومة، مقترنا بعقد هبة للعين المؤجّرة، معلقاً على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد الأقساط الإيجارية.

ثالثاً- الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتمليك: بعد بيان أبرز صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في المصارف الإسلامية، يحسن بيان الخطوات العملية لهذا العقد، ممّا يعين على تصوّر المعاملة أكثر، وهي كما يلي⁽¹⁾:

- 1- إبداء العميل رغبته في إجارة عين غير موجودة لدى المصارف إجارة منتهية بالتمليك، وغالباً ما يكون الاتفاق المبدئي بين العميل والمصرف على أساس الوعد.
- 2- يقوم المصرف بشراء العين المطلوبة من البائع.
- 3- يؤكّل المصرف العميل باستعلام العين محلّ العقد.

مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 2763/4، وقرار رقم: 110(12/4) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 697/1، 699.

⁽¹⁾ ينظر: القره داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، 496/1، وشبير، المعاملات المالية، ص323، ووهبة الزحيلي، المعاملات المالية، ص408-409.

- 5- قيام المصرف بتأجير العين المطلوبة للعميل بأجرة محددة لمدة معينة.
- 6- يعد المصرف العميل بتمليكه العين المؤجرة إذا وُفي بجميع الأقساط، إما عن طريق البيع أو الهبة.
- 7- ينقل المصرف ملكية العين المؤجرة إلى العميل بعد انتهاء مدة الإجارة والوفاء بكامل الأقساط بعقد جديد.

الفرع الثالث: دوافع اللجوء إلى الإجارة المنتهية بالتمليك وبيان محل الإشكال فيها

أولاً- دوافع اللجوء إلى الإجارة المنتهية بالتمليك: بالنظر في واقع المعاملات المصرفية لهذا العقد، يظهر أنّ هناك عدّة أسباب دعت المصارف الإسلامية للتعامل بهذا العقد، أذكر أهمها فيما يأتي⁽¹⁾:

- 1- أن يضمن المصرف-المؤجر- بقاء العين المعقود عليها في ملكه، حتّى لا يتمكن العميل-المستأجر- من التصرف في تلك العين إلا بعد أداء كامل الأقساط، الأمر الذي يجعل المصرف يضمن التزام العميل بالسداد.
- 2- أن يأمن المصرف من مزاحمة غيره من غرماء العميل في العين المؤجرة، في حالة إعسار العميل أو إفلاسه؛ لأنّ العين تكون حينئذ في ملك المصرف فيستردّها.
- 3- انتفاع المصرف بخصائص عقدي البيع والإجارة.
- 4- تحقيق رغبة أفراد المجتمع ومؤسساته في الحصول على ما يريدون اقتناءه بأقساط تنتهي بعد مدّة إلى التملك، دون حاجة إلى كثير من الضمانات، كالكفيل الغارم.

(1) ينظر: عبد الله، عبد الله محمد، التأجير المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، ع5، ج4، 1409هـ-1988م، 2605/4، وابن بيه، عبد الله، الإيجار الذي ينتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 2663/4، 2669، والتركي، بيع التقييط، ص 194، والعمري، العقود المالية المركبة، ص 205.

5- قد يكون للعميل-أحياناً-غرض في هذا العقد، كأن يتجنب به الضرائب التي تفرض على الملاك في بعض الأنظمة.

ثانياً- حكم الإجارة المنتهية بالتملك: تقدّم عرض أبرز صور الإجارة المنتهية بالتملك، وتبيّن أنّ صيغها مختلفة، ممّا يجعل الحكم على جميعها بحكم واحد من الصعوبة بمكان؛ لأنّ منها الجائز ومنها الممنوع، ومنها المختلف فيه، حتّى إنّ قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص الإيجار المنتهي بالتملك الصادر في الدورة الخامسة⁽¹⁾ لم يثبت في حكمه، وأتّم صدر القرار باقتراح بديلين لهذا العقد وإرجاء النظر في صورته المختلفة إلى دورة قادمة، كما أنّ قرار المجمع بشأن الإيجار المنتهي بالتملك في دورته الثانية عشرة⁽²⁾ كان مشتملاً على ذكر ضوابط الصور الممنوعة والجائزة، وإيراد بعض الصور الممنوعة وبعض الصور الجائزة لهذا العقد، ولم يجزم المجمع بحكم عام لكلّ الصور؛ ولذلك سيقوم الباحث بعرض أكثر تلك الصور انتشاراً واستعمالاً لدى المصارف الإسلامية مع تحليلها ومناقشتها، ثم الحكم على كلّ صورة بما يناسبها.

وينبغي ملاحظة أنّ كلّ الصور المعمول بها في المصارف الإسلامية ما هي إلا مخارج مقترحة لتفادي إشكالات عقد الإجارة المنتهية بالتملك؛ ولأجل هذا سأقوم ببحث هذه المخارج لبيان مدى مشروعيتها، وذلك بعد توضيح محلّ الإشكال في هذا العقد، وهو ما يتمّ في العنصر الآتي.

ثالثاً- بيان محلّ الإشكال في عقد الإجارة المنتهية بالتملك: لقد أخذت المصارف الإسلامية بهذا العقد لما رأت فيه من مزايا، فهو عقد يتمكّن المصرف من خلاله الانتفاع بخصائص كلّ من عقد الإجارة والبيع، فالإجارة يستفيد منها المصرف في بقاء العين في ملكه، وعدم صحة تصرف العميل-المستأجر-في العين، كما أنّه ينتفع من خصائص البيع فيضع على العميل

(1) ينظر: قرار رقم: 44(5/6) بشأن الإيجار المنتهي بالتملك، 2763/4.

(2) ينظر: قرار رقم: 110 (12/4) بشأن الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير، 699، 697/1.

شروط تضمن التزامه بصيانة العَيْن، والتأمين عليها، ودفع الرسوم، وغيرها من التكاليف، وبهذا الاعتبار يضمن المصرف حقه كاملا ويحتاط من جميع المخاطر، فلو أعسر العميل أو أفلس والعَيْن موجودة كان للمصرف الحق في استردادها والتصرف فيها كما يشاء؛ لأنها لا تزال في ملكه، وبذلك يأمن من خطر مزاحمة الغرماء له في العَيْن⁽¹⁾.

إنّ المتأمل في صيغة العقد يظهر له ما يتضمّنه من إشكالات وما أخذ شرعية-سيأتي عدد منها أثناء مناقشة المخارج المقترحة-أهمها اشتماله على جهالة تتمثل في تردّد العقد بين الإجارة والبيع، فعقد الإجارة المنتهية بالتملك لا يمكن جعله بيعا لعدم ترتب آثار البيع عليه؛ لأنّ ملكية العَيْن لا تنتقل للعميل، وبالتالي فهو ممنوع من التصرف فيها معاوضة وتبرعا، كما لا يمكن اعتبار العقد إجارة؛ لأنّ الأقساط الإيجارية المدفوعة للمصرف لا تناسب أجرة المثل، وإمّا هي أقساط تكافئ ثمن العَيْن المباعة، وهذا ما يجعل العقد مترددا بين الإجارة والبيع غير مستقر على أحدهما⁽²⁾.

ومن أجل الخروج من الإشكال اقترحت عدّة مخارج، وهي مختلفة بحسب ما تراه الهيئة الشرعية لكلّ مصرف بأنّ هذا المخرج أو ذاك يتوافق مع الأحكام الشرعية، ويحقق مصلحة المصرف ويبعد عنه المخاطر، وفي المطلب الآتي عرض لأهم المخارج وبيان حكمها الشرعي.

(1) ينظر: أبو سليمان، فقه المعاملات المالية، 494/1.

(2) ينظر: ابن بيه، الإيجار الذي ينتهي بالتملك، 2669/4.

المطلب الثاني: المخارج المقترحة للإجارة المنتهية بالتملك

اقترحت لعقد الإجارة المنتهية بالتملك عدّة مخارج، كان الغرض منها تجنّب إشكال تردّد العقد بين الإيجار والبيع وبعض المخالفات الأخرى، وفي هذا المطلب عرض لأهم تلك المخارج ومناقشتها وبيان حكمها.

الفرع الأول: مخرج على أساس الإجارة المنتهية بالتملك دون ثمن للبيع

أولاً- عرض صورة المخرج: وذلك بأن يُصاغ العقد على أنه إجارة تنتهي بتملك الشيء المؤجّر، مقابل ثمن يتمثل في مبالغ الأقساط الإيجارية المدفوعة خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالكا؛ أي مشتريا للشيء تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد، ويمكن التمثيل لهذه الصورة على النحو التالي:

أن يقول المصرف للعميل أجرتك هذه الدار بأجرة كذا في كلّ شهر، لمدة خمس سنوات مثلاً، على أنك إذا وقّيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمس كانت الدار ملكاً لك، مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة في هذه السنوات⁽¹⁾.

ثانياً- حكم هذا المخرج: يظهر من صيغة العقد في هذا المخرج أنه يشتمل على بعض الملاحظات التي ترجع في أصلها إلى مسائل فقهية، وحتى يتبين الحكم الشرعي للمخرج لا بدّ من توضيح حكم تلك المسائل التي تضمّنها العقد، وفيما يلي بيان لأهمّها.

المسألة الأولى: وجود الصورية في العقد:

تقدّم تعريف العقد الصوري بأنه العقد الذي لم تتطابق فيه الإرادة الظاهرة مع الإرادة الباطنة للمتعاقدين، وبالنظر في صيغة العقد يظهر أنّ إرادة المصرف والعميل ونيتهما متّجهتا إلى

(1) ينظر: الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتملك، 2619/4.

البيع ولا يقصدان الإجارة، فيخفیان عقد البيع تحت ستار عقد الإجارة، والغرض من هذا هو أن يتوصّل المصرف إلى حفظ حقه في الدار، حتّى لا يتصرّف فيها العميل بالمعاوضة أو التبرع، ومن أجل ألا يكون المصرف أسوة للغرماء في حالة إفلاس العميل.

وقد سبق ترجيح القول ببطلان العقد الصوري، وأنّ العبرة في العقود والتصرّفات بالمقاصد والنّيّات، وليس بظواهر العقود وصورتها المعلنة.

وما دام أنّ إرادة المتعاقدين في الإجارة المنتهية بالتملك متوجّهة إلى بيع الدار وليس إيجارتها، فينبغي اعتبار العقد بيعاً لأنّه هو المقصود من هذه المعاملة، وعلى هذا الاعتبار يردّ على هذا العقد ما يلي⁽¹⁾:

1- أنّ كلّ مبيع لا بد له من ثمن، وهنا لا يوجد ثمن محدّد في نهاية مدّة الإجارة إلا الأقساط الإيجارية.

2- لا يمكن اعتبار تلك الأقساط أجرة في أوّل العقد، ثم تنقلب إلى ثمن للمبيع في آخره؛ لأنّ كلا من عقد الإجارة والبيع له أحكامه وآثاره.

المسألة الثانية: اجتماع عقدين في عقد:

تُظهر صيغة العقد أنه مركّب من إجارة وبيع معلق على سداد كامل الثمن، فالعقد فيه اجتماع عقدين على عين واحدة في وقت واحد، وممّا بيّن ذلك أمران:

1- أنّ الأقساط الإيجارية المدفوعة تتداخل فيها القيمة الإيجارية مع قيمة المبيع.

(1) ينظر: الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتملك، 2638/4-2639، وأبو غدة، عبد الستار، الإجارة، ط1، مجموعة دله البركة، 1419هـ-1998م، ص119-120، والتركي، بيع التقسيط، ص196.

2- نقل بعض خصائص الإجارة كالضمان والصيانة من المؤجر (المصرف) إلى المستأجر (العميل)⁽¹⁾.

جاء في مناقشات المجمع الفقهي الإسلامي: هو عقد مركب في نفس الوقت- من بيع وإجارة- الأقساط التي تدفع تحتل في القيمة الإيجارية مع قيمة المبيع⁽²⁾.

وهذه الصورة من اجتماع عقدين على عين واحدة في وقت واحد، جاء المنع منها في قرار مجمع الفقه الإسلامي المتعلق بموضوع الإجارة المنتهية بالتملك⁽³⁾.

المسألة الثالثة: مخالفة قاعدة العنم بالغرم:

حيث إنَّ المصرف يحصل على العنم في كلِّ أحواله، فهو لا يخاطر بشيء، ولا ضمان عليه في شيء، ولا يغرم شيئاً، وهذا مخالف لحديث النبي ﷺ: «الْحَرَجُ بِالضَّمَانِ»⁽⁴⁾، ومنافٍ للقاعدة الشرعية القاضية بأنَّ العنم بالغرم.

وبناءً على حكم المسائل السابقة، يظهر- والله أعلم- عدم جواز هذا المخرج بصورته الموضحة، وهو ما أخذ به مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، فقد جاء في قراره المتقدّم ما نصّه: "من صور العقد الممنوعة: عقد إجارة ينتهي بتملك العين مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدّة المحدّدة، دون إبرام عقد جديد، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدّة بيعاً تلقائياً"⁽⁵⁾.

(1) ينظر: العمراني، العقود المالية المركبة، ص 209-210.

(2) ينظر: الزبير، محمد عمر، تعقيب على بحوث التأجير المنتهي بالتملك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة، 4/2733.

(3) ينظر: قرار رقم: 110 (12/4) بشأن الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك التأجير، 697/1.

(4) تقدّم تخريجه، ص51.

(5) قرار رقم: 110 (12/4) بشأن الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك التأجير، 697/1.

الفرع الثاني: مخرج على أساس الإجارة المقترنة بالبيع

أولاً- عرض صورة المخرج: أنّ يصاغ العقد على أنه عقد إجارة لمدة محددة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك الشيء المؤجر في نهاية مدة الإجارة، مقابل دفع مبلغ محدد.

ويمثل لهذه الصورة بما يلي:

أجرتك هذه الآلة لمدة عشر سنوات بأجرة كذا، على أنّك إذا وقّيت بسداد الأقساط بعتك هذه الآلة إذا رغبت في ذلك بثمان كذا، وهذه الصورة تنفرج إلى صورتين: إحداها يكون الثمن فيها رمزياً والأخرى يكون الثمن حقيقياً⁽¹⁾.

ثانياً- حكم هذا المخرج:

1- إذا كان الثمن رمزياً: يلاحظ في هذه الصورة أنّ الثمن الذي حدّاه لا يمكن اعتباره ثمناً للآلة عند نهاية العقد، وإمّا هو جزء من الثمن، أمّا باقي الثمن فهو الأقساط الإيجارية المدفوعة، حيث روعي فيها مناسبتها لثمن الآلة، ولا يُعترض هنا بأنّ للمتعاقدين الحرية التامة في تحديد الثمن الذي يريانه، وذلك لأمرين⁽²⁾:

أ- أنّ ثمن المبيع لا بدّ أن يكون مقارباً لقيمة السلعة (الآلة) الحقيقية، حتّى يتحقق العدل المطلوب⁽³⁾، مع اغتفار التفاوت اليسير.

ب- أنّ رفع الأجرة لتتناسب في نهاية المدة مع ثمن الآلة، وجعل ثمن الآلة عند التملك رمزياً، يوضّح أنّ المقصود من أول العقد هو البيع لا الإجارة.

(1) ينظر: الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، 4/2615.

(2) ينظر: المرجع نفسه، 4/2645-2646.

(3) ينظر: ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 3/151-152.

2- إذا كان الثمن حقيقيا: فهذه الصورة هي نفسها الصورة السابقة- إلا أنه قد حُدد هنا ثمن حقيقي للآلة المؤجّرة- ويزيد عليه بوجود الجهالة والغرر؛ وذلك أنّ نفاذ هذا البيع مؤجّل إلى بعد انتهاء مدّة الإجارة التي تتغيّر فيها الآلة تغيّرا لا يمكن ضبطه، فيكون البيع قد أبرم على عين مجهولة الصفة، مُعرّضة للتلف كلياً أو جزئياً، وهذا يبطل البيع⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مخرج على أساس الإجارة المقترنة بوعد بالبيع

أولاً- عرض فكرة المخرج: أنّ يصاغ العقد على أنه إجارة للشّيء بأجرة معلومة لمدّة محدّدة، على أن يكون بين المصرف والعميل مواعدة أنّه إذا سُدّدت كلّ الأقساط أبرم عقد بيع.

ثانياً- حكم هذا المخرج: يأخذ العقد في هذا المخرج إحدى صورتين:

1- إذا كان الوعد غير ملزم لكلا الطرفين: إنّ شاء أمضيا العقد، وإن لم يرغب فيه رجعت العين إلى مالكتها، ولا فرق بين أن يكون الثمن حقيقيا أو رمزيا أو بسعر السوق، مادام أنّ عقد البيع لا ينعقد إلا بعد انتهاء مدّة الإجارة، فهو عقد مستقل توقّرت فيه أركانه وشروطه، ولا مانع شرعي يمنع منه.

2- إذا كان الوعد ملزما لأي طرف: حكم هذه الصورة مبني على حكم الإلزام بالوعد في المعاوضات، وقد سبق ترجيح عدم الجواز، سواء كان الوعد من طرف واحد أم من الطرفين؛ لأنّ الإلزام به يجعل له حكم العقد والبيع نفسه⁽²⁾؛ لأنّ الإلزام من أبرز خصائص العقد.

(1) ينظر: الديبان، المعاملات المالية، 551/9.

(2) ينظر: قرار رقم: 40-41 (5/2 و 5/3) بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة، 1600/2.

الفرع الرابع: مخرج على أساس الإجارة المنتهية بالهبة

أولاً- عرض فكرة المخرج: لهذا المخرج صورتان⁽¹⁾:

1- هبة دون وعد: أن تشتمل صيغة الإجارة على هبة السلعة بعد انتهاء مدة الإجارة وسداد الأقساط.

2- وعد بالهبة: أن يعد المصرف العميل بأن يهبه الشيء المستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة وسداد الأقساط.

ثانياً- حكم هذا المخرج: يتحدّد حكم هذا المخرج بالنظر في أمرين:

1- أنه لا فرق بين مخرج الإجارة المنتهية بالتملك التلقائي، وبين مخرج الإجارة المنتهية بالهبة، فكلا المخرَجين يشترك في كون تملك الشيء ليس له عوض يقابله، وإنما كان التملك معلّقاً على سداد جميع الأقساط الإيجارية⁽²⁾.

2- أن عقد الإجارة المنتهية بالتملك-سواء بوعد أم دونه-لا يمكن صدوره من عاقل في السلعة التي يقصد من ورائها الربح، إذ لا يتصور أن يؤجّر شخصٌ منزله أو سيارته لإنسان بأقساط إيجارية مناسبة، ويستهلك منافعها، ثم يهبها له في نهاية العقد، فضلاً عن أن يصدر مثل ذلك من مصارف هدفها تحصيل أعلى قدر ممكن من الربح، فكان لا بدّ أن يستوفوا قيمة العين كاملة محسوبة من الأقساط الشهرية⁽³⁾، وهذا ما يدلّ على أنّ الهبة غير مقصودة، وأنّ غرض المتعاقدين هو البيع المستمر بالإجارة.

(1) ينظر: الديبان، المعاملات المالية، 561/9.

(2) ينظر: المرجع نفسه، 563/9.

(3) ينظر: المنيعي، محمد بن سليمان، الإجارة المنتهية بالتملك: دراسة فقهية مقارنة، مجلة العدل، ع13، رجب 1422هـ، وزارة العدل، السعودية، ص82.

ولذلك فإنّ ما يرد على مخرج الإجارة المنتهية بالتمليك التلقائي من ملاحظات يرد على هذا المخرج.

3- أنّ الجمع بين القول بجواز الوعد بالهبة أخذاً برأي المالكية، مع عدم مراعاة رأي المالكية في عدم جواز الوعد إن كان مؤثراً في الثمن ومُحلاً به- وهو كون الأجرة أعلى بكثير من أجرة المثل- يؤدي إلى صورة التلفيق الممنوع⁽¹⁾.

وعليه يظهر- والله أعلم- عدم جواز هذا المخرج.

الفرع الخامس: مخرج على أساس الإجارة المنتهية بالتخيير

أولاً- عرض فكرة المخرج: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يُعطي للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط في المدّة المحدّدة الخيارَ في واحد من ثلاثة أمور، والتي اقترحها مجمع الفقه الإسلامي⁽²⁾:

- تمديد مدّة الإجارة.

- إنهاء عقد الإجارة وإعادة العَيْن المؤجّرة إلى مالكها.

- شراء العَيْن المؤجّرة بسعر السوق.

ثانياً- حكم هذا المخرج: هذه الصورة أجازها مجمع الفقه الإسلامي كما في قراره السابق، وبالتأمّل في صورة العقد يظهر أنّ الخيار أُعطي للمستأجر مع إلزام المؤجّر، فيكون المالك مُلزمًا بما سوف يختاره المستأجر عند نهاية عقد الإجارة، وهنا يمكن إبداء بعض الملاحظات كما يلي:

(1) ينظر: حميدي، التلفيق وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، ص222.

(2) ينظر: قرار رقم: 44 (5/6) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، 2763/4.

1- اشتمال هذه الصورة على اجتماع عقدين على عين واحدة؛ وذلك لأنّ حقيقتها أنّ المستأجر اشترط على المؤجّر أن يؤجّره العَيْن مرّة ثانية أو يبيعه إيّاها⁽¹⁾، وقد مرّ ترجيح القول بجواز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة إذا لم يردا على عين واحدة، ولم يترتب عليه أي محذور شرعي، وفي صورة هذا المخرج يظهر أنّ العقدين وردا على عين واحدة، كما أنّهما يشتملان على تضاد في حالة اختيار البيع.

2- أنّ في ذلك ضرا على المؤجّر (المالك)؛ إذ قد لا يكون في مصلحته تمديد مدّة الإجارة ولا البيع في نهاية المدّة، ففي إلزامه بذلك عُبن له، خصوصا إذا علم أنه لم يأخذ من المستأجر إلا أجره المثل⁽²⁾.

وبعد إبداء الملاحظتين اللتين يمكن أن تردا على هذا المخرج فلا يترجّح للباحث جوازه ولا المنع منه، وخروجا من شبهة الغرر والغبن أن يصاغ العقد على أنه إجارة تنتهي بالمدّة المحدّدة، ثم بعد انقضاء الإجارة إذا شاء العاقدان أن يُبرما بينهما عقداً جديداً إجارة أو بيعاً فعلا ذلك بكامل حرّيتهما وتراضيهما، والله أعلم⁽³⁾.

(1) ينظر: العمراني، العقود المالية المركبة، ص 214.

(2) ينظر: التركي، بيع التقسيط، ص 199.

(3) ينظر: المرجع نفسه، ص 199.

المطلب الثالث: تقويم المخارج المقترحة للإجارة المنتهية بالتملك

وبعد هذا العرض لأبرز مخارج الإجارة المنتهية بالتملك، والاعتراضات الواردة على كلّ مخرج منها، يأتي دور وزن المخارج المقترحة بميزان الضوابط الشرعية للوقوف على مدى مراعاة هذه الضوابط عند صياغة تلك المخارج، ومن ثمّ اقتراح ما يمكن أن يكون مخرجا سالما من المؤاخذات، وأتناول ذلك في الفروع الآتية.

الفرع الأوّل: مدى تحقق الضوابط الشرعية في المخارج المقترحة

أولا- ضابط عدم مخالفة المخارج للأدلة الشرعية والقواعد العامة:

كان أهم إشكال طرح في الإجارة المنتهية بالتملك هو تردّد العقد بين إجارة الشيء وتملكه، وكانت المخارج المقترحة حلا لهذا الإشكال متضمّنة بعض المؤاخذات الشرعية، والتي يمكن إجمالها في النقاط الآتية:

1- اعتمدت أغلب المخارج على الصورية في العقد، أي اعتبار ظاهر العقد دون حقيقته، ويتجلى ذلك في أنّ كلا من المصرف والعميل يقصدان من وراء هذا العقد البيع وليس الإجارة، فيخفيان عقد البيع تحت ستار عقد الإجارة، وهو مخالف لقول النبي ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»⁽¹⁾، وقاعدة: "الأمر بمقاصدها"، وقد سبق ترجيح القول ببطلان العقد الصوري، وأنّ العبرة في العقود والتصرّفات بالمقاصد والنّيّات، وليس بظواهر العقود وصورها المعلنة.

2- اجتماع عقدين على عين واحدة في وقت واحد، وهي صورة ممنوعة، لما تؤدي إليه من غرر وجهالة، وذلك أنّ الشيء المؤجّر بعد انتهاء مدّة الإجارة مُعرّض للتلف كلياً أو جزئياً، وقد جاء النهي عن بيع الغرر.

(1) تقدّم تحريجه، ص122.

3- أن في الإجارة المنتهية بالتملك مخالفة لمعنى حديث النبي ﷺ: «الخِراج بالضمان»⁽¹⁾، ونهى ﷺ عن: «رِنْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ»⁽²⁾، وقاعدة العُثم بالْعُزم، إذ معنى الحديثين والقاعدة أنّ الرّبح والخراج إنّما يُستحقان بالضمان، والملاحظ في هذه المعاملة أنّ المصرف غانم ورابح في جميع أحواله، ولا ضمان عليه في شيء؛ لأنّ المصرف في هذا البيع ينقل كلّ الأعباء إلى جهة العميل، ولا يتحمّل أي ضمان ولا يخاطر بشيء.

ثانيا- ضابط عدم مخالفة المخارج لمقاصد الشريعة:

شرع الله تعالى عقدي الإجارة والبيع وجعل لهما أحكاما وآثارا تترتب عليهما، مراعاة لمصالح الناس وتحقيقا لمقاصد شرعية خاصة، ففي الإجارة يستوفي المستأجر المنفعة من العين المؤجّرة مقابل أجره ينتفع بها مالك العين، وفي البيع يمتلك المشتري العين ومنفعتها في مقابل مبلغ يدفعه للبائع ليستفيد منه، هذا هو مقصد الشريعة من العقدین، لكن يلاحظ على عقد الإجارة المنتهية بالتملك تضمّنه إخلالا ببعض المقاصد الشرعية، وتوضيحها فيما يلي:

1- أنّ حقيقة الإجارة المنتهية بالتملك البيع، ولكن هو بيع لا يحقق مقتضاه والمقصود الشرعي منه؛ إذ لا تملك فيه حتّى انتهاء مدّة الإيجار واستيفاء الإقساط الإيجارية، فالشيء محلّ العقد لا يدخل في يد المشتري (العميل) بل يبقى في يد بائعه (المصرف).

2- تضمّن هذا العقد أنواعا من الظلم تعود على مقصد العدل بالإبطال، ومنها:
أ- أنّ المصرف جمع بين العوض (الثلث) والمعوّض (المثلث) والعميل خسرها⁽³⁾؛ حيث إنّ المصرف يبيع السلعة ويقبض ثمنها وهي باقية في ملكه، بينما العميل يدفع ثمن السلعة ولا تدخل في ملكه، وهذا ظلم وأكل لأموال الناس بالباطل.

(1) تقدّم تخریجه، ص 74.

(2) تقدّم تخریجه، ص 86.

(3) ينظر: ابن بيه، الإيجار الذي ينتهي بالتملك، 2669/4.

ب- ومن صور الظلم في هذا العقد أنّ المصرف لا يغرم شيئاً، فهو لا يخاطر بشيء، ولا ضمان عليه في شيء، ولا يتحمّل أي عبء، بل ينقل كلّ التكاليف والمصاريف إلى جهة العميل، وهو ما يتنافى مع قاعدة: العُثم بالغرْم.

ج- في حالة هلاك المبيع أو إعسار العميل أو إفلاسه، تضيع عليه الأقساط الإيجارية ولا تردّ له⁽¹⁾، بل يأخذها المصرف على اعتبار أنها أجرة لمدة الإجارة، فيخسر العميل الثمن والمثمن دون مقابل، وهذا من الضرر والظلم البيّن.

3- أنّ من مقاصد الشريعة الوضوح في ملكية الأموال وثباتها، وهذه المعاملة تنافي ذلك تماماً، فالعقد يحتوي على جهالة تتمثل في التردّد بين البيع والإجارة، فإنّ أكمل العميل سداد الإقساط ترتبت عليه آثار عقد الملكية، وإلا فهو عقد إجارة، وهذا كاف في إثبات عدم وضوح الملكية⁽²⁾.

ثالثاً- ضابط كون وسيلة المخارج مشروعاً:

سلكت المصارف الإسلامية طريقاً يجمع بين العقود والصورية لتأسيس تلك المخارج، وكانت محل انتقاد من الناحية الشرعية، وأبرز تلك الانتقادات ما يلي:

1- الجمع بين العقود: وتمثّل ذلك في اشتغال الإجارة المنتهية بالتتمليك على عقدين على عين واحدة في وقت واحد، وهما عقدا الإجارة والبيع، وممّا يثبت ذلك هو تداخل القيمة الإيجارية مع قيمة المبيع، ومن المعلوم أنّ العقدَيْن متنافيان في الأحكام والآثار، واجتماعهما على عين واحدة

⁽¹⁾ ينظر: الشاذلي، حسن علي، التعقيب على بحوث الإجارة المنتهية بالتتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 681/1، وابن بيه، عبد الله، التعقيب على بحوث الإجارة المنتهية بالتتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، 266/1.

⁽²⁾ ينظر: ابن بيه، التعقيب على بحوث الإجارة المنتهية بالتتمليك، 675/1، والخلوفي، الحيل الفقهية، ص460.

في وقت واحد يؤدّي إلى الجمع بين متنافيين، وهي الصورة التي جاء المنع منها في قرار مجمع الفقه الإسلامي بخصوص الإيجار المنتهي بالتمليك⁽¹⁾.

2- الصورة في العقد: ظهرت الصورة في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في أنّ إرادة العاقدين ونيتهم كانت منصرفة إلى البيع لا إلى الإجارة، فالأقساط المدفوعة إيجارية في الظاهر وتملكية في المضمون والباطن، وإحكام الغطاء على عقد البيع يتم خصم جزء من المبلغ ليكون قيمة تملكية⁽²⁾، وتقدم في مبحث العقود الصورة ترجيح بطلان العقد الصوري.

3- التلفيق الفقهي: يتضمّن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في صياغته إدخال شروط تخص بعقد البيع على عقد الإجارة، فالعقدان لم يستوفيا الشروط والأركان الخاصة بكلّ عقد، بل جاء العقد مُلقّقاً منهما فأخذ من الإجارة تملك المنفعة دون العيّن، والأجرة المعلومة، وتحديد المدّة، كما أخذ من البيع اشتراط الضمان، وتحميل العميل الصيانة، والرسوم والغرامات⁽³⁾.

والعقد بهذه الصورة الملقّقة لم يقل به أحد من الفقهاء، وقد مرّ ترجيح القول بمنع التلفيق في مثل هذه الصورة.

الفرع الثّاني: المخارج البديلة المقترحة للإجارة المنتهية بالتمليك

هناك عدّة مخارج بديلة اقترحت لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، أبرزها ما يلي:

أولاً- مخرج البيع بالتقسيت: وصورة هذا المخرج أن يصاغ عقد بيع على سلعة حالّة، بثمن مؤجل يؤدّي مفرّقاً على أجزاء معلومة في أوقات معلومة⁽⁴⁾، فهو بيع لا تقترن به إجارة، وملكية السلعة فيه تنتقل مباشرة بعد إبرام عقد البيع إلى العميل، وهو من يتحمّل ضمان المبيع ويحصل

(1) ينظر: قرار رقم: 110 (12/4) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، 697/1.

(2) ينظر: المنيعي، الإجارة المنتهية بالتمليك، ص 83.

(3) ينظر: أبو سليمان، فقه المعاملات المالية، 496، 494/1.

(4) ينظر: التركي، بيع التقسيط، ص 34.

على غنمه، إلا أنّ على المصرف أخذ الضمانات الكافية من العميل بأداء ثمن المبيع كاشتراط الرهن أو الكفيل.

وهذا المخرج هو أحد المخرَجَيْن اللذين اقترحهما مجمع الفقه الإسلامي بدلاً عن الإجارة المنتهية بالتملك⁽¹⁾.

ثانياً- مخرج البيع المقترن برهن المبيع: وفي هذا المخرج يصاغ العقد بين المصرف والعميل على أنه بيع تقسيط تترتب عليه جميع آثاره، ويشترط المصرف على العميل رهن المبيع على ثمنه لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة، وذلك بالاحتفاظ بالأوراق الرسمية للمبيع من عقد البيع والاستمارة⁽²⁾، رهنا إلى استيفاء الثمن؛ كي يحمي حقوقه من تصرف العميل في المبيع بيع أو هبة ونحوهما، ويسلمه في المقابل وكالة معينة تمكّنه من التصرف في حدود ما هو مسموح به عند اقتضاء الحاجة لذلك.

ثالثاً- مخرج البيع مع اشتراط عدم التصرف: ويصاغ العقد فيه بأن يبيع المصرف للعميل السلعة يبعها باتاً ينتقل فيه الملك إلى المشتري مباشرة، ويتربّب عليه جميع آثاره من غنم وغرم، ولكن يقوم المصرف باشتراط عدم تصرف العميل في المبيع تصرفاً يضرّ بالبائع إلا بعد أداء جميع الثمن⁽³⁾.

(1) ينظر: قرار رقم: 44(5/6) بشأن الإيجار المنتهي بالتملك، 2763/4.

(2) ينظر: قرار رقم: 53(6/2) بشأن البيع بالتقسيط، 447/1، وقرار رقم: 198 بشأن الإيجار المنتهي بالتملك، هيئة كبار العلماء، والمنيعي، الإجارة المنتهية بالتملك، ص83.

(3) ينظر: الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتملك، 2640/4، وابن بيه، الإيجار المنتهي بالتملك، 2674/4، والتركي، بيع التقسيط، ص202، والمصري، رفيق بن يونس، التمويل الإسلامي، ط1، دار القلم، دمشق، 1433هـ-2012م، ص103.

وقد نصّ المالكية على جواز ذلك؛ حيث نقل عليّش⁽¹⁾ في شرحه لقول خليل⁽²⁾:
 "وكبيع وشرط يناقض المقصود" ما نصه: "وفي سماع عليّ بن زياد: سئل مالك رضي الله عنه
 عمّن باع عبداً أو غيره وشرط على المبتاع أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يعتقه حتّى يعطيه ثمنه؟ قال:
 لا بأس بهذا؛ لأنه بمنزلة الرهن، إذا كان الثمن إلى أجل مسمّى"⁽³⁾.

رابعاً- مخرج فصل الإجارة عن البيع: وهو أن يشتري المصرف السلعة بنفسه ويتملّكها، ثم
 يؤجّرها عملاءه لمدة معلومة بأجر معلوم، وبعد انتهاء مدّة الإجارة ترجع السلعة إلى قبض
 المصرف، ويكون للمصرف والعميل الخيار في واحد من هذه الأمور: تجديد عقد الإجارة، أو
 عقد بيع بثمن يُحدّد في ذلك الوقت، أو تأجير السلعة لعميل آخر أو بيعها له⁽⁴⁾.

(1) هو: أبو عبد الله محمد بن محمد غليش الطرابلسي ثم المصري، أخذ عن الشيخ الأمير الصغير، تخرّج عليه من علماء
 الأزهر طبقات عدة، من مصنفاته: شرح المختصر، وفتح العليّ المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، توفي سنة
 1299هـ، ينظر: مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان،
 1424هـ-2003م، 551/1-552.

(2) هو: أبو المؤدّة خليل بن إسحاق ضياء الدين بن موسى، أخذ عن جمال الدين المنوفي، وأخذ عنه التنسي الجزائري، وله
 من المصنفات شرح مختصر ابن الحاجب، ومختصره الشهير في المذهب المالكي، توفي سنة 776هـ، ينظر: ابن فرحون،
 الديباج المذهب، 357/1.

(3) عليّش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1404هـ-1984م،
 52/5.

(4) ينظر: العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، 204/1.

الفرع الثالث: مدى توفر الضوابط الشرعية في المخارج البديلة

أولاً- ضابط عدم مخالفة المخارج للأدلة الشرعية والقواعد العامة:

صِيغت المخارج البديلة على أساس البيع بالتقسيط الذي تترتب عليه جميع آثاره من غنم وغرم، مع اشتراط بعض الشروط التي ليس فيها مخالفة للأدلة الشرعية والقواعد العامة، ولا تشتمل على منهيات شرعية كالرِّبا والغرم.

ثانياً- ضابط عدم مخالفة مقاصد الشريعة:

بنيت المخارج المقترحة على البيع بالتقسيط مع أخذ الضمانات والاحتياطات الكفيلة باستيفاء الثمن، وليس في هذه الإجراءات ما يخالف مقاصد الشريعة، وتوضيح ذلك كما يلي:

1- أن البيع بالتقسيط يحقق مقتضاه والمقصد الشرعي منه، فالعميل يتملك المبيع ويتصرف فيه كيف يشاء، باستثناء التصرف الذي يكون فيه ضرر على العميل، والمصرف يقبض الثمن وينتفع به كما يريد.

2- أن في هذه المخارج تحقيق لمقصد العدل بين المتعاقدين، يتمثل ذلك في أمور:

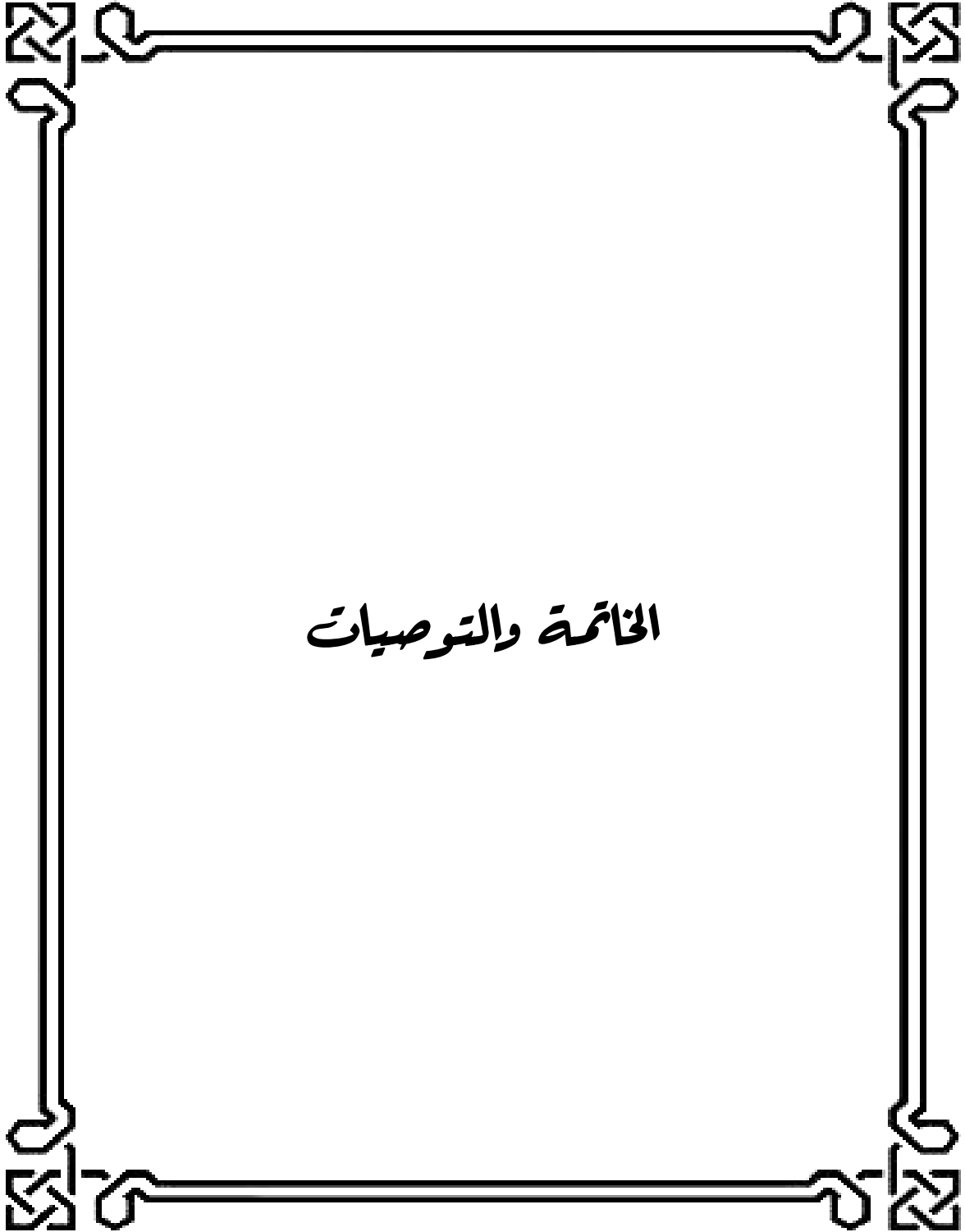
أ- أن المصرف لا يجمع بين الثمن والمثمن، حيث يقبض الثمن ويخرج السلعة من يده، والعميل لا يخسر العوضين لأنه يدفع الثمن ويمتلك السلعة.

ب- أن فيها توافقاً مع قاعدة الغنم بالغرم؛ إذ إنَّ المصرف يخاطر بشراء السلعة، وهي في ضمانه، ويتحمل كافة الأعباء المتعلقة بالسلعة، وفي مقابل ذلك يعلم الربح الحاصل من البيع، وبذلك يكون قد نال الغنم مقابل الغرم.

3- تُحقق المخارج المقترحة مقاصد الشريعة في جانب وضوح ملكية الأموال وثباتها، فعقد البيع بالتقسيط لا جهالة فيه ولا تردد؛ لأنَّ العميل يتملك المبيع بمجرد العقد، كما يظهر أيضاً توفر مقصد الوضوح في الأموال ببعد المخارج البديلة عن مواطن النزاع والخصومة.

ثالثا- ضابط كون وسيلة المخارج مشروعة:

اعتمدت المخارج البديلة على مسلك الشروط الجعلية التي يضعها المصرف لضمان حقه دون الوقوع فيما هو ممنوع شرعا، وهو مسلك تقدم تقرير أنّ الأصل فيه الجواز والصحة، فاشتراط الرهن واشتراط عدم التصرف في المبيع بما يضر المصرف هو مشروع؛ لأنه في معنى الرهن



الخاتمة والتوصيات

الخاتمة

الحمد لله الذي أعانني على كتابة هذا البحث، قاصدا الإسهام في تأصيل المخارج الشرعية، وراصدا لطرق البحث عنها وأهم تطبيقاتها، مُقَوِّمًا للمقترح منها، ومُقْتَرِحًا للمُقَوِّم منها، ملخِّصًا ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات، فيما يلي:

النتائج:

- 1- المخارج الشرعية هي: كل وسيلة مشروعة قُصد بها التوصل إلى درء مفسدة أو جلب مصلحة وفق مقصود الشرع.
- 2- تكاثرت الأدلة من القرآن والسنة، والشواهد من كلام العلماء، على اعتبار كلمة المخرج من المصطلحات الشرعية، يراد بها الخروج من مواطن المشقة والخرج.
- 3- يُفضَّل استعمال مصطلح المخارج بدل الحيل الشرعية؛ لما يحظى به لفظ المخارج من موافقة شرعية، ولما تحمله كلمة الحيل من معنى مذموم.
- 4- تنقسم المخارج الشرعية باعتبارات مختلفة، أهمها:
 - أ- تنقسم باعتبار مصدرها التشريعي إلى مخارج منصوص عليها، ومخارج اجتهادية.
 - ب- وتنقسم باعتبار الباعث عليها إلى:
 - مخارج باعثها الدلالة على التصرف المشروع.
 - مخارج باعثها حفظ الحقوق ودفع الضرر المتوقع.
 - مخارج باعثها إزالة الظلم بعد وقوعه.
- 5- توجد علاقة بين المخارج وبعض المصطلحات المشابهة لها؛ فهناك علاقة بين المخارج والحيل من حيث إنّ المخارج تمثل الحيل الجائزة، وأما الصلة بين المخارج والرخصة فتظهر في أنّ كلا

منهما شُرع للتخفيف ورفع الحرج عن المكلفين، كما أنّ المخارج لها علاقة بالهندسة المالية الإسلامية في كون المخارج أداة لها.

6- تعاضدت الأدلة من القرآن والسنة والأثر، ومن المقاصد الشرعية والقواعد الكلية، على مشروعية المخارج.

7- تعتبر المخارج الشرعية صحيحة بضوابط أهمها:

- عدم مخالفة المخرج للأدلة الشرعية والقواعد العامة.
- عدم مخالفة المخرج لمقاصد الشريعة.
- أن تكون وسيلة المخرج مشروعة.

8- التخريج على الأصول أو الفروع طريق للبحث عن المخارج الشرعية إذا صدر من أهله والتزمت ضوابطه.

9- أنّ الأصل في الجمع بين العقود الجواز ما لم يؤدّ إلى الربا، أو الغرر، أو التضادّ بين العقود من كلّ وجه، كالجمع بين البيع والقرض، أو بين الإجارة والبيع في وقت واحد، أو بيع الشيء وهبته.

10- يمنع التلفيق بين الأقوال الفقهية لما ينتج عنه من أقوال لم يقل بها أحد من الفقهاء.

11- العبرة في العقود والتصرفات بالمقاصد والنّيّات، وليس بالظواهر والصّور المعلنة، وهذا ما يتفق مع حديث: "إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ"، وقاعدة الأمور بمقاصدها. كما أنّ فيه تحقيق استقرار معاملات النّاس.

12- أنّ الأصل في الشروط الجعلية التي يُلزم بها أحد المتعاقدين الآخر الصحة والجواز، ما لم يترتب عليه منفاة لمقتضى العقد، أو الوقوع في الربا والغرر.

13- أخذ عائد محدد على الودائع الاستثمارية يعتبر قرصاً جرّ نفعاً، وقد كان المخرج من هذا الإشكال تخريج الودائع على عقد المضاربة؛ لأنه هو العقد الذي يغلّ عائداً دورياً دون التلبس بالرّبا.

14- تمحورت مخارج ضمان المصرف في أربعة صور هي: تضمين المصرف قياساً على الأجير المشترك، أو على أساس التبرع، أو تبرع طرف ثالث بالضمان، أو إنشاء صندوق تعاوني بين المودعين، وهي مخارج-إلا الأخير-تبيّن بعد تقويمها أنّها لم تسلم من مخالفات شرعية أهمها: مخالفة الإجماع، تخلف شروط صحة القياس، ومخالفة قاعدة سد الذرائع، وقاعدة العنم بالغرّم.

15- اقتراح مخرج الشروط المقيّدة لعمل المصرف بدلا عن مخارج تضمين المصرف متوافق مع ضوابط المخارج الشرعية؛ إذ ليس فيه مصادمة للأدلة الشرعية، ولا يناقض مقاصد الشرع، وكون وسيلته-الشروط الجعلية-جائزة.

16- أنّ التخريج الفقهي لخطاب الضمان أسفر على أنه عقد ضمان (كفالة)؛ لأنّ حقيقته ضم ذمّة إلى ذمّة في التزام حق.

17- لا يجوز أخذ الأجر على إصدار خطاب الضمان لمجرد الضمان؛ لثبوت الإجماع على منع أخذ الأجر على الضمان.

18- أهم إشكال في إصدار خطاب الضمان هو مسألة أخذ الأجر على الضمان.

19- من المخارج الشرعية لإصدار خطاب الضمان أن يقوم المصرف بإصداره على أساس عقد المضاربة، أو عقد الشركة، وهذا بالنسبة للعملاء الذين يرغبون في استثمار أموالهم، وإصداره باشتراط الرهن بالنسبة للعملاء الذين لا يرغبون في المشاركة.

20- أهم إشكال في بيع المراجعة للآمر بالشراء هو مسألة الإلزام بالوعد، وأمّا قضية بيع المصرف ما لا يملكه، وبيعه ما لم يقبضه وغيرهما، فهي مسائل مترتبة على إلزامية الوعد.

21- خلاف العلماء المتقدمين في مسألة الإلزام بالوعد ديانةً وقضاءً كان محلّه التبرعات وليس المعاوضات، وأنّ الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات غير مراد لهم، بل هو ممنوع عندهم، وعليه فلا يصح سحب حكم الإلزام بالوعد في التبرعات على مسألة الإلزام بالوعد في المعاوضات.

22- لا يجوز بيع المراجعة للأمر بالشراء مع الإلزام بالوعد، لأنّ الوعد الذي يسبق العقد يشبه العقد والبيع نفسه، وهذا ما يترتب عليه محاذير شرعية أهمها:

- دخول المصرف في بيع ما لا يملك.
- بيع المصرف السلعة قبل قبضها.
- الإكراه على إتمام العقد.
- وجود التلفيق بين قول الشافعي بالخيار وقول المالكية بلزوم الوعد، ممّا ينتج عنه صيغة عقد لم يقل بها أحد من المذهبين.

23- من المخارج الصحيحة في بيع المراجعة أن يعطى الخيار للطرفين أو يدخل في عقد شركة، وهما مخرجان يتوقران على الضوابط الشرعية، ويحققان شرط التراضي، وفيهما مراعاة لمصلحة الطرفين، واجتناب لما نُهي عنه شرعاً من بيع الإنسان ما ليس عنده، وخروج من التلفيق.

24- أبرز إشكال ظهر في الإجارة المنتهية بالتملك هو أنّ العقد متردّد بين الإجارة والبيع غير مستقرّ على أحدهما؛ فهو ليس إجارة لأنّ الأجرة لا تناسب أجرة المثل وإمّا تناسب ثمن المبيع، كما لا يمكن اعتبار العقد بيعاً لأنّ ملكية المبيع لا تنتقل للعميل ولا يمكنه التصرف فيه.

25- مخرج الإجارة المنتهية بالتملك التلقائي-دون ثمن- ومخرج الإجارة المقتزنة بالبيع، هما مخرجان اشتملا على بعض المحظورات الشرعية أهمها:

- الصورية في العقد؛ حيث إنّ المصرف والعميل يخفيان البيع تحت ستار الإجارة.
- اجتماع عقدين على عين واحدة في وقت واحد، وهو ممنوع.
- مخالفة قاعدة العُثم بالغرْم؛ إذ إنّ المصرف غانم في كلّ أحواله ولا يغرّم شيئاً.

- 26- يجوز مخرج الإجارة المقترنة بوعد بالبيع إذا كان الوعد غير مُلزم.
- 27- أنّ عقد الإجارة المنتهية بالهبة-سواء بوعد أم دونه-يستبعد صدوره من شخص في عقود المعاوضات التي يقصد من ورائها الربح.
- 28- أجاز مجمع الفقه الإسلامي مخرج الإجارة المنتهية بالتخيير، واقترح الباحث أن يُقتصر على عقد الإجارة، وبعد انقضاء مدتها يختار العاقدان إبرام عقد جديد أو التفرق دون عقد.
- 29- توجد عدّة مخارج بديلة عن الإجارة المنتهية بالتمليك، أبرزها: مخرج البيع بالتقسيم، ومخرج البيع المقترن برهن المبيع، ومخرج البيع مع اشتراط عدم التصرف، وهي مخارج متوافقة مع الضوابط الشرعية ولا يترتب عليها أيّ محذور.

التوصيات

أولاً- نظراً لكون الدراسة اهتمت بالمخارج الشرعية وتطبيقاتها في المعاملات المصرفية الإسلامية اعتماداً على نماذج تطبيقية عامة، فإنّ الباحث يدعو الباحثين إلى الاهتمام بدراسة مختلف العقود التي تقدّمها المصارف الإسلامية، كلّ عقد بمفرده؛ لمعرفة مواطن الإشكالات التي تتضمنها، ومن ثمّ إيجاد مخارج شرعية لها.

ثانياً- بذل الجهود في استقصاء الطرق التي تعتمد عليها المصرفية الإسلامية في البحث عن المخارج الشرعية، وعرضها على ميزان الشرع لمعرفة أحكامها وضوابط إعمالها.

ثالثاً- دعوة المصارف الإسلامية لاجتناب طريق طلب الربح من عقود التبرعات كالقرض والضمان، وسلوك طريق الاسترباح الشرعي باللجوء إلى عقود المضاربات والمشاركات، مع تفعيل قاعدة العُثم بالغرْم.

رابعاً- أنّ تكون فلسفة المصارف الإسلامية في توظيف الأموال هي التعامل بالنقود وليس التعامل في النقود؛ وهذا بقصد ترشيد تجربة الصيرفة الإسلامية، ودفع مسيرة الاقتصاد الإسلامي ليكون الاقتصاد العالمي البديل عن الاقتصاد الربوي.

أسأل الله تعالى أن يوفّق الباحثين لإنجاز البحوث المقترحة، كما أسأله جلّ وعلا أن يوفّق المصارف الإسلامية لإنقاذ المجتمع الإسلامي من بلوى الربا، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.





الفهارس

الفهارس

- ❖ أولاً- فهرس الآيات القرآنية
- ❖ ثانياً- فهرس الأحاديث
- ❖ ثالثاً- فهرس الآثار
- ❖ رابعاً- فهرس الأعلام
- ❖ خامساً- قائمة المصادر والمراجع
- ❖ سادساً- فهرس المحتويات

أولاً- فهرس الآيات

الصفحة	الرقم	الآية
سورة البقرة		
38	184	﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾
149-45	185	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾
121	228	﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٧﴾﴾
147	229	﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٣٨﴾﴾
121	231	﴿وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا﴾
48	275	﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾

60-58	282	﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ﴾
203-60	283	﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنِ مَّقْبُوضَةً ﴾
سورة النساء		
148	24	﴿ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ﴾
229	29	﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾
65	59	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾ ﴾
سورة المائدة		
142-77	1	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾
147	3	﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾

23-22	89	﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَرْتُمْ ۖ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۗ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَلِكَ كَفْرَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۗ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ۚ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾ ﴾
66	95	﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾
سورة الأنفال		
11	29	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا وَيُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ۗ وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ ﴾
سورة التوبة		
59	34	﴿ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ ﴾
سورة يوسف		
60	72	﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ ﴾

44	76	﴿ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَٰٓءَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّنْ نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾
سورة النحل		
114	43	﴿ فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٤٣﴾ ﴾
سورة الحج		
149-45	78	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾
سورة النور		
21	[9-4]	﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدُوا أَحَدِهِمْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرُؤُاٰ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَمْسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾ ﴾
سورة القصص		

243	-26] [27	﴿ قَالَتْ إِحَدَهُمَا يَتَأَتِبِ اسْتَجِرْهُ إِنِّي خَيْرٌ مِّنْ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نُنكَحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثُمَّ نَحْبِجُ فَإِنِ اتَّمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٢٧﴾ ﴾
سورة ص		
43	44	﴿ وَخَذِ بِيَدِكَ ضِعْفًا فَأَضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ إِنَّا وَجَدْنَاهُ صَابِرًا نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ ﴿٤٤﴾ ﴾
سورة الفتح		
106	17	﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ ﴾
سورة محمد		
130	18	﴿ فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا السَّاعَةَ أَنْ تَأْتِيَهُمْ بَغْتَةً فَفُتَّجَتْ أَشْرَاطُهَا فَأَنَّى لَهُمْ إِذَا جَاءَتْهُمْ ذُكِرْتُمْ ﴿١٨﴾ ﴾
سورة المنافقون		

125	[2-1]	﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنْفِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنْفِقِينَ لَكَاذِبُونَ ﴿١﴾ اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصَدُّوا عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّهُمْ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ ﴿٢﴾ ﴾
سورة الصف		
219	[3-2]	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَقْعَلُونَ ﴿١﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَقْعَلُونَ ﴿٢﴾ ﴾
سورة الطلاق		
-15-10 -21-20 43	2	﴿ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿١﴾ ﴾
243	6	﴿ فَإِنِ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوُهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾
سورة الضحى		
154	3	﴿ مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَالَى ﴿٣﴾ ﴾

ثانيا- فهرس الأحاديث

الصفحة	الراوي	طرف الحديث
25	ابن عباس رضي الله عنهما	«أَتَرَدَّيْنِ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟»
144	عقبة بن عامر رضي الله عنه	« أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤْفُوا بِهِ... »
45	سهل بن حنيف رضي الله عنه	« أَنْ يَأْخُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ... »
12	عائشة رضي الله عنها	« اذْرَعُوا اِخْذُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ... »
29	عبد الله بن عمر رضي الله عنهما	« إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لَا خِلَابَةَ »
54	عبد الله بن عمر رضي الله عنهما	« إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعَيْنَةِ، وَأَخَذْتُمْ أذْنَابَ الْبَقَرِ... »
221	زيد بن الأرقم رضي الله عنهما	« إِذَا وَعَدَ الرَّجُلُ وَيَنْوِي أَنْ يَفِي بِهِ... »

184	ابن عباس رضي الله عنهما	«إِذَا دَفَعَ مَالًا مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ...»
30	أبو هريرة رضي الله عنه	«أَذْهَبَ فَاطْرَحُ مَتَاعَكَ فِي الطَّرِيقِ...»
66	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	«أَرَأَيْتَ لَوْ مَضَمَضْتَ مِنَ الْمَاءِ وَأَنْتَ صَائِمٌ؟»
12	أنس بن مالك رضي الله عنه	«اَكْتُبْ، بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ»
44-24	أبو هريرة رضي الله عنه	«أَكَلْتَ تَمْرَ حَيْبَرَ هَكَذَا؟»
128-122 268-258	عمر بن الخطاب رضي الله عنه	«إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ...»
239	أبو سعيد الخدري رضي الله عنه	«إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»
24	سعيد بن المسيب	«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُرَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ»

45	سهل بن حنيف رضي الله عنه	« أَنْ يَأْخُذُوا لَهُ مِائَةَ شِمْرَاخٍ... »
12	عائشة رضي الله عنها	« أَنَّهَا اسْتَعَارَتْ مِنْ أَسْمَاءَ قِلَادَةً فَهَلَكَتْ... »
171	صفوان بن أمية رضي الله عنه	« بل عارية مضمونة »
126	ابن عباس رضي الله عنه	« الْبَيْتَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ »
123	أبو هريرة رضي الله عنه	« ثَلَاثُ جَدُّهُنَّ جَدٌّ، وَهَزُّهُنَّ جَدٌّ... »
244	أبو هريرة رضي الله عنه	« ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ... »
-51 259-252	عائشة رضي الله عنها	« الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ »
143	كثير بن عبد الله رضي الله عنه	« الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ... »
67	ابن عباس رضي الله عنهما	« فَاللَّهُ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ »

24	سالم بن عبد الله رضي الله عنهما	« لَا تَبْتَاعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحةً... »
59	معمر بن عبد الله رضي الله عنه	« لا يَحْتَكِرُ إِلا خاطئاً »
-283 -94-239 86	عبد الله بن عمر رضي الله عنهما	« لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ... »
147	عائشة رضي الله عنها	« مَا بِالِ رِجالٍ يَشْتَرِطُونَ شَرْطاً لَيْسَتْ فِي كِتابِ اللَّهِ... »
48	أبو جحيفة رضي الله عنه	« نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ ثَمَنِ الكَلْبِ وَثَمَنِ الدَّمِّ... »
49	أبو هريرة رضي الله عنه	« نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الحِصاةِ... »
94-84	أبو هريرة رضي الله عنه	« نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ »
244	عائشة رضي الله عنها	« وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَأَبُو بَكْرٍ رِجالاً مِنْ بَنِي الدَّيْلِ هَادِياً خَرِيبَتاً... »

23	عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه	«يا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سُمْرَةَ، لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ...»
----	---------------------------------------	---

ثالثا- فهرس الآثار

الصفحة	الراوي	طرف الأثر
13	عبد الله بن عمر رضي الله عنهما	«إِنَّ مِنْ وَرَطَاتِ الْأُمُورِ الَّتِي لَا مَخْرَجَ لِمَنْ أَوْقَعَ نَفْسَهُ فِيهَا سَفَكَ الدَّمِ الْحَرَامِ بِغَيْرِ حِلِّهِ»
21	ابن عباس رضي الله عنهما	«يَنْطَلِقُ أَحَدُكُمْ فَيَرْكَبُ الْحُمُوقَةَ ثُمَّ يَقُولُ...»

رابعاً- فهرس الأعلام

الصفحة	اسم العلم
9	(الشاطبي) أبو إسحاق إبراهيم بن موسى
20	(مجاهد) أبو الحجاج مجاهد بن جبر
88	(المرغيناني) أبو الحسن علي بن أبي بكر
224	(السُّبكي) أبو الحسن علي بن عبد الكافي
196	(ابن القَطَّان) أبو الحسن علي بن محمد
4	(ابن فارس) أبو الحسين أحمد
69	(القوافي) أبو العباس أحمد بن إدريس
23	(ابن تيمية) أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم
11	(ابن كثير) أبو الفداء إسماعيل بن عمر
263	(خليل) أبو الموَدَّة خليل بن إسحاق
165	(ابن رشد الحفيد) أبو الوليد محمد بن أحمد

196	(ابن المنذر) أبو بكر محمد بن إبراهيم
16	(السرخسي) أبو بكر محمد بن أحمد
96	(ابن العربي) أبو بكر محمد بن عبد الله
69	(الخطّابي) أبو سليمان حمد بن محمد
6	(ابن القيم) أبو عبد الله محمد بن أبي بكر
26	(الشيبياني) أبو عبد الله محمد بن الحسن
263	(عليش) أبو عبد الله محمد بن محمد
137	(ابن مفلح) أبو عبد الله محمد بن مفلح
14	(الشعبي) أبو عمر عامر بن عبد الله
83	(أشهب) أبو عمر مسكين بن عبد العزيز
66	(ابن عبد البر) أبو عمر يوسف بن عبد الله
34	(ابن قدامة) أبو محمد عبد الله بن محمد
13	(ابن حزم) أبو محمد علي بن أحمد
193	(ابن راهويه) أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم

15	(ابن نُجَيم) زين الدين بن إبراهيم
58	(ابن عاشور) محمد بن محمد الطاهر
113	(الباني) محمد سعيد بن عبد الرحمن
26	(القاضي أبو يوسف) يعقوب بن إبراهيم

خامسا- قائمة المصادر والراجع

❖ القرآن الكريم.

كتب التفسير

- * ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، ت: عبد العزيز بن محمد الخليفة، ط1، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، 1418هـ-1996م.
- * الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، ت: محمد الصادق قمحاوي، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1412هـ-1992م.
- * أبو حيان، محمد بن يوسف، البحر المحيط في التفسير، ت: صدقي محمد جميل، د ط، دار الفكر، بيروت، 1420هـ.
- * رشيد رضا، محمد بن علي، تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، ط2، دار المنار، مصر، 1366هـ-1947م.
- * السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ط9، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1418هـ-1998م.
- * السمعاني، منصور بن محمد، تفسير القرآن، ت: ياسر بن إبراهيم، ط1، دار الوطن، السعودية، 1418هـ-1997م.
- * الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، ط1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، 1426هـ.
- * الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، دار هجر، 1422هـ-2001م.
- * ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، ت: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م.

* فخر الدين الرازي، محمد بن عمر، مفاتيح الغيب، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1420هـ.

* القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1427هـ-2006م.

* ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، ت: سامي بن محمد سلامة، ط2، دار طيبة، الرياض-السعودية، 1420هـ-1999م.

كتب الحديث وشروحه

* ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، الكتاب المصنّف في الأحاديث والآثار، ت: كمال يوسف الحوت، ط1، دار التاج، بيروت-لبنان، 1409هـ-1989م.

* أحمد بن محمد بن حنبل، مسند أحمد، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1419هـ-1999م.

* الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ط1، المكتب الإسلامي، بيروت، 1399هـ-1979م.

* الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، ط2، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة-مصر، 1332هـ.

* البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، ط2، دار السلام، السعودية، 1419هـ-1999م.

* البوصيري، أحمد بن أبي بكر، مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، ت: محمد المنتقى الكشناوي، ط2، دار العربية، بيروت، 1403هـ.

* البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م.

- * الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، ط1، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، د تا.
- * الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1411هـ-1990م.
- * ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي:
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافي الكبير، ت: حسن بن عباس، ط1، مؤسسة قرطبة، مصر، 1416هـ-1995م.
 - فتح الباري شرح صحيح البخاري، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، د ط، المكتبة السلفية، بيروت، د تا.
- * الخطّابي، حمد بن محمد، معالم السنن شرح سنن أبي داود، ت: محمد راغب الطباخ، ط1، المطبعة العلمية، حلب، 1351هـ-1932م.
- * الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، ت: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1424هـ-2004م.
- * أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ط1، مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، د تا.
- * ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم، ت: شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1419هـ-1999م.
- * الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ت: عصام الدين الصبابطي، ط1، دار الحديث، مصر، 1413هـ-1993م.
- * الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام، ت: عصام السيد الصبابطي، د ط، دار الحديث، مصر، د تا.
- * الطبراني، سليمان بن أحمد:

- المعجم الكبير، ت: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط2، مكتبة ابن تيمية، القاهرة-مصر، د تا
- المعجم الأوسط، ت: طارق بن عوض الله وعبد المحسن بن إبراهيم، د ط، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ-1995م.
- * ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله:
- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، ت: سالم محمد عطاء ومحمد علي معوض، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1423هـ-2002م.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ت: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكريم البكري، د ط، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.
- * ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد، المحرر في الحديث، ت: يوسف عبد الرحمن المرعشلي وآخرون، ط1، دار المعرفة، بيروت-لبنان، 1405هـ-1985م.
- * ابن العربي، محمد بن عبد الله، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ت: محمد عبد الله ولد كريم، ط1، دار الغرب الإسلامي، 1992م.
- * ابن القطان، علي بن محمد الفاسي، بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام، ت: الحسين آيت سعد، ط1، دار طيبة، الرياض-السعودية، 1417هـ-1997م.
- * ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، ط1، مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، د تا.
- * مالك بن أنس، الموطأ، ت: محمود بن الجميل، ط1، دار الإمام مالك للكتاب، البليدة-الجزائر، 1423هـ-2002م.

- * المزني، يوسف بن عبد الرحمن، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ت: بشار عواد، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1407هـ-1987م.
- * مسلم، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، ط2، دار السلام، السعودية، 1421هـ-2000م.
- * النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي، ط1، مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف، الرياض-السعودية، د تا.
- * النووي، يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، ط3، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1404هـ-1984م.

كتب اللغة والمعاجم والغريب والموسوعات

- * إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، د ط، دار الدعوة، القاهرة، د تا.
- * ابن الأثير، المبارك بن محمد، النهاية في غريب الحديث والأثر، ت: رضوان مامو، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1432هـ-2011م.
- * أحمد رضا، معجم متن اللغة، د ط، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1377هـ-1958م.
- * الأزهرى، محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، ت: محمد عوض مرعب، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م.
- * الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، ت: محمد باسل عيون السود، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م.
- * الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ت: أحمد عبد الغفور مطار، ط4، دار العلم للملايين، بيروت، 1407هـ-1987م.
- * أبو حبيب، سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، ط1، دار الفكر، دمشق-سوريا، 1402هـ-1982م.

- * زين الدين الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ت، يوسف الشيخ محمد، ط5، المكتبة العصرية، بيروت، 1420هـ-1999م.
- * الراغب الأصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، ت: صفوان عدنان الداودي، ط1، دار القلم، دمشق، 1412هـ.
- * الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، ت: مصطفى حجازي، د ط، مطبعة حكومة الكويت، 1389هـ-1969م.
- * الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو، أساس البلاغة، ت: محمد باسل عيون السود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1419هـ-1998م.
- * ابن سيده، علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، ت: عبد الحميد هندراوي، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1421هـ-2000م.
- * ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ت: عبد السلام محمد هارون، د ط، دار الفكر، بيروت، 1399هـ-1979م.
- * الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ت: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط8، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1426هـ-2005م.
- * الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، د ط، المكتبة العلمية، بيروت، د تا.
- * قلعه جي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ط5، دار النفائس، بيروت-لبنان، 1439هـ-2018م.
- * ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

الفقه الحنفي

- * البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، د ط، دار الفكر، بيروت، د تا.
- * البغدادي، غانم بن محمد، مجمع الضمانات، د ط، دار الكتاب الإسلامي، د تا.

- * والحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1423هـ-2002م.
- * الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق-مصر، 1313هـ.
- * السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، د ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م.
- * الشيباني، محمد بن الحسن، المخارج في الحيل، د ط، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة-مصر 1419هـ-1999م.
- * ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، ط2، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م.
- * علي حيدر، خواجه أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض-السعودية، 1423هـ-2003م.
- * الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1406هـ-1986م.
- * المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية في شرح بداية المبتدي، ت: طلال يوسف، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، د تا.
- * ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط2، دار الكتاب، الإسلامي، د تا.
- * ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، د ط، دار الفكر، د تا.

الفقه المالكي

- * ابن أبي زيد القيرواني، عبد الله بن أبي زيد، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ت: محمد عبد العزيز الدباغ، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999م.

* الآبي، صالح بن عبد السميع، الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د ط، المكتبة الثقافية، بيروت، د تا.

* التَّسُولي، علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ت: محمد عبد القادر شهين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1418هـ-1998م.

* ابن جزري، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، د ط، د دار نشر، د تا.

* الخطاب، محمد بن محمد:

■ تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ت: عبد السلام محمد شريف، ط1،

دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1404هـ-1984م.

■ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، دار الفكر، 1412هـ-

1992م.

* الخرشبي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق-مصر، 1317هـ.

* خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، مختصر العلامة خليل، ت: أحمد جاد، د ط، دار الحديث، القاهرة-مصر، 1426هـ-2005م.

* الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، د ط، دار الفكر، بيروت، د تا.

* ابن رشد الجد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهّدات، ت: محمد حجي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1408هـ-1988م.

* ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د ط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ-2004م.

* الرصاع، محمد بن قاسم، شرح حدود ابن عرفة، ط1، المكتبة العلمية، 1350هـ.

* الصاوي، أحمد بن محمد الخلوّتي، بلغة السالك لأقرب المسالك، د ط، دار المعارف، د تا.

* ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، ت: محمد محمد أحميد الموريتاني، ط1، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض-السعودية، 1398هـ-1978م.
 * ابن عرفة، محمد بن محمد، المختصر الفقهي، ت: حافظ عبد الرحمن محمد خير، ط1، مركز الفاروق، دبي-الإمارات، 1435هـ-2014م.
 * عليش، محمد بن أحمد:

■ فتح العليّ المالک في الفتوى على مذهب الإمام مالك، د ط، دار المعرفة، بيروت-لبنان، د تا.

■ منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1404هـ-1984م.

* القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، ت: محمد حججي، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1994م.

* مالك بن أنس، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1415هـ-1994م.

* ميارة، محمد بن أحمد، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، د ط، دار المعرفة، د تا.

* النفراوي، أحمد بن غانم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، د ط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.

* الونشريسي، أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، ت: محمد حججي، د ط، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1401هـ-1981م.

الفقه الشافعي

* البجيرمي، سليمان بن محمد، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، د ط، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1345هـ.

* الرافي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز بشرح الوجيز، د ط، دار الفكر، د تا.

* الرملي، محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط3، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م.

* الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، د ط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م.

* الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ت: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود د ط، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1421هـ-2000م.

* الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ت: زكريا عميرات، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1416هـ-1995م.

* العمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، الإمام الشافعي، ت: قاسم محمد النوري، ط1، دار المنهاج، بيروت-لبنان، 1421هـ-2000م.

* قليوبي وعميرة، أحمد سلامة وأحمد البرسلي، حاشيتا قليوبي وعميرة، د ط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995م.

* الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ت: علي محمد عوض وعادل أحمد عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1414هـ-1994هـ.

* النووي، يحيى بن شرف:

■ روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط3، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412هـ-1991م.

■ المجموع شرح المهذب، د ط، دار الفكر، د تا.

* الهيثمي، أحمد بن محمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، د ط، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ-1983م.

* البهوتي، منصور بن يونس، كشّاف القناع عن متن الإقناع، د ط، عالم الكتب، بيروت-لبنان، 1403هـ-1983م.

* ابن قدامة، عبد الله بن محمد:

■ الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ت: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1414هـ-1994م.

■ المغني، د ط، مكتبة القاهرة، 1388هـ-1968م.

* المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط1، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة-مصر، 1415هـ-1995م.

* برهان الدين ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، ت: محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1418هـ-1997م.
* شمس الدين ابن مفلح، محمد، كتاب الفروع، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م.

كتب الفقه العامة

* ابن إبراهيم، محمد، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، ط1، دار السلام، القاهرة، 1430هـ-2009م.

* أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م.

* ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم:

- بيان الدليل على بطلان التحليل، ت: أحمد بن محمد الخليل، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1425هـ.
- العقود، ت: محمد حامد الفقي ومحمد ناصر الدين الألباني، ط1، دار الإمام أحمد، مصر، 1433هـ-2012م.
- * ابن حزم، علي بن أحمد، المحلّى بالآثار، ت: عبد الغفار سليمان البنداري، ط3، دار الكتب العلمية، لبنان-بيروت، 1424هـ-2003م.
- * الخصّاف، أحمد بن عمرو، كتاب الحيل، د ط، مكتبة القاهرة، مصر، 1314هـ.
- * الخفيف، علي، الضّمان في الفقه الإسلامي، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م.
- * الخويطر، عبد الله بن حمد، المضاربة في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، ط1، ت: طارق بن محمد الخويطر، دار كنوز إشبيليا، السعودية، 1427هـ-2006م.
- * الديبان، ديبان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ط2، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض-السعودية، 1434هـ.
- * الدريني، فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1429هـ-2008م.
- * رحمانى، إبراهيم، حماية الديون في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، ط1، شركة دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، 1432هـ-2011م.
- * وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط12، دار الفكر، دمشق، د تا.
- * الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط2، دار القلم، دمشق، 1425هـ-1990م.
- * السالوس، علي أحمد، القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ط13، دار بلال بن رباح، القاهرة-مصر، 1434هـ-2013م.

* السنهوري، محمد أحمد فرج، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، 1417هـ-1997م.

* شعبان، زكي الدين، نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1968م.

* الضير، الصديق محمد الأمين، الغر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ط2، قسم الدراسات والبحوث لمجموعة دله البركة، 1416هـ-1995م.

* ابن طاهر، عبد الله بن عمر، العقود المضافة إلى مثلها، ط1، دار كنوز إشبيليا، السعودية، 1434هـ-2012م.

* ابن القطان، علي بن محمد، الإقناع في مسائل الإجماع، ت: حسن بن فوزي الصعيدي، ط1، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، 1424هـ-2004م.

* المحمّد، محمد نجدات، الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها الاقتصادية المعاصرة، ط1، دار المكتبي، دمشق، 1427هـ-2007م.

* ابن المنذر، محمد بن إبراهيم:

■ الإجماع، ت: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط1، دار المسلم للنشر والتوزيع، 1425هـ-2004م.

■ الإشراف على مذاهب العلماء، ت: صغير أحمد الأنصاري، ط1، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ-2005م.

* الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج13، ط2، دار السلاسل، الكويت، 1408هـ-1988م.

* الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ج26، ط1، مطابع دار الصفوة، مصر، 1412هـ-1992م.

كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية ومقاصد الشريعة

- * ابن أمير حاج، محمد بن محمد، التقرير والتحبير، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ-1983م.
- * آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد، موسوعة القواعد الفقهية، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م.
- * تاج الدين السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، رفع الحاجب عن مختصر ابن حاجب، ت: علي محمد معوض وأحمد عبد الموجود، د ط، عالم الكتب، بيروت-لبنان، 1419هـ-1990م.
- * آل تيمية، المسوّدة في أصول الفقه، ط1، مطبعة المدني، القاهرة-مصر، 1429هـ-2008م.
- * أمير بادشاه، محمد أمين بن محمود، تيسير التحرير، ت: مصطفى باي الحلبي، د ط، مصر، 1351هـ-1932م.
- * الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ط5، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، 1434هـ-2013م.
- * الباني، محمد سعيد، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، ت: حسن السماحي، ط2، دار القادري، دمشق، 1418هـ-1997م.
- * البرهاني، محمد هشام، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ط1، المطبعة العلمية، دمشق، 1406هـ-1985م.
- * البوطي، محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ط11، دار الفكر، دمشق، 1439هـ-2018م.

* التفتازاني، مسعود بن عمر، شرح التلويح على التوضيح، د ط، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، د تا.

* ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم، القواعد النورانية الفقهية، ت: أحمد بن محمد الخليل، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1422هـ.

* ابن جزري، محمد بن أحمد، تقريب الوصول إلى علم الأصول، ت: محمد حسن إسماعيل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م.

* ابن حزم، علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، ت: أحمد شاكر، ط2، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1403هـ-1983م.

* الحصين، عبد السلام بن إبراهيم، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، ط1، دار التأصيل، القاهرة، 1422هـ-2002م.

* الحموي، أحمد بن محمد، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1405هـ-1985م.

* الدويش، محمد بن عبد الرزاق، التلفيق وموقف الأصوليين منه، ط1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1434هـ-2013م.

* الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ط2، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، 1412هـ-1992م.

* الزركشي، محمد بن عبد الله:

■ البحر المحيط في أصول الفقه، ط1، دار الكتبي، 1414هـ-1994م.

■ المنثور في القواعد، ط2، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت،

1405هـ-1985م.

* ابن زغبية، عز الدين، مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، ط1، دار النفائس، الأردن، 2010م.

- * زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط1، مؤسسة الرسالة، 1432هـ-2011م.
- * السرخسي، محمد بن أحمد، أصول السرخسي، د ط، دار المعرفة، بيروت، د تا.
- * السفاريني، محمد بن أحمد، التحقيق في بطلان التلفيق، ت: عبد العزيز الدخيل، ط1، دار الصميبي، السعودية، 1418هـ-1998م.
- * السلمي، عياض بن نامي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، ط1، دار التدمرية، الرياض-السعودية، 1426هـ-2005م.
- * السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1403هـ-1983م.
- * الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، ت: مشهور حسن آل سلمان، ط1، دار ابن عفان، السعودية، 1417هـ-1997م.
- * شير، محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته المعاصرة، ط2، دار القلم، دمشق، 1435هـ-2014م.
- * الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ت: أحمد عزو عناية، ط1، دار الكتاب العربي، 1419هـ-1999م.
- * الطوفي، سليمان بن عبد القوي، شرح مختصر الروضة، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1407هـ-1987م.
- * ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ت: محمد الطاهر الميساوي، ط2، دار النفائس، الأردن، 1421هـ-2001م.
- * ابن عبد السلام، عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ت: طه عبد الرؤوف سعد، د ط، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ-1991م.
- * وابن العربي، محمد بن عبد الله، نُكت المحصول في علم الأصول، ت: حاتم باي، ط1، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، 1438هـ-2017م.

- * الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى، ت: محمد بن عبد السلام عبد الشافي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1413هـ-1993م.
- * ابن فرحون، إبراهيم بن علي، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن حاجب، ت: حمزة أبو فارس عبد السلام الشريف، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1990م.
- * القحطاني، مسفر بن علي، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة: دراسة تأصيلية تطبيقية، ط2، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، 1431هـ-2010م.
- * القرافي، أحمد بن إدريس:
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ت: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت-لبنان، 1416هـ-1995م.
 - شرح تنقيح الفصول، ت: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، شركة الطباعة الفتية المتحدة، 1424هـ-2003م.
 - الفروق، د ط، عالم الكتب، بيروت، د تا.
- * القرضاوي، يوسف بن عبد الله، الفتوى بين الانضباط والتسيب، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1415هـ-1995م.
- * ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ت: محمد عبد السلام إبراهيم، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1415هـ-1991م.
- * محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط3، دار الفكر، دمشق، 1430هـ-2009م.
- * مخدوم، مصطفى بن كرامة الله، قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية: دراسة أصولية في ضوء المقاصد الشرعية، ط1، دار إشبيليا، السعودية، 1420هـ-1999م.

- * المرءاوي، علي بن سليمان، التءبير شرح التءبر، ت: عبد الرحمء الجبرين وآءرون، ط1، مكتبة الرشد، الرياض-السعودفة، 1421هـ-2000م.
- * المكف، محمد علي بن حسين، تءذفب الفروق والقواعد السنفة فف الأسرار الفقهفة بهامش كتاب الفروق للقرافي، د ط، عالم الكتب، بفروت، د تا.
- * المنجور، أحمء بن علي، شرح المنهج المنءخب إلى قواعد المذهب، ت: محمد الشفء محمد الأمين، د ط، دار عبد الله الشنقفطف، د تا.
- * الموروف، محمد بن عبد العظفم، القول السدفء فف بعض مسائل الاجتهاد والتقلفء، ت: جاسم مهلهل وعدنان الرومف، ط1، دار الدعوة، الكوفء، 1988م.
- * النابلسف، عبد الغنف، خلاصة التءقفق فف بفان حكم التقلفء والتلففق، ت: محمد بدوف، د ط، دار الألباب، دمشق، د تا.
- * النءار، محمد بن أحمء، شرح الكوكب المنفر، ت: محمد الزحفلف ونزفه حماء، ط2، مكتبة العفبكان، السعودفة، 1430هـ-2009م.
- * ابن نجفم، زفن الءفن بن إبراهمف، الأشباه والنظائر على مذهب أبو حنففة، ت: زكرفا عمفرء، ط1، دار الكتب العلمفة، بفروت، لبنان، 1419هـ-1999م.
- * النملة، عبد الكرفم بن علي، الرءص الشرعفة وإءباتها بالقفاس، ط1، مكتبة الرشد، الرياض-السعودفة، 1410هـ-1990م.
- * الولافف، محمد بن فءف، إفصال السالف فف أصول الإمام مالك، ت: محءد أو فءفر مشنان، ط1، دار الإمام مالك، الجزائر، 1417هـ-2006م.
- * الونشرفسف، أحمء بن فءف، إفصاح المسالف إلى قواعد الإمام مالك، ت: أحمء بوطار الخطابف، د ط، مطبعة فضالة، المءمءفة-المغرب، 1400هـ-1980م.
- * وهبة الزحفلف، الرءص الشرعفة أحكامها وضوابطها، ط1، دار الخفر، 1413هـ-1993م.

كتب المعاملات المالية المعاصرة

- * بكر، بن عبد الله، فقه النوازل: قضايا فقهية معاصرة، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1416هـ-1996م.
- * أحمد، عثمان بابكر، نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية، ط1، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، 1421هـ-2000م.
- * الأشقر، محمد سليمان، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ط1، دار النفائس، الأردن، 1418هـ-1998م.
- * باقر الصدر، محمد، البنك اللاربوي في الإسلام، د ط، دار التعارف للمطبوعات، 1414هـ-1994م.
- * التركي، سليمان بن تركي، بيع التقسيط وأحكامه، ط1، دار إشبيلية، السعودية، 1424هـ-2003م.
- * الحقييل، مساعد بن عبد الله، ربح ما لم يضمن: دراسة تأصيلية تطبيقية، ط1، دار الميمان، الرياض، السعودية، 1432هـ-2011م.
- * حميدي، محمد طه، التلفيق وأثره في المعاملات المالية المعاصرة، ط1، مطبعة الرمال، الوادي-الجزائر، 2021م.
- * الخلوئي، عيسى بن محمد، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية: دراسة فقهية تطبيقية في ضوء المقاصد الشرعية، ط1، دار كنوز إشبيلية، السعودية، 1437هـ، 2016م.
- * خوجة، عز الدين محمد، الدليل الشرعي للمراجعة، ط1، مجموعة دله البركة، 1419هـ-1998م.
- * الدخيل، سلمان بن صالح، المماطلة في الديون: دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، ط1، دار كنوز إشبيلية، السعودية، 1433هـ-2012م.

* الزامل، بدر بن علي، الحسابات الاستثمارية لدى المصارف الإسلامية، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1431هـ.

* وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ط4، دار الفكر، دمشق، 1428هـ-2007م.
* أبو زيد، محمد عبد المنعم، المضاربة وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية، ط1، المعهد العالمي الفكر الإسلامي، القاهرة، 1417هـ-1996م.

* حمود، سامي حسن، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ط2، مطبعة الشرق ومكبتها، عمان، 1402هـ-1982م.

* السعيد، عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، ط1، دار طيبة، الرياض-السعودية، 1414هـ.

* أبو سليمان، عبد الوهاب إبراهيم، فقه المعاملات المالية الحديثة، ط3، دار الرشد، السعودية، 1432هـ-2011م.

* سليمان، محمد جلال، الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية، د ط، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، جدة، 1401هـ-1981م.

* السويلم، سامي بن إبراهيم، صناعة الهندسة المالية، نظرات في المنهج الإسلامي، مركز البحوث بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، الكويت، 1425هـ-2004م.

* شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، دار النفائس، عمان-الأردن، 1427هـ-2007م.

* الشبيلي، يوسف بن عبد الله:

■ أبحاث في قضايا مالية معاصرة، ط1، دار الميمان، الرياض-السعودية، 1441هـ-2020م.

■ الخدمات المصرفية لاستثمار أموال العملاء وأحكامها في الفقه الإسلامي، د ط، 1423هـ-2002م.

- * العثماني، محمد تقى، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط3، دار القلم، دمشق، 1438هـ-2017م.
- * عبد العظيم، حمدي، خطاب الضمان في البنوك الإسلامية، ط1، المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة-مصر، 1417هـ-1996م.
- * عطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم، ط2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1413هـ-2010م.
- * العمراني، عبد الله بن محمد، العقود المالية المركبة: دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، ط2، دار كنوز إشبيليا، السعودية، 1431هـ-2010م.
- * العنزي، عياد بن عساف، الشروط التعويضية في المعاملات المالية، ط1، دار كنوز إشبيليا، السعودية، 1430هـ-2009م.
- * أبو غدة، عبد الستار، الإجارة، ط1، مجموعة دله البركة، 1419هـ-1998م.
- * ناصر، الغريب، أصول المصرفية الإسلامية وقضايا التشغيل، ط1، دار أبو حلو للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1417هـ-1996م.
- * الكثيري، طالب بن عمر، نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية: دراسة تأصيلية تطبيقية، ط1، دار كنوز إشبيليا، الرياض-السعودية، 1436هـ-2015م.
- * المترك، عمر بن عبد العزيز، الربا والمعاملات المالية المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ط3، دار العاصمة، السعودية، 1418هـ.
- * المصري، رفيق بن يونس، التمويل الإسلامي، ط1، دار القلم، دمشق، 1433هـ-2012م.
- * هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، د ط، البحرين، 1430هـ-2010م.
- * حماد، نزيه كمال، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ط2، دار القلم، دمشق، 1433هـ-2012م.

* الهيتي، عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار أسامة للنشر، عمان، 1998م.

كتب عامة

* الجويني، عبد الملك بن عبد الله، غياث الأمم في التياث الظلم، ت: عبد العظيم الديب، ط2، مكتبة إمام الحرمين، 1401هـ.

* ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، جامع بيان العلم وفضله، ت: أبو الأشبال الزهيري، ط1، دار ابن الجوزي، السعودية، 1414هـ-1994م.

* ابن علان، محمد، الفتوحات الربانية على الأذكار النواوية، د ط، جمعية النشر والتأليف الأزهرية، د تا.

* ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إغاثة اللفان من مصايد الشيطان، ت: محمد حامد التقي، ط2، دار المعرفة، بيروت-لبنان، 1395هـ-1975م.

* النووي، يحيى بن شرف، الأذكار، ت: عبد القادر الأرناؤوط، د ط، دار الفكر، بيروت-لبنان، 1414هـ-1994م.

كتب الفتاوى

* ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم:

■ الفتاوى الكبرى، ت: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1408هـ-1987م.

■ مجموع الفتاوى، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، د ط، مجمع الملك فهد، المدينة النبوية، 1416هـ-1995م.

* ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد، الفتاوى الفقهية الكبرى، د ط، المكتبة الإسلامية، د تا.

* دليل الفتاوى الشرعية، إدارة البحوث بمركز الاقتصاد الإسلامي، د ط، د تا.

* رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع:

عبد الرزاق الدويش، ط1، السعودية، 1417هـ-1996م،

* السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي، فتاوى السبكي، د ط، دار المعارف، د تا.

كتب التراجم

* البكجري، مُغلطاي ابن قليج، إكمال تهذيب الكمال في أسماء الرجال، ت: عادل بن محمد

وأسامة بن إبراهيم، ط1، الفاروق الحديثة، 1422هـ-2011م،

* بلقاسم، الغالي، شيخ الجامع الأعظم الطاهر بن عاشور حياته وآثاره، ط1، دار ابن حزم،

بيروت-لبنان، 1417هـ-1996م.

* ابن الجزري، محمد بن محمد، غاية النهاية في طبقات القراء، ط1، مكتبة ابن تيمية،

1351هـ.

* ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي:

■ تهذيب التهذيب، ط1، مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، 1386هـ.

■ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ت: محمد عبد المعين ضان، ط2،

مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، 1392هـ-1972م.

* الحموي، ياقوت، معجم الأدباء، ت: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان،

1993هـ.

* ابن خَلِّكان، أحمد بن محمد، وفيات الأعيان، ت: إحسان عباس، ط1، دار صادر-بيروت،

1994م.

* ابن الخوجة، محمد الحبيب، شيخ الإسلام الإمام الأكبر الطاهر بن عاشور، ط1، دار الكتاب

العربي، تونس، 1428هـ-2008م.

- * الداودي، محمد بن علي، طبقات المفسرين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ-1983م.
- * الذهبي، محمد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1419هـ-1998م.
- * ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، ذيل طبقات الحنابلة، ت: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط1، مكتبة العبيكان، الرياض-السعودية، 1425هـ-2005م.
- * الزركلي، خير الدين، الأعلام، ط15، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، 2002م.
- * السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، ت: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، ط2، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، 1413هـ-1992م.
- * ابن سعد، محمد، الطبقات الكبرى، ت: إحسان عباس، ط1، دار صادر، بيروت، 1968م.
- * السودوني، قاسم بن قطلوبغا، تاج التراجم، ت: محمد خير رمضان يوسف، ط1، دار القلم، دمشق، 1413هـ-1992م.
- * ابن شاکر، محمد، فوات الوفيات والذيل عليها، ت: إحسان عباس، ط1، دار صادر، بيروت، 1973هـ.
- * الشيرازي، إبراهيم بن علي، طبقات الفقهاء، ت: إحسان عباس، ط2، دار الرائد العربي، بيروت-لبنان، 1401هـ-1981م.
- * الضبي، أحمد بن يحيى، بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس، د ط، دار الكتاب العربي، القاهرة-مصر، 1967م.
- * ابن العماد، عبد الحي بن أحمد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ت: محمد الأرنؤوط، ط1، دار ابن كثير، دمشق، 1406هـ-1986م.
- * ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد، العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام ابن تيمية، ت: محمد حامد الفقي، دار الكتاب العربي، بيروت، د تا.

- * القاضي عياض، أبو الفضل بن موسى، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ت عبد القادر الصحراوي، ط1، مطبعة فضالة، المحمدية-المغرب، 1970م.
- * القرشي، عبد القادر بن محمد، الجواهر المضوية في طبقات الحنفية، ط1، دائرة المعارف النظامية، الهند، د تا.
- * ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد، طبقات الشافعية، ت: الحافظ عبد الحلیم خان، ط1، عالم الكتب، بيروت، 1407هـ-1987م.
- * اللكنوي، محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ط1، دار السعادة، مصر، 1324م.
- * مخلوف، محمد بن محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1424هـ-2003م.
- * برهان الدين ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المقصد الأرشدي في ذكر أصحاب الإمام أحمد، ت: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط1، مكتبة الرشد، الرياض-السعودية، 1410هـ-1990م.
- * وكيع، محمد بن خلف، أخبار القضاة، د ط، عالم الكتب، لبنان، د تا.

الرسائل الأكاديمية والبحوث والمجلات العلمية

• الرسائل الأكاديمية:

■ رسائل دكتوراه:

- * الأقفهسي، أحمد بن عماد، توقيف الحكام على غوامض الأحكام، رسالة دكتوراه غير مطبوعة للطلاب: خالد بن زيد المطيري، إشراف: ياسين بن ناصر الخطيب، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، السعودية، 1424هـ-1425هـ.

* جميلة قارش، البعد المقاصدي لدور المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي، رسالة دكتوراه غير مطبوعة، إشراف: مسعود فلوسي، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 1429-1430هـ/2008-2009م.

* العبيدي، حسين يوسف محمد، المخارج الشرعية، ضوابطها وأثرها في تقويم أنشطة المصارف الإسلامية، رسالة دكتوراه غير مطبوعة، إشراف: محمد صقر، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة اليرموك، الأردن، 2009م.

* ميغا، جبريل بن المهدي: دراسة تحليلية مؤصلة لتخريج الفروع على الأصول عند الأصوليين والفقهاء، رسالة دكتوراه غير مطبوعة، إشراف: شعبان محمد إسماعيل، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1421-1422هـ.

* اليمني، محمد بن عبد العزيز، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، رسالة دكتوراه غير مطبوعة، إشراف: إبراهيم العروان، قسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، السعودية، 1425هـ-1426هـ.

■ رسائل ماجستير:

* السعيد، عبد الله بن محمد، خطاب الضمان، حكمه وتخرجه في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير مطبوعة، إشراف: فتحي عبد الكريم، جامعة الملك سعود، السعودية، 1411/3/24هـ-1990/10/12م.

* العتيقي، منصور عدنان، المخارج الشرعية، ضوابطها وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة، رسالة ماجستير غير مطبوعة، إشراف: محمد حسن أبو يحيى، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، الأردن، 2010م.

● البحوث والعهلات العلمية:

■ البحوث العلمية:

* أبو غدة، عبد الستار:

■ أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

■ خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

* أحمد حسن، أحمد محي الدين، تعليق على بحث منذر قحف حول سندات القراض وضممان الفريق الثالث، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع1، ج3، 1411هـ-1991م، جدة.

* الأمين، حسن عبد الله:

■ سندات المقارضة وسندات الاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

■ دراسة حول خطابات الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

* بركاني، أم نائل، المخارج وضوابطها في الشريعة الإسلامية: دراسة في ضوء المقاصد والوسائل، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع74، 2007م، الرياض-السعودية.

* البري، زكريا، خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

* ابن بيه، عبد الله:

■ الإيجار الذي ينتهي بالتملك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

■ التعقيب على بحوث الإجارة المنتهية بالتملك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

* حسان، حسين حامد، ضمان رأس المال أو الرّيح في صكوك المضاربة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

* حماد، نزيه كمال، الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

* حماش، مزيان، التلفيق في الفتوى صورته وأحكامه وآثاره وعلاجه، بحث مقدم للملتقى الدولي الرابع حول: "صناعة الفتوى في ضل التحديات المعاصرة"، 16-17 ربيع الأول 1441هـ/13-14 نوفمبر 2019م، جامعة الوادي، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، الوادي، ص3.

* الخشلان، خالد بن سعد، مناهج الفقهاء في إعمال الباعث وإهماله، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود، ع52، شوال1426هـ.

* الزبير، محمد عمر، تعقيب على بحوث التأجير المنتهي بالتملك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

* الزرقا، مصطفى أحمد:

■ التأمين وإعادة التأمين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

■ مناقشة بحوث خطاب الضّمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

* بكر، بن عبد الله، المراجعة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

* السالوس، علي أحمد:

■ الشرط الجزائري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج2، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

■ سندات المقارضة والاستثمار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

■ تعليق على بحث منذر قحف حول سندات القراض وضمان الفريق الثالث، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع1، ج6، 1414هـ-1994م، جدّة.

■ مناقشة بحوث الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

■ خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

* حمود، سامي حسن:

■ المراجعة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

■ الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

■ تصوير حقيقة سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

* السبهاني، عبد الجبار حمد عبيد، ملاحظات في فقه الصيرفة الإسلامية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع1، ج16، 1424هـ-2003م، جدّة.

* السنهوري، محمد أحمد فرج، التلفيق بين أحكام المذاهب، بحث مقدم إلى مؤتمر علماء المسلمين في القاهرة، 1383هـ-1964م.

* السويلم، سامي بن إبراهيم، الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع1، ج10، 1418هـ-1998م، جدّة.
* الشاذلي، حسن علي:

■ الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

■ التعقيب على بحوث الإجارة المنتهية بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

* شايشي، محمد العربي، تخريج الفروع على الفروع حقيقته وحكمه، مجلة المدونة، العدد المزدوج (12-13)، ج4، 1438هـ-2017م، الهند.

* شريط، أمير، مقصد العدل وأثره في القضايا المالية المعاصرة-نماذج مختارة-، مجلة الشهاب، ع8، ذو الحجة 1438هـ-سبتمبر 2017م، جامعة الوادي، الجزائر.

* صالح، أيمن علي عبد الرؤوف، تحقيق أقوال الفقهاء في بيع المراجعة للآمر بالشراء، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع3، ج30، محرم 1439هـ-أكتوبر 2017م، جدّة.

* الضير، الصديق محمد الأمين:

■ المراجعة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

■ مناقشة بحوث الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

* عبد الله، أحمد علي، جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

* عبد الله، عبد الله محمد، التأجير المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

* العتيبي، غازي بن مرشد، التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع25، 1431هـ-2010م، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.

* العثماني، محمد تقي:

■ أحكام الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

■ سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

* فهمي، حسين كامل، الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

* قحف، منذر، الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

* القرضاوي، يوسف بن عبد الله، الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

* القره داغي، علي محي الدين:

- الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.
- مناقشة بحوث الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.
- * القرى، محمد علي، الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.
- * لشهب، أبو بكر، القواعد الفقهية الأهمية في التشريع والتخريج أثناء التفريع، مجلة البحوث والدراسات، ع5، جويلية2007م، جامعة الوادي، الجزائر.
- * محمد البشير، دليل الذريعة الأصولي في الحيل والمخارج، مجلة التجديد، ع12، 2002م، ماليزيا.
- * المزروع، عبد الله بن مزروع، العقد الصوري حكمه وأثره: دراسة فقهية تطبيقية على أحكام القضاء السعودي، مجلة العلوم الشرعية، ع2، ج12، 1440هـ-2018م، السعودية.
- * المصري، رفيق بن يونس:
- سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.
- بيع المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.
- * ابن منيع، عبد الله بن سليمان، مناقشة بحوث الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

- * المنيعي، محمد بن سليمان، الإجارة المنتهية بالتمليك: دراسة فقهية مقارنة، مجلة العدل، ع13، رجب1422هـ، وزارة العدل، السعودية.
- * الميمان، ناصر بن عبد الله، التلفيق في الاجتهاد والتقليد، مجلة العدل، ع11، السنة الثالثة، محرم1422هـ، وزارة العدل، السعودية.
- * النظيري، راشد بن حمود، المخارج وضوابطها في التمويل الإسلامي: دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع3، السنة 7، محرم1441هـ-سبتمبر2019م.

■ المجلات العلمية:

- * مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع74، 2007م، الرياض، السعودية.
- * مجلة البحوث والدراسات، ع5، جويلية2007م، جامعة الوادي، الجزائر.
- * مجلة التجديد، ع12، 2002م، ماليزيا.
- * مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود، ع52، شوال1426هـ.
- * مجلة الشهاب، ع8، ذو الحجة 1438هـ-سبتمبر2017م، جامعة الوادي، الجزائر.
- * مجلة العدل، ع11، محرم1422هـ، وزارة العدل، السعودية.
- * مجلة العدل، ع13، رجب1422هـ، وزارة العدل، السعودية.
- * مجلة العلوم الشرعية، ع2، ج12، 1440هـ-2018م، السعودية.
- * مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ع3، السنة 7، محرم1441هـ-سبتمبر2019م.
- * مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع1، ج3، 1411هـ-1991م، جدة.
- * مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع1، ج6، 1414هـ-1994م، جدة.
- * مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع1، ج10، 1418هـ-1998م، جدة.

- * مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع1، ج16، 1424هـ-2003م،
جدة.
- * مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، ع3، ج30، محرم1439هـ-
أكتوبر2017م، جدة.
- * مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي،
جدة.
- * مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي،
جدة.
- * مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج2، ج3، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر
الإسلامي، جدة.
- * مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع6، ج1، 1410هـ-1990م، منظمة المؤتمر الإسلامي،
جدة.
- * مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع8، ج1، 1415هـ-1994م، منظمة المؤتمر الإسلامي،
جدة.
- * مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي،
جدة.
- * مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، ج2، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر
الإسلامي، جدة.
- * مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع15، ج1، 1425هـ-2004م، منظمة المؤتمر الإسلامي،
جدة.
- * مجلة المدونة، العدد المزدوج (12-13)، ج4، 1438هـ-2017م، الهند.

القرارات الجمعية والندوات الفقهية

* القرار الأول بشأن المتاجرة بالهامش، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دوراته العشرين، 1398هـ-1977م/1432هـ-2010م، الإصدار الثالث، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.

* القرار الثاني بشأن موضوع التورق كما تجرته بعض المصارف في الوقت الحاضر، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دوراته العشرين، 1398هـ-1977م/1432هـ-2010م، الإصدار الثالث، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.

* القرار الخامس بشأن التأمين بشتى صورته وأشكاله، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دوراته العشرين، 1398هـ-1977م/1432هـ-2010م، الإصدار الثالث، رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.

* الفتاوى والتوصيات الفقهية بشأن المخارج الشرعية، توصيات وفتاوى الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.
* قرار رقم: 5 بشأن خطاب الضمان، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع2، ج2، 1407هـ-1986م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

* قرار رقم: 5(4/8) بشأن سندات المقارضة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج3، 1408هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

* قرار رقم: 40-41(5/2 و 5/3) بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

* قرار رقم: 44(5/6) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، ج4، 1409هـ-1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة.

- * قرار رقم: 53(2/6) بشأن البيع بالتقسيط، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع6، ج1، 1410هـ-1990م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.
- * قرار رقم: 74(1/8) بشأن الأخذ بالرخصة وحكمه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع8، ج1، 1415هـ-1994م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.
- * قرار رقم: 90(3/9) بشأن الودائع المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9، ج1، 1417هـ-1996م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.
- * قرار رقم: 109(3/12) بشأن الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج2، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.
- * قرار رقم: 110(4/12) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع12، ج1، 1421هـ-2000م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.
- * قرار رقم: 136(2/15) بشأن المشاركة المتناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع15، ج1، 1425هـ-2004م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدّة.

المواقع الإلكترونية

- * قرار رقم: 198 بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك، هيئة كبار العلماء، أخذته يوم: 20-12-2023م، في الساعة: 10:30، من موقع: "الألوكة" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

https://www.alukan.net/world_muslims/0/166867//

- * السعيدى، عبد الله بن محمد، التلفيق وحكمه في الفقه الإسلامي، ص12، أخذته يوم: 15-6-2019م، في الساعة: 09:30، من موقع: "موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

<https://iefpedia.com/arab/?p=10926>

*السلطان، عبد الله بن عبد الرحمن، الصورية في أصل العقود المالية، أخذته يوم: 05-03-2022م، في الساعة: 9:30، من موقع: "شبكة الألوكة" على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

https://www.qlukah.net/Books/Files/Book_11489/BoolFile/sioria.pdf

*محمد صالح، فتح الرحمن علي، أدوات سوق النقد الإسلامية، مدخل الهندسة المالية الإسلامية، أخذته يوم: 27-12-2021م، في الساعة: 10:15، من موقع " معرفة " على الشبكة العنكبوتية، من الصفحة الآتية:

<https://search.emarefa.net/detail/BIM-376236>

سادس- فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	الإهداء
	شكر وتقدير
	مقدمة
	الفصل الأول: مفهوم المخارج الشرعية وأقسامها والأدلة على مشروعيتها وضوابطها
3	المبحث الأول: مفهوم المخارج الشرعية وأدلة اعتبارها مفهوما شرعيا وتطور استعمالها
4	المطلب الأول: مفهوم المخارج الشرعية لغة واصطلاحا
4	الفرع الأول: المخارج لغة
5	الفرع الثاني: المخارج اصطلاحا
10	المطلب الثاني: المخارج في الأدلة الشرعية وكلام العلماء
10	الفرع الأول: الأدلة من القرآن الكريم

12	الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية وآثار الصحابة
13	الفرع الثالث: الشواهد من كلام العلماء
14	المطلب الثالث: استعمال مصطلح المخارج لدى العلماء وتطوره
14	الفرع الأول: استعمال المخارج لدى العلماء
16	الفرع الثاني: تفضيل بعض العلماء لفظ المخارج على لفظ الحيل
19	المبحث الثاني: أقسام المخارج الشرعية
20	المطلب الأول: أقسام المخارج باعتبار مصدرها التشريعي
20	الفرع الأول: المخارج المنصوص عليها
25	الفرع الثاني: المخارج الاجتهادية
28	المطلب الثاني: أقسام المخارج باعتبار الباعث عليها
28	الفرع الأول: مخارج باعثها الدلالة على التصرف المشروع
29	الفرع الثاني: مخارج باعثها حفظ الحقوق أو دفع الضرر المتوقع
30	الفرع الثالث: مخارج باعثها إزالة الظلم بعد وقوعه
31	المبحث الثالث: علاقة المخارج الشرعية بالمصطلحات المشابهة لها

32	المطلب الأول: علاقة المخارج الشرعية بالحيل
32	الفرع الأول: تعريف الحيل لغة واصطلاحاً
35	الفرع الثاني: علاقة المخارج بالحيل
36	المطلب الثاني: علاقة المخارج الشرعية بالرخصة
36	الفرع الأول: تعريف الرخصة لغة واصطلاحاً
38	الفرع الثاني: أقسام الرخصة
38	الفرع الثالث: علاقة المخارج بالرخصة
39	المطلب الثالث: علاقة المخارج الشرعية بالهندسة المالية الإسلامية
39	الفرع الأول: تعريف الهندسة المالية الإسلامية
41	الفرع الثاني: علاقة المخارج بالهندسة المالية الإسلامية
42	المبحث الرابع: أدلة جواز المخارج الشرعية وضوابطها
43	المطلب الأول: أدلة جواز المخارج الشرعية
43	الفرع الأول: الأدلة من القرآن الكريم
44	الفرع الثاني: الأدلة من السنة النبوية

45	الفرع الثالث: الأدلة من المقاصد الشرعية
47	المطلب الثاني: ضوابط المخارج الشرعية
47	الفرع الأول: ضابط عدم مخالفة المخرج للأدلة الشرعية والقواعد العامة
53	الفرع الثاني: ضابط كون وسيلة المخرج مشروعة
55	الفرع الثالث: ضابط عدم مخالفة المخرج لمقاصد الشريعة
	الفصل الثاني: طرق البحث عن المخارج الشرعية
64	المبحث الأول: البحث عن المخارج بطريق التخرير الفقهي
65	المطلب الأول: تعريف التخرير الفقهي
65	الفرع الأول: تعريف التخرير لغة واصطلاحاً
68	الفرع الثاني: فائدة التخرير
69	الفرع الثالث: مشروعية التخرير
72	المطلب الثاني: أنواع التخرير وضوابطه
72	الفرع الأول: التخرير على الأصول
75	الفرع الثاني: التخرير على الفروع

77	الفرع الثالث: ضوابط التخريج
79	المبحث الثاني: البحث عن المخارج بطريق الجمع بين العقود
80	المطلب الأول: تعريف الجمع بين العقود وبيان حكمه الإجمالي
80	الفرع الأول: تعريف الجمع لغة واصطلاحاً
80	الفرع الثاني: تعريف العقود لغة واصطلاحاً
82	الفرع الثالث: تعريف الجمع بين العقود
84	الفرع الرابع: الحكم الإجمالي للجمع بين العقود
84	الفرع الخامس: أمثلة لمخارج اعتمدت على طريق الجمع بين العقود
86	المطلب الثاني: حكم الجمع بين العقود باشتراط أحدها في الآخر
86	الفرع الأول: حكم اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة
89	الفرع الثاني: حكم اشتراط عقد معاوضة في عقد تبرع
94	المطلب الثالث: حكم الجمع بين العقود دون اشتراط أحدها في الآخر
94	الفرع الأول: حكم الجمع بين عقدين مختلفين على محلين بثمان واحد
96	الفرع الثاني: حكم الجمع بين عقدين مختلفين على محل واحد بعوض واحد

98	المطلب الرابع: ضوابط الجمع بين العقود
98	الفرع الأول: ضابط ألا يكون الجمع بين العقود محل نهي شرعي
99	الفرع الثاني: ضابط ألا يكون الجمع بين العقود وسيلة إلى محرم
100	الفرع الثالث: ضابط ألا يكون الجمع بين عقدين متضادين وضعا ومتناقضين حكما
103	المبحث الثالث: البحث عن المخارج بطريق التلفيق بين الأقوال الفقهية
104	المطلب الأول: تعريف التلفيق وبيان علاقته بالمصطلحات المشابهة وذكر أقسامه
104	الفرع الأول: تعريف التلفيق لغة واصطلاحا
107	الفرع الثاني: علاقة التلفيق بالمصطلحات المشابهة له
109	الفرع الثالث: أسباب التلفيق
111	الفرع الرابع: أقسام التلفيق
113	المطلب الثاني: حكم التلفيق بين الأقوال الفقهية
113	الفرع الأول: تحرير محل النزاع وبيان سبب الخلاف
113	الفرع الثاني: أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها

119	المبحث الرابع: البحث عن المخارج بطريق العقود الصورية
120	المطلب الأول: تعريف العقود الصورية وعلاقتها بالمصطلحات المشابهة لها
120	الفرع الأول: تعريف الصورية لغة واصطلاحاً
122	الفرع الثاني: أمثلة لمخارج اعتمدت على طريق العقود الصورية
123	الفرع الثالث: علاقة العقد الصوري بالمصطلحات المشابهة له
125	المطلب الثاني: حكم العقد الصوري
125	الفرع الأول: عرض القول الأول وأدلته ومناقشتها
128	الفرع الثاني: عرض القول الثاني وأدلته ومناقشتها
133	المبحث الخامس: البحث عن المخارج بطريق الشروط الجعلية
134	المطلب الأول: تعريف الشروط الجعلية وأنواعها
134	الفرع الأول: تعريف الشرط لغة واصطلاحاً
135	الفرع الثاني: تعريف الجعل لغة واصطلاحاً
136	الفرع الثالث: تعريف الشروط الجعلية وأنواعها
139	المطلب الثاني: تحرير مذاهب الفقهاء في الشروط الجعلية

139	الفرع الأول: تنبيهات
140	الفرع الثاني: أسباب اختلاف الفقهاء في الشروط
144	المطلب الثالث: حكم الشروط الجعلية
144	الفرع الأول: تحرير محل النزاع
146	الفرع الثاني: عرض الأقوال وأدلتها ومناقشتها
الفصل الثالث: تطبيقات المخارج الشرعية في المعاملات المصرفية الإسلامية	
157	المبحث الأول: تطبيقات المخارج الشرعية في الودائع المصرفية
158	المطلب الأول: تعريف الودائع المصرفية وأنواعها والتخريج الفقهي لها
158	الفرع الأول: تعريف الودائع لغة واصطلاحاً
159	الفرع الثاني: أنواع الودائع المصرفية
160	الفرع الثالث: بيان محل الإشكال في الودائع الاستثمارية
160	الفرع الرابع: التخريج الفقهي للودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية
164	الفرع الخامس: أثر التخريجات السابقة على ضمان الودائع الاستثمارية

166	المطلب الثاني: المخارج المقترحة لضمان للودائع الاستثمارية من طرف المصرف
166	الفرع الأول: حكم ضمان المصرف لأموال المودعين
167	الفرع الثاني: مخرج تضمين المصرف قياسا على الأجير المشترك
171	الفرع الثالث: مخرج تضمين المصرف على أساس التبرع
174	المطلب الثالث: المخارج المقترحة لضمان للودائع الاستثمارية من طرف جهة مستقلة
174	الفرع الأول: مخرج تبرع طرف ثالث بالضمان
178	الفرع الثاني: مخرج إنشاء صندوق تعاوي بين أصحاب الودائع
183	المطلب الرابع: تقويم المخارج المقترحة للودائع الاستثمارية
183	الفرع الأول: مدى تحقق الضوابط الشرعية في المخارج المقترحة
186	الفرع الثاني: تقويم المخارج المقترحة
187	الفرع الثالث: اقتراح المخرج البديل
191	المبحث الثاني: تطبيقات المخارج الشرعية في خطاب الضمان
192	المطلب الأول: تعريف خطاب الضمان والتخريج الفقهي له

193	الفرع الأول: تعريف خطاب الضمان لغة واصطلاحا
192	الفرع الثاني: أركان خطاب الضمان وصورته وأقسامه
194	الفرع الثالث: التخريج الفقهي لخطاب الضمان
197	الفرع الرابع: حكم أخذ الأجر على إصدار خطاب الضمان وبيان محل الإشكال فيه
203	المطلب الثاني: المخارج المقترحة لإصدار خطاب الضمان
203	الفرع الأول: مخرج إصدار خطاب الضمان على أساس المضاربة
205	الفرع الثاني: مخرج إصدار خطاب الضمان على أساس الشركة
207	الفرع الثالث: مخرج إصدار خطاب الضمان مع اشتراط الرهن
210	المطلب الثالث: تقويم المخارج المقترحة لإصدار خطاب الضمان
210	الفرع الأول: مدى تحقق الضوابط الشرعية في المخارج المقترحة
213	الفرع الثاني: تقويم المخارج المقترحة
215	المبحث الثالث: تطبيقات المخارج الشرعية في بيع المراجعة للأمر بالشراء
216	المطلب الأول: تعريف بيع المراجعة للأمر بالشراء وصوره وحكمه
216	الفرع الأول: تعريف المراجعة الفقهية

217	الفرع الثاني: حكم المراجعة الفقهية
218	الفرع الثالث: تعريف بيع المراجعة للآمر بالشراء وصوره
220	الفرع الرابع: حكم بيع المراجعة للآمر بالشراء
221	الفرع الخامس: بيان محل الإشكال في بيع المراجعة للآمر بالشراء
222	المطلب الثاني: مخرج الإلزام بالوعد وحكمه في بيع المراجعة للآمر بالشراء
222	الفرع الأول: تعريف الوعد لغة واصطلاحاً
223	الفرع الثاني: حكم الوفاء بالوعد ديانة
228	الفرع الثالث: حكم الإلزام بالوعد في التبرعات والقضاء به
233	الفرع الرابع: حكم الإلزام بالوعد في المعاوضات
239	المطلب الثالث: المخارج المقترحة لبيع المراجعة للآمر بالشراء وتقومها
239	الفرع الأول: مخرج بيع المراجعة على أساس خيار الشرط
242	الفرع الثاني: مخرج بيع المراجعة من خلال الشركة
243	الفرع الثالث: تقويم المخارج المقترحة لبيع المراجعة للآمر بالشراء
247	المبحث الرابع: تطبيقات المخارج الشرعية في الإجارة المنتهية بالتملك

248	المطلب الأول: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك وصورها والتخريج الفقهي لها
248	الفرع الأول: تعريف الإجارة وبيان حكمها
250	الفرع الثاني: تعريف الإجارة المنتهية بالتملك وبيان صورها
252	الفرع الثالث: دوافع اللجوء إلى الإجارة المنتهية بالتملك وبيان محل الإشكال فيها
255	المطلب الثاني: المخارج المقترحة للإجارة المنتهية بالتملك
255	الفرع الأول: مخرج على أساس الإجارة المنتهية بالتملك دون ثمن للبيع
258	الفرع الثاني: مخرج على أساس الإجارة المقترنة بالبيع
259	الفرع الثالث: مخرج على أساس الإجارة المقترنة بوعده بالبيع
260	الفرع الرابع: مخرج على أساس الإجارة المنتهية بالهبة
261	الفرع الخامس: مخرج على أساس الإجارة المنتهية بالتخيير
263	المطلب الثالث: تقويم المخارج المقترحة للإجارة المنتهية بالتملك
263	الفرع الأول: مدى توفر الضوابط الشرعية في المخارج المقترحة
266	الفرع الثاني: المخارج البديلة المقترحة للإجارة المنتهية بالتملك



269	الفرع الثالث: مدى توفر الضوابط الشرعية في المخارج البديلة
	الخاتمة
272	الخاتمة
	الفهارس العامة
280	فهرس الآيات
286	فهرس الأحاديث
290	فهرس الآثار
291	فهرس الأعلام
294	قائمة المصادر والمراجع
331	فهرس المحتويات

الملخص

الملخص:

يعتبر فقه المخارج الشرعية مورد يقصده المجتهدون في نوازل المعاملات المصرفية الإسلامية بحثا عن حلول للإشكالات الفقهية، وطلبا لرفع الحرج عن المكلفين. وقد جاء هذا البحث الموسوم ب: "المخارج الشرعية في المعاملات المصرفية الإسلامية وتطبيقاتها"، انطلاقا من إشكالية تركز على تحديد مفهوم المخارج، وبيان طرق البحث عنها، وعرض تطبيقاتها في المعاملات المصرفية الإسلامية من خلال نماذج مختارة. وقد خلص البحث إلى مجموعة من النتائج أهمها: أن المخارج تعتبر شرعية صحيحة بضوابطها، وأن أهم طريق للبحث عن المخارج الشرعية هو الشروط الجعلية. **الكلمات المفتاحية:** المخارج الشرعية، المصارف الإسلامية، العقد، المعاملات المصرفية الإسلامية.

Abstract :

The fikh of the sharia's alternative solutions is considered a resource sought by diligent scholars in the matters of Islamic banking transactions in search of solutions to fiqh problems, and seeking to relieve the embarrassment of those adults.

This research, entitled "Sharia's alternative solutions in Islamic banking transactions and their applications," came from a problem based on defining the concept of the alternative solutions, explaining methods for searching for them, and examining their applications in Islamic banking transactions through selected models.

The research came to a set of results, including that the alternative solutions are considered valid in Sharia's according to their controls, and that the most important way to search for the sharia's alternative solutions is making conditions.

Keywords: sharia's alternative solutions, Islamic banks, contract, Islamic banking transaction.

