

مركز دراسات الدكتوراه: "اللغات والتراث والتهيئة المجالية"
تكوين الدكتوراه: التاريخ والتراث
محور: الدراسات الإسلامية
مختبر: الخطاب وقضاياها

أطروحة لنيل الدكتوراه في الآداب والعلوم الإنسانية في موضوع: خصوصيات المذهب المالكي في المعاملات المالية وتطبيقاتها المعاصرة

– دراسة نماذج –

إعداد الطالب الباحث: محمد البدوي اسم الأستاذ المشرف: محمد رفيع

تاريخ المناقشة: 2020/12/31م

لجنة المناقشة:

الدكتور:	عبد العلي المسؤول	رئيسا
الدكتور:	عبد الصمد الرضى	عضوا
الدكتور:	الحسن حمدوشي	عضوا
الدكتور:	محمد رفيع	مشرفا ومقررا

السنة الجامعية: 1440/1441هـ 2020/2019م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

«من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين».

رواه البخاري ومسلم

دعاء

الحمد لله الذي علم الإنسان بعد جهل، وهداه بعد ضلال، وفقهه بعد غفلة. نستغفره ونستعينه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له، ونشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمدا عبده ورسوله. اللهم اقسم لنا من خشيتك ما تحول به بيننا وبين معصيتك، ومن طاعتك ما تبلغنا به جنتك، ومن اليقين ما تهوّن به علينا مصائب الدنيا. ومتعنا اللهم بأسماعنا وأبصارنا وقوّاتنا أبدا ما أحييتنا، واجعل ثأرنا على من ظلمنا، وانصرنا على من عادانا، ولا تجعل مصيبتنا في ديننا، ولا تجعل الدنيا أكبر همنا، ولا مبلغ علمنا، ولا إلى النار مصيرنا، واجعل الجنة هي دارنا، ولا تسلط علينا بذنوبنا من لا يخافك فينا ولا يرحمنا. وانفعنا اللهم بما علمتنا، وعلمنا ما ينفعنا، وزدنا علما، وجنبنا اللهم الظلم، ووفقنا إلى خير القول والعمل، وحقق اللهم أمنيّاتنا، واختم بالصالحات أعمالنا، وأدخلنا برحمتك في عبادك الصالحين. وصل اللهم وسلم على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

إهداء

إلى معنى الحب والحنان، ومصدر العطاء والتضحية،

إلى من كان دعاؤها سرنجاعي، ومن كانت سنداً لي في كل مراحل حياتي: أمي الحبيبة رضي

الله عنها وأرضاها، وأطال الله في عمرها.

إلى الذي أحمل اسمه بكل فخر، وعلمي المثابرة والثقة بالنفس،

والصمود أمام صعوبات الحياة، أطال الله في عمره.

إلى زوجتي العزيزة، وأبنائي الأعزاء: محمد نورو وسيم.

إلى أخواتي العزيزات .

إلى إخواني وزوجاتهم وأبنائهم.

إلى كل أفراد عائلي نسبا وصهرا حفظهم الله ورعاهم.

إلى أساتذتي الأفاضل.

إلى أصدقائي الأوفياء.

إلى كل هؤلاء أهدي هذه الرسالة.

كلمة شكر وتقدير

أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور محمد بن محمد رفيع، الذي تكرّم بقبول الإشراف على إعداد هذه الرسالة، كما لم يبخل عليّ بالتوجيه والنصيحة رغم انشغالاته الكثيرة.

والشكر موصول أيضا إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد من أساتذة وأصدقاء في إنجاز هذه الرسالة، ولو بكلمة تشجيع، وإلى كلية الآداب - سايس - التي احتضنتني.

ولا تفوتني الفرصة لأتقدم مسبقا بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى السادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على كريم اهتمامهم، ومجهوداتهم من أجل العناية بهذا البحث قراءة وتقويما وتصويبا.

فجازى الله سبحانه وتعالى الجميع خير الجزاء، والصلاة والسلام على سيدنا

محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

المقدمة:

إنَّ الفقه الإسلامي، من طبيعته وشأنه النمو والتطور والمرونة، وذلك سرُّ بقائه وخلوده، وصلاحيته لكل زمان ومكان، ولو كان الأصل فيه الثبات من كل وجه، والوقوف على حالة واحدة، والبقاء في صورة جامدة، لكان حاملاً في طيَّاته بذور فنائه، وعناصر انقراضه، وهو ما لم يقع ولن يقع، لأنَّ مورده الأصيل، ونبعه الثري الفياض؛ هو الوحي الرباني.

والأحكام الشرعية نوعان: ثابت، ومتغير؛ فأما الثابت فهي الأمور الاعتقادية، وكذا ما دلَّت عليه قواطع الأدلة من الفروع الفقهية، وأما المتغير فهو ما وقع استنباطه من النصوص الظنية أو الأدلة المختلف فيها، وما بُني على الحاجة أو المصلحة أو العرف. وهذا النوع المتغير هو الذي يقع فيه اختلاف الفقهاء في العصر الواحد فضلاً عن العصور المختلفة، وتباين أنظارهم واجتهاداتهم فيه بحسب الأفهام والظروف والأحوال، ووجوه المصالح والمفاسد، وفيه يقع النمو والتطور والتجديد، ومن سماته المرونة والسماحة والتيسير، وهو مؤشِّر على حيوية الفقه الإسلامي، لا نذير تفرُّق وتنازع؛ لأنَّ رائده الإخلاص لله تعالى، وطلب الحقيقة، والبحث عن الصواب من أي ناحية أُخذ، ومن أي وجه استبان، وهو سبب لرحمة الأمة، برفع الحرج عنها، والتخفيف عن كاهلها.

هذا، وحيث كان النمو والمرونة والتطور سمةً بارزةً واضحة القسمات في موكب الفقه الإسلامي، الحافل على مدى العصور والدهور، فإننا في هذا العصر في أمسِّ الحاجة إلى استبقاء هذه السمة ملازمة له في كل مجال، وخصوصاً على صعيد المعاملات المالية، والأدوات والأساليب الاستثمارية؛ لتكفل له الخلود والبقاء، ودوام تحقيق مصالح الأمة، والوفاء بحاجاتها.

والأصل في أبواب المعاملات المالية وصنوف الأدوات الاستثمارية الإباحة، ما لم يرد دليل شرعي حاصر، ومن المعلوم أن نصوص الكتاب والسنة لم تأتِ إلا بالخطوط العريضة فيها، والمبادئ والكليات والقواعد التي تنتظمها، وتركت أمر التفريع عليها والتوسيع والابتكار إلى الاجتهاد، في ظلِّ الحاجات

الإنسانية المتجددة، ومصالحهم الراجعة، وأعرافهم السائدة، ومتغيرات الظروف والأحوال في الأزمنة والأمكنة.

ثم إن المعاملات المالية في الإسلام تحكمها جملة من الضوابط الأخلاقية، فالقيم والأخلاق الإسلامية هي في الواقع روح الاقتصاد الإسلامي؛ لأنها حقائق تدخل إلى العقول والقلوب، والإسلام لا يتصور الفصل بين الأخلاق والاقتصاد، ولا يتصور قيام اقتصاد في ظله بغير أخلاق، ولذلك نجد ذلك التعانق الرائع بينهما في ظل الإسلام.

دوافع اختيار الموضوع:

لقد أسهمت جملة من الدوافع في تحفيزي على خوض غمار هذا البحث أوجزها فيما يأتي:

- 1/ إبراز مساهمة الفقه الإسلامي عموماً والمالكي خصوصاً في المعاملات المالية؛
- 2/ الإسهام في تعميق البحث حول محور من محاور المعاملات المالية في الفقه المالكي، ويتناول الموضوع في جانبه الفقهي الأصيل، ويبحثه على ضوء المعاملات المالية المعاصرة؛
- 3/ رغبتني في البحث في فقه المعاملات المالية؛ لما له من أهمية في واقع الحياة، على مستوى الأفراد والمؤسسات والدول؛
- 4/ اهتمامي بالبحث في المذهب المالكي والرغبة في مزيد تعرف على أصوله وفروعه ودواوينه وأمّهاته ومناهج فقهاءه؛
- 5/ محاولة تيسير الفهم والاستيعاب لمجال المعاملات المالية؛
- 6/ محاولة ضبط الاجتهاد في المعاملات المالية المعاصرة؛
- 7/ الربط بين الدراسة التأصيلية والتطبيقية من خلال مناقشة بيع المربحة والوعد الملزم؛
- 8/ رد البنوك والمصارف الإسلامية بدراسة علمية مؤصلة حول كثير مما يعرض لها من تعاملات مصرفية وتجارية وموقف الشريعة منها.

9/ تطور المعاملات المالية في عصرنا الراهن، وتزايد عوامل المخاطرة، وهذا يزيد الحاجة إلى

البحث وبيان الحكم الشرعي والبحث عن الحلول المناسبة.

أما اختياري للمذهب المالكي فللاعتبارات الآتية:

أ/- أنه مذهب قوي الحجة، يعتمد على الواقع، ويراعي أعراف الناس وعاداتهم، ويأخذ بالمصالح المرسلة، وهو ما يدل على سعة أصوله، وتنوع مصادره، ومرونة فقهه، وملاءمته للفترة في بساطتها، وهو من المذاهب التي كتب لها البقاء والاستمرارية، حيث تبنته كثير من الدول مذهباً فقهياً لها.

ب/- أنه مذهب أهل البلد، فقد اختار المغاربة عبر تاريخهم مذهب مالك، مذهباً فقهياً متبعاً، لأنه يلائم طبيعتهم وأعرافهم، ويتماشى مع فطرتهم، وهذا يستحق منا الإسهام في التعريف بعلماء هذا المذهب، خاصة في الغرب الإسلامي الذي ننتمي إليه.

ج/- أنه طالما اعتنى الباحثون في العلوم الشرعية بعلماء المشرق، وبالمقابل قل الاهتمام بأعلام المغرب، فجاء هذا البحث إسهاماً مني في التعريف بهم وبتراثهم.

أهمية الموضوع:

إن أهمية الوعد في المعاملات من المسائل المهمة في هذا العصر ويمكن التعرف على أهمية البحث من خلال النقاط الآتية:

- الحاجة إلى معرفة التأصيل الفقهي لموضوع الوعد في المعاملات المالية المعاصرة؛ لأن هناك محاولات كثيرة متسارعة لاستخدام الوعد والوعد المركبة في تطوير منتجات المصرفية الإسلامية، مثل منتجات الخزينة والمصارف الدولية والاستثمار، بهدف إدارة المخاطر والتحوط وحماية رأس المال، مما يستدعي معرفة التأصيل الفقهي لهذا الموضوع، والتفصيلات المهمة المؤثرة على الحكم الشرعي.

- ارتباط هذا الموضوع بمعاملة هي الأوسع انتشارا في المصارف الإسلامية وهي المراجعة للأمر بالشراء.
- إن اعتماد المعاملات المالية الشرعية في الأنشطة الاقتصادية المختلفة قد يجنب العالم كثيرا من الأزمات المالية التي يتخبط بها بسبب المنظومة المالية التقليدية؛
- توجه كثير من الدول الإسلامية وغير الإسلامية للاستفادة من التشريعات الإسلامية في المعاملات المالية؛
- البعد المقاصدي في الفقه المالكي ومرونته، حيث تضم أصوله مجموعة من القواعد والكليات الكفيلة بحل كثير من الإشكالات في المعاملات المالية المعاصرة على ضوء الشريعة الإسلامية؛
- إن عنصر المال عنصر أساسي وخطير وقابل للتجدد من حيث نوعه أو طرق كسبه، فهو بالتالي من أوسع المجالات التي يكون للاجتهاد فيه صولة وجولة.

أهداف البحث:

- يهدف هذا البحث إلى تحقيق الأمور الآتية:
- صياغة فقهية جديدة لمسألة الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، وذلك بجمع المادة العلمية، ثم تنظيمها ضمن عناوين عامة، تجمع الفروع الفقهية المتعلقة بالموضوع؛ بالإضافة إلى أنه قد جدّت مسائل معاصرة، اقتضى الأمر تخريجها على أساس مذاهب الفقهاء، واختيار الرأي الأرفق بالناس، والذي يحقق المصلحة ويدراً المفسدة، ويحافظ على استقرار التعامل، ويقطع سُبُل التنازع.

- جمع شتات الموضوع، وعرض مقولات أهل العلم فيه، واستنباط كلياته من جزئياته المنثورة في بطون مدونات الأحكام، وربط الفروع بأصولها، ثمّ بناء أحكام بعض تطبيقات الموضوع في الأعمال المصرفية المعاصرة على تلك القواعد والأصول.
- تأصيل مسائل (الوعد، والمراوحة)، ودراستها من جذورها الفقهية، من أجل عرض مسائل الاقتصاد الإسلامي من ينابيعه الصافية، لا من خلال مضامين النظم الاقتصادية المعاصرة، ثم محاولة تدعيم بعض مسائله بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية وأقوال السلف.
- كشف اللثام عن الكنوز المبتوثة في تراث علماء المذهب المالكي، وتبسيط الضوء على جهودهم في ربط الفروع بالأصول، وطرق استنباط الأحكام.
- وفي الأخير ومهما تحدثت عن أهمية هذا الموضوع وأهدافه، فإنني لن أوفيه حقه، وما لا يدرك كله لا يترك جله.

إشكال البحث:

- تتضح إشكالية هذا الموضوع من خلال المعاملات المالية المعاصرة وموقعها من الفقه المالكي وتميزه في هذا المجال، من خلال ما يقدمه من حلول ناجعة تنهض بالفقه المالي المعاصر.
- وتأسيساً عليه يمكن اختصار إشكالية هذا الموضوع في الأسئلة الآتية:
- هل للمذهب المالكي من خصوصية تميزه عن غيره من المذاهب في المعاملات المالية؟ خاصة في عقدي المراوحة والوعد الملزم؟
 - ما مدى قدرة الفقه المالكي واجتهادات فقهاءه على مواكبة المستجدات المالية المعاصرة وإيجاد الحلول الشرعية لها؟
 - هل المذهب المالكي يتوافق والمذاهب الفقهية الأخرى في المعاملات المالية أم يختلف عنها؟

الدراسات السابقة:

أ- الدراسات الفقهية التي عنت بالمعاملات المالية في المذهب المالكي ومنها:

- مفردات المالكية في كتاب المعاملات للدكتور عبد الله صالح الصرامي.
- دور الفقه المالكي في نجاح العمل المصرفي الإسلامي للدكتور محمد أحمين.
- فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك مع المقارنة بالمذاهب الأخرى في أصول المسائل وعيونها، للأستاذ أحمد إدريس عبده.

ب- الدراسات الفقهية في موضوع الوعد، وعلاقته ببيع المربحة ومنها :

- الدراسات المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الخامسة، وهي بحوث جيدة، أفادت في بيان حكم الوفاء بالوعد، وحكم الإلزام به، والتفريق بين الوعد، والمواعدة.
- دراسة (نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية) للأستاذ الدكتور نزيه حماد .
- الدراسات التي نوقشت في ندوات المصرفية الإسلامية، والتي تقيمها المصارف الإسلامية، أو المؤسسات والهيئات الداعمة للصناعة المالية الإسلامية.
- بيع المربحة للأمر بالشراء، للدكتور يوسف القرضاوي، وهو بحث مسوق لبيان مشروعية المربحة، ودفع الشبهات الواردة عليها، وتقدير الإلزام بالوعد.
- بيع المربحة بالشراء، للدكتور يونس رفيق المصري، ارتكز على بيان مشروعية المربحة للأمر بالشراء، والفرق بينها وبين المربحة البسيطة، ومناقشة مسألة الإلزام بالوعد.
- بيع المربحة كما تجرّيه البنوك الإسلامية، للدكتور محمد سليمان الأشقر، وهو كسابقه ارتكز على بحث مسألة الإلزام بالوعد في المربحة.
- بيع المربحة للأمر بالشراء، للدكتور حسام الدين عفانة.

- عقد المراجعة، ضوابطه الشرعية، صياغته المصرفية، وانحرافاته التطبيقية، للدكتور
الواثق عطا منان محمد أحمد.
- فقه المراجعة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، للدكتور عبد الحميد البعلي،
- الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المراجعة، للدكتور حسن عبد الله الأمين،
- بيع المراجعة وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الإسلامية، للدكتور عبد العظيم أبو زيد....

منهج البحث:

- لقد اعتمدت في معرض إنجازي لهذا البحث، ومقاربي لموضوعاته ومسائله، على مجموعة من المناهج التي يتم توظيفها في البحث العلمي بشكل عام، ومن هذه المناهج:
- **المنهج الاستقرائي:** وظفته في استقراء النصوص الشرعية والآراء الفقهية، ثم استقراء القواعد الفقهية والقانونية وكذا الأحكام والقرارات والفتاوى المرتبطة بموضوعات الدراسة.
 - **المنهج التحليلي:** اعتمدت هذا المنهج في تحليل نوازل البحث وتفصيلاتها، للوقوف على كل جزئية مرتبطة بها، تساعد على توضيح اللبس فيها. كما استثمرته في تحليل التفاعل بين العناصر المستقراة من النصوص الشرعية والأقوال الفقهية من جهة، والنصوص القانونية والأحكام والقرارات من جهة أخرى.
 - كما استعنت بالمنهج المقارن على المستويات الفقهية والقانونية.
- هذا، وقد اتبعت في إعداد هذا البحث المنهجية الآتية:
- الاعتناء بالتقديم للمسائل بما يوضحها بحسب المقام، مع طرح الإشكالية الرئيسة للمسألة وما يتفرع عنها من تساؤلات جزئية.
 - التمهيد للمسائل ببيان التعريف اللغوي والاصطلاحي للمصطلحات الواردة.

- تتبع مصادر كل مسألة، والاطلاع على مصادرها القديمة ومراجعتها الحديثة بحسب الإمكان.
- تحرير محل الخلاف في المسائل الخلافية، سواء أكانت من المسائل القديمة التي اشتهر الخلاف فيها بين أهل العلم، أم كانت من النوازل التي اختلف المعاصرون في حكمها.
- ذكر الأقوال في تلك المسائل بأدلتها، وبيان وجه دلالتها، وما يرد عليها من مناقشات غالبا، ثم ترجيح ما يظهر رجحانه، ومراعاة السابق من اللاحق، مع إعطاء الأولوية لفقهاء المذهب المالكي.
- عزو الآيات القرآنية إلى السور، وتخريج الأحاديث النبوية من مصادرها.
- توثيق نصوص العلماء بالرجوع إلى كتبهم مباشرة، والعناية بالنقل الحرفي لإثبات صحة النسبة، إلا ما دعت الحاجة إلى اختصاره أو الإشارة إليه في مظهره.
- دراسة القانون المغربي المتعلق بموضوعات البحث.
- وضع ملحق وخاتمة وفهارس تفصيلية للموضوعات والمصادر والمراجع التي ورد ذكرها في الرسالة.

خطة البحث:

وقد انتظم البحث - بعد هذه المقدمة- في فصل تمهيدي، وبابين، وخاتمة.

حيث تناولت في المقدمة أهمية الموضوع وأسباب اختياره، ثم استعرضت مشكلة الدراسة، وبعد ذلك أوضحت المنهجية التي اعتمدتها في دراسة مباحث هذه الرسالة أما الفصل التمهيدي فخصصته لعرض الإطار المفاهيمي والمصطلحي مبينا بعضا من خصوصيات المذهب المالكي المتمثلة في تنوع أصوله وتدوينها وتعدادها والبعد المقاصدي فيها مفصلا القول في مفهوم المعاملات المالية،

وعقدت المبحث الثاني لتعريف النماذج المختارة وعينات الدراسة، مينا كلا من مفهوم الوعد الملزم والمربحة وكل ما يرتبط بهما.

ولكون الموضوع مشتملاً على جانبين: نظري وتطبيقي، فقد قسمته إلى باين، تحدثت في الباب الأول عن الوعد الملزم، وخصّصت الثاني للجانب التطبيقي وفق الخطّة الآتية:

أفردت الباب الأول للجانب النظري ، مخصصا الفصل الأول منه للحديث عن خصوصيات المالكية في الوعد من حيث مفهومه وحكمه وحكمته وصيغته وأهميته وآثاره. مستعرضا في المبحث الثاني أبرز خصوصيات المذهب المالكي في الوعد الملزم في المعاوضات والتبرعات ديانة وقضاء، في حين تناولت في المبحث الثالث خصوصية المذهب المالكي في آثار الوعد الملزم. أما الفصل الثاني: فجعلته للحديث عن خصوصيات المذهب المالكي في المربحة فتناولت فيه المربحة، وقسمته إلى ثلاث مباحث، فتكلّمت بشيء من التفصيل عن مشروعية بيع المربحة و من خلال ما نقل عن أهل العلم في الموضوع عبر المذاهب الفقهية المختلفة، كما تطرقت بالكلام عن شروط صحة المربحة وإلى كيفية تطبيق بيع المربحة بصورته التقليدية في التمويل المصرفي المعاصر، هذا في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فتحدثت فيه عن شروط المربحة الفقهية والمصرفية وخصوصيات المذهب المالكي في ذلك، وتناولت في المبحث الثالث التكييف الفقهي في المربحة وخصوصيات المذهب المالكي.

أما الباب الثاني: فجعلته للتطبيقات، وخصّصته لبيان خصوصيات المالكية في الوعد الملزم والمربحة وامتداداتها المعاصرة.

وأفردت الفصل الأول لبيان خصوصيات المذهب المالكي في الوعد الملزم وتطبيقاته في التشريعات المعاصرة، ممهدا في المبحث الأول لبعض تطبيقات الوعد الملزم في المصارف الإسلامية، مركزا في المبحث الثاني على الأساس القانوني للوعد بالتعاقد، مخصصا المبحث الثالث لاقتراح بدائل المواعدة الملزمة، طارحا بعض حلولها وبيان الخصوصية المالكية.

ولعل أهم ما يميز هذه الدراسة أنها ربطت بين الجانب النظري في الموضوع والجانب التطبيقي من واقع الممارسة الفعلية ، حيث بينت الدراسة أن ما انتهى إليه بعض الفقهاء الأقدمون وخاصة منهم المالكية هو القول بلزوم الوعد بينما اختلفت وجهات نظر الفقهاء المعاصرين في الموضوع حول لزوم الوعد وعدم لزومه وترتب على ذلك نشوء مدرستين في مجال العمل التطبيقي. المدرسة الأولى رجحت القول بلزوم الوعد بينما ذهبت المدرسة الثانية إلى القول بعدم اللزوم في الوعد.

أما الفصل الثاني: فجعلته للتطبيقات، وخصصته لبيان خصوصيات المالكية في المراجعة وامتداداتها المعاصرة.

المبحث الأول جعلته لبيع "المراجعة للأمر بالشراء" بمفهومه المعاصر، متناولا الموضوع "بيع المراجعة" مركزا فيه على "بيع المراجعة للأمر بالشراء"، حيث بينت الدراسة أن هذا الموضوع من الموضوعات التي تناولها الفقهاء قديما من خلال مؤلفاتهم الفقهية عبر المذاهب الفقهية المختلفة، مستعرضا تطبيقاتها في البنوك الإسلامية، وأفردت المبحث الثاني لتطبيقات المراجعة كما تجريه البنوك الإسلامية "البنك الأردني أنموذجا"، باسطة القول في المبحث الثالث -وهو ثمرة هذا البحث- عن عوائق تنزيل المراجعة في التشريع المعاصر، وكذا تنزيل بيع المراجعة في مذكرة بنك المغرب، ووقفت على بعض العوائق التي تحول دون انتشار المراجعة للأمر بالشراء، والتي منها عائق التحفيظ والتسجيل العقاري، وعائق هامش الجدية.

وبهذا تكون الدراسة قد جمعت بين الدراسة النظرية والواقع التطبيقي لما عرف في الفقه الإسلامي ببيع المراجعة كأحد أنواع البيوع المعروفة في الفقه الإسلامي. ولعل من أبرز مميزات وخصائص هذه الدراسة أنها ذيلت البحث ببعض العقود النموذجية لعقد "بيع المراجعة للأمر بالشراء" من واقع الممارسة والتجربة الفعلية التطبيقية ببعض المصارف وذلك تعميقا وتأصيلا للربط بين الجانبين النظري والتطبيقي في الموضوع.

ثم أتيت بخاتمة للبحث استعرضت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها في الدراسة، مبينا آفاق البحث، مذيلا هذا البحث بفهرس للمراجع والمحتويات.

هذا ومن عظيم فضل الله تعالى عليّ أن قيض لي مشرفا فقيها وعالما رفيعا متميزا، فضيلة الأستاذ الدكتور سيدي محمد بن محمد رفيع، الذي مهد لي قواعد منهج البحث وأنار لي سبيلها، حيث زودني مشكورا من وافر علمه، وأتحفني موفقا من فيض تجربته، وتكرم علي مأجورا من نفيس وقته، والله تعالى أسأل أن يجزيه عني أحسن الجزاء ويبارك في علمه ويحفظه في أهله ويمد في عمره، ويبقيه سراجا للطلبة الباحثين والأساتيد وللناس أجمعين، ويتقبله عنده من صفوة العلماء العاملين.

كما أسأله تعالى أن يجزل العطاء للأساتذة الأكارم: الدكتور عبد العلي المسئول، والدكتور رشيد كهوس، والدكتور رشيد طهريوي، والدكتور ادريس جويلل، والدكتور مصطفى الحكيم، والدكتور محمد الشاوي، والدكتور ميلود الرحالي، والأستاذ أحمد العبودي، والأستاذ محمد الحرش، الذين لا أجد ما أكافئهم به على ما أسدوه إلي من معروف غير الدعاء الصالح.

ولا يفوتني أن أتوجه بتحية التقدير والاحترام إلى كل الأساتذة الذين أسهموا بقليل أو كثير، من قريب أو بعيد في إغناء هذا البحث وتوجيهه وتصويبه.

الفصل التمهيدي:

الإحصاء المفاهيمي والمصطلحي

للموضوع

وسأخصص هذا الفصل للحديث عن المفاهيم والألفاظ التي لها صلة بالعنوان، والمؤسسة

للبحث، وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الخصوصيات

في هذا المبحث أعرض لخصوصيات المذهب المالكي في فقه الماليات، بدءاً أولاً بمفهوم الخصوصيات في اللغة والاصطلاح (مطلب أول)، ثم أفصل في بعض خصوصيات المذهب المالكي (مطلب ثان).

المطلب الأول: الخصوصيات لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: تعريف الخصائص لغة

الخصائص جمع مفردتها: "خصيصة". يقول ابن فارس في مادة "خص": "الخاء والصاد أصل مطرد منقاس، وهو يدل على الفرجة والثلمة، فالخصائص الفرج بين الأثافي، ومن الباب: خصصت فلانا بشيء خَصُوصِيَّةً بفتح الخاء وهو القياس؛ لأنه إذا أفرد واحداً فقد أوقع فرجة بينه وبين غيره والعموم بخلاف ذلك".¹

وأما ابن منظور في كتابه "لسان العرب"، فقد ذكر عدة إطلاقات لكلمة "خصص" والذي يعيننا منها هو قوله: "خصه بالشئ يخصه خصاً وخصوصاً وخصوصية، والفتح أفصح وخصيصي وخصصه واختصه: أفرده به دون غيره، ويقال: اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد، وخص غيره واختصه بيده.

1- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر: 1399 هـ / 1979 م، 2 / 1052.

"والخاصة" خلاف "العامة" والخاصة من تخصه لنفسك، وفي حديث أم سليم: "عن أنس رضي الله عنه دخل النبي صلى الله عليه وسلم على أم سليم فأتته بتمر وسمن قال: أعيديا سمنكم في سقائه وتمركم في وعائه، فإني صائم ثم قام إلى ناحية من البيت فصلى غير المكتوبة فدعا لأم سليم وأهل بيتها، فقالت أم سليم: يا رسول الله إن لي خُوَيْصَةً قال: ما هي قالت: خادمك أنس فما ترك خير آخرة ولا دنيا إلا دعا لي به قال: اللهم ارزقه مالا وولدا وبارك له فيه فإني لمن أكثر الأنصار مالا"¹. أي: الذي يختص بخدمتك وصغرتك لصغره يومئذ؛ والخصاص الفرع بين الأثافي والأصابع"².

ويظهر من خلال هذه التعاريف أن الخصائص في اللغة تطلق على عدة إطلاقات:

1/ تطلق ويراد بها: الفرجة والثلثة.

2/ وتطلق ويراد بها: الأفراد، يقال: خصصت فلانا بشيء أي: أفردته به دون غيره.

3/ وتطلق ويراد بها: ضد العموم.

وجميع هذه الإطلاقات تأتي بمعنى الخصائص فحينما يقال: خصائص هذا الأمر كذا وكذا أي: كأنه أوقع فرجة بينه وبين غيره، وكذلك الأفراد فإنه يجعل هذا الأمر منفردا به دون غيره. والأمر واضح في كون الخاصة ضد العامة.

ولكن أقرب تلك التعريفات لحقيقة معنى الخصائص هو الإطلاق الثاني: فخصائص القاعدة: هي المفردات التي انفردت بها القاعدة النظامية³.

1 - أخرجه البخاري، كتاب الصوم، باب من زار قوما فلم يفطر عندهم، حديث رقم: 1902.

2 - ابن منظور، جمال الدين لسان العرب، بيروت: دار صادر، بدون تاريخ، مادة خصص، 23 / 8.

3 - جبرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة وتحقيق منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى 1998م، ص 741.

الفرع الثاني: الخصائص اصطلاحاً

ظهر مما سبق بيانه في المعنى اللغوي أن التعريف الاصطلاحي لكلمة الخصائص يتكون من عنصرين هما:

- العنصر الأول: تعريف الخصائص في النظام.

- العنصر الثاني: تعريف الخصائص في الفقه.

أما العنصر الأول: وهو تعريف الخصائص في اصطلاح علماء الأنظمة فقد عرفها صاحب كتاب "معجم المصطلحات القانونية" بقوله: "خاص، كلمة تستخدم لتمييز كل من أعضاء (شخص طبيعي أو معنوي) جماعة (دولة، أمة) منظورا إليه في ذاته وفي نشاطاته الخاصة".¹

وتعريف الخاص في اصطلاح علماء أصول الفقه: يطلق باعتبارين، كما يقول الأمدى:

الأول: هو اللفظ الواحد الذي لا يصلح مدلوله لاشتراك كثيرين فيه؛ كأسماء الأعلام من زيد وعمر ونحوه.

والثاني: ما خصوصيته بالنسبة إلى ما هو أعم منه وحده أي: أنه اللفظ الذي يقال عن مدلوله وعلى غير مدلوله لفظ آخر من جهة واحدة كلفظ الإنسان فإنه خاص، ويقال على مدلوله وعلى غيره كالفرس والحصان لفظ الحيوان من جهة واحدة². ولعل أقرب الإطلاقين لمجال بحثي هو الإطلاق الأول.

وهناك أيضا تعريف آخر للشيخ محمد أبو زهرة حيث يقول: "فالخاص هو اللفظ الذي وضع لمعنى واحد على سبيل الانفراد"³ وبمنظرة أصولية لتعريف الخاص، يمكن أن تُعرّف الخصائص: بأنها الألفاظ الموضوعية لمعنى واحد على سبيل الانفراد.

1- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ص 741.

2- الأمدى، الأحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية: 1403هـ، 197/2.

3- أبو زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، بدون تاريخ، ص 157.

وأما التعريف الفقهي المختار من تلك التعريفات هو تعريف الدكتور محمد الزحيلي حيث يقول:
"الخصائص هي السمات التي يتميز بها الشيء على غيره، وهي السمات التي يعرف بها ويقوم كيانه عليها،
وتحدد معالمه ويستقل بها ذاتا وعرضا، وهذه الصفات تنبع من الأسس والأصول، وتمتد إلى الفروع
وتترك بصماتها وآثارها في كل جانب".¹

ويبدو أن هذا التعريف قريب من التعريف اللغوي، فالخصائص في اللغة مصدرها اختصاص وهو
بمعنى انفراد تقول: اختص فلان بكذا أي: انفرده به، فكلمة الإفراد مرادفة للتمييز فيقال: فلان انفرده
بكذا وتميز بكذا عن طريق سمات وصفات يعرف بها عن غيره؛ فتبين أن هناك علاقة ترادف بين
التعريف اللغوي والفقهي لكلمة الخصائص.

المطلب الثاني: خصوصيات المذهب المالكي

إن المذهب المالكي بما اعتمد عليه من أصول وقواعد، وبما تميز به من خصائص ومزايا تفرّد
عن سائر المذاهب الفقهية الأخرى وسبق النظريات القانونية الحديثة بالقول بنظرية "مصلحة العقد"،
وفتح باب العقود والاشتراط فيها للمتعاقدين على مصراعيه دون قيد، إلا أن يخالف نصا شرعيا أو
قاعدة مقررة، واعتبر أن مصلحة العاقد من مصلحة العقد، وهو ما يطلق عليه مبدأ حرية العقود
والشروط، وهو أيضا ما يسميه فقهاء القانون بمبدأ سلطان الإرادة العقدية.

وخصوصيات المذهب المالكي هي المميزات التي اختص بها دون غيره من المذاهب الأخرى، سواء
أكان ذلك فيما يتعلق بالأصول، أو الترتيب الفقهي، أو فيما يتعلق بالاصطلاحات.²

1- الزحيلي، محمد، خصائص التربية النبوية، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، ص 12.

2- المامي، محمد المختار محمد، المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته، خصائصه وسماته، مركز زايد للتراث والتاريخ بالإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ص 26.

الفرع الأول من خصوصيات المذهب المالكي: تنوع أصوله

نحا الإمام مالك في اجتهاده منحى فقهاء أهل المدينة في الأصول التي بنى عليها اجتهاده، واتخذت بعده أساساً لمذهبه، والأدلة التي اعتمدها علماء المدينة في عمومها هي نفس الأدلة التي اعتمدها غيرهم من أهل السنة والجماعة، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وإنما اختلفوا عن غيرهم من أهل الرأي في مدى الاعتماد على الحديث وشروط قبوله والعمل به، ثم اللجوء إلى القياس، ومتى يكون حجة.

وقد كان للإمام مالك منهج في الاستنباط الفقهي لم يدونه كما دون بعض مناهجه في الرواية، ولكن مع ذلك قد ألمح في كلام يستشف منه بعض مناهجه حين قال -وهو يتحدث عن كتابه "الموطأ"- "فيه... حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول الصحابة والتابعين ورأيي، وقد تكلمت برأيي وعلى الاجتهاد، وعلى ما أدركت عليه أهل العلم ببلدنا، ولم أخرج عن جملتهم إلى غيره"¹.

وأصول المذهب المالكي هي "القواعد الكلية والمناهج النظرية التي يتبعها أئمة المذهب عند استنباطهم الأحكام من النصوص وعند الترتيب بين الأدلة الشرعية المختلف فيها"². فهي مصادر الاستنباط وطرائق الاستدلال وقوة الأدلة الفقهية ومراتبها وكيفية الترجيح بينها عند تعارضها، إذ هي ذلك النسق الذي كان يتبعه الإمام - في الغالب- أو تلكم الأدلة التي يعتمدها في استنباط الأحكام ثم سار عليها تلامذته من بعده³، والمتتبع لكلام علماء المذهب يجد أنهم اختلفوا في تعدادها وتحديدها تبعاً لاختلافهم في فهم طريقة الإمام في استنباط الأحكام.

ولهذا الاعتبار كان الكشف عن أصول مذهب مالك وحصرها الحصر الدقيق مع بيان خصائصها، وتمييز ما استنبط منها إلى أدلة نقلية وأخرى عقلية، وتصنيفها حسب مراتبها في القوة والضعف، يتطلب مسحاً شاملاً ودراسة موضوعية لأدلة الأحكام في دواوين كتب المذهب المالكي -

1- القاضي عياض، ترتيب المدارك، تحقيق أحمد بكير، بيروت: منشورات دار مكتبة الحياة، ودار مكتبة الفكر، طرابلس ليبيا، 2/ 72.

2- أبو زهرة، محمد، مالك حياته وعصره، رأؤه وفقهه، ص 206.

3- نفسه.

أصولاً وفروعاً- وبالأستقراء لها، مع رصد المادة العلمية في جميع مراحلها في تلك المدونات، وهذا مما يعسر فعله على آحاد الناس، لذا تكاثفت الجهود وتواصلت الدراسات من قبل العلماء والباحثين لرصدها وتحريها، ومن ثم تصنيفها وتمييزها حتى صارت أصول المذهب في متناول الباحثين.

وأغلب هذه الدراسات، وخاصة الشاملة منها لأصول المذهب، تعرضت لقضيتين أساسيتين هما:

1- تاريخ تدوين هذه الأصول: بمعنى: هل الإمام مالك هو الذي تولى ذلك بنفسه، أو أنه من عمل

أتباعه؟

2- تعداد هذه الأصول وحصرها، ومن ثم تصنيفها، وتمييز ما استند منها إلى أدلة نقلية أو عقلية

ونحو ذلك.

وهذا ما سأتناوله - إن شاء الله تعالى - بشيء من التفصيل في الفروع الآتية.

الفرع الثاني: تدوين أصول المذهب المالكي

قضية تدوين أصول المذهب تباينت فيها الآراء تباينا كبيرا، فمن قائل يؤكد أن الإمام مالكا هو واضع هذه الأصول، وأن الأتباع مالهم في ذلك إلا بيان التفاصيل والتفريع عليها، بينما هناك من يقرر خلاف ذلك، ويرى أن الإمام لم يدون أصوله التي بنى عليها مذهبه واستخرج على أساسها أحكام الفروع التي استنتجها والتي قيد نفسه في الاستنباط بقيودها، وأن الأتباع هم الذين استخرجوها من خلال استقراءهم لأقواله وفتاويه، ثم دونوا تلك الأصول ونسبوها إليه، فقالوا: كان مالك يأخذ بكذا ويستدل بكذا... مما نتج عنه ظهور اتجاهين داخل المذهب كل منهما له أدلته التي يحتكم إليها¹.

1- ينظر على سبيل المثال لا الحصر:

- الحجوي، محمد بن الحسن الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 387/1.

- الجيدي، عمر، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، ص 59.

- ولد أباه، محمد المختار، مدخل إلى أصول الفقه المالكي، ص 11.

أولهما: يرى أن الإمام مالك قصد في كتابه "الموطأ" بيان أصول الفقه وفروعه، وهذا ما صرح به بعض من كبار محققي المالكية كالحافظ أبي بكر بن العربي الذي يرى أن الإمام مالكا بيّن في كتابه الموطأ أصول الفقه وفروعه، كما بيّن أنه بناه على تمهيد الأصول للفروع، ونبّه فيه على معظم أصول الفقه التي يرجع إليه مسائله وفروعه¹، ويظهر من صنيع القاضي عياض، في مقدمة ترتيب المدارك تأييد هذا الاتجاه حيث ذكر أن مالكا أخذ بهذه الأصول وبين أنه كان يستند في تقرير الأحكام عليها².

وهذا ما يراه الشيخ أبو زهرة الذي يعتبر أن أصول مالك يمكن التعرف عليها من خلال الموطأ حيث يقول: (إن مالكا لم ينص على أصوله نصا صريحا واضحا متصل الأجزاء - كما فعل تلميذه الشافعي - إذ دون أصول الاستنباط التي قيد نفسه بها ولكن مع ذلك يستطيع القارئ المتتبع باستقراء للموطأ أن يعرف أصول مالك التي كان يجتهد في دائرتها وعلى الطرائق التي حددها له لا يعدوها)³.

وعليه فهم يؤكدون بأن هذه الأصول من وضع الإمام مالك وتدوينه وليس للأتباع فيها إلا التفريع والتخريج عليها، وهذا ما أشار إليه الإمام ابن وهب - أحد تلامذة الإمام مالك المقربين - حيث قال: (...قال لي مالك: الحكم الذي يحكم به بين الناس حكمان:

- ما في كتاب الله وأحكامه السنة، فذلك الحكم الواجب؛

- والحكم الذي يجتهد فيه العالم برأيه فلعله يُوقَفُ)⁴.

فنلاحظ أن مقولة الإمام مالك هذه تشتمل على نوعين من الأدلة التي يقوم عليها الاستنباط في

المذهب المالكي:

1- مالك بن أنس، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق محمد عبد الله ولد كريم، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1992م، ص 1.

2- القاضي عياض، ترتيب المدارك 89-82/1.

3- أبو زهرة، مالك حياته وعصره، آراءه وفقهه، ص 16.

4- ابن عبد البر، أبو عمر، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1414هـ/1994م، 25/2.

أ- الأدلة النقلية: من كتاب أو سنة أو ما يلحق بهما، وذلك في قوله: "ما في كتاب الله أو أحكمته السنة".

ب- الأدلة العقلية: وذلك في قوله: "... والحكم الذي يجتهد فيه العالم برأيه فلعله يوفق".
ثانيهما: يرى أن الإمام مالكا لم يدون أصوله التي بني عليها مذهبه واستخرج على أساسها أحكام الفروع التي استنتجها، وهم لا يعنون بهذا أبداً عدم وجود هذه الأصول أو بعضها، وملاحظتها من قبل الإمام حين استنباطه للمسائل الفقهية، وذلك لأنه قد وضح من صنيعه - في الموطأ ونحوه - اعتماده على الكتاب والسنة وعمل أهل المدينة.

وعلى هذا، فهم يؤكدون بأن الإشارات التي اتضحت من صنيعه في الموطأ وغيره لا تكفي - في رأيهم - لإعطاء صورة متكاملة ومنهجية واضحة المعالم لطريقة الإمام في تقرير الأحكام، وهذا هو الصحيح الذي لا ينبغي العدول عنه إلى غيره، وذلك لأن الرأي الأول لا يوجد ما يدعمه ويؤيده من كلام الإمام أو كلام تلامذته، فصحيح أن في الموطأ ورسالته إلى الليث وما نقل عنه في فتاويه، ما يشير إلى أصول الاستنباط عند الإمام مالك غير أنها خالية من التوضيح والتوجيه لهذه الأصول، ولا فيها التعرض لأغلب الأصول التي عزيت إليه، واعتبرت من أدلة مذهبه فيما بعد، اللهم إلا أن يقال إن الإمام مالكا أشار إلى الخطوط العريضة التي بني عليها مذهبه من خلال هذه الأصول التي وضح من صنيعه اعتماده عليها، ومن خلال بعض فتاويه ونحو ذلك، ثم قام علماء المذهب وأساطينه بوضع تفاصيل أصول المذهب وقواعده الاستنباطية من خلال استقراءهم لآراء الإمام وفتاويه وتخريجاتهم مع ما أشار إليه في الموطأ، فيكون استخراجها وتحريرها ثم تصنيفها وتمييزها على صورتها النهائية من عمل الأتباع لا من عمل الإمام.

ومما يؤيد هذا الاتجاه أمور منها:

1- اختلاف علماء المذهب في تعداد هذه الأصول وحصرها، حيث ذكر القاضي عياض أربعة منها فقط¹، وأشار ابن القصار في مقدمته إلى سبعة².

وعدها أبو بكر ابن العربي: عشرة³ وجعلها الهسكوري ستة عشر وكذلك أبو العباس "ابن أبي كفة" المحجوبي الشنقيطي⁴، وأوصلها القرافي إلى تسعة عشر⁵، والحجوي إلى عشرين⁶، وهكذا فلو كان الإمام قد صرح بالتزامه بأصول معينة لما وقع هذا الاضطراب والاختلاف في تعدادها وحصرها.

2- إشارة بعض كبار محققي المالكية في مناسبات مختلفة إلى أن الإمام مالكا لم ينص على بعض هذه الأصول التي اعتبرت فيما بعد من أدلة المذهب وأصول مالك، فمن هؤلاء:

أ- صرح ابن القصار بأن الاستصحاب من أصول مالك، ومع ذلك يعترف بأنه لم يظفر لمالك بنص يصرح فيها به، حيث يقول: "ليس عن مالك رحمه الله في ذلك - أي الاستصحاب - نص، لكن مذهبه يدل عليه"⁷.

ب- القاضي عبد الوهاب البغدادي، صرح بأن الاستحسان من أصول مالك، ومع ذلك يقول: "لم ينص عليه - أي الاستحسان - مالك، وكتب أصحابنا مملوءة منه كابن القاسم وأشهب وغيرهما"⁸.

3- اختلافهم في اعتبار بعض الأصول، مثل: "مراعاة الخلاف"؛ فقد أنكر اعتبارها بعض أئمة المذهب، كالقاضي عياض و اللخمي وغيرهما.. أما جمهور المالكية فقد اعتبروها من مميزات أصول

1- القاضي عياض، ترتيب المدارك، 1/89.

2- ابن القصار، أبو الحسن، المقدمة، قرأها وعلق عليها محمد بن الحسن السليماني، دار الغرب الإسلامي، ص 178-191-226.

3- الجيدي، عمر، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، منشورات عكاظ، الرباط: طبعة، 1412م، ص 65.

4- الولاتي، محمد يحيى، نظم أصول المذهب المالكي، مع شرح إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك، تقديم مراد بوضاية، بيروت- لبنان- طبعة دار ابن حزم، للطباعة والنشر والتوزيع 1427هـ/ 2006م، ص 24-25.

5- القرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة: ودار الفكر بيروت الطبعة الأولى، ص 445.

6- الحجوي، محمد بن الحسن، الفكر السامي، تعليق وتصحيح عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ، المدينة المنورة: المكتبة العلمية، 1977م، 1/393.

7- ابن القصار، المقدمة، ص 315.

8- الشاطبي، أبو إسحاق، الاعتصام، القاهرة: دار الحديث، الطبعة الأولى، بدون تاريخ، 1/137.

مذهب الإمام مالك. لكن لو كان هناك نص صريح من الإمام في اعتبارها لما اختلفوا في عدها من أصول مالك.

فهذه الأوجه وغيرها كفيلا بترجيح ما أكده أصحاب القول الثاني وهو: أن الإمام لم يتول بنفسه تدوين جميع هذه الأصول، بل هي من عمل أصحابه، أو أنه رسم الخطوط الرئيسة بأن أشار في الموطأ ورسالته إلى الليث إلى بعض المعالم، ثم تولى أئمة المذهب وأساطينه استخراجها وتحريها ومن ثم بيانها.

والخلاصة التي نصل إليها أن هذه الأصول، سواء كانت من تدوين الإمام مالك، أم تدوين أتباعه فإنها أصبحت مستند المالكية في الاستنباط والتخريج وعليها المعول في الاستدلال والاحتجاج، وعليه فهي تعتبر الأسس الرئيسة التي قامت عليها المدرسة المالكية¹.

الفرع الثالث: كثرة أصول المذهب المالكي

يعد المذهب المالكي من أكثر المذاهب المتبعة أصولا، وأوفرها أدلة، سواء في ذلك الأدلة النقلية، أو الاجتهادية العقلية، فقد تمسك المالكية بأصول لم يقل بها غيرهم، وقرروا أصولا نفاها آخرون تأصيلا، وعملوا بها تفريعا.

وفي هذا السياق يقول أبو زهرة: "فإنه أكثر المذاهب أصولا، حتى إن علماء من المذهب المالكي يحاولون الدفاع عن هذه الكثرة، ويدعون على المذاهب الأخرى أنها تأخذ بمثل ما يأخذ به من أصول عددا، ولكن لا تسميها بأسمائها، ولا يخفى ما للكثرة من الفوائد الجملة، فكثرة الأصول كفيلا باستيعاب قضايا الإنسان على اختلاف الزمان والمكان والموضوع، وهي الكفيلة بضبط مجال الخلاف داخل المذهب، بما ينسجم والتيسير على الأمة، فالكثرة حسنة من حسنات المذهب المالكي². ثم إن

1- أبو زهرة، محمد، مالك حياته وفقهه وأراؤه، ص254-255، وتاريخ المذاهب الإسلامية، لنفس المؤلف، 213/2. والولائي إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك، تقديم مراد بوضاية، ص18-22.

2- أبو زهرة، مالك حياته وفقهه وأراؤه، ص383.

الناظر إلى هذه الكثرة من أصول الاستدلال في المذهب المالكي، يرى أن لها أثرا في تفرع الفقه والتخريج على أصوله، ذلك أن تنوع أصول الاجتهاد واختلاف أدلة الاستنباط يجعل المجتهد في فتواه أقرب إلى الصلاح وأدنى إلى تحقيق العدل، وهو معنى عبارة أبي زهرة: " فكانت كثرة الأدلة من شأنها أن تجعل المذهب المالكي مرنا في التطبيق فلا تضيقه"¹.

وترجع كثرة أصول المالكية، إلى أن مذهب مالك تفرد بأصوله، لم يشاركه فيها غيره من المذاهب؛ وأهم الأصول التي عُدت من مميزات المذهب المالكي، عمل أهل المدينة، والمصلحة المرسلّة، وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف. أما عمل أهل المدينة فهو من أهم الأصول النقلية التي تفرد بها المالكية دون سائر فقهاء الأمصار، حيث رأى مالك أن العمل إذا كان ظاهرا بمدينة النبي صلى الله عليه وسلم فهو حجة يجب الأخذ به، ولا يسع أحدا مخالفته إلى غيره؛ وقد بالغ مالك في اعتبار العمل إلى أن رد به خبر الآحاد عند التعارض، لأن العمل عنده من قبيل النقل المتواتر، قال مالك رضي الله عنه: "العمل أثبت من الأحاديث"². أما باقي الأدلة فقد اختلف في تفرد المالكية بها، ونشير هنا إلى أن غالب تلك الأدلة مما لم يتفرد بها المالكية، بل شاركهم فيها بعض المذاهب، إلا أن مذهب مالك كان له مزيد عناية بهذه الأصول، بكثرة الاستناد إليها في التفرع، فكانت المالكية أجسر المذاهب في الإفصاح عن هذه الأصول والبوح بها والاحتجاج لها، حتى عدت من مفردات المذهب المالكي التي تميز بها.

ولعل ما ميز منهج الإمام مالك رضي الله عنه هو اتباعه من سبقه من أهل العلم، والسير على وفق ما ساروا عليه، فأهل القدوة عند مالك هم علماء المدينة النبوية، التي كانت مهاجر النبي صلى الله عليه وسلم، وبها حط التنزيل، واستقرت الأحكام، وكان فيها خير الأمة وصفوتها، ثم خلفهم التابعون من خير القرون الفاضلة، وكانوا على سبيل من سبقهم سائرين، وبسنتهم متمسكين، ولم تكن هذه الخصيصة لغير مدينة النبي الكريم صلى الله عليه وسلم. فمنهج مالك منهج بيئته، قائم على

1- أبو زهرة، مالك حياته وفقهه وأراؤه، ص 383.

2- ابن الحاج الفاسي، أبو عبد الله، المدخل المالكي، دار التراث، بدون طبعة وبدون تاريخ، 1/128.

الاتباع الكامل المؤسس على الدليل القوي، والبرهان الجلي، فمالك وارث علم المدينة، ومن تأمل الفقه المدني المأثور قبل مالك، وقارنه بفقه مالك، وجد الفقهاء ينهلون من منهل مشترك، مما يفيد أن مالكا ما هو إلا استمرار لمذهب أهل المدينة من الصحابة والتابعين، مع توسع في التفريع، ووضوح في منهج الاستدلال ودلائل الاحتجاج، على حسب ما اقتضاه الواقع، يقول أبو عبد الله المايقي المالكي: "ومالك إنما جرى على سنن من كان قبله، وكان كثير الإتيان لهم، إلا أنه زاد المذهب بيانا وبسطا، وحجة وشرحاً، وألف كتابه الموطأ، وأما ما أخذ عنه من الأسمعة والفتاوى، فنسب المذهب إليه لكثرة بسطه وكلامه فيه...¹."

فمذهب مالك كما يقول الدكتور محمد الروكي: "ليس مذهب رجل واحد، ولا من تأسيس فكر واحد، ولا من إبداع عقل واحد، ولكنه مذهب بلد بأكمله، وحصيلة أجيال، وإرث حلقات تعاقبت عليها الأئمة الأثبات الراسخون من الصحابة والتابعين وتابعيهم بمدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا يخفى ما لعامل التوارث من أهمية بالغة في قوة المذهب ومناسبة أصوله؛ لأنه ابن بيئة بدا صلاح فكرها في بستان الوحي، وتربى جيلها في مدرسة النبوة، ومالك رضي الله عنه منحدر من هذه البيئة، فجدير بمنهجه في الاستدلال أن يكون على أثر منهج الصحابة والتابعين."

ومن أبرز الخصائص التي ميزت أصول المذهب المالكي عن غيرها من الأصول، أنها جمعت بين أصول مدرسة أهل الأثر، وأصول مدرسة أهل الرأي، ومنزلة الأثر عند مالك بالمحل الأعلى، كما يظهر من خلال الموطأ، وأما الرأي فقد ضرب فيه بحظ وافر، وأصوله شاهدة على ذلك، فإنه رضي الله عنه لم يكتف في الرأي بالقياس، بل تجاوزه ليشمل العمل بالاستحسان والمصالح المرسلّة وسد الذرائع،

1- ابن أبي زيد، القيرواني، الجامع في السنن والآداب والحكم والمغازي والتاريخ، تحقيق محمد أبو الأجفان عثمان بطيخ، الناشر، مؤسسة الرسالة، بيروت، المكتبة العتيقة، تونس: الطبعة الثانية، 1403 هـ / 1983 م، ص 151.

وإن الناظر إلى ذلك ليكاد يصنف مالكا في سلك مجتهدى أهل الرأي، كما صنع ابن قتيبة في كتابه "المعارف"¹.

الفرع الرابع: تعداد أصول المذهب المالكي

المقصود بالأصول القواعد العامة والكليات المطردة التي يستهدي بها المجتهد ويجعلها نصب عينه في اقتناص الأحكام من الدلائل الجزئية، وسواء أكانت تلك القواعد تتناول جميع أبواب الشريعة – كما هو شأن قواعد أصول الفقه – أم تتناول بابا أو أبوابا خاصة – كالقواعد الفقهية –، وهذان النوعان مقصودان في أصول المذهب المالكي كسائر المذاهب الفقهية السائدة، ويتميز المذهب المالكي بأصول انفرد بها، وأصول أكثر من استعمالها وغيره قلل منها، وهي التي سنمعن النظر فيها لبيان أصالتها، ووجودها عند من تقدم من الصحابة وتابعيهم.

لقد عددها الحافظ أبو عبيد القاسم بن خلف الجبيري ثمانية هي: الكتاب والسنة (مع ملاحظة ترتيب دلالتهما من حيث الوضوح) والإجماع، وإجماع أهل المدينة، والقياس، واعتبار المصالح وسد الذرائع، والعرف².

والإمام أبو الحسن ابن القصار، أشار في مقدمته إلى سبعة هي:

الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، وعمل أهل المدينة، وشرع من قبلنا والاستصحاب³.

ونلاحظ هنا أن ابن القصار أضاف أصليين هما: الاستصحاب وشرع من قبلنا، مع إغفاله ذكر

العرف وسد الذرائع، واعتبار المصالح، علما بأنه اعتمد هذه الأصول وغيرها في بعض كتبه⁴، وما ذكر

منها هو ما عزاه بنفسه لمالك في كتابه: "المقدمة".

1- الروكي محمد ، المغرب مالكي لماذا؟ ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 2003م، ص46.

2- أبو القاسم عبيد الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة تحقيق، حسن حمدوش كلية الآداب ظهر المهرز بفاس، المغرب: مركز الإمام الثعالبي، طبعة، 2007م، ص 154-162.

3- انظر المقدمة، في فقه الإمام مالك، ص 35.

4- منها على سبيل المثال: كتابه عيون الأدلة.

أما أبو بكر ابن العربي فقد عدّها عشرة هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس وعمل أهل المدينة واعتبار المصالح وسد الذرائع، وشرع من قبلنا والاستحسان والعرف¹.

فيكون ابن العربي بهذا العد قد أضاف أصليين على ما ذكره الجبيري هما: الاستحسان، وشرع من قبلنا، وأغفل ذكر الاستصحاب الذي نص عليه ابن القصار.

واقصر القاضي عياض على خمسة، وهي: الكتاب والسنة والإجماع وإجماع أهل المدينة والقياس².

وهذه الأدلة التي اقتصر عليها عياض هي محل اتفاق، إلا أن مالكا زاد عليها: عمل أهل المدينة، ولذا صرح ابن خلدون في المقدمة بأن مالكا شارك المذاهب الفقهية في الأصول المعتمدة، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وامتناز عنها: بمدرك آخر للأحكام هو: عمل أهل المدينة، الذي صار عنده من أصول الأدلة على حد تعبيره³.

وعدها الإمام أبو صالح الهسكوري الفاسي، فيما نقله عنه الفقيه أبو الفضل راشد بن الوليدي ستة عشر، حيث قال: "الأدلة التي بني عليها مالك مذهبه ستة: نص الكتاب وظاهر الكتاب وهو العموم ودليل الكتاب وهو (مفهوم المخالفة) ومفهوم الكتاب وهو باب آخر وتنبيه الكتاب وهو التنبيه على العلة، لقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾⁴.

ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة، فهذه عشرة، والحادي عشر الإجماع، والثاني عشر القياس، والثالث عشر عمل أهل المدينة، والرابع عشر قول الصحابي، والخامس عشر الاستحسان،

1- ابن العربي، القبس، 1/103.

2- القاضي عياض، ترتيب المدارك، 1/87-89.

3- ابن خلدون، عبد الرحمان، المقدمة، تحقيق علي عبد الواحد وافي، لجنة كتاب العربية، الطبعة الثانية، 1967، ص 495.

4- سورة الأنعام، جزء من الآية، 146.

والسادس عشر سد الذرائع، واختلف قوله في السابع عشر وهو مراعاة الخلاف، فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه¹.

كما أن أبا عبد الله محمد الطالب بن حمدون-رحمه الله تعالى- في حاشيته على ميارة، ذكر هذه السبعة عشر، مستبدلاً مراعاة الخلاف بالاستصحاب وجعل مراعاة الخلاف تارة أصلاً وتارة غير أصل².

وأما الإمام القرافي فإنه لما أشار إلى تقسيم الأدلة قال: "إن أدلة الأحكام تسعة عشر بالاستقراء هي: الكتاب، والسنة، والإجماع، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة المرسلة، والاستصحاب، والبراءة الأصلية، والعوائد، والاستقراء، وسد الذرائع، والاستدلال، والاستحسان والأخذ بالأخف، والعصمة، وإجماع أهل الكوفة، وإجماع العترة، (آل البيت) وإجماع الخلفاء"³.

وقد اختار أبو زهرة من إحصاء القرافي هذا مجموعة أصول جعلها أصولاً لمالك معتبراً ذلك أدق إحصاء لأصوله، فعد منها: الكتاب والسنة والإجماع، وإجماع أهل المدينة، والقياس، وقول الصحابي، والمصلحة، والعرف، وسد الذرائع، والاستصحاب، والاستحسان، وبالنظر إلى ما اختاره، نلاحظ أنه أغفل أصليين مهمين من أصول المذهب، وربما يكون فعل ذلك تبعاً لإغفال القرافي لهما وهما:
أ/ شرع من قبلنا.

ب/ مراعاة الخلاف، التي تعتبر من الأصول المهمة في المذهب، والتي أعطته الكثير من الحيوية والمرونة بالاستفادة من اجتهادات المخالفين، ولا سيما إذا كان دليلهم قوياً ومعتبراً.

1- التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي ، البهجة شرح التحفة، مطبعة البابي الحلبي، وأولاده بمصر: طبعة، 1951م، 133/2.

2- ابن حمدون، أبو المعالي بهاء الدين، على شرح حاشية ميارة، لمنظومة ابن عاشر مطبعة: صالح مراد الهلالي، 1348هـ، ج1، ص 16.

3 - القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص 445.

وما درج عليه أبو زهرة في تحليله وبيانه لأصول المذهب المالكي: عول عليه كثير من الباحثين المعاصرين الذين كتبوا عن المذهب¹.

ثم جاء الشاطبي ورد الأدلة الشرعية إلى ضربين²:

الأول: نقلي: يرجع إلى الكتاب والسنة، وألحق بهما الإجماع بما فيه إجماع أهل المدينة ومذهب الصحابي وشرع من قبلنا، معللا ذلك برجوعها وما في معناها إلى التعبد بأمر منقول صرف لا نظري فيه لأحد.

الثاني: عقلي: يرجع إلى الرأي المحض كالقياس والاستدلال، وألحق بهما الاستحسان والمصالح المرسلة ونحوهما³.

وذكر محمد بن الحسن الحجوي الفاسي بأن أصول المذهب عشرون، جاعلا عد الهسكوري أساسا، بينما أوصلها الشيخ حسن المشاط إلى أربعة وعشرين أصلا، معولا على ما ذكره ابن حمدون بالإضافة إلى ما أشار إليه بعض المتأخرين⁴.

ومن خلال الإحصاءات السابقة، يمكن أن نخلص إلى أن الأصول المعتمدة عند الإمام مالك، أو بعبارة أخرى أصول المذهب المالكي -بحسب ما ذكره أئمة المذهب- والتي تعتبر الأسس الرئيسية التي قامت عليها المدرسة المالكية، وعليها استند علماء المذهب في الاستنباط والتخريج والإلحاق، وذلك بعد دمج ما يتعلق بالقرآن والسنة في أصليين، فتكون الأصول ثلاثة عشر أصلا هي:

1- ينظر علي سبيل المثال: اصطلاح المذهب عند المالكية، للدكتور محمد بن إبراهيم، والأصول النقلية عند الإمام مالك للدكتور الشعلان.

2- الشاطبي، أبو إسحاق، الموافقات في أصول الفقه، تحقيق الشيخ عبد الله دراز بيروت: دار المعرفة، دون تاريخ الطبع، 29/3-30.
3- نبه الإمام الشاطبي إلى أن هذا التقسيم إنما هو بالنظر إلى أصول الأدلة، وليس باعتبار الاستدلال بها على الحكم، إذ كل من القسمين مفتقر إلى الآخر ومحتاج إليه، ينظر الموافقات، 29/3.

4- المشاط، حسن، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، طبع بعناية، عبد الوهاب أبو سليمان، الطبعة الأولى 1402هـ، ص 115-116.

أولاً: الكتاب (القرآن الكريم)

يلتقي الإمام مالك مع جميع أئمة المسلمين في كون كتاب الله عز وجل هو أصل الأصول، ولا أحد أنزع منه إليه، يستدل بنصه، وظاهره، ومفهومه، ودليله، وتنبيهه.
وصولا لمالك معتبرا ذلك أدق إحصاء لأصوله، فعد منها: الكتاب والسنة.

ثانياً: السنة النبوية

هي المصدر الثاني عند الإمام مالك، فيعتبرها مينة للقرآن وشارحة له، وقد سار في فهمها على ما سار عليه السلف وعامة المحدثين الذي كان من أئمتهم وأقطابهم، غير أنه ربما عمّم في السنة لتشمل ما يعرف عند علماء الحديث بالمأثور، ويجعل من قبيلها فتوى الصحابة وكبار التابعين ومن في طبقتهم ومراتبهم العلمية، وهو بهذا المعنى يعطى لعمل أهل المدينة وإجماعهم مكانة خاصة، ويندرج تحت السنة: نصها وظاهرها ومفهومها ودليلها وتنبيهها، وفي الموطأ عشرات الأمثلة لهذه المفاهيم، فلا نطيل بها.

ثالثاً: الإجماع

الإجماع حجة قطعية عند الإمام مالك - إذا توفرت شروطه-، ولعله أكثر الأئمة الأربعة ذكراً له واحتجاجاً به، والموطأ خير شاهد على ذلك، أما مدلول كلمة الإجماع عنده فقد وضحها بقوله: (وما كان فيه الأمر المجتمع عليه فهو ما اجتمع عليه أهل الفقه والعلم ولم يتخلفوا فيه...)¹.

رابعاً: عمل أهل المدينة

إذا تتبعنا صنيع الصحابة والتابعين قبل عصر الإمام مالك، فإننا نجدهم يستندون إلى عمل أهل المدينة في أحكامهم واجتهاداتهم الفقهية، وقد كان أهل المدينة فيما يعملون يرجعون إلى قضايا

1- القاضي عياض، ترتيب المدارك، 88/1.

عمر بن الخطاب، وكان عمر يتبع ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم، ويشاور أكابر الصحابة من أهل الشورى¹.

فعن عمر بن الخطاب أنه قال على المنبر: أخرج بالله على رجل روى حديثا العمل على خلافه². وكان أبو الدرداء يسأل فيجيب، فيقال له: إنه بلغنا كذا وكذا - بخلاف ما قال- فيقول: وأنا قد سمعته، ولكني أدركت العمل على غير ذلك³.

فعمل المدينة اذن: (ما اتفق عليه العلماء والفضلاء بالمدينة كلهم أو أكثرهم في زمن مخصوص، سواء كان سندهم نقلا أم اجتهدا)⁴.

خامسا: القياس

القياس حجة عند الإمام مالك، قال ابن القصار: (ومذهب مالك: القول بالقياس وقد بينا الحجة له)⁵.

وهذه الأصول الخمسة قد اتفق الأئمة على عدها أصولا لمالك، وأما باقي الأصول (الأدلة) فسأذكر مصادر كل أصل منها -أو ما تيسر منها- وهي:

سادسا: الاستصحاب

وهو من أصول المذهب المعتبرة، وكان مالك يأخذ به كحجة، ومؤدى هذا الأصل هو بقاء الحال على ما كان حتى يقوم دليل يغيره⁶. هذا هو النوع الثاني من أنواع الاستصحاب، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم: "الأصل بقاء ما كان على ما كان"، ومعناه أن الشيء الذي دل الشرع على ثبوته لوجود سببه

1- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 313-312/20.

2- القاضي عياض، ترتيب المدارك، 66/1.

3- نفسه.

4- الشعلان، عبد الرحمان بن عبد الله، أصول فقه مالك، أدلته النقلية، المملكة العربية السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- نسخة مصورة - 1040/2.

5- ابن القصار، المقدمة في أصول الفقه المالكي، ص 34.

6- ابن العربي، أبو بكر المحصول، تحقيق: حسين علي اليدري، الأردن: دار البيارق، الطبعة الأولى، 1420هـ/1990م، ص 130.

يجب الحكم باستصحابه ودوامه واستمراره حتى يدل دليل على نفيه وزواله، كثبوت الملك في المبيع ، لوجود سببه وهو جريان عقد البيع ، فيحكم به حتى يثبت زواله ببيع أو هبة أو تنازل .. ومنه : ثبوت براءة الإنسان حتى تثبت إدانته ببينة ... ومنه : دوام حلّ الزوجة بعد ثبوت عقد الزوجية ، حتى يثبت زواله بطلاق ونحوه ، وهذا النوع من الاستصحاب حُجَّةٌ عند المالكية والشافعية والحنابلة مُطلقاً (اثباتاً أو نفياً) ما لم يثبت ما يعارضه¹.

مابعه: الاستحسان

نقل ابن القاسم عن الإمام مالك أنه قال: (تسعة أعشار العمل الاستحسان)،² وقال الأبياري: "الذي يظهر من مذهب مالك القول بالاستحسان"³. وقال الشاطبي: "الاستحسان في مذهب مالك: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس"⁴. وقد اشتهر على ألسنة فقهاء المذهب المالكي قولهم: "ترك القياس والأخذ بما هو أرفق بالناس"⁵ إشارة إلى أصل الاستحسان، لأن الاستحسان في المذهب المالكي كان لدفع الحرج الناشئ من اطراد القياس، أي أن معنى الاستحسان طلب الأحسن للأتباع⁶.

1- باي، حاتم، الأصول الاجتهادية التي ينبني عليه المذهب المالكي، الكويت: ضمن منشورات الوعي الإسلامي الطبعة الاولى، 1432 هـ، ص 684.

2- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، الإحكام في أصول الأحكام، بيروت، دار الأفاق الجديدة، الطبعة الأولى، 1980، 16/6. والشاطبي في الموافقات، 4/ 151 والاعتصام، 137/1.

3- الزركشي، بدر الدين، البحر المحيط، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت: مطابع دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، 1992م، 89/6.

4- الشاطبي، الموافقات، 4/ 149.

5- هذا الكلام مأخوذ من تعريف الإمام السرخسي الحنفي للاستحسان، ينظر كشف الأسرار، ج 4، ص 3.

6- القرافي، أحمد بن ادريس، تنقيح الفصول، في اختصار المحصول، بيروت- لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1973، ص 447.

ثامناً: المصلحة المرسلّة (المصالح المرسلّة)

من أصول مذهب مالك المصالح المرسلّة¹، وهي ما لم يشهد لها الشرع، لا باعتبار ولا بإلغاء،

ويشترط للعمل بها ثلاثة شروط:

أ/ أن تكون محققة لا مظنونة.

ب/ أن لا تعارض نصاً شرعياً.

ج/ أن تندرج تحت أصل عام².

فمالك رأى قصد الشارع الأساسي إلى تحقيق مصالح الناس جلياً في شريعته؛ فجعل فقهه يسير حول قطبها، ويدور على محورها، يحميها بسد الذرائع وفتحها، ويكثر من الطرق الموصلة إليها، ليتحقق من أقرب طريق وأيسر سبيل... وبذلك التقى فقهه في غاية واحدة، وهي مصالح الناس في الدنيا والآخرة³.

تاسعاً: سد الذرائع

هذا أصل من الأصول التي أكثر مالك من الاعتماد عليه في اجتهاده الفقهي، و"الذرائع هي الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع"⁴، أو هي كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور⁵؛ أي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل ممنوع، أي أن حقيقة سد الذرائع التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة⁶. ولرعاية المقاصد الشرعية والمصالح المشروعة، حكّم مالك -كما قلنا- قاعدة سد الذرائع في أكثر أبواب الفقه، وهذا المعنى هو ما أكدّه الأستاذ "محمد هشام البرهاني" حيث قال: "سد الذرائع من أصول الاستنباط الفقهي المهمة عند المالكية، وليس في المذاهب الفقهية

1- ذكرها ابن العربي في القبس، 683/2، والقرافي في نفائس الأصول 95/9، والشاطبي في الاعتصام، 2/111.

2- الشاطبي، الاعتصام 80/2-81.

3- أبو زهرة، محمد، مالك حياته وعصره آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، د. ت، ص 342.

4- القاضي عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تونس: دار ابن حزم، مطبعة الإدارة، بدون تاريخ، 54/1.

5- ابن العربي، أبو بكر، أحكام القرآن، طبعة: عيسى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة، 1972م، 798/2.

6- الباجي، أبو الوليد، إحكام الفصول، دار الغرب الإسلامي 1407هـ، ص 576، والقرافي في الفروق 32/2، والشاطبي في الموافقات 198/4.

الأربعة المنتشرة، ولا في غيرها من بلغ في أخذه بهذا الأصل مبلغ المذهب المالكي، وبهذا كان العمل بالمصلحة المرسلّة أصلاً مستقلاً من أصول التشريع عنده، وليس سد الذرائع إلا تطبيقاً عملياً من تطبيقات العمل بالمصلحة، ولذلك عدوه ضمن أصولهم وأعملوه في استنباطاتهم وتخريجاتهم في جميع أبواب الفقه، وفي كثير من المسائل العلمية وبالغوا في ذلك حتى عدّ بعض الفقهاء سد الذرائع من خصوصيات مذهب إمام دار الهجرة¹.

عاشرة قاعدة مراعاة الخلاف

وهي من الأصول التي اعتمدها المالكية²، رغم اختلافهم فيها، فمنهم من عدها من الأصول ومنهم من أنكرها، معتبراً أنها قاعدة من القواعد الفقهية، ومعناها: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر"³.

ومثاله: إعمال مالك دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار⁴ في لازم مدلوله، الذي هو ثبوت الإرث بين الزوجين المتزوجين بالشغار - فيما إذا مات أحدهما فالمدلول هو عدم الفسخ، وأعمل مالك في نقيضه - وهو الفسخ - دليلاً آخر، فمذهب مالك وجوب الفسخ وثبوت الإرث إذا مات أحدهما، ومن خالفه يقول بعدم الفسخ⁵.

1- البرهاني، محمد هشام، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، مطبعة الريحاني، الطبعة الأولى 1406هـ/1986م، ص 615.
2- ابن رشد، أبو الوليد، المقدمات الممهدات، لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية، تحقيق محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1988، 172/2.
3- الرصاع، أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجنان، دار الغرب الإسلامي، 1993م، 263/2.
4- المراد هنا صريح الشغار، أما وجه الشغار ومركب الشغار، فإن مالكا راعى الخلاف فيهما بعدم الفسخ بعد الدخول.
5- الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، 265/2 والمعيان، للونشريسي، 378/6، وإيصال السالك إلى أصول الإمام مالك، للفيقيه محمد يحيى الولاتي، ص 35.

الحادي عشر: (العرف) - (العادة)

إن العرف أصل من أصول الاستنباط عند مالك، وقد انبنت عليه أحكام كثيرة لأنه في كثير من الأحيان يتفق مع المصلحة، والمصلحة أصل بلا نزاع في المذهب المالكي¹.

الثاني عشر: قول الصحابي

وهو أصل من أصول المذهب، ويظهر من تصرف مالك أنه حجة عنده، وقد أكثر من آثار الصحابة في الموطأ، تارة يجعلها تفسير الإجمال في المرفوع، وتارة يقيد بها العام والمطلق، وتارة يحتج بها لمسألة فقهية إذا لم يجد فيها شيئاً مرفوعاً على شرطه، وتارة يبين بها العمل المستمر على نحو ما، وتارة يستدل بها على ترك ظاهر نص ما، إلى غير ذلك من تصرفاته فيه².

الثالث عشر: شرع من قبلنا³

والمراد به شرائع الأنبياء السابقين وأحكامهم التي لم ترد في شريعتنا، وقد ذهب مالك إلى أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، قال ابن العربي: "ليس في مذهب مالك خلاف في أن شرع من قبلنا شرع لنا"⁴.

الفرع الخامس: ترتيب الأدلة عند المالكية من حيث الحجية والاعتبار

منهج الاستدلال عند الإمام مالك كما هو واضح من أصوله جامع بين الأثر والنظر، ولكنه بمراعاة الأثر أعلق وألصق، وذلك لأن الأصول الأثرية والملحق بها أكثر واعتباره لها في الترجيح أوضح⁵.

1- ابن العربي، القبس، 819/2 والقرافي، في شرح التنقيح، ص 448. وغيرهم.

2- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف، التمهيد، لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الطبعة الأولى بالمغرب: بدون تاريخ، 263/14.

3- عده ابن القصار، والقاضي عبد الوهاب البغدادي والباقي وابن العربي، وغيرهم من أصول المذهب التي لا يخالف في اعتباره أحد من الأئمة، انظر المقدمة، ص 315، وأحكام الفصول، 103/1.

4 - ابن العربي، القبس، 788/2.

5- القاضي عياض، ترتيب المدارك، 87/1.

وطريقة مالك في التعويل عليهما والاحتجاج بهما أشد، ومنهجه في اقتناص الأحكام منهما أصعب وأشد، إذ لا يقتصر على دلالتهما ومفاهيمهما، وإنما يراعي مقاصدهما وغايتهما وما يومئان إليه، فيستدل بعمومهما - وهو الأصل عنده حتى يرد ما يخصه، ثم بمفهومهما - وهو المفهوم بالأولى (مفهوم الموافقة) ثم بمفهوم المخالفة، ثم التنبيه الذي يسميه: دلالة الإيماء، ثم الإجماع - بما فيه إجماع أهل المدينة - ثم عند عدم هذه الأصول "القياس عليها والاستنباط على أساسها".¹

ومن خلال ما سبق من عرض موجز لنماذج من إحصاءات للأصول المعتمدة في المذاهب وتقسيم للأدلة من حيث الحجية والاعتبار، يظهر أن هذه الأصول المعتمدة عند المالكية هي نفسها الأصول التي كانت معتمدة ومعمولاً بها عند أهل المدينة زمن الصحابة والتابعين، وهذا ما يؤكد لنا الصلة الموجودة بين الفقه المالكي وفقه السلف من الصحابة والتابعين بالمدينة، وأنه امتداد له، وقد روى ابن عطية بسند متصل إلى ابن كنانة أنه قال: (قلت لمالك: أصولك في موطنك ممن أخذتها؟ قال: من ربيعة كما أخذها من سعيد بن المسيب).²

أما إذا رجعنا إلى الموطأ وتأملنا ما جاء من الأحاديث والآثار وفتاوى الصحابة والتابعين وأتباعهم، فإننا نجده قد بنى اجتهاده على قواعد بارزة من أهمها:

أ/- اتباعه للأحاديث الصحيحة المتصلة السند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وجملة ما في الموطأ من الأحاديث المرفوعة والمسندة ستمائة: (600) حديث.³

ب/- أخذه بالأحاديث المرسلة من ثقات التابعين، وجملة ما في الموطأ من الأحاديث المرسلة: مائتان واثنان وعشرون (222) حديثاً.⁴

1- المامي، محمد المختار محمد، المذهب المالكي، مدارسه ومؤلفاته، ص 125.

2- ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب، فهرسة، تحقيق محمد أبو الأجناف- محمد الزاهي الطبعة الثانية: دار الغرب الإسلامي، 1983، ص 58.

3- السيوطي، جلال الدين، تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، مصر، دار إحياء الكتب العربية طبعة 1343هـ، 1924م، 9/1.

4- نفسه.

ج/- أفضية وفتاوى عمر بن الخطاب وابنه عبد الله رضي الله عنهما، والتي كانت في الغالب تحصل على الاتفاق من الصحابة لما عرف عن عمر من موفور العقل وسداد الرأي وشدة تحري الحق وموافقة القرآن له في كثير من الأحيان ولشهادة الرسول صلى الله عليه وسلم له بسداد الرأي، ولشدة تمسك ابنه عبد الله بالسنة وتتبع آثار النبي صلى الله عليه وسلم في كل شيء.

ومن تصفح الموطأ تجلى له بوضوح كثرة اعتماد مالك على رأي وقضاء فتاوى عمر وابنه عبد الله رضي الله عنهما، ومن الأحاديث والآثار الواردة في فضلها واتباعها للسنة:

* قوله صلى الله عليه وسلم: (إن الله جعل الحق على قلب عمر وعلى لسانه، وما نزل بالناس أمراً قط فقالوا فيه بالرأي فقال فيه عمر إلا جاء القرآن بما قال فيه عمر)¹.

* وعن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لو كان بعدي نبي لكان عمر بن الخطاب)².

* قال مالك " كان إمام الناس عندنا بعد عمر زيد بن ثابت، وكان إمام الناس عندنا بعد زيد عبد الله بن عمر "³.

* عن ابن وهب قال: " أخبرني مالك أن رجلاً حدثه عن عبد الله بن عمر أنه كان يتبع أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وآثاره وحاله ويهتم به وكان له حيف على عقله من اهتمامه بذلك "⁴.

ومن الأمثلة التي تبرز شدة تتبعه للسنة ما ذكره نافع (أن ابن عمر كان يتبع آثار الرسول صلى الله عليه وسلم، ويصلي فيها حتى أن النبي صلى الله عليه وسلم نزل تحت شجرة فكان ابن عمر يصب الماء تحتها حتى لا تيبس)⁵.

1- أخرجه الترمذي في السنن باب في كتاب المناقب، مناقب عمر بن الخطاب رضي الله عنه، 617/5، رقم: 3682.

2- أخرجه الإمام أحمد في المسند، 4/ 154، رقم: 17441.

3- الفسوي أبو يوسف، المعرفة والتاريخ، تحقيق أكرم ضياء العمري، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية 1401هـ، 1981م، 486/1.

4- نفسه.

5- رواه البيهقي في السنن الكبرى، 5/ 245، كتاب الحج، باب النزول بالبطحاء، التي يدي الحليفة والصلاة بها.

* وعن مجاهد أنه قال: (كنا مع ابن عمر في سفر بمكان فحاد عنه فسئل لم فعلت ذلك؟ قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هذا ففعلت)¹.

وعن زيد بن أسلم قال: (رأيت ابن عمر يصلي محلولا أزراره فسألته عن ذلك فقال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله)². ويروى أنه (كان يأتي شجرة بين مكة والمدينة فيقبل تحتها ويخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك)³.

د/- اعتماده على فتاوى سائر الصحابة الكرام، ومن أكثرها فتاوى ابن عباس وعائشة وجابر بن عبد الله وأبي هريرة، وجملة ما في الموطأ من فتاوى الصحابة: ستمائة وثلاث عشرة⁴.
ه/- اعتماده على فتاوى الفقهاء السبعة بالمدينة ونظرائهم.

الفرع السادس من تقسيم الأدلة من حيث الاتفاق والاختلاف

تنقسم أصول المذهب بحسب الاعتبارات الآتية إلى ما يلي:

أولاً: من حيث الاتفاق عليهما وعدمه

تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

- 1- ما هو متفق عليه بين المذاهب كالكتاب والسنة والإجماع.
- 2- ما يشاركه فيها بعض المذاهب كالقول بالاستحسان فيقول به الحنفية.
- 3- ما ادعى أن مالكا انفرد به أو يأخذ به أكثر من غيره مثل: - عمل أهل المدينة، العرف والعادة، مراعاة الخلاف، سد الذرائع، المصالح المرسلة، مع العلم أن الأصلين الأخيرين لم ينفرد بهما مالك

1- الإمام أحمد، المسند، مسند عبد الله بن عمر، رضي الله عنهما، تحقيق شعيب الأرناؤوط، طبعة الرسالة 475/8.

2- أخرجه ابن حبان، في صحيحه، كتاب اللباس وآدابه، باب ذكر الإخبار، عن موضع الإزار للمرء المسلم 268/12.

3- البزار، البحر الزخار، باب مسند ابن عباس، 213/12. وقال ابن المنذر في الترغيب والترهيب رواه البزار بإسناد لا بأس به.

4- السيوطي، تنوير الحوالك على موطأ الإمام مالك، 9/1.

وحده، إنما يشاركه في القول بهما بعض المذاهب، وإن كانت تختلف عنه في الأخذ بها من حيث الإكثار والإقلال لا غير.

ثانياً: من حيث تعلقها بالأثر

تنقسم من حيث تعلقها بالأثر إلى قسمين:

1- أصول نقلية كالكتاب والسنة والإجماع وعمل أهل المدينة وقول الصحابي وشرع من قبلنا¹.

2- أصول عقلية كالقياس والاستحسان والمصالح المرسلة...

الفرع السابع: البعد المقاصدي² في أصول المذهب المالكي

يمكن القول: إن باب أصول فقه الرأي عند الإمام مالك هو ما عليه فقهاء المدينة، ذلك أنه عندما يطلق الرأي يعنى به فقهه الذي يكون بعضه رأياً، اختاره من مجموع آراء التابعين، وبعضه رأياً قد قاسه على ما علم.

ويمكن تلخيص ذلك في قاعدة جلب المصالح ودرء المفسد، التي عليها مدار مقاصد الشريعة الإسلامية، فهذا هو أساس الرأي عنده مهما تعددت ضروبه واختلفت أسماؤه.

وإنَّ أخص ما امتاز به فقه مالك هو رعاية المصالح واعتبارها، لهذا فهي عمدة فقه الرأي عنده اتخذها أصلاً للاستنباط مستقلاً.

وبناء عليه يمكن أن نستخلص أصلاً مقصدياً اعتمده مالك - وبني عليه أحكاماً كثيرة- وهو: "إدارة الأحكام على المقاصد المرتبطة بالمصالح والمفسد"، دون التقيد بنص معين عام أو خاص، أو

1 - أبوزهرة، مالك بن أنس، حياته، وفقهه وأراءه، ص 45.

2- المقصود بالبعد المقاصدي هو الاجتهاد الذي يقوم على مراعاة المعاني والحكم الملحوظة للشارع من أحكامه سعياً إلى تحقيق الغايات والأهداف العامة وراء التشريع، ويتحقق هذا الاجتهاد من خلال تمكن المجتهد من التمييز بين مراتب المقاصد وعلاقة بعضها ببعض، ومن خلال استيعابه الغايات العليا والأهداف الأساسية التي يسعى الشرع إلى تحقيقها من تشريعاته المختلفة، ينظر معجم مصطلحات أصول الفقه، تأليف الدكتور مصطفى سانو، ص 36.

قاعدة أو كلية، وإنما بمجموع ما يستفاد من الشريعة كلها أنها جاءت لتحقيق مصالح العباد في الضروريات والحاجيات والتحسينيات.

ولا شك أن المنهج الذي سلكه مالك يجعل الشريعة الإسلامية خصبة ثرية ومستوعبة لحاجيات الناس في كل عصر¹، فمن المعروف أن من أخص ما امتاز به المذهب المالكي هو رعاية المصالح واعتبارها، فهذا المصدر – وإن شاركته فيه بعض المذاهب- إلا أنها لم تتوسع فيها مثل ما توسع فيها مالك. فالمالكية أكثرها منها وعدوها من أصول مذهبيهم²، لأن كل ما فيه مصلحة فهو مرغوب فيه شرعا محمود العاقبة، ومالك كان معتدلا فيها ومتأثرا بها، فلم يقتصر على مجرد الحديث ولم يسرف في استعمال الرأي، وإنما كان يأخذ بهذا حين يحتاج إليه، وبذلك حين المصلحة متحققة في الأخذ به، وقد كان حين يجتهد حريصا على ربط الدليل بالواقع المعيش، وذلك مما أعطاه مرونة - بمعناها الواسع-، وهذا ما أشار إليه الشاطبي حيث قال: "استرسل فيه استرسال المدل³ العريق في فهم المعاني المصلحية مع مراعاة مقصود الشارع لا يخرج عنه ولا يناقض أصلا من أصوله⁴."

ومراعاة المصلحة في المذهب المالكي، ليس مجرد الأخذ بالمصلحة المرسلة حيث لانص ولا قياس، بل هو استحضار المصلحة عند فهم النص، وعند إجراء القياس، فضلا عن حالات إعمال المصلحة المرسلة⁵.

ومن هنا يجب أن يكون الاجتهاد الفقهي قائما على أساس الاستصلاح، وأن يكون فهم النصوص والاستنباط منها قائما على أساس أن مقاصدها جلب المصالح ودرء المفسد⁶.

1- الجيدي، عمر، مباحث في المذهب المالكي، ص 285، بتصرف.

2- نفسه.

3- المدل: من أدل بالطريق، أي عرفه فهو الماهر بالطريق الوعة.

4- الشاطبي، الاعتصام، 311/2.

5- الريسوني، أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي: الطبعة الرابعة، 1995م، ص 64.

6- نفسه.

كما أن الاستحسان عند مالك ليس إلا الالتفات إلى المصلحة والعدل¹.

ومن الأصول الاجتهادية البارزة في المذهب المالكي، إعمال القياس والمصالح المرسلة والاستحسان وغيرها من الأصول الاجتهادية، وهي كلها حائمة حول المصلحة، وصادرة في منطقتها عنها، يقول القاضي عياض في سياق ترجيحه لمذهب مالك على باقي المذاهب: "الاعتبار الثالث يحتاج إلى تأمل شديد، وقلب سليم من التعصب شديد؛ وهو الالتفات إلى قواعد الشريعة ومجامعها، وفهم الحكمة المقصودة بها من شارعها...² ويقول الإمام الذهبي: "ولو لم يكن له أي لمالك إلا حسم مادة الحيل، ومراعاة المقاصد، لكفاه"³.

وبهذه الأصول وغيرها أصبح للمذهب المالكي تلك الخصوبة والتكيف مع مختلف البيئات والمناطق المتباينة التي انتشر فيها المذهب واستقر فيها، والتي دون شك من أسباب بقائه واستمراره إضافة إلى قواعده.

ومن خلال المتابعة للمذهب المالكي، يمكن للدارس أن يستشف بعض الخصائص والسمات التي تميز المذهب عن غيره، أو تظهر فيه أكثر، ومن هذه الخصائص والمميزات:

- شدة اهتمام الإمام مالك بالاستدلال بالسنة والآثار.

- الحرص الشديد على الاقتداء والاهتداء بمن سلف من المتقدمين، ويتجلى ذلك في عمل أهل المدينة.

- التقليل من استعمال الرأي والقياس بالنسبة لاستعمال الآثار، وهذا لا يعني أن الإمام لا يستعملها، وإنما يعني أنه قلص منهما ولم يكثر، لأن ما معه من السنن والآثار أغنته فيما يجد من الحوادث عن استعمال الرأي.

1- ابن رشد، أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة العاشرة: 1408هـ/1988م، 2 / 185.

2- القاضي عياض، ترتيب المدارك، 96/1.

3- الذهبي، سير أعلام النبلاء مؤسسة الرسالة، المحقق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط الناشر مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة، 1405هـ/1985م، 96/8.

- ربط الفقه والاستدلال والاستنباط بالدليل، وجعله الحجة للفتوى، أو التوفيق بين الأثر والنظر.

- كثرة الأصول والقواعد، مما ساعده ذلك على المرونة والواقعية مع الحياة البشرية، وهذا ما تنبه إليه الشيخ أبو زهرة عندما قارن بينه وبين المذهب الحنفي، حيث قال: "وإذا كان الفقه العراقي قد اتسع ونما بالفرض والتقدير، ففقه مالك أغنته الوقائع في البلاد المترامية الأطراف المختلفة الأعراف عن الفرض والتقدير"¹.

- الجمع بين المحافظة على السنة ورعاية المصالح، وذلك من خلال الأخذ بالمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والأخذ بالاستحسان، مما يؤدي إلى التيسير على الناس مادام ذلك يراعي المصالح العامة في حل مشاكل الناس، بحيث يتمثل الفقيه في فتواه مصلحة الناس ما لم يكن ذلك يتعارض مع النص أو أصل من أصول القواعد العامة²، ومراعاة المقاصد والمآلات ومراعاة الواقع وهمومه وتغييراته.

- أصوله تجعل الاجتهاد مفتوحا في الاستنباط والتخريج دوماً، وذلك حتى لا يقع بالناس ضرر وينغلق عليهم أمر دينهم، فكان هذا مظهراً من مظاهر تفوقه وافتح آفاقه وكمال جوانبه وابتكاراته، وحرية أحكامه مما جعله مذهب الحياة والإحياء، إذ يجدون فيه الحلول والإصلاح لمشاكلهم.

- تنوع هذه الأصول والمصادر، فهي تتراوح بين النقل الثابت والرأي الصحيح المستمد من الشرع، والمستند إليه كالقياس، هذا التنوع في الأصول، والمزاوجة بين العقل والنقل، والأثر والنظر، وعدم الجمود على النقل أو الانسياق وراء العقل، هي الميزة التي ميزت المذهب المالكي عن مدرسة المحدثين ومدرسة أهل الرأي، وهي سرّ وسطيته وانتشاره والإقبال الشديد عليه³.

1 - أبو زهرة، محمد، مالك فقهه وآراءه، القاهرة: دار الفكر العربي، بدون تاريخ، ص 45.

2- المامي، محمد المختار محمد، المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته مرجع سابق، ص 225.

3- نفسه.

وكخلاصة، فإن المذهب المالكي يمتاز بالعديد من الخصائص والمميزات، وهي عائدة في مجملها إلى كثرة أصوله ووفرتها، وتنوعها بين النقل والعقل، وجمعها بين الأثر والنظر، ومراعاتها للمصالح والمفاسد في النواهي والأوامر.

المبحث الثاني: تعريف النماذج المختارة

بعدما تناولت في المبحث الأول خصوصيات المذهب المالكي، فسأفرد المبحث الثاني للمفاهيم والمصطلحات المؤسّسة للبحث والتي لها علاقة بموضوع الدراسة، والتي في مقدمتها وفي صلبها "المعاملات المالية".

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية

المال زينة الحياة الدنيا، فهو محور السعادة متى أخذ من مصادر مشروعة، وصرف في مواضعه المطلوبة شرعاً، ومن أكبر أسباب الشقاء إذا عدل به عن الصراط السوي، وهو مدعاة الحضارة والعمران، كما أنّه مجلبة الدمار والخسران، عليه تزدحم المطامع، وبه تنال المآرب. قال الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَةُ الصَّلَاحُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا¹﴾.

وقبل أن أستعرض تعريف الفقهاء للمال لتحديد المعنى الشرعي له، لابد أن أقف على المعنى اللغوي له.

الفرع الأول: مفهوم المال

أ - المال لغة: مشتق من مادة ((مَوَلَّ))، يذكَر ويؤنث، يقال هو المال وهي المال. جاء في تاج العروس: "المال: ما ملكته من كل شيء، وجمعه أموال"².

المال معروف: ما ملكته من جميع الأشياء، وجمعه أموال³، ويوضح ابن الأثير المراد بالمال أكثر فيقول: (المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كلّ ما يكتنى ويملك من الأعيان)⁴.

1- سورة الكهف 46.

2 - الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، 121/8، مادة مَوَلَّ.

3- ابن منظور، لسان العرب، مادة مَوَلَّ، 213/13.

4- ابن الأثير، مجد الدين ابو السعادات، النهاية في غريب الحديث والأثر، بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ، 114/4.

وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنّها كانت أكثر أموالهم. قيل: أراد به الحيوان. وأوضح ابن جني أصل المال من (مَوْلَ بوزن فَرَقَ)، ثمّ انقلبت الواو ألفاً؛ لتحركها وانفتاح ما قبلها، فصارت مَالاً، ومال الرجل يَمُولُ، ويمال مَوْلاً ومَوْلاً إذا صار ذا مال، وامرأة مليّة ذات مال، وتصغيره مُوَيْلٌ، وما أَمُوَلُهُ، أي ما أكثر ماله¹.

والمالية: نسبة إلى المال، وهو في اللغة ما يقتنى ويملك من جميع الأشياء: قال في لسان العرب: (المال معروف ما ملكته من جميع الأشياء، ومال الرجل يمول مولا ومؤولا إذا صار ذا مال، وتصغيره مُوَيْلٌ)². واشتقاقه من الميل لأن طباع الناس تميل إليه ويميلها، ولهذا سمي مالا³.

ب - أما المال اصطلاحاً: فقد اختلفت تعريفات الفقهاء والباحثين فيه؛ نظراً لاختلاف وجهات نظرهم في المعاني الاصطلاحية المرادة منه، واختلاف المأخذ والوجهة التي عرفوه منها، فمنهم من عرفه بصفته، ومنهم من عرفه بوظيفته، ومنهم من عرفه بحكمه، إلا أن المؤثر الرئيس في اختلافهم والذي كان له أثر حقيقي على الفروع، هو اختلاف الأعراف فيما يعد مالا وما لا يعد، وذلك أنه ليس له حد في اللغة ولا في الشرع، فَحُكِّمَ فيه العرف⁴، وهذه أهم تعريفاتهم له:

أولاً: تعريف المالكية: عرف المالكية المال بتعريفات مختلفة، فقال الشاطبي: هو ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه⁵. وقال ابن العربي: هو ما تمتد إليه الأطماع،

1- ابن منظور، لسان العرب، مادة مول 13/ 213، القاموس المحيط، الفيروزآبادي، فصل الميم باب اللام، 53/4، تاج العروس، الزبيدي 121 / 8.

2- ابن منظور، لسان العرب مادة: (مول)، 887/2.

3- السمعاني، أبو المظفر عبد الجبار، قواطع الأدلة بتحقيق، محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية: 1418 هـ، 1997 م ، 404/2.

4- حماد، نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور، الدار العلمية للكتاب الإسلامي: الطبعة الثالثة، 1995 م، ص 293، 294.

5- الشاطبي، الموافقات، 2 / 17.

ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به. وقال عبد الوهاب البغدادي: هو ما يتمول في العادة ويجوز أخذ العوض عنه¹.

ثانيا: تعريف الحنفية: وقد قالوا: (هو اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به، ولكن باعتبار وصف التمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، أو ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة².

وبعض المالكية يضيف الأيلولة، وهي اعتبار ما يؤول إلى المالية فيعد مالا من حيث أحكامه، جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير بتصرف: (وما ليس بمال ولا آيل له- أي للمال -كالشفعة وجرح الخطأ والكتابة وادعاء النكاح بعد الموت ونحوه فكله يُؤال إلى المالية فيثبت بشاهد وامرأتين³.

والشاهد إلحاق ما يؤول إلى المالية بالمال في أحكامه ولذا لا بد من مراعاة ذلك عند تعريف المال. ثالثا: تعريف الشافعية: نقل السيوطي رحمه الله عن الإمام الشافعي أنه قال: لا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه وإن قلت، وما لا يطرحه الناس مثل الفلس وما أشبه ذلك⁴. رابعا: تعريف الحنابلة للمال: جاء في الإقناع من كتب الحنابلة: هو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة⁵.

والمأمل في هذه التعريفات يجد أنها تتمايز إلى معايير ثلاثة هي:

معيار الحنفية: ويقتضي عدم اعتبار المنافع مالا لأنها لا تدخر.

معيار الشافعية والحنابلة: ويشمل مصطلح المال عندهم الأعيان والمنافع.

1- ابن عابدين، محمد الأمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد الموجود، والشيخ علي محمد معوض دار الكتب العلمية بيروت لبنان: الطبعة الأولى 1415هـ/ 1994م، 1/79.

2- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق على كنز الدقائق، ومعه منحة الخالق، لابن عابدين، مصر: طبعة دار الكتب العربية الكبرى 1333هـ، 5/277.

3- الصاوي، صلاح، على الشرح الصغير، القاهرة: دار المعارف، 1392هـ، 9/436، بتصرف.

4- السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ، ص 327.

5- الحجاوي أبو النجا، الإقناع، في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بيروت لبنان: دار المعرفة، 156/2.

خصوصيات الملكية في التعريف:

معيار الملكية: ويشمل مصطلح المالية عند الملكية بالإضافة إلى الأعيان والمنافع (الأيلولة أي اعتبار مالية ما يؤول إلى المال في جواز الاعتياض عنه، ولقد أشار إليها الملكية في باب الشهادات باعتبار أنما يؤول إلى المال بوجه من الوجوه كالمال في نصاب الشهود ومثلوا لذلك بجرح الخطأ والشفعة والجراح التي لا قصاص فيها "وَمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلَا أَيْلٍ لَهُ" كما قال خليل، ولكنهم كانوا أصرح في اعتبار بعض الحقوق قابلة للعبوض كتنازل الضرة عن نوبتها بعبوض.

ولهذا فإنَّ مجال المالية يمكن أن يوسع بنظرة مقاصدية تعتمد مذهب مالك، ويمكن أن تحل الإشكالات في العقود الحديثة؛ لتجيز الاعتياض عن فعل، أو امتناع عن فعل لصالح جهة ما وبخاصة في الخيارات¹.

أما عند الملكية فإن معيار المالية هو التملك والاستبداد والأيلولة، فما ملكه الإنسان واستبد به فهو مال. ولعل تعريف الملكية هو الأقرب؛ لتناوله الأعيان والمنافع والحقوق وما يؤول إلى المالية ولو لم يكن مالا بذاته، ولنظيرته المقاصدية التي قد تسهم في علاج كثير من المشاكل الشائكة في العقود الحديثة لتجيز الاعتياض عن فعل أو امتناع عن فعل لصالح جهة ما، وبخاصة في مجال الخيارات في البورصة الدولية، كما يحفظ الحقوق المعنوية التي لها قيمة مادية كحقوق الابتكار والحقوق الذهنية مثل برامج الكمبيوتر والكتب وغير ذلك.

الفرع الثاني: مفهوم المال عند الفقهاء المعاصرين

عرّف بعض الفقهاء المحدثين المال بتعريفات تعكس وجهة نظرهم، فقد اختار الدكتور عبد الكريم زيدان تعريف الشيخ الخفيف للمال بأنه: "ما يمكن حيازته وإحرازه، والانتفاع به في العادة"².

1- بن بيه، عبد الله، المعاملات والمقاصد، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء- باريس- يوليو 2008 م، ص2.

2- الخفيف، علي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية المعاملات الشرعية، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1952 م، 213/2.

فخرَجَ المنافع عن دائرة الأموال، وعزّفه مذكور بأنّه: "كلّ ما يمكن تملكه وادّخاره لوقت الحاجة"¹.

فكل ما لا يمكن تملكه لا يعدّ مالاً، حتى مع تحقق الانتفاع به على وجه يرتضيه الشارع حال السعة والاختيار؛ وعرفَ الزرقا المال بأنّه: "كلّ عين ذات قيمة مادّية بين الناس"². وهذه التعاريف قد أخرجت من دائرة الأموال، المنافع والحقوق المحضة التي تدخل ضمن ما يعدّ ملكاً لا ما يعدّ مالاً عندهم.

والراجح هو رأي جمهور الفقهاء بأنّ المال ما يشمل الأعيان والمنافع، وبعض الحقوق؛ لقوّة أدلّتهم، وموافقتهم لعرف الناس وتعاملهم؛ ولأنّ قول الحنفية يؤدّي إلى عدم تضمين الغاصب لسكنى الدار عن المدّة التي سكن فيها ولا أجرة عليه، وهو ما ياباه العرف؛ لأنّ المنافع عندهم ليست أموالاً، فيؤدّي إلى أكل مال الناس بالباطل.

أولاً: المال في القرآن الكريم

بداية يعترف القرآن الكريم بحب الإنسان للمال، وأنه من الزينة التي فُطر الناس على حبها:

﴿زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَبَاقِ﴾³.

وقوله تعالى: ﴿وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾⁴.

لكن هذه الزينة ليست مفخرة للعبد، بل هي عرض زائل، وليست مقياساً لرضا الله عن العبد، فقد يعطيه ليختبره أو يملي له وقد يكون هذا المال سبباً في شقائه في الدنيا وتعاسته في الآخرة.

1 - مذكور، محمد سلام، المدخل للفقّه الإسلامي، دار الفكر العربي الطبعة الأولى، ص 475.

2 - الزرقا، أحمد، نظرية الالتزام، دمشق: دار القلم، 131/3.

3- سورة آل عمران، 14.

4- سورة الفجر، 20.

﴿الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَةُ الصَّالِحَةُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾¹.

﴿أَيَحْسَبُونَ أَنَّمَا نُمِدُّهُمْ بِهِ مِنْ مَّالٍ وَبَنِينَ نُسَارِعُ لَهُمْ فِي الْخَيْرَاتِ بَلْ لَا يَشْعُرُونَ﴾².

وبين للمسلم أن هذا المال فتنة واختبار فلا يجعل حب المال أكبر من حب الله ولا حب رسوله صلى الله عليه وسلم فقال تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَأَنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ﴾³.

وأن هذا المال له أهمية عظيمة ومكانة كبيرة حيث جعله الله ثمنا لنيل رضا الله ودخول جنته، إن حصله المسلم من طريقه المشروعة وأنفق منه في سبيله. قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا هَلْ أَذِلَّكُمْ عَلَىٰ تَجْرَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ تُوْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁴.

واعتبر الإسلام إدارة المال مسؤولية عظيمة لا تسند إلا للمؤهلين لذلك؛ فقال سبحانه محذرا من سوء الإدارة التي تبديد المال وتبذره: ﴿وَابْتَغُوا الْيَتِيمَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَغْفِرْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾⁵.

ولذلك حجر على مال الصغير والمجنون والسفيه والمفلس حفظا للمال من التبديد. كما أمرنا بألا نجمع هذا المال من طريق غير مشروع، كأكل أموال الناس بالباطل عن طريق الغش أو التدليس أو الربا. ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ وَتَذُلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁶.

1- سورة الكهف، 46.

2- سورة المؤمنون، 55 – 56.

3- سورة الأنفال، 28.

4- سورة الصف، 9-10.

5- سورة النساء، 5.

6- سورة البقرة، 188.

ثم يبين لنا الله تعالى أنه كما وهبنا هذا المال ورزقنا من غير حول منا ولا قوة، قادر على أن يسلبنا هذا المال، إما ابتلاء وتمحيصاً، ليبلوهم أيهم أحسن عملاً، وإما سلباً بعد عطاء لم يراعوا الله فيه حرمة.

﴿وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ بِشَيْءٍ مِّنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ﴾¹.

وأخيراً، يبين لنا أن ما عند الله لا يطلب بمعصيته بل يطلب بطاعته، ولكي نحصل على هذا المال علينا أن نستوفي شروط الحصول عليه وهي الإيمان والتقوى. قال تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَٰكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾².

ثانياً: المال في السنة المصمرة

قد حفلت السنة المطهرة بالحديث عن المال، وحثت على طلبه من مصادره المشروعة، وإنفاقه فيما أباح الله سبحانه وتعالى، وطلبت من المسلم أن يعمل ويكدح لتكون يده هي العليا دائماً، معطاء ليس متسولاً، ثم نهته عن الإسراف وإضاعة المال فيما لا يعود بالنفع عليه وعلى المجتمع، وجعلت الدفاع عن هذا المال وحمايته من أيدي المعتدين واجباً ينال المسلم الشهادة إن مات بسببه، وبينت السنة أن كثرة المال ليست عيباً يلحق المسلم في عرضه أو دينه ما دام قد اكتسبه من حل ووضعه في حل.

روى البخاري ومسلم بسندهما عن حكيم بن حزام: قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاني ثم سألته فأعطاني ثم سألته فأعطاني ثم قال يا حكيم إن هذا المال خضرة حلوة فمن أخذه بسخاوة نفس بُورك له فيه ومن أخذه بإشراف نفس لم يُبارك له فيه كالذي يأكل ولا يشبع، اليد العليا خير من اليد السفلى قال حكيم: فقلت يا رسول الله والذي بعثك بالحق لا أرزأ أحداً بعدك

1- سورة البقرة، 155.

2- سورة الأعراف، 96.

شيئاً «أي أطلب ماله» حتى أفارق الدنيا فكان أبو بكر يدعو حكيماً إلى العطاء فيأبى أن يقبله منه، ثم إن عمر دعاه ليعطيه فأبى أن يقبل منه شيئاً، فقال عمر إنني أشهدكم يا معشر المسلمين على حكيم، أنني أعرض عليه حقه من هذا الفيء فيأبى أن يأخذه؛ فلم يرزأ حكيم أحداً من الناس بعد رسول الله حتى توفي¹.

وروي بسندهما عن المغيرة بن شعبة قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: (إن الله كره لكم ثلاثاً قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال)².

وروى النسائي في سننه أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (يا رسول الله، الرجل يأتيني ليأخذ مالي! قال: ذكّره بالله قال: فإن لم يدكّر؟! قال: فاستعِنْ عليه من حولك من المسلمين، قال: فإن لم يكن حولي أحد من المسلمين؟ قال: فاستعِنْ عليه بالسلطان، قال: فإن نأى السلطان عني؟ قال: قاتِلْ دون مالك حتى تكونَ من شهداء الآخرة أو تَمْنَعْ مالك)³.

وروى مسلم في صحيحه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من قُتل دون ماله فهو شهيد)⁴. وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (نعم المال الصالح للعبد الصالح)⁵. وروى البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال: (قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تقوم الساعة حتى يكثُر فيكم المال فيفيض حتى يهَم رب المال من يقبل صدقته وحتى يعرضه فيقول الذي يعرضه عليه لا أرب لي)⁶.

1- ابن عابدين، الحاشية 79/1.

2- صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب النَّبِيِّ عَنْ كَثْرَةِ الْمَسَائِلِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، وَالنَّبِيِّ عَنْ مَنْعٍ وَهَاتِ، وَهُوَ الْإِمْتِنَاعُ مِنْ أَدَاءِ حَقٍّ لَزِمَهُ، أَوْ طَلَبِ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ رَقْم: 1341/593.

3 - أخرجه النسائي في سننه رقم: 4081، وابن أبي شيبه في مسنده رقم: 524، وأخرجه الطبراني في الأوسط رقم: 1611.

4 - أخرجه الإمام مسلم كتاب الزكاة، باب: بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى 717/2 رقم: 1035، وأخرجه أيضاً الإمام البخاري كتاب الزكاة، باب: الاستعفاف عن المسألة 335/3، رقم: (1469).

5- الفيومي، المصباح المنير، مطبعة الأميرية ببولاق، طبعة 1324هـ، ص 586.

6- صحيح البخاري، كتاب الاستسقاء، باب ما قيل في الزلازل والآيات، حديث رقم: 1002.

إذا كان الشأن المالي محور نشاط الاقتصاد الإسلامي، فإن أهل المقاصد وضعوا المسألة المالية بناء على استقراء الشريعة ضمن مقاصدها الضرورية؛ وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال،¹ قال الغزالي: "إن مقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم".

هكذا تنزع القضية المالية في صميم الكليات الكبرى للشريعة، كما تنزع في فروعها وجزئياتها؛ وذلك اعتباراً للوظيفة الحيوية للمسألة المالية في الأمة، فجاءت الأحكام الشرعية بمجموع مراتبها وأنواعها في موضوع المال لتحفظه من جانب الوجود ومن جانب العدم؛ وذلك بضبط النشاط المالي كسباً وإدارة وإنفاقاً. فالنشاط الاقتصادي بمختلف عملياته إنما يمثل في النهاية الوسيلة الإجرائية لتحقيق أوجه الحفظ للقضية المالية.²

ثالثاً: استثمار المال ولجب شرعي

الاستثمار لا بد أن ينطلق من مقصد حفظ المال في الشريعة الإسلامية وحفظ المال يعني ناحيتين: من ناحية العدم بعدم التأثير عليه سلباً بالإتلاف والضياع والإهلاك، بما يعني ضرورة بقاءه، ومن ناحية الوجود بتنميته وزيادته ونموه أي تثميره وهذا وذاك بما يعني حفظ المال ومن ثم العمل على استثماره، ولكن في إطار هذا الاستثمار تتعدد الأدوات والوسائل والصيغ والسبل من بيع إلى إجارة إلى تجارة، وجماع ذلك التجارة بما تعنيه من تقليب المال بالبيع والشراء : وتقليب المال يعني كل وسيلة تؤدي إلى تحريكه ولو في ذاته دون زيادة ؛وهنا يمكن أن تدخل جميع الصيغ دون استثناء ، أما تقليبه بالبيع وهو يتضمن الشراء أيضاً فيشتمل على كل صور البيع من البيع المطلق إلى بيع التولية إلى الوضعية إلى المساومة إلى المراجعة إلى السلم إلى الاستصناع إلى الإجارة إلى الاشتراك .

1- رفيع، محماد بن محمد، تقصيد التصرفات المالية ، مجلة منار الهدى ، العدد12/2008م، ص،115 .

2 - رفيع، محماد بن محمد، النظر المقاصدي، رؤية تنزيلية، ص 79.

فالأصل الوجوب في استثمار المال في ذاته ولكن الصيغ والأدوات السبل، ففيها الإباحة والندب حسب الظروف والأحوال والبيئات والأزمان والأعراف والعادات.

فالاستثمار أصل لما سواه من الصيغ والأدوات الاستثمارية من البيع والتجارة والإجارة أي المعاملات، فإذا كان المعاملات لم يقل أحد من الفقهاء بوجودها كأدوات كل أداة على حدة فقد يكون الاستثمار تخييراً في البيع أو التجارة أو الإجارة ولكن الأصل مأمور به وواجب حيث هو تنمية المال أصلاً وجوباً بأي أداة كانت على التخيير¹.

ومن أقوال الأئمة في هذا الشأن:

يقول الإمام الآمدي في الإحكام:

وأما بالنظر إلى المال فلهذا المعنى أيضاً فإنه لم يكن بقاؤه مطلوباً لعينه وذاته بل لأجل بقاء النفس مرقّمة منعمة حتى تأتي بوظائف التكاليف وأعباء العبادات. وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ويقول: الواجب على العين والواجب على الكفاية لا فرق بينهما من الوجوب لشمول حد الواجب لهما². ويقول محمد بن الحسن الشيباني: المذهب عند جمهور الفقهاء رحمهم الله من أهل السنة والجماعة أن الكسب بقدر ما لا بد منه فريضة³.

ويقول أبو بكر الخلال في الحث على التجارة والصناعة والعمل: "إلزم السوق تصل به الرحم وتعود به على عيالك" إلزم سوقك فإن فيه غنى عن الناس وصلاًحاً في الدين⁴. "وابتغوا من فضل الله" فلا بد من طلب المعيشة⁵. ﴿فَابْتَغُوا عِنْدَ اللَّهِ الرِّزْقَ وَاعْبُدُوهُ وَاشْكُرُوا لَهُ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾⁶، كان أسود

1- البعلي، عبد الحميد، المصارف الإسلامية تتصدى لمهمة تصحيح وظيفة النقود، المؤتمر الأول للمؤسسات المالية الإسلامية بالكويت 2001م.

2- الآمدي، الإحكام، 288/4.

3- الشيباني، أبو الحسن، الاكتساب في الرزق المستطاب، طبعة، بيروت: دار الكتب العلمية، ص 27 - 29.

4- نفسه، ص 25 وما بعدها.

5- الخلال، أبو بكر أحمد بن محمد، الحث على التجارة، الرياض - السعودية: دار العاصمة، طبعة، 1407هـ، ص 56.

6- سورة العنكبوت جزء من الآية 17.

بن سالم يقول " اشتروبع ولو برأس المال". وكان إسحاق بن يسار يمر بالبزازين فيقول: الزموا تجارتكم فإن أباكم إبراهيم عليه السلام كان بزازاً¹.

وفي حديثه صلى الله عليه وسلم: (لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عائلة يتكففون الناس)².

قال سفيان الثوري "المال في هذا الزمان سلاح" وقال: "كان المال فيما مضى يُكره فأما اليوم فهو ترس المؤمن"³.

والآيات كثيرة في إقامة أمر الدين بالجهاد وعمارة الأرض وذلك لا يكون إلا بالمال ثم هو كذلك عون للمرء على دينه فيتصدق ويتعبد⁴.

وعن أنس بن مالك قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن قامت على أحدكم القيامة وفي يده فسيلة فليغرسها)⁵.

يقول سلطان العلماء العز بن عبد السلام رحمه الله تعالى: ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها وإن لم يكن فيه إجماع ولا نص ولا قياس خاص فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك⁶.

1 - رواه أبو نعيم في الحلية، 63/9 وإسناده صحيح .

2 - رواه البخاري في مواضع من صحيحه (الجنائز والوصايا والنفقات) ومسلم في الوصية من صحيحه.

3-الخلال، الحث على التجارة، ص 50.

4 - نفسه.

5 - أخرجه أحمد في مسنده بلفظ "إن قامت الساعة وبيد أحدكم فسيلة فإن استطاع ألا يقوم حتى يغرسها فليغرسها" ج 3، ص 184.

6 - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق محمود بن التلاميذ الشنقيطي، بيروت دارالمعارف 1/ 5، 6 و 189/2.

رابعاً: مشروعية كسب المال

إذا كان الشرع الحكيم وجه الإنسان بفطرته أولاً ثم بشرعته ثانياً للسعي في كسب المال¹؛ فقال سبحانه: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾².

وقال عز من قائل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾³، فإن هذا السعي لا يعتبر شرعاً إلا إذا كان في دائرة الحلال الطيب بعيداً عن مستنقع الحرام الخبيث من خمر وقمار وربا ورشوة وسرقة وغيرها؛ لأنها صور للتملك المزيف المنافي للعدالة الاجتماعية والمصلحة الاقتصادية؛ فقد كان عمر رضي الله عنه يطوف بالسوق ويضرب الناس بالدرة يعلمهم علم الكسب، ويقول: "لا يبيع في سوقنا إلا من يفقه وإلا أكل الربا شاء أم أبى"⁴.

خامساً: تقصير الاستثمار

يعد استثمار الأموال مجالاً حيويًا واسعاً للتنافس الجنوني بين الاقتصاديات العالمية، حتى تحول المال الآن في الاقتصاد العالمي أخطبوطاً يؤدي وظيفة طاغوتية يمتص مادة الحياة من المجتمعات المستضعفة ويستعبد لها؛ أنيابه الربا.

لكن استثمار المال من وجهة نظر مقاصدية هو كذلك واجهة اقتصادية حيوية، لكن في اتجاه تحقيق مقصد حفظ المال من جانب الوجود بتعبير الإمام الشاطبي.

1- رفيع، محمد بن محمد النظر المقاصدي، رؤية تنزيلية، ص 79.

2- سورة الجمعة 10.

3- سورة البقرة 275.

4- الطنطاوي، علي أخبار عمر وأخبار عبد الله بن عمر، ط 3، دار الفكر، بيروت: 1973م، ص 123.

وحفظ المال إنما يتم باستثماره فيما يغني موارد المجتمع لتوفير المنتجات الضرورية؛ كالمأكل، والمشرب، والمسكن، والعلاج، ثم التدرج إلى توفير الكفاية، ثم في النهاية إلى الحاجيات الكمالية والتحسينية.¹

والخلاصة، أنه لا ريب في مشروعية تنمية واستثمار الأموال في الإسلام، وأن النصوص القرآنية والنبوية تدلُّ على ذلك بوضوح، وأن علماء الإسلام كتبوا في ذلك الكثير، لكن الشأن في ذلك كله أن يكون هذا الاكتساب والاستثمار على وفق منهج وشريعة الله دون ميلٍ ولا انحراف عن تعاليم الشريعة، وما وضعته النصوص الشرعية من ضوابط يسيّر على حسبها المسلم في جميع طرق كسبه.

مفهوم المعاملات:

المعاملات: لغة: جمعُ معاملةٍ، وهي مصدرُ عَامَلَ على وزن فَاعَلَ، وفَاعَلَ صِيغَةُ تَدَلُّ على المُشَارَكَةِ كثيراً: ضَارَبَ، وَقَاتَلَ ونحوها². والتعاملُ بمعنى المعاملة أيضاً. قال في تاج العروس: وعاملته في كلام أهل الأمصار يُرادُ به : التَّصَرُّفُ من البيع ونحوه³.

وأما في اصطلاح الفقهاء فإنهم يُطْلِقُونَ هذه الكلمة "معاملات" على التصرفات ويُقصدُ بها في الأصل قضاء مصالح العباد كالبيع والكفالة والحوالة ونحوها⁴. ويشمل هذا المعنى الذي استعمله عامةُ الفقهاء أيضاً أبوابُ السَّلَمِ والإجارة والوكالة والشركة والصُّلْحِ والمزارعة والمُسَاقَاةِ والجعالة والضَّمانِ والعارية ونحوها من الأبواب والمسائل التي تدخل تحتها وهي كثيرة جداً. وغالباً ما يُقصد بهذا المصطلح -على هذا المعنى- المعاملات المالية بشكل خاصٍّ، فلا يدخل فيها فقه النكاح والطلاق ونحوها.

1- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد النجدي، 1997م، 266/31.

2- الفيومي، المصباح المنير، ص 430.

3- الزبيدي، تاج العروس، مادة "عمل"، 36/8.

4- أشار لهذا المعنى ابن عابدين، حاشيته؛ انظر: 500/4.

ومن جهةٍ أخرى يُطلقُ لفظُ "المعاملات" بمعنى آخر وهو: مقابل العبادات، وهذا استعمالٌ مُنتشرٌ ومَشهُورٌ في كتبِ فقه المذاهبِ المعتمدة¹. والفرق بين المعنيين هو أن المعنى الثاني أشملٌ وأعمُّ من السابق؛ حيث يشملُ هذا المعنى الواسع معاملات أخرى أكثر كالنكاح والطلاق ونحوها. إلا أن أكثر الفقهاء قد تعودوا إفراد النكاح وما يتبعه من أبوابٍ بقسمٍ خاصٍ به. وبهذا أصبح مصطلحُ "المعاملات" خاصاً بما عدا النكاح وتوابعه.

ولكن عند دراستنا لفقه المعاملات المالية يجب أن نلاحظَ بعض الأمور:

- أن التفريق بين العبادات والمعاملات في تقسيمات الفقهاء لكتبهم ومصنّفاتهم، لا يعني انتفاء معنى التعبُّد في المعاملات واختصاصه بالعبادات المَحْضَةِ، لأن كل الأحكام الشرعية في أبواب المعاملات أو العبادات، مقصودٌ بها التعبُّدُ لله تعالى والتقربُ إليه بالتزام تعاليم الشريعة في كل تصرفات الإنسان وأعماله ومقاصده مهما كانت، إلا أن هذا التعبُّدَ إما أن يكون مَحْضاً، وهو ما سمَّاه الفقهاء بقسم العبادات، وإما أن يكون تعبدًا يَظهر فيه تحقيق مصلحة العباد في العاجل أي في الدنيا، ولكن المآل والعاقبة واحدةٌ فكلها أحكامٌ شرعيةٌ من عند الله فلا ينبغي التقليل من شأن هذا أو ذاك.

- هذه الاصطلاحات المذكورة: "المعاملات" و "العبادات" لا أثر لها في الأحكام الشرعية، فاختلاف

التقسيمات في أبواب الفقه هو من باب الترتيب والتنظيم فقط، ولا أثر له في الأحكام الشرعية.

- أنَّ أحكام النكاح وتوابعه وأبواب الشهادات والجنايات بأنواعها والحدود وأحكامها والفرائض والوصية ونحوها لا تدخلُ في موضوع دراستنا "فقه المعاملات المالية" رغم وجود معنى التعامل فيها لأنها ليست تصرفات مالية وهذه هي فائدة التقييد بـ "المالية" أي أن أغلب هذه الموضوعات التي سندرسها هنا يكون أحد العَوَظَيْنِ فيها مالاً أو منفعةً².

1- ينظر مثلاً: ابن عابدين، الحاشية، 500/4. والشاطبي، الموافقات، 284/1. وابن القيم، إعلام الموقعين، 384/1.

2- وقد سبقَت الإشارةُ إلى معنى ومفهوم المال وتعريفه وأنه يشمل العين والمنفعة معاً على رأي الجمهور فكلها تُسمَّى مالاً.

وأما "المالية" فكما هو ظاهر أي نسبةً إلى المال، والمال في اللغة هو: كلُّ ما يُقتنى ويُملك من كلّ شيءٍ سواءً كان عيناً أو منفعةً¹.

المطلب الثاني: مفهوم الوعد الملزم والفرق بينه وبين المفاهيم المشابهة

الفرع الأول: مفهوم الوعد الملزم والألفاظ ذات الصلة في اللغة والاصطلاح

أولاً: الوعد والألفاظ المشابهة

أ: الوعد

الوَعْدُ لغةً: هو الإخبارُ عن فعل المرءِ أمراً في المستقبل يتعلق الغير، سواء أكان خيراً أم شراً.² يُقال: وعدته خيراً، ووعدته شراً- بخلاف الوعيد، فإنه لا يكون إلا بشرّ وإذا أسقطوا لفظ الخير والشر، قالوا في الخير: الوعد، والعِدّة. وفي الشر: الإيعاد، والوعيد.³ ويُقال: أنجز وعده، وعِدته، وموعِدته، ومؤعِدته، وموَعودَه، وميعادُه، نجازاً: أي أوفى به. ونجز الوعد، وهو ناجز: إذا حصل وتمّ. ووعدته فاتّعد: أي قبل الوعد.⁴ والوعد مصدرٌ لا يُجمع، كما قال الراغب الأصبهاني والفيومي⁵. وقال في (اللسان) عن الأزهري: "الوعد والعِدّة يكونان مصدرًا واسماً، فأما العِدّة فتُجمع على عِدات، والوعد لا يجمع". وكذلك عن الجوهري، ونقل في (اللسان) أيضاً عن ابن جني جمعه على "وعود".⁶

1- ابن منظور، لسان العرب، مادة "مول"، 223/13.

2- قال المناوي: "ومما يتضمن الأمرين معا قوله تعالى: {أَلَا إِنَّ لِلَّهِ مَا فِي السَّمُوتِ وَالْأَرْضِ} أَلَا إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَكِنَّ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ { [يونس: 55] فهذا وعدٌ بالقيامة وجزاء العباد، إن خيراً فخير، وإن شراً فشر" وقيل: الوعد والوعيد بمعنى واحد. (أنظر: معجم مقاييس اللغة، 125/6؛ النهاية، لابن الأثير 206/5؛ المفردات، للراغب، ص 875).

3- ابن كثير، النهاية، 206/5.

4- الفيروز آبادي، مجد الدين، القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت: ط8/، 1426 هـ، 2005 م، ص 416، والزمخشري، أساس البلاغة، ص 504 والعيني، عمدة القاري، 174/11.

5- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير، بيروت: المكتبة العلمية، 831/2.

6- ابن حزم، إحكام الأحكام، 20/5.

ويستعمل جمهور الفقهاء كلمة "الوعد" و"العدة" بنفس معناهما اللغوي، وهو واحد، وعلى ذلك

قال ابن عقيل: "الوعد والعدة: إخبارٌ بمنافع لاحقةٍ بالمخبر من جهة المخبر في المستقبل".¹

وقال الأتاسي شارح (المجلة العدلية): "هو إنباء الإنسان غيره بأنه سيفعل أمراً في المستقبل

مرغوباً له".²

أما المالكية، فقد درجوا على استعمال لفظ "العدة" بمعنى أخص، وهو "الإعلان عن رغبة

الواعد في إنشاء معروف في المستقبل يعود بالفائدة والنفع على الموعود". فقال الحطاب: "وأما العدة:

فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئاً الآن، وإنما هي كما قال ابن عرفة: إخبارٌ عن إنشاء المخبر

معروفاً في المستقبل".³ وإن ورد استعمالهم لها بالمعنى الأعم أحياناً.⁴

ب - المواعدة:

-المواعدة لغةً: هي مفاعلة من الوعد ولا تكون إلا من اثنين غالباً جاء في لسان العرب: " قال

تعلب فواعدنا من اثنين وواعدنا من واحد قال أبو معاذ: واعدت زيدا إذا وعدك ووعدته ووعدت زيدا

إذا كان الوعد منك خاصة".⁵ فهي تعني إنشاء وعدين متقابلين من شخصين بأمر يتعلق بهما، فهذا

يعد الآخر بكذا، والآخر يعدّه بكذا في مقابلة ذلك. فهي من صيغ المفاعلة التي لا تكون إلا من اثنين،

بخلاف العدة فإنها تكون من أحدهما دون الآخر.

1- قال الرصاع "والإخبار بالشيء: الإعلام به. وهو إيقاع نسبة، لا وقوعها، وهو غير الخبر، لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب، لأنه راجع لوقوع النسبة، وهذا يرجع إلى إيقاعها" (الهداية الكافية الشافية، 560/2).

2- الأتاسي، أحمد خالد، شرح المجلة، مطبعة حمص طبعة 1352هـ، 238/1.

3- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق عبد السلام الشريف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى 1404هـ/1984م، ص 153.

4- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الدار البيضاء المغرب: دار الرشاد، الطبعة الثانية، 1992م، 413/3.

5- ابن منظور، لسان العرب، 461/3.

-وفي الاصطلاح الفقهي: هي عبارة عن "إعلام شخصين عن رغبتهما في إنشاء عقد أو إيقاع تصرف في المستقبل تعود آثاره عليهما"¹.

وعلى ذلك عرف الحطابُ المواعدةَ على النكاح بقوله: "المواعدة: أن يعدَّ كلُّ واحدٍ منهما صاحبه بالتزويج. فهي مُفاعلةٌ، لا تكون إلا بين اثنين فإن وعد أحدهما دون الآخر، فهي العِدَّة"². وجاء في حاشية الدسوقي: "هي أن يعدها وتعهده، أي بأن يتوثق كلُّ من صاحبه أن لا يأخذ غيره"³.

ج / - الوأْي:

-الوأي في اللغة: الوعد، يُقال: وأَيْتُهُ وأَيًّا؛ أي وعدته.

وفي حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: (كان لي عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأيُّ أي عِدَّة⁴.

وجاء في الأثر: (وأيُّ المؤمن واجبٌ)⁵. قال ابن عبد البر: أي واجبٌ في أخلاق المؤمنين⁶.

وقال الزمخشري: "الوأي: الوعدُ الذي يوثقه الرجلُ على نفسه، ويعزم على الوفاء به"⁷.

أما الفرقُ بين الوأي والوعد، فقد قال فيه أبو هلال العسكري: إنَّ الوعدَ يكونُ مؤقتًا وغير مؤقت، فالمؤقت كقولهم: جاء وعدُ ربك، وغير المؤقت كقولهم: إذا وعد زيدٌ أخلف، وإذا وعد عمرو وقي. والوأي: ما يكون من الوعد غير مؤقت. ألا ترى أنك تقول: إذا أوفى زيدٌ أخلف أو وقي، ولا تقول: جاء وأيُّ

1 - حماد نزيه، نظرية الوعد الملزم، ص 9.

2- الحطاب، مواهب الجليل، 313/3.

3- الدسوقي، بن عرفة، حاشية على الشرح الكبير، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 217/2.

4- ابن المديني، أبو موسى، المجموع المغيث، في غريب القرآن والحديث، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - المملكة العربية السعودية، مكة المكرمة: دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة: 1406هـ، 1986م، 375/3.

5- ذكره السيوطي، في الجامع الصغير، وأشار إلى أنه رواه أبو داود في المراسيل، (الفتح الكبير، 301/3): كما نبه على ضعفه ابن حزم في المحلى 29/8، وفي الإحكام، 32/5.

6- ابن عبد البر، التمهيد، 538/12.

7- الزمخشري، محمد بن عمر، الفائق في غريب الحديث، مصر: دار إحياء الكتب العربية، طبعة، 1971م، 37/4.

زيد، كما تقول: جاء وعده¹. وقال القاضي عياض: "الوأي: العدة المضمونة، وقيل: الوأي: العدة من غير تصريح، والعدة: التصريح بالعطية"².

د / - العهد:

-العهد لغة: "حفظ الشيء ومراعاته حالاً بعد حال" هذا أصله، ثم استعمل في الموثق الذي تلزم مراعاته³.

وجاء في (الكليات): "العهد: الموثق، ووضعه لما من شأنه أن يُراعى ويُتعمد، كالقول والقرار واليمين والوصية والضمان والحفظ والذمام والأمر"⁴.

أما الفرق بين الوعد والعهد، فقد قال فيه أبو هلال العسكري: إنَّ العهد ما كان من الوعد مقروناً بشرط، نحو قولك: إن فعلت كذا فعلت كذا، وما دُمت على ذلك فأنا عليه. والعهد يقتضي الوفاء، والوعد يقتضي الإنجاز. ويقال: نقض العهد، وأخلف الوعد⁵.

هـ / - الالتزام:

- يقال في اللغة: لزم الشيء لزوماً: أي ثبت ودام، ولزمه المال: وجب عليه. والتزم فلان كذا: أي أوجب عليه نفسه. وألزمته المال والعمل، فالتزمه: أي أوجبته، فثبت عليه⁶.
ويُطلق الالتزام في الاصطلاح الفقهي بطريق الاشتراك على أحد معنيين: خاص، وعام.

فأما تعريفه بالمعنى الخاص: فهو إيجاب الإنسان على نفسه شيئاً من المعروف، مطلقاً، أو معلقاً على شيء⁷، وهو عام في جميع التبرعات.

1- العسكري، أبو هلال، الفروق اللغوية، بيروت: دار الكتب العلمية، طبعة 1424هـ، ص 70.

2- القاضي عياض، مشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاهرة: دار التراث، 277/2.

3- الجرجاني، التعريفات، ص 84.

4- الكفوي أبو البقاء، الكليات، دمشق: طبعة 1982م، 255/4. والزمخشري، أساس البلاغة، بيروت: دار المعرفة، طبعة 1982م، ص 315.

5- العسكري، أبو هلال، الفروق اللغوية، ص 79.

6- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص 1494، والفيومي، المصباح المنير، 669/2، وأحمد إبراهيم، التزام التبرعات، ص 605.

7- أحمد إبراهيم، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، المكتبة الأزهرية للتراث، الجزيرة للنشر والتوزيع، القاهرة: الطبعة الأولى، 1434 هـ / 2013م، ص 21.

وأما تعريفه بالمعنى العام: فهو إيجابُ الإنسان أمراً على نفسه، إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه، وإما بإلزام الشرع إياه، فيلتزمه، لأن الشرع ألزمه به، امتثالاً وطاعة لأمر الشارع، قال الأستاذ أحمد إبراهيم: "ومتى وجد سبب الالتزام، اختيارياً كان أو جبرياً، وجدت بوجوده رابطة قانونية شرعية بين الملتزم والملتزم له، يكون الأول مديناً والثاني دائناً بالالتزام. وهذا الحق المتولد من الالتزام للملتزم له يسمى "حقاً شخصياً" أي: حقاً لشخص الملتزم له على شخص الملتزم متعلقاً بذمته"¹.

وقد عرفه الشيخ مصطفى الزرقا بالقول "كون الشخص مكلفاً شرعاً بعمل أو امتناع عن عمل لمصلحة غيره"².

والالتزام قد يكون محله أمراً مشروعاً أو محظوراً فالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، والتزام المستعير والمستأجر بعدم التعدي في استعمال العين المعارة والمؤجرة، والتزام الزوج أن لا يتزوج على زوجته أو أن لا يخرجها من بلدها بموجب الشرط في عقد النكاح، كل ذلك من قبيل الالتزام بأمر مشروع. أما التزام المقترض بزيادة ربوية، والتزام المحلل في نكاح التحليل للزوجة أو لزوجها الأول بطلاقها فهذا يعد من قبيل الالتزام بأمر محظور³.

ثانياً: الوعد الملزم (الالتزام)

المراد بالوعد الملزم: الوعد المقترن بما يفيد التعهد والالتزام بإنجازه، صراحةً أو دلالةً، أو المتضمن تغيراً بالموعود، سواء كان وعداً بمعروف- كقرض وهبة وإعارة- أو بعقد معاوضة- كبيع وإجارة وسلم وصرف واستصناع- أو بعقد توثيق- ككفالة ورهن- أو غير ذلك من العقود الشرعية. ويستعمل الفقهاء كلمة "الوعد" بنفس مدلولها اللغوي، بمعنى أن الوعد قد يكون بمعروف، كقرض أو تملك عين أو منفعة مجاناً للموعود، وقد يكون بصله أو برٍّ أو مؤانسة كعيادة مريض وزيارة

1- أحمد إبراهيم، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، المكتبة الأزهرية للتراث، الجزيرة للنشر والتوزيع، القاهرة: الطبعة الأولى، 1434 هـ / 2013 م، ص 23.

2- الزرقا، المدخل الفقهي العام، 436/1.

3- نفسه.

صديق وصلة رحم، ومرافقة في سفر ومجاورة في سكن، وقد يكون بنكاح، كما في خُطْبَةِ النساء، وقد يكون بمعصية كما إذا وعد شخصا بأن يقتل له خصمه أو غريمه أو يتلف ماله ظلماً وعدواناً ونحو ذلك¹.

قال الحصكفي: "فالمواعيدُ قد تكون لازمة لحاجة الناس"².

وقد ذكر الفقهاء له أربع صور، وأقتصر على صورتين رَوماً للاختصار:

الصورة الأولى: أن يرد بصيغة الالتزام

-وصيغة الالتزام- كما عرّفها الحطاب:- هي كل لفظ أو ما يقوم مقامه، يدلُّ على إلزام الشخص نفسه ما التزمه³، ذلك أنّ مفهوم الالتزام هاهنا: إيجاب الإنسان على نفسه أمراً باختياره وإرادته من تلقاء نفسه⁴، ولا فرق بين أن يكون بصيغة الماضي أو المضارع، ولو أنّ صيغ الماضي دالة عليه، بينما الظاهر من صيغة المضارع الوعد المجرد، لأن "الالتزام قد يكون بصيغة المضارع إذا دلّت القرائن عليه"⁵، والأصل الشرعي أن النطق يلفظ الالتزام أو ما هو في معناه ممن هو أهل له موجب شرعاً لترتب أثره عليه⁶.

وقد ذكر الجصاص في تفسير قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾⁷ "يحتج به في أن كلّ من ألزم نفسه عبادة أو قرينة، أو أوجب على نفسه عقداً، لزمه الوفاء به، إذ ترك الوفاء به يوجب أن يكون قائلاً ما لا يفعل، وقد ذمّ الله

1- حماد نزيه، الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي تحرير النقول ومراعاة الاصطلاح، كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المكتبة الشاملة الحديثة، ص611، الرابط: <https://al-maktaba.org/book/8356/9200#p3>.

2- الحصكفي، علاء الدين، الدر المختار، (مع رد المحتار) بيروت: دار الفكر، 1979م، 4/247.

3- الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص129، 69.

4- أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، ص21، والتزام التبرعات، له أيضاً، ص605.

5- الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص159.

6- أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، ص687.

7- سورة الصف 2-3.

فاعل ذلك... وإنما يلزم ذلك فيما عقده على نفسه مما يُتقرب به إلى الله عز وجل، مثل: النذور، وفي حقوق الآدميين؛ مثل: العقود التي يتعاقدونها¹.

قال الإمام مالك: "المعروف من أوجبه على نفسه لزمه"². وقال ابن تيمية: "إنما يجب على الإنسان ما يجب بإلزام الشارع أو بالتزامه"³. وجاء في -باب الأجوبة- لابن عثوم: "ومن قال لرجل: بائع فلاناً، أو دايئنه، فما بايعته به من شيء، أو دايئنه به، فأنا له ضامن؛ لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه"⁴. وعلى ذلك نص فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة على أنّ صيغة الوعد المجرد غير ملزمة للواعد، كقوله: أنا أؤدي هذا الدين عن فلان، أو: أنا سأدفع الثمن، أو: دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك، أو أنا أسلمه إليك، أو أنا أقضيه، ونحو ذلك. أما إذا جاء بلفظ يفهم منه الالتزام، مثل: أنا متعهد، أو ملتزم، أو غارم، أو ضمين، أو كفيل، أو حميل، أو صبير، أو زعيم ونحوها، فإن الالتزام (الضمان) يثبت بها⁵.

وقال ابن تيمية: "وقياس المذهب أنّ الضمان يصح بكل لفظ يفهم منه الالتزام عرفاً؛ مثل قوله: زوجه، وأنا أؤدي الصّدق، أو: بعه، وأنا أعطيك الثمن. ونحو ذلك"⁶.
الصورة الثانية: أن يكون معلقاً على شرط: إنّ الوعد إذا صدر مصوغاً في صورة تعليق، بأن كان معلقاً على شرط، فإنه يصير مُلزماً لصاحبه عند وجود الشرط، وذلك لظهور معنى الالتزام والتعهد منه، وخروجه عن معنى الوعد المجرد.. وعلى ذلك نصّ الحنفية"⁷.

1- الجصاص، أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تحقيق محمد القمحاوي، بيروت: دار إحياء التراث العربي طبعة 1405 هـ ، 332/3.
2- الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص 73، 241.
3- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس، مجموع فتاوى، تحقيق أنور الباز- عامر الجزار، الطبعة الثالثة: دار الوفاء 1426 هـ ، 343/29.
4- ابن عثوم، أبو القاسم، كتاب الأجوبة، طبع في المجمع التونسي للعلوم والفنون والآداب بيت الحكمة قرطاج تونس: 2004 م 328/1.
5- حيدر، علي، درر الحكام، تعريب: فهدى الحسيني الناشر: دار الجيل الطبعة: الأولى، 1411 هـ-1991 م، 77/1 .
6- البعلي، عبد الحميد محمود، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، بيروت، لبنان: دار المعرفة، طبعة 1397 هـ/1978 م، مصدر الكتاب: موقع مكتبة المدينة الرقمية <http://www.raqamiya.org>، ص 132.
7- ابن عابدين، رد المحتار، 247/4، والحموي، غمز عيون البصائر، 110/2، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص 344.

جاء في (الفتاوى البزازية): "المواعيدُ باكتساء صور التعليق تكون لازمة".¹ وجاء في المادة: 84 من (مجلة الأحكام العدلية): (المواعيد بصور التعليقات تكون لازمة) ؛ لأنه يظهر فيها حينئذ معنى الالتزام والتعهد.

ومن مستثنيات هذه القاعدة، قلنا إن الوعد المجرد لا يلزم الواعد بشيء ولكن يستثنى من هذا الحكم مسألة واحدة وهي : لو باع شخص من آخر مالا بثمن دون ثمن المثل بكثير أي بغبن فاحش بيعا مطلقا والمشتري أشهد بمحضر من الناس أن البائع إذا رد له الثمن يفسخ له البيع فيجب القيام بذلك الوعد من المشتري نفسه إذا كان في قيد الحياة أو من ورثته بعد وفاته ويكون ذلك البيع بيع وفاء. ومعنى ذلك على ما يظن أنه لما عقد البيع المذكور على غبن فاحش والمشتري وعد بإعادة المبيع للبائع عند رده الثمن فهو بالحقيقة بيع وفاء وبما أن بيع الوفاء حكمه حكم الرهن فيمكن لكل من البائع والمشتري فسخه.²

الفرع الثاني: التفرقة بين الوعد والعدة والمواعدة عند الفقهاء

ظهر مما سبق بيانه في المعنى اللغوي أن هذه الألفاظ الثلاثة مشتقة من نفس المادة اللغوية، إلا أن اصطلاح الفقهاء أو بعضهم أعطى لكل كلمة منها معنى جديدا، ربما كان أخص أو أضيق شمولاً واستيعاباً.³

أ- العدة: درج المالكية على استعمالها بدلالة خاصة وهي: "الإعلان عن رغبة الواعد في إنشاء معروف في المستقبل يعود بالفائدة والنفع على الموعود". وهذا التعريف مأخوذ من قول ابن عرفة في تعريفها: "إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل".⁴

1- البزاز، الفتاوى البزازية 3/6.

2- الأتاسي، مجلة الأحكام العدلية، المادتين، 84-82.

3- حماد، نزبه، الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5، 2/ 823.

4- السميح، عيد السلام، تذكرة الحكام، ص 65.

ب- الموعدة: هي إعلان شخصين عن رغبتهما في إنشاء عقد في المستقبل، تعود آثاره عليهما. وقد عبر الخطاب عن هذا المعنى وعن الفرق بينها وبين العدة - وهو يتحدث عن الموعدة على النكاح- فقال: "الموعدة أن يعد كل واحد منهما صاحبه بالتزويج فهي مفاعلة، لا تكون إلا من اثنين فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العدة"¹.

ج- الوعد: هو أوسع هذه الألفاظ دلالة، إذ يشمل الوعد بمعروف، وهو ما يطلق عليه المالكية العدة، ويشمل الموعدة، كما يشمل الوعد بصلة أو بر أو مؤانسة، كعيادة مريض، أو زيارة صديق، أو صلة رحم، وقد يكون بمعصية، كأن يعد غيره بأن يقتل له خصمه، أو يتلف له ماله ظلماً وعدواناً ونحو ذلك².

يقول الشيخ تقي العثماني: "وقد يُستشكل هذا بأنه إذا جعلنا الموعدة من الطرفين لازمة، فلا يبقى هناك فرق بين هذه الموعدة اللازمة على الطرفين وبين البيع المضاف إلى المستقبل الذي اتفق الأئمة الأربعة على جوازه؛ والجواب أن الموعدة ليست عقداً باتاً، وإنما هي موافقة الطرفين على إنجاز العقد في تاريخ لاحق وهو يحتاج إلى الإيجاب والقبول في ذلك التاريخ اللاحق³، وإذا أفلس المشتري فإن البائع أسوة للغرماء على قول الحنفية، وكذلك من باع الحنطة سلماً، فإنه أصبح مديناً للمشتري بذلك المقدار من الحنطة، فتسقط عنه الزكاة بذلك المقدار، لكونه ديناً عليه. ولا يسقط هذا الدين بموت المسلم إليه، فيؤخذ المسلم فيه من تركته حالاً⁴.

أما أثار كون الموعدة لازمة، فلا يتجاوز من أن يجبر الحاكم الفريقين بإنجاز العقد في التاريخ الموعد. وإن أخل أحدهما بالوفاء بوعده، حمّله الحاكم ما تضرر به الآخر من الضرر المالي الفعلي الذي حدث بسبب تخلفه عن الوفاء، وهذه النتيجة مختلفة تماماً عن نتائج إنجاز العقد الذي ينقل المعقود عليه من ذمة إلى ذمة. ولا شك أن هذه الفروق بين الموعدة وبين إنجاز العقد فروق دقيقة،

1- الخطاب، مواهب الجليل، 3 / 414.

2 - حماد، نزيه، الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، 5، 829/2، وابن حزم، المحلى، 8 / 29.

3- الكاسائي، أبو بكرين مسعود، بدائع الصنائع بيروت: طبع دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية 1394 هـ/ 1974 م، 2 / 83.

4- ابن عابدين، رد المحتار، 4 / 23.

وإذا وقعت المواعدة الملزمة من الطرفين، فإنها تشابه العقد ولو لم تكن عقداً، فلا ينبغي في عامة الأحوال أن تجعل المواعدة ملزمة في القضاء، تفادياً لشبهة العقد في تاريخ مستقبل، كما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي¹.

المطلب الثالث: مفهوم المربحة الفقهية والمربحة المصرفية وأنواعها

الفرع الأول: تعريف البيع

أولاً: البيع في اللغة والأصطلاح

إن أي كلام عن بيع المربحة لابد أن ينطلق من تعريف البيع وأقسامه لمعرفة موقع بيع المربحة من هذه الأقسام.

أ- البيع لغة مصدر باع، وهو: مبادلة مالٍ بمالٍ، أو بعبارة أخرى في بعض الكتب: مقابلة شيءٍ بشيءٍ، أو دفع عوضٍ وأخذ ما عوض عنه.

والبيع من الأضداد - كالشراء - قد يطلق أحدهما ويراد به الآخر، ويسمى كل واحدٍ من المتعاقدين: بائعاً، أو بيعاً. لكن إذا أطلق البائع فالتبادر إلى الذهن في العرف أن يراد به باذل السلعة، وذكر الخطّاب أن لغة قريش استعمال (باع) إذا أخرج الشيء من ملكه (واشترى) إذا أدخله في ملكه، وهو أفصح؛ ويتعدى الفعل (باع) بنفسه إلى مفعولين فيقال: بعته فلاناً السلعة، ويكثر الإقتصار على أحدهما، فتقول: بعته الدار، وقد يزداد مع الفعل للتوكيد حرف، مثل: (من) أو (اللام) فيقال: بعته من فلانٍ، أو لفلانٍ. أمّا قولهم: باع على فلانٍ كذا، فهو فيما بيع من ماله بدون رضاه².

ب- أمّا في اصطلاح الفقهاء، فلبيع تعريفان: أحدهما: للبيع بالمعنى الأعم (وهو مطلق البيع) والآخر: للبيع بالمعنى الأخص (وهو البيع المطلق).

1- وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي في خلاف الوعد من طرف واحد، في دورة مؤتمره الخامس بالكويت سنة: 1409 هـ، قرار رقم (3/2)، مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 1599/5.2.

2- الفيومي، المصباح المنير، وابن منظور، في اللسان مادة «بيع»، والخطّاب، 4 / 222.

فالمالِكيّة عرفوا البيع بأنّه: عقد معاوضةٍ على غير منافع ولا متعةٍ لذّةٍ، وذلك لإلّا حترازٍ عن مثل الإجارة والنكاح، وليشمل هبة الثّواب والصّرف والسّلم¹، وهو نقل ملك بعوض².

وعرفه الحنفيّة بالمعنى الأعمّ بمثل تعريفه لغةً بقيد (التّراضي). لكن قال ابن الهمام: إنّ التّراضي لا بدّ منه لغةً أيضاً، فإنّه لا يفهم من (باع زيد ثوبه) إلّا أنّه استبدل به بالتّراضي، وأنّ الأخذ غصباً وإعطاء شيءٍ آخر من غير تراضٍ لا يقول فيه أهل اللّغة باعه³.

وعرفه الشّافعيّة بأنّه: مقابلة مالٍ بمالٍ على وجهٍ مخصوصٍ. قال النووي: "البيع: مقابلة مالٍ بمالٍ تمليكاً"⁴.

وعرفه الحنابلة بأنّه: مبادلة مالٍ - ولو في الذّمة - أو منفعةٍ مباحةٍ (كممّر الدّار مثلاً) بمثل أحدهما على التّأييد غير ربا وقرضٍ، وعرفه بعضهم بأنّه: مبادلة المالِ بالمالِ تمليكا وتملكاً⁵.

أمّا البيع بالمعنى الأخصّ، وهو البيع المطلق، فقد ذكره الحنفيّة والمالِكيّة، وعرفه المالِكيّة بأنّه: عقد معاوضةٍ على غير منافع ولا متعةٍ لذّةٍ ذو مكايسةٍ، أحد عوضيه غير ذهبٍ ولا فضّةٍ، معيّن غير العين فيه⁶.

ثمّ لاحظ الشّافعيّة أنّ التّعريف للبيع قد يراد به البيع وحده، باعتباره أحد شقّي العقد، فقالوا عنه إنّّه: تمليك بعوضٍ على وجهٍ مخصوصٍ، ومن ثمّ عرفوا الشّراء بأنّه: تملك بعوضٍ على وجهٍ مخصوصٍ.

1- الخطاب، مواهب الجليل، 4 / 255.

2- سكهال، محمد، أحكام عقد البيع في الفقه المالكي، بيروت: دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 2001 م / ص-12 و16.

3- ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، 5 / 455.

4- الكاساني، بدائع الصنائع، 133/5.

5- ابن قدامة، المغني والشرح الكبير 2/4، واليهوتي في كشف القناع، 3 / 146.

6- غير العين فيه؛ لأن غير العين في السلم لا يكون معينا بل يكون في الذمة، والمراد بالعين هنا: الذهب أو الفضة الذي هو رأس مال السلم.

كما أورد الحطّاب تعريفًا شاملاً للبيع الصّحيح والفاقد بقوله: دفع عوضٍ في معوّضٍ¹، لما يعتقده صاحب هذا التعريف من أنّ البيع الفاسد لا ينقل الملك وإنّما ينقل شبهة الملك، ثمّ أشار الحطّاب إلى أنّ العرب تسمي الشيء صحيحاً لمجرد الاعتقاد بصحّته، فالملك ينتقل على حكمهم في الجاهليّة وإن لم ينتقل على حكم الإسلام، على أنّ المقصود من الحقائق الشرعيّة إنّما هو معرفة الصّحيح.

الفرع الثاني: مفهوم المربحة

انتشرت البيوع في كلّ الأزمان وتنوّعت تسمياتها وتعدّدت، إلّا أنّه في الوقت الحالي ظهرت أنواع جديدة من أنواع المعاملات، وأصبحت هذه المعاملات ذات تأثير كبير على الحياة الاقتصادية والحياة الاستثماريّة للدولة بأكملها، وفي الوقت ذاته دار حولها اختلافات كثيرة مرتبطة بأحكامها من حيث صحّتها، ومن هذه المعاملات ما يسمى بعقد المربحة أو ما يسمى ببيع المربحة للأمر بالشراء، وتعتبر هذه المعاملة من الركائز الأساسيّة للنشاط الاقتصادي في الدول، وتبعد كلّ البعد عن الربا، وبناء على ذلك سيتم الحديث عن مفهوم بيع المربحة.

هناك نوعان من بيع المربحة، الأول منهما هو الذي تحدث عنه الفقهاء في القديم ويسمى المربحة الفقهية، والثاني يعرف ببيع المربحة للأمر بالشراء.

أولاً: المربحة في اللغة:

هي مصدر رابح، مشتقة من الربح، وهو الفضل والنماء والزيادة في التجر، وتجارة رابحة: يربح فيها وأربحته على سلعة: أي أعطيته ربحاً، يقال بعته السلعة مربحة على كل عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته مربحة².

والمربحة من مادة (ربح) ومن الربح، والربح والرباح: النماء وهو اسم من ربحه أي أعطيته ربحاً.

1- الحطّاب، مواهب الجليل، 4 / 223.

2- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، 1/229، والزبيدي، تاج العروس، 2 / 140.

والمرابحة مصدر لِرَبَّحَ، ويقال رابحه على سلعته: أعطاه ربحا. وقد ورد في لسان العرب أن المrabحة من ربح ربحا. وريح في تجارته أي استشف، والعرب تقول للرجل إذا دخل في التجارة بالربح والسَّحاح. ويقال هذا بيع مربح إذا كان يربح فيه¹.

وقيل: المrabحة مأخوذة من كلمة ربح وتعني النماء في التجارة².

ثانيا: المrabحة في الإسلام

المrabحة مفاعلة من الربح، والمفاعلة هنا ليست على بائها؛ لأن الذي يربح إنما هو البائع فقط، فهذا من المفاعلة التي استعملت في الواحد كسافر وعافاه الله، أو أن مrabحة بمعنى أرباح لأن أحد المتبايعين أربح الآخر³. وقيل هي نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح⁴. وقيل هي بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم⁵. وقيل أيضا (والمrabحة ابتغاء للفضل من البيع نصا)⁶. وعرفها ابن عرفة بقوله: بيع مرتب على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له⁷. وعرفها البتزاوي بقوله: أن يبين رأس المال وقدر الربح بأن يقول ثمنها مائة وقد بعته برأسمالها وربح درهم في كل عشرة⁸. وعرفها الماوردي الشافعي بقوله: وأما بيع المrabحة فصورته أن يقول أبيعك هذا الثوب مrabحة على أن الشراء مائة درهم وأربح في كل عشرة واحدة⁹.

وعليه، فبيع المrabحة بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح معلوم، وهذا هو المعنى الذي اتفقت عليه عبارات الفقهاء وإن اختلفت ألفاظهم في التعبير عنه.

1- ابن منظور، لسان العرب، مادة ربح، 2/ 518.

2- نفسه.

3- الخريشي، مختصر خليل، 5/ 171، والزرقاني، في شرحه على خليل، 5/ 307.

4- المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، الهداية بشرح البداية، بيروت: دار التراث العربي 3/ 56.

5- الدردير، الشرح الكبير، 3/ 195.

6- الكاساني، بدائع الصنائع، 5/ 220.

7- الأنصاري، زكريا، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، 2/ 384.

8- المرغيناني، الهداية شرح البداية، 6/ 122.

9- الماوردي أبو الحسن، الحاوي الكبير، بيروت: دار الفكر، طبعة 1414، 5/ 279.

وخلاصة القول: إن بيع المربحة يقوم على أساس معرفة الثمن الأول وزيادة ربح عليه، وحيث إن المربحة من بيوع الأمانة، فينبغي أن يكون الثمن الأول معلوماً، وأن يكون الربح معلوماً أيضاً. وبناء عليه يكون تعريف بيع المربحة هو: بيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معلوم متفق عليه بين المتعاقدين¹.

ثالثاً: مفهوم بيع المربحة للأمر بالشراء

أما بيع المربحة العادية: فهي بيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح متفق عليه، وتتكون من طرفين هما: البائع والمشتري، من غير وجود وعد سابق بشراءها، ثم يعرضها بعد ذلك للبيع مربحة وريح يتفق عليه. وهي أحد عقود بيوع الأمانة المشروعة باتفاق الفقهاء. وأما بيع المربحة المقترنة بوعد أو للأمر بالشراء: فهو البيع الحاصل بناء على إبداء شخص رغبته بشراء سلعة بمواصفات معينة، مع وعد بالشراء، وقبول بدفع ربح معين. ويتكون من ثلاثة أطراف: البائع، والمشتري، والبنك المستثمر أو التاجر الذي يكون وسيطاً بين البائع الأول والمشتري ولكن لا يقدم البنك على شراء السلعة إلا بعد إعلان المشتري رغبته فيها، وإصدار وعد سابق بالشراء، ويقال للعميل الراغب بالشراء: الأمر بالشراء. ويعتبر بيع المربحة للأمر بالشراء صيغة من صيغ التعامل في مجال الاستثمار المصرفي، فهو من صور المعاملات، المستحدثة لكنه مبني على بيع المربحة البسيطة (المربحة الفقهية) عند الفقهاء قديماً. وقد ظهر بيع المربحة للأمر بالشراء في البنوك الإسلامية كبديل عن حمم الأوراق التجارية ولينضاف إلى أدوات الاستثمار للمصارف الإسلامية التي ظلت إلى عهد قريب قاصرة على المشاركة والمضاربة باعتبارهما البديل الإسلامي للتمويل.

وتوجد عدة تعريفات للعلماء المعاصرين لبيع المربحة للأمر بالشراء، فيعرفه الدكتور سامي حمود بقوله: أن يتقدم العميل إلى المصرف طالبا منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده

1- ملحم، أحمد، بيع المربحة عمان: نشر مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الأولى 1410-1989، ص 79.

وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلا مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها وبدفع الثمن مقسّطا حسب إمكانيته¹.

كما عرفه الدكتور سليمان الأشقر بقوله: "يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة وأن يلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك ويلتزم البنك بأن يبيعها له بسعر عاجل، أو بسعر آجل تتحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقا"².

وقيل أن يتقدم العميل إلى المصرف طالبا شراء سلعة معينة بمواصفات محددة، فيعد بشرائها، ويقوم المصرف بالحصول عليها ثم يشتريها منه العميل بريح معلوم³.

وعرفه أحمد ملحم بقوله: (طلب شراء للحصول على مبيع موصوف مقدم من عميل إلى مصرف يقابله قبول من المصرف ووعد من الطرفين الأول بالشراء والثاني بالبيع بثمن وريح يتفقا عليه مسبقا)⁴.

وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: "هي بيع السلعة المشتراة بعد تملكها وحيازتها حين يتم بيعها لمن أمر بشرائها بريح مضمون إلى أقساط سداد الثمن، بناء على وعد ملزم للراغب بالشراء بقبول الشراء، بثمن مؤجل أو مقسط. وهو بيع مشروع بشرط ألا يتخذ جسرا للوصول إلى الربا بأن يكون العقد صوريا لا حقيقة أو يتم دون حيازة، أي إن هذا البيع يكون بثمن التكلفة مضمونا إليه مقطوع كعشرة أو نسبة مئوية يتفق عليها الطرفان. كما يتفقان على أجال سداد الأقساط"⁵.

1- حمود، سامي، بيع المرابحة للأمر بالشراء، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 5 الجزء 2، ص 1092، و ينظر كتابه تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة القاهرة مكتبة دار التراث القاهرة: الطبعة الثالثة، 1411هـ-1991م.

2- الأشقر، سليمان، بيع المرابحة كما تجرّه البنوك الإسلامية، عمان: نشر دار النفائس، الطبعة الثانية، 1415 هـ - 1995م، ص 6.

3- العيادي، محمد، موقف الشريعة من المصارف، ص 259-261.

4- ملحم، أحمد، بيع المرابحة، ص 79.

5 - الزحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة ، دمشق: هيئة الموسوعة العربية الطبعة الأولى 1428هـ/2007م.

وخلص الأمر أن المراجعة من بيوع الأمانات التي يشترط فيها الإخبار عن ثمن السلعة وتكلفتها التي قامت على البائع وبيان مقدار الربح، وأن معلومية ثمن المبيع عند التعاقد ركنٌ من أركان عقد البيع، ولا يصح البيع بدون تسمية الثمن ويجب أن يكون كل من ثمن السلعة في بيع المراجعة للأمر بالشراء وربحها محدداً ومعلومًا للطرفين عند التوقيع على عقد البيع¹.

1- أحمد علي، عبد الله، المراجعة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، رسالة دكتوراه بإشراف الدكتور الصديق محمد الأمين الضير، الدار السودانية للكتب الخرطوم، ط1، 1407 هـ - 1987 م، ص 147.

الباب الأول:

خصوصيات المذهب المالكي

في الوعد الملزم والمرابحة

تمهيد:

لا يستطيع الإنسان العيش في معزل عن بني جلدته، إذ لا بد له من الاعتماد على غيره، فهو محتاج لغيره، كما أن غيره محتاج إليه، وفي ذلك مدعاة إلى الخلطة فيما بينهم، وقد نظم الإسلام الأحكام المتعلقة بهذا الجانب في باب المعاملات وغيرها. ومن صور المعاملات التي نظمها الإسلام تلك التي تتعلق بالجوانب الاقتصادية وطرق تنمية المال والمحافظة عليه، فقد اهتم الإسلام بهذا الجانب اهتماما بالغاً، وجعله أحد المقاصد الشرعية الخمسة، ولا يتسع المقام لبسط القول في العناية الدقيقة والمنهجية المحكمة، التي اتبعها شرعنا الحنيف في بيان ما يتعلق بالمال كسبا وتديرا وإنفاقا .

وقد انتظم هذا الباب في فصلين:

الفصل الأول: خصوصيات المذهب المالكي في الوعد الملزم

الفصل الثاني: خصوصيات المذهب المالكي في المراجعة

الفصل الأول:

خصوصيات المذهب المالكي

في الوعد الملزم

تمهيد:

إن المعاملات المالية في الإسلام تحكمها جملة من الضوابط الخلقية، فالأخلاق الإسلامية وقيمها هي في الواقع روح الاقتصاد الإسلامي؛ لأنها حقائق تدخل إلى العقول والقلوب، والإسلام لا يتصور الفصل بين الأخلاق والاقتصاد، ولا يتصور في ظله أيضاً قيام اقتصاد بغير أخلاق، ولذلك نجد ذلك التعالق والتوافق الرائع بينهما في ظل الإسلام. وإذا تأزر الدين والخلق مع التعامل تحقق صلاح الفرد والمجتمع وسعادتهما معاً، فالتأثر بالدين والخلق يجعل الفقه أكثر قبولاً، وأشد احتراماً وتقديراً، ولقد نصَّ النبي صلى الله عليه وسلم على مكانة الأخلاق في الشريعة الإسلامية حيث قال: (إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق)¹. ومن الأخلاق التي جاء بها الإسلام الوفاء بالوعد، حيث امتدح إنجاز الوعد والوفاء به، وجعل هذا الخلق صفةً من صفات الأنبياء والمرسلين، وسمَةً من سمات المؤمنين الصادقين، ودم الخُلف واستهجنه، وجعله خصلةً من خصال المنافقين، بل إن الخلف بالوعد خُلقٌ ذميم مَقِيَت، تستقبحه النفوس الحرة الكريمة، وتنكره الأخلاق العربية الأصيلة، حيث اعتبروا إخلاف الوعد من أخلاق الوغد.

وانتظمت مضامين هذا الفصل في تمهيد وثلاثة مباحث:

المبحث الأول: خصوصية المذهب المالكي في أحكام الوعد الملزم وصيغته وأهميته وآثاره.

المبحث الثاني: خصوصيات المذهب المالكي في الوعد الملزم في المعاوزات والتبرعات.

المبحث الثالث: خصوصيات المالكية في الوفاء بالوعد إذا كان على سبب ودخل الموعد

بسبب العدة في شيء.

1- رواه الإمام البخاري، في الأدب المفرد، رقم: 273.

المبحث الأول: خصوصية المذهب المالكي في أحكام الوعد

الملزم وصيغته وأهميته وآثاره

ويندرج تحته ثلاثة مطالب: خصوصيات المذهب المالكي في مفهوم الوعد الملزم و في صيغته (مطلب أول)، أهمية الوفاء بالوعد عند المالكية (مطلب ثان)، حكم الوفاء بالوعد في المذهب المالكي مقارنة بالمذاهب الأخرى (مطلب ثالث).

المطلب الأول: خصوصيات المذهب المالكي في مفهوم الوعد الملزم وفي

صيغته

الفرع الأول: خصوصيات المذهب المالكي في مفهوم الوعد الملزم

كان ولا يزال موضوع الوعد الملزم من بين المواضيع الفقهية التي تناولها الفقهاء، وقد أدلى العلماء بكثير من الآراء فيما يعود إلى ما هو واجب وما هو مستحب في هذا الشأن؛ جاء في الصحاح، تواعد القوم، أي وعد بعضهم بعضاً، هذا في الخير، وأما في الشرف فيقال: اتعدوا، والإيعاد أيضاً قبول الوعد¹.

أما مفهوم الوعد في الاصطلاح الفقهي: فقد قال ابن عرفة المالكي "العدة إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل"².

وعرفه العيني بقوله: "الوعد، هو الإخبار بإيصال الخير في المستقبل، والإخلاف، جعل الوعد خلافاً، وقيل: هو عدم الوفاء به"³. وعند النظر في التعريفين يتضح ما يلي :

1- العيني، بدر الدين أبو محمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، طباعة إدارة الطباعة المنيرية، ثم صورتها دار الفكر - بيروت، وكذا دار إحياء التراث العربي - بيروت، 220/1.

2 - عليش ، محمد أحمد، فتح العلي المالكي، في الفتوى على مذهب مالك، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1378هـ/1958م، 154/1.

3 - العيني، عمدة القاري، شرح صحيح البخاري، 347/1.

أ- التعريف الاصطلاحي للوعد اعتمد التعريف اللغوي، فقرر الوعد الذي هو للخير واستبعد الوعيد الذي هو للشر. فالوعد لا بد أن يكون بمعروف فحين يكون الوعد بشرٍّ، لا يجب الوفاء به.¹

ب- زمن الوفاء بالوعد هو المستقبل، وليس الآن حين الوعد. وينبغي أن يفرق بين الوعد والنذر لكون الوفاء بهما يكون في المستقبل فيتشابهان من هذا الوجه، لكن هذا التشابه لا يمنع وجود الفرق بينهما، فالنذر وإن كان فيه معنى الوعد، إلا أن فيه معنى القربة إلى الله تعالى، وأن في عدم الوفاء به الكفارة وليس كذلك الوعد.

ويستعمل الفقهاء كلمة الوعد بنفس معناها اللغوي، فقد عرف العيني الوعد بأنه: "إخبار عن إيصال الخير في المستقبل، والإخلاف جعل الوعد خلافاً، وقيل عدم الوفاء"². وقد لاحظ الدكتور نزيه حماد استعمال الفقهاء للوعد بمعناه اللغوي فقال في تعريفه: "الوعد في اللغة وعند كثير من الفقهاء: هو الإخبار عن فعل المرء أمراً في المستقبل يتعلق بالغير، سواء أكان خيراً أم شراً. وقد نقل عن ابن عقيل في الواضح قوله: والوعد والعدة خبر أيضاً. وحده: إخبار بمنافع لاحقة بالمخبر من جهة المخبر في المستقبل"³، وهذا المعنى هو ما عناه الناظم في قوله:

وإن أردت ضابطاً للوعد فاسمع لما أذكر في ذا الحد
إخبار مخبر عن الإنشاء للعرف فيما يأتي والحباء⁴

فللوعد إذن مفهوم واضح، ونطاق محدد عند قدامي فقهاء المالكية، فهو إخبار بإنشاء المخبر معروفاً في المستقبل، أي إعلان عن تبرع في المستقبل،- وقد بينا ذلك في الفصل التمهيدي - ليكون نطاقه التبرع. وقد اختلفوا في حكمه بين استحباب الوفاء به ووجوبه مطلقاً، ووجوبه على التفصيل.

1 - قال ابن حجر: المراد بالوعد، الوعد بالخير، أما الوعد بالشر فيستحب إخلافه، وقد يجب، ما لم يترتب على ترك إنفاذه مفسدة، ينظر فتح الباري، 1/90.

2- العيني، بدر الدين أبو محمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، طباعة إدارة الطباعة المنيرية، ثم صورتها دار الفكر - بيروت، وكذا دار إحياء التراث العربي - بيروت، 1/347.

3- حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، ص 473-474.

4- السميح، عبد السلام، تذكرة الأحكام في البحث في الوعد والالتزام، ص 65، والحباء هو العطاء بلا من ولا جزاء، ابن منظور، لسان العرب، 4 / 27.

جاء في كتاب الأم¹: وإذا رأى الرجل سلعة، فقال: اشتري هذه وأربحك فيها كذا فاشترها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعا وإن شاء تركه. وهكذا إن قال: اشتر لي متاعا، ووصفه له، أو متاعا أي متاع شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار.

ووجه الدلالة أن نص الإمام الشافعي يدل على جواز هذه المعاملة، وأن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقا لأحكام المذهب المالكي، وهو ملزم للطرفين ديانة طبقا لأحكام المذاهب الأخرى. وما لزم ديانة يمكن الالتزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه، فيؤخذ من مجموع أقوال المجتهدين في المذاهب جواز المراجعة بناء على الوعد الملزم. ويؤخذ قول المالكية من نص ابن شبرمة² القائل: (إن كل وعد بالالتزام لا يحل حراما ولا يحرم حلالا يكون وعدا ملزما قضاء وديانة)³، وقول ابن شبرمة هذا تشهد له ظواهر النصوص القرآنية والأحاديث النبوية، والأخذ به أيسر على الناس، والعمل به يضبط المعاملات⁴.

الخصوصية الفقهية عند المالكية:

- الوعد الذي وقع الاختلاف فيه بين المالكية وغيرهم، فقال المالكية بالالتزام به ديانة وقضاء وقال غيرهم بالإلزام به ديانة لا قضاء، هو الوعد المعروف من جانب واحد، ومسألتنا هذه ليست من هذا القبيل، لأن الوعد فيها من أحد الطرفين يقابله وعد من الطرف الآخر، فهو أقرب إلى العقد منه إلى الوعد، وينبغي أن تطبق عليه أحكام العقد⁵.

1 - الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، بيروت: دار المعرفة، طبعة 1393هـ/1973م، 3 / 33.

2 - ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، المحلى، تحقيق، الشيخ أحمد محمد شاكر، بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ، 28/8.

3 - الأشقر، محمد سليمان، بيع المراجعة كما تجرى البنوك الإسلامية، عمان: دار النفائس، الطبعة الثانية، 1415 هـ - 1995م، ص16.

4 - ملجم، أحمد، بيع المراجعة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، عمان: نشر مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الأولى، 1410هـ، 1989م، ص 119.

5 - الضرير، الصديق، المراجعة للأمر بالشراء ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5 (1001/2).

-نص الإمام الشافعي يدل على جواز هذه المعاملة في حالة الوعد غير الملزم ويكونان بالخيار، أما إن كانت المعاملة ملزمة للطرفين، فقد جاء في نهاية النص المنقول عنه ما يدل على تحريم ذلك.

-الوعد الملزم الذي يجب الوفاء به ديانة وقضاء، أو ديانة فقط، هو الوعد الذي لا يترتب على الالتزام به محذور والالتزام بالوعد في مسألتنا هذه يترتب عليه محذور، هو بيع الإنسان مالا يملك.

وقد نص ابن شبرمة فيما نقلوا عنه على اشتراط ألا يحل الوعد حراما أو يحرم حلالا¹.

- لا يصح القول بالالتزام بالوعد في هذه المعاملة اعتمادا على رأي المالكية، ويؤيد هذا أن الإمام مالك وفقهاء المالكية نصوا على منع هذه المعاملة إذا وقع على الالتزام.

ومن نصوص المالكية ما جاء في المنتقى للباجي: (روى مالك في الموطأ أنه بلغه أن رجلا قال لرجل: (اتبع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل فسأل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه)، قال الباجي: (ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة انه قد لزم متاعه بأجل بأكثر من الثمن، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع تضمن ببيعيتين: إحداهما الأولى، وهي بالنقد، والثانية المؤجلة، وفيها مع ذلك بيع ما ليس عنده²).

- ثم إن المالكية لا يسمون مثل هذه المعاملة وعدا وإنما يسمونها "مواعدة" ولهم في المواعدة قاعدة تنطبق تمام الانطباق على مسألتنا وهذا هو نص القاعدة: (الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية)³.

1- الضهير، الصديق، المراجعة للأمر بالشراء ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج 5 ص716.

2- الباجي، أبو الوليد، المنتقى شرح موطأ مالك، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1420هـ/1999م، 6 / 394.

3- الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك، تحقيق، أحمد بوطاهر الخطابي، أصل هذا الكتاب دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية بدار الحديث الحسنية، طبع هذا الكتاب بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي، بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، الرباط: 1420هـ/1980م، ص 278.

والمالكية يمنعون المواعدة على ما ليس عندك، وهذا هو بيع المراجعة للأمر بالشراء بنصه، لأنه لو أزمنا كلا من الطرفين بتنفيذ وعده تكون بيعاً، وليست مواعدة، وهذا البيع لا يجوز إنشاؤه في الحال¹.

ومن النصوص التي استدلت بها المجيزون للمراجعة ما جاء في إعلام الموقعين: (قال رجل لغيره اشتر هذه الدار، أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا وأنا أربحك فيها كذا وكذا فخاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا يريد لها، ولا يتمكن من الرد فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر ثم يقول للأمر: قد يشتريها الأمر بالخيار، فالحيلة أن يشترط له خياراً أنقص من مدة الخيار التي اشترطها هو على البائع، ليتسع له زمن الرد إن ردت عليه)².

وهذا النص في جواز هذه المسألة بالخيار، كما أن فيه إشارة إلى مخرج شرعي للمصارف حينما يجرون عقد المراجعة للأمر بالشراء، وهو أن يشتري المصرف السلع بالخيار بدلاً من إلزام العميل بالشراء.

الفرع الثاني: الخصوصية الفقهية عند المالكية في صيغة الوعد الملزم

لقد تكلم فقهاء المالكية عن صيغة الوعد ونقل عنهم: أن العدة أن يقول الرجل مثلاً: أنا أفعل كذا وكذا بصيغة الاستقبال، وأما إذا قال: قد فعلت كذا وكذا فهي عطية، وإن قال الواعد للموعد: لك كذا وكذا فقوله هذا أشبه بقوله قد فعلت منه بصيغة الاستقبال.

ومن هذا يفهم بأن الصيغة التي ينبغي أن يعمل بها في إنشاء الوعد هي صيغة الاستقبال المقرونة بأداة التنفيس، وهي غالباً ما تأتي مقترنة بسوف أو بالسين³، أما الصيغة الماضية: فهي لا تحمل إنشاء الوعد وإنما تفيد التجيز في الحال.

1- الضبرير، الصديق ضمن بحوث مجلة الفقه الإسلامي، بجدة: عدد 5 ج 2 ص 1001.

2- ابن القيم، شمس الدين الجوزية، إعلام الموقعين، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: دار الفكر، الطبعة الثانية، 1397هـ، 4 / 29.

3- عليش، فتح العلي المالک، في الفتوى على مذهب مالك، 269/1.

ومع ذلك لا يكون استعمال الفعل المضارع دائماً يفيد الوعد، بل لابد لدلالة الوعد وجود القرائن في سياق اللفظ، فإذا كان الفعل المضارع والقرائن التي في سياق الكلام يفيد أن الالتزام جزماً فليس بوعد، وأما إذا وجد مع المضارع ما يفيد إرادة المستقبل فإن الوعد لا غير¹. وإن استعمل الواعد بصيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد، مثل أن يقول: سأبيع منك هذا بمبلغ كذا، فلا ينعقد به البيع؛ لأن الوعد المجرد هو في معنى المساومة في البيع، فالبيع وأمثاله من المعاولات تعتمد جزم الإرادتين في مجلس العقد بإيجاب وقبول مفيد للبت فيه بصيغة لا تسويف فيها، فإذا انتفت دلالة الصيغة على وقوع الارتباط والتعاقد فلا عقد ولا التزام، ولذا قرر الفقهاء المعاصرون أن الوعد بالبيع ينعقد به البيع ولا يلزم صاحبه قضاءً.

وأما الوعد بعقد النكاح فلا ينعقد به النكاح قطعاً، ولا يلزم الواعد الوفاء فيه بوعده لما له من الاحتياط في هذا المضمار، ولكنه قد يلزم عليه الغرامات التي لحقت الطرف الآخر بسبب ذلك الوعد. فلا إلزام في عقود المعاولات المالية، ولا فيما ألحق بها، لأن الفقهاء قاطبة قد اتفقوا على أن طريقها الجزم².

وإنما العدة أن يقول الرجل: أنا أفعل. وأما إذا قال: قد فعلت، فهي عطية³ والفعل المضارع إذا وجد معه ما يفيد إرادته المستقبل فهو الوعد.

المطلب الثاني: أهمية الوفاء بالوعد عند المالكية

تبرز أهمية الوفاء بالوعد والالتزام به في هذا العصر الذي انتشرت فيه المصارف الإسلامية انتشاراً واسعاً، وصارت محط أنظار المستثمرين، وشهد هذا العصر ولادة ألوان وأشكال كثيرة من

1 - جيلي، هارون خليف، الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5 ص 655.

2 - نفسه.

3- عليش، محمد، فتح العلي المالك، في الفتوى على مذهب مالك، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1378هـ/1958م، 1/157.

المعاملات المصرفية القائمة على أساس الوعد، كبيع المربحة للأمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتملك، والاعتماد المستندي... إلخ.

وما من شك أن الوفاء بالعهد محمود ومرغوب فيه في الشريعة، فقد أجمع المسلمون على أن الوفاء بالعهد وبالوعد محمود، وأن إخلاف الوعد أو العهد وعدم الوفاء به مذموم، فإن الله سبحانه وتعالى امتدح نبيه إسماعيل عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام بقوله عز وجل: ﴿وَإِذْ كَرَّمَ فِي الْكُتُبِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَّبِيًّا﴾¹، فيفهم من هذه الآية: أن إخلاف الوعد مذموم، وهذا استدلال بالمفهوم على ذم إخلاف الوعد؛ لأن الآية وردت في سياق المدح والثناء عليه، وقد صرح الله سبحانه وتعالى بدم إخلاف الوعد في آيات أخرى، مثل قوله تبارك وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبِرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾²، وقال تعالى: ﴿فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾³، وقال صلى الله عليه وسلم: (آية المنافق ثلاث: إذا وعد أخلف)⁴ إلى آخر الحديث. والوفاء بالوعد محمود بالإجماع، وإخلاف الوعد مذموم بالإجماع، ويدخل في ذلك الوعد المالي بعقد تحدته في المستقبل، وهذا متعلق بالمعاملات المالية.

من أجل هذا أكد الإسلام على الوفاء بالعهد وشدد، وقد تكرر الحديث عنه في صور شتى في القرآن والحديث، وفي ذلك نصوص كثيرة؛ نورد منها ما يلي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁵؛ والمعنى: يا أيها المؤمنون نفذوا ارتباطاتكم، وقوموا بما تعاقدتم على القيام به وأفيا تاماً؛ وقد ذكر سبحانه العقود التي أمر بالإيفاء

1- سورة مريم، 54.

2- سورة الصف، 2-3.

3- سورة التوبة، 77.

4- متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، حديث رقم: 2536، 2/ 952، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، رقم: 59، 1/ 78.

5- سورة المائدة، 1.

بها بصيغة العموم ولم يخصصها بنوع لتشمل كل ارتباط يرتبط به المؤمن، سواء أكان ارتباط جماعتهم، أو حكومتهم على عمل، أم كفاً عن عمل، بل إن الإمام القرطبي يرى أن لفظ المؤمنين الوارد في الآية يعم مؤمني أهل الكتاب؛ لأن بينهم وبين الله عقد في أداء الأمانة فيما في كتابهم من أمر محمد صلى الله عليه وسلم، فإنهم مأمورون بذلك في هذه الآية، وفي غير موضع¹.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾²، وهذا عام في جميع ما عهده الله إلى عباده، ويحتمل أن يراد به جميع ما انعقد بين شخصين، وأضيف ذلك العهد إلى الله من حيث أمر بحفظه والوفاء به³.

ومن المواطن التي يتأكد فيها الوفاء بالعهد: الوفاء للدائنين بحقوقهم وفي مواعدها دونما تأخير أو مماطلة أو جحود أو مخاصمة.

ثالثاً: وقد جعل الله صدق الوعد من مناقب الأنبياء، فقال عن إبراهيم عليه السلام:

﴿وَأَبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى﴾⁴، أي: وفي لربه في كل ما عهد به إليه، وفي بكل شيء وفاء مطلقاً استحق به هذا الوصف المطلق. قال أحمد بن علي بن حجر العسقلاني: قوله الذي وفَّى، وفَّى ما فرض عليه وصله الفريابي بلفظه، وروى سعيد بن منصور عن عمرو بن أوس قال: وفي أي بلغ. وروى بن المنذر من وجه آخر عن عمرو بن أوس قال كان الرجل يؤخذ بذنب غيره حتى جاء إبراهيم فقال الله تعالى:

﴿وَأَبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةً وَزِرَ أَخْرَجَ﴾⁵ ومن طريق هذيل بن شرحبيل نحوه. وروى الطبري بإسناد ضعيف عن سهل بن معاذ بن أنس عن أبيه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول سمى الله إبراهيم خليله الذي وفَّى لأنه كان يقول كلما أصبح وأمسى ﴿فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ

1- القرطبي، أبو عبد الله الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني، وآخرون، القاهرة: دار الكتب المصرية الطبعة الثانية، 1384هـ/1964م، 32/2.

2- سورة الأنعام جزء من الآية 152.

3- القرطبي، الجامع 130/7.

4- سورة النجم 37.

5- سورة النجم 37-38.

وَحِينَ تَصْبِحُونَ¹ وروى عبد بن حميد بإسنادٍ ضعيفٍ عن أبي أمامة مرفوعاً "وَفِي عَمَلِ يَوْمِهِ بِأَرْبَعِ رَكَعَاتٍ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ"².

رابعاً: وعن سعيد بن جبير قال: "سألني يهودي من أهل الحيرة: أي الأجلين قضى موسى؛ قلت: لا أدري، حتى أقدم على خبر العرب فأسأله؛ فقدمت، فسألت ابن عباس، فقال: " قضى أَكْثَرَهُمَا وَأَطْيَبَهُمَا، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ إِذَا قَالَ فَعَلَ"³.

والغرض من هذا: بيان تأكيد الوفاء بالوعد؛ لأن موسى عليه السلام لم يجزم بوفاء العشر، ومع ذلك وفاها، فكيف لو جزم؟! قال ابن الجوزي: "لما رأى موسى عليه السلام شعبياً متعلقاً بالزيادة لم يقتض كريم أخلاقه أَنْ يُخَيِّبَ ظَنَّهُ فِيهِ"⁴.

خامساً: وقال تعالى عن إسماعيل عليه السلام: ﴿وَإِذْ ذُكِّرَ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَبِيًّا﴾⁵، واختلف في ذلك، فقيل: إنه وعد من نفسه بالصبر على الذبح فصبر حتى فدي، وقيل: وعد رجلاً أن يلقاه في موضع، فجاء إسماعيل وانتظر الرجل يومه وليلته، فلما كان في اليوم الآخر جاء، فقال له: ما زلت ههنا في انتظارك منذ أمس، وقد قيل: إن إسماعيل لم يعد شيئاً إلا وفي به؛ وهذا قول صحيح، وهو الذي يقتضيه ظاهر الآية⁶.

1 - سورة الروم، 17.

2 - ابن حجر، العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، عناية محي الدين الخطيب، وآخرون، دار الفكر، دون تاريخ الطبع 605/8.

3- أخرجه، البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، رقم الحديث: 2684.

4- ابن حجر، العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، 291/5.

5- سورة مريم، 54.

6- القرطبي، الجامع، 115/11.

المطلب الثالث: الخصوصية الأصولية عند المالكية في حكم الوفاء بالوعد

الفرع الأول: أحكام الوعد الملزم

إن موضوع الوفاء بالوعد في المعاملات الشرعية مطروح على مائدة الحوار والاجتهاد قديماً وحديثاً، وكان الخلاف بين العلماء ولا يزال ينحو في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يتمثل في محاولة إبقاء الوعد والوفاء به في ساحة الحكم الديني فقط، وضمن دائرة مكارم الأخلاق التي يستحب الوفاء بها.

الاتجاه الثاني: يتمثل في محاولة الانتقال بالوعد من ساحة الحكم الديني إلى ساحة الحكم القضائي، ومن دائرة المندوبات إلى دائرة الواجبات؛ تماشياً مع هذا العصر الذي ضعف فيه الوازع الديني، ويكون ذلك وسيلة لضبط المعاملات واستقرارها، وفي هذا تحقيق لمصالح الناس ودفع ضرر الخلف عنهم، فكان لا بدّ من تحديد مسار الوعد وبيان أثره في المعاملات الشرعية.

إن للوعد مفهوماً واضحاً، ونطاقاً محدداً عند قدامى الفقهاء، فهو إخبار بإنشاء المخبر معروفاً في المستقبل، جاء عن ابن عرفة كما سلف "العدة إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل"¹، أي إعلان عن تبرع في المستقبل، ليكون نطاقه التبرع. وقد اختلفوا في حكمه بين استحباب الوفاء به، ووجوبه مطلقاً، ووجوبه على تفصيل.

واختلف العلماء في حكمه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم وجوب الوفاء مطلقاً؛ وهو قول جمهور الفقهاء، منهم أبو حنيفة، والشافعي،

وأحمد².

1- عليش، محمد، فتح العلي المالك، في الفتوى على مذهب مالك، 254/1.

2- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، الدر المختار، بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، 1990 م.

القول الثاني: يجب الوفاء به مطلقاً؛ وهو قول عمر بن عبد العزيز؛ ونسبه ابن رجب إلى طائفة

من أهل الظاهر وغيرهم، وقول جمع من المعاصرين¹.

القول الثالث: التفصيل في المسألة، فإن أدخل الواعد الموعد في ورطة؛ لزمه الوفاء، وإلا فلا يلزم

الوفاء به، وهو رواية عن الإمام مالك²، ومثاله: لو قال لرجل: تزوج فقال: ليس عندي ما أصدق به الزوجة؛ فقال: تزوج والتزم لها الصداق وأنا أدفع عنك، فتزوجها على هذا الأساس، فيلتزم الوفاء بالوعد.

وحجة من فرق بين إدخاله إياه في ورطة، وبين عدم إدخاله إياه فيها، أنه إذا أدخله في ورطة

بالوعد، ثم رجع في وعده فقد أضربه، وليس للمسلم أن يضر بأخيه لعموم الآيات والأحاديث الكثيرة

الواردة في ذلك، ولأن الوفاء بالوعد مأمور به في جميع الأديان، وحافظ عليه الرسل المتقدمون

والسلف الصالح³. والقول الثالث -وهو اختيار المالكية- جمع بين الأدلة، وهو قول يوافق مقاصد الشرع

وقواعده، ويحافظ على ثبات المعاملات.

وإذا كان الوعد يعني الإخبار عن فعل أمر في المستقبل، سواء أكان خيراً أم شراً، فإن الواعد إما

أن:

أ/ يعد بشيء منهني عنه: وفي هذه الحالة لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز له الوفاء بوعده⁴.

ب/ يعد بشيء واجب شرعاً؛ وذلك كأداء حق ثابت، أو فعل أمر لازم، ولا خلاف بين العلماء أيضاً في

هذه الحالة في أنه يجب عليه إنجاز ما وعد به⁵. فإذا وعد بشيء مباح أو مندوب إليه، فينبغي له حينئذ

أن يفي بوعده، لأن الوفاء بالوعد من خصال ومكارم الأخلاق، وإخلافه من أمارات النفاق، ولكن محل

1- ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1422هـ/2001م، 1252/3.

2- الخرشبي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، القاهرة: المطبعة الأميرية، الطبعة الأولى، بدون تاريخ، 120/7.

3- ابن حزم، المحلى، 280/6، وابن رجب، جامع العلوم والحكم، 385/2، والشنقيطي، أضواء البيان، 438/3.

4 - ابن حزم، المحلى، 29/8.

5- نفسه.

الخلاف هو: هل الوفاء حينئذ واجب أم مستحب؟ يقول الإمام النووي: "وقد أجمع العلماء على أن من وعد إنسانا شيئاً ليس بمنهي؛ له أن يفي بوعده، وهل ذلك واجب أم مستحب؟ فيه خلاف بينهم..."¹.

والوفاء بالعهد سمة الإسلام التي يحرص عليها، ويكررها القرآن كثيراً؛ ويعدّها آية الإيمان، وآية الإحسان، وهي ضرورية لإيجاد جو من الثقة والطمأنينة في علاقات الأفراد وعلاقات الجماعات، وعلاقات الأمم والدول، وبغير هذه السمة يعيش كل فرد مفزعا قلقا لا يركن إلى وعد، ولا يطمئن إلى عهد، ولا يثق بإنسان، ولقد بلغ الإسلام من الوفاء بالعهد لأصدقائه وخصومه على السواء قمة لم تصعد إليها البشرية في تاريخها كله، ولم تصل إليها إلا على هذي الإسلام².

وإنه لمن المؤسف أن تكون الوعود المخلفة، والحدود المانعة عادة مأثورة عند كثير من المسلمين، مع أن ديننا الحنيف جعل الوعود الكاذبة أمانة النفاق، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدس الكلمة التي يقول، ويحترم الكلمة التي يسمع، وكان ذلك شارة الرجولة الكاملة فيه، حتى قبل أن يرسل إلى الناس، على أن الوعود الكاذبة ليست فقط كلاما يذهب سدى؛ ولكنها خرق للمصالح، وإضرار بالناس، وإهدار للأوقات³.

اختلاف الفقهاء وحججهم في المسألة:

اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: الوفاء بالوعد واجب مطلقا، وهو قول عدد من الفقهاء منهم: ابن شبرمة. حيث قال ابن حزم: "قول ابن شبرمة بأن الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر"⁴.

وذكر البخاري في صحيحه أن القاضي ابن الأشوع قضى بالوعد وذكر ذلك عن سمرة بن جندب، وقال البخاري: "رأيت إسحاق بن إبراهيم - يعني ابن راهويه - يحتج بحديث بن أشوع"، وذكر أن

1- النووي، الأذكار، الناشر: الجفان والجابي - دار ابن حزم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1425هـ/ 2004م، ص 401.

2- قطب، سيد، في ظلال القرآن، طبعة: دار الشروق، بدون تاريخ، 161/2.

3- الغزالي، محمد، خلق المسلم، القاهرة: دار الريان للتراث، الطبعة الأولى، 1408هـ/ 1987م، ص 39.

4- ابن حزم، المحلى، 28/ 8.

الحسن فعله¹، وهو قول ضعيف عند المالكية²، وهو رأي الخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز، فقد قال القاضي أبو بكر ابن العربي الأندلسي: أجلُّ من ذهب إلى هذا المذهب عمر بن عبد العزيز. ذكره الإمام النووي في الأذكار. وهو قول الحسن البصري، ومذهب الصحابي الجليل سمرة بن جندب رضي الله عنه، ورأي الإمام إسحاق بن راهويه، ورأي الفقيه المالكي المشهور ابن شبرمة، وبه قضى القاضي سعيد بن عمر بن الأشوع الهمداني³.. وغير هؤلاء من السلف والخلف كما في "فتح الباري"⁴ و"عمدة القاري"⁵ و"المحلى"⁶.

فكل هؤلاء يقولون ما معناه: إن الوعد ملزم مطلقاً ويجب الوفاء به ديانة وقضاء، وقد حكى ابن حزم في "المحلى" عن ابن شبرمة أنه قال: "الوعد كله لازم، ويقضى به على الواعد، ويجبر" وذكر البخاري في صحيحه بأنه قول الحسن البصري وأن القاضي سعيد بن الأشوع قضى بوجوب إنجاز الوعد، وأن وجوب إنجاز الوعد هو مذهب الصحابي سمرة بن جندب وأنه رأي ابن راهويه⁷. ووجوب الوفاء بالوعد مطلقاً مذهب بعض المالكية ووصفوه بأنه مذهب ضعيف، لكن الفقيه المالكي ابن الشاطب صحح هذا المذهب في حاشيته على الفروق، وإليه ذهب العلامة تقي الدين السبكي الشافعي كما ذكر ذلك ابنه تاج الدين ابن السبكي في طبقات الشافعية الكبرى. وقال الإمام الغزالي رحمه الله: "إذا فهم الجزم في الوعد فلا بد من الوفاء به إلا إذا تعذر، وقد يفهم الجزم في الوعد إذا اقترن به حلفٌ أو إقامة شهود على الوعد أو قرائن أخرى⁸...".

1 - أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، رقم الحديث: 2682، 2/ 952.

2 - عlish، محمد، فتح العلي المالک، في الفتوى على مذهب مالک، 1/ 256.

3 - العيني، عمدة القاري، 12/ 121.

4 - ابن حجر، العسقلاني، فتح الباري على صحيح البخاري، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1378هـ/1959م، 5/ 289 - 290.

5 - العيني، عمدة القاري، 12/ 121.

6 - ابن حزم، المحلى، 8/ 28.

7 - الخرشي، شرح مختصر خليل، 7/ 120، وابن حزم، المحلى، 6/ 280.

8 - الغزالي، أبو حامد، إحياء علوم الدين، المطبعة العثمانية المصرية: طبعة، 1352هـ/ 129/3.

وذهب إلى ذلك - أيضاً- القاضي أبو بكر ابن العربي المالكي كما ذكره القرطبي في كتابه "الجامع لأحكام القرآن"¹.

وحكى ابن رجب الحنبلي في كتابه "جامع العلوم والحكم" وجوب الوفاء بالوعد مطلقاً عن طائفة من أهل الظاهر وغيرهم، وهو وجه صحيح من مذهب العلامة تقي الدين ابن تيمية كما في شرح المقنع.

ومن هذه الأقوال نعلم أنه يوجد في كل مذهب من المذاهب الفقهية أكثر من فقيه مشهور يقول بلزوم الوعد ووجوب الوفاء به ديانة وقضاء إلا لعذر².

مناقشة الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بوجوب الوفاء بالوعد مطلقاً، أي أن الوعد ملزم ديانة وقضاء بعموم الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والإجماع والقياس وأقوال السلف.

أولاً: من القرآن الكريم

وردت لفظة الوعد في القرآن الكريم في آيات كثيرة، يدل بعضها على أن الوفاء بالوعد متعين وأنه من شيم الصادقين، وأن إخلاف الوفاء به موجب للذم والعقوبة. قال تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ مَّنْ عٰهَدَ اِلٰهَ لَئِنْ اٰتٰنَا مِنْ فَضْلِهٖ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُوْنَنَّ مِنَ الصّٰلِحِيْنَ﴾³. إلى قوله: ﴿فَاَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِىْ قُلُوْبِهِمْ اِلٰى يَوْمٍ يَلْقَوْنَہٗ بِمَا اَخْلَفُوْا اِلٰهَ مَا وَعَدُوْهُ وَبِمَا كَانُوْا يَكْذِبُوْنَ﴾⁴، وقال تعالى في مدح إسماعيل عليه الصلاة والسلام والثناء عليه: ﴿وَادْكُرْ فِى الْكِتٰبِ اِسْمٰعِيْلَ اِنَّهٗ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُوْلًا نَّبِيًّا﴾⁴.

1- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 29/18.

2- ابن رجب، جامع العلوم والحكم، 1252/3.

3- سورة التوبة، 75 – 77.

4- سورة مريم، 54.

وقد استغفر إبراهيم عليه السلام لأبيه، وأبوه كافرٌ معاندٌ تخرجاً من إخلاف وعده حيث وعده بالاستغفار له، حتى تبين له أنه عدو لله، فتبرأ منه، قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ إِبْرَاهِيمَ لِأَبِيهِ إِلَّا عَنْ مَوْعِدَةٍ وَعَدَهَا إِيَّاهُ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ عَدُوٌّ لِلَّهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لَأَوَّهٌ حَلِيمٌ﴾¹.
 وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتاً عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾².

وجه الدلالة:

يقول ابن كثير في تفسير هذه الآية: "إنكار على من يعد عدة، أو يقول قولاً لا يفي به، ولهذا استدل بهذه الآية الكريمة من ذهب من علماء السلف إلى أنه يجب الوفاء بالوعد مطلقاً، سواء ترتب عليه غرم للموعد أم لا"³.

- قوله تعالى: ﴿وَإِذْ كُنَّا فِي الْكُتُبِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولاً نَبِيًّا﴾⁴.

وجه الدلالة:

إن الله مدح إسماعيل عليه السلام بصدق الوعد، فهو من مكارم الأخلاق، وخلافه من مثالب الأخلاق، وإنما جاء محمد صلى الله عليه وسلم ليتمم مكارم الأخلاق.

ثانياً: من السنة النبوية المصممة

وقد جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤكدة القول بدم مخلف الوعد ودالة على وجوب الوفاء بالوعد واستحقاق مخلف الوعد العقوبة، منها:

1- سورة التوبة، 114.

2 - سورة الصف، 2- 3 .

3 - ابن كثير، أبو الفداء الحافظ الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ 393/4.

4 - سورة مريم، الآية 54.

أ/ حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم- قال: (آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أُوْتِمِن خان)¹. وفي هذا الحديث دليل على وجوب الوفاء بالوعد وأن خُلْفَه من علامات النفاق وصفات المنافقين الموجبة بمجموعها لعقابهم في الدنيا وفي الآخرة.

ب/ وحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من نفاق حتى يدعها إذا أُوْتِمِن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر)².

وجه الدلالة:

الحديثان جعلوا الخلف بالوعد نفاقا، وكفى بذلك إثما يوجب الوفاء بالوعد.

أ/ وحديث جابر رضي الله عنه قال: (لما مات النبي صلى الله عليه وسلم جاء أبا بكرٍ مالٌ من قبل العلاء بن الحضرمي، فقال أبو بكر: من كان له على النبي صلى الله عليه وسلم دين، أو كانت له قِبَلَه عِدَّةٌ فليأتنا، قال جابر: فقلت وعدني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعطيني هكذا وهكذا و هكذا، فبسط يديه ثلاث مرات، قال جابر: فعد في يدي خمسمائة، ثم خمسمائة، ثم خمسمائة)³.

1 - متفق عليه، أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، حديث رقم: 2536، 2 / 952، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، رقم: 59، 1 / 78.

2 - متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب علامات المنافق، حديث رقم: 21 / 34، 1 وأخرجه مسلم، في باب خصال المنافق، رقم: 58، 1 / 78.

3 - متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، حديث رقم: 2537، 2 / 952، ومسلم في كتاب الفضائل، باب ما سئل رسول الله "شيئا قط....." رقم: 2314، 4 / 1806.

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دليل على وجوب الوفاء بالوعد، لأن أبا بكر لم يدفع من ماله، وإنما من بيت مال المسلمين، فدل ذلك على أن هذه العدة دين على رسول الله صلى الله عليه وسلم¹.

قال الشنقيطي في توجيه الاستدلال:

"فجعل العدة كالدين وأنجز لجابر ما وعده به النبي صلى الله عليه وسلم من المال فدل ذلك على الوجوب"².

3- وفي البخاري أن سعيد بن جبير قال: سألتني يهودي من أهل الحيرة أي الأجلين قضى موسى؟ قلت: لا أدري حتى أقدم على حبر العرب فأسأله فقدمت فسألت ابن عباس فقال: (قضى أكثرهما وأطيمهما إن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال فعل)، قال ابن حجر في الفتح: "والغرض من ذكر هذا الحديث في هذا الباب بيان تأكيد الوفاء بالوعد لأن موسى صلى الله عليه وسلم لم يجزم بوفاء العشر ومع ذلك وفأها فكيف لو جزم"³.

وقال الشنقيطي في توجيه الاستدلال بحديث ابن عباس:

"وجه الدلالة منه أنه قضى أطيمهما وأكثرهما، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال فعل. فعلى المؤمنين الاقتداء بالرسول وأن يفعلوا إذا قالوا - إلى أن قال - ومن أقوى الأدلة في الوفاء بالعهد قوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾⁴ لأن المقت الكبير من الله على عدم الوفاء بالقول يدل على التحريم الشديد في عدم الوفاء به"⁵.

1 - المنيع، عبد الله سليمان، بحث في الاقتصاد الإسلامي، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1416هـ/1996م ص 106.

2- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، إشراف بكر عبد الله بوزيد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مؤسسة سليمان بن عبد العزيز الراجحي الخيرية، بدون تاريخ، ج4، ص381.

3- ابن حجر، فتح الباري، 291/5.

4 - سورة الصف، 3.

5- الشنقيطي، أضواء البيان ج4، ص381.

القول الثاني: الوفاء بالوعد مستحب وليس واجبا، وهو رأي جمهور الفقهاء¹، الشافعية²، والحنابلة³، والظاهرية⁴، وهو قول عند المالكية⁵.

أدلة هذا القول: استدلو بما يلي:

أ/ عن عطاء بن يسار أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: (أَكْذِبُ امْرَأَتِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، فقال رسول الله "لا خير في الكذب" قال الرجل: يا رسول الله أَعِدُّهَا وَأَقُولُ لَهَا؟ فقال رسول الله: لا جناح عليك"⁶ .
وجه الدلالة:

قال القرافي تعليقا على هذا الحديث: "فمنعه من الكذب المتعلق بالمستقبل، فإن رضا النساء إنما يحصل به، ونفى الجناح على الوعد، وهو يدل على أمرين: أحدهما: أن إخلاف الوعد لا يسمى كذبا لجعله قسيم الكذب، وثانيهما: أن إخلاف الوعد لا حرج فيه"⁷.

ثم إن القول: بأن قصد السائل إصلاح حال امرأته.... إلخ، إن هذا القول غير صحيح، إذ من أين يحصل العلم بأن الزوج لا يفعله وعلى أن يكون في حال الوعد غير متمكن مما وعد به؟ ومن أين يعلم عدم تمكنه منه في المستقبل؟ وإذا تعذر العلم بجميع ذلك، تعين أن يكون سؤال الزوج لاحتمال عدم الوفاء أو العزم على عدم الوفاء، فسوغ له عليه الصلاة والسلام ذلك؛ لأن عدم الوفاء لا يتعين أو لأن العزم على عدم الوفاء على تقدير أن عدم الوفاء معصية، ليس بمعصية⁸.

1 - النووي، الأذكار، ص، 401.

2 - نفسه.

3 - المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية، بدون تاريخ، 2/ 1855.

4 - ابن حزم، المحلى، 8 / 28.

5 - عليش، فتح العلي المالك، 1/ 256.

6 - أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الكلام، باب ما جاء في الصدق والكذب، رقم الحديث: 822، 5/ 1440، قال ابن عبد البر "هذا الحديث لا أحفظه بهذا اللفظ عن النبي "مسندا" ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 16/ 247.

7 - القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، ومعه حاشية ابن الشاط، إدرار الشروق على أنواء الفروق (مطبوع على هامش الفروق) دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع 1998م، 4/ 1138- 1139.

8 - القرافي، الفروق، ومعه حاشية ابن الشاط، إدرار الشروق على أنواء الفروق، 4/ 1138- 1139.

ب/ ما رواه زيد بن أرقم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا وعد الرجل أخاه ومن

نَيْتَهُ أن يفي فلم يَف، ولم يجيء للميعاد فلا إثم عليه)¹.

وجه الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم قد رفع الإثم عن من وعد فلم يَف، فدل ذلك أن الوفاء بالوعد مستحب وليس بواجب.

ج/ ما رواه حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (البَيْعَان بالخيار ما لم يتفرقا)².

وجه الدلالة:

هذا الحديث يعطي العاقدین الخيار، ما داماً في مجلس العقد ولم يتفرقا بالأبدان، وذلك لا يستقيم مع القول بالالتزام بالوعد، فهل يعقل أن يكون للمتعاقدین الخيار، ولا يكون للمتواعدین؟ فالشرع قد أعطى المتبايعين حق الرجوع ما داماً في المجلس، ولم يلزمهما بإتمامه، وعليه فلا يجوز ألا يكون الخيار للمتواعدين، ولا يصح إلزامهما بالوعد³.

ثالثاً: الإجماع

إجماع الفقهاء على أن الموعد لا يضرب بما وعد به مع الغرماء. قال ابن عبد البر "...وإنما قلنا ذلك غير واجب فرضاً لإجماع الجميع على أن من وعد بمال لم يدخل مع الغرماء، فلذلك قلنا إيجاب الوفاء من حسن المروءة، ولا يقضى به"⁴.

1 - أخرجه الترمذي، كتاب الإيمان، باب من علامة المنافق، رقم 2633، 375/4، وأبو داود، كتاب الأدب، باب في العدة، رقم: 4995،

7/ 346، وقال الترمذي: هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي.

2 - أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار، ما لم يتفرقا، رقم 2004، 743 / 2.

3 - الخطاب، كمال، القبض والإلزام بالوعد في عقد المراجعة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، 15 / 1 / 241 (2000م).

4 - ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، التمهيد، لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، المغرب: الطبعة الأولى، بدون تاريخ الطبع، 207 / 3.

رابعاً: القياس

الوعد من جنس التبرعات، والتبرع لا يلزم، كما أن عقود التبرعات كالهبة والعارية لا تلزم قبل قبضها، فيجوز للمتبرع الرجوع قبل إتمام تبرعه. فإذا جاز الرجوع في التبرع بالهبة قبل قبضها مع وجود الإيجاب والقبول الذي هو أقوى من الوعد، فجواز الرجوع في الوعد المجرد من باب أولى¹.

القول الثالث: أن الوفاء بالوعد واجب وفيه ثلاثة آراء على تفصيل

الرأي الأول: الوعد المجرد غير واجب، أما إذا علق الوعد على شرط، فإنه يكون لازماً ويقضى به على الواعد.

ومثال الوعد المعلق على شرط أن يقول لصاحبه: بع هذا الفرس لفلان، فإن لم يعطك ثمنه فهو علي، فإن لم يدفع المشتري ثمن الفرس للبائع لزم الواعد أدائه ويجبر، أما إذا لم يعلق الوعد على شرط كأن يقول لصاحبه: بع فرسك لفلان وأنا أدفع لك الثمن، فلا يلزم الواعد شيء، وهذا القول للحنفية، فقد ورد في المادة 84 من المجلة "المواعيد باكتساب صور التعليقات تكون لازمة"²، وفي المادة 151 "لو أمر أحد آخر بأداء دينه بقوله: أد ديني الذي مقداره كذا من مالك؟ فوعده بتأديته، ثم امتنع من الأداء لا يجبر على أدائه بمجرد وعده"³.

دليل هذا الرأي:

أن الوعد المعلق على شرط يكتسب قوة بذلك التعليق، إذ يصير التزاماً وتعهداً، ويكون حينئذ ملزماً لصاحبه⁴.

1- ابن عبد البر، التمهيد، ص 309، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 11/116.

2- نص المادة 84 من مجلة الأحكام العدلية، وقد ذكرته في الفصل التمهيدي.

3- مجلة الأحكام العدلية، ص 97 وص، 400.

4- الزرقا، أحمد المدخل الفقهي العام، دمشق: دار القلم، 1425هـ/2004م، 2/1029، الحموي، غمز عيون البصائر، في شرح الأشباه والنظائر، استانبول: طبعة 1290هـ، 3/237.

الرأي الثاني: الوفاء بالوعد واجب، ويقضى به على الواعد إذا كان الوعد على سبب، حتى لو لم يدخل الموعد في السبب، وهو قول أصبغ من المالكية¹، فلو سألك مديان أن تؤخره إلى أجل كذا وكذا فقلت: أنا أؤخرك. لزمك تأخيرك إلى الأجل فهي عدة تلزمك، وهو جار على قول أصبغ في القضاء بالعدة إذا كانت على سبب وإن لم يدخل بسببه في شيء².

ودليله: لعل دليل هذا الرأي هو نفس دليل الرأي السابق، لأنه قريب منه من حيث عدم وجوب الوفاء بالوعد المجرد، ووجوب الوفاء به إذا علق على شرط عند الحنفية، يقابله إذا ارتبط بسبب عند أصبغ³.

الرأي الثالث: الوفاء بالوعد واجب إذا كان الوعد مرتبطا بسبب، ودخل الموعد نتيجة للوعد في شيء، وهو المشهور الراجح في مذهب المالكية، ومثال ذلك أن يقول الرجل للرجل: اهدم دارك وأنا أسلفك، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك، فإن فعل الموعد شيئا من هذه التصرفات، فإنه يلزم الواعد بتنفيذ وعده، ويقضى به عليه. أما إذا لم يفعل الموعد شيئا مما سبق فلا يلزم الواعد بشيء⁴؛ وهذا الرأي سأناقشه بمزيد من التفصيل في المبحث الثالث من هذا الفصل.

دليل هذا الرأي: إذا دخل الموعد في شيء بسبب الواعد ثم لم يف له الواعد بوعده فإنه يكون قد أضربه، وليس للمسلم الإضرار بأخيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)⁵،

1- عليش، فتح العلي المالك، 1/ 256.

2- نفسه، 1/ 256 - 257.

3- الإسلامبولي، أحمد محمد خليل، حكم الوعد في الفقه الإسلامي، وتطبيقاته المعاصرة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، مجلد 16 عدد 2 ص 51، (1424هـ/2003م).

4- عليش، فتح العلي المالك، 1/ 255.

5- أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث (2340)، وأحمد (5/326، 327)، وأبو نعيم في أخبار أصبهان، 1/344، و الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم: 3046/288، 684/2؛ وقال الألباني - بعدما ذكر عدة طرق وشواهد للحديث- "فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر، وهي وإن كانت ضعيفة في مفرداتها فإن كثيرا منها لم يشتد ضعفها، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى" [الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل، 413/3].

فيلزمه أن يرفع الضرر عنه وذلك بالوفاء بوعد¹.

توجيه ومناقشة الأدلة.

أولاً: مناقشة أدلة الرأي الأول:

نوقش استدلالهم بالآية من وجهين:

الأول: أن المراد بالآية الذين يقولون ما لا يفعلون في الأمور الواجبة عليهم أصلاً، فالوعد فيها

واجب الوفاء².

الثاني: قيل في الآية أنها نزلت في قوم كانوا يقولون "جاهدنا" وما جاهدوا، و"فعلنا أنواعاً من

الخيرات" وما فعلوها، ولا شك أن هذا محرم، لأنه كذب، ولأنه تسميع بطاعة الله تعالى، وكلاهما محرم

ومعصية اتفاقاً³.

والجواب على هذه المناقشة:

أ/ الوفاء بما يجب الوعد لا يزيده إلا تأكيداً، أما الآية فليس فيها أن قولهم كان وعداً بشيء

واجب، بل الآية عامة فيدم كل من قال ما لا يفعل.

ب/ عدم التسليم بنزول الآية فيما ذكر، فقد جاء في سبب نزولها أقوال أخرى، وعلى فرض ما

ذكر، فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والخطاب في الآية عام لجميع أهل الإيمان.

ونوقش استدلالهم بالحديث من وجهين:

الأول: أن الحديث ليس على ظاهره، بدليل أن من وعد بمحرّم فلا يحل له الوفاء به، فليس كل

من أخلف فهو عاص، وعليه فيكون الإخلاف المذموم الإخلاف بأمر واجب، وهو المعتبر من علامات

النفاق⁴.

1 - الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، 380/4.

2 - ابن حزم، المحلى، 29/8 - 30.

3 - القرافي، الفروق، 4 / 1142.

4 - ابن حزم، المحلى، 29 / 8.

الثاني: يحمل الحديث على من قارن إخلافه عزم على عدم الوفاء، أما من عرض له عارض، أو منعه مانع، أو بدا له رأي، فهذا ليس فيه صفة النفاق.

والجواب على ذلك:

أن الحديث مطلق في كل وعد، أما خروج من وعد بمحرم، فليس ذلك لأن الوعد لا يجب الوفاء به، بل لأن الموعد به محرم، وليس هناك دليل مسلم يخرج ما عدا المنهي عنه من وجوب الوفاء به. أما الاستدلال بقصة جابر مع أبي بكر رضي الله عنهما، فليس فيها دلالة على وجوب الوفاء بالوعد، بل أكثر ما تدل عليه ما كان يتحلى به رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكارم الأخلاق، فكان على خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤدي مواعيده عنه، لا للزوم الوفاء بالوعد، بل لإتمام ما تحلى به صلى الله عليه وسلم، وما يؤكد ذلك قول ابن حجر في شرحه للحديث: "إن أبا بكر لما قام مقام النبي صلى الله عليه وسلم، تكفل بما كان عليه من واجب أو تطوع، فلما التزم ذلك لزمه أن يوفي جميع ما عليه من دين أو عدة، وكان صلى الله عليه وسلم يحب الوفاء بالوعد، فنفذ أبو بكر ذلك. وقد عد بعض الشافعية من خصائصه صلى الله عليه وسلم وجوب الوفاء بالوعد أخذاً من هذا الحديث، ولا دلالة في سياقه على الخصوصية ولا على الوجوب"¹.

ثانياً: مناقشة أدلة الجمهور: القائل بأن الوعد الملزم مستحب وليس واجباً

ناقش المالكية أدلة الجمهور بما يلي:

حديث عطاء بن يسار لا يصح الاستدلال به من ثلاثة أوجه:

أولها: أن الحديث ضعيف لا يثبت، فلا تقوم به حجة، قال ابن عبد البر: "هذا الحديث لا أحفظه بهذا اللفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم مسنداً"².

1 - ابن حجر، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، عناية معي الدين الخطيب، وآخرون، دار الفكر، دون تاريخ الطبع، 4/599.

2 - ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 16/247.

ثانيها: عدم التسليم بأن الإخلاف لا يسمى كذبا، وإن سلم بكونه ليس من الكذب فلا يدل على أنه مباح، فقد يكون محرما وإن لم يكن كذبا.

ثالثها: حتى وإن قلنا أن في الحديث دليلا على الترخيص في عدم الوفاء بالوعد، فإنه ينبغي أن يقتصر على وعد الرجل زوجته، ومعروف أنه يتجاوز في العلاقة الزوجية ما لا يتجاوز في غيرها، ومن ذلك ترخيص الشارع في الكذب للمصلحة الزوجية؛ كما في حديث أم كلثوم بنت عقبة رضي الله عنها: (أنها لم تسمع النبي صلى الله عليه وسلم يرخص في شيء مما يقول كذب إلا في ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته، وحديث المرأة زوجها)¹، ولذلك فلا يقاس على العلاقة الزوجية غيرها.²

نوقش حديث زيد بن أرقم من وجهين:

الأول: أن الحديث ضعيف، فيه راويان مجهولان هما أبو النعمان وأبو وقاص³، فلا يصح الاحتجاج به. الثاني: أنه على فرض صحة الحديث، فإنه يحمل على أنه لم يف مضطرا، حتى لا يتعارض مع الأدلة التي تمنع إخلاف الوعد، جمعا بين الأدلة⁴.

كما نوقش استدلالهم بالإجماع من وجهين:

الأول: أن دعوى الإجماع لا تثبت لوجود من خالف، فمن العلماء من يرى أن الواعد يضارب مع الغرماء بما وعد به - وإن كانوا قلة- وذلك يكفي لنقض دعوى الإجماع⁵.

1 - أخرجه مسلم، كتاب البر والصلة، باب الكذب وبيان المباح منه، رقم: 2605، 4/ 2011.

2 - ابن عبد البر، التمهيد، 16/ 284.

3 - الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصحيح، بيروت: دار ابن حزم، 2002م، 4/ 375.

4 - ابن الشاط، إدرار الشروق على أنواء الفروق (مطبوع على هامش الفروق)، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1418هـ / 1998م، 4/ 54.

5 - ابن حجر، فتح الباري، 5/ 356.

الثاني: كون الموعد لا يضارب مع الغرماء لا يلزم منه عدم وجوب الوفاء بالوعد، فليس كل واجب يقضى به، ومسألة الوجوب مستقلة عن مسألة الإلزام به، فهؤلاء نظروا إلى أثر الوعد على الموعد، والأدلة في ذم الإخلاف المتعلق بالواعد، فالدليل في غير محل الدعوى¹.

قولهم: إن الوعد تبرع، والتبرع لا يلزم. نقوش بأنه استدلال في غير محل الخلاف، فبالخلاف في حكم الوفاء بالوعد، وليس في وجوب إتمام التبرع، ولزومه قبل قبضه، إذ ليس كل التبرعات ناشئة عن وعد، وكل تبرع ناشئ عن غير وعد يمكن الرجوع فيه، أما التبرع الناشئ عن وعد فهو محل الخلاف، والقائلون بوجوب الوفاء بالوعد يرون وجوب إتمام التبرع؛ لأن الوفاء بالوعد لا يتحقق إلا به، فالموجب لذلك ليس كونه تبرعا، وإنما الموجب له الوفاء بالوعد².

ثالثا: مناقشة أدلة القائلين أن الوفاء واجب على تفصيل:

نوقش دليلهم بالقول: إن تخصيص وجوب الوفاء بحالة معينة والاقتصار عليها بأنه مخالف للأدلة النقلية الكثيرة التي توجب الوفاء بالوعد مطلقا.

ويمكن أن يجاب أن هذا الرد إن صح أن يرد على قول الحنفية الذين يوجبون الوفاء إذا كان الوعد معلقا، أو قول أصبغ من المالكية الذي يقصر وجوب الوفاء على حالة ما لو تم العقد على سبب ولو لم يدخل الموعد في السبب؛ لأنهما يربطان وجوب الوفاء بالصيغة اللفظية للوعد، وهي لا تغير من حقيقة الوعد شيئا، فلا يمكن أن يرد على القول المشهور للمالكية لأن قولهم ليس مبنيا على أن الوعد قوة ملزمة للواعد، وإنما بناء على أنه أدخل الموعد في ورطة بسبب الوعد، فيكون المتسبب مسؤولا.

1 - التركي، سليمان بن تركي، بيع التقسيط وأحكامه، الرياض: دار إشبيلية، الطبعة الأولى، 2003م، ص 449.

2- نفسه.

الفرع الثاني: حكم إخلاف الوفاء بالوعد عند الفقهاء

لما كان الوفاء صفة أساسية في بنية المجتمع الإسلامي، اعتبرت الشريعة عدم الوفاء بالوعد من الصفات الذميمة ومن الخصال المذولة، ولقد ابتلي بهذه الخصلة الكثير من الناس، فما أقل الوفاء بالوعد، وما أكثر الخُلْفَ فيه. على الرغم من كثرة النصوص التي تحذر من هذا السلوك، وفي هذا الفرع تذكير ببعضها:

- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ¹﴾، هذا إنكار على من يعد وعدا، أو يقول قولاً لا يفي به؛ ولهذا استدل بهذه الآية الكريمة من ذهب من علماء السلف إلى أنه يجب الوفاء بالوعد مطلقاً، سواء ترتب عليه غرم للموعد أم لا؛ ولهذا أكد الله تعالى هذا الإنكار عليهم بقوله: ﴿كَبُرَ مَقْتاً عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ²﴾.

- وبعد أن قص الله تعالى على نبيه أخبار قرى الأقوام الخمسة (قوم نوح، وهود، وصالح، ولوط، وشعيب) وما كان من إهلاكه للمكذبين منهم، بين سبحانه أن قلة الوفاء واتصاف عامتهم بالغدر كان أحد الأسباب الرئيسة في إهلاكهم، قال تعالى: ﴿وَمَا وَجَدْنَا لِأَكْثَرِهِمْ مِّنْ عَهْدٍ وَإِن وَجَدْنَا أَكْثَرَهُمْ لَفَاسِقِينَ³﴾، أي: وما وجدنا لأكثر الأمم الماضية عهداً وفوا به، سواء عهد الفطرة الذي عاهدوا الله عليه وهم في صلب آدم، أو عهد شرع بالإيمان وأداء التكليف، أو عهد العرف المتعارف عليه بأداء الالتزامات واحترام العقود التي يبرمونها فيما بينهم، ولقد وجدنا أكثرهم خارجين عن الطاعة والامتثال، وفي التعبير بالأكثر إشارة إلى أن بعضهم قد آمن ونفذ كل عهد مع الله، أو مع الناس، وهذا من دقة القرآن ومصداقيته، وإنما خص الله أنباء هذه القرى؛ لأن هذه القرى كانت في بلاد العرب، وكان أهل مكة

1- سورة الصف 2.

2- القرطبي، الجامع 11/ 115، مرجع سابق .

3- سورة الأعراف 102.

يتناقلون بعض أخبارها؛ ولأنهم اغتروا بطول الإمهال مع كثرة النعم، فتوهموا أنهم على الحق، وذكرها الله تنبيها لقريش وأمثالهم عن الاحتراز من مثل تلك الأعمال¹.

- ومن تَعَوَّدَ إخلاف الوعد أورثه الله نفاقا في قلبه إلى الموت، كما يشير إلى ذلك قوله تعالى: ﴿فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يُلْقَوْنَ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾²، فليحذر المؤمن من هذا الوصف الشنيع، أن يعاهد ربه، ثم لا يفي بما وعد، فإنه ربما عاقبه الله بالنفاق كما عاقب المشركين في الآية.

- وهذا الذي أشار إليه القرآن الكريم وصرح به رسول الله صلى الله عليه وسلم، حيث قال: (أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا أؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر)³.

ومعنى "كان منافقا خالصا" أي: شديد الشبه بالمنافقين - بسبب هذه الخصال - أو قد استجمع صفات النفاق.

وأصول هذا النفاق ترجع إلى الخصال المذكورة في هذه الأحاديث؛ وذلك لأن الوفاء يقتضي أن تصدق النفس في ذاتها، وأن تدرك ما يجب في حق النفس، ويشعر المرء بالمعادلة في الحياة بينه وبين الناس، يشعر بحقوقهم عليه كما يطالبهم بحقه عليهم؛ ولذا كان علامة من علامات الإيمان، وكان خلف العهد علامة من علامات النفاق؛ لأن المنافق يحسب أن الناس خلقوا له يستغلهم ولا يعطيهم، يأخذ منهم ولا يقدم لهم⁴.

1- الزحيلي، وهبة التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دمشق: دار الفكر المعاصر الطبعة الثانية، 1418هـ، 24/9.

2- سورة التوبة 77.

3- أخرجه البخاري، كتاب الأدب، باب الوفاء بالعهد وإنجاز الوعد، رقم: 34، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

4- أبو زهرة، محمد، زهرة التفاسير، مصر القاهرة: دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1987م، 3929/8.

- أما جزاء ناكثي العهد وخائني الأمانات في الآخرة فهو شديد؛ بينه النبي صلى الله عليه وسلم، في قوله: (إذا جمع الله الأولين والآخرين يوم القيامة: يرفع لكل غادر لواء، فقيل: هذه غدرُ فلان ابن فلان)¹. واللواء: الراية العظيمة لا يمسكها إلا صاحب جيش الحرب، أو صاحب دعوة الجيش، ويكون الناس تبعاً له، والغادر هو الذي يواعد على أمر ولا يفي به، والمعنى: لكل غادر علامة يشهر بها في الناس، وقد كان من مألوف عقلاء العرب: الوفاء بالعهد وأداء الأمانة، وكان من عادتهم إذا غدر فلاناً ينصبون له الألوية، ويوقدون له بالموسم والأسواق الحافلة نارا، وينادون عليه، يقولون: ألا إن فلاناً غدر².

- وقيل في قوله تعالى: ﴿وَتِيَابُكَ فَطَهِّرْ﴾³، لا تلبس ثيابك على كذب ولا جور ولا غدر ولا إثم⁴، بل يرى الإمام ابن القيم أن إخلاف الوعد مما فطر الله العباد على ذمه واستقباحه⁵.

- ومن الوفاء الذي تقتضيه قواعد العدل توفية الأجير أجره ومستحقاته دون بخس أو مطل أو تسويف لقوله صلى الله عليه وسلم: (أعطوا الأجير أجره، قبل أن يجف عرقه)⁶؛ والأمر بإعطائه قبل جفاف عرقه إنما هو كناية عن وجوب المبادرة عقب فراغ العمل سواء عرق أم لم يعرق.

- أما حين يحبس صاحب العمل عن العامل أجره، فإنه يأتي الوعيد الشديد، لدرجة أن الله تعالى يعتبر فاعل ذلك خصماً له. فعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره)⁷.

1- أخرجه البخاري، كتاب الجهاد، باب فضل الجهاد، رقم: 4074، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

2- النووي، شرح صحيح مسلم، بتصرف، دار القلم، 42/11.

3- سورة المدثر 4.

4- القرطبي، الجامع، 65/9.

5- ابن القيم، الجوزية، إغاثة اللهفان، تحقيق محمد عزيز شمس - مصطفى بن سعيد إيتيم : مجمع الفقه الإسلامي طبعة، 2008م، 47/2.

6- رواه ابن ماجه، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، رقم: 2443، 817/2.

7- أخرجه البخاري، كتاب الإجارة، حديث رقم: 2270.

ومعلوم أن الله تعالى خصم كل ظالم، لكنه أراد التغليظ على هؤلاء الثلاثة لُقِّحَ فعلهم، وليبين أن هذه الخصال كبائر وجرائم وخطايا وآثام يتعين الحذر منها.

- وفي صحيح البخاري في باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار والشروط التي يتعارفها الناس بينهم: قال ابن عون عن ابن سيرين: إذا قال الرجل لكرّيه أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال شريح من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه¹.

فهذا وعد من الرجل لكرّيه وقد دخل الكري في سبب الوعد فقضى شريح بلزومه عليه.

- وفي صحيح مسلم عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أربع من كن فيه كان منافقاً خالصاً ومن كانت فيه خصلة منهن كان فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر)². وهنا ذكر أربع علامات، قال: ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق وهذا يدل على أن المسلم قد يوجد فيه خصلة من خصال الكفر، أو خصال النفاق، أو خصال الجاهلية، كما قال النبي ﷺ لأبي ذر: (إنك امرؤ فيك جاهلية)³.

وجه الدلالة أن إخلاف الوعد من صفات المنافقين.

- وفيه عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من علامات المنافق ثلاثة وإن صلى وصام وزعم أنه مسلم: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان)⁴.

هناك قال: أربع وهنا قال: ثلاث من كان فيه، فذلك ليس للحصر، يعني: كون النبي ﷺ يقول: آية المنافق ثلاث... لا يعني ذلك الحصر، أنه ليس له علامات أخرى.

1- أخرجه البخاري، في كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا.

2- أخرجه الإمام مسلم، في كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، رقم: 58.

3- أخرجه البخاري، في كتاب الإيمان، باب: المعاصي من أمر الجاهلية، ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك، رقم: (30)، ومسلم، كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل، والباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه، رقم: 1661.

4- أخرجه البخاري، في كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم: 34، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، رقم: 58.

- وفي سنن أبي داود عن عبدالله بن عامر قال: (دعيتني أُمي يوماً ورسول الله صلى الله عليه وسلم قاعد في بيتها فقالت تعال أعطيك. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أردت أن تعطيه فقالت: أعطيه تمراً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما إنك لو لم تعطيه شيئاً كتبت عليك كذبة)¹.

- وأورد ابن القيم رحمه الله في كتابة إعلام الموقعين أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر عمر بن الخطاب أن يوفي بنذره في الجاهلية من اعتكافه في المسجد الحرام².

- وقال: قال ابن وهب حدثنا هشام بن سعد بن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: وأي³ المؤمن واجب قال ابن وهب وأخبرني إسماعيل بن عياش عن أبي إسحاق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول: (ولا تعد أخاك عِدَةً تُخْلِفُهُ فَإِنْ ذَلِكَ يورث بينك وبينه عداوة)⁴. وجه الدلالة أن إخلاف الوعد همزة من همزات الشيطان لإيراث العداوة بين المسلمين، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾⁵.

- وروى الترمذي في سننه وحسنه من حديث أبي جُحفية قال: (رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبيض قد شاب وكان الحسن بن علي يشبهه وأمر لنا بثلاثة عشر قلوصاً فذهبنا نقبضها فأتانا موته فلم يعطونا شيئاً فلما قام أبو بكر قال من كانت له عند رسول الله صلى الله عليه وسلم عِدَةٌ فليجيء فقمتم إليه فأخبرته فأمر لنا بها)⁶. وجه الدلالة أن أبا جحيفة رضي الله عنه وهو

1 - رواه الإمام أحمد في المسند، رقم 15702، وأبو داود في سننه رقم: 4993، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، 373/2 رقم 748.

2 - ابن القيم ، إعلام الموقعين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت : دار الكتب العلمية، الطبعة، الأولى، 1411 هـ - 1991 م، 386/1 - 387.

3 - وأي: الوأي هو الوعد.

4 - أخرجه ابن حزم في "المحلى" (8/ 29)، وفي "الإحكام" (5/ 12) من طريق ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن أبي إسحاق السبيعي، مرسلاً به.

5 - سورة المائدة، 91.

6 - رواه الإمام الترمذي في سننه، كتاب الأدب، باب ما جاء في العدة، رقم: 2826.

أحد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدم لأبي بكر ومعه أصحابه مطالبين بوفاء وعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقد أجابهم خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر فأجازهم من بيت المال ما وعدهم به رسول الله صلى الله عليه وسلم تنفيذاً لقوله رضي الله عنه ومناداته في الناس أن من كان له دينٌ أو عِدَّةٌ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فليأتنا للوفاء بها. وقد مر توضيح ذلك في حديث جابر المتقدم ذكره.

- وفي إحياء علوم الدين للغزالي أن ابن عمر لما حضرته الوفاة قال: (إنه كان خطب إليّ ابنتي رجل من قريش وكان إليه مني شبه الوعد فوالله لا ألقى الله بثلاث النفاق، أشهدكم أنني قد زوجته ابنتي)¹.

- جاء في صحيح البخاري في باب من أمر بإنجاز الوعد (أن أبا سفيان أخبر ابن عباس أن هرقل قال له سألتك ماذا يأمركم فزعمت أنه يأمر بالصلاة والصدق والعفاف والوفاء بالعهد وأداء الأمانة، قال: وهذه صفة نبي)². وقد ذكر الشيخ محمد الشنقيطي في تفسيره وجه الاستدلال بهذا الحديث على وجوب الوفاء بالوعد فقال: "فإن جميع المذكورات في هذا الحديث مع الوفاء بالعهد كلها واجبة وهي الصلاة والصدق والعفاف وأداء الأمانة"³.

ثانياً: إخلاف الوعد في الأدب والشعر

ينفر كرام الناس من هذه الخصلة ويأنفون من الاتصاف بها، حتى قال أحدهم: "لأن لأموت عطشاً أحب إلي من أن أخلف موعداً"⁴، ومن أقوالهم أيضاً "إذا ذهب الوفاء نزل البلاء، وإذا ظهرت الخيانة ذهب البركة"⁵.

1 - الغزالي، إحياء علوم الدين، 3/1-5.

2- أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب من أمر بإنجاز الوعد، رقم الحديث 2365.

3 - الشنقيطي، أضواء البيان، 4/327.

4- النويري، أحمد بن عبد الوهاب، نهاية الأرب في فنون الأدب، تحقيق مفيد قميحة، الطبعة العلمية، 3/380.

5 - الأصفهاني، الراغب، محاضرات الأدباء ومحاورات الشعراء والبلغاء، هذبه إبراهيم زيدان، مصر: مطبعة الهلال طبعة، 1952م، 351/1.

وفي ذم الإخلاف بالوعد من الأشعار أيضا قول كعب بن زهير في إحدى قصائده المشهورة:

كانت مواعيد عرقوب لها مثلاً وما مواعيدها إلا الأباطيل

وعرقوب هذا هو ابن معبد، رجل من إحدى قبائل العرب، كان قد وعد رجلاً ثمر نخلة، فجاءه حين أطلعت، فقال: حتى تصير بلحاً، فلما أبلحت قال: دعها حتى تصير بسراً، فلما أبسرت قال: دعها حتى تصير رطباً، فلما أرطبت قال: دعها حتى تصير تمرًا، فلما أتمرت عمد إليها من الليل فجدها ولم يعطه منها شيئاً، فصار المثل يضرب به في الإخلاف، فقال: أخلف من عرقوب¹.

وقد دخل هذا الوصف في معاجم وقواميس اللغة فيقال: (تَعَرَّقَبَ) أي: تشبه بعرقوب في إخلاف الوعد، ويقال: وعد عرقوبي: التزام كاذب². ولم يكن ذلك فحسب؛ فقد جادت قرائح الشعراء في وصف الواقعة حتى قال الشاعر: اليأس أيسر من ميعاد عرقوب³.

1- ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، تحقيق ، علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي دار: ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1421هـ، 221/3.

2- إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة: دار الدعوة ، 596/2.

3- العسكري، أبو هلال الحسن، جمهرة الأمثال، تحقيق، محمد أبو الفضل إبراهيم - عبد المجيد قطامش : دار الجيل الطبعة الثانية، 1408هـ/1988م، 433/1.

المبحث الثاني: الخصوصيات المزدوجة (الأصولية والفقهية) عند

المالكية في الوعد الملزم في المعاوضات والتبرعات

ويندرج تحته أربعة مطالب: خصوصيات المذهب المالكي في الوعد الملزم في التبرعات (مطلب أول)، وفي المعاوضات (مطلب ثان)، وفي الوعد الملزم (ديانة)، مطلب ثالث، في الوعد الملزم (قضاء)، مطلب رابع.

المطلب الأول: الخصوصيات المزدوجة عند المالكية في الوعد الملزم في التبرعات

بالاطلاع على كلام فقهاء المالكية، نلاحظ أنهم إذا استخدموا الوعد، فإنهم يقصدون التبرعات، لأنها لا تتصور إلا من المتبرع، وأما في المعاوضات فيذكرون المواعدة، وهي لا تكون إلا من طرفين، فتبقى صورة بينهما، وهي الوعد من طرف واحد في المعاوضات، وفيما يأتي بعض النقول.

في بيع الوفاء الذي يسميه المالكية بيع الثنيا، قال الحطاب رحمه الله: "قال في معين الحكام: ويجوز للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد بأنه إن جاءه بالثمن إلى أجل كذا، فالمبيع له، ويلزم المشتري متى جاءه بالثمن في خلال الأجل أو عند انقضاءه أو بعده على القرب منه، ولا يكون للمشتري تفويت في خلال الأجل، فإن فعل ببيع أو هبة أو شبه ذلك، نقض إن أراد البائع ورد إليه"¹.

وقال الونشريسي: "الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية ومن تم منع مالك المواعدة في العدة² وعلى بيع الطعام، ووقت نداء الجمعة وعلى ما ليس عندك، وفي الصرف مشهورها المنع، وثالثها الكراهة، وشهرت أيضا لجوازه في الحال، وشبهت بعقد فيه تأخير، وفسرت به المدونة"³.

1- الحطاب، تحرير الكلام، في مسائل الالتزام، ص 233.

2- لقوله تعالى، ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ البقرة 233.

3- الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص، 278.

و فضلا على أن الوعد إنما يكون في التبرعات، وهو لا يلزم قضاء، فإن ما يحصل في المراجعة للأمر بالشراء هو وعد من طرفين، وهذا يجعله مواعدة وليس مجرد عدة. فإذا أضيف إلى المواعدة وصف الإلزام، صارت أقرب إلى العقد منها للوعد، وهذا هو أكبر إشكالات هذه المعاملة بصيغتها المعاصرة المطبقة في أكثر البنوك الإسلامية¹.

والتفريق بين المعاوضات والتبرعات ليس عليه دليل شرعي، وإن الأدلة عامة، وحكمها واحد، ونص كلامه: "جنح أصحاب القول الثالث إلى قولهم هذا بناء على أن العلماء المتقدمين عندما تكلموا في الوعد فإن كلامهم كان محصورا في حكم الوفاء بالوعد بالمعروف، وليس في الوعد في المعاوضات، وهذا غير سديد إذ كان الواجب البحث في حكم الوفاء بالوعد بالنظر إلى مقتضى الأدلة الشرعية، فإذا كانت دالة على وجوب الوفاء بالوعد فينبغي تعميم ذلك ليشمل الوعد بالمعروف والوعد بإجراء العقود؛ والأدلة التي ساقها القائلون بالوجوب عامة، وليس فيها تمييز بين وعد ووعد.

ثم إن كلام العلماء المتقدمين في الوعد جاء مطلقا، فيتناول الوعد بالمعروف والوعد بغيره...ولذا أرى أن من قال بلزوم الوعد في التبرعات يلزمه القول بلزومه في المعاوضات؛ لما تقدم، ولأن الحكم بلزوم الوعد ليس مبنيا على كون الموضوع الذي جرى فيه الوعد تبرعا أو غيره، وإنما هو مبني على الوعد نفسه، وكونه صدر من الواعد أيا كان موضوعه. وهو كلام متين، ويمكن تطبيق قاعدة المالكية التي ذكرها الونشريسي وهي: "منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال"². وبهذا تصح المواعدة في البيع بالأجل إذا كان البائع مالكا للسلعة، وتصح المواعدة في الصرف المستقبلي إذا كان الطرفان مالكين للنقدين، فإذا كان الوعد من طرف واحد فهي جائزة من باب الأولى، والكلام في جواز المواعدة، دون ذكر للإلزام من عدمه.

1 - تختلف البنوك الإسلامية فيما يتعلق بالإلزام، فأكثرها يأخذ به، وبعضها لا يأخذ به .

2 - الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص 278.

الإلزام بالوعد بين المعاوضات والتبرعات:

ذكر بعض الباحثين أن خلاف العلماء في الإلزام بالوعد إنما هو في التبرعات، وأما في المعاوضات فلا مدخل فيها للخلاف، ومؤداه الإجماع على عدم الالتزام به قضاء أو التعويض عن الضرر الناتج عن الضرر¹. وهذه المسألة محل إشكال؛ لأن من أوجب الوفاء بالوعد والالتزام به قضاء استدل بنصوص عامة لا تفرق بين التبرعات والمعاوضات، ولذا فلا بد من تأمل كلامهم وجمع فروع المسائل في هذا الباب، والأظهر عدم التفريق.

قال ابن حزم: " والتواعد في بيع الذهب بالذهب أو الفضة وفي بيع الفضة بالفضة وفي سائر الأصناف الأربعة بعضها ببعض جائز، تبايعا بعد ذلك أم لم يتبايعا، لأن التواعد ليس بيعا"². وقال في موضع آخر: "ومن وعد آخر بأن يعطيه مالا معيناً أو غير معين أو بأن يعينه في عمل ما، حلف له على ذلك أو لم يحلف، لم يلزمه الوفاء به، ويكره له ذلك، وكان الأفضل لو وُفِّيَ به، وسواء أدخله بذلك في نفقة أو لم يدخله، كمن قال: تزوج فلانة وأنا أعينك في صداقها بكذا وكذا أو نحو هذا وهو قول أبي حنيفة والشافعي"³.

وخلاصة القول هنا أن الفقهاء حينما تناولوا أحكام الوفاء بالوعد من وجوبه أو استحبابه أو غير ذلك، كان مدار حكمهم على الوعود الواردة على التبرعات. أما المعاوضات المالية فلعلهم يرون عدم إلزام الوعد فيها على اعتبار أن طريق هذه التصرفات هو الجزم بالعقد وليس التردد بالوعد⁴.

1- قرار الهيئة الشرعية، لمصرف الراجحي، ذي الرقم: 635، تحفظ الشيخ عبد الله ابن خنين وفيه: "والوعد لا يلزم الوفاء به قضاء في عقود المعاوضات، ولم يقل أحد من أهل العلم بلزوم الوعد قضاء في عقود المعاوضات.

2 - ابن حزم، المحلى 513/8.

3- نفسه، 28/8.

4 - الإسلامبولي، حكم الوعد في الفقه الإسلامي، وتطبيقاته المعاصرة، ص 51.

المطلب الثاني: الخصوصيات المنعوجة عند المالكية في الوعد الملزم في

المعاوضات والتبرعات

الفرع الأول: الخصوصيات الفقهية عند المالكية في الوعد في المعاوضات

من بين ما استدلل به القائلون بلزوم الوعد قضاء أنه إذا جاز الإلزام بالوعد بالمعروف والقضاء به إذا تم على سبب، ودخل الموعود في السبب، فلأن يلزم به في المعاوضات أولى وأحرى؛ لأن الوعد بالمعروف أصله تبرع محض، فإذا ترتب عليه التزام مالي بأن دخل الموعود في ورطة قضى بالوعد، فكيف لا يلزم بالوعد ويقضى به إذا كانت المعاملة كلها قائمة على أساس الإلزام والكلفة المالية، كما في المواعدة بالمعاوضة¹.

وقد جاء هذا الاستدلال على الإلزام ردا على اعتراض القائلين بعدم القضاء بالوعد وذلك انطلاقا من معنى الوعد عند الفقهاء واستعمالهم له.

فالسؤال إذن هو: هل يقتصر الوعد على عقود التبرعات، أم يشمل عقود المعاوضات كذلك؟ وهل الوعد الذي اختلف العلماء في حكمه يشمل كل ما ينطبق عليه معنى الوعد لغة من أمور المعروف، وأمور المعاوضات، أم يختص فقط بأمور المعروف والإحسان؟

إن من تتبع كلام الفقهاء في استعمالهم للفظ الوعد - خصوصا المالكية² - يجد أنهم قصروا استعماله على عقود التبرعات، كالقرض والهبة وما شابهها، ومما يشهد لذلك قول الحطاب في كتابه تحرير الكلام في مسائل الالتزام: "مدلول الالتزام لغة: إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازما له، وهو بهذا المعنى شامل للبيع والإجارة والنكاح وسائر العقود. وأما في عرف الفقهاء: فهو إلزام الشخص نفسه

1 - حيدر، علي، درر الأحكام، شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهدى الحسيني، دار الجيل الطبعة الأولى، 1411هـ - 1991م، 1/77-78.

2 - هم من توسعوا في استعمال الوعد، كما أن القائلين بالإلزام استندوا دائما إلى رأي المالكية.

شيئاً من المعروف مطلقاً على شيء، فهو بمعنى العطية، وقد يطلق في العرف على ما هو أخص من ذلك، وهو: إلزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عرف الناس اليوم¹.

وقد أكد الناظم ذلك المعنى حين قال:

الالتزام حده أن تلزما نفسك معروفا لدى من علما²

والإمام ابن عرفة في تعريفه للوعد يقول: هو إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل³، وهذا

المعنى هو ما عناه الناظم في قوله:

وإن أردت ضابطاً للوعد فاسمع لما أذكر في ذا الحد

إخبار مخبر عن الإنشاء عرف فيما يأتي والحباء

ولا خلاف جاء في استحباب وفائها عند ذوي الألباب⁴

إذا كان الوعد هو إخبار بإيصال الخير؛ فالفاظ: المعروف، والعرف، والخير في هذه التعريفات تبين أن مجال الوعد عند الفقهاء هو عقود التبرعات، ولذلك فإن عقود المعاوضات كالبيع والإجارة والنكاح لا يلزم فيها الوعد؛ لأن طريق هذه التصرفات هو العقد الجازم، وليس الوعد المتردد، في حين قال الإمام الغزالي وهو بصدد تعليقه على الحديث السابق (آية المنافق ثلاث...): "فلا بد من الوفاء إلا أن يتعذر" ثم نزل النفاق المذكور "في الحديث (وإذا وعد أخلف): على من ترك الوفاء بالوعد من غير عذر⁵. وقال ابن علان الشافعي: "قد تقرر في مذهبنا أن الوفاء بالوعد مندوب لا واجب"⁶. وجاء في المبدع لبرهان الدين ابن مفلح: لا يلزم الوفاء بالوعد، نص عليه "أي الإمام أحمد"، وقاله أكثر العلماء⁷.

1 - عlish، فتح العلي المالك، 2/ 217.

2 - السميح، عبد السلام، تذكرة الحكام في البحث في الوعد والالتزام، المغرب: منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2003 م، ص 35.

3- عlish، فتح العلي المالك، 1/254.

4 - السميح، تذكرة الحكام في البحث في الوعد والالتزام، ص، 65.

5- الغزالي، أبو حامد، الإحياء، المطبعة العثمانية المصرية: طبعة، 1352هـ، 115/3.

6- علان، محمد علي بن محمد، الفتوحات الربانية، القاهرة: الطبعة الأولى، جمعية النشر والتأليف الأهلية 1348هـ، 260/6.

7- ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، بيروت: المكتب الإسلامي، 1400هـ دون طبعة، 345/9.

في حين يرى الجصاص أن الوفاء بالوعد أفضل من عدمه إذا لم يكن هناك مانع إذ يقول:
"وكذلك الوعد يفعل بفعله في المستقبل، وهو مباح، فإن الأولى الوفاء به مع الإمكان"¹. وجاء في الفتاوى
البرزانية: إن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة"².

ونصت المادة "84" من مجلة الأحكام العدلية أن المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة، مثال ذلك
لو قال شخص لآخر: ادفع دَينِي من مالك، فوعده الرجل بذلك، ثم امتنع عن الأداء، فإنه لا يلزم
الواعد على أداء الدين، أما لو قال رجل لآخر: خذ هذا الشيء لفلان وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك،
فلم يعط المشتري الثمن، لزم الواعد أداء الثمن المذكور بناء على وعده"³.

وحكى العلامة الحموي أن الوعد إذا صدر معلقا على شرط فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد،
ويكتسي ثواب الالتزام والتعهد فيصبح عندئذ ملزما لصاحبه، قال: "لأنه إذا كان معلق يظهر منه معنى
الالتزام كما في قوله: إن شفيت أحج، فشفي، يلزمه ولو قال: أحج، لم يلزمه بمجردة"⁴.

على أن الحنفية إنما اعتبروا الوعود بصور التعاليق لازمة إذا كان الوعد مما يجوز تعليقه
بالشرط شرعا حسب قواعد مذهبهم، حيث أنهم أجازوا تعليق الإطلاقات والولايات بالشرط الملائم
وغيره من الشروط، أما التمليكات -كالبيع والإجارة والهبة ونحوها- وكذا التقييدات فإنه لا يصح
تعليقها شرعا بالشرط عندهم"⁵.

والأصل عند الحنفية أنه لا يلزم بالوعد قضاء، ولكنهم ذكروا أنه لازم في حالين هما:

1/ الوعد المعلق.

2/ بيع الوفاء.

1- الجصاص، أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تحقيق محمد القمحاوي، بيروت: دار إحياء التراث العربي طبعة 1405 هـ، 442/3.

2- الفتاوى البرزانية، (مطبوع بها حتى الفتاوى الهندية)، 165/2.

3- حيدر، علي، شرح المجلة العدلية، تعريب فهدى الحسني، بيروت وبغداد، طبعة مكتبة النهضة، دون تاريخ، 77/1.

4- الحموي، شهاب الدين، غمز عيون البصائر، في شرح الأشباه والنظائر، استانبول: طبعة 1290 هـ، 110/2.

5- الأتاسي، أحمد خالد، شرح المجلة، مطبعة حمص: طبعة 1352 هـ، 239-234-233/1.

قال ابن نجيم: "الخلف في الوعد حرام كذا في أضحية الذخيرة وفي القنية: وعده أن يأتيه فلم يأتيه، لا يأنم ولا يلزم الوعد، إلا إذا كان معلقا، كما في كفالة البزائية، وفي بيع الوفاء كما ذكره الزيلعي"¹.

وفي بيع الوفاء قال قاضي خان من الحنفية: "اختلفوا في البيع الذي يسميه الناس بيع الوفاء أو بيع الجائز، قال أكثر المشايخ، منهم السيد الإمام أبو شجاع والقاضي الإمام أبو الحسن السعدي: حكمه حكم الرهن...والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما إن كان بلفظ البيع، لا يكون رهنا ثم ينظر إن ذكرنا شرط الفسخ في البيع فسد البيع... وإن ذكرنا البيع من غير شرط، ثم ذكرنا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع، ويلزمه الوفاء بالوعد، لأن المواعدة قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس"². وفي الفتاوى البزائية : إن المواعيد باكتساء صور التعليقات تكون لازمة³، وفي مجلة الأحكام العدلية في المادة (84) على أن المواعيد بصور التعليقات تكون لازمة؛ لأنه يظهر فيها حينئذ معنى الالتزام والتعهد.

قال الشيخ أحمد الزرقا في شرح القواعد: "المواعيد التي تصدر من الإنسان فيما يمكن ويصح التزامه له شرعا إذا صدرت منه بصور التعليق؛ أي إن كانت مصحوبة بأدوات التعليق الدالة على الحمل أو المنع تكون لازمة لحاجة الناس إليها، وإذا صدرت بغير صورة التعليق الدالة على الحمل أو المنع تكون لازمة لحاجة الناس إليها وإذا صدرت بغير صورة التعليق لا تكون لازمة لعدم وجود ما يدل على الحمل والمنع بل تكون مجرد وعد وهو لا يجب الوفاء به قضاء"⁴.

قال الشيخ علي حيدر: يفهم من هذه المادة أنه إذا علق وعدا على حصول شيء أو على عدم حصوله فثبوت المعلق عليه أي: كما جاء في المادة (82) يثبت المعلق أو الموعد، مثال ذلك: لو قال رجل

1- أبو نجيم ، الأشباه والنظائر، ص، 288.

2- القاضي خان، فخر الدين الحسن بن منصور الاوزجندی الفرغاني، الفتاوى الخانية، بهامش الفتاوى الهندية، بولاق : المطبعة الأميرية، 1310هـ/ 1652.

3- الفتاوى البزائية، بهامش الفتاوى الهندية، 3/6.

4- الزرقا أحمد ، شرح القواعد الفقهية، الكويت: دار القلم، دون تاريخ، ص 424.

لآخر: بع هذا الشيء من فلان وإذا لم يعطك ثمنه فأنا أعطيك إياه، فلم يعطه المشتري الثمن لزم على الرجل أداء الثمن المذكور بناء على وعده¹، وفي شرح القواعد الفقهية: "لزم على الرجل أداء الثمن المذكور للبائع بناء على وعده المعلق أما قبل المطالبة فلا يلزم الرجل شيء"².

وقال الأتاسي: "إذا كانت المواعيد مفرغة في قالب التعليق، فإنها تلزم لقوة الارتباط بين الشرط والجزاء، من حيث إن حصول مضمون الجزاء موقوف على حصول شرطه، وذلك يكسب الوعد قوة، كقوة الارتباط بين العلية و المعلولية فيكون لازماً"³. وقال الحموي: "لأنه إذا كان معلقا يظهر منه معنى الالتزام، كما في قوله: إن شفيت أحج، فشفي، يلزمه، ولو قال: أحج، لم يلزمه بمجرد"⁴.

وفي شرح القواعد الفقهية للزرقا: "والظاهر أن مثله ما لو قال للمعير أو المودع (بالكسر) إن أضاع أو استهلك المستعير أو الوديع العارية أو الوديعة فأنا أؤدي ضمانها فأضاعها أو استهلكها لزمه الضمان بناء على وعده المعلق"⁵. وقال الزرقا: "لو باع العقار بغبن فاحش ثم وعد المشتري البائع بأنه إن أوفى له مثل الثمن يفسخ معه البيع صح ولزم الوفاء بالوعد"⁶.

ونقل ابن عابدين عن جامع الفصولين: لو ذكر البيع بلا شرط، ثم ذكر الشرط على وجه العدة، جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد، إذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازماً لحاجة الناس⁷.

وقال الشيخ مصطفى الزرقا: الأصل في الوعد أنه لا يلزم صاحبه قضاء وإن كان الوفاء به مطلوباً ديانة فلو وعد شخص آخر بقرض أو بيع أو هبة أو بفسخ أو بإبراء أو بأي عمل حقوقي آخر لا ينشئ بذلك حقاً للموعد فليس له أن يجبره على تنفيذه بقوة القضاء. غير أن الفقهاء الحنفيين لاحظوا أن الوعد إذا صدر معلقاً على شرط فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد، ويكتسي ثوب الالتزام

1- حيدر، علي، الحكام شرح مجلة الأحكام، 77/1.

2- الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص. 424.

3- الأتاسي، شرح المجلة، 239/1.

4- الحموي، غمز عيون البصائر، في شرح الأشباه والنظائر، 110/2.

5- الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص 425.

6- نفسه، ص 425.

7- ابن عابدين، على الدر المختار 4/ 120.

والتعهد فيصبح عندئذ ملزماً لصاحبه، وذلك فيما يظهر اجتناباً لتغيير الموعد بعدما خرج الوعد مخرج التعهد، وقد قال ابن نجيم في الحظر والإباحة من الأشباه والنظائر لا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً¹.

إن قيل بأن المقصود الوعد المعلق في التبرعات، فيقال بأن عطف بيع الوفاء عليه لا يدل على ذلك، والأصل الأخذ بالعموم.

وقد ذكر الدكتور نزيه حماد أن عقود التمليكات لا مدخل لها في هذه القاعدة، فقال: "الحنفية إنما اعتبروا الوعود بصور التعاليق لازمة، إذا كان الوعد مما يجوز تعليقه بالشرط شرعاً حسب قواعد مذهبهم، حيث إنهم أجازوا تعليق الإطلاقات والولايات بالشرط الملائم دون غيره، وأجازوا تعليق الإسقاطات المحضة بالملائم وغيره من الشروط، أما التمليكات-كالبيع والإجارة والهبة ونحوها- وكذا التقييدات، فإنه لا يصح تعليقها شرعاً بالشرط عندهم، فليتأمل"².

الفرع الثاني: الإلزام بالوعد في المعاوضات "الوعد التجاري نموذجاً"

قبل الشروع في بيان هذه المسألة أشير إلى أنه ينبغي التنبيه على أن أقوال الفقهاء في المسألة السابقة إنما هي خاصة بالوعد بالمعروف دون الوعد في المعاوضات وهو ظاهر من خلال طرحهم للكلام في المسألة بل هو ظاهر من تعريفهم للوعد بأنه إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل³، ولهذا فإن المالكية -رحمهم الله- نصّوا على تسمية الوعد التجاري بالمواعدة تفريقاً بينه وبين الوعد بالمعروف؛ جاء في إيضاح المسالك: "منع مالك المواعدة في العدة وعلى بيع الطعام قبل قبضه، ووقت نداء الجمعة، وعلى بيع ما ليس عندك"⁴.

1- الزرقا، أحمد، المدخل، 1023/2-1024.

2- حماد، نزيه، بحث، الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي 836/5، وأحال إلى شرح المجلة للأناسي، 239.234.233/1.

3 - الخطاب، تحرير الكلام، ص 153.

4 - الونشريسي، إيضاح المسالك، ص 99.

وبناء على ما سبق فلا يستقيم حملُ أقوال الفقهاء في مسألة الإلزام بالوعد بالمعروف على هذه المسألة، بل يمكن اعتبارها مسألة جديدة مع الاستفادة مما ذكره الفقهاء في المسألة التي قبلها¹.

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الإلزام بالوفاء بالوعد التجاري على قولين:
القول الأول:

جواز اشتراط أن تكون المواعدة ملزمةً للطرفين بحيث يُلزم كلُّ منهما قضاءً، وهو رأي جماعةٍ من المعاصرين منهم: الدكتور سامي حمود²، والشيخ يوسف القرضاوي³، وبه صدر قرار المصرف الإسلامي الأول المنعقد في دبي⁴، وقرار مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد بالكويت⁵.

واستدلوا بعدة أدلة أقواها ما يلي:

الدليل الأول: قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"⁶.

وجه الدلالة: أن الحديث يمنع الضرر والإضرار بالآخرين وفي الإلزام بالمواعدة للطرفين منعٌ لضرر متحقق أو غالبٍ التحقق على أحدهما.

نوقش: بأن الضرر غير متعين؛ إذ يمكن دفع الضرر بطرقٍ أخرى منها أن يشترط المأمور بالشراء عند شرائه السلعة من مالِكها الخيار مدَّةً تمكنه من إعادتها في حال رفض الأمر شراءها⁷.

الدليل الثاني: أن في الإلزام بهذه المواعدة مصالح متعددة، منها: مصلحة العاقدین من جهة الاطمئنان إلى إتمام التعاقد، ومصلحة استقرار المعاملات وضبطها مما سيدفع الشقاق والاختلاف مع أنه لا محذور في القول بالإلزام⁸.

1 - التركي، بن تركي، بيع التقيسيط، ص 467.

2 - التركي، بن تركي، بيع المراجعة للأمر بالشراء، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2 ص 1092.

3 - نفسه، ص 855.

4 - السالوس، المراجعة ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5 ج 2 ص 1061.

5 - نفسه، ص 1063.

6 - سبق تخريجه في الصفحة 100.

7 - الشيباني، محمد أبو الحسن، المخارج في الحيل، مصر: مكتبة الثقافة الدينية، 1996 م، ص 37.

8 - الضيرير، المراجعة ضمن بحوث، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5 ج 2 ص 949.

نوقش: بأن المحظور الشرعي غير منتفٍ بل هو متحقق، وذلك لأن الشارع قد نهى عن بيع ما ليس عند البائع، والمواعدة الملزمة هي في الحقيقة معاقدة على البيع والشراء، وبناء على ذلك فإن كلّ مصلحةٍ تترتب على ذلك تكون ملغاةً في نظر الشرع لمخالفتها لصريح النهي عن بيع ما ليس عندك¹.

الدليل الثالث: ما سبق ذكره من أدلة للإلزام بالوعد بالمعروف، هي كذلك دالةٌ على الإلزام بالوعد التجاري إذ لا فرق².

نوقش بأن الوعد التجاري هو في الحقيقة عقدٌ فينبغي أن تُجرى عليه أحكام العقد ومنه عدم جواز الوعد ببيع ما ليس مملوكاً للبائع وعداً ملزماً. ومن جهةٍ أخرى فلا يصحّ قياس الوعد في المعاوضات على الوعد بالمعروف؛ لأن في الإلزام بالوعد في المعاوضات مفسد منها ما سبق ذكره من كونه يترتب عليه إلحاقها ببيع الإنسان ما لا يملك، وأيضاً فإن العقد التالي لتلك المواعدة الملزمة سيكون واقعاً تحت ضغط الإلزام خالياً عن الرضا الذي هو شرطٌ في صحة التعاقد³.

القول الثاني: أنه لا يجوز اشتراط كون المواعدة أو الوعد التجاري ملزماً للطرفين، وهو رأي أكثر المعاصرين، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي⁴، وعليه فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء⁵. واستدلوا بأدلة أقواها ما يلي:

الدليل الأول: أن العبرة بحقائق العقود لا بالألفاظ، وإذا تم التواعد على كون الوعد ملزماً فإنه في الحقيقة تعاقد وإن سمي وعداً لأن الإلزام من أبرز خصائص العقد⁶.

نوقش بأنه لا يُسلم ذلك من جهة أن التواعد وإن كان ملزماً فإنه يقتصر على إبداء الرغبة في البيع والشراء دون إتمام ذلك¹.

1 - الضرير، المراجعة ضمن بحوث، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5 ج 2 ص 949.

2 - القرضاوي، الوفاء بالوعد ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد، 5 ج 2 ص 855.

3 - تركي التركي، بيع التقيسيط، ص 471.

4 - قرار مجمع الفقه الإسلامي، الصادر في مجلة المجمع عدد، 5 ج 2 ص 1599.

5 - فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، الصادرة في مجلة البحوث الإسلامية عدد، 7 ص 114.

6 - الضرير، المراجعة ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد، 5 ج 2 ص 1000.

وأجيب: بأن ذلك غير مؤثر ما كان الإلزام باقياً².

ويمكن أن يقال: إن الوعد بناءً على ذلك قد يكون أشنع من مسألة التعاقد على بيع الإنسان ما ليس في ملكه من جهة أن تكلفة السلعة قد تزيد فيجد البائع مبرراً للإلزام المشتري بثمنٍ فوق الذي كان متوقعاً.

الدليل الثاني: أن من شرط صحة العقود التراضي بين العاقدين ، وهذا التواعد الملزم يجعل ذلك الشرط غير متوفر أحياناً أو مشكوكاً في وجوده³.
ومن خلال ما سبق يظهر جلياً رجحان القول الثاني لقوة دليله وبخاصة الدليل الثاني الذي يُلحق الوعد الملزم بالعقد.

المطلب الثالث: الخصوصيات المزدوجة عند المالكية في الوعد الملزم ديانة

تبين أن الوعد هو إلزام شخص نفسه معروفاً لغيره، كقرض أو إعارة أو غير ذلك من أوجه البر والمعروف. أما عن الإلزام الناشئ عن هذا الوعد، فإنه ينبغي الوفاء به ديانة من باب المروءة، وباعتبار ذلك من مكارم الأخلاق، التي حَضَّتْ عليها الشريعة الغراء⁴، وفي هذا يقول النووي: " وقد أجمع العلماء في أن من وعد إنساناً شيئاً ليس بمنهي عنه، فينبغي أن يفي به"⁵.

وإذا خالصنا فيما سبق إلى ترجيح القول بوجوب الوفاء بالوعد ديانة وعدم الالتزام به قضاء إلا في حالة دخول الموعود في ورطة بسبب الوعد، وهو رأي يوفق بين الأدلة، ولكنه يطرح إشكالات يتحتم دفعها وبيان الرأي فيها، ومن أهمها: لماذا التفريق بين الوجوب ديانة والالتزام قضاء؟ وما هو أساس ذلك؟ هل هناك فرق بين ما يجب ديانة وما يلزم قضاء؟ وهل كل ما يجب شرعاً يلزم قضاء؟

1 - عبد الحليم، عمر، التفاصيل العملية لعقد المراجعة ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد، 5 ج 2 ص 1312.

2 - تركي التركي، بيع التقيسيط، ص 472.

3- الضيرير، المراجعة ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد، 5 ج 2 ص 957.

4- الإسلامبولي، حكم الوعد في الفقه الإسلامي، وتطبيقاته المعاصرة، ص 48.

5- النووي، الأذكار، 254.

لاشك أن هذه المسألة متفرعة عن المسألة السابقة، ولذلك يمكن القول أن نفس الأقوال الواردة في مسألة حكم الوفاء بالوعد واردة في مسألة الالتزام بالوعد قضاء؛ أي أن المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: أن الواعد يلزم بالوفاء بوعده ويقضى به عليه مطلقاً.

الثاني: لا يلزم الواعد بالوفاء، ولا يقضى به عليه مطلقاً، وهو رأي الجمهور القائلين باستحباب الوفاء الوعد.

الثالث: التفصيل كما في المسألة السابقة.

والذي ينبغي ملاحظته والوقوف عنده أن أصحاب الرأي الأول، القائلين بوجوب الوفاء بالوعد قد اختلفوا في مسألة الالتزام، فمنهم من صرح بالالتزام، وهو مروي عن عمر بن عبد العزيز، والقاضي ابن الأشوع، وابن شبرمة وقول للمالكية.

ومنهم من صرح بعدم لزوم الوعد قضاء، كتنقي الدين السبكي الذي يقول: "لا أقول يبقى ديناً حتى يقضى من تركته، وإنما أقول يبقى ديناً حتى يقضى من تركته، وإنما أقول يجب الوفاء تحقيقاً للصدق وعدم الإخلاف"¹، ومحمد الأمين الشنقيطي الذي يقول: "والذي يظهر لي أن إخلاف الوعد لا يجوز... ولكن الواعد إذا امتنع عن إنجاز الوعد لا يحكم عليه به، ولا يلزم به جبراً، بل يؤمر به، ولا يجبر عليه لأن أكثر علماء الأمة على أنه لا يجبر على الوفاء به: لأنه وعد بمعروف محض"².

وأما بقية من نسب إليهم وجوب الوفاء، فبعضهم لم يفصل في موضوع الالتزام، وبعضهم لا يجزم حتى بنسبة القول بالوجوب إليهم فضلاً عن القول بالالتزام

1 - علان، محمد علي بن محمد، الفتوحات الربانية، القاهرة: الطبعة الأولى، جمعية النشر والتأليف الأزهرية، 1348هـ، 6 / 258 - 259.

2 - الشنقيطي، محمد الأمين، أضواء البيان، 4 / 381.

وقد استشكل القائلون بلزوم الوعد قضاء من المعاصرين¹ أساس التفريق بين ما يجب ديانة وما يلزم قضاء، لأن الأصل هو الالتزام بكل ما أوجبه الله ورسوله، وأن مهمة السلطات تنفيذ ما أمر الله به، ومعاقبة من خرج عليه².

وقد استدلو لأرأيهم بأدلة أهمها:

أ/ هذا الرأي ينسجم مع عموم نصوص الكتاب والسنة، التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود والوعود مطلقاً، ولم تفرق بين أن يكون ذلك الالتزام ديانة أو قضاء، واللفظ العام يبقى على عمومته حتى يرد ما يخصه، ولا دليل على التخصيص³.

ب/ الأحاديث اعتبرت الإخلاف بالوعد من صفات المنافقين، والشرع يسعى لتطهير المجتمع من النفاق، وتوعد المنافقين، ودعا إلى جهادهم، والقول بعدم لزوم الوعد مناقض لمقصد الشرع، وذريعة إلى انتشار هذه الخصلة في المجتمع⁴.

ج/ التفريق بين الديانة والقضاء، إنما يكون فيما له ظاهر وباطن، كحكم القاضي لمن هو ألحن بحجته⁵، وإن كان الواقع خلاف ذلك، فيجوز له أن يأخذ ما حكم له به القضاء، ولا يجوز له أخذه ديانة، وكذلك في المسائل التي تختلف فيها النية المكنونة عن الظاهر المشهود، كما في بعض مسائل الطلاق⁶.

1- من أبرز القائلين بلزوم الوعد قضاء: الشيخ يوسف القرضاوي، والشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ عبد الله المنيع، والدكتور عبد الستار أبو غدة.

2- القرضاوي، يوسف بيع المراجعة للأمر بالشراء، ص 78-79، وسامي حمود، بيع المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 2، ص 1109.

3- قطب مصطفى سانو، المدخرات، دار النفائس، للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001م، ص 294-295.

4 - نفسه.

5 - إشارة إلى حديث أم سلمة، رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه: (إنكم تختصمون إليَّ ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار) [متفق عليه].

6- القرضاوي، يوسف، بيع المراجعة، للأمر بالشراء كما تجرّه المصارف الإسلامية، في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، الكويت: دار القلم، الطبعة الثالثة 1407 هـ، ص 79.

د/ في القول بالإلزام بالوعد مصلحة المتعاقدين، من جهة الاطمئنان إلى إتمام العقد، ومصلحة عامة بضبط المعاملات، واستقرارها، وتقليل النزاع والخلاف، مع عدم وجود محذور شرعي في القول بالإلزام.

ه/ مبادئ الشريعة الإسلامية تقوم على العدل، وعلى منع إضرار الإنسان بنفسه، فضلاً عن إضراره بأخيه، وعلى رفع الضرر إن وقع لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا ضرار)¹. والقول بعدم الإلزام فيه إضرار بأحد الطرفين غالباً.

فقد يلحق الضرر بالبنك، بعد أن يشتري السلعة، فيعدل الأمر عن شرائها، وقد تكون سلعة متخصصة، فلا يجد من يشتريها منه. وقد يلحق الضرر بالأمر، كما لو كان مقاولاً ملتزماً بتوريد أجهزة متخصصة لجهة حكومية مثلاً، وبعد أن تواعد مع البنك عدل البنك، فيتعرض المقاول للتغريم، وتنزل درجته، وتتدهور سمعته². ولم يخل دليل من هذه الأدلة من مناقشة قوية وأجوبة مقنعة، ترجح في تقديري رأي القائلين بعدم الإلزام³، وتجعله هو الجدير بالاعتداد والاعتبار.

فأما كونه ينسجم مع عموم النصوص الدالة على وجوب الوفاء، فإن جوابه أن أقصى ما يمكن أن تدل عليه تلك الأدلة هو تحريم الإخلاف بالوعد، ووجوب الوفاء، وهو حكم يتعلق بالواعد؛ أما الإلزام بالحكم والقضاء به فيتعلق بالموعد، وهو يرجع إلى مدى استحقاقه لما وعد به، وهذا الاستحقاق:

1/ غير ثابت إذ ما لم يقبض الموعد ما وعد به فهو غير مالك له حتى يقضى له به، فهو في معنى الهبة قبل القبض، فإذا كانت الهبة لا تملك إلا بعد القبض فالوعد بها من باب أولى.

1- أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث (2340)، وأحمد (326/5، 327)، وأبو نعيم في أخبار أصبهان، 143/1.

2- حمود، سامي، بيع المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2، ص، 1104.

3- من أبرز هؤلاء من المعاصرين: محمد سليمان الأشقر، وبكر أبو زيد، ورفيق المصري، وحسن الأمين، وعلي السالوس.

2/ هو خارج من دلالة تلك الأدلة العامة، ويحتاج إلى إقامة دليل عليه ولا دليل عليه¹. فإن قيل: وكيف يجب على الواعد ولا يستحقه الموعود؟ وهل ينفك أحد الأمرين عن الآخر؟ أجيب عليه: أن السخاوي أجاب على ذلك بقوله: "نظير ذلك نفقة القريب، إذا مضت مدة، فإنه يأثم بعدم الدفع ولا يلزم به، ونحوه قولهم في فائدة القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة: تضعيف العذاب لهم في الآخرة، مع عدم إلزامهم بالإتيان بها"².

وأما الاستدلال بالأحاديث التي اعتبرت الإخلاف بالوعد من صفات المنافقين فيجاب عليه من وجهين: الأول: أن يقال إن غاية ما تدل عليه تلك الأحاديث هو حرمة الإخلاف بالوعد وهو أمر - كما سبق بيانه - لا يستلزم الإلزام ولا يقتضيه.

الثاني: العلماء قد صرفوا تلك الأحاديث عن ظاهرها، وإن اختلفوا في تأويل ذلك ويمكن إجمال أقوالهم في ما يلي:

أ/ المقصود بتلك الأحاديث أن تلك الخصال - ومنها الإخلاف بالوعد - خصال نفاق وصاحبها شبيه بالمنافقين، ومتخلق بأخلاقهم، وهذا فيمن كانت هذه الخصال غالبية عليه، وأما من يندر وجودها فيه فلا يدخل في مراد الحديث. وهو اختيار النووي³.

ب/ المقصود أن الوعد بنية الخلف نفاق⁴، وهو اختيار الإمام الغزالي.

ج/ المقصود بالنفاق نفاق العمل، أي أنها من أعمال المنافقين، وليس أن من فعلها أصبح منافقا، وهو اختيار القرطبي، ورجحه ابن حجر⁵.

د/ المقصود في الحديث جماعة المنافقين الذين كانوا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، وقد اشتهروا بهذه الخصال¹.

1- التركي، بن تركي، بيع التقيسيط وأحكامه، ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 5 ج 2، ص 459.

2- نفسه، عدد 5 ج 2، ص 454-455.

3- النووي، يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، دار القلم، 2/ 47.

4- ابن حجر، فتح الباري 1/ 122.

5- المصدر نفسه.

أما قولهم أن التفريق بين الديانة والقضاء إنما يكون فيما له ظاهر وباطن، والوعد ليس كذلك، فيقال في جوابه: إنه ليس صحيحاً أن الوعد ليس له ظاهر وباطن، وذلك لأن الإخلاف بالوعد إما أن يكون:

- إخلافاً بنية الوفاء لعذر طارئ.

- أو إخلافاً بنية الإخلاف من البداية.

فالظاهر في الحالين واحد، وهو الإخلاف بالوعد، ولكن الباطن مختلف، ولا سبيل للقضاء لمعرفة الباطن لأنه متعلق بالنية والقصد، وبناء على ذلك يفرق فيه بين الديانة والقضاء، فيقال: بوجوب الوفاء به ديانة، ولا يقال: بوجوب الإلزام به قضاء.²

القول إن في الإلزام مصلحة، مع عدم وجود محذور شرعي، لا يسلّم به، وذلك لأن:

أ/ المحذور الشرعي قائم في الإلزام يصيرها أقرب ما تكون للعقد، فيترتب عليها بيع البنك مالا يملك، وهو منهي عنه شرعاً، فتكون المصلحة في الإلزام - إن وجدت - مصلحة ملغاة.³

ب/ ليس في الإلزام مصلحة الطرفين كما صور ذلك الدكتور سامي حمود، بل مصلحة طرف واحد فقط هو البنك؛ فالعميل - كما في حالة المقاول التي مثل بها - لا يستفيد حقيقة، لأن القائمين بالإلزام يقولون أن البنك لا يصبح ملزماً إلا بعد أن يشتري السلعة، وهو ليس ملزماً بشراء السلعة، ولكنه إذا اشتراها صار ملزماً ببيعها للعميل.⁴ فلو فرضنا أن البنك لم يشتري الأجهزة المتخصصة التي طلبها المقاول بناء على عقد التوريد مع الجهة الحكومية، فإن المقاول سيتضرر، بتعرضه للتغريم وتنزل درجته، وتندهور سمعته.

1- ينظر النووي. شرح صحيح مسلم ، 2 / 47، وابن حجر، فتح الباري، 1 / 123.

2- الربيعة سعود بن محمد، صيغ التمويل بالمربحة، الكويت: منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق، الطبعة الأولى ، 2000م، ص 121-122.

3- الضير، الصديق محمد الأمين، المربحة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2.5 ص 1002.

4- المصري، رفيق، بيع المربحة، للأمر بالشراء، ص 40. وهذا المعنى واضح في تصوير الشيخ القرضاوي للمسألة حين يقول: "...فكل ما بين المصرف وبينك (أي العميل) الآن تواعد على البيع، بعد تملك السلعة وحياتها" القرضاوي، المربحة للأمر بالشراء، ص 24.

ج/ إن كانت مصلحة البنوك الآنية في القول بالإلزام، فإن مصلحتها على الأمد المتوسط والطويل ليست فيه؛ لأن مصدر قوة هذه البنوك، والعامل الأول في نجاحها هو ثقة الجمهور العريض في معاملاتها، وأنها بعيدة عن المخالفات للشرع؛ وهذا القول وما تفرع عنه من محاذير وإشكالات وشبهات قد أساء كثيرا إلى مكانة وسمعة البنوك الإسلامية، وجعلها إلى التمويل الربوي أقرب منها إلى البيع المشروع عند كثير من الفقهاء، فضلا عن عوام الناس، وتلك لعمرى هي المفسدة الأكبر ليس من المنطلقات الشرعية فقط بل حتى بالاعتبارات التجارية البحتة، وهي مفسدة لا تضاهيها مفسدة خسارة مبالغ من الأموال مهما بلغت نتيجة نكول عميل عن صفقة وعد بها.

المصلحة المترتبة على عدم الإلزام بالوعد أكبر، لأن ذلك يتطلب من البنك أن يكون لديه مخازن ومستودعات لحفظ البضاعة، ووجود عدد كبير من الموظفين للإشراف على عمليات البيع والشراء، مما يزيد من تشغيل اليد العاملة، وتقليل البطالة، وزيادة الانتعاش الاقتصادي.

القول إن في الأخذ بعدم الإلزام إضراراً بالبنك إذ ربما اشترى سلعة متخصصة بمئات الملايين ثم تركها الواعد فلا يجد لها البنك مشتر؛ يمكن الجواب عليه من أوجه شرعية وتجارية:

1/ أن عرض هذه الدعوى على واقع البنوك الإسلامية التي لم تأخذ بمبدأ الإلزام على مدى الثلاثين سنة الماضية أو قريبا منها يخبر أنه لم يترتب على مبدأ الخيار ضرر كبير، عرض أموال المستثمرين للضياع؛ بدليل أنها استمرت طيلة هذه المدة الزمنية الطويلة بالعمل بالخيار؛ فهل يعقل أن تتكرر خسائرها بسبب الخلف بالوعد ومع ذلك تستمر في الأخذ به، معرضة أموالها للضياع؟¹.

2/ إذا وجدت خسائر في بعض الأحيان، فإنها أمر طبيعي من مقتضيات الممارسة التجارية، فللبنك أن يربح من عملية البيع إذا تحمل مخاطرها، يقول الدكتور عبد الستار أبو غدة -رغم كونه من القائلين بجواز الإلزام-: "والحقيقة أن زوال الشبهة تماما هو القول بعدم لزوم الوعد رغم ما يحف

1 - الغرياني، الصادق عبد الرحمان علي ، الوعد الملزم في بيع المربحة للأمر بالشراء، بحث في موقع الفقه الإسلامي، على الرابط: <http://www.islamfegh.com/News/NewItem.aspx?NewsItemID=1737> يوم: 2014/03/26.

بذلك من المخاطر التي لا تخلو منها طبيعة التجارة، وأسلوب المربحة أسلوب تجاري، وليس أسلوباً مصرفياً للتمويل دون مخاطر¹.

3/ أن الضرر الواقع على البنك وحصول الخسارة أحياناً، وإن كان مفسدة جزئية، فإن فيه مصلحة أكبر بالمقابل؛ لأنه سيدفع البنوك إلى التقليل من أسلوب المربحة، ومن ثم معالجة الاختلالات التي وقعت فيه بسبب الاعتماد الكلي على المربحة لقلّة مخاطرها، ومن ثم الانصراف إلى صيغ التمويل الإسلامية الأخرى، والانطلاق في فضائها الرحب الفسيح بدل الانحباس في سجن المربحة الضيق؛ فرب ضارة نافعة.

د/ لا يجب على البنك ولا يلزمه - حتى على القول بالإلزام- أن يشتري كل سلعة أمر بشرائها، فبإمكانه الدراسة ثم اتخاذ القرار على ضوء ذلك، فيشتري من السلع ما كانت سوقه رائجة، ويتفادى السلع التي لا تطلبها السوق إلا إذا اطمأن إلى وفاء العميل ووثق في ذمته².

وبعد إمعان النظر في أدلة الأقوال المختلفة يبدو أن الراجح - والله أعلم- هو القول بأن الوفاء بالوعد واجب ديانة على الواعد إلا لعذر، فهذا الذي تسنده الأدلة الصريحة التي أمرت بالوفاء بالوعد، وذمت إخلافه، وجعلت الإخلاف من علامات المنافقين، ولا يوجد دليل صحيح صريح يصرف هذه الأدلة من وجوب الوفاء إلى القول بالنذب فقط.

المطلب الرابع: الخصوصيات المنعوجة عند المالكية في الوعد الملزم قضاء

في الفرع السابق تحدثنا عن الإلزام بالوعد بالمعروف ديانةً، وفيه تبين أن الراجح أنه يلزم ديانةً، فهل موجب ذلك الإلزام به قضاءً؟

1- أبو غدة، عبد الستار، أسلوب المربحة والجوانب الشرعية والتطبيقية في المصارف الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 2/5/1219.

2- نفسه.

لاشك أن هذه المسألة متفرعة عن المسألة السابقة، ولذلك يمكن القول: إن نفس الأقوال الواردة في مسألة حكم الوفاء بالوعد واردة في مسألة الالتزام بالوعد قضاء؛ والمسألة أربعة أقوال: القول الأول: الإلزام بذلك قضاءً بإطلاق، وهو قولٌ عند المالكية¹.

واستدلوا: بما سبق الاستدلال به من الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالوعد ديانةً؛ إذ الأصل أن ما وجب ديانةً وجب على الحاكم الإلزام به قضاءً لكونه مأموراً بإقامة شرع الله².

نوقش بعدم التسليم بالربط بين الإلزام بالقضاء وبين الواجب ديانةً³، وقد ذكر السخاوي فيما نقله عنه صاحب الفتوحات الربانية فروعاً وجبت ديانةً ولا يلزم بها قضاء إذ جاء فيها: "نظير ذلك نفقة القريب فإنها إذا مضت مدة فإنه يَأْتَمُ بعدم الدفع ولا يلزم به، ونحوه قولهم في فائدة القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة: تضعيف العذاب لهم في الآخرة مع عدم إلزامهم بالإتيان بها"⁴.

ويجاب: بأن الأصل أن الحاكم مكلف بالنظر في الحقوق وإقامة شرع الله، وإذا ثبت وجوب الوفاء بالوعد ديانةً ثبت أن هناك حقاً للموعد ولصاحب الحق أن يدعي به عند القاضي وإذا تبين للقاضي صدق دعواه كان عليه إلزام الواعد بذلك.

القول الثاني: إنه لا يلزم به قضاء، وهو قولٌ عند المالكية⁵، ومذهب الشافعية⁶، والحنابلة⁷، والظاهرية⁸.

واستدلوا: بما سبق ذكره من أدلة للقائلين بأن الوفاء بالوعد مستحب وليس بواجب، ووجه الدلالة: أن ما ليس واجباً ديانةً فأولى أن لا يجب قضاءً.

نوقش بعدم التسليم بكونه لا يجب ديانةً إذ تبين في المطلب السابق وجوب ذلك ديانةً.

1- الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص، 154.

2- القرضاوي، يوسف، الوفاء بالوعد ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد، 5 ج 2 ص 857.

3- التركي، بن تركي، بيع التفسير، ص، 459.

4- ابن علان، الفتوحات الربانية، 259/6.

5- الخطاب، تحرير الكلام، ص، 154.

6- النووي، الأذكار مع شرح الفتوحات الربانية، 158/6.

7- ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت 1400 هـ دون طبعة، 345/9.

8- ابن حزم، المحلى، 28/8.

القول الثالث: إن الوعد إذا كان معلقاً على شرط فيكون لازماً بحيث يُقضى به على الواعد ، وهو مذهب الحنفيّة¹. واستدلوا: بأن الوعد المعلق على شرط ليس كالوعد المجرد قياساً على ما لو قال: إن شفيت فسأحج فإنه يلزمه الحج، فكذا لو قال تزوج وأنا أدفع لك التكاليف فإنه يلزمه الوفاء². يناقش بأن عدم التسليم بوجوب الوفاء في المقيس عليه ، وحتى لو سلم فيه الوجوب فلا يُسلم بوجوب إلزامه قضاءً بالحج، بناءً على ما قال.

القول الرابع: الوعد إذا وقع على سبب ودخل الموعد في شيء بناءً على هذا الوعد فإنه يُلزم الواعد بتنفيذه قضاءً، وهو المشهور عند المالكيّة³. واستدلوا: بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"⁴.

وجه الدلالة: أن الوعد الذي وقع على سبب أدى بالموعد إلى الدخول في أمرٍ بسبب ذلك الوعد لو وقع الخلف فيه لترتب على ذلك ضررٌ على الموعد سببه إخلالاً لواعد لوعده وما أدى إلى الضرر فهو ممنوع⁵.

يناقش بأن الدليل دالٌّ على وجوب الوفاء بالوعد بالمعروف مطلقاً وليس مخصوصاً بهذه المسألة.

قال الشيخ مصطفى الزرقا : الأصل في الوعد أنه لا يلزم صاحبه قضاء وإن كان الوفاء به مطلوباً ديانة فلو وعد شخص آخر بقرض أو بيع أو هبة أو بفسخ أو بإبراء أو بأي عمل حقوقي آخر لا ينشئ بذلك حقاً للموعد فليس له أن يجبره على تنفيذه بقوة القضاء. غير أن الفقهاء الحنفيين لاحظوا أن الوعد إذا صدر معلقاً على شرط فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد، ويكتسي ثوب الالتزام والتعهد فيصبح عندئذ ملزماً لصاحبه، وذلك فيما يظهر اجتناباً لتغيير الموعد بعدما خرج الوعد

1- ابن نجيم، الأشباه والنظائر ص 288 ، وينظر مجلة الأحكام العدليّة، مع شرحها درر الحكام المادة رقم : 84، 77/1.

2- الحموي، غمز عيون البصائر، في شرح الأشباه والنظائر، 3/327.

3- القرافي، الفروق 4/25، و الخطاب، في تحرير الكلام، ص 155.

4- أخرجه مالك بسند صحيح في الموطأ 2/745 عن يحيى المازريّ رسلاً، كتاب الأقضية ، باب القضاء في المرفق برقم: (1429).

5- القرافي، الفروق 4/25، وينظر الشنقيطي، في أضواء البيان، 4/301.

مخرج التعهد، وقد قال ابن نجيم في الحظر والإباحة من الأشباه والنظائر لا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً¹.

وقد أنكر هذه النسبة جملةً من العلماء ممّن بحث هذه المسألة، منهم الدكتور محمد الأشقر، حيث يقول بعد أن نقل جملةً من نصوص المالكية على تحريم هذه المعاملة، قال: "فهذه نصوصُ المالكية صريحة في تحريم هذا النوع من التعامل... ومن هنا ينبغي مراجعة ما يُنسب إلى المالكية من ذلك، وتصحيح المقال في تلك النسبة عند مَنْ كتب في مسألة الإلزام بالوعد، سواء فيما تنشره البنوك الإسلامية، أو ما يُكتب عنها؛ وذلك لتصحيح المسيرة وإصلاح الزلل، والمؤمنون رجّاعون إلى الحق، وقآفون عنده، والله يتولّى الصالحين، وينبغي أن يتولّى تصحيح تلك النسبة علماء هذا المؤتمر الثاني للمصارف الإسلامية"².

الترجيح:

يترجح القول الأول؛ وهو: الإلزام بالوفاء بالوعد بالمعروف قضاءً لظهور دليله من جهة كونه حقاً يجب على الحاكم تمكين صاحبه منه.

1- الزرقا، أحمد، المدخل، 2/1023-1024.

2- الأشقر، محمد سليمان، ومحمد عثمان شبير، وماجد محمد أبو رحية، وعمر سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، الأردن: دار النفائس، الطبعة الأولى، 1418هـ/1998م، ص 96.

المبحث الثالث: الخصوصية الفقهية عند المالكية في الوفاء بالوعد

إذا كان على سبب ودخل الموعد بسبب العدة في شيء

سأتناول في هذا المبحث: خصوصيات المذهب المالكي في الوفاء بالوعد إذا كان على سبب ودخل الموعد بسبب العدة في شيء (مطلب أول)، خصوصيات المالكية في المواعدة والعقد (مطلب ثان).

المطلب الأول: الخصوصية الفقهية عند المالكية في الوفاء بالوعد إذا كان

على سبب ودخل الموعد بسبب العدة في شيء

الوفاء واجب إذا كان الوعد مرتبطاً بسبب، ودخل الموعد في السبب؛ وهذا هو المشهور والراجح في المذهب المالكي كما أوضح ذلك الباغي في "المنتقى" و عليش في "فتح العلي المالك" والقراقي في "الفروق" وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون.

وقد نقل الشنقيطي مذهب المالكية بعبارة أخرى بأنه إذا أدخله في ورطة وجب الوفاء به، ومثّل لإدخاله في ورطة بقوله: "لو قال له: تزوج؛ فقال له: ليس عندي ما أصدق به الزوجة، فقال: تزوج والتزم لها الصداق وأنا أدفعه عنك، فتزوج على هذا الأساس، فإنه قد أدخله بوعده في ورطة التزام الصداق"¹. ومستند هذا التفصيل أنه ليس للمسلم أن يضر بأخيه، لحديث لا ضرر ولا ضرار².

قال ابن العربي وذهبت المالكية مذهباً ثالثاً³ إلى أنه إذا ارتبط الوعد بسبب كقوله تزوج ولك كذا، أو احلف إنك لا تشتمني ولك كذا؛ وجب الوفاء بالوعد ونحو ذلك وإن كان وعداً مطلقاً لم يجب. وفي كتاب الفروق للقراقي: "قال مالك: إذا سألتك أن تهب له ديناراً فقلت نعم ثم بدا لك لا يلزمك، ولو كان افتراق الغرماء عن وعد وإشهاد لأجله لزمك لإبطالك مغرمًا بالتأخير، قال سحنون:

1- الشنقيطي، أضواء البيان، 438/3.

2- نفسه.

3- لأن التفصيل في القول الثالث غير مذكور في كتب الخلاف كما هو واضح بل هو رأي توسط به ابن حجر وأشهر به بعده، ولذا لم نجده يجزم به.

الذي يلزم من الوعد قوله اهدم دارك، وأنا أسلفك ما تبني به أو اخرج إلى الحج، وأنا أسلفك أو اشتري سلعة أو تزوج امرأة، وأنا أسلفك؛ لأنك أدخلته بوعدك في ذلك أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به بل الوفاء من مكارم الأخلاق¹. وقال أصبغ يقضي عليك به؛ تزوج الموعد أم لا، وكذا أسلفني لأشتري سلعة كذا لزمك، تسبب في ذلك أم لا، والذي لا يلزم من ذلك، أن تعده من غير ذكر سبب فيقول لك أسلفني كذا، فتقول نعم. بذلك قضى عمر بن عبد العزيز رحمه الله، وإن وعدت غريمك بتأخر الدين لزمك؛ لأنه إسقاط لازم للحق سواء قلت له أوخرك أو أخرتك، وإذا أسلفته فعليك تأخيره مدة تصلح لذلك، وحينئذ نقول وجه الجمع بين الأدلة المتقدمة التي يقتضي بعضها الوفاء به، وبعضها عدم الوفاء به أنه إن أدخله في سبب يلزم بوعده لزم، كما قال مالك وابن القاسم وسحنون، أو وعده بذكر السبب كما قاله أصبغ لتأكد العزم على الدفع، حينئذ ويحمل عدم اللزوم على خلاف ذلك².

ونقل عlish عن اللخمي ما نصه " ولو قال له اشتر هذا الشقص³ والثلث عليّ فاشتره لزم أن يغرم الثمن الذي اشتراه به ،لأنه أدخله في الشراء وهذا قول ابن القاسم ومالك⁴.
والمشهور عن متأخري المالكية أنه يقضي بالعدة (الوعد) إن كانت على سبب ودخل الموعد بسبب العدة في شيء⁵.

وقال الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله مبينا وجهة قول المالكية:..وهذا وجيه جدا فإنه بنى الالتزام على فكرة دفع الضرر الحاصل فعلا للموعد من تغير الواعد⁶.

1- المقصود بالسلف القرض، ولكن هل ينطبق الحكم نفسه لو قال: وأنا أبيعك بيتا آخر بثمن مؤجل؟ الظاهر أن الحكم واحد عند المالكية، والله أعلم .

2- القرافي ، أحمد بن إدريس، الفروق. ومعه حاشية ابن الشاط، إدرار الشروق على أنواء الفروق، (مطبوع على هامش الفروق)، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع 1998م، 4 ص 51.

3 - الشقص : أي حصة الشخص الواحد من العقار ونحوه.

4 - عlish، فتح العلي المالك في الفقه على مذهب الإمام مالك، 1/256.

5- عlish، فتح العلي المالك في الفقه على مذهب الإمام مالك، 1/254-255، والخطاب في تحرير الكلام عن مسائل الالتزام، ص 155.

6 - المنيع، عبد الله بن سليمان، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، بيروت دمشق: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى ، 1416هـ/ 1996م، ص 123.

وهذا القول مفاده أن الوعد إذا كان مرتبطاً بسبب، ثم بأشـر الموعود السبب معتمداً على وعد الواعد، فإن الواعد يكون ملزماً بالوفاء ، ويقضى عليه بذلك الوعد. كأن يقول رجل لصديقه تزوج ومهرك علي، ثم قام صديقه بالشروع في الزواج اعتماداً على ذلك الوعد¹.

بمعنى: أن من وعد آخر بالتزام شيء له يجب الوفاء به، بل ويجبر على الوفاء، قضاء حتى ولو لم يباشـر الموعود له بدخوله في أسباب تحصيل ما وعد به كمباشـرته إجراءات الزواج².

وهكذا يترجح قول المالكية المشهور بأن الوعد لا يكون لازماً، ويقضى به إلا إذا تم على سبب، ودخل الموعود بسببه في ورطة، وحينئذ يكون الواعد متسبباً ومسؤولاً عن الضرر الذي لحق الموعود، فلزم أن يلزم بوعده، ويعوض عن الضرر دفعا للضرر، وليس بناء على أن في الوعد قوة ملزمة للواعد. وهذا الرأي هو الذي يحقق الجمع بين الأدلة، ويعمل القاعدة الفقهية: "الضرر يزال"، وهو الرأي الذي انتهى إليه المجمع الفقهي الإسلامي في قراره رقم (2-3) الصادر عن الدورة الخامسة المنعقدة بالكويت سنة: 1988م³.

المطلب الثاني: الخصوصية الفقهية عند المالكية في المواعدة والعقد

فضلاً عن أن الوعد إنما يكون في التبرعات، وهو لا يلزم قضاء، فإن ما يحصل في المراجعة للأمر بالشراء هو وعد من طرفين، وهذا يجعله مواعدة وليس مجرد عدة. فإذا أضيف إلى المواعدة وصف الإلزام، صارت أقرب إلى العقد منها إلى الوعد، وهذا هو أكبر إشكالات هذه المعاملة بصيغتها المعاصرة المطبقة في أكثر البنوك الإسلامية⁴.

1- الإسلامبولي، حكم الوعد في الفقه الإسلامي، وتطبيقاته المعاصرة، ص50.

2- العموري، محمود فهد أحمد، الوعد الملزم في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، رسالة ماجستير في جامعة البرموك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، في: 2004/05/16م، ص25.

3- القرار رقم (2-3) الصادر عن الدورة الخامسة المنعقدة بالكويت سنة: 1988م مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 2 ج 5 ص 1599، ونصه: ".... ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر".

4- تختلف البنوك الإسلامية فيما يتعلق بالإلزام، فأكثرها يأخذ به، وبعضها لا يأخذ به.

لقد حاول القائلون بالإلزام الدفاع عن رأيهم، بالقول: إن المواعدة التي تحصل بين البنك والعميل ابتداء تظل مجرد وعد يختلف عن العقد¹، وما يؤكد أن العقد لا يتم بين الطرفين إلا بعد أن يتملك البنك السلعة، ولهذا نجد عند أهم البنوك الإسلامية استمارتين؛ تسمى الأولى: رغبة أو وعد بالشراء من العميل وبالبيع من البنك، والثانية: عقد بيع بعد شراء السلعة وتملكها². وللوصول إلى رأي يُطمأنُ إليه في هذه المسألة الشائكة لابد من موازنة بين عقد البيع والمواعدة الملزمة، وهل هما التزامان متغايران؟ أم أن حقيقتهما واحدة وإن اختلفت الأسماء؟

ركز القائلون بأهمهما التزامان متغايران على إظهار الفوارق بينهما ومن أهمها:

- يجوز للمتواعدَيْن (البنك والعميل) الاتفاق على تعديل البنود الواردة في الوعد، سواء بالنسبة للأجل أو الثمن أو الربح؛ لأن الوعد هو مجرد إطار ينظم التعامل المستقبلي بين الطرفين، وليس عقداً إذ لا يترتب عليه بيع ولا شراء³.

- عقد البيع يترتب عليه انتقال ملكية المبيع ويترتب عليه الثمن بمجرد العقد، أما الإلزام بالوعد فلا يترتب عليه إلا الحصول على تعويض الضرر إن وقع⁴.

- في الوعد تعليقاً، وعقد البيع لا يقبل التعليق.

- تبعة الهلاك بعد الوعد، وقبل إجراء العقد تقع على البنك، ولا تبعة على الواعد إلا بعد إتمام عقد البيع.

يُجيب الفريق الآخر بأن معظم هذه الفروق ليست جوهرية؛ فهي لا تمس جوهر العقد، وإنما تتعلق بالآثار والشروط، إذ لو ثبت أن المواعدة الملزمة عقد بيع لكانت تلك الفروق زيادة في تحريم المواعدة الملزمة، فالجهالة في الثمن تؤدي إلى الغرر الذي يغتفر منه في التبرعات ولا يغتفر منه في

1- خوجة، عزالدين، الدليل الشرعي للمرابحة، تحقيق، عبد الستار أبو غدة، جدة السعودية: شركة البركة للاستثمار والتنمية، الطبعة الأولى، 1419هـ/1998م، ص 114.

2- القرضاوي، يوسف، بيع المرابحة للأمر بالشراء، ص 61.

3- خوجة، عزالدين، الدليل الشرعي للمرابحة، ص 191-192.

4- نفسه، ص 114.

المعاوضات والبيع منها، فيفترض أن يكون الثمن معلوما في مجلس المواعدة لأنها ملزمة فصارت كالمعاقدة. والتعليق كذلك ليس مهما لإثبات المغايرة لأن من الفقهاء من أجاز التعليق في البيع¹.

وأما كون البيع يترتب عليه انتقال الملك والثمن بمجرد العقد، فإن الشرع قد أعطى المتبايعين الخيار ما داما في مجلس العقد، وليس للمتواعدين ذلك، وكأن قوة الإلزام في الوعد أقوى من قوة إلزام العقد؛ كما أن مسألة انتقال الملك هي مسألة وقت فقط إذ سيتم العقد تحت ضغط الإلزام، والمساءلة القضائية بالإكراه والجبر بعيدا عن الرضا الواجب في العقود. وحتى مع التسليم بعدم اعتبار المواعدة عقدا - لعدم ترتب الملك عليها- فذلك لا يمنع من اعتبارها في حكم العقد، لأنها صائرة إليه.

وأما القول إن تبعة الهلاك تقع على البنك، وكذلك يتحمل البنك تبعة رد السلعة بالعيب مما يثبت الضمان الذي هو سبب استحقاق الربح، فهذا القول لا يستقيم؛ لأن مفهوم الضمان أشمل، فهو يتضمن ضمان التلف والهلاك، وكذلك ضمان كساد السلعة، وتذبذب الأسعار. وفي الواقع فإن مخاطر الهلاك والتلف في التجارة هي مخاطر ثانوية، أما المخاطر الأساسية في الممارسة التجارية فهي مخاطر الكساد وتذبذب الأسعار، والبنك لم يلجأ إلى الإلزام بالوعد إلا لتفادي تلك المخاطر²، وحتى المخاطر الاستثنائية، كالتلف الذي قد يظهر في السلعة، لا يتحملها البنك عمليا، ولكنه يؤمن عليها ويحمل العميل مبلغ التأمين بإضافته إلى تكلفة السلعة³، كما تضمن أكثر البنوك عقودها شرط البراءة من العيب.

إن الضمان يقتضي من البنك أن يكون تاجرا يشتري السلع ويحوزها، ويتحمل مخاطر تلفها وكسادها وتذبذب أسعارها، ثم له أن يبيعها بعد ذلك للعميل؛ لأن البنك تاجر والتجارة لا تخلو من

1- كالإمام ابن تيمية، وابن القيم.

2- شخار، أبو نصر بن محمد، (قاعدة الربح بالضمان)، معهد العلوم الشرعية، سلطنة عمان : وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ، 1429هـ/2008م، ص 117.

3- الأشقر، عمر سليمان ، التفاصيل العلمية لعقد المراجعة للأمر بالشراء، ص 198.

المخاطر، أما أن يسعى البنك ليجمع بين النقيضين، العمل التجاري ظاهريا والتمويل الخالي من المخاطر عمليا، فذاك ما لا يستقيم مع المقتضيات الشرعية.

ومما يؤكد أن المواعدة الملزمة أقرب إلى حقيقة العقد ويجعل رأي القائلين بأن حقيقتهما واحدة راجحا -إضافة إلى ما سبق- أمور أخرى مهمة أهمها:

أولاً: قاعدة "أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"¹

ومعنى هذه القاعدة أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، وإنما ينظر إلى مقاصدهما الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد، لأن المقصود الحقيقي هو المعنى، وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني، دون أن يعني ذلك إلغاء الألفاظ إذا أمكن الجمع والتأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة².

وهذا يعني أن الاتفاق بين البنك والعميل على كون المواعدة ملزمة للطرفين يجعل الوعد عقداً، فينبغي إجراء أحكام العقود عليه، إذ الإلزام من أبرز خصائص العقد، وحتى إن وجد عقد بعد ذلك فهو صوري³.

ثانياً: اعتبار المواعدة الملزمة عقداً

وسنركز في هذا المقام على المذهبين الشافعي والمالكي ونبين خصوصية المذهب المالكي؛ لأن الأول (الشافعي) كان نصه في كتاب الأم هو مستند القول بالمراوحة للأمر بالشراء بصورتها المعروفة، وأما الثاني (المالكي) فلأن القائلين بالإلزام كان مستندهم المذهب المالكي⁴.

1- الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، الكويت: دار القلم، دون تاريخ، ص55.

2- التركي، سليمان بن تركي، بيع التقسيط وأحكامه، ص471.

3- نفسه.

4- ورد في قرارات المؤتمر الأول، للمصرف الإسلامي المنعقد بدبي سنة 1979م بشأن وعد المراوحة: (ومثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقاً لأحكام المذهب المالكي، وملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى...).

وبالرجوع إلى المذهبين نجد الإمام الشافعي يقول: "وإذا أرى الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل، فالشراء جائز والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعا، ووصفه له، أو متاعا أي متاع شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء هذا ما وصفت إن كان قال: ابتاعه واشتره منك بنقد، أو بدين، يجوز البيع الأول ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدده جاز، وإن تبايعا على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو منسوخ من قبل شيئين: أحدهما أنهما تبايعا قبل أن يملكه البائع، والثاني أنه على مخاطرة إنك إن اشترته على كذا أربحك فيه كذا¹، فالإمام الشافعي يعتبر المواعدة الملزمة بيعا كما هو واضح في عبارته، ولذلك علل المنع ببيع ما لم يملك.

ولا يقال بأن مراد الشافعي بقوله: "وإن تبايعاه على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول" هو أنهما يقعان في شبهة بيع ما ليس عند البائع لو اقتصرنا على المواعدة التي كانت بينهما، ولم يعقدا عقدا لاحقا، أما لو أجريا عقد بيع لاحق بعد شراء المأمور السلعة، فلا يكون هناك محذور بيع ما ليس عند البائع، أي أن المراد بـ "ألزما أنفسهما الأمر الأول": هو الاقتصار على تلك الصيغة السابقة في إجراء العقد. لا يقال هذا لأن الصيغة بحالها لا تصلح للتعاقد حتى يترتب عليها ذلك المحذور، لأن ألفاظها مضاربة متمحضة للاستقبال، فتفيد الوعد لا العقد الملزم، فلا بد من فهم أن المراد بـ "ألزما أنفسهما الأمر الأول، أنهما اتفقا على التزام بينهما بشراء المأمور، وشراء الأمر منه لاحقا².

1- الشافعي، الأم، 39/3.

2- أبو زيد، عبد العظيم، بيع المراجعة وتطبيقاته المعاصرة في المصاريف الإسلامية، دمشق: دار الفكر، الطبعة الأولى، 1425 هـ، ص 177-178.

الخصوصية المزدوجة عند المالكية في المسألة:

وأما المالكية فقد روى الإمام مالك في الموطأ، أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: "ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه¹. وقد ذكر الإمام هذا البلاغ في باب "بيعتان في بيعة" فكانه يرى أنه من قبيل البيعتين في بيعة. وقد فسر الإمام الباجي ذلك بقوله: "ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد، إنما يشريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من الثمن، فصارق قد انعقد بينهما عقد بيع، تضمن بيعتين إحداهما الأولى، وهي بالنقد، والثانية المؤجلة، وفيها مع ذلك بيع ما ليس عنده؛ لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه².

وواضح من هذا التفسير أن الاتفاق بين الطرفين كان له قوة العقد، ومن هنا كان اعتباره هو البيعة، التي تضمنت بيعتين، وقد استعمل للتعبير عن ذلك لفظ العقد والانعقاد حين قال: "قد انعقد بينهما عقد بيع تضمن بيعتين"³.

ومن قواعد المالكية: قاعدة "منع المواعدة بالعقد الذي لا يمكن إيقاعه شرعاً في الحال"، كما ورد في النظم:

والمنع للوعد بما لا يمكن إيقاعه في الحال أصل بين

فهذا المنع أصل ظاهر من أصول المالكية، ومن فروع هذا الأصل عندهم، منع المواعدة بالنكاح في العدة، ومنع المواعدة في الصرف، ومنع المواعدة في بيع الطعام قبل قبضه⁴.

1- أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب: بيعتين في بيعة، رقم الحديث: 2445، ص 958.

2- الباجي، أبو الوليد، المنتقى شرح موطأ مالك، 6 / 394.

3- نفسه.

4- الولاتي، محمد يحيى، الدليل الماهر الناصح، نواكشوط موريتانيا: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، 1427هـ/2006م، ص 156-

157.

فالقول المشهور أن هذه المواعدة حرام، قال ابن رشد: هو ظاهر المدونة وذلك للتأخير الحاصل في قبض عوضي الصرف. وشهر المازري الكراهة، ونسبه للخي لابن القاسم ومالك، وقال ابن نافع بالجواز. فعلى القول بالتحريم بفسخ الصرف إذا وقع ويرد، وعلى القول بالكراهة يمضي بعد الوقوع ولا يرد¹.

وقد وجه ابن رشد هذا الخلاف توجيهاً مفاده أن القول بالكراهة والقول بالجواز مبنيان على حالة ما إذا لم يكن في الوعد بالصرف عقد ولا إلزام، والقول بالمنع مبني على ما إذا جعل العاقدان الوعد لازماً لهما، بأن جعلاه عقداً لا ينشئان معه عند وقوع الصرف عقداً آخر، أو جعلاه ملزماً في قوة العقد بأن تساوما وتراوضا وقت المواعدة ولو لم يجعلاه عقداً في ذاته لأنهم جعلوا المواعدة على الصرف مع المراوضة على السؤم في قوة العقد قبل التقابض في عوضي الصرف². ويؤكد هذا أن الخرخشي وهو يتناول مسألة المواعدة في الصرف ذكر جواز التعريض في المسألة ثم عقب على ذلك بقوله "وانظر ما معنى التعريض لأنه إن جعله عقداً فسد الصرف، وإن لم يجعله عقداً بل أنشأ عقده بعد ذلك جاز، وحينئذ لا فرق بينه وبين المواعدة في الجواز³.

وقد وجدت الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية حلاً لهذا المشكل العويص في المذهب المالكي، الذي ينفرد بالقول بالزامية الوعد للواعد إذا دخل الموعد له في ارتباط مالي بسبب ذلك الوعد المقدم له⁴.

ومن الشبه التي طرحت دليلاً على أن مذهب المالكية هو الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات، القول بأن المالكية جوزوا المواعدة الملزمة على الصرف مع ما يترتب عليها من التأخير في عوضي

1- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي، المقدمات الممهدة لتحقيق محمد حجي، بيروت - لبنان: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408 هـ - 1988 م، 2/ 18.

2- الغرياني، الصادق بن عبد الرحمن، الوعد الملزم في بيع المربحة للأمر بالشراء، ص 6 وما بعدها، بحث في موقع الفقه الإسلامي، على الرابط: <http://www.islamfegh.com/News/NewItem.aspx?NewsItemID1737>

3- الخرخشي، حاشية على مختصر خليل، 3/ 422.

4- نفسه.

الصرف. وقد حقق الدكتور الصادق الغرياني هذه المسألة وانتهى فيها إلى أن اختلاف الملكية في مسألة المواعدة على الصرف- هو اختلاف تنوع ينتهي إلى قول واحد. فإذا قال شخص لآخر آتيك غدا لأصرف عندك كذا وكذا ويتفقان على ثمن الصرف، ويجعلان ذلك عقدا يلتزمان به ولا يستأنفان عقدا جديدا غدا¹.

وعمدة الملكية في ذلك أمران:

أحدهما: النصوص القرآنية و الأحاديث النبوية التي تأمر بالوفاء بالعهود والعقود وتؤثم من يخلف عهوده ووعوده مثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾².

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾³، وقوله عليه الصلاة والسلام (آية المنافق ثلاث)⁴. ونصوص أخرى ذكرتها سابقا.

ثانيهما: المصلحة المتمثلة في دفع الضرر عن الموعد المغرر به إذا دخل بسبب الوعد في شيء ونكل الواعد عن وعده، وما أدّى إلى الضرر فهو ممنوع في الشريعة، ولهذا جاءت هذه المسألة في المدونة في كتاب الضرر لأنه "سبب له في إنفاق مال قد لا يحتمله ولا يقدر عليه رفعا للضرر عن الموعد المغرر به، وتقريرا لمبدأ تحميل التبعة لمن ورطه في ذلك، إذ لا ضرر ولا ضرار"⁵.

وطلبت بعض المصادر المركزية الإلزام به، لما له من دور في حماية البنوك من الخسائر بسبب النكول، وهذا سيساهم في حماية عنصر الثقة فيها، ومن ثم نجاح الدور الواسطي الذي تقوم به البنوك بين رؤوس الأموال والتمويلين والمستثمرين⁶.

1- الغرياني، الوعد الملزم في بيع المراجعة للأمر بالشراء، ص 6 وما بعدها.

2- سورة المائدة 1.

3- سورة الصف 2.

4- رواه البخاري في الأدب، ومسلم في كتاب الإيمان، باب خصال المنافق، وكلاهما عن أبي هريرة.

5- حماد، نزيه الوعد الملزم، بحث قدمه لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، 2 / 34.

6- أحمين، محمد، دور الفقه المالكي في نجاح العمل المصرفي، بيروت لبنان : دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 2015م، 1436هـ، ص 21.

وقد أضحى الوعد الملزم مطبقا في معظم البنوك الإسلامية في مختلف صيغ التمويل التبادلي كالمربحة والإجارة المنتهية بالتمليك أو التشاركي كالمشاركة المتناقصة¹.

هذا ويتحدد أثر الإلزام بالوعد إما بتنفيذه، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر²، وهذا ما اختاره مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الخامسة عام 1988م³. وقد ذهب البعض إلى أن رأي المالكية في لزوم الوعد خاص بالتبرعات لا المعاوضات، وأنه لو صح كيف يتفق ذلك مع مذهبهم في منع (اشترلي وأربحك كذا)⁴.

والحق أنه لو ثبت هذا الاعتراض فلا يعكر على رأي المالكية - في الإلزام بالوعد إذا ترتب على الخلف به ضرر- هو فقه استصلاحي جميل ينطبق صورة وروحا على (الوعد في شؤون المعاوضات والمعاملات، التي يترتب على جواز الإخلاف فيها إضرار بمصالح الناس وتغيير بهم)⁵.

أما أن المالكية لا يقولون بالإلزام بالوعد في هذه الصورة بالذات أي صورة (اشترلي وأربحك كذا) فلما عارضهم - في نظرهم- من أدلة أخرى أوجبت منع هذه الصورة، ولا مانع أبدا من الأخذ برأيهم في بيوع الآجال، أو بيوع العينة⁶.

هذا وهناك مخرج شرعي آخر يقوم مقام الإلزام بالوعد لرفع الضرر عن البنك المأمور بشراء السلعة، وهو أن يشتريها مع خيار الشرط لمدة محددة، فإذا نكل الأمر عن رغبته في شراء السلعة فسخ

1- العموري، محمود فهد أحمد، الوعد الملزم في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، رسالة ماجستير في جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في 2004/05/16 م.

2- قرار رقم: 40 - 41 (5/2 و 5/3) بشأن الوفاء بالوعد، والمربحة للأمر بالشراء، مجلة المجمع، العدد الخامس، ج 2 ص 754 و 965.

3- حماد ، نزيه، الوعد الملزم، بحث قدمه لمجمع الفقه، في دورته الخامسة 1988م، 34/2.

4- القرضاوي ، يوسف، بيع المربحة، للأمر بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، الكويت: دار القلم، الطبعة الثالثة، 1407 هـ، ص 102/101.

5- ابن رشد، أبو الوليد، المقدمات المهمات، 2 / 537.

6- القرضاوي، يوسف، بيع المربحة للأمر بالشراء ص، 103.

البنك الشراء مع المالك الأول للسلعة، ولكن هذا الحل لا ينفع في بعض الأحوال كما لو كان الشراء من خارج البلد¹.

وقد نقل بعض فقهاء المالكية في كتبهم من أن الوعد ليس فيه إلزام الشخص نفسه الآن، وإنما هو إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل، وبأن المالكية مثلوا للوعد بمسائل المعروف والإحسان كالقرض والهبة والصدقة والعارية؛ أي الأمور التي تتعلق بالتبرعات دون المعاوضات كالبيع مثلاً².

ويناقش ما ذهب إليه هؤلاء من وجهين:

أولاً: النصوص التي أوجبت الوفاء وحرمت الإخلاف جاءت عامة مطلقة ولم تفرق بين وعد ووعد، ولا دليل يخصص عموماً أو يقيد مطلقاً.

ثانياً: أنه إن كان ولا بد من تفرقة بين النوعين، فالذي ينبغي ألا يقبل فيه الخلاف هو الوعد في شؤون المعاوضات والمعاملات والتي يترتب عنها التزامات وتصرفات مصرفية مالية واقتصادية، قد تبلغ الملايين، ويترتب على جواز الإخلاف فيها إضرار بمصالح الناس وتغيير بهم³.

تعرفنا في هذا الفصل على مفهوم الوعد الملزم، وعلى أهميته وبيان مشروعيته، من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وذكرنا صيغته و حكمه واختلاف الفقهاء فيه وخلصنا إلى إن مسألة الإلزام بالوعد وكونها ملزمة في التبرعات أو في المعاوضات، أو كونها ملزمة ديانة أو ملزمة قضاء هي من المسائل الاجتهادية التي يحتمل فيها الخلاف، وإذا كان هناك من يرى التمسك بالقول بعدم الإلزام بالوعد فإن منهج العدل في الشرع الإسلامي يستلزم الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الذي قد يصيب الطرف الذي يتعرض له، والإلزام مقتضاه أمران؛ إما أن يكون هناك تنفيذ لما تم الاتفاق عليه وإما لا

1- أحمين، محمد، دور الفقه الإسلامي في نجاح العمل المصرفي الإسلامي، ص22.

2 - القرضاوي، يوسف، بيع المربحة، للأمر بالشراء كما تجرّه المصارف الإسلامية، في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، الكويت: دار القلم، الطبعة الثالثة 1407 هـ، ص 79.

3- نفسه، ص77.

يتم التنفيذ فيكون التعويض عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ، فمفهوم الإلزام ومقصوده ألا تخرج عملية البيع بتحايل قد يتضرر فيه البنك أو يتضرر فيه العميل.

وبالعودة إلى كلام الفقهاء نجد أنهم اتفقوا على أن الوفاء بالوعد مطلوب، يستوي في ذلك الوعد بالتعاقد أو بغيره؛ لأن ذلك من مكارم الأخلاق، ولكنهم اختلفوا في هذا الوفاء هل هو واجب أم مستحب؟ وقد ذكرنا آراء الفقهاء في هذا إجمالاً، وذكرنا الرأي الراجح الذي يتوافق مع قواعد الشرع المطهر: الرأي الأول وهو لابن شبرمة: يجبر الواعد على الوفاء بما وعد به مطلقاً، أي سواء كان الوعد مقروناً بسبب أم كان مجرداً عن السبب. الرأي الثاني: وهو لجمهور الفقهاء - الحنفية وبعض المالكية، والشافعية والحنابلة، والظاهرية وجمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين: لا يجبر الواعد على الوفاء بما وعد به مطلقاً أي سواء كان الوعد مقروناً بسبب أم كان مجرداً عن السبب، كما يستوي أن يقترن الوعد بقسم أم لا، وإن كان الأفضل للواعد أن يفي بوعد. الرأي الثالث وهو لبعض فقهاء المالكية، وقضى به عمر بن عبد العزيز: يجب الوفاء بالوعد إذا كان مقروناً بسبب، يستوي في ذلك أن يدخل الموعد له في السبب أم لا، والظاهر أن هذا الرأي يخص الرأي الأول، الذي يجعل الوفاء بالوعد واجباً مطلقاً. والراجح عند المالكية: أنه يجب الوفاء بالوعد إذا كان مقروناً بسبب ودخل الموعد في تكلفة من أجل ذلك الوعد، ويظهر أن هذا الرأي يقيد الإطلاق الذي ورد في الرأي الأول أكثر مما قيده الرأي السابق، فلا يكفي للقول بلزوم الوفاء أن يكون الوعد مقترناً بسبب، بل يلزم أن يبدأ الموعد له في التنفيذ فعلاً، أو يكون قد نفذ بالفعل، وهذا ظاهر في أي مثال للوعد، فإذا قال الواعد للموعد له: اشتر سيارة وأنا أعطيك مبلغاً، واشترها الموعد له فعلاً أو دفع له عربوناً أو سعى في الشراء، فإن الوعد يلزم؛ لأن الموعد له دخل في تكلفة من أجل الوعد، أما إذا كان الوعد مجرداً عن السبب أو كان مقترناً بالسبب ولم يدخل الموعد له في التنفيذ، فإن الوعد لا يلزم عند أصحاب هذا الرأي. ومن خلال ما تقدم يمكن القول إن الوعد اللفظي المجرد عن الالتزامات يختلف عن الوعد الذي ترتب عليه الالتزامات، فالأول يدخل في دائرة مكارم الأخلاق ونبيل الصفات، بينما يدخل الثاني في دائرة

مقدمات العقد الأساسية، ويمكن جعله ضمن تركيبة العقد، ويمكن أن يأخذ حكم العقد وإن جاء على شكل وعد، ومن الخطأ حمل أقوال الفقهاء على النوع الأول وجعل كل أنواع الوعد بالتعاقد تدخل ضمنها بحيث يكون الوفاء به مستحبا وغير لازم، فتضيق الحقوق تحت مسميات لمعان لا تنطبق عليها. والعبرة بالمعاني وليس بالألفاظ والمباني.

وخلاصة القول أن وجوب الوفاء بالوعد في المعاوضات المالية لا تجعل الوعد عقدا لأن الوعد سيحتفظ بماهيته ومنها تأخير آثاره ، كما أن قبول هذا الرأي في المعاوضات المالية سيفتح وبدون شك باب التيسير للعمل المصرفي الإسلامي.

الفصل الثاني:

خصوصيات المذهب المالكي

في المراجعة

تمهيد:

انتشرت البيوع في كل الأزمان وتنوّعت تسمياتها وتعدّدت، إلّا أنّه في الوقت الحالي ظهرت أنواع جديدة من أنواع المعاملات، وأصبحت هذه المعاملات ذات تأثير كبير على الحياة الاقتصادية والمجالات الاستثمارية للدولة بأكملها، وفي الوقت ذاته دارت حولها اختلافات كثيرة مرتبطة بأحكامها من حيث صحتها، ومن هذه المعاملات ما يسمى ببيع المربحة للأمر بالشراء، أو ما يسمى بعقد المربحة، وتعتبر هذه المعاملة من الركائز الأساسية للنشاط الاقتصادي في الدول، وبناء على ذلك سيتم تعريف عقد البيع، وتحديد مفهوم بيع المربحة، وبيان أنواعها وصورها، وشروط بيع المربحة الفقهية والمربحة للأمر للشراء مع إبراز خصوصية المذهب المالكي.

وانتظمت مضامين هذا الفصل في المباحث الآتية:

المبحث الأول: المربحة مفهومها أحكامها ومشروعيتها وأنواعها وصورها عند المالكية

المبحث الثاني: شروط المربحة الفقهية والمصرفية عند المالكية

المبحث الثالث: التكييف الفقهي في المربحة وخصوصيات المذهب المالكي

المبحث الأول: مفهوم المراجعة وحكمها ومشروعيتها عند المالكية

يندرج تحت هذا المبحث ثلاثة مطالب: خصوصيات المذهب المالكي في مفهوم المراجعة و في أحكامها ومشروعيتها (مطلب أول)، أنواع المراجعة (مطلب ثان)، المراجعة للأمر بالشراء وصورها في المذهب المالكي (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مفهوم المراجعة وأحكامها ومشروعيتها

واجهت المصارف الإسلامية عبر مسيرتها ومنذ عهد قريب عقبات كثيرة ومصاعب ليست قليلة، وقد حاول العلماء المعاصرون إيجاد سبل لاستثمار الأموال بطرق مشروعة، تقوم على أساس صحيح من نظام المعاملات في الإسلام. ومن هذه الطرق ما اصطلح على تسميته (بيع المراجعة للأمر بالشراء) وأخذوا في تأصيل هذا العقد وفق الأصول الشرعية، وما إن شرعت المصارف الإسلامية في تطبيق هذا البيع حتى نشأ نقاش علمي عميق في مدى شرعية هذا النوع من المعاملات، وعقدت الندوات والمؤتمرات وقدمت البحوث وألفت الكتب مما أثرى المكتبة الإسلامية في هذا الباب الذي كانت تفتقر إليه. وقد كان المؤلفون والباحثون بين مؤيد ومدافع عن هذا العقد وبين معارض له، باعتباره يتنافى مع أصول العقود الصحيحة، وقد أخذت معظم المصارف الإسلامية بهذا العقد وتعاملت به وفق شروط وضوابط محددة بناء على رأي العلماء الذين أجازوه، وقد رَغِيَتْ في المساهمة في دراسة بيع المراجعة من حيث التعريف به وبيان حكمه ومشروعيته عند الفقهاء المتقدمين مع بيان خصوصيات المالكية، ثم تحديد مفهوم المراجعة للأمر بالشراء، واختلاف الفقهاء المعاصرين فيه وبيان أدلتهم مع بيان القول الراجح في المسألة.

الفرع الأول: مفهوم المربحة

أولاً: في اللغة

يقال: ربح فلان وربحته وأربحته على سلعته أي أعطيته ربحاً، وقد أَرْبَحَهُ بمتاعه وأعطاه، وقيل: المربحة مصدر من الربح وهو: (النماء والزيادة، تقول ربح في تجارته إذا أفضله فيها، وأربح فيها؛ أي صادف سوقاً ذات ربح. وأربحت الرجل إرباحاً؛ أعطيته مالاً مربحة أي على الربح بينهما، وبعث الشيء مربحة¹.

والمربحة في اللغة مأخوذة من كلمة ربح وتعني النماء وربح في تجارته يربح ربحاً وتربحاً أي استشف.... وهذا بيع مربح إذا كان يربح فيه، والعرب تقول: ربحت تجارته إذا ربح صاحبها فيها. وتجارة رابحة: يُربح فيها.. وأربحته على سلعته أي أعطيته ربحاً... وبعث الشيء مربحة ويقال بعتة السلعة مربحة على كل عشرة دراهم درهم وكذلك اشتريته مربحة².

وقوله تعالى: ﴿فَمَا رَبَّحَتْ تَجَرَّتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾³ معناها ما ربحوا في تجارتهم، لأن التجارة لا تُربح وإنما يُربح فيها، ويوضع فيها، والعرب تقول: قد خسرت بيعك وربحت تجارتك، يريدون بذلك الاختصار وسعة الكلام. وأعطاه مالاً مربحة، أي على الربح بينهما. ويقال بعتة السلعة مربحة على كل عشرة دراهم درهم⁴. وفي الحديث أنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن ربح مالم يضمن) ومعناه أن يبيع سلعة قد اشتراها ولم يكن قبضها بربح، ولا يصح البيع ولا يحل الربح لأنها في ضمان البائع الأول وليست في ضمان الثاني.

1- ابن منظور، لسان العرب، مادة ربح، دار الفكر، الطبعة الثالثة: 1414هـ-1994م، 2 / 442-443.

2- نفسه.

3 - سورة البقرة جزء من الآية 16.

4- ابن منظور، لسان العرب ، مادة ربح، 2 / 442-443.

ويقال تجارة رابحة أي ربح فيها وهو من الإسناد المجازي. ويقال بعته السلعة مرابحة على كل عشرة دراهم درهم، وكذلك اشتريته مرابحة، وأعطاه مالا مرابحة إشارة إلى المضاربة، فإذا حققت المضاربة ربحا يكون الربح موزعا بين طرفي المعاملة وفيما عدا ذلك يعطى الربح للبائع¹. وقيل: هو مطلق المبادلة وهو من أسماء الأضداد².

والملاحظ أن المعنى اللغوي للمرابحة شديد الارتباط بالمعنى الاصطلاحي الفقهي للكلمة، وقبل تناول معنى المرابحة في اصطلاح الفقهاء، يحسن بي أن أشير إلى أن البيع ينقسم من حيث البديل إلى خمسة أقسام هي:

1/ بيع المساومة: وهو البيع بأي ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول الذي اشترى به وهو البيع المعتاد.

2/ بيع التولية: وهو البيع بمثل الثمن الأول؛ أي برأس المال من غير زيادة ربح، وسمي هذا البيع بهذا الاسم وكأن البائع جعل المشتري يتولى مكانه على المبيع.

3/ بيع الاشتراك: هو كبيع التولية، إلا أنه بيع بعض المبيع ببعض الثمن.

4/ بيع الوضعية: هو بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه معلوم منه.

5/ بيع المرابحة: هو البيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح.

ثانياً: اصطلاحاً

عرفها الدردير المالكي بقوله: "بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما"³.

وهذا تعريف للنوع الغالب في المرابحة، الكثير الوقوع الذي يزيد فيه ثمن البيع الثاني عن ثمن

البيع الأول، وقد عرفها ابن عرفة بما يشمل مساواة ثمن البيع الثاني لثمن البيع الأول أو نقصانه عنه

1- ابن منظور، لسان العرب، مادة ربح، 2 / 442-443.

2- الجوهرى، إسماعيل بن حماد، الصحاح، دار العلم للملايين ص 120، وابن منظور، لسان العرب، مادة ربح، 8 / 23.

3- الدردير، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، بيروت: دار الفكر، 159/3.

فقال: "بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له"¹ "فقلوه: "غير لازم مساواته له" صادق بكون ثمن البيع الثاني مساويا للأول، أو أزيد أو أنقص منه، وعليه فإن إطلاق المراجعة على البيع بالوضيعة والمساواة مجرد اصطلاح خالٍ عن المناسبة، أو أن الوضيعة ربح للمشتري، كما أن الزيادة ربح للبائع.

كما عرفها ابن رشد المالكي بقوله: "هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو الدرهم"².

وقال الإمام المرغيناني الحنفي: "المراجعة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح"³. وعرفها الشيخ أبو اسحق الشيرازي الشافعي بقوله: "أن يُبين رأس المال وقدر الربح بأن يقول ثمنها مئة وقد بعْتُكها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة"⁴.

وعرفها الشيخ الماوردي الشافعي بقوله: "وأما بيع المراجعة فصورته أن يقول أبيعك هذا الثوب مراجعة على أن الشراء مئة درهم وأربح في كل عشرة واحد"⁵.

وعرفها الشيخ ابن قدامة المقدسي الحنبلي بقوله: "البيع برأس المال وربح معلوم"⁶. وعند الفقهاء: هي "عقد بيع سلعة معينة موجودة أو تحت التشغيل وبمواصفات محددة ويتفق المشتري مع البائع على أن يدفع المشتري قيمة تكلفتها الفعلية والمحددة بمعرفة البائع مضافاً إليه نسبة مئوية من الربح متفق عليها، ويجوز تسديد قيمة الشراء على أقساط"⁷.

1- الزرقاني، شرحه، على مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني فيما دهل عنه الزرقاني، بيروت لبنان: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون، لنشركتب السنة والجماعة، 5/ 307.

2- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 2/ 278.

3- المرغيناني، الهداية، 6/ 122.

4- الشيرازي، أبو إسحاق، المذهب مع المجموع، 13/ 3.

5- الماوردي، الحاوي الكبير، 5/ 279.

6- ابن قدامى، المغني، 4/ 136.

7- حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص، 408 - 409.

ثالثاً: تعريف البيع لغة واصطلاحاً

أ- البيع لغة هو مقابلة شيء بشيء أو هو مطلق المبادلة وهو من أسماء الأضداد أي التي تطلق على الشيء وعلى ضده مثل الشراء كما في قوله تعالى ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ﴾¹ أي باعوه.

ب- وفي اصطلاح الفقهاء عرفوه بتعريفات كثيرة منها مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكاً أو هو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص² وقيل غير ذلك.

وخلاصة القول في تعريف بيع المربحة أنه يقوم على أساس معرفة الثمن الأول وزيادة ربح عليه حيث إن المربحة من بيوع الأمانة فينبغي أن يكون الثمن الأول معلوماً وأن يكون الربح معلوماً أيضاً. وبناء عليه يكون تعريف بيع المربحة هو: بيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معلوم متفق عليه بين المتعاقدين³.

الفرع الثاني: تعريف بيع المربحة للأمر بالشراء

والمربحة نوعان: عادية، وللأمر بالشراء، أما بيع المربحة العادية: فهي بيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح متفق عليه، وتتكون من طرفين هما: البائع والمشتري، من غير وجود وعد سابق بشرائها، ثم يعرضها بعد ذلك للبيع مربحة، وربح يتفق عليه. وهي أحد عقود بيوع الأمانة المشروعة باتفاق الفقهاء. وأما بيع المربحة المقترنة بوعد أو للأمر بالشراء: فهو البيع الحاصل بناء على إبداء شخص رغبته بشراء سلعة بمواصفات معينة، مع وعد بالشراء، وقبول بدفع ربح معين. ويتكون من ثلاثة أطراف: البائع، والمشتري، والبنك المستثمر أو التاجر الذي يكون وسيطاً بين البائع الأول والمشتري،

1 - سورة يوسف ، 20.

2 - الفيومي، المصباح المنير، مادة بيع، ص 61.

3 - ملحم، أحمد، بيع الربحة، ص 30.

ولكن لا يقدم البنك على شراء السلعة إلا بعد إعلان المشتري رغبته فيها، وإصدار وعد سابق بالشراء، ويقال للعميل الراغب بالشراء: الأمر بالشراء.

ويعتبر بيع المربحة للأمر بالشراء صيغة من صيغ التعامل في مجال الاستثمار المصرفي، فهو من صور المعاملات، المستحدثة لكنه مبني على بيع المربحة البسيطة (المربحة الفقهية) عند الفقهاء قديماً. وقد ظهر بيع المربحة للأمر بالشراء في البنوك الإسلامية كبديل عن حمم الأوراق التجارية ولينضاف إلى أدوات الاستثمار للمصارف الإسلامية التي ظلت إلى عهد قريب قاصرة على المشاركة والمضاربة باعتبارهما البديل الإسلامي للتمويل.

وتعد المربحة للأمر بالشراء من أدوات الاستثمار القصيرة التي تلجأ إليها المصارف الإسلامية، لأن مهمتها الاستثمار وليس التعامل بالنقود بفائدة، فيلجأ الشخص إلى هذه المصارف لشراء سيارة مثلاً بثمان مقسط غالباً، مُظهِراً رغبة بذلك لمصرف إسلامي، فيشتري المصرف السيارة المرغوب فيها من العميل، ويمتلكها بإيجاب وقبول، متضمناً خيار شرط لمدة معينة، كأسبوع مثلاً، خشية أن يَنْكِلَ العميل عن الشراء ثم يتسلمها المصرف إما بقبض حقيقي وإما حكمي بنفسه عن طريق مندوب أو وكيل عنه، حتى يكون البيع لشيء مملوكاً مقبوضاً، بثمان هو مليون أو أقل أو أكثر مثلاً، ثم يبيعها المصرف للعميل الذي أبدى رغبته بشرائها، ووعد بالشراء، وذلك بثمان مقسط مشتمل على ربح بنسبة 6 أو 7% مثلاً، ويكون هذا البيع يبعد وجود وعد من العميل بالشراء ووعد من المصرف بالبيع¹.

توجد عدة تعريفات للعلماء المعاصرين لبيع المربحة للأمر بالشراء، فيعرفه الدكتور سامي حمود بقوله: أن يتقدم العميل إلى المصرف طالبا منه شراء السلعة المطلوبة، بالوصف الذي يحدده،

1- ملحم، أحمد، بيع المربحة، ص 30.

وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلا مربحة بالنسبة التي يتفقان عليها، وبدفع الثمن مقسّطا حسب إمكانيته¹.

ويعرفه الدكتور يونس المصري بقوله: "أن يتقدم الراغب في شراء سلعة إلى المصرف لأنه لا يملك المال الكافي لسداد ثمنها نقداً، ولأن البائع لا يبيعها له إلى أجل إما لعدم مزاولته البيوع المؤجلة، أو لعدم معرفته بالمشتري، أو لحاجته إلى المال، النقدي فيشتريها المصرف بثمن نقدي ويبيعها إلى عميله بثمن مؤجل أعلى"². أو هو شراء المصرف سلعة بطلب عميله بثمن معجل، ومن ثم يبيعها بثمن مؤجل مع ربح معلوم، وذلك بناء على مواعدة بينهما ملزمة في بعض المصارف وغير ملزمة في مصارف أخرى³.

كما عرفه الدكتور سليمان الأشقر بقوله: "يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة وأن يلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك، ويلتزم البنك بأن يبيعها له بسعر عاجل، أو بسعر أجل تتحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً"⁴.

وقيل أن يتقدم العميل إلى المصرف طالبا شراء سلعة معينة بمواصفات محددة، فيعد بشرائها، ويقوم المصرف بالحصول عليها ثم يشتريها منه العميل بربح معلوم⁵.

وعرفه أحمد ملحم بقوله: (طلب شراء للحصول على مبيع موصوف مقدم من عميل إلى مصرف يقابله قبول من المصرف ووعد من الطرفين، الأول بالشراء، والثاني بالبيع بثمن، وريح يتفقا عليه مسبقاً)⁶.

1- حمود، سامي، بيع المراجعة للأمر بالشراء، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد: 5 الجزء 2، ص 1092، و ينظر كتابه تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، مكتبة دار التراث، القاهرة: الطبعة الثالثة 1411هـ/1991م.

2 - المصري، رفيق، بيع المراجعة للأمر بالشراء، بحث ضمن كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 863/5.

3- نفسه.

4- الأشقر، سليمان، بيع المراجعة كما تجرّيه البنوك الإسلامية، عمان: نشر دار النفائس، الطبعة الثانية، 1415 هـ - 1995م، ص 6.

5- العيادي، محمد، موقف الشريعة من المصارف، ص 259-261.

6- ملحم، أحمد، بيع المراجعة، ص 79.

وعرفها الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: "هي بيع السلعة المشتراة بعد تملكها وحيازتها حين يتم بيعها لمن أمر بشرائها بربح مضمون إلى أقساط سداد الثمن، بناء على وعد ملزم للراغب بالشراء بقبول الشراء، بثمن مؤجل أو مقسط. وهو بيع مشروع بشرط ألا يتخذ جسرا للوصول إلى الربا بأن يكون العقد صوريا لا حقيقة، أو يتم دون حيازة، أي إن هذا البيع يكون بثمن التكلفة مضمونا إليه مقطوع كعشرة أو نسبة مئوية يتفق عليها الطرفان. كما يتفقان على أجال سداد الأقساط".¹

وقد عرفته الدكتورة أميرة مشهور على أنه: "طلب الفرد أو المشتري من شخص آخر (أو المصرف) أن يشتري سلعة معينة، بمواصفات محددة، وذلك على أساس وعد منه، بشراء تلك السلعة اللازمة له مربحة، وذلك بالنسبة أو الربح المتفق عليه، ويدفع الثمن على دفعات أو أقساط تبعا لإمكاناته وقدراته المالية".²

أما الدكتور صلاح الصاوي فعرفه بقوله: "أن يتلقى المصرف من عميله أمراً بشراء صفقة معينة، مشفوعاً بوعد منه، بشراء هذه الصفقة، فإذا ما استجاب المصرف لطلب العميل، واشترى له ما يريد تم إبرام عقد المربحة بينهما، فيبيع له المصرف هذه السلعة بالربح المتفق عليه بينهما، بعد أن يتأكد العميل من ملاءمتها له، ومطابقتها للمواصفات التي حددها المصرف من قبل".³

وجاء تعريف بيع المربحة للأمر بالشراء في قانون البنك الإسلامي الأردني بما يلي: قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك - كلياً أو جزئياً - وذلك في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء.⁴

وجاء في تعريف الشواربيان: "ينحصر مفهوم المربحة في أن يتقدم العميل إلى البنك طالبا منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها على أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له فعلا

1- الزحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، دمشق: هيئة الموسوعة العربية الطبعة الأولى، 1428هـ/2007م.

2- مشهور، أميرة، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، القاهرة: الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي، 1991، ص 334.

3- الصاوي، صلاح، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، دار المجتمع ودار الوفاء المنصورة: الطبعة الأولى 1990م، ص 630.

4- حمود، سامي، بيع المربحة للأمر بالشراء، ص 1092 مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2، بيع المربحة أحمد ملحم ص 77.

مربحة بالنسبة التي يتفق عليها، ويدفع الثمن المؤجل، إما دفعة واحدة، أو مقسماً حسب إمكانياته، وينبغي ألا يكون الأمر بالشراء شفاهة، وإنما يلزم أن يكون طلباً مكتوباً، وأن يتأكد البنك من جدية الطلب، وأن يوقع العميل على إقرار وتعهد بالشراء بالثمن المؤجل، وأن يدفع العميل عربوناً مقدماً يصير من حق البنك في حالة تراجع العميل عن الشراء، حتى تصير المخاطرة محسوبة¹.

وهذا ما قرره المجامع الفقهية والمؤسسات التي تعنى بشؤون المصارف الإسلامية، فقد جاء في المعيار الشرعي رقم: "8" من معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين المتعلق بالمربحة ما يلي: يجب أن يكون كل من ثمن السلعة في بيع المربحة للأمر بالشراء وربحها محدداً ومعلوماً للطرفين عند التوقيع على عقد البيع، ولا يجوز بأي حال أن يترك تحديد الثمن أو الربح لمتغيرات مجهولة أو قابلة للتحديد في المستقبل؛ وذلك مثل أن يعقد البيع ويجعل الربح معتمداً على مستوى "الليبور"² الذي سيقع في المستقبل. ولا مانع من ذكر مؤشر من المؤشرات المعروفة في مرحلة الوعد للاستئناس به في تحديد نسبة الربح، على أن يتم تحديد الربح في عقد المربحة للأمر بالشراء على أساس نسبة معلومة من التكلفة ولا يبقى الربح مرتبطاً بالليبور أو بالزمن. وجاء في الضوابط الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية لبنك البلاد السعودي -مصرف إسلامي- ما يلي: للبنك أن يُفصح عن ثمن السلعة، وربحها في بيع المربحة للأمر بالشراء على أن يكون الثمن الإجمالي للسلعة محدداً ومعلوماً للطرفين عند التوقيع على عقد البيع. ولا يجوز بأي حال أن يربط تحديد الثمن أو الربح بأمر مستقبلي مثل مؤشر الليبور (libor) أو السيبور³ (sibor). إذا تقرر هذا فإن بيع المربحة بربح متغير إذا كان المقصود به أن يتم توزيع الربح على الأقساط في سجلات البنك فهذه مسألة تعود

1- الشواري، عبد الحميد محمد ومحمد عبد الحميد الشواري، إدارة المخاطر الائتمانية من وجتي النظر المصرفية والقانونية، منشأة المصارف الإسكندرية 2002م، ص 2010.

2- الليبور: "LIBOR" هو سعر الفائدة المعروض بين البنوك في لندن، وهو عبارة عن متوسط سعر الفائدة على المدى القصير والذي تقوم عنده البنوك بإقراض واقتراض الأموال من بعضها البعض.

3- مؤشر سايبور، وهو اختصار لـ "سعر الفائدة بين البنوك السعودية (Saudi Arabian Interbank Offered Rate) وهو السعر المرجعي لتكلفة التمويل بين البنوك بالريال السعودي، ويتم تحديده بشكل يومي بناءً على عوامل السوق وفقاً لآلية محددة ومعتمدة بين البنوك، ويستخدم كمرجع أساسي لقياس تكلفة التمويل، وتسعير التمويل للعملاء بالريال السعودي.

للبنك، ولا ضير أن يوزعها كيفما يشاء طالما أن المدين يعلم مقدار ربح البنك ومقدار التكلفة بالمجمل وتوزيع الربح على الأقساط لا يدخل في باب تغير التكلفة¹.

وخلاصة الأمر أن المراجعة من بيوع الأمانات التي يشترط فيها الإخبار عن ثمن السلعة وتكلفتها التي قامت على البائع وبيان مقدار الربح، وأن معلومية ثمن المبيع عند التعاقد ركن من أركان عقد البيع، ولا يصح البيع بدون تسمية الثمن، ويجب أن يكون كل من ثمن السلعة في بيع المراجعة للأمر بالشراء وربحها محدداً ومعلومًا للطرفين عند التوقيع على عقد البيع².

الفرع الثالث: المراجعة أحكامها ومشروعيتها

البيع والشراء من وسائل التملك وكسب المال وتبادل السلع والمنافع بين بني الإنسان، وتختلف صور البيع وطرق تحقيق الربح فيه من سلعة لأخرى، ومن زمن لآخر، ومن مكان لآخر، ومن بائع لآخر؛ فقد يكون البيع عن طريق المساومة، وقد يكون عن طريق المزايدة، وقد يكون عن طريق المراجعة. ثم إن بيع المراجعة هو أحد أنواع البيوع المقررة في الفقه الإسلامي، والتي تنقسم إلى أربعة أقسام وهي: بيع المساومة، بيع التولية، بيع الوضعية أو الحطيطة، وبيع المراجعة، وتسمى الثلاثة الأخيرة، بيوع الأمانة. والذي سأخصصه بالدراسة هنا هو: بيع المراجعة.

ذلك بأن جمهور العلماء يرون: بأن المراجعة صورة من صور البيع، والبيع جائز في الجملة، فكذلك المراجعة³. ويستدل الفقهاء على مشروعية المراجعة بأدلة عامة غير مباشرة مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁴.

1- موقع طريق الإسلام، "لا تصح المراجعة بربح متغير" <https://ar.islamway.net/fatwa/42917/>

2- عبد الله، أحمد علي، المراجعة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، رسالة دكتوراه بإشراف الدكتور الصديق محمد الأمين الضيرير، الخرطوم: الدار السودانية للكتب، الطبعة الأولى، 1407هـ - 1987م، ص 147.

3- مالك، ابن أنس أبو عبد الله الأصمعي، المدونة الكبرى برواية سحنون بن سعد التنوخي عن عبد الرحمان بن القاسم، بيروت طبعة: دار صادر، 227/4، والكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 3192 الخطيب، مغني المحتاج، 2/ 77.

4- سورة البقرة جزء من الآية 275.

وعموم الأدلة تقضي بإباحة البيع، وهناك من يرى كراهتها مثل: ابن عمر وابن عباس¹، بل هناك من يقول بمنعها مثل ابن حزم²، ولقد بُنِيَتِ الآراء التي تقول بالكراهة أو المنع على أن البيع يتضمن غرراً وجهالة. ولقد فند ابن قدامة هذه الحجة بما يمكن معه القول إن المراجعة جائزة شرعاً³.

ويستفاد من الاستدلال على مشروعية المراجعة بالأدلة العامة، بأن الموضوع يدخل بصورة في دائرة الاجتهاد الذي يجب أن يراعي-إلى جانب الالتزام بالقواعد الشرعية العامة-ظروف الحال المتغيرة، وبذلك فإن التطبيق المعاصر لبيع المراجعة يجب أن يراعي الظروف الحالية التي من أهمها أن العملية تتم بين مؤسسات كبيرة، وليس في نطاق المعاملات الفردية التي كانت موجودة في زمن الفقهاء القدامى، هذا إلى جانب التطور الكبير الذي لحق بالأنشطة الاقتصادية.

وأجمع الفقهاء على أن بيع المراجعة جائز، وذهبت جميع المذاهب إلى أنه الأصل في بيع الأمانة، ولكن بيع المساومة أولى وأفضل عند بعض الفقهاء من بيع المراجعة⁴.

ويعقد بعض الفقهاء موازنةً بين أسلوب المساومة والمراجعة، وأغلب هؤلاء يفضلون بيع المساومة على بيع المراجعة، مع جواز البيعين عندهم. وسبب التفضيل في تقديرهم هو سبب أخلاقي. لأن المراجعة: هي بيعٌ مؤسَّسٌ على رأس مال السلعة المباعة؛ بمعنى تكلفتها تحتاج لبيان كثيرٍ من الأشياء، التي قد لا يتيسر دائماً للبائع ضبطها لسببٍ أو آخر. وبما أنه مؤتمنٌ لأداء هذا الواجب، فقد يُخل بحقوق هذه الأمانة، فيأثم، في حين أن بيع المساومة يخلو من هذا الالتزام. لذلك يقول الدسوقي تعليقاً على عبارة الدردير (جاز البيع حال كونه مراجعةً، والأحب خلافه) قال: وأما هو فهو غير محبوب لكثرة احتياج البائع فيه إلى البيان. ويقول الإمام أحمد: والمساومة عندي أسهل من بيع المراجعة، وذلك لأن بيع

1- ابن قدامة، المغني، مكتبة الجمهورية، 12 / 199.

2- ابن حزم، المحلى، مكتبة الجمهورية العربية، 9 / 625.

3- ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، 12 / 199.

4- عليش، منح الجليل، شرح مختصر خليل، 261/5.

المربحة تعثره أمانةً واسترسالً من المشتري، ويحتاج فيه إلى تبين الحال على وجه، ولا يؤمن هوى النفس في نوع تأويلٍ أو غلطٍ، فيكون على خطرٍ وغررٍ، وتجنب ذلك أسلم وأولى. كما قال ابن رشد: البيع على المكايسة و المماكسة أحبُّ إلى أهل العلم وأحسن عندهم، وهذا الخلاف بين الفقهاء إنما هو في الأفضلية وليس خلافاً في عدم صحة بيع المربحة¹.

والبيوع التي أذن الله بها لا تنحصر، وأما البيوع التي حرمها الله فهي منحصرة ومعدودة قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾²، وإنما عمم ثم جاء إلى التحريم فقال: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾³ فخصص وعين، فأصبح الذي أحله أكثر مما حرمه.

وهذا من فقه علماء الحديث إذ يقولون: (باب البيوع المنهي عنها شرعاً) ولم يقولوا بأنواع البيوع المأذون بها شرعاً)، لأنها لا تنحصر، والذي ينحصر المحرم، ولذلك قالوا: باب البيوع المنهي عنها شرعاً: بيع الملامسة، المنابذة، الحصى، حبل الحيلة، بيع الغرر، بيعتين في بيعة... فهي معدودة محدودة، وأما البيوع الجائزة، لا تنحصر ومنها بيع السلم والخيار والمربحة والصرف وبيع المقايضة... إلخ فهذه من حيث الجملة³.

فالمربحة إذن نوع من أنواع البيع وصورة من صوره، لذلك قرر جمهور الفقهاء جواز هذا البيع⁴. فهو جائز بجواز أصله⁵، ومشروع بمشروعته، قال ابن عبد البر: "البيع جائز مساومة ومربحة"⁶، وقال أيضاً: "إن بيع المربحة يجوز على ربح معلوم بعد أن يعرف رأس المال ويبلغه وإن

1- الخطاب، مواهب الجليل، لشرح مختصر خليل، 433/6 .

2- سورة البقرة جزء من الآية 275.

3- الشنقيطي، زاد المستنقع، 141/5.

4- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، الحاشية على الشرح الكبير دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ. 160/3.

5- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر، دمشق: دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1433هـ/2012م، 195/2.

6- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت: 1407هـ، 58/2.

تغيرت السلعة بنقص أو زيادة لم يبيعها مربحة حتى يبين¹. ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: (المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب إلا بينه له)².

وقد أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة، والحكمة تقتضيه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي شرع البيع و تجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته³.

وقد ورد في كتاب المراجعة عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني، قلت: رأيت رجلا أمر رجلا أن يشتري دارا بألف درهم، وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر بألف ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا يأخذها فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة إلى ذلك؟ قال يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام ويقبضها، ويحيى الأمر ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور وهي لك بذلك، فيكون ذلك للأمر لازما، ويكون ايجابا من المأمور للمشتري، وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك.

يقول الدكتور أحمد علي عبد الله معلقا على كلام محمد بن الحسن الشيباني: هو توحيد للدخول في معاملة جائزة شرعا من الناحيتين الشكلية والموضوعية، والنص يقرر:

أ - لطالب التعاقد أن يطلب من الآخر أن يشتري سلعة معينة أو موصوفة.

ب - لطالب التعاقد أن يعد المأمور بشريحة في السلعة المذكورة مع جواز نسبته قدر الربح.

ج - للمأمور - أي المطلوب منه - أن يشتري السلعة بعينها (أو بعضها) ويعرضها مستأنفا على

طالبها.

1 - ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 715/2.

2 - أخرجه ابن ماجة، حديث رقم 2246 واللفظ له، والإمام أحمد حديث رقم: 17487.

3 - ابن قدامة، المغني، ويليهِ الشرح الكبير 2/4.

د - للطالب عندئذ الخيار في شراء هذه السلعة التي اشترت بناء على طلبه كماله ردها فإذا اشتراها ثمَّ العقد بينه وبين المأمور.

هـ - من أجل تفادي الضرر الناجم عن عدول الطالب عن شراء السلعة جاز للمطلوب منه أن يشتري السلعة ابتداءً مشروطاً لنفسه الخيار لأجل أطول مدة عرضها على طالبها.

ويقول بهذه الشروط مجتمعة، يصح هذا النوع من البيع وهو من بيع المربحة للأمر بالشراء¹. وفي كتاب الأم للشافعي: إذا أرى الرجل للرجل السلعة وقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشترها، فالشراء جائز، والذي قال أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه. وهكذا إن قال اشتر لي متاعاً وصفه له وأنا أربحك فيه فكل هذا سواء يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه بعقد ثان جاز وإن تباعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ لأمرين:

أحدهما: أنه تباع معه قبل أن يملكه البائع.

الثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشترته على كذا أربحك فيه كذا².

والملاحظ أن الشافعي أعطى الخيار في إمضاء البيع للأمر والمأمور، غير أنه اشترط لصحته أن يكون بعقد ثان وأن لا يكتفي العاقدان بعقد المواعدة الأول، وإلا كان البيع الثاني باطلاً، لأنه بيع ما لا يملك، ولما يدخله من الغرر والخطر.

وجاء في كتاب الخراج في الحيل لمحمد بن الحسن الشيباني وكتاب الحيل من مبسوط السرخسي: أن رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف، وأخبره أنه إن فعل سيشتريها منه بألف ومائة، فخاف المأمور إن اشتراها أن لا يأخذها الأمر، فتبقى الدار في يد المأمور كيف الجملة؟ قال محمد: يشتري الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فيها، ويحوزها، ثم يأتيه الأمر فيقول: قد أخذتها بألف ومائة،

1- عبد الله، أحمد علي، المراجعة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص 181.

2- الشافعي، الأم، 33/3.

فيقول المأمور: هي لك بذلك، وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار فيندفع الضرر عنه بذلك.

وما نقل من الكراهة عن ابن عمر رضي الله عنهما وبعض التابعين إنما هو لاشتباه هذه المسألة بمسألة بيع ما ليس عندك وربح مالم يضمن، وهذا لا يتحقق إلا إذا اقتصر على الوجه الأول واعتبر عقد بيع، أما إذا كان عقد البيع بعد تملك المأمور للسلعة فهذا لا حرج فيه، وهذا ما نص عليه الشافعي بقوله: "فإن جداده جاز، وإن تبايعا على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ¹.

الفرع الرابع: بيع المربحة عنه مالكية المغرب المعاصرين

رحب عالم المقاصد المغربي الدكتور أحمد الريسوني بالمشروع المرتقب الهادف لتقديم خدمات مصرفية جديدة "تتميز بموافقتها للشريعة الإسلامية، وخصوصا خلوها من التعامل الربوي" كما رحب أيضا "بهذه الاستجابة الجريئة لمطلب شعبي قديم ولواجب شرعي أقدم، فضلا عن كونها تشكل خدمة للاقتصاد الوطني المرتهن بالرأسمالية الربوية"، واعتبر الريسوني المعاملات البنكية الجديدة المعلن عنها "جائزة شرعا، بضوابطها كما أقرها مجمع الفقه الإسلامي وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية وهي معمول بها حاليا لدى المصارف الإسلامية". ويتابع بالقول: "كما أن هذه الصيغة ستعني القدرة التمويلية للبنوك، وبدون هذا فإن الأموال المدخرة خارج البنوك ستبقى على حالها، مالم تقدم صيغة لاستقطابها ودمجها داخل الدورة الاقتصادية الاستثمارية" ولتطبيق هذه المنتجات بشكل سليم يرى الدكتور الريسوني "أنه لا بد من وجود هيئة مراقبة شرعية تفتي البنوك في المشاكل والمستجدات التي تقع أثناء التنفيذ وبعده، وتراقب بنفسها أو بموظفين مختصين يتبعون لها، مدى التزام البنك بالضوابط الشرعية المطلوبة²".

1 - عبد الله، أحمد علي، المربحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص 181.

2- الأشرف، حسن، مقال الإجارة والمربحة والمشاركة، التمويلات البنكية الجديدة بالمغرب.. إسلامية ولكن!

<http://www.shbab1.com/2minutes.htm>

أما بالنسبة لصيغة "المرابحة" فيراها الدكتور الروكي جائزة أيضا في صيغتها المعروضة، حيث إن المrabحة في الفقه الإسلامي من عقود الأمانة ومعناها: شراء سلعة بنفس ثمن شرائها، مع زيادة ربح يتفق عليه بين العاقلين، ولا مانع من تسديد الثمن أقساطا لمدة معينة، ولوزاد البائع على المشتري في الربح الذي هو جزء من الثمن؛ لأن للزمن حصته من الثمن كما هو مقرر عند الفقهاء.

في حين يحدد الأستاذ بن سّالم بّا هُشّام، عضو رابطة علماء المغرب، ضوابط المrabحة حتى تصان حقوق البائع والمشتري في العناصر التالية:

أولاً: ألا يكون الأمر بالشراء ملزماً بالشراء، فإذا قال الشخص لمؤسسة "اشتر لي" عقارا وأربحك كذا، فلا يحق للمؤسسة أن تلزمه بالشراء، فما قاله هو وعد بالشراء، وإلا أصبح الأمر يتعلق بأخذ مال بغير رضا صاحبه لقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا¹﴾.

ويتابع قائلا: "فإذا عدل المشتري عن الشراء، باعت تلك المؤسسة ذلك العقار، فيجب على المؤسسة أن تستحضر هذا الشرط وتركز على ما يشتريه وإمكانية بيعه للغير، ومراعاة لحقوق البائع أيضا، على المؤسسة المصرفية أن تأخذ سبيل الحيطة كما يمكنها أن تمتنع عن الصفقة".

ثانياً: يشدد بّا هُشّام على أن يتم الملك والحيازة؛ بأن تشتري المؤسسة ذلك العقار، وأن يدخل في ملكها؛ بحيث إذا وجد المشتري بيعا تمكن من إرجاعه على المؤسسة، فهي البائعة والمالكة، ولا يجيز الإسلام أن نبيع مالا نملك، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا تبع ما ليس عندك) وثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال (لا يحل سلف ولا بيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ما ليس عندك)².

1- سورة النساء، 29.

2. رواه أبو داود، كتاب البيوع، 3503، والترمذي، كتاب البيوع، 1232، والنسائي، كتاب البيوع، 4613.

ثالثاً: لا بد من معلومية رأس المال، الذي قامت به السلعة على المؤسسة، فإذا جهل الثمن بطل البيع. كذلك لا بد من التراضي، والاتفاق على ربح معين معلوم؛ لأن الأصل في المراجعة مراعاة الأمانة لكل ما في هذه الكلمة من معنى.

رابعاً: يؤكد با هشام على ألا يكون الثمن الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا، وأيضاً أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإن كان فاسداً لا يجوز بيع المراجعة¹.

المطلب الثاني: أنواع المراجعة (الفقهية-المصرفية)

إن بيع المراجعة هو أحد أنواع البيوع المقررة في الفقه الإسلامي والتي تنقسم إلى أربعة أقسام وهي: بيع المساومة، بيع التولية، بيع الوضعية أو الحطيطة، وبيع المراجعة، وتسمى الثلاثة الأخيرة، ببيوع الأمانة والذي يهمنها منها، طبعاً، هو الأخير، وهو بيع المراجعة، وينقسم إلى قسمين²:

الفرع الأول: المراجعة الفقهية:

وهي التي تتكون من طرفين، هما البائع والمشتري، ويمتنع فيها البائع التجارة فيشتري السلع دون الحاجة إلى الاعتماد على وعد مسبق بشرائها ثم يعرضها بعد ذلك للبيع مراجعة بثمن وريح يتفقان عليه. قال يحيى الليثي: وحدثني مالك أنه بلغه: "أن رجلاً قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه"³.

يقول ابن رشد: والخامسة أن يقول له اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً وأنا ابتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا حرام لا يحل، ولا يجوز لأنه رجل أزداد في سلعة، فإن وقع ذلك لزمّت السلعة للأمر لأن الشراء كان له وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ منه أكثر إلى أجل فيعطيه العشرة معجلة،

1- حسن الأشرف، مقال الإجارة والمراجعة والمشاركة، التمويلات البنكية الجديدة بالمغرب.. إسلامية ولكن!

<http://www.shbab1.com/2minutes.htm>

2 - خوجة، عز الدين، مادة علمية تطبيقية بعنوان: عمليات التحويل الإسلامي، المجلس العام للبنوك والمؤسسات الإسلامية، ص19.

3- الزرقاني، عبد العظيم، شرح الموطأ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، 1424هـ/2003م رقم الحديث 1.4/1343.

ويطرح عنه ما أربى، ويكون له أجره مثله بالغة ما بلغت في قول، والأقل منه أجره مثله، أو الدينارين في قول، ولا يكون له شيء في قول، لئلا يكون ذلك تنميماً للربا فيها بينهما على ما مضى من الاختلاف في المسألة التي قبلها¹. والمعنى أن الشخص إذا قال لآخر اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وأخذها منك بإثني عشر لأجل كشهرا مثلاً، فإنه لا يجوز، لما فيه من سلف جر نفعا². وإذا قال اشتر لي سلعة كذا بعشرة نقدا وأنا أخذها منك بإثني عشر لأجل، ولفظ التوضيح والبيان في موضع "وأنا ابتاعها منك"، قال في المقدمات والبيان فذلك حرام لا يحل ولا يجوز الأخذ من رجل ازداد في سلفه، فإن وقع لزمت السلعة للأمر، لأن الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمناً ليأخذ منه أكثر منه إلى أجل، فيعطيه العشرة معجلة ويطرح عنه ما أربى³.

واختلف فيما يكون للمأمور من الجعل على الخلاف الآتي في المسألة الآتية قال: في المقدمات، والبيان، وقال: في سماع سحنون إن لم تبت السلعة فسخ البيع، يعني البيع الأول، الذي بين المأمور ورب السلعة، قال: وهو بعيد، فقليل معناه إذا علم البائع الأول بعلمهما والله أعلم.

وقوله وفي الفسخ إن لم يقل ... يعني به وإن قال له اشتر سلعة كذا لنفسك، أو قال اشتر ولم يقل لي ولا لنفسك كما تقدم عن المقدمات والبيان، بعشرة نقداً، وأنا أخذها منك، أو أشتريها منك أو أبتاعها منك بإثني عشر لأجل، قال في المقدمات فهذا لا يجوز، إلا أنه مختلف فيه إذا وقع على قولين: أحدهما أن السلعة لازمة للأمر بإثني عشر، لأن المأمور كان ضامناً لها، ولو تلفت في يده قبل أن يبيعها من الأمر، زاد في المقدمات، ولو أراد الأمر ألا يأخذها بعد شراء المأمور، كان ذلك له، ويستحب للمأمور

1- ابن رشد، أبو الوليد، البيان والتحصيل، تحقيق مجموعة من الأساتذة، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت: طبعة 1984م، كتاب السلم والأجال 7/ 88-89.

2- الخريشي، أبو عبد الله، شرح المختصر، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، الطبعة الأولى، القاهرة: المطبعة الأميرية، 107/5.

3- الحطاب، مواهب الجليل، 6 / 295.

أن يتورع فلا يأخذ من الأمر إلا ما نفذه في ثمنها، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون، وروايته عن مالك¹.

والقول الثاني: أن البيع الثاني يفسخ ويرد السلعة إلى المأمور إذا كانت قائمة، وإن فاتت ردت إليه قيمتها معجلة، كما يضع بالبيع الحرام، لأنه باعه إياها قبل أن يجب له، فيدخله بيع ما ليس عنده وهو قول ابن حبيب². قال ابن رشد: أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان مساومة ومراوحة، وأن المراوحة: هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار والدرهم. وقال ابن جزي: المراوحة أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحاً. وقال الدردير: بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما وإما أن يتم بإضافة ربح معلوم إليه فهو (مشفة) أو مراوحة. وقال الزرقاني: بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم يتفقان عليه³.

قال السرخسي: لأن بيع المراوحة والتولية بيعٌ بمثل الثمن الأول، وزيادة ربحٍ مسمًى في عقد المراوحة⁴. وقال الكاسائي الحنفي: أن يكون الربح معلوماً لأنه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات⁵، وورد في الفتاوى الهندية: المراوحة بيعٌ بمثل الثمن الأول وزيادة ربح⁶، وقال علي حيدر: بيع المراوحة هو البيع الذي يقع بعد بيان البائع ثمن المبيع الذي اشتراه به على ربحٍ معلومٍ زيادةً على ذلك الثمن، وذلك كأن يقول البائع للمشتري: قد كلفني هذا المال مائة قرشٍ فأبيعه لك بمائة وعشرة قروش، وقال أيضاً: يشترط في المراوحة أن يكون الربح معلوماً فإذا كان الربح مجهولاً، لا تصح⁷. وقال

1- الخطاب، مواهب الجليل، 6 / 295-296-297.

2- نفسه.

3- الزرقاني، شرح على مختصر خليل، 3/173.

4- السرخسي، المبسوط، بيروت: دارالمعرفة، 393/25.

5- الكاسائي، بدائع الصنائع، 11/428.

6- جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية - العالم كبرى - مطبعة الأميرية ببولاق: طبعة 1410 هـ، 22/120.

7- حيدر، علي، المراوحة، 2/215-285.

الدردير: المربحة وهو بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به، وزيادة ربح معلوم لهما¹، وقال الخطيب الشربيني: ويصح بيع المربحة من غير كراهة لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾²، بأن يشتري شيئاً بمائة مثلاً ثم يقول لغيره وهما عالمان بذلك: بعثك بمائتين أو بما اشتريت أي بمثله أو برأس المال أو بما قام عليّ أو نحو ذلك، وبيع درهم لكل عشرة³. وقال ابن قدامة المقدسي: معنى بيع المربحة هو البيع برأس المال وبيع معلوم ويشترط علمهما -البائع والمشتري- برأس المال فيقول رأس مالي فيه أو هو عليّ بمائة، بعثك بها وبيع عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته ولا نعلم فيه عند أحد كراهة⁴.

وخلاصة القول في تعريف بيع المربحة أنه يقوم على أساس معرفة الثمن الأول وزيادة ربح عليه، حيث إن المربحة من بيوع الأمانة فينبغي أن يكون الثمن الأول معلوماً وأن يكون الربح معلوماً أيضاً. وبناء عليه يكون تعريف بيع المربحة هو: بيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معلوم متفق عليه بين المتعاقدين⁵.

الفرع الثاني: المربحة (المصرفية):

ثار الجدل بين العلماء حول بيع المربحة للأمر بالشراء، فبعضهم رأى أنه لا يختلف عن القرض الربوي، وبعضهم رأى أنه بيع فَقَدَ بعض الشروط، وآخرون ذهبوا على أنه بيع صحيح استوفى كل الشروط. وكان الجدل أشد حول الوعد الذي يصدر من العميل للمصرف من حيث الإلزام أو عدمه⁶.

1- الدردير، الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، بيروت: دار الفكر، 159/3.

2- سورة البقرة جزء من الآية 275.

3- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 71/7.

4- ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله التركي، دار عالم الكتب: الطبعة الثالثة، 1417هـ، 280/4.

5- ملجم، أحمد بيع المربحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، عمان: نشر مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الأولى 1410هـ/1989م ص 30.

6- السالوس، علي، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، ص، 600.

وبيع المربحة للأمر بالشراء اصطلاح حديث ظهر منذ فترة وجيزة وأول من استعمله بهذا الشكل هو الدكتور سامي حمود في رسالته الدكتوراه بعنوان (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية) . ويقول د. سامي حمود عن ذلك: (وقد كان بيع المربحة للأمر بالشراء بصورته المعروفة حالياً في التعامل المصرفي كشفاً وفق الله إليه الباحث أثناء إعداد له رسالة الدكتوراه في الفترة الواقعة بين 1973 - 1976م، حيث تم التوصل إلى هذا العنوان الاصطلاحي بتوجيه من الأستاذ الشيخ العلامة محمد فرج السنهوري رحمه الله تعالى، حيث كان أستاذاً لمادة الفقه الإسلامي المقارن للدراسات العليا بكلية الحقوق بجامعة القاهرة)¹.

وقد شاع استعمال هذا الاصطلاح لدى البنوك الإسلامية والشركات التي تتعامل وفق أحكام الشريعة الإسلامية وصارت هذه المعاملة من أكثر ما تتعامل به البنوك الإسلامية. والحقيقة أن هذا الاصطلاح (بيع المربحة للأمر بالشراء) اصطلاح حديث ولا شك، ولكن حقيقته كانت معروفة عند الفقهاء المتقدمين وإن اختلفت التسمية، فقد ذكره محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة وذكره الإمام مالك في الموطأ والإمام الشافعي في الأم².

والمربحة المصرفية هي التي تتكون من ثلاثة أطراف هم: البائع، المشتري، والبنك باعتباره تاجراً وسيطاً بين البائع الأول والمشتري؛ والبنك لا يشتري السلعة هنا إلا بعد تحديد المشتري لرغبته ووجود وعد مسبق بالشراء. وهذا القسم هو الأكثر تداولاً الآن، لذا فإنه سيكون له نصيب الأسد في الجانب التطبيقي في الفصل الثاني من الباب الثاني.

وبيع المربحة بشكل عام، إما أن يتم بثمن حال يدفع عند التعاقد، أو يتم بثمن مؤجل أو مقسط، وكلها عقود بيع اختلفت فيها طريقة سداد الثمن، حيث أن أغلب عقود المربحة تكون بثمن

1- حمود، سامي ، بيع المربحة للأمر بالشراء ص 1092 مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5 ج 2.

2- أبو زيد، بكر، المربحة للأمر بالشراء، ص 978 مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2 . و الصديق الضير، المربحة للأمر بالشراء ، ص 995 مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5 ج 2 .

حال عند التجار، بينما تطبيق المؤسسات المالية الإسلامية المربحة بثمن مقسط أو مؤجل لتمكن العميل من الحصول على تمويل لاحتياجاته¹.

المطلب الثالث: المربحة للآمر بالشراء وصورها عند المالكية

إذا كان مصطلح بيع المربحة للآمر بالشراء قد عرف حديثاً لا يعني أن هذا النوع من البيع قد بدأت ممارسته مؤخراً وأنه لم يكن معروفاً لدى المتقدمين. فالصحيح أن البيع قديم عالجه الفقهاء، ومارسه المسلمون منذ القدم، ولكن تحت مسميات عدة وهي بيوع الآجال في الجملة.

وهذا ما سأبينه في هذا الفرع:

الفرع الأول: صور المربحة عند الفقهاء

أ- قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني: قلت: رأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبداً للآمر فلا يأخذها فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام يقبضها، ويجيء الأمر، (ويبدأ) فيقول قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور وهي لك بذلك، فيكون ذلك للآمر لازماً ويكون استحباباً من المأمور للمشتري. وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك².

فالنص يقرر:

- أن لطالب التعاقد أن يطلب من الآخر أن يشتري سلعة معينة (أو موصوفة).
- وأن للطالب أن يعد المأمور بتربيعه في السلعة المذكورة مع جواز تسمية قدر الربح.

1- عز الدين خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامي، السعودية: الطبعة الأولى، دلة البركة، مرجع سابق، ص 19.

2- الأشقر، سليمان، بيع المربحة كما تجرّه البنوك الإسلامية، ص 79-127.

- وأن للمأمور- أي المطلوب منه - أن يشتري السلعة بعينها (أو بصفتها) ويعرضها مستأنفا على طالبها.

- للطالب عندئذ الخيار في شراء هذه السلعة التي اشترى بناء على طلبه كما له ردها، فإذا اشتراها تَمَّ العقد بينه وبين المأمور.

- من أجل تفادي الضرر الناجم عن عدول الطالب عن شراء السلعة جاز للمطلوب منه أن يشتري السلعة ابتداءً مشروطاً لنفسه الخيار لأجل أطول من مدة عرضها على طالبها.

بهذه الشروط مجتمعة يصح هذا النوع من البيع وهو عن بيع المربحة للأمر بالشراء. والفرق الوحيد بين عناصر هذا البيع - كما وضحه محمد بن الحسن الشيباني وكما بينه الدكتور سامي حمود هو الفقرة الخامسة التي تتحدث عن الخيار، والخيار مشروع بنصوص معلومة. وهو "ثانياً" متعلق بالبيع الأول وليس ببيع المربحة للأمر بالشراء¹.

ب- وقال الإمام الشافعي:

ولابأس أن يسلف الرجل فيما ليس عنده أصله وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل، فالشراء جائز والذي قال أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه، وهكذا إن قال اشتر لي متاعاً ووصفه أو متاعاً أي متاع شئت، وأنا أربحك فيه. فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار وسواء في هذا ما وصفت أن كان قال ابتاعه وأشتريه منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر. فإن جدده جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين:

1 - عبد الله، أحمد علي، المراجعة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الدار السودانية للكتب، الخرطوم: الطبعة الثانية، 1438هـ/2016م، ص 138.

أحدهما: تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا¹.

من عبارات الإمام الشافعي يمكن أن نستخلص الآتي:

- 1/ للشخص أن يطلب من آخر أن يشتري له سلعة مسماة أو موصوفة.
- 2/ ويعدده بأنه إذا نفذ له طلبه سيربحه في السلعة قدرا مسمى.
- 3/ إذا اشترى له السلعة فشراؤه الأول صحيح باتفاق.
- 4/ عند إتمام البيع الأول يكون الطالب بالخيار في أن يجعل من وعده عقدا ملزما كما له العدول عنه.

والقسم الجائز في هذا البيع هو أن يطلب شخص من آخر أن يشتري سلعة من مالها الأصلي لبيعها له بثمن في رواية، وبنماء - أي بثمنها زائد ربح- في رواية أخرى. وقيل أن الرواية الأخرى هي الأحسن، لأن الربح هو مقصود البيع². ويجوز البيع الثاني سواء باع المأمور السلعة لطالما بنقده أو إلى أجل، أو جمع بين الاثنين فقدم جزءا وأجل الباقي.

وظاهر كلام المصنف أنه يكره أن يطلب الأمر من المأمور أن يشتري سلعة ثم يومئ لتربيعه فيها، وبين الشارح أن مجرد الإيماء ليس كراهة وأن مراد المصنف من الإيماء هنا (ذكر الربح من غير تسمية) كذلك أشار المَحْثِي لهذا المعنى حين قال: الأولى أن يقال أنه أراد بالإيماء لتربيعه عدم التصريح بقدر الربح، سواء أوماً للتربيع أو صرح به إجمالا³.

1- الشافعي، الأم 33/3.

2- الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، 4/404.

3- الدسوقي، الحاشية، 3/89.

الفرع الثاني: صور المربحة عند المالكية

نلاحظ أن الدردير قال عن القسم الثاني أي الذي يُكره ، قال: "أما إن صرح بقدره الربح" أي إن صرح بمقدار الربح الذي سيدفعه في السلعة إذا ما اشتراها المأمور.

الخصوصية الأصولية في هذه المسألة:

أولاً: لم يذكر الدردير سبباً لتحريم هذا البيع، إلا أن الأمر قد سعى فيه مقدار الربح. ثانياً: جوّز الدردير نفسه الإيماء إلى الربح بلا كراهة وقال بكراهته كراهة تنزيه إذا ما صرح الأمر بأنه سيربح المأمور السلعة، فإذا جاز مبدأ الربح فلم يكن حراماً إذا ما سعى قدره؟ فيما يبدو ليس هناك من سبب بل ينبغي أن يكون الإقرار بمبدأ الربح إيماء أو تصريحاً أدعى للفساد من تسمية قدره، لأن تسمية القدر مع إقرار مبدأ الربح أنفى للجهالة مستقبلاً؛ اللهم إلا أن يقال أن عدم تسمية الربح يؤكد عدم التزام الأمر بوعده عندما يشتري المأمور السلعة ويعرضها عليه لأن المواعدة لا تصلح بهذه الحالة لينعقد عليها عقداً لازماً لعدم معلومية الثمن، ولكن تسمية القدر من ناحية أخرى لا تنافي الخيار¹.

ثالثاً: أن الدردير وغيره من فقهاء المالكية جوّزوا في فرض: اشتر هذه السلعة بعشرة نقداً وسأشترها منك باثني عشر إلى أجل، وجوزوا تسمية قدر الربح على أرجح الأقوال في المذهب بالشروط المذكورة أعلاه. فلم لا يجوز هنا؟

كذلك تعرض ابن العربي المالكي لصورة بيع المربحة للأمر بالشراء عند شرحه لحديث بيعتين في بيعة معيّداً الأقوال فيه: أنه بيع ما ليس عندك إذا جاء الرجل فقال للآخر: اشتر أو اشتر سلعة بكذا أو بما اشتريتها وبيعها مني بكذا... ثم علق بعد ذلك بعد تعداد هذه الصور بقوله: أما تفسيره ببيع ما ليس عندك... ولا يمكن تفسيره به على التصريح إلا إذا شارطه عليه والتزم له ما

1- عبد الله، أحمد علي، المربحة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص143.

يشترى. أما إذا فاوضه فيه وأوعده عليه فليس يكون حراماً محضاً ولكنه من باب شبهة الحرام والذريعة به. ولقد بوب مالك النهي عن بيعتين في بيعة ثم أدخل فيه بيع ما ليس عندك للمعنى الذي أشرنا إليه¹.

فالصورة التي شرح بها حديث بيعتين في بيعة وقال: هي من بيع ما ليس عندك هي كذلك صورة بيع المربحة للأمر بالشراء، غير أن ابن العربي نفى مماثلة هذه الصورة لبيعتين في بيعة إلا:

1/ إذا شارطه على أنه إن اشترى السلعة اشتراها منه.

2/ أو إذا ألزم الأمر نفسه بشراء السلعة.

وهاتان هما علتان اللتان أفسد بهما الإمام الشافعي هذه المعاملة إذا ما ألزم الأمر نفسه بالبيع الثاني، وهي أيضاً ضمن العلل التي أوردها الباغي لفساد هذه الصورة من البيع، مع لزوم الوعد للأمر بالشراء، ولا يخفى أنه وفي غياب هذه العلل المفسدة أن يكون البيع صحيحاً، أو كما عبر عنه ابن العربي أنه لا يكون حراماً محضاً ولكن من باب شبهة الحرام بمعنى أنه إذا دخلت عليه الحيلة كان حراماً وإن انتفت عنه الحيلة كان صحيحاً².

وجاء في الموطأ ما يلي عن النهي عن البيعتين في بيعة: حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة، وحدثني مالك أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى أبتاعه منك إلى أجل فسأل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه³.

قال الزرقاني: (فسأل عنه عبد الله بن عمر): أدخل تحت هذه الترجمة لأن مبتاعه بالنقد إنما ابتاعه على أنه لزم مبتاعه لأجل أكثر من ذلك الثمن فتضمن بيعتين: بيعة النقد وبيعة الأجل

1- ابن العربي، أبو بكر، عارضة الأحوذى، بشرح صحيح الترمذي تحقيق جمال المرعشلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: 1997م / 1418هـ، 240-238/5.

2- عبد الله، أحمد علي، المربحة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص144.

3- مالك، الموطأ، بشرح الزرقاني، 3/ 311.

وفيهما مع ذلك بيع ما ليس عندك، لأنه باع منه البعير قبل أن يملكه، وسلف بزيادة كأنه أسلفه ما نقده بالثمن المؤجل، وهذا كله يمنع الجواز والعينة فيها أظهر، قاله الباجي¹.

وواضح أن الصورة التي كرهها ابن عمرو ونهى عنها إنما هي صورة بيع المربحة للأمر بالشراء، ولكن لم يجعل كل من الزرقاني والباجي، هذه الكراهة على إطلاقها، وإنما كانت الكراهة عندهم فيما إذا ألزم الأمر نفسه بالبيع الثاني، فإنه إن فعل ذلك ترتبت كل هذه العلل على صورة هذا البيع فصار ممنوعاً².

وذكر الإمام مالك رحمه الله تعالى صورة المربحة للأمر بالشراء في الموطأ في باب بيعتين في بيعة، فكان يرى أنها كذلك؛ فقد روى مالك في الموطأ في باب النهي عن بيعتين في بيعة أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك إلى أجل، فسأل عن ذلك ابن عمر فكرهه ونهى عنه. يقول الخطاب: وأما بيع المربحة وهو أن يذكر ثمن السلعة وما صرفه عليها ويقول له المشتري أربحك في كل عشرة كذا وكذا، فإذا رضي رب السلعة بذلك، فقد لزم المشتري الشراء إذا كان ذلك في فور، بحيث يُعَدُّ كلام أحدهما جواباً للآخر ولم يحصل منهما إعراض عما كانا فيه³.

ويقول الدردير: جاز البيع حال كونه مربحة والأحب خلافه فالمراد بالجواز خلاف الأولى ومراده بخلاف بيع المربحة، بيع المساومة، فقط لا ما يمثل المزايدة والائتمان، إذ الأولى تركها أيضاً⁴. و من جانبه عد الباجي في المنتقى هذه المسألة من قبيل بيع ما ليس عند البائع، فقد قال فيها: (وفيهما مع ذلك بيع ما ليس عنده، لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه)، وعدها أيضاً من قبيل القرض الربوي (السلف بزيادة) قال: (وفيهما سلف بزيادة لأنه يباع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل، وهذه كلها معان تمنع جواز البيع، والعينة فيها أظهر

1- مالك، الموطأ، بشرح الزرقاني، 3/ 311.

2- عبد الله، أحمد علي، المربحة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص 144.

3- الخطاب، مواهب الجليل على شرح مختصر خليل، 4/ 239.

4- الدسوقي، الشرح الكبير مع الحاشية، 3/ 175.

من سائرهما إذا فقد نص على مسألة البحث في فقه المالكية على أنها من قبيل: بيع العينة، أي أنها دريعة ربوية، والبيعتين في بيعة، وبيع ما ليس عند البائع، والسلف والزيادة وكل من ذلك كفيل بحرمة المسألة كما قال الباجي¹.

قال ابن جزي: النوع الثاني في بيع العينة، وهو أن يُظهِرَ فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز فيمنع للتهمة سدا للدريعة خلافا لهما وهي ثلاثة أقسام (الأول) أن يقول رجل لآخر: اشتر لي سلعة بكذا وأربحك فيها كذا، مثل أن يقول: اشترها بعشرة وأعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل والسلعة واسطة ملغاة. (الثاني) لو قال له: اشتر لي سلعة وأنا أربحك فيها ولم يُسمِ الثمن فهذا مكروه وليس بحرام. (الثالث) أن يطلب السلعة عنده فلا يجدها ثم يشتريها الآخر من غير أمره ويقول: اشترت السلعة التي طلبت مني فاشترها مني إن شئت، فيجوز أن يبيعها منه نقدا أو نسبة بمثل ما اشتراها به أو أقل أو أكثر².

قال ابن رشد: "والعينة على ثلاثة أوجه جائزة ومكروهة ومحظورة، فالجائزة أن يمر الرجل بالرجل من أهل العينة، فيقول له: هل عندك سلعة كذا ابتاعها منك، فيقول له: لا، فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة، فيشتري تلك السلعة التي سأله عنها، ثم يلقيه فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأله عنها، فيبيعها بما شاء نقدا أو نسيئة، والمكروهة أن يقول له، اشتر سلعة كذا وكذا فأنا أربحك فيها وأشتريها منك، من غير أن يراوضه على الربح، والمحظورة أن يراوضه على الربح"³.

وقال الدردير معلقا على الصورة نفسها "فالعينة: هي بيع من طلبت منه سلعة للشراء وليست عنده، لطالها بعد شرائها جائزة، إلا أن يقول الطالب: اشترها بعشرة نقدا، وأنا آخذها منك بإثني عشر إلى أجل، فيمنع لما فيه من تهمة سلف جر نفعا، لأنه كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة، يأخذ عنها بعد الأجل إثني عشر"⁴.

1- أبوزيد، عبد العظيم، بيع المراجعة للأمر بالشراء، 1 / 75.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، 2 / 123.

3- ابن رشد، المقدمات الممهدات، 2 / 532.

4- الدردير، الشرح الصغير، 3/129.

وجاء في المغني: "ولا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها ليمضي ويشترها ويسلمها" رواية واحدة وهو قول الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفا، لأن حكيم بن حزام (قال للنبي صلى الله عليه وسلم: أن الرجل يأتيني فيلتمس من البيع ما ليس عندي فأمضي إلى السوق فأشتره ثم أبيع منه فقال صلى الله عليه وسلم: لا تبع ما ليس عندك)¹.

ولكن إذا علمنا مفهوم العبارة لما جاء في عبارة المغني أعلاه فمنعنا الشخص من أن يعقد بيعا على سلعة لا يملكها ثم يمضي فيشترها ثم يسلمها إلى مبتاعها، إذا منعنا ذلك بحجة أن المطلوب منه قد باع ما لا يملك، فإن مفهوم هذه العبارة جواز طلب السلعة مجرد الطلب مع وعده بشرائها إذا امتلكها المطلوب منه، فإذا امتلكها ورتب عليها بيعا وسلمها لطالها فقد سلمت من علة المنع المذكورة وصارت كبيع المربحة للأمر بالشراء.²

وجاء في شرح كتاب النيل ما يلي: ومن ذلك (أي من الذرائع) ما يعمله أهل هذه البلاد من أنه يتفق المتدائنان على ما يتفقان عليه، فيشتري صاحب المال عرضا أو أصلا بمائة ريال مثلا نقدا، ثم يبيعها لمريدٍ أخذ الدَّيْنَ عنه بمائةٍ وعشرٍ مثلا نسيئة. ثم يبيعها للبائع الأول بمائة نقدا غير ربعٍ مثلا. فال ذلك إلى مائة بمائة، وعشرة نسيئة، والعرض أو الأصل حيلة، وذلك عين الربا. وينبغي أن يكون معنى قوله يتفقان على ما يتفقان عليه: أن يتفقا على أن تشتري مني إلى أجل كذا بكذا ما اشتريته عاجلا بكذا، وليس هذه العناية من يبيع ما ليس معك، بل هي مجرد وعد لا بأس به.³

ويتلخص في أن يتفق الشخصان بمعنى أن يتواعدا:

1/ على أن يشتري أحدهما من صاحبه إلى أجل وبسعر مسمى.

1- ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير 274/4-275، والدردير، في الشرح الكبير، 16/4.

2- عبد الله، أحمد علي، المراجعة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص144.

3- أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل بيروت: مكتبة الإرشاد جده، ودار الفتح، الطبعة الثانية، 1973م، 73/8-74.

2/ السلعة التي يشتريها المأمور بنقد وبسعر مسعى: وعبرة ما أشتريه بصيغة الماضي لا تعني

أن السلعة عنده الآن وإلا لما كان هناك إشكال يومئ لدخولها في بيوع الذرائع.

3/ على أن يكون الأمر بالخيار في إمضاء البيع ورده وذلك يستفاد من قوله: بل هي مجرد وعد

- أي أنه وعد غير ملزم - .

- وليس هذه العناية من بيع ما ليس معك.. لأنه لو كان ملزماً لكان من باب بيع ما ليس عند

الإنسان.

وقال محمد جواد مغنية تحت عنوان (لا تبع ما ليس عندك): إن الفقهاء قد اتفقوا على من

يبيع مال الغير بيعاً باتاً، ثم يمضي إلى صاحب المال فيشتريه منه، ويسلمه إلى المشتري، اتفقوا جميعاً

على عدم صحة البيع، لأن الناس مُسلَّطُونَ على أموالهم، لا على أموال غيرهم، ولحديث لا بيع إلا ما

يملك، فإنه يدل على نفي البيع قبل تملك العين وأيضاً لحديث (لا تبع ما ليس عندك)، الدال

صراحة على المنع عن بيع ما لا سلطان للبائع عليه؛ أجل، يجوز للسمسار أن يتفق مع زيد -مثلاً- على

أن يشتري السمسار مال الغير لنفسه، ثم يبيعه لزيد بثمن معين، ولكن هذا الاتفاق لا يلزم زيدا

بالبيع، بل يبقى على إرادته، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك... قال عبد الرحمن بن الحجاج: قلت للإمام

الصادق يجيء الرجل، فيطلب المتاع، فأشتريه ثم أبيعه منه؟ فقال: أليس إن شاء ترك، وإن شاء أخذ؟

قلت: بلى، قال: لا بأس به، وكذا يجوز أن يبيع شيئاً في الذمة، كطُنٍ من حنطة، وليس عنده شيء

منه، ثم يشتريه، ويسلمه للمشتري، لأن القدرة عند التسليم كافية لصحة البيع، فقد سئل الإمام: عن

الرجل يشتري الطعام من الرجل، وليس عنده؟ فقال: لا بأس به، فإن المراد بهذه الرواية التي نفت

إلباس البيع في الذمة، وفي الرواية الثانية التي أثبتت إلباس في بيع العين الخارجية المملوكة للغير.

اشتملت العبارة على جملة من الأحكام، وأكدت ما ذهب إليه الفقهاء من قبل من صحة بيع المربحة للأمر بالبيع عند الشراء، إذا كان الأمر غير ملزم بالوعد¹.

ومن هذا الاطلاع لأراء بعض الأقدمين عن صور بيع المربحة للأمر بالشراء نجد أنهم يجيزون هذا البيع، بل لم نقف لهم على خلاف حوله سوى ما يمكن أن يفهم من عبارة عبد الله ابن عمر في موطأ الإمام مالك، وقد حمل هذه العبارة فقهاء المالكية محملاً يفيد الجواز وفقاً لشروط بيع المربحة للأمر بالشراء ويصح هذا البيع إذا ما اكتملت له العناصر الآتية:

1/ للشخص الراغب في شراء السلعة وليس يملك ثمنها أن يطلب ممن يملك ثمنها أن يشتريها إما بعينها أو بوصفها.

2/ يعد الطالب المأمور بأنه إذا ما نفذ طلبه فسيربحه في هذه السلعة قدراً مسمى.

3/ إذا اشترى المطلوب منه السلعة بناء على هذا الطلب فشراؤه صحيح باتفاق، وعندئذ له أن يعرض السلعة مجدداً على طالبها بناء على شروط الاتفاق الأول.

4/ عند عرض السلعة على طالبها، يكون له الخيار في أن يعقد بيعاً ملزماً بناء على وعده الأول، كما له العدول عن وعده.

5/ للطالب أن يعقد البيع الثاني - إذا ما اختاره - بنقد أو بدين.

6/ إذا اختار الأمر إمضاء البيع الثاني فليس للمأمور منعه من ذلك على رأي البعض.

الفرع الثالث: صور المربحة للأمر بالشراء كما تجرى المصارف الإسلامية

بعد البحث يظهر أن المصارف الإسلامية تتعامل بثلاث صور لبيع المربحة للأمر بالشراء:

وسأقتصر على صورة واحدة. وهي الأكثر تداولاً، والأشهر استعمالاً بين المصارف الإسلامية، وقد صورها الدكتور يوسف القرضاوي تصويراً مبسطاً بصورة واقعية عملية فقال: ذهب زيد من الناس إلى المصرف الإسلامي وقال له: أنا صاحب مستشفى لعلاج أمراض القلب، وأريد شراء أجهزة حديثة

1- عبد الله، أحمد علي، المربحة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص 147.

متطورة لإجراء العمليات الجراحية القلبية، من الشركة الفلاحية بألمانيا أو الولايات المتحدة. وليس معي الآن ثمنها أو معي جزء منه، ولا أريد أن ألجأ إلى البنوك الربوية لأستلف عن طريقها ما أريد وأدفع الفائدة المقررة المحرمة. فهل يستطيع المصرف الإسلامي أن يساعدني في هذا الأمر دون أن أتورط في الربا؟ هل يستطيع المصرف أن يشتري لي ما أريد بربح معقول، على أن أدفع له الثمن بعد مدة محددة، فاستفيد بتشغيل مشفائي، ويستفيد بتشغيل ماله، ويستفيد المجتمع من وراء ذلك التعاون؟

قال مسؤول المصرف: نعم يستطيع المصرف أن يشتري لك هذه الأجهزة بالموصفات التي تحددها، ومن الجهة التي تعينها، على أن تربحه فيها مقدارا معيناً، أو نسبة معينة، وتدفع في الأجل المحدد، ولكن البيع لا ينعقد إلا بعد أن يشتري المصرف الأجهزة المذكورة، ويحوزها بالفعل بنفسه، أو عن طريق وكيله؛ حتى يكون البيع لما ملكه بالفعل. فكل ما بين المصرف وبينك الآن تواعد على البيع لما ملكه بالفعل، فكل ما بين المصرف وبينك الآن تواعد على البيع بعد تملك السلعة وحيازتها قال العميل: المصرف إذن هو المسؤول عن شراء الأجهزة المطلوبة، ودفع ثمنها، ونقلها وشحنها وتحمل مخاطرها، فإذا هلكت على ضمانه وتحت مسؤوليته، وإذا ظهر فيها عيب بعد تسلمها يتحمل تبعة الرد بالعيب. كما هو مقرر شرعاً. قال المسؤول: نعم بكل تأكيد، ولكن الذي يخشاه المصرف أن يحقق رغبتك ويجيبك إلى طلبك بشراء الأجهزة المطلوبة، فإذا ثم شراؤها وإحضارها أخلفت وعدك معه، وهنا قد لا يجد المصرف من يشتري هذه السلعة منه لندرة من يحتاج إليها، أو قد لا يبيعها إلا بعد مدة طويلة، وفي هذا تعطيل للمال، وإضرار بالمساهمين والمستثمرين الذين ائتمنوا إدارة المصرف على حين تمييزها لأموالهم.

قال العميل صاحب المستشفى: إن المسلم إذا أوعد لم يخلف، وأنا مستعد أن أكتب على نفسي تعهداً بشراء الأجهزة بعد حضورها بالثمن المتفق عليه، الذي هو ثمن الشراء مع المصاريف والربح المسمى مقداراً أو نسبة، كما أنني مستعد لتحمل نتيجة النكول عن وعدي. ولكن ما يضمن لي ألا يرجع

المصرف عن وعده إذا ظهر له عميل يعطيه أكثر، أو غلت السلعة المطلوبة في السوق غلاءً بينا؟ قال المسؤول: المصرف أيضا ملتزم بوعده. ومستعد لكتابة تعهد بهذا وتحمل نتيجة أي نكول منه.

قال العميل: اتفقنا.

قال المسؤول: إذن نستطيع أن نوقع بيننا على هذا، في صورة طلب رغبة وواعد منك بشراء المطلوب، وواعد من المصرف بالبيع، فإذا تملك المصرف السلعة وحازها وقعنا عقدا آخر بالبيع على أساس الاتفاق السابق¹.

قال القرضاوي معلقا على هذه الصورة: (وهذه الصورة إذا حللناها إلى عناصرها الأولية نجدها مركبة من وعدين: وعد بالشراء من العميل الذي يطلق عليه: الأمر بالشراء وواعد من المصرف بالبيع بطريقة المربحة (أي بزيادة ربح معين المقدار أو النسبة على الثمن الأول أو الثمن والكلفة). وقد اختار المصرف والعميل كلاهما الالتزام بالوعد، وتحمل نتائج النكول عنه، كما تتضمن الصورة: أن الثمن الذي اتفق عليه بين المصرف والعميل ثمن مؤجل والغالب أن يراعى في تقدير الثمن مدة الأجل كما يفعل ذلك كل من يبيع بالأجل².

فبيع المربحة البنكي قائم على: وعد ثم شراء ثم بيع، وتتم العملية حسب الخطوات التالية:

- طلب من العميل (الأمر بالشراء) يقدمه للمصرف الإسلامي لشراء سلعة موصوفة.
- وعد من المصرف لشراء السلعة الموصوفة.
- وعد من العميل لشراء السلعة الموصوفة من المصرف.
- وعد من المصرف ببيع السلعة الموصوفة للعميل وقد يكون الوعد لازما عند غالب البنوك.
- شراء المصرف للسلعة الموصوفة.
- بيع المصرف للسلعة الموصوفة للعميل بأجل مع زيادة ربح متفق عليه بين الطرفين¹.

1- القرضاوي، يوسف، بيع المربحة، ص 24-25.

2- نفسه.

المبحث الثاني: شروط المراجعة الفقهية والمصرفية عند الملكية

ويندرج تحته مطلبان: شروط المراجعة الفقهية عند الملكية (مطلب أول)، شروط المراجعة المصرفية ومقارنتها بالمراجعة الفقهية عند الملكية (مطلب ثان).

المطلب الأول: شروط المراجعة الفقهية عند الملكية

وضع الفقهاء شروطاً للمراجعة في الفقه الإسلامي منها الشروط العامة في العقود كافة ومنها الشروط الخاصة بالمراجعة، و نتناول الأخيرة، وتنحصر أهم هذه الشروط فيما يلي:

قال ابن قدامة في المغني: معنى بيع المراجعة، هو البيع برأس المال وبيع معلوم، ويشترط علمهما برأس المال فيقول: رأس مالي فيه، أو هو علي بمائة بعتك بها، وبيع عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته، وشروطه هي شروط البيع من حيث كون المبيع مباحاً، طاهراً، منتفعاً به، مملوكاً لصاحبه، مقدوراً على تسليمه للمشتري. وبيع المراجعة من بيوع الأمانة التي لا بد من بيان أصل السعر، ورأس المال؛ **لأنَّهُ يُؤْتَمَنُ فِيهَا الْبَائِعُ فِي إِخْبَارِهِ بِرَأْسِ الْمَالِ**.

وقد جاء في بيان شروطها العامة والخاصة ما يلي:

حتى يكون بيع المراجعة من البيوع الصحيحة لا بُدَّ من توفّر فيه العديد من الشروط، ومن أهم شروط بيع المراجعة :

أ - أن يكون الثمن الأول مثلياً، كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون والعدي المتقارب، لأنه إذا لم يكن له مثل فقيّمته مجهولة، كما لو ملكه بالقيمة أو مقايضة بشيء فراح فيه، كان بيعاً بقيمة ذلك الشيء بصفته، وتعرف بالحرز والتخمين.

ب- أن يكون الربح شيئاً معلوماً ولو قيمياً مشار إليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة.

1- القرضاوي، يوسف، بيع المراجعة، ص 24- 25.

ج- أن يعلمه بالثمن في المجلس فيقول: رأس مالي فيه كذا أو هو علي بكذا بعثك به مع ربح عشرة مثلاً.

د- أن يبين العيب الحاصل منه، والعيب الذي فيه إن وجد.

هـ- ظهور خيانة بإقرار أو بنية أن الثمن كان أقل والسلعة لازالت قائمة.

وقد اختلف الفقهاء فيمن اشترى سلعة مرابحة على ثمن ذكره ثم ظهر له بعد ذلك أن الثمن كان أقل والسلعة لازالت قائمة:

أولاً: ذهب أبو حنيفة وزفر إلى أن المشتري بالخيار على الإطلاق، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء فسخ البيع ورد السلعة، ولا يلزمه الأخذ بالثمن الذي إن ألزمه البائع لزمه لفوات الرضا، وقياساً على المعيب، فكما يوجب العيب الخيار فكذلك الكذب.

ثانياً : وقال محمد بن الحسن: لا يحط شيئاً ويخير بينهما، لأن الاعتبار للتسمية، لكون الثمن معلوماً والمرابحة ترويج وترغيب، فيكون وصفاً مرغوباً فيه فيفوت بفواته.

ثالثاً: وقال أبو يوسف: يحط بقدر الخيانة من رأس المال ومقابله من الربح لأن الأصل مرابحة على الثمن الأول إذا كان معلوماً فلا بد من الحط منه ومن الربح.

رابعاً: أما الشافعي فله قولان: القول الأول: المشتري بالخيار بين أخذه برأس المال وحصلته من الربح وبين تركه؛ لأن المشتري لا يأمن من الخيانة في هذا الثمن أيضاً ولأنه ربما كان له غرض في الشراء.

القول الثاني: ذهب الإمام الشافعي في قول آخر، والإمام أحمد بن حنبل، وابن أبي ليلى، والثوري، إلى أن البيع صحيح، وللمشتري الرجوع على البائع بما زاد على رأس المال وحطها من الربح، ويبقى البيع لازماً بعد حط الزيادة¹. وحجتهم في ذلك أن المشتري إنما رَبَّحَهُ على ما ابتاع السلعة به

1- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، دار الثقافة والتراث دمشق : الطبعة الأولى، 1397هـ، 15 / 116.

ليس غير، فلما ظهر خلاف ما قال، وجب أن يرجع إلى الذي يظهر، كما لو أخذه بكيل معلوم، فخرج بغير ذلك، فيلزمه توفية ذلك الكيل.

خامسا: وقال الإمام مالك وجماعة: المشتري بالخيار إما أن يأخذ الثمن الذي صح أو يترك إذا لم يلزمه البائع بالثمن الذي صح فإن ألزمه لزمه¹.

واختلفوا أيضا إذا فانت السلعة كما إذا هلك المبيع أو استهلك أو حدث ما يمنع الرد:

أ- فقال مالك: إن كانت قيمتها يوم القبض أو يوم البيع، على خلاف عنه في ذلك، مثل ما وزن المشاع أو أقل، فلا يرجع عليه المشتري بشيء، وإن كانت القيمة أقل، خيّر البائع بين رد القيمة للمشتري أو رد الثمن، أو إمضائه السلعة بالثمن الذي صح².

ب- وقال الإمام أبو حنيفة: لزمه بجميع الثمن وسقط خياره.

ج- وأما الشافعي فقد قال: يحط مقدار ما زاد من الثمن وما وجب له من الربح.

مناقشة أدلة المانعين للمرابحة وتوجيهها:

وبالرغم من أنه يوجد رأي مخالف انتقد بيع المرابحة بدعوى عدم جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها بسبب تأجيل ثمنها استنادا إلى قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع)³. وقالوا أيضا أن هذا البيع ينطوي على شبهة ربوية ناتجة عن الوعد الملزم استنادا إلى حديث حكيم بن حزام أنه قال: (يا رسول الله يأتيني الرجل يريد السلعة وليس عندي، أبيعها عليهم ثم اشتريها؟ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: لا تبع ما ليس عندك)⁴. كما قالوا أنه يدخل في شبهة

1- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن راشد القرطبي، بداية المجتهد المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا بيروت: 1424 هـ، ص 205-206.

2- ابن رشد، بداية المجتهد، 2 / 205-206، وابن عابدين، الدر المختار، 15 / 117-118.

3- أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، رقم: 3093.

4- رواه الإمام أحمد، 420/3، والترمذي 1232، وابن ماجه، 2187.

"بيعتين في بيعة واحدة" و"بيع ما لا يملك" واستدلوا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا)¹.

ويبقى الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز الزيادة في الثمن المؤجل عن الحال، وهو الحكم الذي ذهب إليه الكثير من العلماء المعاصرين الذين فندوا أدلة المعارضين.

ونذكر من بين هؤلاء الدكتور يوسف القرضاوي حيث قال: "إن الأصل في المعاملات والعقود الإذن والإباحة إلا ما جاء به نص صحيح الثبوت، صريح الدلالة، يمنعه ويحرمه فيتوقف عنده، ولا أقول هنا ما قاله البعض من ضرورة نص قطعي الثبوت قطعي الدلالة، ففي الأحكام الفرعية العملية يكفينا النص الصحيح الصريح، وهذا بخلاف العبادات التي تقرر: إن الأصل فيها المنع حتى يبيح نص من الشارع، لئلا يشرع الناس في الدين ما لم يأذن به الله، فإذا كان الأساس الأول للدين ألا يعبد إلا الله، فإن الأساس الثاني ألا يعبد الله إلا بما شرع، وهذه التفرقة أساسية ومهمة، فلا يجوز أن يقال لعالم: أين الدليل على إباحة هذا العقد؟ أو هذه المعاملة؟ إذ الدليل ليس على المبيح لأنه جاء على الأصل، وإنما الدليل على المحرم، والدليل المحرم يجب أن يكون نصا لا شبهة فيه، كما هو اتجاه السلف، الذين نقل عنهم شيخ الإسلام ابن تيمية، أنهم ما كانوا يطلقون الحرام إلا على ما عُلِمَ تحريمه جزماً².

وكذلك ناقش الدكتور حسام الدين عفانة أدلة القائلين بعدم جواز بيع المربحة للأمر بالشراء ورد عليهم بما يلي:

أولاً: إن احتجاج القائلين بجواز المربحة المركبة بعموميات النصوص التي تدل على حل البيع استدلال في محله، نظرا لدخول بيع المربحة تحت تلك العموميات.

ثانياً: لاشك في دخول المربحة تحت الأصل المعتبر شرعاً وهو (الأصل في المعاملات الإباحة).

1- أخرجه بن أبي شيبه، في مصنفه 4/307 وأبو داود، في السنن 3/274 وابن حبان، في صحيحه 11/348 والحاكم، في المستدرک 2/52 والبيهقي، في سننه الكبرى 5/343 وابن عبد البر، في التمهيد، 24/289.

2- القرضاوي، يوسف، بيع المربحة للأمر بالشراء، كما تجرّه المصارف الإسلامية، القاهرة: الطبعة الثانية، مكتبة وهبة، ص 13.

ثالثاً: إن ما قاله المانعون بدخول المربحة ضمن بيع مالا يملك أو بيع ما ليس عندك قول مخالف لما تجريه المصارف الإسلامية حيث لا يتم بيع المربحة إلا بعد أن يتملك المصرف السلعة تملكاً حقيقياً.

رابعاً: إن المربحة إذا طبقت حسب الخطوات العملية لتنفيذ العقد كما قرره هيئات الرقابة الشرعية، تكون أبعد ما تكون عن التحايل على المربحة كما قال المانعون.

خامساً: ادعاء المانعين بأن المربحة تدخل تحت بيع العينة ادعاء غير صحيح؛ لأن العينة المحرمة لا تتفق مع صورة بيع المربحة المعمول بها في المصارف الإسلامية، وواقع المربحة يثبت خلاف ذلك.

سادساً: إن مسألة الالتزام بالوعد المتبعة في أكثر المصارف الإسلامية تعتمد على ظواهر النصوص من الكتاب والسنة، الأمانة بالوفاء بالوعد، كما أنها أضبط لمعاملات الناس¹.

المطلب الثاني: شروط المربحة المصرفية مقارنة بالمربحة الفقهية عند المالكية

وضع الفقهاء شروطاً للمربحة في الفقه الإسلامي منها الشروط العامة في العقود كافة، ومنها الشروط الخاصة بالمربحة، وتنحصر أهم هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: أن يكون المال معلوماً والربح معلوماً

ويقصد بذلك أن يكون رأس المال، والذي يمثل قيمة محل العقد معلوماً لطرفي العقد، المصرف المأمور بالشراء والعميل الأمر بالشراء، "حيث إن بيع المربحة بيع بالثمن الأول، أو بالتكلفة للسلعة مع زيادة ربح متفق عليه". والجدير بالذكر أن هذا الشرط متفق عليه بين جميع الفقهاء في المربحة الفقهية بصورتها القديمة.

وقد جاءت أقوال الفقهاء في ذلك كالتالي:

1- عفانة، حسام الدين، بيع المربحة المركبة كما تجريه المصارف الإسلامية في فلسطين، بحث مقدم إلى مؤتمر "الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك" بجامعة الخليل، بتاريخ 5 شعبان، 1430هـ.

أن يكون الثمن الأول معلوما للمشتري الثاني؛ لأن المراجعة بيع بالثمن الأول، ومع زيادة ربح، والعلم بالثمن الأول شرط صحة البيوعات كلها، فإن لم يكن معلوما فالبيع فاسد إلى أن يعلم في المجلس فيختار إن شاء فيجوز، أو يترك فيبطل، أما الفساد للحال فلجهالة الثمن؛ لأن الثمن للحال مجهول، أما الخيار فللخلل في الرضا؛ لأن الإنسان قد يرضى بشراء شيء بثمان يسير ولا يرضى بشرائه بثمان كبير فلا يتكامل الرضا إلا بعد معرفة مقدار الثمن، فإذا لم يعرف اختل رضاه، واختلال الرضا يوجب الخيار، ولو لم يعلم حتى افترقا عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد¹.

الخصوصية الفقهية عند المالكية في المسألة:

يقول ابن جزي المالكي: المراجعة أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ويأخذ منه ربحا إما على الجملة، مثل أن يقول اشتريتها بعشرة وتربحني دينارا أو دينارين، وإما على التفصيل؛ وهو أن يقول تربحني درهما لكل دينار أو غير ذلك، ومثال ذلك: "إذا كان قد ناب صاحب السلعة زيادة على ثمنها، فإن كانت الزيادة مما لها عين قائمة حسيها صاحب السلعة مع الثمن، وجعل لها قسطا من الربح، وذلك كالخياطة والصياغة والقصارة، وإن لم يكن لها عين قائمة وعملها بنفسه كالطي والنشر لم يحسبها في الثمن ولم يجعل لها قسطا من الربح، فإن استأجر عليها حسيها في الثمن ولم يجعل لها قسطا من الربح، ككراء نقل المتاع وشده، ويجوز له أن يحسب ذلك كله إذا بينه للمشتري"، كما لا يجوز الكذب في التعريف بالثمن، فإن كذب ثم اطلع المشتري على الزيادة في الثمن فالمشتري مخير بين أن يمسك بجميع الثمن، أو يرده إلا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينوبها من الربح فيلزمه الشراء².

1- الكاساني، بدائع الصنائع، 220/5.

2- ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 275.

ويقول الشيرازي من الشافعية: ويجوز أن يبيعها مربحة، وهو أن يبين رأس المال، وقدر الربح بأن يقول ثمنها مائة، وقد بعثها برأس مالها، وبيع درهم، في كل عشرة؛¹ لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، أنه كان لا يرى بأساً بـ "دَهْ يَأْزُدُهُ وَدَهْ دَوَّازْدَه" ² ولأنه معلوم فجاز البيع به كما لو قال بعثك بمائة وعشرة.

ويقول ابن قدامة من الحنابلة: معنى بيع المربحة؛ هو البيع برأس المال وبيع معلوم، ويشترط علمهما برأس المال فيقول رأس مالي فيه أو علي مائة، بعثك بها وبيع عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته ولا نعلم فيه كراهة، وإن قال بعثك رأس مالي فيه وهو مائة، وأربح في كل عشرة درهما أو قال "دَه يَأْزُدُهُ أَوْ دَه دَوَّازْدَه" ³. فقد كرهه أحمد ⁴.

والجدير بالذكر أن شرط معلومية رأس مال السلعة محل بيع المربحة في المربحة للأمر بالشراء من الشروط الجوهرية التي نصت عليها عقود المربحة المطورة بواسطة هيئات الرقابة الشرعية بالبنوك الإسلامية، بل إن هذه المصارف تتعاقد كتابة مع الأمر بالشراء، ويوضح عقد المربحة تفصيل لمبلغ البيع مقسم إلى ثمن شراء السلعة، والمصروفات والربح الذي يعود على المصرف ⁵.

ومما سبق يتضح لنا تطابق شروط معلومية رأس مال السلعة محل بيع المربحة للأمر بالشراء مع ما اشترطه الفقهاء للمربحة في الفقه الإسلامي.

ثانياً: أن يكون العقد الأول صحيحاً

ويقصد بالعقد الأول ذلك العقد الذي بموجبه تملك البائع السلعة محل البيع، فلو شاب ذلك العقد أي بطلان أو فساد، فإن ذلك العقد الأول لا يمكن البائع لبيع ما لا يملك.

1- الشيرازي، المذهب مع المجموع، 13/3.

2- نفسه.

3- دَه: عشرة بالفارسية، وَيَأْزُدُهُ: إحدى عشر، وَدَوَّازْدَه: إثنا عشر.

4- ابن قدامة، المغني، 259/5.

5- ينظر الملحق.

وذكر الكاسائي ذلك بقوله: "ومنها أن يكون العقد الأول صحيحا، فإن كان فاسدا لم يجز بيع المربحة؛ لأن المربحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح.¹ والبيع الفاسد، وإن كان يفيد الملك في الجملة لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن؛ لفساد التسمية، والله عز وجل أعلم".

كذلك تناول هذا الشرط الدكتور أحمد علي عبد الله بقوله: "اشتراط الأحناف لصحة بيع المربحة أن يكون العقد الأول الذي ينبنى عليه العقد الجديد صحيحا؛ وذلك لأن المربحة بيع مرتب على الثمن الأول. واعتماد الثمن الأول المسمى يقتضي صحة العقد الذي نشأ منه. ورغم أن العقد الفاسد يفيد الملك في الجملة، ومنها ملكية الثمن، إلا أن المستفاد بالعقد الفاسد قيمة المبيع أو مثله وليس المسمى من ثمنه. وعليه فلا محل للثمن الأول، وكان مقتضى ذلك أن يُجَوِّزَ الأحناف المربحة فيما إذا كان الثمن الأول مثليا؛ لأنه يصار إلى مثله ولا حرج، فهو متماشٍ مع اشتراطهم السابق في أن يكون الثمن الأول مثليا؛ هذا وإن العقد الفاسد وإن كان يفيد الملك في الجملة إلا أن ملكه يعتبر ملكا خبيثا بحيث لا يجوز لصاحبه أن ينتفع به لنفسه؛ وكان ينبغي أن يلغى هذا كل نوع من الانتفاع، كما هو رأي الجمهور في اعتبار العقد الفاسد في المعاولات المالية عقدا باطلا لا يفيد ملكا. فتكون النتيجة واحدة عند الأحناف وغيرهم في اشتراط صحة العقد الأول لجواز المربحة المترتبة عليه".²

وأما عقود المربحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية، فإن هذا الشرط من الشروط الأساسية؛ فوفقا للنظريات القانونية المقتبسة من الشريعة الإسلامية، والمعمول بها في العصر الحالي، وطالما أن العقد الذي اشترى بموجبه المصرف السلعة المأمور بشرائها باطل، فإن هذا العقد لا يترتب عليه تملك السلعة للمشتري "المشتري"؛ ذلك أنه لا يجوز لشخص قانونا أن يبيع ما لا يملك، كما أن القاعدة هي أن ما بني على باطل فهو باطل.

1- الكاسائي، بدائع الصنائع، 220/5.

2- صالح، علي عبد الله، بيع المربحة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف المعاصرة، ص35.

ثالثاً: خلو العقد الأول من الربا

وهو من الأمور المعلومة في الدين الإسلامي بالضرورة؛ ذلك بأن الإسلام قد حرم الربا أيما تحريم، ولقد بذل الفقهاء وسعهم عند وضع شروط وضوابط عقود المعاملات المالية في الفقه الإسلامي للتأكد من خلو هذه المعاملات من الربا أو أكل أموال الناس بالباطل. وفي ذلك يقول الكاسائي: "ومنها ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال الربا، فإن كان بأن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل. لم يجز له أن يبيعه مرابحة؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة،¹ والزيادة في أموال الربا تكون ربا لا ربحاً، وكذا لا يجوز بيعه مواضعة لما قلنا، وله أن يبيعه تولية؛ لأن المانع هو تحقق الربا، ولم يوجد في التولية؛ ولأنه بيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، وكذا الإشارك؛ لأنه تولية لكن ببعض الثمن، وأما عند اختلاف الجنس، فلا بأس بالمرابحة حتى لو اشترى ديناراً بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بعينه - جاز؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة؛ لو باع ديناراً بأحد عشر درهماً، أو بعشرة دراهم و ثوب - كان جائزاً كذا هذا ولو باع الدينار بربح ذهب بأن قال بعتك هذا الدينار الذي اشتريته بربح قيراطين - لم يجز عند أبي يوسف وعند محمد جاز، وذلك جائز، وطريق جوازه أن يكون القيراطان بمثلهما من الدينار والعشرة ببقية الدينار كذا هذا، ولأبي يوسف أن في تجويز هذا تغيير المرابحة؛ لأن المتصارفين جعلوا العشرة رأس المال والدراهم ربحاً، فلو جَوَّزْنَا على ما قاله محمد لصار القيراط رأس مال، وبعض العشرة ربحاً وفيه تغيير المقابلة وإخراجها عن كونها مرابحة، فلا يصح، ولو اشترى سيفاً محلى بفضة وحليته خمسون بمائة درهم، ثم باعه مرابحة بربح درهم أو بربح دينار أو بربح ثوب بعينه - لا يجوز؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول وزيادة ربح والربح ينقسم على كل الثمن؛ لأنه جعل كل الثمن فلا بد وأن ينقسم على كله، ليكون مرابحة على كل الثمن، ومتى انقسم على الكل كان للحيلة حصة من الربح لا محالة فيتحقق الربا، ولا يصح العقد².

1- الكاسائي، بدائع الصنائع، 220/5.

2- صالح، علي عبد الله، بيع المرابحة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف المعاصرة، ص 36 وما بعدها.

وكذلك ذكر الدكتور أحمد علي عبد الله بقوله: "وهذا الشرط متعلق على وجه الخصوص ببيع المربحة الذي هو من بيوع الأمانة التي تنبني على العقد الذي سبقه، وعلى وجه الخصوص على الثمن في البيع الذي سبق المربحة مباشرة". "وقد يكون الثمن الأول مقابلاً بجنسه من الأموال الربوية كما في حال صرف النقود، وبيع المثليات الأخرى، من المكيلات والموزونات - فإنه يشترط في هذه الحالة- أن يكون البيع مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدا بيد. وبيع المربحة هو بيع مترتب على الثمن الأول، أو على مثله مع زيادة، والزيادة مع اتحاد الجنس ربا وليس ربها؛ ولذلك لا يجوز. فهذه هي الحالة التي يختص بها بيع المربحة وكذلك بيع الوضعية من بيوع الأمانة، ولذلك نص عليها حتى يتفادى الربا من جراء هذا البيع"¹

أما إذا اختلفت الأجناس... فقد أباح الشارع البيع كيف شاء المتبايعين إذا كان يدا بيد، فتَجَوَّزُ المفاضلة إذاً، ولذلك تجوز المربحة. ومثال ذلك أنه لو اشترى ديناراً ذهباً بعشرة دراهم فضة، فباعه بربح درهم، ولكن لا تجوز المربحة لو اشترى ديناراً ذهباً بدينارين ذهب، فباعه بثلاثة دنائير ذهب، فالبيع غير جائز بنص الحديث، حتى ولو اختلف معيار الجودة "عيار 21 أو عيار 18"؛ لأن العبرة باتحاد الجنس لا اختلاف الجودة. وفيما يتعلق بهذا الشرط وهو شرط بديهي، ينبغي أن يراعى في كل العقود، وخاصة في بيع المربحة؛ لأنه من بيوع الأمانة؛ لذلك يجب أن يكون العقد الأول الذي يسبقه والذي يتم بين المصرف المأمور بالشراء والبائع الأول خالياً من الربا.

ومما سبق يتضح لنا في بيع المربحة للأمر بالشراء أن المصارف الإسلامية تتقيد بما ورد بالشريعة الإسلامية من أحكام وطالما أن الفائدة هي ربا محرم، فإن المربحة للأمر بالشراء تتفق وتتطابق مع المربحة الفقهية في هذا الشرط خاصة، أن أهم ما يميز المصارف الإسلامية هي عدم تعاملها بالربا.²

1- صالح، علي عبد الله ، بيع المربحة ، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف المعاصرة ، ص 38 .

2- نفسه، ص 36 وما بعدها.

رابعة: بيان العيوب التي قد تكون حدثت في السلعة موضوع المراجعة

وهو شرط واضح وجلي؛ لأن الفقهاء متفقون على أن المراجعة من بيوع الأمانة؛ وفي ذلك يقول الكاساني: "إذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع أو في يد المشتري فأراد أن يبيعها مراجعة، ينظر إن حدث بأفة سماوية له أن يبيعها مراجعة بجميع الثمن من غير بيان عندنا،¹ وقال زفر والشافعي لا يبيعها مراجعة حتى يبين، وإن حدث بفعله أو بفعل أجنبي لم يبعه مراجعة، حتى يبين بالإجماع وجه قولهما إن البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة؛ لأن المشتري لو علم أن العيب حدث في يد المشتري لكان لا يربحه فيه، ولأنه لما باعه بعد حدوث العيب في يده، فقد احتبس عنده جزءا منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان، كما لو احتبس بفعله أو بفعل أجنبي، ولنا أن الفائت جزء لا يقابله ثمن، بدليل أنه لو فات بعد العقد قبل القبض، فلا يسقط بحصته بشيء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واحدة، وما يقابله الثمن قائم بالكلية، فله أن يبيعها مراجعة من غير بيان؛ لأنه يكون بائعا ما بقي بجميع الثمن، بخلاف ما إذا فات بفعله أو بفعل أجنبي؛ لأن الفائت صار مقصودا بالفعل، وصار مقابلة الثمن، فقد حبس المشتري جزءا يقابله الثمن، فلا يملك بيع الباقي مراجعة إلا ببيان.

الخصوصية الأصولية عند المالكية في المسألة:

يقول الدردير بوجوب بيان أي عيب في السلعة بقوله: "ووجب" على بائع مراجعة وغيرها "تبين ما يكره" في ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشتري ولو لم يكن عيبا كثوب من به حكة أو جرب.² وقد أورد الشيرازي: وإن اشترى عينا بمائة ووجد عيبا وحدث عنده عيب آخر فرجع بالأرش وهو عشرة دراهم قال: هي علي بتسعين، أو تقوم علي بتسعين، ولا يجوز أن يقول الثمن مائة؛ لأن الرجوع

1- الكاساني، البدائع والصنائع، 221-220/5.

2- الدردير، الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي، 157/3.

بالأرض استرجاع جزء من الثمن فخرج عن أن يكون الثمن مائة، ولا يقول اشتريتها بتسعين لأنه كذب"¹.

وعبارة الشيرازي تفيد أن الأرض المأخوذ قد يكون عن العيب القديم، أو عن العيب الجديد إذا كان بفعل أجنبي وإلزامه بطرح قيمة الأرض من الثمن الأول هو إلزام له ببيان العيب الحاصل. كما تناول ذلك الشربيني بقوله: في "بيان العيب" القديم "الحادث عنده" بأفة أو جناية تنقص القيمة أو العين؛ لأن الغرض يختلف بذلك؛ ولأن الحادث ينقص به المبيع، ولا يكفي فيه تبين العيب فيه ليوهم المشتري أنه كان عند الشراء كذلك أن الثمن المبذول كان في مقابلته مع العيب، ولو كان به عيب قديم ثم اطلع عليه بعد الشراء أو رضي به، وجب بيانه أيضا وبيان أنه اشتراه من طفله أو بدين ممطال أو معسر؛ لأن الغرض يختلف بذلك، ولو أخذ أرض عيب وباع بلفظ قام على حط الأرض أو بلفظ ما اشترت؛ ذكر صورة ما جرى به العقد مع العيب، وأخذ الأرض؛ لأن الأرض المأخوذ جزء من الثمن.

كما تناول ذلك ابن قدامة بقوله: وإن أخذ أرض العيب أو الجناية أخبر بذلك على وجهه ذكره القاضي، وقال أبو الخطاب يحط أرض العيب من الثمن، ويخبر بالباقي؛ لأن أرض العيب عوض ما فات به فكان ثمن الموجود هو ما بقي وفي أرض الجناية وجهان أحدهما يحطه من الثمن كأرض العيب، والثاني لا يحطه كالنماء².

وقال الشافعي يحطهما من الثمن ويقول تَقُومُ على بكذا؛ لأنه صادق فيما أخبر به فأشبهه ما لو أخبر بالحال على وجهه، ولنا أن الإخبار بالحال على وجهه أبلغ في الصدق وأقرب إلى البيان ونفي التغيرير بالمشتري والتدليس عليه فلزمه ذلك، كمن اشترى شيئين بثمن واحد وقسط الثمن عليهما، وقياس أرض الجناية عليه على النماء، والكسب غير صحيح؛ لأن الأرض عوض نقصه الحاصل بالجناية عليه

1- الشيرازي، المذهب مع المجموع، 13/3.

2- ابن قدامة، المغني، 266/4.

فهو بمنزلة ثمن جزء منه باعه وكقيمة أحد الثوبين إذا تلف، أحدهما، والنماء والكسب زيادة لم ينقص بها المبيع، ولا هي عوض عن شيء منه، فأما إن جني المبيع ففداه المشتري، لم يلحق ذلك بالثمن ولم يخبر به في المراجعة بغير خلاف نعلمه؛ لأن هذا الأرش لم يزد به المبيع قيمة ولا ذاتا، وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية، والعيب الحاصل بتعلقها في رقبتة، فأشبه الدواء المزيل لمرضه الحادث عند المشتري، فأما الأدوية والمؤونة والكسوة وعمله في السلعة بنفسه أو عمل غيره له بغير أجره - فإنه لا يخبر بذلك في الثمن وجها واحدا، وإن أخبر بالحال على وجهه فحسن¹.

كما تناول علماء المصارف الإسلامية هذا الشرط فقد جاء فيه "ويقصد بذلك أن يقوم المصرف "المأمور بالشراء" ببيان أي عيوب تكون قد حدثت في السلعة بعد شرائها من مصدرها للعميل إلا أنه أوجب وألزم في بيع المراجعة؛ لأن العميل هذا قد ائتمن المصرف في ثمن السلعة ومواصفاتها، فيجب الحفاظ على هذه الأمانة من الخيانة؛ ولأن إخلال المصرف بهذا الشرط يكون قد أوقع نفسه في مخالفات شرعية يجب أن يكون بمنأى عنها.

ومما سبق يتضح لنا اشتراط المصارف الإسلامية لشرط بيان العيب في المراجعة للأمر بالشراء تماما كما يشترط في الفقه الإسلامي².

خامسا: بيان الأجل

فإذا كان البائع قد اشترى السلعة محل المراجعة بالأجل، فإن الفقهاء يشترطون على البائع أن يقوم ببيان هذا الأمر للمشتري.

وفي ذلك يقول الكاساني: ولو اشترى شيئا نسيئة لم يبعه مرابحة حتى يبين؛ لأن للأجل شبهة المبيع، وإن لم يكن مبيعا حقيقة؛ لأنه مرغوب فيه، ألا ترى أن الثمن قد يزداد لمكان الأجل فكان له

1- ابن قدامة، المغني، 4/266.

2- صالح، علي عبد الله، بيع المراجعة، ص 38.

شبهة أن يقابله شيء من الثمن فيصير كأنه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مربحة على ثمن الكل؛ لأن الشبهة ملحة بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان"¹.

الخصوصية المنزوجة² عند المالكية في المسألة:

أورد الدردير ذلك بقوله: و"وجب على بائع المربحة بيان "الأجل" الذي اشترى إليه؛ لأن له حصة من الثمن، هذا إن دخلا على التأجيل ابتداء بل وإن بيع "المبيع" على العقد"، ثم أجل بتراضيهما فيجب على النقد"، ثم أجل بتراضيهما فيجب على بائع المربحة نقدا بيان الأجل المضروب بعد العقد؛ لأن اللاحق كالواقع وجب بيان "طول زمانه" أي زمان مكث المبيع عنده ولو عقارا؛ لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده في أيديهم³.

أما الشيرازي فقال: وإن ابتاع بثمان مؤجل لم يخبر بثمان مطلق لأن الأجل يأخذ جزءا من الثمن فإن باعه مربحة ولم يخبره بالأجل، ثم علم المشتري بذلك ثبت له الخيار لأنه دلس عليه بما يأخذ جزءا من الثمن فثبت له الخيار كما لو باعه شيئا وبه عيب ولم يعلمه بعيبه⁴.

أما ابن قدامة فقد ذكر في ذلك: وإن اشترى شيئا بثمان مؤجل لم يجز بيعه مربحة حتى يبين ذلك. كما أورد أيضا: وإن اشتراه بثمان مؤجل ولم يبين أمره. فعن أحمد أنه مخير بين أخذه بالثمان الذي وقع عليه العقد حالا وبين الفسخ⁵.

والجدير بالذكر أنه في بيع المربحة للأمر بالشراء بالمصارف الإسلامية يشترط هذا الشرط نفسه، ولقد ورد في ذلك: ويشترط في بيع المربحة كذلك أن يبين البائع الذي اشترى السلعة بالثمان

1 - الكاسائي، البدائع والصنائع، 181/7.

2- خصوصية أصولية وفقهية.

3- الدسوقي، أبو البركات، الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه، 165/3.

4 - النووي، المجموع شرح المذهب 13 / 27-1.

5 - ابن قدامة المغني، 4 / 263.

الأول الذي سماه يتصف بهذه الصفة وذلك؛ لأن الثمن المؤجل يكون غالباً أعلى من الثمن الحالي، وبهذا يكون المشتري على بينة من أمره فيحتاط لنفسه بما فيه الكفاية، بعد أن توفرت له المعلومات من تحديد دقيق لمواصفات السلعة وزناً وعداً وكيلاً، تحديداً نافياً للجهالة يتماشى مع الأمانة المفروضة في هذا البيع.

ومما سبق نستخلص: أن اشتراط المصارف الإسلامية نفس شرط بيان الأجل في المراجعة للأمر بالشراء تماماً، كما يشترط في الفقه الإسلامي. كما نستخلص أن كل الشروط المطلوب توافرها في المراجعة موجودة ومتوفرة في صيغة المراجعة للأمر بالشراء الحديثة، والمتطورة وفق نظرية المصالح المرسلة- والتي توسع فيها الملكية-.

المبحث الثالث: التكيف الفقهي في المراجعة وخصوصيات

المذهب المالكي

ويندرج تحت هذا المبحث مطلبان: مفهوم التكيف الفقهي (مطلب أول)، خصوصيات

المذهب المالكي في التكيف الفقهي عقد المراجعة أنموذجا (مطلب ثان).

المطلب الأول: مفهوم التكيف الفقهي

جعل الله الإسلام ديناً عالمياً لجميع الناس، لا فرق بين جنس وجماعة وأمة، قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾¹، وجعل نبيه محمداً صلى الله عليه وسلم خاتم الأنبياء والمرسلين، وجعل رسالته خاتمة الرسالات قال تعالى: ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتِمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾². ولأجل أن الإسلام دين عالمي ورسالته خاتمة الرسالات، كان لا بد أن يكون في طبيعة رسالته ما يجعلها حقاً صالحة للإنسانية كلها في كل زمان ومكان، ولا يترك أمته بدون نظم وتشريعات، تتحكم إلهياً في تصرفاتها في نواحي الحياة، بل جاء بنظم وتشريعات ومناهج تضبط تصرفات الناس، ومن أهم هذه المناهج، الاجتهاد لمعرفة الحكم الشرعي فيما يستجد من وقائع وتصرفات، وتطبيق الأحكام المجردة على الوقائع النافرة. ومما يدخل في هذا الاجتهاد التكيف الفقهي للوقائع المستجدة، فإعطاء الوصف الفقهي للوقائع المستجدة بناء على وقائع سابقة ضرورة شرعية تقتضيها محدودية النصوص الشرعية في القرآن والسنة، وعدم محدودية حوادث الزمان وأقضية الناس. فلا بد من فتح هذا الباب لسد حاجة الناس غير المتناهية إلى معرفة الأحكام الشرعية فيما يعرض لهم من أحداث وما يستجد لهم من أقضية وحوادث³.

1- سورة سبأ، 28.

2- سورة الاحزاب 40.

3- شير محمد عثمان التكيف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دمشق دار القلم، الطبعة الثانية، 2014م/1435هـ ص 6.

يعرف التكييف الفقهي بأنه "تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة في الحقيقة¹.
ومن هذا التعريف يتضح أن عناصر التكييف الفقهي يتكون من: الواقعة المستجدة والأصل، وأوصاف الأصل الفقهية والحقيقة والإلحاق².

وهناك الكثير من الأدلة والوقائع التي تثبت مشروعية التكييف الفقهي منها:

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْ لَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾³.

والاستنباط في الآية يعني الاستخراج للأحكام الشرعية، وهو يدل على الاجتهاد إذا عُدَّ النص والإجماع⁴. وقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه الذي بعثه إلى أبي موسى الأشعري "اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى"⁵. يقول السيوطي: وهذه العبارة صريحة بتتبع النظائر وحفظها ليقاس عليها ما ليس بمنقول، وإن فيها إشارة إلى أن من النظائر المتخذة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلّة⁶.

وقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يُجْمَعُ بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)⁷.

وقد وضع الإمام البخاري هذا الحديث تحت عنوان: لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع⁸.
ليدلك على أنها قاعدة عامة؛ أي إذا اجتمعت الفروع الفقهية في طبيعتها وحقيقتها أعطيت الحكم

1- شبير محمد عثمان التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، دمشق دار القلم، الطبعة الثانية، 2014م/1435هـ، ص 30.

2- نفسه.

3- سورة النساء، 83.

4- القرطبي، أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1965م، 3 / 292.

5- السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة: 1959م، ص 7.

6- نفسه.

7- رواه البخاري، في كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة، رقم: 1450.

8- ينظر ابن حجر، العسقلاني فتح الباري، في شرح صحيح البخاري، المطبعة السلفية، القاهرة: 3 / 314.

نفسه، ولا يفرق في الأحكام إلا عند الاختلاف في الحقيقة والطبيعة¹، وهذا بحد ذاته جوهر عملية التكيف الفقهي. وقال ابن القيم: "ومدار الاستدلال جميعه على التسوية بين المتماثلين والفرق بين المختلفين"².

ومما تقدم من أدلة وشروح لها يتبين أن عملية التكيف الفقهي عملية مشروعة وتعتبر نشاطا فكريا اجتهاديا للفقهاء، ولكن ما يجب التنبيه إليه هنا هو توضيح الفرق بين التكيف الفقهي والقياس الفقهي حتى لا يحدث الخلط بينهما، حيث إن القياس: الأصل فيه أن يكون منصوبا عليه في القرآن أو السنة، أما الأصل في التكيف الفقهي أن لا يشترط ذلك، فقد يكون نصا لفقهاء أو قاعدة كلية عامة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن العلة في القياس هي الركن الأعظم التي تقوم عليها عملية القياس، في حين أن عملية التكيف الفقهي تحتاج فيها، بالإضافة إلى معرفة العلة، تحليل حقيقة القضية المعروضة، ومعرفة قصد أطراف القضية ومعرفة القضية الكلية³.

المطلب الثاني: خصوصيات المذهب المالكي في التكيف الفقهي لمحمد المراجعة

إن البحث في فقه المعاملات المالية يعتبر من الأولويات البحثية في علم الاقتصاد الإسلامي، وذلك بسبب البلوى التي عمت بلاد المسلمين، بكثير من المعاملات المحرمة مثل الربا والغش والغرر وتعطيل كثير من العقود التي تمثل روح الاقتصاد الإسلامي، مثل المشاركات والمضاربات، والمناداة في نفس الوقت بإيجاد البديل الشرعي في واقع الحياة العملية، كل ذلك أحوجنا إلى أسلوب منهجي علمي يجمع بين مقاصد الشريعة الإسلامية، في الحياة الاقتصادية، وبين القابلية للتطبيق في الواقع، ولدينا في هذا المبحث أحد هذه الأساليب، وهو التكيف الفقهي الذي يعتبر نشاطا فكريا اجتهاديا، يوفر للفقهاء الإسلامي المرونة والحضور القوي في ساحة ميدان المعاملات المالية المتطورة عبر الزمن، فما هو التكيف الفقهي؟ وماهي عناصره وآلياته؟ وتطبيقاته على المراجعة للأمر بالشراء؟

1 - شبير، محمد عثمان، التكيف الفقهي مرجع سابق، ص 39.

2 - ابن القيم، إعلام الموقعين، 1/ 131.

3- شبير، عثمان محمد، مصدر سابق، ص 20.

عناصر التكيف الفقهي لعقد المراجعة:

أولاً: التعرف على الواقعة المستجدة وتحليلها إلى عناصرها الأساسية:

هو بيع المراجعة للأمر بالشراء المكون من بيع عاد مؤجل ووعد وبيع مربحة.

ثانياً: التعرف على الأصول التي تكيف عليها العناصر الأساسية:

- مشروعية البيع بالنص ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾¹.

- مشروعية الوعد الملزم بترجيح مجمع الفقه الإسلامي له².

- مشروعية المراجعة على أساس أنه نوع من أنواع بيوع الأمانة المشروعة الذي ينص عليه الفقهاء.

ثالثاً: تعريف أوصاف الأصول الفقهية

1- البيع: مبادلة مال بمال بالتراضي، وأركانه هي العاقدان (البائع والمشتري)، والمعقود عليه

(المبيع)، والصيغة (الإيجاب والقبول)، ويشترط في العاقدان الأهلية، وفي المعقود عليه أن يكون موجوداً ومعلومًا ومقدورًا على تسليمه، وأن يكون مالا متقوماً، وأن يكون مملوكاً للبائع.

والصيغة وشروطها وجوب صدور ما يدل على الإيجاب والقبول من البائع والمشتري، ويجوز أن

يزيد السعر الحال عن السعر الآجل عند جمهور الفقهاء في عقود المفاوضات المالية.

2. الوعد الملزم: وهو تعهد من الأمر بالشراء (المشتري) بشراء السلعة التي طلبها حال تملك

البنك لها، وقد رجح مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة المنعقدة في الكويت 1988م، بأن الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر، وذلك استناداً إلى أن

1. سورة البقرة جزء من الآية 275.

2- فياض، حسن عبد المنعم ، بيع المراجعة في المصارف الإسلامية ، سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامي المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة ص 30.

الوعد ملزم قضاء عند ابن شبرمة وإسحاق بن راهويه والحسن البصري وهو قول عند المالكية¹، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾². وقول الرسول صلى الله عليه وسلم (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا أُوْتِمِن أخلف)³.

3- بيع المربحة: وهو أحد أقسام بيوع الأمانة الأربعة: التولية والوضعية والمربحة والاشتراك.

رابعاً : التحقق من مطابقة العقود المستجدة لأوصاف الأصول الفقهية

بالنسبة للوعد الملزم، تحققه في الواقع عن طريق طلب شراء البضاعة الذي يقوم العميل بتقديمه للمصرف، حيث يعتبر هذا الطلب وعد ملزم للعميل مقدم الطلب؛ لأنه تحقق عرفاً وقانوناً بذلك، أما بالنسبة للبيع فهو متحقق في بيع المربحة للأمر بالشراء عن طريق تملك البنك للسلعة بناء على الوعد المسبق وتحمله لتبعة الهلاك، وتنفيذه لأثار عقد البيع من تسليم المبيع حسب الأوصاف المحددة في نموذج طلب الشراء وتحديدده للأقساط المستحقة (ثمن البيع) دون زيادة مشروطة لاحقة، وأما بالنسبة لتحقيق بيع المربحة؛ فهو من ناحية أن المصرف يعلم العميل بتكلفة السلعة ومقدار ربحه، ويقوم بتملك السلعة قبل إبرام عقد البيع، وهي من الشروط الأساسية والخاصة ببيع المربحة⁴.

القرارات:

- قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409هـ، وهذا نصه: بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي الوفاء بالوعد والمربحة للأمر بالشراء، واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما قرر:

1- فياض، حسن عبد المنعم ، بيع المربحة في المصارف الإسلامية ، ص 19.

2- سورة الصف 2-3.

3- صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، وسبق تخريجه.

4- نصار، أحمد محمد ، التكييف الفقهي للعقود المالية المستجدة وتطبيقاتها، على نماذج التمويل الإسلامية المعاصرة، ماجستير الاقتصاد والمصارف الإسلامية البنك الإسلامي الأردني ، 2004-2005م، ص 7.

أولاً: إن بيع المربحة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعية الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوافرت شروط البيع وانتقت موانعه.

ثانياً: الوعد وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد اثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين)؛ تجوز في بيع المربحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المربحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده¹.

ويوصى المؤتمر: في ضوء ما لاحظته من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المربحة للأمر بالشراء بما يلي:

أولاً: أن يتوسع بنشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد، ولا سيما إنشاء المشاريع والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانياً: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق المربحة للأمر بالشراء لدى المصارف الإسلامية لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المربحة للأمر بالشراء.

1- قرار رقم 40-41 (5/2 و 5/3) بشأن الوفاء بالوعد والمربحة للأمر بالشراء الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقد في دورة المؤتمر الخاص بالكويت، ص 1-6 جمادى الأولى 1409 هـ / 1988 م .

الفتاوى:

الفتوى الصادرة عن المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي المنعقد في دبي في المدة من 23-25 جمادى الثانية 1399هـ "يطلب المتعامل من المصرف شراء سلعة معينة يحدد جميع أوصافها ويحدد مع المصرف الثمن الذي يشتريها به المصرف، وكذلك الثمن الذي يشتريها به المتعامل مع البنك بعد إضافة الربح الذي ينفق عليه بينهما".

من توصيات المؤتمر: يرى المؤتمر أن هذا التعامل يتضمن وعدا من عميل المصرف بالشراء في حدود الشروط المنوه عنها، ووعدا آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقا لذات الشروط. إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقا لأحكام المذاهب الأخرى وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه.

الفتوى الصادرة عن المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت في المدة ما بين 6-8 جمادى الآخرة عام 1403هـ.

- مسألة الوعد بالشراء جائز شرعا.

يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المربحة للأمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق هو أمر جائز شرعا، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي. وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزما للأمر أو المصرف أو كليهما، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالالتزام أمر مقبول شرعا، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالالتزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه¹.

1- قرار رقم 41-40 (5/2 و 5/3) بشأن الوفاء بالوعد والمربحة للأمر بالشراء الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنعقد في دورة المؤتمر الخاص بالكويت، ص 1-6 جمادى الأولى، 1409 هـ/1988 م.

وخلاصة الأمر أن بيع المربحة، هو أحد نوعي البيوع، والآخر هو بيع المساومة، وأن بيع المربحة هو البيع الذي يُظهر فيه البائع رأس ماله للمشتري. ويدخل فيه بيع المزايدة وما يعرف اليوم بالمنافسة، وأن بيع الأمانة هي التي يُحدد فيها الثمنُ بمثل رأس المال، أو أزيد، أو أنقص. ويدخل فيها المساومة والتولية والوضيعة، وأن بيع المربحة جائزٌ شرعاً وهو أصل البيوع، وجرى عليه عرف الناس في البيع والشراء، وأن بيع المربحة من أدوات التمويل الإسلامي التي تأخذ بها المصارف الإسلامية، وأنه حتى يصح بيع المربحة شرعاً، لا بد للمصرف الإسلامي أن يشتري السلعة شراءً حقيقياً بعقدٍ صحيحٍ من مالِكها، ولا بد للمصرف الإسلامي أن يقبض السلعة قبضاً حقيقياً أو حُكْمياً. ويمكن للمصارف الإسلامية أن تقلل نسبة المخاطرة في بيع المربحة للأمر بالشراء مع ثبوت خيار الشرط لمدة معينة، فإن باع المصرف السلعة فيها ونعمت، وإن لم يبيع فسخ العقد مع البائع ولم يلحق به ضرر.

كما وقّرت "صيغة بيع المربحة للأمر بالشراء" للبنوك الإسلامية وسيلة تمويلية تمكنها من الصمود أمام البنوك التقليدية وتحقيق الأرباح، حيث أن هذه الصيغة قد سدت احتياجات التجار والصناع الذين لا يرغبون في الدخول مع المصارف في المشاركة بكل ما تستلزمه من كشف للأسرار والمعلومات.

الباب الثاني
الجانب التطبيقي:
خصوصيات المذهب المالكي
في الوعد الملزم والمرابحة
وامتداداتهما في التشريعات
المعاصرة

تمهيد:

تناول الفقهاء قدامى ومحدثون مسألة الوعد بالدراسة والتفصيل، وبدأت أهمية هذه المسألة مع التطبيقات المعاصرة لصيغ التمويل الإسلامية، ونخص بالذكر صيغة المربحة للأمر بالشراء التي تتضمن وعداً من الأمر بالشراء للمصرف الإسلامي لشراء سلعة معينة، وعقداً بين المصرف الإسلامي وصاحب السلعة. وحينما يمتلك المصرف الإسلامي السلعة يقوم ببيعها للأمر بالشراء.

وقد أدى ظهور البنوك الإسلامية في العصر الحديث، إلى تطور صيغ عقود التمويل الإسلامي في نطاق الفقه الإسلامي، وبلورة العقود في صور جديدة على اعتبار أن هذه العقود مجرد وسائل تستخدم لتحقيق مقاصد معينة من أهمها، في الشريعة الإسلامية، تداول الأموال بين الجميع، والحد من الفقر والتشغيل الأمثل للأموال، وغيرها من الأهداف والمقاصد المعتبرة شرعاً.

وجدير بالذكر أن من أهم وأول هذه العقود التي تم تطويرها وتفعيلها استناداً إلى نظرية المصالح المرسلة هو عقد المربحة الفقهية بصورته البسيطة، والذي درجت المصارف الإسلامية على التعامل بها لما لها من مميزات، ونتيجة لذلك التطور الذي يجعل منها عقداً مصرفياً يلائم والبيئة الجديدة، أصبح يطلق عليها اصطلاحاً مصرفياً وهو المربحة للأمر بالشراء.

وتندرج مضامين هذا الباب في فصلين:

الفصل الأول: خصوصيات المذهب المالكي في الوعد الملزم وامتداداتها في التشريعات المعاصرة

الفصل الثاني: خصوصيات المذهب المالكي في المربحة وتطبيقاتها في التشريعات المعاصرة

وبعدما أفردنا الباب الأول للدراسة النظرية، فإننا بحول الله سنخصص هذا الباب للتطبيقات.

الفصل الأول:

خصوصيات المذهب المالكي

في الوعد الملزم وامتداداتها

في التشريعات المعاصرة

تمهيد:

تبرز أهمية الوفاء بالوعد والالتزام به في هذا العصر الذي انتشرت فيه المصارف الإسلامية انتشاراً واسعاً، حتى صارت محط أنظار المستثمرين، وشهد هذا العصر ولادة أشكال كثيرة من المعاملات المصرفية القائمة على أساس الوعد، ومن أهمها بيع المrabحة للأمر بالشراء، وموضوع الوفاء بالوعد في المعاملات الشرعية مطروح على مائدة الحوار والاجتهاد قديماً وحديثاً، وكان الخلاف بين العلماء ولا يزال ينحو في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يتمثل في محاولة إبقاء الوعد والوفاء به في ساحة الحكم الدياني فقط، وضمن دائرة مكارم الأخلاق التي يستحب الوفاء بها.

الاتجاه الثاني: يتمثل في محاولة الانتقال بالوعد من ساحة الحكم الدياني إلى ساحة الحكم القضائي، ومن دائرة المندوبات إلى دائرة الواجبات؛ تماشياً مع هذا العصر الذي ضعف فيه الوازع الأخلاقي، فيكون ذلك وسيلة لضبط المعاملات واستقرارها، وفي هذا تحقيق لمصالح الناس ودفع ضرر الخلف عنهم، فكان لا بدّ من تحديد مسار الوعد وبيان أثره في المعاملات الشرعية.

وتروم الدراسة في هذا الفصل الوقوف عند بعض تطبيقات الوعد الملزم والمواعدة مع إبراز خصوصية المدرسة المالكية؛ وذلك من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: بعض تطبيقات الوعد الملزم في المصارف الإسلامية

المبحث الثاني: الأساس القانوني للوعد بالتعاقد

المبحث الثالث: بدائل المواعدة الملزمة وحلولها وبيان الخصوصية المالكية

المبحث الأول: بعض تطبيقات الوعد الملزم في المصارف الإسلامية

ويندرج تحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: التكييف الفقهي للوعد الملزم والخصوصية الفقهية عند المالكية

المطلب الثاني: تملك المواعود الضمان والربح عند المالكية

المطلب الثالث: المعاوضة على الوعد والخصوصية الأصولية عند المالكية

المطلب الرابع: تطبيقات المواعدة والمواطأة والوعد

المطلب الأول: التكييف الفقهي للوعد الملزم في المعاملات المالية المعاصرة

الفرع الأول: التكييف الفقهي للوعد الملزم والخصوصية الفقهية عند المالكية

يرى بعض الباحثين انسحاب الخلاف في مسألة الوعد وحكم الإلزام به قضاءً، على عقود المعاوضات، ويرى البعض - وهو الأقرب - قصر الخلاف فيها على عقود التبرعات، وأنه لا يشمل عقود المعاوضات، وفي ذلك يقول الشيخ بكر أبو زيد: (فإن خلافتهم في (الوعد) لا ينسحب على هذا).¹

والمالكية نصوا على تسمية الوعد التجاري بالمواعدة تفرقاً بينه وبين الوعد بالمعروف؛ جاء في إيضاح المسالك: "منع مالك المواعدة في العدة وعلى بيع الطعام قبل قبضه، ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك".²

مناقشة الخصوصية الفقهية والتنصيص عليها:

يقال: في تكييف الوعد في المعاوضات المعاصرة ما يأتي:

أولاً: إن الوعد في عقود المعاوضات يختلف باختلاف صيغة الوعد: فإن كان في صيغة الوعد النص صراحة على أنه غير ملزم، وأنه راجع إلى اختيار الواعد بالمضي في الوعد من عدمه فلا يجب الوفاء به ديانة، ولا الإلزام به قضاءً، ويكون فيه معنى الخيار، والمفاهمة الأولية للعقد.

1- أبو زيد، بكر بن عبد الله، فقه النوازل، ص 22.

2- الونشريسي، إيضاح المسالك، ص 99.

ثانياً: وأما إذا كان بصيغة المواعدة الملزمة للطرفين فهي أشبه بالعقد، كما سيأتي في الخلاف في مسألة المراجعة للأمر بالشراء.

ثالثاً: وأما إذا كان وعداً ملزماً من طرف واحد، فإن كثيراً من الباحثين يذكر ما يترتب عليه، ولا يشير إلى تكييفه الفقهي، وبالتأمل في تكييف الوعد الملزم فإن الذي يظهر أنه التزام، ويكون بمعنى العقد بمعناه العام بمثابة الإيجاب، فإذا اقترن به القبول صار عقداً، والله أعلم.

الفرع الثاني: الخصوصية الأصولية في حكم الإلزام بالوعد في بيع المراجعة

للأمر بالشراء

المسألة الأشهر التي بحثها المعاصرون كثيراً من مسائل الوعد التجاري في عقود المعاوضات هي مسألة الوعد في المراجعة للأمر بالشراء.¹

مناقشة الخصوصية الأصولية والتنصيص عليهما:

اختلف المعاصرون في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز الإلزام بالوعد مطلقاً، لطرف واحد أو لطرفين. وبه قال كثير من المعاصرين، مثل: الشيخ عبد العزيز بن باز²، والشيخ بكر أبو زيد³، وعليه فتوى اللجنة الدائمة⁴، وبعض الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية.⁵

1- بيع المراجعة للأمر بالشراء: أن يتفق المصرف والعميل، على أن يقوم المصرف بشراء البضاعة، عقاراً أو غيره، ويلتزم العميل أن يشتريها من المصرف بعد ذلك، ويلتزم المصرف بأن يبيعها له، وذلك بسعر تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً. ينظر: المراجعة للأمر بالشراء للأشقر، ص 6.

2- بن باز، عبد العزيز، بن عبد الله، مجموع فتاوى ومقالات، 106/19.

3- القرضاوي، يوسف، فقه النوازل، 90/2.

4- ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، 114/7.

5- مثل مصرف الراجحي وبنك البلاد. ينظر: قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي، رقم: (287)، والقرار رقم: (15) للهيئة الشرعية في بنك البلاد.

القول الثاني: جواز الإلزام بالوعد مطلقاً¹ وهو قول عند المالكية، وبه قال عدد من المعاصرين، مثل: الشيخ مصطفى الزرقا²، والدكتور سامي حمود³، والدكتور يوسف القرضاوي⁴. وأخذت به بعض الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية.⁵

وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي مؤخراً في بعض الحالات وبضوابط.⁶

القول الثالث: جواز الإلزام بالوعد من طرف واحد، وعدم جوازه إذا كان الإلزام للطرفين. وقال به بعض المعاصرين، مثل الدكتور الصديق الضير⁷، وأخذ به مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁸، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁹، وبعض الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية.¹⁰

مناقشة الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: الإلزام بالوعد يخرج من كونه وعداً إلى كونه عقداً، وذلك أن الالتزام من أهم خصائص العقود، والعبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني، والإلزام بالوعد تترتب عليه إشكالات شرعية منها: أن يلتزم الواعد بما لا يعلم ما تؤول إليه تكلفة السلعة التي وعد بشرائها وهذا غرر، ويؤدي إلى أن يبيع الإنسان ما لا يملك.¹¹

-
- 1- معنى إلزام المصرف: أنه إذا اشترى السلعة فيلزمه بيعها إلى العميل بالسعر المتفق عليه، ومعنى إلزام العميل: أن يلزم بشراء السلعة إذا أحضرها المصرف، فإن لم يفعل غرم قيمة النفقات التي تكبدها المصرف. ينظر الخدمات الاستثمارية للشبيلي، 398/2.
 - 2- الزرقا، مصطفى، المصارف معاملاتها ودائعها وفوائدها، ص 149.
 - 3- حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية، ص 432.
 - 4- القرضاوي، يوسف، بيع المربحة للأمر بالشراء، ص 16.
 - 5- مثل: بنك دبي الإسلامي، وبيت التمويل الكويتي. ينظر: تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المربحة، للحامد، ص 80.
 - 6- ينظر القرار رقم: (157) 17/6.
 - 7- الضير، الصديق، ينظر بحثه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس، 998/2.
 - 8- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، القرار: (40-41)، ص 91.
 - 9- المعيار الشرعي رقم: 8.
 - 10- مثل: بنك فيصل الإسلامي في السودان، ومصرف قطر الإسلامي، ومجموعة دلة البركة. ينظر: تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المربحة للحامد، ص 80.
 - 11- ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، 1152-1153.

نوقش: بأن الإلزام بالوعد ليس ببيعاً بدليل أنه لا تترتب عليه آثار البيع مباشرة.¹

يجاب: بأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، فإذا سعى وعدا ملزماً أو

مواعدة ملزمة فهي بمعنى العقد الذي يقتضي الربط بين العاقدين.

الدليل الثاني: إن الإلزام بالوعد يسلب العاقد حقه في خيار المجلس، وهذا يؤدي إلى إلزامه

بالعقد قبل ابتداء مجلسه فضلاً عن انقضائه. ومن شروط العقود التراضي، والإلزام بالوعد يؤثر

سلباً على التراضي في شراء السلعة من الموعد.²

يناقش: بأن حق الخيار لهما، فمتى أسقطاه سقط. ويمكن أن يجاب: بأن هذا من إسقاط ما لم يجب.

الدليل الثالث:

أن هذه المعاملة من باب الحيلة على الإقراض بفائدة: فحقيقة العقد: بيع نقد بنقد أكثر منه

إلى أجل، بينهما سلعة محللة.³

نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هناك فرقاً بين العينة والتحايل على الربا، وبين المراجعة، فالمراجعة بيع

مقصود فيه حقيقة تملك السلعة للاستعمال أو الاتجار، وأما العينة فهي بيع صوري مقصود فيه

القرض حقيقة.⁴

يجاب: بأن هذا مسلم في صورة المراجعة مع الوعد غير الملزم، وأما المراجعة مع الوعد الملزم

فهي حيلة على الربا، قال ابن العربي: (ولا يمكن تفسيره به على التصريح إلى إذا شارطه عليه، والتزم له

1- القرضاوي، يوسف، بيع المراجعة، ص 60.

2- ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، 2/ 1152-1153.

3- الأشقر، بيع المراجعة، ص 8.

4- القرضاوي، بيع المراجعة، ص 28-46.

ما يشتري، وأما إذا فاوضه فيه و أوعده عليه، فليس ذلك حراماً محضاً، ولكنه من باب شبهة الحرام والذريعة إليه..¹

الوجه الثاني: أن تغيير الصورة في المعاملة يغير من طبيعتها، وإن كانت نتيجة الأمرين واحدة في الظاهر، ويدل عليه حديث²: (بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَغِ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيْباً)³.
أجيب: بأن هذا غير مسلم؛ لأن الذي باع الجمع بالدراهم، هو بعد ذلك قد يشتري الجنيب من هذا البائع نفسه أو من غيره، ولو كان ملزماً بالشراء من البائع نفسه لأمكنهم القول إنه مجرد فرق في الصورة.⁴

أدلة القول الثاني: ومناقشة الخصوصية الأصولية

الدليل الأول:

أن الأصل في العقود الإباحة إلا ما ورد النص بتحريمه⁵.
يناقش: بأنه قد دل الدليل على تحريم المواعدة الملزمة مثل النهي عن بيع ما لا يملك .

الدليل الثاني:

أن الوعد في المعاوضات يترتب عليه التزامات مالية، ويترتب على جواز الإخلاف فيها ضرر على الناس وتغيير بهم، وإن عدم تجويز الإلزام بالوعد قد يترتب عليه ضرر على الموعد في حال عدم وفاء الواعد بوعده، ولما في ذلك من المصلحة في ضبط التعاملات، وإزالة الشقاق والخلاف بين المتعاقدين.⁶

1- الأشقر، بيع المراجعة، ص 7.

2- أخرجه البخاري في باب إذا باع الوكيل شيئاً فاسداً من كتاب الوكالة، الحديث رقم (2412)، صحيح البخاري، 688/2.

3- المصري، رفيق، بيع المراجعة، ص 47.

4- القرضاوي، يوسف، بيع المراجعة، ص 31.

5- نفسه، ص 13.

6- حمود، سامي، بيع المراجعة مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة، 1152/2.

نوقش:

بأن الضرر لا يزال بالضرر؛ وبيان ذلك أن الضرر المتوقع نزوله بالموعد لا يرفع بضرر آخر يلحق الواعد، والمتمثل بإجباره على المعاوضة من غير رضاه، ثم إن المحذورات المترتبة على الإلزام بالوعد مقطوع بها، وأما المصلحة فمحتملة، ويمكن تحقيقها من غير إلزام بالوعد، مثل أن يشتري الموعد السلعة مع خيار الشرط، ويستفيد من شرط الخيار في حالة ما إذا لم يف الواعد بوعده في رد السلعة، وأما المصالح التي أشير إليها فإنها لا تحقق بارتكاب المحذور، كما أن فيه غررا، وهذا الغرر قد يسبب الخلاف بين المتعاقدين وغير ذلك من المحاذير.

الدليل الثالث:

نصوص الفقهاء تدل على جواز هذه المعاملة، ومنها:

ما جاء عن الشافعي- رحمه الله تعالى- في كتاب الأم¹: (وإذا رأى الرجل سلعة فقال: اشتريه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: (أربحك فيها): بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعا، ووصفه له، أو متاعا. أي متاع شئت. وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار. وسواء في هذا ما وصفت إن كان قال: ابتعه، وأشتره منك بنقد، أو دين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدده جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما: أنه تبايعاه قبل أن يملكه البائع، والثاني: أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا).

وجه الدلالة:

أن نص الإمام الشافعي يدل على جواز هذه المعاملة المشابهة للمرابحة المركبة المبنية على الوعد من العمل للمصرف، ومثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقا لأحكام المذهب المالكي، وملزم للطرفين ديانة طبقا لأحكام المذاهب الأخرى.

1- الشافعي، محمد بن ادريس، الأم، 3 / 33.

نوقش بما يأتي :

1/ أن نص الإمام الشافعي يدل على جواز هذه المعاملة في حال الوعد غير الملزم، ويكونان

بالخيار، بينما إن كانت المعاملة ملزمة للطرفين، فقد جاء في آخر النص ما يدل على تحريم ذلك.

2/ أن الوعد الذي وقع الاختلاف فيه بين المالكية وغيرهم هو الوعد بالمعروف من جانب

واحد، بخلاف هذه المعاملة؛ لأن الوعد فيها من أحد الطرفين، يقابله وعد من الطرف الآخر، فهو

أقرب إلى العقد منه إلى الوعد، وينبغي أن تطبق عليه أحكام العقد، كما أن فقهاء المالكية نصوا على

منع هذه المعاملة إذا وقعت على الإلزام.¹

3/ أن الاستدلال بجواز هذه المعاملة مع الوعد بنص الشافعي، والاستدلال على جواز الإلزام

بالوعد بنص المالكية، هو نوع من التلفيق بين أقوال المجتهدين، على مسألة لم يقل بجوازها على هذه

الكيفية أحد منهم، وهذا التلفيق يؤدي إلى الوقوع في ما نهي عنه من بيع ما ليس عندك.²

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول:

أن المواعدة الملزمة للطرفين تشبه العقد نفسه، بخلاف ما إذا كان الخيار للطرفين أو أحدهما،

فإنه لا يترتب عليه المحاذير التي أوجبت منع المواعدة الملزمة للطرفين، وعلى ذلك فتجوز المعاملة مع

الوعد الملزم لطرف واحد.³

نوقش: بأن الأدلة التي تمنع إلزام الطرفين تمنع من إلزام أحدهما، كالغرر، وعدم تحقق

الرضا، وبيع ما لا يملك.⁴

1-الضرير، الصديق، المراجعة، مجلة المجمع، العدد الخامس، 1001/2.

2- المصري، رفيق، بيع المراجعة، ص 48.

3- تركي، التركي، بيع التقسيط، ص 473.

4- المصري، رفيق، بيع المراجعة، ص 48.

الدليل الثاني:

ما جاء عن الفقهاء المتقدمين مما يفهم منه أن المراجعة تجوز إذا جعل الخيار لهما، أو لأحدهما.

نوقش: بعدم التسليم، بل إنه يفهم من كلامهم أنه لا يجوز الإلزام لطرف أو لطرفين.¹

المطلب الثاني: تملك الموعود الضمان والربح

الفرع الأول: تملك الموعود الضمان

إذا دفع الواعد ضماناً جديّةً للموعود، واشترى الموعود السلعة ثم نكل الواعد في الوعد، فهل يملك الموعود الضمان، وفي حال ما لو باع الموعود السلعة لطرف ثالث نتيجةً لنكول الواعد وربح فيها، فهل يستحق الواعد شيئاً من الربح.

والجواب على ذلك فيما يأتي:

* إذا نكل الواعد عن الوعد فإن الموعود لا يملك الضمان، لأنه ملك للواعد، وقد قبضه الموعود على سبيل الأمانة لحفظ حقوقه عند حصول ضرر فعلي بسبب الوعد، وعلى ذلك فينحصر حقه في استقطاع ما يساوي الضرر الفعلي فقط، ويرجع الباقي للواعد.

* وفي حال باع الموعود السلعة لطرف ثالث نتيجةً لنكول الواعد، وربح فيها، فهل يستحق الواعد شيئاً من الربح؟ يقال: إن الشريعة لم تجعل الوعد سبباً لانتقال الملك، وعلى هذا فإن الواعد لا علاقة له بالسلعة حتى يشتريها من الموعود، وإذا نكل الواعد عن وعده وباع الموعود السلعة لطرف آخر وربح فيها فإن الناقل لا يستحق شيئاً من الربح، ويكون الربح كله للموعود مالك السلعة، والنماء مستحق بالملك، بناء على أن الخراج بالضمان.

1- المصري، رفيق، بيع المراجعة، ص 48.

الفرع الثاني: استخدام الضمان المالي لشراء السلعة

هل يحق للموعد استخدام الضمان المالي كجزء من الثمن لشراء السلعة، على أن يدفع الموعد الباقي من أمواله، وفي حال حدث ذلك، هل يجوز أن يسجل الموعد في دفاتره أن تملك السلعة بالمبلغ الممول من قبله فقط، وفي العقد الذي بينه وبين الواعد (سواء عقد بيع أو عقد إجارة) هل يبيع أو يؤجر الموعد على الواعد السلعة كاملة أو الأصل كاملاً،- بالرغم من دفعه فقط جزءاً من ثمن السلعة- ويحسب الموعد أرباحه على الجزء الذي مول به فقط في قيمة السلعة.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي¹: (المواعدة الملزمة في الحالة المذكورة- في البند ثالثاً- لا تأخذ حكم البيع المضاف إلى المستقبل، فلا ينتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمن ديناً عليه، ولا ينعقد إلا في الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبول).

وجاء في المعايير الشرعية²: (وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العمل والمؤسسة).

كما أن استعمال المصرف لمبلغ ضمان الجدية. مع أن المصرف لم يملك السلعة بعد، دليل على ما تؤدي إليه المواعدة الملزمة من الوقوع في محذور بيع ما لا يملك.

وبناء عليه لا يحق للموعد استخدام الضمان المالي كجزء من الثمن لشراء السلعة، وإن كان هذا التصرف ممنوعاً، فيجري الحكم على ما بعده، وما يترتب عليه.

1- القرار رقم: (157) 17/6.

2- المعيار رقم: (8) ص 94.

المطلب الثالث: المعاوضة على الوعد والخصوصية المزدوجة عند المالكية

وفيه فرعان:

الفرع الأول: الخصوصية الأصولية عند المالكية في المعاوضة على الوعد

الوعد المجرد مفاهمة أولية ليس لها قيمة معتبرة، بينما الوعد الملزم يعد التزاما تترتب عليه آثار الالتزام، وفيما يأتي محاولة للتعرف على مدى قابلية الالتزام للمالية¹:

مناقشة الخصوصية الفقهية والتنصيص عليهما:

وقد قرر القرافي أن في الضمان منفعة مقصودة للعقلاء، لكنه غير مُتَقَوِّمٍ حسب العرف والعادة في زمانه، وعلى ذلك فليس بمال يجوز أخذ العوض عليه².

ويلاحظ على قول القرافي أنه لم يأت بدليل على منع كون الضمان متقوماً، إلا دليل العادة، وعلى ذلك فلو جرى العرف في هذا الزمان بتقويم الالتزام فإنه يكون جائزاً.

وقد قرر هذا المعنى الدكتور نزيه حماد حيث يقول: (أما في عصرنا الحاضر، فقد أصبح الضمان متقوماً في العرف التجاري، وعلى ذلك ينبغي القول بماليتته، ومشروعية المعاوضة عنه بمال، وعدم الجمود على الأقوال المنقولة بالمنع، لتغير الأساس الذي بني عليه الحظر في تلك الأقوال، وذلك موافق لقول مشهور آخر في مذهب المالكية، حكاه ابن راشد القفصي من أئمة المالكية- في معرض كلامه عن حظر بيع الآجال³.

1 - العمراني، عبد الله بن محمد، حكم الالتزام بتغطية الاكتتاب وأخذ العوض عليه، بحث منشور في مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي، بجامعة الأزهر، ص 7 - 18.

2- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994م، 478/5.

3- رشيد القفصي، لباب الألباب، 478/5.

كما تبين مما تقدم أن المنفعة في الالتزام مقصودة ومُتَقَوِّمة لكن يبقى النظر في مدى جواز هذه المنفعة شرعاً، فهل هي منفعة مباحة أو محرمة؟ أي أن تكون المنفعة مباحة في ذاتها، وليست محرمة أو وسيلة إلى محرم، كما يمكن القول بأن الحكم يختلف باختلاف القصد من شراء هذا الالتزام، فإذا كان غرضاً مباحاً كانت المنفعة مباحة، وإذا كان محرم كانت محرمة.

فإن كان هناك غرض حقيقي ومصلحة من شراء الالتزام فهو مباح، وإن كان لمجرد المجازفة والمخاطرة، وأخذ العوض، فيدخل ذلك في أكل المال بالباطل.

مناقشة الخصوصية الأصولية والتنصيص عليهما:

يقول ابن القيم: (إن المقصود الذي شرع الله تعالى له البيع وأجله هو أن يحصل ملك البائع للثمن، ويحصل ملك المبيع للمشتري، فيكون كل واحد منهما قد حصل له مقصوده بالبيع، هذا ينتفع بالثمن، وهذا بالسلعة، وهذا إنما يكون إذا قصد المشتري نفس السلعة للانتفاع بها أو التجارة فيها، وقصد البائع نفس الثمن... فإذا كان مقصود كل منهما ذلك فقد قصد بالسبب ما شرعه الله له، وأتى بالسبب حقيقة وحكماً... والعقد إذا قصد به فسخه لم يكن مقصوداً وإذا لم يكن مقصوداً كان وجوده كعدمه، وكان توسطه عبثاً)¹.

ومن النصوص الفقهية التي تؤيد هذا المبدأ وهو إناطة الحكم بالقصد من التملك ما يأتي:
-نصوص فقهاء المالكية والحنفية على أن الكلب الذي يراد اقتناؤه لمجرد التلهي لا يجوز بيعه، ولا شراؤه؛ لأنه ليس بمال، نظراً إلى القصد غير المشروع من اقتنائه، أما الذي يقصد اتخاذه للصيد أو الحراسة فإنه يجوز بيعه وشراؤه.

يقول التسولي: (وكل ما يتخذ للانتفاع به انتفاعاً شرعياً تجوز المعاوضة عنه)².

1- ابن القيم، إعلام الموقعين، 3/239.

2- التسولي، البهجة، 2/840.

ويقول السرخسي: (وإذا ثبت أنه مال متقوم وهو منتفع به شرعاً جاز بيعه كسائر الأموال)¹.

- الأصل عند جمهور العلماء عدم جواز بيع النجاسات كالغذيرة والبول ونحوها، ولكن بعض

الفقهاء أجاز بيع كل ما فيه منفعة مباحة مقصودة منها، كالتسميد والإنارة ونحوها.

يقول السرخسي: (ليس من ضرورة حرمة تناول حرمة البيع، فإن الدهن النجس لا يحل

تناوله، ويجوز بيعه، وكذلك بيع السرّقين² جائز وإن كان تناوله حراماً)³.

وبعد عرض العناصر الأساسية للمال تبين وجود هذه العناصر في الالتزام محل البحث مما

يدل على مالية هذا الالتزام وجواز أخذ العوض عليه أو عنه، و يعتضد ذلك بالأصل في المعاملات وهو

الحل، ما لم يرد دليل يدل على التحريم.

كما يعتضد بنصوص الفقهاء التي يظهر منها صراحة أو ضمناً جواز أخذ العوض على مجرد

الالتزام، مما سيأتي ذكره- بإذن الله- فيما يأتي.

الفرع الثاني: الخصوصية الفقهية عند المالكية في أخذ العوض على الالتزام

جاء في كلام الفقهاء ما يدل على أن أخذ العوض مقابل الالتزام لا يجوز، وهو من أكل المال

بالباطل، كما جاء ما يدل على الجواز، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولاً: النصوص التي تدل على تحريم أخذ العوض على الالتزام

- جاء في الشرح الكبير في تعريف العربون: (وهو أن يشتري أو يكتري السلعة ويعطيه -أي يعطي

المشتري- البائع شيئاً من الثمن على أنه -أي المشتري - إن كره البيع لم يعد إليه ما أعطاه، وإن أحبه

حاسبه من الثمن أو تركه مجاناً؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل)⁴.

1- السرخسي، المبسوط، 235/11.

2- المقصود به السرجين وهو السماد والزبل، وبيعه منتفع به، لأنه يلقي في الأرض لاستكثار الربيع، فكان مالأً، والمال محل للبيع بخلاف العذرة لأنه لا ينتفع بها إلا مخلوطة، ويجوز بيع المخلوط كالزيت الذي خالطته النجاسة.

3- ابن شاس، أبو محمد، عقد الجواهر، بيروت: دار الغرب الإسلامي، طبعة 1415هـ، 333/2.

4- الدردير، الشرح الكبير، 102/4.

قال الدسوقي: قوله: أو تركه مجاناً كقول البائع للمشتري لا أبيعك السلعة إلا إذا أعطيتني ديناراً، أخذه مطلقاً سواء أخذت السلعة أو كرهت أخذها¹.

فالبائع التزم بالبيع مقابل عوض من المشتري في مقابل إعطائه الحق في أخذ السلعة. واعتبر أخذ العوض مقابل هذا الالتزام من أكل المال بالباطل.

أقوال الفقهاء:

- جاء في المغني في مسألة العربون أيضاً: (فأما إن دفع إليه قبل البيع درهما وقال لا تبع هذه السلعة لغيري وإن لم أشرها منك فهذا الدرهم لك وإن لم يشتر السلعة في هذه الصورة لم يستحق البائع الدرهم؛ لأنه يأخذه بغير عوض ولصاحبه الرجوع فيه، ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخر بيعه من أجله؛ لأنه لو كان عوضاً عن ذلك لما جاز جعله من الثمن في حال الشراء، ولأن الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت توجب أن يكون معلوماً لمقداركم في الإجارة)².

يتضح أن الفقهاء في النصوص السابقة لم يجيزوا أخذ العوض مقابل الالتزام، أو مقابل الانتظار بالبيع (ومثله الشراء)، إلا أن هذا الحكم لم يظهروا له دليلاً يمكن أن يكون فاصلاً في المسألة.

ثانياً: النصوص التي تدل على جواز أخذ العوض على الالتزام ومناقشة

الخصوصية الفقهية عند المالكية

جاء في نصوص أخرى ما يدل على جواز أخذ العوض على مجرد الالتزام في مسائل متعددة، ومن ذلك:

- ما جاء في تحرير الكلام في مسائل الالتزام: (وأما إعطاء الرجل زوجته أو أم ولده شيئاً على أن لا تتزوج، فذلك جائز، وكذا عكسه، ولا يمنعان من الزواج، ولكن يرجع عليهما بما أخذتا. قال في كتاب الوصايا من المدونة: ومن أسند وصيته إلى أم ولده على أن لا تتزوج، جاز ذلك، فإن تزوجت عزلت.

1- الدردير، الشرح الكبير، 4/102.

2- ابن قدامة، المغني، 4/161.

وكذا لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج، فأخذتها، فإن تزوجت أخذت منها. قال أبو الحسن: وكذلك إذا أوصى لزوجته على أن لا تتزوج، أجاز ذلك ابن يونس: كما أجاز أن تعطي المرأة زوجها مالا على أن لا يتزوج عليها، وإن كان ذلك حلالا لهما، إلا أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال، فمضى رجعا عن ذلك، رجع عليهما بما أخذتا¹.

- وما جاء في الاختيارات الفقهية: (قال أصحابنا: ولا يجوز أن تأخذ المرأة عوضا عن حقها في المبيت، وكذا الوطء، ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه. قال أبو العباس: وقياس المذهب عندي جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره؛ لأنه إذا جاز للزوج أن يأخذ العوض عن حقه منها، جاز لها أن تأخذ العوض عن حقها منه؛ لأن كلاً منهما منفعة بدنية، وقد نص الإمام أحمد في غير موضع على أنه يجوز أن تبذل المرأة العوض ليصير أمرها بيدها، ولأنها تستحق حبس الزوج، كما يستحق الزوج حبسها، وهو نوع من الرق، فيجوز أخذ العوض عنه، وقد تشبه هذه المسألة الصلح عن الشفعة وحد القذف)².

وما جاء في قواعد المقرئ: (قاعدة: شرط ما هو من مصلحة العقد، كالرهن و الحمل، هل له قسط من الثمن أو لا؟ اختلف المالكية فيه، وعليه فساد العقد بالخطار فيهما)³.

وهذا يدل على أن التزام المشتري للبائع له عوض محسوب في الثمن على أحد القولين، وهو هنا التزام المشتري توثيق الدين المؤجل برهن أو كفيل، واعتبر ذلك منفعة مباحة متقومة لها وقع في الثمن، بل يمكن أن يقال إن كل شرط من الشروط التعاقدية والتي يزيد فيها الثمن مقابل ذلك الشرط، فذلك الشرط من الشروط في البيع التي هي التزام من أحد العاقدين وقد قبلت بعوض،

1- الخطاب، تحرير الكلام، ص 111.

2- البعلي، عبد الحميد محمود، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، الواقع والأفاق، القاهرة: الطبعة الأولى، 1990م، مكتبة وهبة، ص 249.

3- المنجور، أحمد بن علي بن عبد الرحمن، شرح المنهج، تحقيق، محمد الشيخ محمد الأمين أصل الكتاب: أطروحة دكتوراه (الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، شعبة الفقه) بإشراف الدكتور حمد بن حماد بن عبد العزيز الحماد، الناشر: دار عبد الله الشنقيطي، 1/361.

والفقهاء ينصون على ذلك وهو أن الشرط له وقع في الثمن؛ ولذلك يثبت خيار فوات الشرط، أو فوات الصفة.

-وجاء في الشرح الصغير:(وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بضامن، فإنه جائز)¹.

وهذا الجعل عوض عن توفير التزام من الضامن.

-وما جاء في الذخيرة:(ولو كان عليه عشرة إلى شهر، فأخذ منه حميلاً، على أن يضع عنه درهمين، منعه ابن القاسم؛ لأنه ضامن بجُعْلٍ، والْحَمِيلُ وإن لم يأخذ الدرهمين، فكأنه قال للذي له الدين: هبها للذي عليه الدين، كما لو قال: لا أضمن حتى تهب لفلان دينارين. وقال أشهب: إذا حط عنه على أن يعطيه حميلاً أو رهناً إلى أجل، يجوز: لأنه معروف لغير الضامن.

وقال أصبغ: لو أعطاه ديناً على أن يأتيه بحميل إلى أجل جاز، كما لو حطه من دينه)².
وقول أصبغ يدل على جواز المعاوضة عن الالتزام، وذلك بحط بعض الدين عن المدين مقابل التزام الضامن، وكذا في المسألة التي قبلها مقابل توفير ضامن، مما يدل على أن الالتزام منفعة مُتَقَوِّمَةٌ تقابل بعوض.

- وما ذكره فقهاء الحنابلة من جواز أخذ الربح في مقابل الضمان في شركة الوجوه، وهي شركة في الذمم من غير صنعة ولا مال، يتعاقد فيها اثنان فأكثر على أن يشتريا بالنسيئة، ويبيعا بالنقد. ومقتضى هذا الرأي جواز أخذ العوض عن الالتزام بالدين في الذمة.

-وما جاء في بدائع الصنائع: (لو أن صانعا تقبل عملاً بأجر، ثم لم يعمل بنفسه، ولكن قبله لغيره بأقل من ذلك، طاب له الفضل ولا سبب لاستحقاق الفضل إلا الضمان)³.

1- الدردير، الشرح الصغير، 443/3.

2- القرافي، الذخيرة، 213/9.

3- الكاسائي، بدائع الصنائع، 62/6.

-وما جاء في المغني: (وإذا قال أحدهما أنا أتقبل وأنت تعمل، والأجرة بيني وبينك صحت الشركة... ولنا: أن الضمان يستحق به الربح بدليل شركة الأبدان، وتَقَبُّلُ العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق به الربح)¹.

فهذان النصان للكاساني، وابن قدامة، يفيدان أن سبب استحقاق الربح هو مجرد الضمان مما يفيد كون الضمان قابلاً للتقويم و المعاوضة. ويمكن أن يستدل بعموم قاعدة (الخارج بالضمان) على أن الربح يستحق بسبب الضمان، وهذا يدل من حيث العموم على جواز أخذ العوض عن الضمان.

-ومن الأدلة العقلية التي يمكن الاستدلال بها: أن الالتزام يقابله حق، هو موضوع الالتزام، وإذا بيعت الشركة بما فيها من أعيان ومنافع وحقوق، فإن ذلك جائز، فإذا كان جائزاً في الكل جاز في البعض؛ إذ هذا الحق له قيمة ووقع في الثمن. وإذا قبلت المعاوضة في الحق فتقبل في الالتزام. يمكن أن يناقش بأنه جاز تبّعاً ويجوز تبّعاً ما لا يجوز استقلالاً. إضافة إلى أن التسليم بجواز ذلك قد لا يرتضيه المخالف.

ويجاب عن ذلك بأنه عوض له قيمة في الصفقة. ولا مانع من جوازه إذ على المخالف إقامة الدليل على المنع. ولو قيل بعدم جوازه فيصير إلى تفريق الصفقة، حينئذ يبقى الخلاف قائماً. وبعد البحث في هذه المسألة فإن هذا ما تيسر الاطلاع عليه ، وإلا فإن المسألة تحتاج إلى استقراء أوسع.

ويتبين مما تقدم أن الالتزام فيه منفعة متقومة مقصودة، يجوز أخذ العوض عليه ما دام غرضاً مباحاً.

وبناء عليه فتجوز المعاوضة على الوعد الملزم متى ما توافرت فيه العناصر الأساسية للمال، وما لم يؤد ذلك إلى محرم كالغرر وأكل أموال الناس بالباطل.

1- ابن قدامة، المغني، 112/7.

هذا من حيث التأصيل الفقهي، لكن يؤخذ في الاعتبار عند التطبيق مراعاة ألا تؤدي المعاوضة على الوعد إلى محرم، وهذا يحتاج إلى دراسة تطبيقات واقعية، وبعدها يمكن الخلوص إلى حكم في هذه المسألة.

المطلب الرابع: تطبيقات المواعدة والمواضأة والوعد

الفرع الأول: الصلة بين المواعدة والمواضأة والوعد

معنى المواعدة أن يعد كل من الطرفين الآخر بإجراء تصرف في المستقبل، وهي مشاركة تقتضي صدور الوعد من طرف بأنه سيشتري شيئاً ما والوعد من الطرف الآخر بأنه سيبيعه ذلك الشيء. أما إذا صدر التعهد من أحد الطرفين فقط فإنه لا يعتبر مواعدة ولو اقترن به قبول الموعد للوعد، لأن هذا القبول هو موافقة على الاستفادة من الوعد وليس وعداً بأمر مقابل له، فلو كان الوعد بالبيع فقبول الوعد معناه أن يملك الموعد الحق في الشراء أو عدمه، أما لو صدر من الموعد بالبيع وعد مقابل بالشراء، فإن كلا من الطرفين واعد وموعد وهي المواعدة. والوعد أو المواعدة؛ قد يكون كل منهما لازماً وقد يكون غير لازم، وإذا جاء الوعد بصيغة التعليق فهو لازم عند الحنفية.¹

وإذا أدخل الواعد الموعد في أمر لم يكن ليدخل فيه لولا الوعد فهو لازم عند المالكية، وهو ما تؤكد بفتاوى وقرارات عدد من المؤتمرات والندوات المعنية بقضايا المصارف الإسلامية.² وإذا خلت المواعدة عن قرينة اللزوم أو عدمه فالمرجع في ذلك الحاجة، وفي هذا يقول قاضي خان من الحنفية: المواعدة قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس.³

وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار بشأن الوفاء بالوعد وجاء في الفقرة (أولاً): مشروعية الوعد الملزم من طرف واحد، وأنه ملزم ديانة إلا لعذر، وملزم قضاء إذا كان معلقاً على

1- ابن نجيم، الفوائد الزينية، ص 100.

2- ينظر قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني، المنعقد بالكويت، من 6-8 جمادى الثانية، عام 1403 هـ.

3- قاضي خان، فتاوى، 165/2.

سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ونص قرار المجمع - في الفقرة: ثالثا- "المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المربحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المربحة تشبه البيع نفسه حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده".¹

ولا يخفى أن المواعدة إذا كانت ملزمة للطرفين ليست ممنوعة شرعا وإنما اتجه منعها حسب هذا القرار المجمعى بخصوص عمليات المربحة، بقرينة الجمع بين موضوعي كل من الوعد والمواعدة والمربحة في قرارين مقترنين تحت عنوان واحد²، لأن المواعدة الملزمة بين الأمر بالشراء والذي سيبيع بالمربحة تشبه العقد - وإن لم تكن عقدا، فيكون في ذلك شبهة بيع الإنسان ما لا يملك.

والباعث على ذلك التحوط و هو ما يقع في تطبيق بيع المربحة من تساهل في مراعاة الضوابط، ولا سيما منع التعاقد مع العميل قبل تملك المصرف السلعة، فمنعت المواعدة الملزمة - مع أنها ليست عقدا - لأنها تشبه العقد.³

الفرع الثاني: الفروق بين المواعدة و الموالاة

ومن هذا يتبين أن للمواعدة الملزمة في بيع المربحة حكما خاصا يختلف عن المواعدة الملزمة في تصرفات أخرى كالمواعدة الملزمة في إنشاء شركة.

1- قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، 40-41 ، 5/2 و 5/3، بشأن الوفاء بالوعد. والمربحة للأمر بالشراء.

2- نفسه.

3- ينظر في تحقيق جواز المواعدة الملزمة، وكونها تختلف عن العقد بحث (عقود التوريد والمناقصات) للشيخ محمد تقي العثماني. من أبحاث الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي. وكذلك بحثه عن (أحكام الوعد والمواعدة في العقود) من أبحاث الدورة السابعة عشرة للمجمع، المنعقدة في عمان (الأردن)، عام، 1427هـ/ 2006م.

وبتوضيح المراد بهذه الصيغة، وتطبيقاتها يحصل التمييز بينها وبين كل من صيغتي العقد، والوعد، وكلتاهما واسعة التطبيق في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية، ولهما في أدبيات العمل المصرفي والقانوني تأصيلات وافية؛ هذا، ولا تغني صيغة المواعدة عن صيغة المواطأة لعدة أسباب:

الأول: أن المواعدة تنقسم إلى ملزمة وغير ملزمة لكن الأصل فيها عدم الإلزام. أما المواطأة فهي ليست ملزمة، إلا باتجاه رغبة الطرفين لتنفيذها، أي بالتصادق عليها كما جاء في عبارة الفقيه الحنفي خير الدين الرملي، أي إذا تم التوقيع عليها من الطرفين، بالرغم من أنها ليست عقدا.

الثاني: أن المواعدة تأتي تمهيدا لتصرف مقصود للطرفين إبرامه مستقبلا. أما المواطأة فهي كما تصلح للمستقبل تصلح للحاضر، إذ يصار إليها في العقود المراد إبرامها في الحاضر أيضا.

كما لا يخفى أن الفائدة من المواطأة لا تتحقق إلا بأن تسبق العقد، وهو الغالب – وربما قارنته – وذلك ليكون تأثيرها في العقد. والسبب في هذا واضح، وهو أن المواطأة تمهيد للعقود المقصود إبرامها، والشأن في التوطئة أن تسبق المقصود أو تقارنه، لا أن تتأخر عنه، كما هو الحال في الوعد أو المواعدة.

الثالث: المواطأة قد تستخدم لغرض سلبي، وذلك إذا اتجهت إرادة الطرفين إلى تغيير آثار العقد المبنية في مستنده أو صيغته الظاهرة الخالية من القيود التي تأتي في المواطأة. أما المواعدة فهي لغرض إيجابي غالبا.

الرابع: المواطأة قد يكون موضوعها أكثر من تصرف، وذلك في حالة تطبيقها للربط بين العقود أما موضوع المواعدة فغالبا تصرف واحد.

قرار المجمع 157 (17/6) بشأن المواعدة والمواطأة في العقود:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من 28 جمادى الأولى إلى 2 جمادى الآخرة 1427هـ الموافق 24-28 حزيران (يونيو) 2006م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع المواعدة و المواطأة في العقود،
والاطلاع على القرار رقم: 40-41 (5/2 و 5/3) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

أولاً: الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزمة ديانة، وليست ملزمة قضاء.

ثانياً: المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا، مثل المواطأة على العينة أو المواعدة
على بيع وسلف ممنوعة شرعاً.

ثالثاً: في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود البيع في ملك البائع مع وجود
حاجة عامة للإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف
التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضائع، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة
ملزمة للطرفين إما بتقنين من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نص في الاتفاقية يجعل المواعدة
ملزمة للطرفين.

رابعاً: إن المواعدة الملزمة في الحالة المذكورة في البند (ثالثاً): لا تأخذ حكم البيع المضاف إلى
المستقبل، فلا ينتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمن ديناً عليه، ولا ينعقد البيع إلا في
الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبول.

خامساً: إذا تخلف أحد طرفي المواعدة، في الحالات المذكورة في البند ثالثاً، كما وعد به، فإنه
يجبر قضاء على إنجاز العقد، أو تحمل الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحق الطرف الآخر بسبب تخلفه
عن وعده دون الفرصة الضائعة.

الفرع الثالث: بدائل الموعدة الملزمة وحلولها

أولاً: الوعد بخيلا للموعدة

هناك فرق بين مفهوم الوعد الذي يكون من طرف واحد، وبين الموعدة التي هي وعد من طرفين، كل منهما وعد الآخر. والذي يتم بين العميل والبنك في صيغة المراجعة للأمر بالشراء هي موعدة، فإذا صارت ملزمة صارت عقداً أو أشبهته -على الأقل- فأخذت حكمه، وتولد من ذلك إشكالات متعددة كبيع البنك ما لا يملك، وربحه ما لا يضمن، وكون ما قام به سلفاً بزيادة، أو بيعتين في بيعة.

وتفاديا من ذلك اقترح بعض العلماء أن يكون الإلزام لأحد الطرفين دون الآخر، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم: (2،3) بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة للأمر بالشراء، وقد جاء في هذا القرار ما يلي:

"الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

أما الموعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن الموعدة الملزمة في المراجعة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط حينئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع، حتى لا يكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده"¹.

وقد أخذت أكثر البنوك الإسلامية بالقول بإلزام العميل، وهو أمر لا يحل الإشكال لأن إلزام البنك بالبيع هو تحصيل حاصل، لا يحتاج إلى أن يشترط عليه أنه راغب في الصفقة، وهو لم يشتر إلا

1- القرار الصادر عن دورة مجلس مجمع الفقه الإسلامي، في دورة مؤتمره الخامس بالكويت، من 01 إلى 06 جمادى الأولى 1409هـ/ 10 إلى 15 ديسمبر، 1988 م. [مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 2، 5/ 1599].

من أجل أن يبيع، ولا يريد أن يورط نفسه في شراء السلعة قبل وجود مشتر لها، إضافة إلى شبهة إكراه الأمر على الشراء، وإعدام خيار المجلس عند القائلين به.

واتجهت بعض البنوك إلى القول بإلزام البنك دون العميل¹، وهو رأي له شيء من الوجهة؛ لأن إعطاء الخيار للعميل بعد وجود السلعة يعطي للتعاقد الجديد حقيقة العقد بعد تملك السلعة،² فلا يكون مجرد تنفيذ لمقتضى اتفاق لازم سبق، ومع ذلك فإن الأولى والأفضل هو إعطاء الخيار للطرفين؛ لأنه كما تعرض للعميل أسباب قد تدفعه إلى عدم إمضاء وعده، فكذلك البنك قد تعرض له مثل تلك الأسباب كتغير سعر السلعة بين تاريخ الوعد وتاريخ العقد، أو زيادة المصاريف الواقعة والمتوقعة مثل مصاريف الشحن والتأمين والجمارك وأسعار صرف العملات، فيكون قد وقع العقد منه تحت طائلة الإكراه وانعدام الرضا³.

لا تكاد صيغة المراجعة للأمر بالشراء إذا خلت من القول بالإلزام تثير إشكالا جوهريا حول مشروعيتها بين الفقهاء المعاصرين؛ نورد دليلا على ذلك عن العلماء المعاصرين ممن عارضوا معارضة شديدة بيع المراجعة للأمر بالشراء بصورته الملزمة المطبقة في معظم البنوك الإسلامية.

الأول: هو الشيخ محمد سليمان الأشقر، وهو أشهر الفقهاء معارضة للإلزام في المراجعة، وقد ضمن آراءه البحث الذي ألقاه في مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني المنعقد في الكويت في جمادى الآخرة 1403 هـ/1983م، وقد طبع في كتاب بعنوان: "بيع المراجعة كما تجرّه البنوك الإسلامية"، وأورد فيه بخصوص المراجعة غير الملزمة: "الذي يظهر -والله أعلم- أن التواعد على بيع المراجعة، وذكر السعر الذي سيشتري به الواعد في المراجعة لا يجعلها إذا أتممت بعد ذلك حراما...لأن البنك يشتري لنفسه، وهو يعلم أن العميل ربما لم يرجع إليه، وربما رجع فاشترى أو لم يشتري، فله مطلق الحرية في ذلك، ولأن البنك يستطيع أن يبيع لغير العميل، فلكل منهما أن يعدل عن وعده إن وجد فرصة أنسب، ولأن

1- خصوصا البنوك السودانية، [انظر: رفيق المصري، بيع المراجعة للأمر بالشراء، ص 33، توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، المرشد الفقهية الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية، ص 3].

2- الغرياني، الوعد الملزم في بيع المراجعة للأمر بالشراء، ص 12.

3- المصري، رفيق، بيع المراجعة للأمر بالشراء، ص 39.

السلعة إن هلك تملك على ملك البنك، وهذه الدرجة من المخاطرة، وهي أن كون البنك يشتري البضاعة، وهو على غير يقين من شراء العميل لها بربح، هذه الدرجة هي التي تبيح هذه المعاملة، وتخرجها من حيز التحريم إلى حيز الحل، وتفصل بين كون هذه المعاملة بيعا وتجارة، وبين كونها قرضا بفائدة¹.

الثاني: هو الدكتور رفيق يونس المصري الباحث الاقتصادي المعروف، الذي تناول صيغة المربحة للأمر بالشراء في العديد من كتبه، كما تناولها في بحث مستقل بعنوان: "بيع المربحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية"، وقد وجه انتقادات لاذعة للقائلين بالمربحة الملزمة، وخصوصا في كتابه: "بحوث في المصارف الإسلامية"، الذي نأخذ منه هذه العبارة، التي تدل على مشروعية المربحة للأمر بالشراء إذا خلت من عنصر الإلزام، يقول: "فارق بين الحلال والحرام في هذه المعاملة -يقصد المربحة للأمر بالشراء- هو عنصر الإلزام"².

الثالث: هو للشيخ الدكتور الصديق محمد الأمين الضير الذي يقول: "لا أعلم خلافا معتبرا بين الفقهاء المعاصرين في جواز بيع المربحة للأمر بالشراء إذا جعل للطرفين أو لأحدهما الخيار، وإنما الخلاف بينهم فيما وقع هذا البيع على الإلزام من أول الأمر"³.

وسعيا لتخليص هذه المعاملة من معضلة الوعد الملزم، وما يترتب عليها من إشكالات شرعية متعددة، حاول كثير من الباحثين طرح بدائل لهذه الصيغة المثيرة للجدل، وهذه بعض البدائل المطروحة، أعرضها بالصورة التي طرحها أصحابها.

1- الأشقر، سليمان ، بيع المربحة كما تجر به البنوك الإسلامية، ص 47.

2- المصري، رفيق ، بحوث في المصارف الإسلامية، ص 276.

3- الضير، المربحة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 2 ج5 / 995.

ثانياً: البديل والحل

لاشك أن أياً من هذه البدائل المقترحة، لا يخلو من اعتراضات عليه، إما من جهة جوازه الشرعي، أو من جهة تطبيقه الميداني، أو من الجهتين معاً، لذا قد لا يعتبر أي منها حلاً جذرياً، وبديلاً نظرياً وعملياً كاملاً لمسألة الإلزام بالمواعدة، ومن هنا أقترح أن يكون البديل جامعاً لهذه المقترحات، مستفيداً بما فيها من محاسن، ومبتعداً عن ما فيها من نقائص وسلبيات، وأن يستعمل كل مقترح في الحالة الميدانية المناسبة له، من منطلق التكامل بين الحلول، والتوفيق بين البدائل، وأن يلبس لكل حالة عملية لبوسها الخاص والمناسب.

يقوم البديل المقترح على مرتكزات منها:

السلع التي تتعامل فيها البنوك الإسلامية بصيغة المرابحة للأمر بالشراء مختلفة ومتنوعة، منها الرائجة في السوق التي لا يكاد البنك يجد صعوبة في تصريفها عند نكول العميل عن وعده بشرائها، ومنها المتخصصة، مثل آلة أشعة لطبيب مختص، أو إطارات طائرة معينة، أو قطعة غيار لآلة في مصنع متخصص، ومن ثم فإن درجة مخاطرة البنك تختلف تبعاً لذلك، فإذا كانت درجة المخاطرة عالية جداً في السلع المتخصصة، خاصة إذا كانت الصفقة كبيرة، أو السلعة غالية، وقد تكون الخسائر المترتبة عنها بالملايين، فإن المخاطرة قد تكون بالمقابل ضعيفة جداً، وربما منعدمة أحياناً، وحين تكون السلعة من المثلثات العامة، والتي لها رواج في السوق، كنوع سيارة تشهد إقبالا كبيراً على شرائها، أو مواد غذائية واسعة الاستهلاك، وكذلك الحال بالنسبة للعملاء، فإنهم يختلفون في شخصياتهم، ويرمز مصطلح الشخصية هنا إلى معاني الأمانة والسمعة، والخبرة والثقة، والاجتهاد في العمل وتجويد المنتج، والالتزام¹.

1- الضبرير، المرابحة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 2، 5/ 995.

المبحث الثاني: الأسس القانونية للوعد بالتعاقد

ويندرج تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الأسس القانونية للوعد

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للوعد بالتعاقد والخصوصية الأصولية عند الملكية

المطلب الثالث: جزاء التخلف عن الوفاء بالوعد في القوانين المعاصرة.

ينشأ الوعد بالتعاقد بإرادتين ولا تلزم فيه سوى إرادة واحدة، وإرادة الثانية تبقى بالخيار بين

طلب إتمام عملية التعاقد أو العدول عنها.

المطلب الأول: الأسس القانونية للوعد

ويظهر بجلاء من خلال الالتزامات المترتبة عن الوعد بالتعاقد، أن هذا الأخير يُعدُّ أداة فعالة في

تيسير المعاملات وتبسيطها، وكذا التشجيع عليها، عن طريق إزالة صبغة الشدة والتوتر عن الالتزام،

مما فرض على القوانين المعاصرة تنظيم أحكامه، وضبط الآثار المترتبة عليه بالنظر لمزاياه المتعددة،

لاسيما في مجال التجارة والأعمال.

وتأسيسا على ذلك، سيكون من المفيد جدا معالجة الجوانب القانونية للوعد بالتعاقد انطلاقا

من بيان أساسه القانوني، فضلا عن تناول تطبيقاته العملية وبعض صوره.

تُميز النظرية العامة للالتزام بين الاتفاقات المنشأة بناء على إرادتين أو أكثر، كما هو الشأن

بالنسبة لعقدي البيع والكراء، ونظيرتها الناجمة عن إرادة منفردة، والتي نذكر منها الوعد بالبيع أو

بالشراء أو بالتفضيل.

والأصل في الالتزام الناتج عن إرادة منفردة أنه ملزم لمن صدر عنه بمجرد وصوله إلى علم الملتزم

له، كما يستشف من مقتضيات الفصل 17 من قانون الالتزامات والعقود المغربي¹ الذي نص على ما

1- نص المشرع في الفصل 14 من هذا القانون نفسه، على أن مجرد الوعد لا ينشئ التزاما، فلا خلاف في ذلك، لأن الوعد المجرد لا التزام فيه؛ فهو محض الكلام.

يلي: "الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له،" وقد أجمعت مختلف التوجهات القانونية المقارنة على أن الوعد الذي ينتقل من طور التجريد إلى طور التحقيق بالالتزام يصبح وعدا ملزما لا محالة، ابتداء من تاريخ وصوله إلى علم الموعد له.

غير أنه، وعلى خلاف ذلك، انفرد القانون المغربي بربط القوة الملزمة للوعد الأحادي الصادر عن العميل، بامتلاك البنك للعين محل الوعد، وليس بمجرد تحقق العلم به، من قبل الطرف المستفيد منه؛ بمعنى أنه يحق للواعد التراجع عن وعده، طالما أن البنك لم يقنّ العقار أو المنقول موضوع عقديّ الإجارة المنتهية بالتمليك والمرابحة للأمر بالشراء، وذلك تطبيقا للمقتضيات المنصوص عليها في المادتين 11 و24 من منشور والي بنك المغرب، المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المrabحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء¹، بحيث نصت هاتين المادتين على إمكانية أن يسبق عقدي المrabحة أو الإجارة وعد أحادي بالشراء، أو بالكراء، صادر عن العميل، ملزم له، بمجرد امتلاك البنك للعين.

وحرى بالتوضيح أن هذا الوعد الأحادي لا يُرتّب آثاره القانونية بمجرد صدوره عن العميل وامتلاك البنك للعين، بل يلزم التقيد بالأحكام العامة لصحة التصرفات الناشئة عن الإرادة المنفردة²، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة الأخرى للوعد المنظمة بموجب منشور والي بنك المغرب الموماً إليه سلفا. ويمكن إجمال الضوابط القانونية الخاصة والعامة اللازمة لصحة الوعد الأحادي بالتعاقد،

الصادر عن العميل في إطار صيغ التمويل بالإجارة والمrabحة في النقاط التالية:

1- وهو المنشور الذي كان موضوع قرار لوزير الاقتصاد والمالية المغربي، رقم 339.17، الصادر في 19 من جمادى الأولى: 1438 هجرية، (17 فبراير 2017) بالمصادقة على منشور والي بنك المغرب السالف الذكر، رقم 1 و17 الصادر بتاريخ 27 يناير 2017م، والمنشور بالجريدة الرسمية، للمملكة المغربية عدد: 6548 الصادرة بتاريخ 3 من جمادى الآخرة، 1438 هجرية، (2 مارس 2017)، ص 579.

2- وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي استبعد صراحة الوعد بالهبة المنصب على العقارات المحفظة وغير المحفظة، حيث نصت المادة 277 من مدونة الحقوق العينية، على أنه يقع باطلا الوعد بالهبة ولذلك فإن هذا الوعد لا يمكن تصوره بالمملكة المغربية إلا في إطار صيغة الإجارة المنتهية بالتمليك، المنصبة على المنقولات، علما أن الكثير من المؤسسات المالية الإسلامية نصت على عقد الهبة من أجل نقل ملكية العين - سواء كانت منقولا أم عقارا - من البنك إلى عميله وذلك تنفيذا للوعد بالهبة الصادر ابتداء عن البنك لفائدة الطرف المستأجر.

1- أن يصدر الوعد الأحادي عن إرادة صحيحة وجدية، ترمي إلى إنشاء الالتزام بالشراء أو الاستئجار.

2- أن يكون الواعد متمتعاً بالأهلية القانونية التامة للالتزام.

3- أن يقترب بالوعد المذكور سبب حقيقي، بحيث يكون الدافع إلى التصرف مشروعاً غير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام والقانون، كما يجب أن يرد على شيء محقق يصلح لأن يكون محلاً للالتزام.

4- أن يحدد الوعد مواصفات العين محل المراجعة أو الإجارة وكذا كيفيات وأجل وضعها من طرف البنك رهن تصرف العميل.

5- أن ينشأ الوعد الأحادي بالشراء أو بالكراء بموجب وثيقة منفصلة عن عقدي المراجعة والإجارة، وكذا عن عقد البيع المبرم بين البنك والمالك الأصلي للعين.

المطلب الثاني: التطبيقات العملية للوعد بالتعاقد والخصوصية الأصولية عند

المالكية

من أهم المسائل التي أثارت الجدل بين علماء المسلمين في العصر الحديث إلزامية الوعد في بيع المراجعة للأمر بالشراء، بسبب اعتماد بعضهم إلزامية هذا الوعد، استناداً إلى المصلحة المرسلّة - والتي توسع في الأخذ بها فقهاء المالكية- في تيسير معاملات البنوك الإسلامية وعدم تعريضها لمخاطر ركود السلعة المشتراة لصالح الأمر بالشراء، إذا ما ترك له الخيار في تنفيذ هذا العقد، إذ بذلك لا يستطيع المصرف تصريف هذه السلعة فيقع في خسارة مادية.

مناقشة الخصوصية الأصولية وآثارها على الوعد:

أولاً: الوعد بالبيع أو بالكراء

ينصب الوعد هنا على الالتزام بالبيع أو الكراء دون الشراء أو الاستئجار، ويتقيد فيه الواعد بالبيع أو الكراء ولا يكون ملزماً للموعد له، ولا يتصور قيام هذه النوعية من الوعود في صيغ التمويل بالمربحة المبرمة بالمملكة المغربية بحكم أن المادة 14 من المنشور الموماً إليه أعلاه نصت على عدم جواز اقتران الوعد الأحادي بالشراء الصادر من العميل بوعد ملزم بالبيع صادر عن البنك لفائدة زبونه، وذلك تجنباً للمواعدة المحرمة شرعاً في هذه النوعية من العقود المالية الإسلامية¹.

ثانياً: الوعد بالشراء أو بالاستئجار

في هذه الصيغة من الوعد، يكون الطرف الملتزم بتنفيذه إما المشتري إذا تعلق الأمر بالبيع أو المستأجر إن كان موضوع المعاملة يتعلق بالكراء. والتعهد بالشراء أو الاستئجار الصادر عن الواعد يعتبر التزاماً قطعياً يتوجب الوفاء به، من قبل الواعد بمجرد اقتناء البنك للمنقول أو العقار.

ثالثاً: الوعد بالتفضيل

الوعد بالتفضيل التزام من الراغب في البيع بعدم تفضيل الغير على المشتري الموعد له فهو التزام ينشأ بإرادتين، ولا تلتزم فيه سوى إرادة واحدة، هي إرادة الراغب في البيع، وأما المشتري الموعد له فإنه يظل مخيراً بين المطالبة بإتمام البيع أو العدول عن ذلك.

والوعد بالتفضيل شبيه بالوعد بالبيع والفارق بينهما يرجع إلى أنه في الوعد بالبيع ينشأ الالتزام بالوعد منذ صدوره عن الواعد والعلم به من طرف الموعد له، أما في الوعد بالتفضيل فلا ينشأ إلا عند ثبوت الرغبة في البيع وأما قبلها فلا شيء على الواعد.

1- والعلة من إنشاء هذه التصرفات القانونية هو أن الأشخاص في معاملاتهم يضطرون أحياناً إلى الحصول من الآخرين على وعود بالبيع والكراء وغيرها من الالتزامات المشابهة لهما دون أن يتقيدوا بالشراء أو بالاستئجار لسبب موضوعي يدفعهم لذلك، والمثال على ذلك، أن من يرغب في شراء سيارة أو عقار، يجوز له الحصول على وعد بالتعاقد صادر عن البائع يستند عليه في إلزام هذا الأخير بتنفيذ وعده داخل أجل معين، وذلك عقب تحققه من سلامة المبيع وتوفره على ثمن البيع ومن ثم فلا هو أضعاف فرصة الشراء ولا هو التزم بشيء.

وتنتشر هذه النوعية من الوعود بشدة في المعاملات المنصبة على القيم المنقولة، وذلك في إطار ما يعرف بخيارات شراء الأسهم (Stock-option)، بحيث يسوغ لمن صدر لفائدته الوعد بالتفضيل اقتناء الأسهم أو السندات بالأولوية على باقي الأشخاص المعنيين بعملية الاكتتاب.

المطلب الثالث: جزاء التخلف عن الوفاء بالوعد في القوانين المعاصرة

لا مرأ في كون القوانين المعاصرة تعاملت بنوع من الحزم والجدية بشأن الحالات التي يتخلف فيها الواعد أو الموعد له عن تنفيذ الوعد الصادر عنه مسبقاً، مقرر في هذا الصدد العديد من الآثار الرامية إلى إقرار نوع من الحماية القانونية لصالح الطرف المتضرر، دون أن تحرم الأطراف من التنصيص على الجزاءات التعاقدية أو الضمانات الاتفاقية التي من شأنها صيانة حقوقهم ومراكزهم القانونية.

تبعاً لذلك، وبغرض الإحاطة بهذه المسألة الشائكة، ارتأيت تناولها من خلال معالجة بعض مقتضيات القانونية المنظمة للوعد بالتعاقد في التشريع المغربي، وكذا التشريع المصري والفرنسي والجزائري والأردني.

الفرع الأول: الوعد الملزم في القانون المغربي

يعتبر المنشور الصادر عن والي بنك المغرب المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المربحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، بمثابة الإطار المرجعي للوعد بالتعاقد في مادة المالية التشاركية المنظمة بموجب القسم الثالث من القانون البنكي المغربي الخاص بالبنوك التشاركية¹.

1- ويتعلق الأمر بالقانون رقم 12.103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 193.14.1، المؤرخ في فاتح ربيع الأول 1436 هجرية، الموافق لـ 24 ديسمبر 2014م، والمنشور بالجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد: 6328، الصادرة بتاريخ 22 يناير 2015، ص 462.

وبتدقيق النظر في المقتضيات المنصوص عليها في المادتين 11 و24 من منشور والي بنك المغرب

السالف الذكر يتضح ما يلي:

- أن الأمر يتعلق بوعده أحادي بالشراء أو بالكراء صادر عن العميل لفائدة البنك.
- أن هذا الوعد يكون ملزما للعميل بمجرد امتلاك البنك للعين محل التمويل بالمرابحة أو الإجارة؛ وبعبارة أخرى فإنه يسوغ للواعد التحلل من وعده خلال المرحلة السابقة لامتلاك العين من طرف البنك.
- لا يجوز أن يقترن الوعد الأحادي بالشراء أو بالكراء الصادر عن العميل بوعده ملزم بالبيع أو بالكراء صادر عن البنك لفائدة العميل.
- ينقضي الوعد الأحادي الصادر عن العميل بمجرد ثبوت عدم تسليم البنك للعين لفائدة العميل داخل الأجل المحدد في الوعد، أو في الحالة التي يقع فيها التسليم دون أن يتم ذلك وفقا للكيفيات المشترطة بشأن عملية التسليم أو عندما تختلف مواصفات العين عن تلك المنصوص عليها في الوعد أو أي وثيقة ملحقة به¹.
- يجوز للعميل التراجع عن الوفاء بوعده بالشراء أو بالكراء مقابل اقتطاع البنك من هامش الجدية إن وجد مبلغا لا يتجاوز في جميع الأحوال مقدار الضرر الفعلي المثبت الذي تحمله نتيجة امتناع الزبون عن الوفاء بوعده.
- يتبين من هذه المقتضيات أن الوعد الأحادي بالشراء أو الكراء الصادر عن العميل، لا يكتسي في واقع الأمر الصبغة الإلزامية، والشاهد على ذلك أن المنشور المذكور، وإن اعتبره ملزما بحسب أحكام الفقرة 2 من المادتين 11 و24، غير أنه- بالمقابل- نظم بالمادتين 13 و26 الأحكام المطبقة على الحالات التي يتراجع فيها العميل عن الوفاء بالوعد، مقتصرًا في هذا الصدد على تخويل البنك اقتطاع مبلغ نقدي مطابق لمقدار الضرر الفعلي الذي أصاب البنك جراء التخلف عن الوعد.

1- ونمثل لذلك ببيان المقايضة، المحرر من قبل المالك الأصلي للعين.

وفي السياق نفسه، تثير هذه المقتضيات التنظيمية إشكالا محوريا يتعلق بالحالة التي لا يشترط فيها البنك مسبقا توصله بهامش الجدية لضمان تنفيذ العميل لوعده بالتعاقد، فهل يسوغ هنا للبنك المطالبة بالتعويض عن الإخلال بالوفاء بالوعد؟ أم يجوز له رفع دعوى قضائية في مواجهة العميل ترمي إلى إتمام البيع أو الكراء عن طريق القضاء؟ وما هي الوضعية القانونية السليمة بشأن الحالة التي يشترط فيها البنك غرامة تهديدية أو تعويض اتفاقي كبديل عن هامش الجدية؟ علما أن منشور والي بنك المغرب لم يلزم البنوك والنوافذ التشاركية بهامش الجدية، بحيث يسوغ للعميل إنشاء وعد بالتعاقد دون أن يلزم بدفع هامش الجدية شريطة موافقة البنك على ذلك.

نوجز القول هنا لنؤكد أن التعويض عن الإخلال بالوفاء بالوعد يجد سنده بالمنشور الصادر عن والي بنك المغرب المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرافحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفاءات تقديمها إلى العملاء، بينما يستند في دعوى إتمام التعاقد على الأحكام العامة المنصوص عليها بالفصول 18 و 259 من قانون الالتزامات والعقود، وحجتنا في ذلك هو أن المادتين 13 و 26 من هذا المنشور حصرتا التعويض في حدود الضرر الفعلي اللاحق بالبنك نتيجة لامتناع العميل عن إبرام عقد المرافحة أو الإجارة، دون أن تجيزا للبنك المطالبة بأي مبلغ إضافي.

والحكم نفسه ينطبق على الحالة التي يشترط فيها البنك غرامة تهديدية أو تعويضا اتفاقيا في شكل شرط جزائي، بحيث لا جدال في أن المبلغ الإجمالي للغرامة التهديدية أو التعويض الاتفاقي، لا يمكنه أن يتجاوز حدود الضرر الفعلي، الذي يظل مسألة واقع يدخل في إطار السلطة التقديرية للقضاء، فلا معقب عليه في ذلك إلا من حيث التعليل طبقا للقواعد العامة للتقاضي.

بالمقابل، نص الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود على المقتضيات التالية: "إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام، مادام تنفيذه ممكنا، فإن لم يكن ممكنا جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين.

إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن إلا في جزء منه، جاز للدائن أن يطلب إما تنفيذ العقد بالنسبة إلى الجزء الذي مازال ممكنا، وإما فسخه، وذلك مع التعويض في الحالتين. وعلاوة على ذلك تطبق القواعد المقررة في الأبواب المتعلقة بالعقود الخاصة: إذ "لا يقع فسخ العقد بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة".

ينظم هذا الفصل الآثار القانونية لمطل الطرف الملتزم بتنفيذ التزام معين، سواء كان محله مبلغا من النقود، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل¹، مانحا للطرف المستفيد من إحدى هذه الالتزامات التعاقدية، إما مباشرة التنفيذ العيني، أو المطالبة بالتنفيذ المقابل له المتمثل في المطالبة بالتعويض كجزاء مدني، عن الإخلال بالالتزامات، وذلك في الحالة التي يتعذر فيها إعمال التنفيذ العيني، الذي يرمي في الواقع إلى إجبار الطرف المماطل على إتمام تعهداته عن طريق القضاء.

وبإسقاط هذه المقتضيات على الوعد بالتعاقد، يتضح أنه يجوز للموعد له بعد إعدار الواعد كتابة من أجل إبرام العقد النهائي، وثبوت مطله في تنفيذ ما تعهد به، إرغام هذا الأخير على الوفاء بالوعد وعند تعذر ذلك ساع للموعد له طلب التعويض عن الفسخ².

من الناحية العملية، غالبا ما يتضمن المقال الافتتاحي للدعوى طلبا أصليا يلتمس من خلاله الموعد له إتمام التعاقد باعتباره التزاما للقيام بعمل، يقع على عاتق الطرف الواعد، فضلا عن تضمن هذا المقال لطلب احتياطي يلتمس بموجبه الموعد له - في حال تعذر إتمام التعاقد- بالحكم لفائدته بتعويض مادي جابر للضرر الفعلي، اللاحق به جرّاء تماطل الواعد عن الوفاء بالوعد.

1- وتجدر الإشارة إلى أن عبارتي الدائن والمدين تفسران بمعناهما الواسع، بحيث يقصد بهما الطرف الملتزم ونظير الملتزم له، والشاهد على ذلك أن هذا الفصل جاء بالبواب الثالث من القسم الرابع من الكتاب الأول، لقانون الالتزامات والعقود المغربي، بحيث عنوان الباب الثالث بعدم تنفيذ الالتزامات وآثاره في حين عنوان القسم الرابع بآثار الالتزامات، في حين عنوان الكتاب الأول بالالتزامات بوجه عام، مما يدل أن نية المشرع انصرفت إلى تنظيم الأحكام العامة للتنفيذ العيني، والمقابل عند ثبوت مطل أحد أطراف الالتزام.

2- وقد استقر العمل القضائي لمحكمة النقض المغربية، على أن "اتفاق طرفي الوعد بالبيع على الثمن الإجمالي للبيع ودفع جزء منه للبائع، وعدم تحديد أي أجل لدفع الباقي، يخول للبائع الحق في إندار المشتري بأداء المبلغ المتبقي من ثمن البيع، وأن عدم أداء ذلك في الأجل المضروب يجعله في حالة مطل في تنفيذ التزامه المبرر للمطالبة بالفسخ".

- قرار رقم: 25 الصادر عن محكمة النقض المغربية، بتاريخ 21 يناير 2013، والمنشور بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد 77 لسنة 2014، ص 170.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 40 من منشور والي بنك المغرب تطرقت أيضا للوعد الأحادي بتفويت أنصبة البنك لفائدة شريكه أو شركائه في المشاركة المتناقصة، فما هي إذن خصوصيات هذا الوعد؟ وما هو المقتضى القانوني الواجب التطبيق عندما يثبت إخلال الواعد بوعده في إطار صيغ التمويل بالمشاركة المتناقصة؟

عموما، تتميز المشاركة المتناقصة عن النظم القانونية للاشتراك المجانسة لها، بوجود وعد ملزم يقضي بتخارج أحد الأطراف من المشروع الممول عن طريق تفويت أنصبته في المشروع محل التمويل إما دفعة واحدة، أو بالتدرج وذلك وفقا للشروط المتفق عليها بين الأطراف.

ولذلك فإن الوعد بالتَّخَارُجِ يشكل الآلية التنفيذية لتناقص أنصبة الطرف المتخارج¹ تدريجيا، إلى أن تنتهي العملية بتملك المتخارج له لمجموع أنصبة المشروع موضوع التمويل، وهو ما يظهر أن المشاركة المتناقصة، ما انعقدت إلا بناء على رغبة البنك والشريك الممول، في تنظيم أحكامها التعاقدية على أساس وعد صادر من أحد الأطراف بشراء نصيب الطرف الآخر، ووعد من هذا الأخير بتفويت نصيبه للمتخارج له.

وعليه، فإن الوعد هنا لابد أن يكون ملزما لأطراف المشاركة بإتمام عملية التخرج دفعا لأي ضرر قد يلحق بأحدهما، بعله أن البنك قد لا يحسن -مثلا- إدارة المشروع، فيضطر إلى تفويته مستقبلا بخسارة لا تحتمل، كما أن العميل لم يختصر صيغة المشاركة المتناقصة المنعقدة مع البنك إلا رغبة منه بتملك المشروع الممول مستقبلا.

1- وقد ألزمت المادة 40 من هذا المنشور أن يكون البنك هو الطرف المتخارج، في المشاركة المتناقضة، مع تحديد الأطراف لأجل التخرج وكيفياته، شريطة أن تتم عملية التخرج وفقا للقيمة السوقية للأنصبة المفوتة، بحيث لا يجوز أن يكون الوعد الأحادي بالتفويت بقيمة محددة مسبقا، ولا يصبح ملزما إلا بعد إبرام عقد المشاركة. كما نصت المادة 41 من نفس المنشور على أنه "يعتبر عقد المشاركة والوعد الأحادي بالتفويت وعقود بيع وشراء الأنصبة ثلاث وثائق منفصلة، بالنظر إلى الآثار التي تترتب عليها".

الفرع الثاني: الوعد الملزم في القانون المصري

نص القانون المدني المصري في مادته 101 على أن "الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد.

ويتضح من خلال هذه المقتضيات أن القانون المدني المصري - ويشاركه أيضا القانون المدني السوري، والقانون المدني الليبي، والقانون المدني العراقي، والقانون المدني الأردني - اعتبر الوعد بالتعاقد بمثابة عقد تمهيدي دون أن يكتسي صبغة العقد النهائي، فهو بمثابة إجراءات تحضيرية تسبق التعاقد النهائي الذي يتم بمجرد إبداء الموعود له لرغبته في إبرام العقد النهائي، بأي وسيلة قانونية معتبرة. تأسيسا على هذا المعطى، فلا مراء في أن الواعد يكون ملزما بإبرام العقد النهائي متى عبر الموعود له صراحة عن رغبته في ذلك خلال المدة المتفق عليها، وإذا توفي الموعود له انتقل هذا الحق إلى ورثته باعتبارهم من الخلف العام.

وينعقد العقد الموعود به من وقت إبداء الرغبة من وقت قيام الوعد، لأن إبداء الرغبة في التعاقد يكون بمثابة قبول للإيجاب المتمثل في الوعد؛ وبعبارة أدق، فالوعد بالتعاقد في القانون المصري، وغيره من القوانين العربية السالفة الذكر، له أثر كاشف للعلاقة التعاقدية، وليس له أثر منشئ، طالما أن تمام العقد وكماله يقتزن بإبداء الرغبة من قبل الموعود له في تفعيل الوعد بالتعاقد وإظهاره للوجود في شكل عقد نهائي.

والملاحظ كذلك أن التشريع المصري يشترط - تحت طائلة البطلان - تَصَمُّن الوعد بالتعاقد لجميع العناصر الأساسية المتطلّبة لصحة العقد المزمع إبرامه مستقبلا من قبل الأطراف، مع مراعاة الشكليات المنصوص عليها بالقانون.

ولذلك فإذا كان محل الوعد بالتعاقد أحد التصرفات التي يستلزم القانون المصري تقييدها بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق، كما هو الشأن بالنسبة للتصرفات الرامية إلى إنشاء حق عيني عقاري أصلي أو نقله أو تغييره أو زواله، فإنه يتوجب والحالة هذه، تسجيل ذلك الوعد وإشهاره بهذه المصلحة وإلا لحقه جزاء البطلان المطلق، مع التذكير بكون التصرف الباطل يعتبر فاسدا منذ صدوره فهو كالعديم في نظر القانون.

بناء على ما سبق ذكره، يمكن القول، إن الوعد بالتعاقد في هذه القوانين يقع في مرحلة وسطى بين الإيجاب الملزم والعقد النهائي، الذي قد يتم وقد لا يتم، ويستتبع هذا الأمر أنه في حال نكول الواعد عن تنفيذ وعده يحق للطرف الآخر مقاضاته لإجباره على الوفاء بما تعهد به، شريطة تحقق شروطه الموضوعية والشكلية عند الاقتضاء. ومتى حاز الحكم أو القرار الصادر عن القضاء قوة الأمر المقضي به، قام مقام العقد، ومن ثم لا حاجة لإبرام العقد النهائي طبقا لمقتضيات المادة 102 من القانون المدني المصري.

الفرع الثالث: الوعد في القانون الفرنسي

أما بخصوص القانون الفرنسي، فقد عمل المشرع الفرنسي على تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم: 131-2016 م ، الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016م، القاضي بإصلاح قانون العقود والنظرية العامة للالتزامات والإثبات، حيث تم تنظيم كل من الوعد بالترتيب، وكذا الوعد الأحادي بالتعاقد، وذلك على التوالي بموجب الفصلين 1123 و1124 من القانون المدني الفرنسي.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي في الفصل، 1124 السالف الذكر، سار على نفس النهج، الذي اتبعه المشرع المصري بشأن الوعد الملزم لجانب واحد، مؤكدا بهذا الخصوص على ضرورة تضمّن

الوعد الأحادي جميع الشروط والأحكام الجوهرية التي تخص العقد النهائي، المزمع إبرامه مستقبلا تنفيذاً للوعد المذكور¹.

وقد اتجه علماء القانون إلى أن جميع العقود يجوز أن تكون موضوعاً للوعد، فيجوز الوعد بالبيع والإيجار والقرض وغيرها، وأن الوعد عقد ينعقد بإيجاب وقبول من الواعد والموعود له، ويسمى "عقد الوعد"، فأعطوا بذلك للوعد في البيع والشراء حكم العقد الموعود به من ترتيب حق شخصي للموعود له على الواعد، وإن اعتبروه تمهيدا لا عقدا نهائيا، وأنه خطوة نحو التعاقد النهائي، فالعقد التمهيدي أو الاتفاق الابتدائي ثم ليستكمل المتواعدان مستلزمات العقد النهائي كاستشارة آخرين أو تهيئة ثمن، في حين أن العقد النهائي يعتبر عقدا ناقلا للملكية لا يتوقف على شيء². وبيان هذا أن الواعد بالتعاقد بالبيع مثلا، يلتزم أن يبيع الشيء الموعود ببيعه، إذا أبدى الطرف الآخر رغبته في الشراء، وهذا أكثر من إيجاب، لأنه إيجاب اقترن به القبول، فهو عقد كامل؛ ولكن كلاً من الإيجاب والقبول لم ينصب إلا على مجرد الوعد بالبيع³.

الفرع الرابع: الوعد الملزم في القانون الجزائري

والقانون المدني الجزائري نظم مسألة الوعد بالتعاقد بوجه عام، ولم يعرض للوعد بالبيع، وذلك في المادتين: 71 و72، فقد نصت الأولى على أن "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد

1- وهو نفس التوجه المعمول به أيضا بالملكة المغربية على مستوى القضاء المغربي حيث درجت محكمة النقض على القول بأنه "طبقا للفصول 19 و 387 و 489 من قانون الالتزامات والعقود، فإن عقد البيع يشترط في انعقاده إذا ما أبدى الموعود له رغبته في إتمام البيع، مطابقة لإرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها العقد، والذي يجب أن يتم فيه هذا التوافق كتابة في بيع العقارات وما يمكن رهنه رهنا رسميا، ومحكمة الموضوع حين استخلصت أن إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن، الذي لم يعين في العقد، فإن قضاءها الذي انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان العقد الذي هو الثمن، وصرحت من تلقاء نفسها ببطالان الوعد بالبيع، بطلانا بقوة القانون، لا الحكم بفسخه، يكون قرارها مرتكزا على أساس قانوني سليم".

- القرار رقم: 404، الصادر عن محكمة النقض المغربية، بتاريخ 31 يناير 2011، والمنشور بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد 74 لسنة 2012، ص 450.

2- العاني، قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 2/5، 750.

3- السنهاوري، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1964م، 1/208-209.

إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد.

وجاء في المادة 72: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد. ويستخلص من المادة 72 أنه يجب أن يتوافر في الوعد ثلاثة أركان هي:

أولاً: حصول الاتفاق على طبيعة الوعد.

ثانياً: تعيين جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع وهي المبيع والثمن.

ثالثاً: تعيين المدة التي يجب فيها إبرام البيع.¹

الفرع الخامس: الوعد الملزم في القانون الأردني

والقانون الأردني أخذ بالقول بإلزامية الوعد في مادته 92، والتي تقول: "صيغة الاستقبال التي تكون بمعنى الوعد المجرد، ينعقد بها العقد وعدا ملزماً، إذا انصرف إليه قصد العاقلين. بل نص أيضاً على إلزامية الوعد بالبيع في مادته 106 والتي تنص على أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل، وقاضاه الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد، وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل، متوافرة، قام الحكم، متى حاز قوة القضية المقضية، مقام العقد. وهذه المادة تفيد إلزامية الوعد بالبيع، والوعد بالبيع هو أن يتفق شخصان على إبرام عقد البيع في المستقبل، فإذا أبدى الطرف الآخر قبولا، فإن الوعد يلزمه، ويحكم القضاء بلزوم الوعد، إذا قاضاه.

والمادة 254 من القانون المدني الأردني نصت أن: "الوعد يلزم صاحبه ما لم يمت أو يُفلس"،

وهو تأكيد من القانون الأردني على القول بإلزامية الوعد.²

1- السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الجزائر، عين مليلة: دارالهدى طبعة 2007 م، ص 102-103.

2- جواد محمود، أحمد بحر، نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون، إعداد الطالب جواد محمود بإشراف فضيلة الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، ص 47.

قد يقول قائل إن المسألة شرعية، فما دخل القانون في الترجيح؟ فيكون الجواب أن القانون في نهاية المطاف هو الفاصل بين البنك والعميل، والمحاكم هي ميدان فض النزاعات التي قد تحدث بينهما، ذلك ما تنص عليه وثائق البنوك الإسلامية.

فالقول بأن الوعد ليس عقدا لا يغني شيئا، لأنه إذا أحيل النزاع إلى القضاء فالقاضي يحكم بمقتضى القانون الذي ينص على أن الوعد عقد.

ورب قائل يقول: إن النظام الأساسي للبنك الإسلامي، وكذلك العقد المبرم بين العميل والبنك ينصان على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا يضمن رجوع القاضي إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وليس إلى أحكام القانون الوضعي، والعقد شريعة المتعاقدين كما هو مقرر قانونا. ويكون الجواب أن في القانون نصوص آمرة¹، لا يعتد باتفاق الطرفين على خلافها، وحتى بالنسبة للنصوص المفسرة والمكملة²، التي يمكن للطرفين استبعادها فإن الإحالة إلى الشريعة الإسلامية، واعتبارها واجبة التطبيق لا يحل المشكلة عمليا. فالآراء في المسائل الجزئية في الشريعة كثيرة ومتعددة حتى في المذهب الفقهي الواحد³، وفي مسألتنا (الوعد والعقد) أراء فقهية كما سبق، تنص على الإلزام بالوعد ديانة وقضاء. والأكيد أن القاضي، وهو يرجع إلى الشريعة، سيأخذ من الشريعة أقرب الأقوال إلى رأي القانون، وهو في حالتنا القول بالإلزام ديانة وقضاء.

1- النصوص الآمرة، هي جملة القواعد القانونية الباتة أو الناهية التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، أو استبعاد أحكامها، فهي مفروضة فرضا على الأشخاص لا يملكون حيالها أن يتصلوا منها أو يعملوا ما يخالفها، ولذلك فإنه غالبا ما يلجأ إلى تنظيم سلوك الأفراد من خلال تلك القواعد، إذا كانت المصلحة التي يراد حمايتها متعلقة بالنظام العام، أو الآداب في المجتمع. [النجار، أصول القواعد القانونية، ص 134-135].

2- القواعد المكملة أو المفسرة هي تلك التي يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يخالفها، ووجودها لا يؤثر في توجه الإرادة إلى ما سواها، ولا تؤدي تلك المخالفة إلى بطلان الإرادة، وقد صيغت لتكون أداة في يد الناس يستأنسون بها عند صياغة اتفاقاتهم أو إنشاء عقودهم، وهي تمثل الرضا المفترض بين الأطراف، فهي تنظم السلوك الخاص بين الأفراد والذي لا يتعلق بالمصالح الأساسية للمجتمع. وتسمى القواعد المفسرة لأنها تفسر إرادة المتعاقدين الغامضة. [النجار، أصول القواعد القانونية، ص 138-139].

3- عطية، جمال الدين، الجوانب القانونية لتطبيق عقد المراجعة، ص 134.

المبحث الثالث: خصوصيات المذهب المالكي في آثار الوعد الملزم

ويندرج تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: آثار الوعد الملزم على طرف واحد والخصوصية الأصولية

المطلب الثاني: آثار الوعد الملزم على الطرفين والخصوصية المزدوجة عند المالكية

المطلب الثالث: العلاقة بين المواطأة والمواعدة وبين الوعد والخصوصية الفقهية

عند المالكية

المطلب الأول: آثار الوعد الملزم على طرف واحد والخصوصية الفقهية

أ- من حيث المشروعية:

بالعودة إلى كلام الفقهاء نجد أنهم اتفقوا على أن الوفاء بالوعد مطلوب، يستوي في ذلك الوعد

بالتعاقد وبغيره؛ لأن ذلك من مكارم الأخلاق.

لقد عرض موضوع المراجعة للأمر بالشراء على مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر

الإسلامي في دورته الخامسة في الكويت (جمادى الأولى 1409 هـ ديسمبر 1988م)، واتخذ موقفا وسطا

بين الاتجاهين السابقين، وأقر في حقه القرارات التالية:

أولاً: أن بيع المراجعة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول

القبض المطلوب شرعا، هو بيع جائز طالما تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعية الرد

بالعيب الخفي ونحوه، من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للواعد ديانة إلا

لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقا على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر

الإلزام في هذه الحالة بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض على الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المربحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المربحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع، حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده.¹

وهذا ما ذهبت إليه هيئة المحاسبة والمراجعة، فقررت ما يلي:

- لا يجوز أن تشمل وثيقة الوعد أو ما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين (المؤسسة والعميل).

- يجوز إصدار المواعدة من المؤسسة والعميل الأمر بالشراء، إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما".²

مناقشة الخصوصية الفقهية والتنصيص عليهما:

والملاحظ في هذا الرأي أن تعيين الطرف الملزم بالمواعدة لا يرجع إلى وصف منضبط كالتورط أو التضرر، بل يرجع إلى تخيير المصرف أو الزبون، ويتربط على هذا الرأي، وفق ما تقرر من رأي المالكية ما يلي:

أولاً: إن القول بإلزام أحد الطرفين دون الآخر، لا يؤثر في حظر التعامل بالمربحة مع المصارف والبنوك التي تتعاطى العينة، والحيل الربوية فضلاً عن الربا الصريح، وفق ما ذكرت في حالة عدم إلزام الطرفين معاً.

1- قرارات، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الخامسة، في الكويت، (جمادى الأولى 1409 هـ ديسمبر 1988 م)، قرار رقم: 40-41 (5/2 و 5/3).

2- هيئة المحاسبة، المعايير، (إصدار 2010 م)، ص 93.

ثانياً: لابد أن ينص على اللزوم وينشأ بعد امتلاك المصرف للسلعة، وليس قبله، حتى تنتفي شبهة "بيع ما لا يملكه الإنسان"¹.

المطلب الثاني: آثار الوعد الملزم على المصرفين والخصوصية المنعوجة

(الأصولية والفقهية) عند المالكية

الفرع الأول: آثار الوعد الملزم

إن القول بلزوم المواعدة بين العميل والمصرف على شراء السلعة ثم بيعها بثمن أكثر وأجل أبعد، يترتب عليه نوعان من الآثار:

إن تكييف هذه المراجعة بأنها مواعدة على شراء سلعة غير مملوكة، ثم بيعها مربحة مؤجلة، إذا انضاف إليه القول بلزوم تلك المواعدة، فإنه سيتفق حتماً مع بعض صور بيع أهل العينة عند المالكية، وهي أن تكون الصفقة الأولى معجلة والثانية مؤجلة؛ كمن يقول: اشتر السلعة بعشرة نقداً، وأنا أشتريها منك باثني عشر إلى أجل.

مناقشة الخصوصية الأصولية والتنصيص عليهما:

وللمالكية فيما قولان: المنع مع الإمضاء إذا تم البيع الثاني (وهو الراجح)، والمنع مع الفسخ مطلقاً، وذلك كله في حق أهل العينة وحدهم، وهم: "من يتعاطون ببيع العينة المحظورة"، أما غيرهم من الناس فجائز في حقهم.

وبناء على قواعد المالكية، فإن حكم المراجعة للأمر بالشراء اللازمة في حق الطرفين ما يلي:
أ- جائزة في حق الأفراد والهيئات والمصارف الذين لا يتعاطون العينة، ولا الحيل الربوية، ولازمة في حق من ورَّطَ دون من لم يُورِّطَ، فتلزم في حق البائع بعد إحضار السلعة المطلوبة، ليتزامن لزومها مع دخول السلعة في ملكية الموعد تجنباً لمحذور بيع ما لا يملكه الإنسان.

1- هيئة المحاسبة، المعايير، (إصدار 2010م)، ص 93.

ب - وهي محظورة في حق أهل العينة، أفرادا كانوا أو هيئات أو بنوكا، ممن يتعاطون العينة والحيل الربوية، فضلا عن الربا الصراح، لفساد نياتهم وقصودهم، وتفسخ ما لم تفت السلعة، وإلا مضت بالثمن والآجال المتواعد عليها¹.

ج - وهي محظورة أيضا في حق الجميع إذا كانت المواعدة ملزمة للطرفين بمجرد التواعد، أو قبل التوريط، لفظا أو عرفا أو بقوة التشريع المعمول به؛ لأنها تنقلب إلى بيع ما لا يملكه الإنسان، وهو ممنوع وباطل².

مناقشة الخصوصية الفقهية والتنصيص عليهما:

وقد بُحِثَ هذا الموضوع في عدة مؤتمرات وندوات فقهية، ولا بأس بذكر ما ورد فيها:

1/ مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبي (جمادى الآخرة 1399 هـ - مايو 1979م)، وقد اجتمع فيه 59 عالما من شتى أنحاء العالم الإسلامي، وُبُحِثَ موضوع المراجعة، وجاءت توصية المؤتمر بما يلي: "إن مثل هذا التعامل يتضمن وعدا من عميل المصرف بالشراء في حدود الشروط المنوه عنها، ووعدا آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء، طبقا للشروط. إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين، قضاء طبقا لأحكام المذهب المالكي، وهو ملزم للطرفين ديانة طبقا لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء، إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه".

2/ مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني في الكويت (جمادى الآخر 1403 هـ - مارس 1983م)، وشارك فيه 12 مؤسسة مالية إسلامية، وحضره عدد من كبار العلماء، وصدر عنه توصيتان (8، 9) تخصان هذه المعاملة، وهما:

1- هيئة المحاسبة، المعايير، (إصدار 2010م)، ص93.

2- عبد الستار أبو غدة، أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية (ضمن مجلة المجمع: ع5 ج2 1211-1240)، وإسماعيل شلي، الجوانب القانونية لتطبيق عقد المراجعة، (ضمن مجلة المجمع: ع5 ج2 1389-1430).

- يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المربحة للأمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالبرج المذكور في الموعد السابق، هو أمر جائز شرعا، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعية الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي.

وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزما للأمر أو المصرف أو كليهما، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، - وهذا اجتهاد خرج من صلب المدرسة المالكية - وأن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعا، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه.

- يرى المؤتمر أن أخذ العربون في عملية المربحة وغيرها جائز بشرط أنه لا يحق للمصرف أن يستقطع من العربون المقدم، إلا بمقدار الضرر الفعلي المتحقق عليه من جراء النكول".

3/ ندوة البركة للاقتصاد الإسلامي المنعقد بالمدينة المنورة (رمضان 1403 هـ - يونيو 1983م)، وجاءت الفتوى على النحو التالي:

"وأما صورة المربحة للأمر بالشراء، فإن اللجنة تؤكد ما ورد في المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت، مع ما تضمنت من تحفظات بالنسبة للإلزام"¹.

ويلاحظ في هذه القرارات خلو التفريق بين أهل العينة وغيرهم، مع أنهم ذكروا اعتماد المذهب المالكي في مسألة لزوم الوعد، وهو قيد مهم.

يترتب على مشروعية هذه الصورة من المربحة حق المصرف في إلزام الزبون على إتمام عملية شراء السلعة بعد تملك المصرف لها، فإذا تخلف الزبون كان للمصرف أن يتابعه قضائيا لإلزامه، أو مطالبته بتعويض عن الأضرار التي لحقته.

ومن حق الزبون إلزام المصرف بالوفاء بعد تملكه السلعة، والمقصود بالإلزام هنا؛ إلزام المصرف بإتمام الصفقة وفق الثمن والآجال المتواعد عليها.

1- الصديق الضير، المربحة للأمر بالشراء (ضمن مجلة المجمع: ع 5 ج 2 / 999)، وعبد الستار أبو غدة، أسلوب المربحة والجوانب الشرعية (ضمن مجلة المجمع: عدد: 5 ج 2 ص 1211-1240)، وإسماعيل شلبي، الجوانب القانونية لتطبيق عقد المربحة (ضمن مجلة المجمع: عدد: 5 ج 2 / 1389-1430 هـ).

أما عن كيفية تحديد الأضرار وتقدير التعويض، فقد قررت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية "أن المصرف لا يتحمل أي خسارة"¹، وهذا فيه إجمال وغموض، ثم ذكروا لاحقاً طريقة حساب هذا الضرر:

- يحق للمؤسسة الحصول على التعويض عن الضرر الفعلي الناشئ عن نكول العميل في حال الوعد الملزم، وذلك بتحمل العميل الفرق الحاصل بين ثمن السلعة المباعة للغير وبين الثمن الأصلي المدفوع من المؤسسة للبائع الأول"².

وهذا ما أكدته حسين حامد حسان بقوله: "وأما مقدار التعويض، فهناك اتفاق بين فقهاء العصر على أنه في حدود الضرر الفعلي، دون الفرصة الفائتة أو الكسب الفائت"³، ثم وضع معنى الضرر الفعلي، فقال: "إذا وعد المتعامل البنك بشراء بضاعة المربحة بعد تملك البنك وحيازته لها، ثم نكل عن شراء هذه البضاعة قبل شراء البنك لها، فإن الضرر الفعلي يتمثل في بعض المصروفات الفعلية التي أنفقها البنك تمهيداً لشراءها، وأما نكول الواعد بعد شراء البنك لبضاعة المربحة، فإن الضرر الفعلي يتمثل في الفرق بين ثمن بيع البضاعة، والثمن الذي يبيع به البنك البضاعة في السوق، وليس الفرق بين ثمن بيع البضاعة في السوق والثمن الذي وعد المتعامل شراء البضاعة به؛ لأن عملية الشراء لم تتم، فالربح الفائت لا يعد ضرراً فعلياً يستوجب التعويض"⁴.

تطبيق عملي:

لو أن العميل تواعد مع المصرف على شراء سيارة محددة، ثمنها: 200 ألف [.....]⁵، ثم يبيعها له بـ: 250 ألفاً تقسيماً، فإن نكول العميل قبل الشراء، يستوجب عليه أن يدفع كل النفقات التي بذلها

1- هيئة المحاسبة، المعايير (إصدار 2000)، ص 162.

2- نفسه، ص 96.

3- حسين حامد حسان، الخيار التبعية لشراء الأصول، وثمن الوعد بالتملك في عقد التأجير، ضمن أبحاث ندوة البركة التاسعة والعشرين، جدة، رمضان 1429هـ/ شتنبر 2008، ص 175.

4- نفسه.

5- أي عملة، كيف ما كانت.

المصرف في سبيل شراء السيارة (أجرة الاتصالات، والفاكسات، والتوثيق ... إلخ)، وأما نكوله بعد شراء المصرف لها، فإن مبلغ التعويض هو الفرق بين 200 ألف [.....]، وثمان بيع السيارة، وليس الفرق بين 250 ألف [.....]، وثمان بيع السيارة. وعليه فإن باع المصرف السيارة بنفس الثمن أو أكثر، فلا ضرر على المصرف ولا تعويض على العميل، وإن باعها بأقل من الثمن كـ 150 ألف [.....]، مثلاً، فإن على العميل أن يسدد مبلغ 50 ألف [.....].

وأما عن كيفية تسديد هذا التعويض، فإن بعض المصارف تشترط على عملائها بعض الضمانات كرهن أو كفيل، وبعضهم يشترط إيداع مبلغ يسمى "هامش الجدية"، أو "ضمان الجدية"، وفي حالة نقص أو عدم وجود هامش الجدية، أو الضمانات الأخرى، يُسجل الفرق الناتج عن الضرر ذمماً على العميل¹.

ثم جاء في المعايير الشرعية ما يوضح "هامش الجدية":

- يجوز للمؤسسة في حالة الإلزام بالوعد أن تأخذ مبلغاً نقدياً يسمى هامش الجدية، يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم، وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر، وإنما تقتطع ذلك من مبلغ هامش الجدية، ولا يعتبر هامش الجدية عربوناً، وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه، أو أن يكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة.

1- هيئة المحاسبة، المعايير، (إصدار 2000)، ص 162-163.

- لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حال نكول العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكول، وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمان بيعها لغير الأمر بالشراء، ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرصة الضائعة¹.

من حيث اللزوم

يترتب على مشروعية هذه الصورة من المراجعة، إلزام أحد الطرفين بالمواعدة دون الآخر؛ فإذا اختير إلزام العميل بالمواعدة، فتطبق عليه نفس الآثار المذكورة في الحالة الأولى (الملزمة للطرفين).
وأما إذا اختير إلزام المصرف وحده - وهو ما اختاره بعض الباحثين²، فلا يلزم العميل بشراء السلعة وفق الآثار المذكورة في الحالة الثانية (غير الملزمة للطرفين)، يكون المصرف وحده ملزماً ببيع السلعة للعميل بعد امتلاكها، وفق الثمن والآجال المتواعد عليها.

الفرع الثاني: آثار الوعد غير الملزم والخصوصية الفقهية عند الملكية

إن القول بعدم لزوم الوعد والمواعدة في المراجعة للأمر بالشراء لكلا الطرفين يترتب عليه نوعان من الآثار:

أ - من حيث المشروعية:

إن سلب اللزوم عن المواعدة في المراجعة يزيل كثيراً من الشكوك والشُّبُه المثارة حولها، فكانت مشروعة عند الشافعي وكثير من المعاصرين³.

1- هيئة المحاسبة، المعايير، (إصدار 2010)، ص 94.

2- ينظر الصديق الضهير، المراجعة للأمر بالشراء (ضمن مجلة المجمع: ع 5 ج2/998)، وأحمد علي عبد الله، المراجعة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف، ص 201، 254.

3- ممن اختار هذا القول: محمد سليمان الأشقر، ورفيق يونس المصري، وبكر أبو زيد، وغيرهم. ينظر سليمان الأشقر، بيع المراجعة، بحوث فقهية، 103/1، ورفيق المصري، بيع المراجعة (ضمن مجلة المجمع: ع 5 ج2/1169-1171)، و بكر أبو زيد، المراجعة للأمر بالشراء (ضمن مجلة المجمع: ع 5 ج2/984).

مناقشة الخصوصية الفقهية عند المالكية:

غير أن للمالكية رأيا آخر، فهم لا يمنعون بيع أهل العينة من أجل لزوم المواعدة من عدمها فقط، بل العلة مركبة من ثلاثة أوصاف: كونها مع أهل العينة، وكون السلعة غير مملوكة، والربح المتولد عن التأجيل أو التعجيل المتولد عن الوضعية. وعليه، فإن القول بعدم إلزام هذه المواعدة، لا يؤثر في حظر التعامل بالمربحة مع المصارف والبنوك التي تتعاطى العينة والحيل الربوية، فضلا عن الربا الصريح، وفسخت ما لم تفت السلعة، وإلا مضت وفق الثمن والآجال المتواعد عليها¹.

ب: من حيث اللزوم

لا يترتب على مشروعية هذه الصورة من المربحة، إلزام العميل بشراء السلعة بعد تملك المصرف لها، فإذا تخلف عن ذلك لم يحق للمصرف مطالبته بأي شيء، كما لا يلزم المصرف بيع السلعة للعميل؛ لأن من حقهما معا العدول عن الشراء، ويعاد هامش الجدية إلى العميل كاملا، حتى ولو بيعت السلعة لعميل آخر بأقل من الثمن الذي وافق عليه العميل الناكل².

المطلب الثالث: العلاقة بين المohlصة والمواعدة وبين الوعد

الفرع الأول: الصلة بين المohlصة والمواعدة والوعد والخصوصية الفقهية

معنى المواعدة أن يعد كل من الطرفين الآخر بإجراء تصرف في المستقبل وهي مشاركة تقتضي صدور الوعد من طرف بأنه سيشتري شيئا ما، والوعد من الطرف الآخر بأنه سيبيعه ذلك الشيء . أما إذا صدر التعهد من أحد الطرفين فقط فإنه لا يعتبر مواعدة ولو اقترن به قبول الموعد للوعد، لأن هذا القبول هو موافقة على الاستفادة من الوعد وليس وعدا بأمر مقابل له، فلو كان

1- هيئة المحاسبة، المعايير، (إصدار 2000)، ص 162.

2- نفسه.

الوعد بالبيع فقبول الوعد معناه أن يملك الموعد الحق في الشراء أو عدمه، أما لو صدر من الموعد بالبيع وعد مقابل بالشراء، فإن كلا من الطرفين واعد وموعد وهي المواعدة.

مناقشة الخصوصية الفقهية عند المالكية:

والوعد أو المواعدة قد يكون كل منهما لازماً وقد يكون غير لازم، وإذا جاء الوعد بصيغة التعليق فهو لازم عند الحنفية.¹

وإذا أدخل الواعد الموعد في أمر لم يكن ليدخل فيه لولا الوعد، فهو لازم عند المالكية، وهو ما تأكد بفتاوى وقرارات عدد من المؤتمرات والندوات المعنية بقضايا المصارف الإسلامية.² وإذا خلت المواعدة من قرينة اللزوم أو عدمه فالمرجع في ذلك الحاجة وفي هذا يقول قاضي خان من الحنفية: "المواعدة قد تكون لازمة، فتجعل لازمة لحاجة الناس".³

وقد صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار بشأن الوفاء بالوعد وجاء في الفقرة (أولاً): مشروعية الوعد الملزم من طرف واحد، وأنه ملزم ديانة إلا لعذر، وملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد ويتحدد الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ونص قرار المجمع - في الفقرة "ثالثاً" - "المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المربحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المربحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع ولا تكون هناك مخالفة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده".⁴

1- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الفوائد الزينية، طبعة دار ابن الجوزي، بدون تاريخ، ص 100.

2- انظر قرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني، المنعقد بالكويت.

3- القاضي خان، فخر الدين الحسن بن منصور الاوزجندی الفرغاني، الفتاوى الخانية، بهامش الفتاوى الهندية، بولاق: المطبعة الأميرية، 1310هـ، 2/165.

4- قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي القرار، 40-41، 2/5 و 3/5، بشأن الوفاء بالوعد. والمربحة للأمر بالشراء.

ولا يخفى أن المواعدة إذا كانت ملزمة للطرفين ليست ممنوعة شرعا وإنما اتجه منعها حسب هذا القرار المُجمَّع بخصوص عمليات المراجعة، بقرينة الجمع بين موضوعي كل من الوعد والمواعدة، والمراجعة، في قرارين مقترنين تحت عنوان واحد¹، لأن المواعدة الملزمة بين الأمر بالشراء والذي سيباع بالمراجعة تشبه العقد - وإن لم تكن عقدا - ، تكون في ذلك شبهة بيع الإنسان ما لا يملك. والباعث على ذلك التحوط، هو ما يقع في تطبيق بيع المراجعة من تساهل في مراعاة الضوابط، ولا سيَّما منع التعاقد مع العميل قبل تملك المصرف السلعة، فمنعت المواعدة الملزمة - مع أنها ليست عقدا - لأنها تشبه العقد.²

الفرع الثاني: المواعدة والخصوصية المزدوجة (الأصلية والفقهية)

عند التنزيل

ومن هذا يتبين أن للمواعدة الملزمة في بيع المراجعة حكما خاصا يختلف عن المواعدة الملزمة في تصرفات أخرى كالمواعدة الملزمة في إنشاء شركة.

مناقشة الخصوصية:

وبتوضيح المراد بهذه الصيغة، وتطبيقاتها يحصل التمييز بينها وبين كل من صيغتي العقد، والوعد، وكلاهما واسعة التطبيق في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية، ولهما في أدبيات العمل المصرفي والقانوني تأصيلات وافية. هذا، ولا تغني صيغة المواعدة عن صيغة المواطأة لعدة أسباب:

1- قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي القرار، 40-41، 5/2 و 5/3، بشأن الوفاء بالوعد. والمراجعة للأمر بالشراء.
2- ينظر في تحقيق جواز المواعدة الملزمة، وكونها تختلف عن العقد بحث (عقود التوريد والمناقصات)، للشيخ محمد تقي العثماني. من أبحاث الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي. وكذلك بحثه عن (أحكام الوعد والمواعدة في العقود)، من أبحاث الدورة السابعة عشرة للمجمع المنعقدة في عمان (الأردن)، عام 1427هـ - 2006م.

أولاً: أن المواعدة تنقسم إلى ملزمة وغير ملزمة لكن الأصل فيها عدم الإلزام. أما المواطأة فهي ليست ملزمة إلا باتجاه رغبة الطرفين لتنفيذها، أي بالتصادق عليهما، كما جاء في عبارة الفقيه الحنفي خير الدين الرملي، أي إذا تم التوقيع عليهما من الطرفين، على الرغم من كونها ليست عقداً.

ثانياً: أن المواعدة تأتي تمهيداً لتصرف مقصود، للطرفين إبرامه مستقبلاً. أما المواطأة فهي كما تصلح للمستقبل تصلح للحاضر، إذ يُصَارُ إليها في العقود المراد إبرامها في الحاضر أيضاً.

لا يخفى أن الفائدة من المواطأة لا تتحقق إلا بأن تسبق العقد، وهو الغالب - وربما اقترنت به - وذلك ليكون تأثيرها في العقد. والسبب في هذا واضح، وهو أن المواطأة تمهيد للعقود المقصود إبرامها، والشأن في التوطئة أن تسبق المقصود أو تقارنه، لا أن تتأخر عنه كما هو الحال في الوعد أو المواعدة.

ثالثاً: المواطأة قد تستخدم لغرض سلبي، وذلك إذا اتجهت إرادة الطرفين إلى تغيير آثار العقد المبينة في مستنده أو صيغته الظاهرة، الخالية من القيود التي تأتي في المواطأة. أما المواعدة فهي لغرض إيجابي متعلق بمصلحة معتبرة غالباً.

رابعاً: المواطأة قد يكون موضوعها أكثر من تصرف، وذلك في حالة تطبيقها للربط بين العقود أما المواعدة فغالباً موضوعها تصرف واحد.

قرار المجمع 157 (6.17) بشأن المواعدة والمواصأة في العقود

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان، (المملكة الأردنية الهاشمية) من 28 جمادى الأولى إلى 2 جمادى الآخرة 1427هـ، الموافق 24-28 حزيران (يونيو)، 2006م.

وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع المواعدة و المواطأة في العقود، والاطلاع على القرار رقم: 40-41 (2/5 و 3/5) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله.

قرر ما يلي:

أولاً: الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزمة ديانة، وليست ملزمة قضاء.

ثانيا: المواعدة من الطرفين على عقد، تحايلا على الربا، مثل المواطأة على العينة أو المواعدة على بيع وسلف ممنوعة شرعا.

ثالثا: في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود البائع مع وجود حاجة عامة للإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل، بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضائع، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين إما بتقنين من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نص في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين.

رابعا: إن المواعدة الملزمة في الحالة المذكورة في البند (ثالثا): لا تأخذ حكم البيع المضاف إلى المستقبل، فلا ينتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمن دينا عليه، ولا ينعقد البيع إلا في الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبول.

خامسا: إذا تخلف أحد طرفي المواعدة، في الحالات المذكورة في البند (ثالثا): كما وعد به، فإنه يجبر قضاء على إنجاز العقد، أو تحمل الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحق الطرف الآخر بسبب تخلفه عن وعده دون الفرصة الضائعة¹.

الفرع الثالث: المواعدة ومقترحات تصوير التعامل بالمربحة

لا تزال النماذج المستخدمة في التعامل بالمربحة في المصارف الإسلامية تعاني من بعض القصور، رغم الاعتراف بتطوير تلك النماذج من واقع خبرة التعامل، إلا أن هذا التطوير لا يزال - حتى اليوم- دون الأمل المبتغى والرجاء المنشود، وأول ما يظهر لنا في ممارسة المربحة في المصارف الإسلامية وفقا للنماذج المتعامل بها، هو تعقد الإجراءات وتعدد مراحل التعاقد فيها، حيث يُجرى أولا إبرام مواعدة بين المصرف والعميل، ثم بعد ذلك إبرام عقد البيع بالمربحة، مع النفي في عقد البيع بالمربحة

1- القرار رقم: 41-40 (5/2 و 5/3)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان، (المملكة الأردنية الهاشمية)، من 28 جمادى الأولى إلى 2 جمادى الآخرة 1427 هـ، الموافق 24-28 حزيران (يونيو) 2006م.

على أن الوعد بالشراء جزء لا يتجزأ من هذا العقد. يقول الدكتور جمال عطية: كان الأولى أن ينظر إليها على أنها عملية واحدة بدلا من تقطيع أوصالها وتحليل أجزائها إلى عقود مختلفة:

- وعد من العميل بالشراء، ومن البنك بالبيع.

- توكيل من البنك لمراسله بطلب البضاعة وكفالة دفع الثمن.

- بيع البائع البضاعة إلى البنك ممثلا لمراسله.

- بيع البنك البضاعة إلى العميل.

فالعبرة بنية المتعاقدين التي انصرفت إلى إبرام عقد واحد، وما هذه الأجزاء إلا شروط والتزامات ومراحل داخل نطاق العقد الواحد¹، ويتفرع عما سبق، صعوبة لدى المتعاقدين مع المصارف الإسلامية في فهم أسس هذه العقود وإدراك القصد منها؛ بل ويتولد إحساس لديهم بأن الأمر شكلي، واتهام المصارف الإسلامية بعدم الجدية أو بالتحايل بقصد تحليل معاملة هي بذاتها الإقراض لأجل بفائدة، هكذا يتصور البعض.

إضافة إلى عدم توازن حقوق والتزامات الطرفين في النماذج؛ فقد نجد أن بعض النماذج المتعامل بها، تنص على وجوب التزامات العميل طالب الشراء بالمربحة بالوفاء بوعده، وتحمله أي أضرار تنشأ نتيجة نكوله عن وعده، ولا يقابل هذا التزام المصرف الإسلامي بوعده في توفير البضاعة، وإلا فعليه تعويض العميل طالب الشراء بالمربحة عن عدم تنفيذ المصرف لوعده.

ولا يعتبر كافيا النص على أنه: إذا امتنع أحد الطرفين عن تنفيذ هذا الوعد، فيتحمل وحده مسؤولية أية أضرار قد تلحق الطرف الآخر نتيجة ذلك، فهذا النص لا يمنح حماية كافية للعميل طالب الشراء بالمربحة، ولا يحقق التوازن المنشود في الالتزامات التي تقع على عاتق المصرف والعميل؛ إذ إن العميل قدم بالفعل دفعة ضمان الجدية حتى يتمكن المصرف من التنفيذ الفوري عليها، بينما لا يتمتع العميل بهذه الميزة، فضلا عن أن النماذج تنص على طريقة تقدير الضرر الواقع على المصرف،

1- عطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت: الطبعة 2، 1993م، ص 123.

نتيجة نكول العميل عن وعده بالشراء، بينما لا تتضمن النماذج نصاً مقابلاً عن كيفية تقدير الضرر الذي يقع على العميل، نتيجة عدم وفاء المصرف بوعده بتوفير البضاعة المطلوبة.

ومن ناحية أخرى، نجد بعض النماذج تنص على أنه لا يحق للطرف الثاني مطالبة الطرف الأول بأي تعويضات في حالة امتناع المُورِّد عن التنفيذ، لأي سبب كان، أو في حالة تأخير وصول البضاعة أو تلفها أو إهلاكها نتيجة لظروف خارجة عن الإرادة، البند رقم: (10) من عقد الوعد بالشراء في المصرف الإسلامي الدولي، فهذا النص يوضح لنا بجلاء أن نماذج التعامل الحالية في المربحة تكفل حماية كاملة للمصرف، عند أي مخاطر؛ فالبضاعة مُؤمَّنٌ عليها لصالحه (البند رقم: (11) من عقد البيع بالمربحة في المصرف الإسلامي)، والعميل ملتزم بالوفاء بوعده في الشراء، وإلا فدفعه الضمان المقدمة تحت يد المصرف، وإذا تأخرت البضاعة أو امتنع المورد عن التنفيذ، فإن المصرف لا يتحمل شيئاً ولا يعرض العميل طالب الشراء.

وفي حالة البضاعة المستوردة يلاحظ نقل التزام المورد قبل المصرف إلى العميل طالب الشراء، وتخلى المصرف عن تحمل تبعات البائع قبل العميل، وتنتهي مسؤولية المصرف بتسليم العميل مستندات الشحن المتعلقة بها (البند رقم: (7) من عقد بيع المربحة، مصرف قطر الإسلامي).

وفي ضوء ما سبق، نستطيع أن نستخلص بطريقة مباشرة، مقترحات لتطوير النماذج الحالية المستخدمة في تنفيذ المربحة، في ضوء معالجة الثغرات الواردة في تلك النماذج، وذلك على النحو التالي:

1/ تبسيط النماذج وتوحيد مراحلها في إطار عقد واحد، بحيث تظهر فيه التزامات أطراف التعاقد.

2/ نفي شبهة التحايل من خلال توضيح قصد المتعاقدين بشكل مباشر.

3/ اختصار مراحل التعاقد في مرحلة واحدة.

4/ تحقيق التوازن في التزامات كل من المصرف والعميل، وحفظ حقوق كل منهما ومراعاة مصالحهما

على حد سواء.

5/ التفصيل - ما أمكن - لجميع أحكام بيع المربحة - التي يتفق عليها الطرفان وتبني آثار العقد عليها، بحيث يعرف المتعامل - بوضوح - ما له وما عليه.

ولقد وفق الله - اللجنة الشرعية بالمعهد العالمي للفكر الإسلامي في إعداد عقد تتوفر فيه النقاط السابقة، وتمت صياغته وعرضه على المتخصصين، ثم على لجنة الفتوى بالأزهر الشريف، فأجازته.

وتقوم فكرة هذا العقد على إبداء العميل رغبته في شراء بضاعة، وتعهد البنك بالشراء، مع الالتزام ببيعها للعميل بعد التملك، مع تعهد العميل بالشراء، ويمكن أن نسمي هذه المرحلة: مواعدة، وهي ملزمة للطرفين، وبعد إجراء البيع بين البنك والعميل صارت المواعدة بيعاً، ويمكن أن نسمي هذه المرحلة البيع، وعليه سمي العقد "بمواعدة منتهية بالبيع" وذلك في عقد واحد، يتضمن كافة التزامات وحقوق المتعاقدين في وضوح تام، ويتفادى المثالب الواردة على النماذج الحالية¹.

الفرع الرابع: النموذج المستحدث (المواعدة المنتهية بالتملك)

قبل أن نعرض نصوص النموذج المستحدث (المواعدة المنتهية بالتملك) الذي أعدته وصاغته اللجنة الشرعية بالمعهد العالمي للفكر الإسلامي، وأقرته لجنة الفتوى بالأزهر، نقدم عرضاً سريعاً للأسس والمبادئ الفقهية التي استند إليها النموذج، ثم المذكرة التفسيرية التي أعدتها اللجنة التي صاغت العقد:

1/ المواعدة ملزمة للطرفين، البنك والعميل طالب الشراء بالمربحة؛ فالبنك يتعهد بشراء السلعة المطلوبة طبقاً للمواصفات وبالكمية المحددة، ويلتزم ببيعها للطرف الثاني، بما قامت به من الثمن وكافة التكاليف، مضافاً إليها نسبة الربح المتفق عليها، والعميل يلتزم بشراء تلك السلعة متى وردت مطابقة للمواصفات، بما قامت به من ثمن وكافة التكاليف يضاف إليها نسبة الربح المتفق

1 - القرار رقم: 40-41 (2/5 و 3/5)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية)، من 28 جمادى الأولى إلى 2 جمادى الآخرة 1427 هـ، الموافق 24-28 حزيران (يونيو) 2006م.

عليها، وتسلم البضاعة بمجرد وصولها في المكان المتفق عليه في الموعد المحدد، كما أن البنك والعميل يلتزمان بتسليم المستندات والأوراق التي يتطلبها تنفيذ هذا العقد.

ويستند هذا الإلزام إلى الأسس والأسانيد الفقهية السابق عرضها بالتفصيل، وذلك مما تدعو إليه حاجة المتعاملين وتتحقق به مصلحة راجحة مقيدة، بالإضافة إلى الرأي الأرجح عند فقهاء المالكية بأن المواعدة ملزمة، فضلاً عن كون الوفاء من أخلاق المؤمنين.

2/ منع وقوع البيع بالمراوحة حتى يملك البنك السلعة ملكية حقيقية، ولذا استبعد تصوير المعاملة في بدايتها باعتبارها عقداً، إلى عقد بيع عند ورود البضاعة باسم المصرف، ثم قيامه بتسليمها للعميل، وبهذا يحصل البيع.

3/ الاتفاق على دفع عربون عند التوقيع يخصم من الثمن ويحتسب تعويضاً إذا أخل العميل بالتزامه بالشراء.

4/ البنك ضامن للسلعة حتى تسليمها للعميل أو التخلية والتمكين له منها، أي أن البنك يتحمل مسؤولية التعاقد مع المورد، وهذا من التزام البائع (أي البنك)، وعليه فيتحمل البنك قبل العميل مسؤولية تأخير البضاعة عن الموعد المحدد أو رفض تسليمها له.

5/ ضمان الضرر الناشئ عن المطل أو عدم الوفاء بالوعد بدون عذر، حيث يتحمل العميل دفع تعويض يحدد بمقدار الضرر الناشئ عن تأخيره بدون عذر في الوفاء في الموعد المحدد بما عليه من ثمن المبيع أو جزء منه، وربط تقدير هذا التعويض بالضرر وفقاً لما تحكم به لجنة تحكيم مختصة، كما أن البنك كذلك عليه الإلتزام بشراء البضاعة وبيعها للعميل، فإذا أخل بهذا الإلتزام يلزمه رد العربون ودفع تعويض للعميل لقيمة الضرر الفعلي الذي لحقه.

6/ رهن المبيع بثمنه أو بأي جزء منه، وهو ضمان مصرفي فعال قائم على ربط التمويل بالغرض منه، ويبتعد بالعملية عن الصورية.

- 7/ الحط من الدين مقابل تعجيل الوفاء بالثمن، استناداً إلى بعض المذاهب الفقهية، وحدده العقد بمبلغ معين، ولم يؤخذ في تحديد مقداره معيار يرتبط بالزمن.
- 8/ الاتفاق على إبراء البنك من تبعة العيوب الخفية، وإعطاء العميل الحق في الرجوع على المورد، وذلك لخبرة العميل في ذلك ولمصلحته.
- 9/ الاتجاه إلى التفصيل في بيان أحكام جوانب الاتفاق، والنص على تعيين مذهب الإمام أحمد بن حنبل في حسم أي خلاف ينشأ عند تنفيذ هذا العقد، وهذا التحديد يحل مشكلة التنازع عند حدوثه بين الطرفين¹.

1- عطية، جمال الدين ، البنوك الإسلامية، ص، 123.

الفصل الثاني:

خصوصيات المذهب المالكي

في المراجعة

وتصبيقاتها

في التشريعات المعاصرة

ويندرج تحته ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : تطبيقات المربحة في البنوك التشاركية

المبحث الثاني: تطبيقات المربحة كما تجرى البنوك الإسلامية "البنك الأردني أنموذجاً".

المبحث الثالث: عوائق تنزيل المربحة في التشريع المعاصر

المبحث الأول: تطبيقات المربحة في البنوك التشاركية

ويندرج تحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مزايا وخصائص عقد المربحة

المطلب الثاني: عقد المربحة كما تجرّه البنوك الإسلامية

المطلب الثالث: أنموذج عملي للمربحة في البنوك التشاركية.

تمهيد:

توجد عدة تعريفات للعلماء المعاصرين لبيع المربحة للأمر بالشراء، فيعرفه الدكتور سامي حمود بقوله: أن يتقدم العميل إلى المصرف طالبا منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة مربحة بالنسبة التي يتفقان عليها وبدفع الثمن مقسّطا حسب إمكانيته.

وعرفت الفقرة الأولى من المادة 58 من القانون رقم: 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها على أنها: "كل عقد يبيع بموجبه بنك تشاركي، منقولا أو عقارا محددًا وفي ملكيته، لعميله بتكلفة اقتنائه مضاف إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقا، يتم الأداء من طرف العميل لهذه العملية تبعا للكيفيات المتفق عليها بين الطرفين".

ويقصد كذلك بالمربحة حسب المادة 3 من منشور والي بنك المغرب رقم: 1 و17 الصادر في 27 يناير 2017م، على أنها: "كل عقد تباع بموجبه مؤسسة منقولا أو عقارا محددًا وفي ملكيتها، لعميلها بتكلفة اقتنائه، مضاف إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقا بين طرفي العقد".

حيث إن عقد المربحة هو واحد من أهم عقود البيع الأكثر شيوعا والمستخدم في شراء السلع وغيرها من المنتجات عن طريق الائتمان، ويقصد به أن الممول يشتري منتجا (سلعة، مادة خام...) نيابة عن رجل أعمال ليس لديه الرأس المال الكافي للقيام بذلك، ويوافق الممول البنك وصاحب المشروع

على هامش ربح، وهو ما يضاف إلى تكلفة المنتج، ويتأخر السداد لفترة محددة من الزمن، يقوم خلالها صاحب المشروع بإنتاج المنتج النهائي وبيعه في السوق، ولكي يكون عقدا صحيحا من الناحية القانونية، و تقتضي الشريعة أن تكون المربحات ناتجة عن عملية بيع أصيلة، وينبغي ألا تستخدم وسيلة لتمويل أي بيوعات قائمة قبل هذا الاتفاق بين الطرفين البنك من جهة والعميل من جهة أخرى.

وبيع المربحة هو عقد معاوضة يخضع لجميع الشروط الواجب توفرها في سائر العقود العوضية، وهو عقد أمانة، يقوم على تعرف رأس مال السلعة المبعة وقيمة تكلفتها والربح الناشئ عنها، وللمالكية تفصيل فيما يحسب من الربح ومما لا يحسب، وحكم الغلط والخداع في تقدير ثمن السلعة أو ربحها¹.

ويهدف بيع المربحة إلى تمكين الأفراد والهيئات من الحصول على سلعة يحتاجونها قبل توافر الثمن المطلوب، على أساس دفع القيمة بطريق القسط الشهري، أو غير ذلك من الترتيبات المشابهة، لأن الطلب يبدأ من المستهلك، حيث يتقدم العميل إلى البنك طالبا منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها²، على أساس الوعد منه بشراء السلعة اللازمة له، فعلا مربحة بالنسبة التي يتفقان عليها، ويدفع الثمن مقسما حسب إمكانيته، وهذه العملية مركبة من وعد بالشراء وبيع المربحة، فهي ليست من قبيل بيع بالشراء، وهو لا يبيع البنك حتى يملك ما هو مطلوب منه، ويعرضه على المشتري

1- أمزال، سناء، "الأسس الشرعية لتوزيع الأرباح والخسائر في المذهب المالكي وتطبيقاته في المصاريف الإسلامية"، شمس برانت، الرباط-المغرب: الطبعة الأولى، 2018 م، ص 120.

2- وقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 12 من منشور والي بنك المغرب رقم: 1/ و/17، على أنه: "إذا لم تسلم المؤسسة للعميل في أجل المحدد وحسب الكيفيات والمواصفات المحددة في الوعد. ينقضي الالتزام الناشئ عن الوعد، وللعميل أن يسترد هامش الجدية من المؤسسة في الحال، كما أن له أن يطالب المؤسسة بتعويض الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به".

الأمري ليري ما إذا كان مطابقا لما وصف، كما أن هذه العملية لا تنطوي على ربح ما لم يضمن، لأن البنك قد اشترى فأصبح مالكا للسلعة فيتحمل تبعه هلاكها وكذا العيب الذي يظهر فيها¹.

والمربحة كذلك هي عبارة عن عقد بيع البائع والمشتري، يتضمن هامش ربح متفق عليه بين الطرفين، وتعد المربحة بمثابة تمويل جديد لم يكن يندرج سابقا ضمن الأنشطة التمويلية التي يمكن لمؤسسات الائتمان أن تقدمها لزبائنهم، بل إن هذه المعاملة² حديثة أيضا بالنسبة للمواطن المغربي، الذي ظل منذ زمن بعيد يتعامل ويستفيد من خدمات مالية تستند على الفائدة³

المطلب الأول: مزايا عقد المربحة وخصائصه

1/ مزايا عقد المربحة:

على أساس بيع عقد المربحة يقوم البنك التشاركي بشراء السلعة التي يحتاج إليها السوق بناء على دراسته لأحوال السوق، أو بناء على طلب يتقدم به أحد زبائنه، يطلب فيه من البنك بعد وصولها، فإذا اقتنع البنك بحاجة السوق إليها وقام بشرائها فله أن يبيعها لطالب الشراء الأول أو لغيره مربحة، وذلك بأن يعلن البنك قيمة شراء السلعة بالإضافة إلى ما تكلفه من مصروفات بشأنها⁴، ويطلب مبلغا معيناً من الربح على من يرغب فيها- زيادة على ثمنها ومصاريفها⁵.

1- المجيدي، عبد القادر قائد سعيد، مسؤولية البنوك الإسلامية عن خدماتها المصرفية، ص 306.

2- طبيعة المعاملة المالية بمعنى موضوع التعاقد: فالتمويل بالمربحة يقوم على أساس عملية بيع سلعة؛ ذلك أن العميل يتفق مثلاً مع البنك الإسلامي على شراء سلعة وفق مواصفات محددة كما يتم الاتفاق كذلك على ثمن السلعة، ومقدار الربح وعلى كيفية السداد، وغالباً ما يتم على شكل دفعات، أي عن طريق البيع الآجل أو ما يسمى بالبيع بالتقسيط مع الزيادة في الثمن، ومعنى ذلك أن البيع بتأجيل الثمن يعتبر جزءاً من عقد بيع المربحة للأمر بالشراء.

3- اعمرأوي، رشيد، المنتجات البنكية البديلة بالمغرب، ص 11.

4- العمولات والمصروفات: لا يجوز حصول المؤسسة على عمولة ارتباط، عمولة تسهيلات، أما مصروفات العقود فتتقسم بين الطرفين، ما لم يتفق الطرفان على أن يتحمل أحدهما لها، على أن تكون تلك المصروفات عادلة، أي على قدر العمل، حتى لا تشتمل ضمناً على عمولة ارتباط أو عمولة تسهيلات، ويجوز للمؤسسة أخذ عمولة دراسة الجدوى إذا كانت الدراسة بطلب من العميل ولمصلحته واتفق على المقابل عنها منذ البداية مع تمكنه من الحصول على الدراسة إذا أراد.

5- الطيار، عبد الله بن محمد بن أحمد، البنوك الإسلامية، دار الوطن، الطبعة الثانية، 1994م، ص 178.

ويأخذ بيع المربحة للأمر بالشراء¹ في البنوك التشاركية مكانة مهمة إذا ما قورن بعمليات المشاركة والمضاربة (القراض)، حتى إن بعض البنوك تكاد تقتصر عملياتها التمويلية عليه، وذلك لأن المال فيه مضمون بأصله وربحه معا، في صورة تدفقات نقدية معلومة المبالغ والأجال مسبقاً². وعلى الرغم من أن خدمات البيع مربحة للأمر بالشراء عملية استشارية، إلا أنها تتضمن كثيراً من جوانب الائتمان، ومع ذلك فهي تتميز عن عمليات الائتمان التقليدي الذي تجريه البنوك التقليدية أو حتى تلك التي تهتم الأفراد بالأمر التالية³.

أ/ إتباع أسلوب بيع المربحة للأمر بالشراء، من شأنه أن يقلل من نسبة المخاطر الائتمانية، على خلاف أسلوب الائتمان البنكي التقليدي الذي تنفذه البنوك التقليدية، حيث ترتفع فيه نسبة المخاطر الائتمانية على الرغم من اتخاذها الضوابط والإجراءات اللازمة قبل منح أي تسهيل ائتماني، والسبب أن التعامل بالمربحات اللازمة قبل منح أي تسهيل ائتماني، يتم على سلع تضمن بذاتها ما يترتب عليها من التزامات مالية إلا أن تهلك، وهنا تأخذ المعاملة شكلاً آخر من أشكال المسؤولية، وذلك لا يمنع المتعاملين بالمربحة من الاتفاق على ضمانات وكفالات أخرى للاستيثاق والاطمئنان.

ويمكن أن يقترن عقد المربحة بضمانات لفائدة المؤسسة⁴، كالرهن والكفالة وغيرهما من

1- شهد العمل البنكي الإسلامي انتشاراً لبيع المربحة للأمر بالشراء، وهي صورة مستحدثة للمربحة من خلالها يشتري البنك الإسلامي السلعة بناء على طلب المشتري، وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة مربحة، وبيعها بزيادة معلومة مع بيان الثمن الأساسي للسلعة، وسداد الثمن على أقساط معينة.

2- المصري، رفيق يونس، "بيع المربحة للأمر بالشراء في المصاريف الإسلامية"، مؤسسة الرسالة، بيروت: طبعة: 1996، ص: 55.

3- شايع العامري، رشاد نعمان، المصرفية الائتمانية في البنوك الإسلامية، دار الفكر الجامعي، 2012م، ص 288 وما بعدها.

4- الضمانات المتعلقة بالشروع في العملية: يجوز للمؤسسة أن تحصل من العميل الأمر بالشراء على كفالة (ضمان) حسن أداء البائع الأصلي لالتزاماته تجاه المؤسسة بالصفة الشخصية للعميل، وليس بصفته أمراً بالشراء، ولا وكيلاً للمؤسسة، فلو لم يتم عقد المربحة تظل كفالته قائمة، ولا تطلب هذه الكفالة إلا في الحالات التي يقترح فيها الأمر بالشراء بائعاً معيناً تشتري المؤسسة منه السلعة، ويترتب على هذا الضمان تحميل العميل الضرر الواقع على المؤسسة، نتيجة عدم مراعاة البائع مواصفات السلعة، وعدم الجدية في تنفيذ التزاماته. ولا يجوز تحميل العميل الأمر بالشراء ما يطرأ على السلعة من أضرار وهلاك خلال فترة الشحن أو التخزين، ولا يمكن اعتبار هذا من قبيل كفالة حسن أداء البائع التي تقتصر على حسن تنفيذ الالتزامات ولا تتعدى إلى ضمان مخاطر الطريق التي يجب أن يتحملها مالك السلعة.

الضمانات¹ المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل².

ب/ للبيع مربحة ضمانات خاصة لا نظير لها في أسلوب الائتمان البنكي التقليدي، أهمها خيار الرؤية للمبيع من قبل المشتري، والرد بالعيب بعد استلام السلعة، والنظرة إلى ميسرة الوجوبية إذا تأكد للبنك أن العميل يمر بحالة إعسار³.

ج/ كما أن المربحة قد تحقق نسبة ربح أكبر بالنسبة للطرفين قد يفوق سعر الفائدة السائد في السوق أو تلك التي تقررها البنوك التقليدية، وبالذات إذا ما كان المشتري مربحة قد اشترى سلعة إنتاجية "الائتمان الإنتاجي" تدر من ورائها عليه ربحا.

د/ قد يظهر أن المشتري في بيع المربحة يتكبد أرباحا باهظة يتقاضاها البائع منه وبالذات إذا كان البيع تقسيطا، والحقيقة أن بيع المربحة للأمر بالشراء يوفر كثيرا من المال على المشتري وبالذات

ويتصرف العميل باعتبارين: باعتبار كونه واعدا بالشراء، وباعتبار كونه كفيلا للمورد، يظهر منها التضاد والتعارض، أنها تؤدي إلى أن يتحمل الواعد جزءا من تبعات التملك الواجب على البنك. والتضاد هنا كما لو قيل: المضارب يضمن رأس مال المضاربة بصفته الشخصية، لا بصفته مضاربا بناء على أن المضاربة لها ذمة مستقلة عن المضارب، وعن رب المال، ويجوز للمضاربة أن تتعامل مع رب المال أو المضارب بالبيع والشراء كما لو أنها تتعامل مع شخص أجنبي. ولكن المعيار احتراز لهذا التضاد بأمرين هما: الأول: قيده بأنه في حال تحديد المورد من العميل وليس في كل حال، والثاني: قيده بأنه مقتصر على حسن الأداء أي عدم الغش والمماطلة. والحقيقة أن هذه من تبعات تصرفات البنك كأصيل بالشراء، لكن المعيار أجازها بناء على النظر إلى العميل باعتبارين، وكأن كفالة العميل الواعد هنا هي كفالة شخص أجنبي فتكون جائزة.

ومدخل النظر إلى الشخص الواحد باعتبارات مختلفة قد يقبل في بعض المواطن دون بعض، وذلك بالنظر إلى المال. فقد رفض المجمع الفقهي الدولي، وكذلك المجلس الشرعي للأيوبي أن يتعهد المضارب بشراء أصول المضاربة بقيمتها الإسمية عند حدوث أي حالات فشل، على أساس أن مؤدى هذا هو ضمان رأس مال المضاربة، رغم ما في ذلك من صحة التأسيس على الاعتبارات المختلفة لشخصية المضارب وأنه تعهد هنا بصفته الذاتية كمتعهد بالشراء.

- مشعل، عبد الباري: "قراءة وإضاءة حول المعيار الشرعي رقم: 8 بشأن المربحة: الضمانات في مرحلة الوعد"، صحيفة السبيل الأردنية، الموقع الإلكتروني: www.raqaba.co.uk تاريخ النشر: 2016/12/28، ص 1.

1- إن استخدام الضمانات والتعهدات كضمان ضد مخاطر الائتمان هو ممارسة مشتركة بين جميع البنوك الإسلامية، قد يطلب البنك من العميل تقديم ضمانات إضافية قبل الدخول في معاملة المربحة. في بعض الحالات، يتم قبول موضوع المربحة كضمان. وتتمثل المشاكل النموذجية في عدم توفر السيولة أو عدم قدرة البنك على بيع الضمانات، والصعوبات في تحديد القيمة السوقية العادلة على أساس دوري، والعقبات القانونية والعقبات في حيازة الضمانات. ويسبب ضعف المؤسسات القانونية والمعالجة البطيئة، يصبح من الصعب على البنك المطالبة بالضمانات. بالإضافة إلى ذلك يتم أيضا قبول الضمانات الشخصية والمؤسسية للحد من مخاطر الائتمان.

2- المادة 8 من منشور والي بنك المغرب، رقم: 1/ و/ 17، ص 582.

3- إذا كان الدائن في أزمة مادية، الشريعة تفرض على الدائن بأن يمنحه مهلة وهذا يمنع وجود عقوبات وغرامات مالية ناتجة عن التأخير في السداد.

إذا كانت المربحة آجلة، فهو أولا يأمر البنك بشراء سلعة معينة يرتضيها بأوصافها، ثم إنه لا يدفع الربح إلا مرة واحدة حال الشراء مربحة، وعلاوة على ذلك لا يدفع من ثمنها إلا قسطا مقدما هذا إذا طلب منه ذلك وباقي الثمن يتم تقسيطه حسب الاتفاق، في حين أن الأخذ للائتمان البنكي التقليدي يأخذه بفوائده، ليشتري به السلعة بعد ذلك بربحها، ومن ثم يتضاعف عليه ما يدفعه حتى يقتني سلعة ما، أما البيع مربحة للأمر بالشراء فتتعدم فيه تلك الخسائر المضاعفة.

هـ/ ومن أهم المزايا التي يمنحها بيع المربحة أيضا هو أن الربح فيه يتم بضوابطه الشرعية بخلاف أصل سعر الفائدة في الائتمان البنكي التقليدي فيرجع فيه الحرمة.

و/ يرى البعض أن التمويل بالمربحة وبالذات قصير الأجل هو وسيلة لمعالجة مشكلة السيولة الفائضة في البنوك التشاركية لتنافس البنوك التقليدية على المستوى المحلي أو الدولي.

2/ خصائص عقد المربحة:

بالنظر إلى طبيعة المربحة يستخلص منها الخصائص التالية¹:

أ/ إنها عقد من العقود وهو ما يعني ضرورة توفر ركني عقد المربحة وهما الإيجاب والقبول أو توفر فيها الصيغة والعاقدان والمحل، ولكل ركن من هذه الأركان شروط يتعين توفرها منها: توفر الأهلية لكل من العاقدين والقدرة على تسليم محل العقد²، وأن يكون معلوما علما نافيا للجهالة، إلى غير ذلك من الشروط التي يجب أن تتوفر في العقود، وبما يتوافق مع طبيعة المربحة.

1- الشحات، محمد الجندي، عقد المربحة بين الفقه الإسلامي والتعامل المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر: ط1/ 1986م، ص 21 وما بعدها.

2- وفي نفس الإطار أجازت بعض المؤتمرات التي نظمها بعض البنوك الإسلامية، المربحة للأمر بالشراء شريطة تملك محل العقد فعلا من طرف المؤسسة البنكية، واعتبرت أن ما يجري من البنك وطالب الشراء من قبل ذلك إنما هو مواعدة بينهما، وليس بيعا وشراء، ويؤكد ذلك إحدى فتاوى مؤتمر البنك الإسلامي الذي نظم في الكويت، والتي جاء فيها ما يلي: "يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المربحة للأمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق، هو أمر جائز شرعيا طالما كانت تقع على البنك مسؤولية الهلاك قبل التسليم وتبعه الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي".

ب/ إن المربحة تعد معاملة من المعاملات التي أجاز التعامل بها للتيسير والتخفيف عن الناس ولسد حاجياتهم وقضاء مطالبهم ورفع الحرج عنهم، وهي تدخل في دائرة المعاملات الحلال التي تندرج في نطاق المشروعية الإسلامية شأنها في ذلك، شأن صور البيوع الأخرى كالبيع المطلق والإجارة والسلم والشركات والرهن والوضعية لما فيها من النفع والمصلحة.

ج/ المربحة بيع من البيوع، وفي هذه الجزئية تختلف المربحة عن البيع العادي الذي يطلق عليه المساومة والتي يبيع فيها البائع السلعة إلى المشتري بعد المساومة بينهما على الثمن بغض النظر عما قام عليه المبيع من المال، ويترتب على كون المربحة عقد البيع سرعان الأحكام العامة للبيع على عقد المربحة ومنها أن يكون المبيع مملوكا للبائع عند إبرام العقد.

ولصحة عقد المربحة يستوجب أن يكون الشيء المبيع مملوكا للمؤسسة البنكية، فهذه الأخيرة لا تستطيع نقل ملكية شيء لا تملكه، وهو الأمر الذي أكدته العبارة الواردة في المادة 9 من توصية والي بنك المغرب والتي أشارت إلى هذا الشرط لما ورد فيها عبارة "على سبيل التمليك"¹، ومن ثم يكون من اللازم على المؤسسة البنكية في عقد المربحة أن تملك موضوع المربحة تملكا قانونيا وفعليا، وذلك احتراما لأهم شرط من الشروط الخاصة في عقد البيع².

وتنتقل ملكية العين إلى العميل بإبرام العقد وتمكينه منها حقيقة أو حكما³.

د/ إن المربحة تقوم على الربح الحلال حيث يكون الربح ناتجا عن سعي الإنسان بالمال أو العمل أو الخبرة، فالبائع يملك مالا، يشتري به عينا من الأعيان ثم يتولى بيعه نظير ربح معين ومن ثم يكون قد حصل على الربح من مصادره المشروعة بمنأى عن الربا أو الغش أو التدليس أو الغرر.

1- في نفس السياق نجد المادة 10 من توصية والي بنك المغرب تنص على ما يلي: "لا يجوز أن يكون موضوع عقد المربحة اقتناء ممتلكات غير موجودة عند تاريخ توقيع العقد".

2- اعمراوي، رشيد، المنتجات البنكية البديلة بالمغرب، مرجع سابق، ص 20.

3- المادة 4 من منشور والي بنك المغرب رقم: 1/ و/ 17، مرجع سابق، 582.

المطلب الثاني: عقد المربحة كما تجرى البنوك الإسلامية (البنوك التشاركية)

الفرع الأول: صورة عقد المربحة كما تجرى البنوك الإسلامية

ومن صور هذه المعاملة أن يتقدم العميل إلى البنك طالبا منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها على أساس الوعد بشراء تلك السلعة اللازمة له فعلا مربحة بنسبة الأرباح التي يتفق عليها ويدفع الثمن مقسما حسب إمكاناته، على أن يدعم هذا الطلب بالمستندات اللازمة، ومنها على سبيل المثال عرض أسعار للسلعة موضوع المربحة، ويقوم البنك بعد ذلك بالإجراءات اللازمة للحصول على السلعة المتفق عليها ودفع قيمتها، وبعد وصول البضاعة، يخطر العميل لإتمام إجراءات البيع¹.

يتيح هذا النوع من التمويل تيسيرات كبيرة للعملاء من التجار والصناع...، حيث يوفر احتياجاتهم من مستلزمات الإنتاج ومن خدمات التشغيل، ومن المعدات والأدوات، فضلا عن احتياجات التجار من البضائع المختلفة، ويشترط لصحة بيع المربحة، أن يكون موضوعها سلعا مادية ملموسة ولا يصح بيع المربحة بالنسبة للخدمات والتحويلات النقدية².

وهكذا، فإن المربحة تتضمن أمرا مصحوبا بوعد بالشراء وعقدين للبيع، العقد الأول هو بين البنك التشاركي ومورد البضاعة، ويتم إبرام العقد الثاني بين البنك والعميل الذي يصدر أمر الشراء ويقبل الدفع المؤجل للسعر مضافا إليه هامش يمثل ربح البنك في هذه الصفقة.

ويضم هذا العقد في واقع الأمر ثلاث معاملات³:

1/ وعد من طالب السلعة (المتعامل) بالشراء من (البنك التشاركي) مربحة.

1- زعتري، علاء الدين ، المربحة في المصارف الإسلامية ، ص219.

2- ابن الطيبي منى، مقترحات من أجل أداء أفضل للبنوك الإسلامية، مجلة الفرقان عدد:43 سنة 2000م، ص 42.

3- شاهين، محمد عبد الله، البنوك الإسلامية أساس التنمية، المنصورة، مصر: المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2015، ص 204.

2/ عقد شراء أول بين (البنك التشاركي) والطرف الثاني صاحب السلعة.

3/ عقد شراء ثاني بين الطرف طالب السلعة (المتعامل) والبائع (البنك التشاركي) مربحة.

ووفقا لهذه المعاملات الثلاث، يمكن القول بأنها تتضمن وعدا من جانب، ويكون العميل (طالب السلعة) له الخيار بين شراء السلعة التي طلبها وحدد مواصفاتها أو عدم شرائها، وفي حالة شرائها يكون للبائع الأول حق الخيار في أن يبيعها للمتعامل أولا ، (وذلك طالما لم يتم عقد بينهما)، وإذا رأى البائع الأول (البنك التشاركي) أن يبيعها للمتعامل فإنه يحزر معه عقدا على أساس عقد المربحة للأمر بالشراء على أن يتضمن هذا العقد شروط التعاقد مربحة من ذكر سعر السلعة وتحديد هامش الربح¹، كما يمكن ذكر مقدار نفقات التخزين والنقل التي تحملها البائع الأول².

ويعد العقد باطلا إذا تم بين المتعامل طالب السلعة والبائع الأول (البنك التشاركي) قبل شراء السلعة المطلوبة فعلا لذلك يعد من قبيل بيع ما لا يملك³ بالنسبة للبائع الأول، وذلك كما جاء في

1- إضافة إلى شرط تملك المؤسسة البنكية لمحل العقد قبل إبرام عقد البيع، أوجبت توصية والي بنك المغرب شروطا أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها، منها تحديد الثمن وهامش الربح، وفي هذا الصدد تنص المادة 11 من توصية والي بنك المغرب على أنه: "ينبغي أن يحدد عقد المربحة بشكل دقيق واجبات كل طرف من الطرفين وكذا الشروط العامة التي تنظم، علاقتها.

2- شاهين، محمد عبد الله ، البنوك الإسلامية ، مرجع سابق، ص 204.

3- ويقر القائلون بهذا الرأي أن بيع المربحة للأمر بالشراء يدخل في نطاق بيع ما لا يملك، أو بيع ما ليس عند البائع، وهو ما يسمى "بيع المعدم" وهو بيع منهي عنه، والبنك الإسلامي يبيع للعميل ما لا يملك من السلع التي يطلب منه شرائها من الداخل أو استيرادها من الخارج، وقد استدلو على ذلك بحديث حكيم بن حزام: قال: أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي، أبتاع له من السوق ثم أبيعته منه، قال: لا تبع ما ليس عندك.

ويرد الفريق المؤيد بأن البنك لا يعرض أن يبيع شيئا، ولكنه يتلقى طلبا بالشراء من عميله، ولا يقوم ببيع السلعة له إلا بعد أن يمتلك ما طلب منه، ويعرضه على الأمر بالشراء للتأكد من مطابقته للمواصفات، ومن ثم فهو يخرج بذلك من كونه يبيع ما ليس عنده، وبالإضافة إلى ذلك فإن البنك عندما يصبح مالكا لها ومن ثم يتحمل تبعه الهلاك أو التلف التي تلحق بها.

وقد أقر المؤتمر الثاني للبنك الإسلامي: أن الموعد على بيع المربحة للأمر بالشراء بعد تملك السلع المشتري وحيازتها ثم بيعها لمن هم بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق هو أمر جائز شرعا طالما كانت تقع على البنك الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم وتبعه الرد فيه يستوجب الرد بعيب خفي، وأن يكون الثمن بالدرهم أو الدولار وغيره من العملات أو المكيلات أو الموزونات أو المعدودات المتقاربة، فإن كان له مثل يجوز بيعه على ثمن الأول مطلقا، وإن كان مما لا مثل له من العروض فلا يجوز بيعه مربحة، وقد ورد هذا الشرط عند فقهاء الحنفية وبالطبع لا بد وأن يكون المبيع عرضا، فلا يصح بيع النقود مربحة. والمرجع في اعتبار الثمن مثاليا في الشريعة أمران : التماثل بين أجزائه عندما يكون مكيلا أو موزونا، وبين أحاده عندما يكون معدودا، مع ملاحظة وجوده في الأسواق.

حديث الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك)¹.

وقد توصلت البنوك الإسلامية - بعد الممارسة العملية- إلى إجراء عمليات بيع المربحة في ثلاث مراحل تنفذ تباعا وهي²:

أ/ أن يتقدم المشتري بطلب إلى البنك يحدد فيه مواصفات كاملة للسلعة التي يحتاج إليها.

ب/ أن يقوم البنك بدراسة الطلب المقدم إليه من العميل، وفي حالة موافقة البنك على شراء السلعة لنفسه، إذا لم تكن موجودة لديه، يوضح للعميل مقدار ثمن الشراء، وما تكلفه السلعة من مصروفات مختلفة ثم يتم الاتفاق على السعر الذي سيباع به السلعة للعميل متضمنا الربح، وبعد أن يتضح ذلك للعميل ويوافق عليه، يقوم البنك بإبرام عقد وعد بالشراء مع عميله، متضمنا جملة ما تم الاتفاق عليه، يقوم البنك بعد ذلك بشراء السلعة المطلوبة ويملكها ويتسلمها من المورد.

وحين يقبل البنك شراء السلعة سواء من الداخل أو استيرادها من الخارج لصالحه، فإن ذلك يعتبر وعدا بالبيع من قبل البنك كما يعتبر وعدا بالشراء من قبل العميل، ويتم ذلك بعد دراسة طلب العميل والتأكد من جدواه³.

4/ بعد تملك البنك للسلعة واستلامه لها⁴ وفي هذه الحالة تقع على البنك مسؤولية الهلاك قبل التسليم وتبعية الرد فيما يستوجب الرد لعيب خفي أو إنقاص القيمة بقدر العيب الذي حدث

1- شاهين، محمد عبد الله، البنوك الإسلامية، مرجع سابق، 204.

2- المجيدي، عبد القادر، قائد سعيد، مسؤولية البنوك الإسلامية المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015م، ص 331 م.

3- دوابه، أشرف محمد، المربحة في المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، 2007م، ص 86.

4- قبض المؤسسة: الغرض من اشتراط قبض السلعة هو تحمل المؤسسة تبعه هلاكها، وكما يكون القبض حسيا يتحقق أيضا اعتبارا وحكما بالتخلية مع التمكين من التصرف، ومن القبض الحكي تسلم المؤسسة أو وكيلها لمستندات الشحن عند شراء البضائع من السوق الخارجية وكذلك تسلمها لشهادات التخزين التي تعين البضاعة من المخازن التي تدار بطرق مناسبة موثوق بها.

بالسلعة- يقوم البنك بتحرير عقد بيع بينه وبين العميل، وبمجرد تحرير عقد البيع تسري آثاره طبقاً لأحكام البيع في الشريعة الإسلامية.

هذا، في حين نجد القائلين بجواز بيع المربحة للآمر بالشراء، لا يوافقون بأن تكون أغلب أعمال البنوك الإسلامية منصبة على عقود بيع المربحة، إذ ينظرون إلى البنك الإسلامي على أنه بنك استثماري تنموي، يهتم بإنشاء المشروعات الإنتاجية، ومن الأفضل أن يتجه إلى التمويل بالمشاركة في الأرباح، مع العمل على تخفيض خطر التمويل بالمشاركة، ولهذا نرى أنه ينبغي التقليل من حجم التعامل ببيع المربحة للآمر بالشراء، والتوسع في صور التمويل الأخرى مثل المضاربة والاستصناع والسلم، وكذا التوسع في إنشاء الشركات الاستثمارية التي تتبع البنوك الإسلامية، فهي أقوى تأثيراً في الاقتصاد بحيث توفر فرص عمل في المجتمعات، ما يؤدي إلى الإنعاش الاقتصادي في المجتمعات الإسلامية، فهي إذن تقدم بديلاً اقتصادياً يغنيها عن التعاملات الربوية.

وقد اعترض بعض العلماء على هذه المعاملة من باب أنها تدخل في بيع ما لا يملك، أو بيع ما ليس عند البائع وهو ما يسمى أيضاً (بيع المعدوم) وهو بيع منهي عنه، والبنك الإسلامي هنا يبيع للعميل ما لا يملكه من السلع التي يطلب منه شراؤها من الداخل أو استيرادها من الخارج، وبعضهم عبر عنه بقوله (البيع قبل الشراء) أي يبيع السلعة قبل شرائها، ويرى أن هذا البيع أسوأ أنواع الربا¹.

وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي صورة (المربحة للآمر بالشراء) إذا وقعت على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، وإذا كانت

والقبض الحكي بالمستندات، هو الأكثر تطبيقاً في المعاملات المعاصرة، ولا يعتد بالمستندات في تحقيق القبض إلا بشرطين: الأول: وصف السلعة وتعيينها دون غيرها من أمثالها، والثاني: أن تمكن حاملها أو من هي باسمه من تسليم السلعة.

1- زعتري، علاء الدين، المصارف الإسلامية، ص، 219 مرجع سابق .

تقع على المأمور مسؤولية قبل التسليم، وتبعية الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه¹.

وتستحوذ المراجعة بالشراء على الجانب الأكبر من التوظيف في البنوك الإسلامية، وفي هذا العقد يتعهد البنك بشراء سلعة معينة بمواصفات محددة وبكمية معينة بناء على طلب العميل، فعندما يتقدم العميل إلى البنك طالبا منه شراء ما يريده محددًا أوصاف السلعة طلب الشراء فإن ذلك يعتبر أمرا بالشراء².

ومن أجل وضوح الصورة لابد من الوقوف على التطبيقات العملية لعقد المراجعة في البنوك التشاركية التي تتم على الشكل التالي:

1/ طلب الشراء:

تبدأ المراجعة كما سبقت الإشارة إلى ذلك عندما يتلقى البنك طلبا من المشتري يوضح فيه صاحبه رغبته في أن يقوم البنك بشراء سلعة معينة محددة الكم والوصف على أن يشتريها الطالب من البنك مرابحة ويتم ذلك وفق نموذج يسمى (طلب شراء مرابحة)، وتظهر في هذا النموذج³ البيانات التالية (نوع البضاعة وطبيعتها، بيان أوصاف البضاعة الكمية المطلوبة، والمستندات المقدمة، مصدر الشراء وعنوانه، وشروط ومكان التسليم والمخازن والتكلفة الكلية ونوع العملة ودفعة ضمان الجدية وبرنامج السداد المقترح الضمانات، والبيانات الشخصية)⁴.

2/ ضمانات المراجعة:

يجوز للمؤسسة أن تحصل من العميل "الأمر بالشراء" على كفالة حسن أداء البائع الأصلي لالتزاماته تجاه المؤسسة بصفته الشخصية وليس بصفته أمرا بالشراء ولا وكيلا للمؤسسات وعليه

1- ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، دار القلم، دمشق- سوريا، سنة : 1988، قرارات رقم: (41/40)، (5/2)، (5/3).

2- دوابه، أشرف محمد، المراجعة في المصارف الإسلامية، القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، 2007م ص 86 مرجع سابق.

3 - ينظر الملحق.

4- علي عثمان حامد الجعلي، الرقابة الشرعية والمصرفية على المصارف الإسلامية مصرف التضامن السوداني نموذجا، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الموسم الجامعي، 2005/2006 م، ص 241.

فإذا لم يتم عقد المراجعة تظل كفالاته قائمة ولا تطلب مثل هذه الكفالة إلا في الحالات التي يقترح فيها العميل بائعا معيناً تشتري المؤسسة منه السلعة موضوع المراجعة ويترتب على هذا الضمان تحمل العميل الضرر الواقع على المؤسسات نتيجة عدم مراعاة البائع لموصفات السلعة وعدم الجدية في تنفيذ التزاماته مما يؤدي إلى ضياع جهود المؤسسة وأموالها أو يترتب عليه الدخول في منازعات ومطالبات باهظة¹.

ولا يجوز تحميل العميل الأمر بالشراء ضمان ما يطرأ على السلعة من أضرار وهلاك خلال فترة الشحن أو التخزين، ولا يمكن اعتبار هذا من قبيل كفالة حسن أداء البائع التي تقتصر على حسن تنفيذ الالتزامات ولا تتعدى إلى ضمان مخاطر الطريق التي يجب أن يتحملها مالك السلعة. ويجوز للمؤسسة في حالة الالتزام بالوعد أن تأخذ مبلغاً نقدياً يسمى هامش الجدية² يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل³ وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكوص أو تراجع العميل عن وعده الملزم وبذلك لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر وإنما تقتطع ذلك من هامش الجدية، ولا تعتبر هامش الجدية عربوناً⁴.

1- علي عثمان حامد الجعلي، الرقابة الشرعية والمصرفية على المصارف الإسلامية مصرف التضامن السوداني نموذجاً، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الموسم الجامعي، 2006/2005 م، ص 243.

2- يجوز للمؤسسة في حال الالتزام بالوعد أن تأخذ مبلغاً نقدياً يسمى هامش الجدية، يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكوص العميل عن وعده الملزم، لا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حال نكوص العميل عن تنفيذ وعده الملزم، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة النكوص وهو الفرق بين تكلفة السلعة، وثمان بيعها لغير الأمر بالشراء، ولا يشمل التعويض عما يسبب بالفرصة الضائعة، إذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرامه عقد المراجعة فيجب على المؤسسة إعادة هامش الجدية للعميل، ولا يحق للمؤسسة تملك هامش الجدية إلا في حال النكوص حسب التفصيل السابق.

وهامش الجدية يخص الوعد الملزم ولا يؤخذ في غير الملزم، لأن معنى الوعد الملزم إما الدخول في العقد، أو التعويض عن الضرر الفعلي، وقد حدد المعيار كيفية حساب الضرر الفعلي بالفرق بين تكلفة السلعة وثمان بيعها لغير الأمر بالشراء، وهذا التحديد ضيق نطاق حساب الضرر الفعلي، ومن الملائم الإجابة على هذه الأسئلة: إذا لم تبع السلعة كيف يكون التعويض؟ إذا كان للبنك تكاليف متكبدة أخرى خلاف تكلفة الشراء، هل تعد من الضرر الفعلي؟

3- وقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 12 من منشور والي بنك المغرب رقم: 1 و 17 على أنه: "يمكن المؤسسة أن تطلب دفع مبلغ نقدي يسمى "هامش الجدية" لضمان تنفيذ وعد العميل، وتحتفظ المؤسسة بهامش الجدية في حساب خاص، ولا يحق لها التصرف فيه، على ألا يتعدى هذا المبلغ نسبة من كلفة اقتناء العين من طرف المؤسسة، يحددها بنك المغرب".

4- حسب المعايير الدولية للأيوبي، فإن ثمة فرق بين هامش الجدية والعربون، فمن خصائص هامش الجدية أنه: - يكون في مرحلة الوعد أي قبل مرحلة عقد المراجعة.

وهذا المبلغ المقدم لضمان الجدية إما أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة فلا يجوز لها التصرف فيه ليكون أمانة للاستثمار بأن يأذن العميل للمؤسسات باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة¹.

ولا يجوز للمؤسسة حجز مبلغ هامش الجدية في حالة نكوص العميل عن تنفيذ وعده الملزم²، وينحصر حقها في اقتطاع مقدار الضرر الفعلي المتحقق نتيجة التراجع وهو الفرق بين تكلفة السلعة وثمان بيعها لغير الأمر بالشراء³، ولا يشمل التعويض ما يسمى بالفرص الضائعة. إذا تم تنفيذ العميل لوعده وإبرامه لعقد المربحة للأمر بالشراء، فيجب على المؤسسة إعادة هامش الجدية للعميل و لا يحق لها استخدامه إلا في حالة النكوص⁴ ويجوز الاتفاق مع العميل عند إبرام عقد المربحة للأمر بالشراء على خصم هذا المبلغ من ثمن السلعة⁵.

-
- يمكن أن يستعمل كأمانة للحفظ أو يستثمر في إطار عقد مضاربة.
- يستعمل للتعويض عن الأضرار والخسائر الناتجة عن نكول العميل.
- يستعمل كضمان لالتزام العميل تجاه البنك.
- بينما يكون العربون بعد عقد المربحة ويمثل جزءا من ثمن البيع، أما في حالة نكول العميل، فإن هيئة الأيوبي تنصح بخصم مبلغ الخسائر والأضرار فقط من العربون.
- 1- الجعلي، علي عثمان حامد ، الرقابة الشرعية والمصرفية على المصارف الإسلامية مصرف التضامن السوداني نموذجاً، ص 243 وما بعدها.
- 2- تطرقت المعايير المحاسبية للأيوبي لمسألة نكول العميل، وكيفية اقتطاع الأضرار والخسائر من هامش الجدية، والعربون، أما بنك المغرب فلم يتطرق لهذا الموضوع، لأن احتمال نكول العميل (عنده) غير وارد، بسبب ترادف عمليتي شراء السلعة وإعادة بيعها في الزمن.
- 3- وقد أشارت المادة 13 من منشور والي بنك المغرب رقم: 1/ و 17 على أنه: "في حالة عدم وفاء العميل بوعده بالشراء، يجوز أن تقتطع المؤسسة من هامش الجدية مبلغاً لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي المثبت الذي تحمّلته من جراء ذلك، دون المطالبة بأي مبلغ إضافي".
- 4- وقد أشارت الفقرة الثالثة من المادة 12 من منشور والي بنك المغرب رقم: 1 و 17 على أنه: "كما أن للعميل أن يسترد هامش الجدية بمجرد إبرام عقد المربحة، أو في حالة تراجع المؤسسة عن إبرام عقد المربحة وله في الحالة الأخيرة أن يطالب المؤسسة بتعويض الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به".
- 5- علي عثمان حامد الجعلي، مرجع سابق، 244.

كما يجوز للمؤسسة أخذ العربون¹ بعد عقد بيع المربحة للأمر بالشراء مع العميل ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد، والأولى أن تتنازل المؤسسة عما زاد من العربون عن مقدار الضرر الفعلي وهو الفرق بين تكلفة السلعة والتمن الذي يتم بيعها به إلى الغير².

وينبغي أن تطلب المؤسسة من العميل ضمانات مشروعة في عقد بيع المربحة للأمر بالشراء، من ذلك حصول المؤسسة على كفالة طرف ثالث، أو رهن الوديعة الاستثمارية للعميل أو رهن أي مال منقول أو عقار، أو رهن السلعة محل العقد رهنا ائتمانيا "رسميا" دون حيازة أو مع الحيازة للسلعة وفك الرهن تدريجيا حسب نسبة السداد³.

ولا يجوز اشتراط عدم انتقال ملكية السلعة إلى العميل، إلا بعد سداد الثمن، ولكن يجوز إرجاء تسجيل السلعة باسم العميل المشتري لغرض ضمان سداد الثمن، وعلى المؤسسة إعطاء المشتري "سند الضد"⁴ لإثبات حقه في الملكية، وإذا باعت المؤسسة السلعة لعدم سداد الثمن في

1- إن الفقه المعاصر يرجح جواز "أخذ العربون"، ويعلل ذلك بجريان العرف التجاري عليه، كما أنه شرط في اتفاق سابق على عقد التزام به طالب الشراء، وبسببه يدخل البائع في تعهدات والتزامات أخرى، ويكون ذلك إذا انتفى الغرر والمخاطرة المنهي عنها، أما في حالة الغرر فالقول بعدم الجواز أولى، ويرى هذا الاتجاه المرجح لجوازه أنه لا بد من مراعاة الشروط التالية:

أ- أن تراعى مصلحة المشتري أيضا، بحيث يفي البنك بالتزاماته كاملة، وإلا فللمشتري الحق في التعويض إن عدل البنك عن ذلك.
ب- أن يأخذ البنك من العربون عند عدول المشتري عن الشراء إلا بمقدار ما لحقه من ضرر فعلي، ومن ثم ينتفي عنه أكل المال بلا عوض، وألا يكون الخصم منه بمجرد العدول عن إبرام العقد.

ج- أنه نتيجة، لأن بيع المربحة عادة ما يصاحبه تقسيط الثمن، فلا بد أن تخصص من الأرباح المتفق عليها نسبة تعادل مبلغ العربون لصالح المشتري، كون العربون صار دفعة مقدمة من الثمن الأصلي ومن ثم يجنب الأرباح، أو أن تبقى الأرباح كاملة إن تم الاتفاق على أن يكون ذلك العربون جزء مقسما من الثمن، أو تم الاتفاق بعد إبرام العقد على أن يظل ضمانا نقديا إضافيا لدى البنك.
أما إن لم يتم الاتفاق على أحد الخيارات الثلاثة السابقة، فإن هذا يعني أن البنك يعمل على استثمار ذلك المبلغ (العربون)، وعند ذلك يجب عليه أن يدفع للمشتري الأرباح الناتجة عن هذا الاستثمار.

- هذا ما أقره المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي الذي عقد في الكويت عام 1983م، وفي فتواه رقم 7، وأيضا ما عملت به بعض البنوك الإسلامية كمجموعة دلة البركة وتطبيقات بيت التمويل الكويتي.

2- المعايير الشرعية، "هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية"، المنامة البحرين، سنة 2003م، ص 120 وما بعدها.
3- الجعلي، علي عثمان حامد، الرقابة الشرعية والمصرفية على المصارف الإسلامية مصرف التضامن السوداني نموذجا، مرجع سابق، ص 244.

4- وثيقة قانونية يقرر فيها شخص أن محل العقد مملوك لشخص آخر بشخصيته الطبيعية أو الاعتبارية، وأنه ليس المالك الحقيقي، فالطرف الأول هو المالك الظاهر، وإنما سجل محل العقد باسمه لأمر إجرائي، ويتعهد المالك الظاهر بنقل تسجيل الملكية إلى المالك الحقيقي، ومثال ذلك أن يلجأ شخص مغترب في بلد المهجر إلى تسجيل عقار اشتراه باسم مواطن لأن قوانين ذلك البلد تمنع غير المواطنين للعقار.

حينه، عليها الاقتصار على مستحقاتها وإعادة الباقي إلى العميل، بحيث هناك فرق بين إبقاء تسجيل الملكية باسم المؤسسة، وبين عدم انتقال الملك، فقد ينتقل الملك بعقد البيع، رغم أن السلعة مازالت باسم المؤسسة على سبيل الضمان، وسند الضد هنا هو عقد البيع، ويمكن استحداث مستند خاص بذلك يصرح بأن بقاء التسجيل القانوني باسم المؤسسة هو على سبيل الضمان¹.

ويجوز أن يُنصَّ في عقد المراجعة للأمر بالشراء على التزام العميل المشتري بدفع مبلغ أو نسبة من الدين تصرف في الأعمال الخيرية، في حالة تأخره عن سداد الأقساط في مواعييدها المقررة، على أن تصرف في وجوه الخير بمعرفة هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة، ولا تنتفع بها المؤسسة، ولا يجوز تأجيل موعد أداء الدين مقابل زيادة في مقدار "جدولة الدين" سواء كان المدين موسراً أو معسراً².

وإذا وقعت المماطلة من العميل المدين³ بالأقساط، فإن المستحق هو مبلغ الدين فقط، ولا يجوز للمؤسسة أن تلزم العميل بأداء أي زيادة لصالحها⁴، ويجوز للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من الثمن عند تعجيل المشتري سداد التزاماته إذا لم يكن بشرط متفق عليه في العقد، ويجوز الاتفاق بين

1- مشعل، عبد الباري: "قراءة وإضاءة حول المعيار الشرعي رقم: 8 بشأن المراجعة: التملك والقبض والبيع والضمانات رقم: 5"، مرجع سابق، ص 1.

2- الجعلي، علي عثمان حامد، الرقابة الشرعية والمصرفية على المصارف الإسلامية مصرف التضامن السوداني نموذجاً، مرجع سابق، ص 245.

3- الاتجاه العام لدى البنوك الإسلامية في بيع المراجعة هو أن العميل يقوم بسداد الثمن مقسطاً على آجال معلومة، إلا أنه قد يرافق ذلك توقف العميل عن الدفع أو عدم الانتظام فيه أو المماطلة، وفي هذا الشأن عالجت البنوك الإسلامية تلك المسألة بعدد من الإجراءات عادة ما تشترطها لنفسها وهي:

- الاحتفاظ بحق الملكية للبضائع المباعة مربحة وذلك حتى سداد كامل الثمن واعتبار حيازة المشتري للبضاعة قبل وفاء الثمن حيازة ناقصة.

- حلول كافة الأقساط اللاحقة فوراً دون تنبيه أو إنذار أو حكم قضائي.

- استخدام الضمانات والتنفيذ عليها لاستيفاء حقوقها.

- فرض مبلغ على العميل بسبب توقفه عن الدفع أو عدم الانتظام فيه أو المماطلة "الغرامات التأخيرية".

4- صور تحقق مقاصد الضمان: اشتراط حلول الأقساط بالتخلف عن السداد: يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها أو بعضها إذا تأخر المدين عن سداد بعضها ما لم توجد ظروف قاهرة، ولا يطبق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين ومضي مدة مناسبة، وفسخ البيع المؤجل الثمن للإخلال بأداء الثمن، حيث يحق للبائع أن يشترط على المشتري بالأجل له لم يسدد الثمن خلال مدة معلومة بعد حلول الأجل فله فسخ العقد حماية لحقه دون الرجوع إلى القضاء.

- مشعل، عبد الباري، "قراءة وإضاءة حول المعيار الشرعي رقم: 5 بشأن الضمانات (2)"، صحيفة السبيل الأردنية، مرجع سابق، ص 2.

المؤسسة والعميل على أداء دين المربحة للأمر بالشراء بعملة أخرى، مغايرة لعملة الدين إذا كان ذلك بسعر الصرف يوم السداد، شريطة أن يتم تسديد المقدار المتفق على تقسيطه، بحيث لا يبقى في الذمة شيء من المبلغ المتفق على تقسيطه¹.

وقد نصت المادة 9 من منشور والي بنك المغرب رقم: 1 و17، على أنه: "يجوز أن ينص عقد المربحة على أنه في حالة توقف العميل عن التسديد، دون عذر معتبر شرعا يجب عليه:

- دفع جزء أو كل ما تبقى من أقساط الثمن في ذمته بعد توصله بإشعار مضمون من المؤسسة، أو بعد انقضاء مدة محددة أو تلقائيا فور التوقف عن التسديد.

- دفع تعويض عن الأضرار الفعلية التي لحقت بالبنك بسبب توقفه عن الأداء بعد إثبات ذلك في حدود ما تبقى من الثمن في ذمته".

وهذا ما ذهب إليه بعض العلماء المعاصرين بخصوص مطالبة المدين المماطل بالتعويض عن ضرر المماطلة، حيث اعتبره بعضهم كالغاصب، والقضاء في هذا هو الحكم، ولا يجوز الاتفاق على مقدار الضرر بين المدين والدائن مسبقا، وتقدر المحكمة، بناء على رأي أهل الخبرة، مقدار التعويض عنه بما فات الدائن من ربح معتاد بأدنى حدوده العادية، وأجاز البعض الآخر الاتفاق على التعويض بين المدين والدائن، دون ضرورة الرجوع إلى المحكمة، كما أجازوا تقديره بما فات البنك من ربح خلال مدة المماطلة، فإذا كان ربح البنك خلال هذه المدة 15% من رأس المال، طوّل المدين المماطل بنسبة 15% من دينه الذي ماطل فيه، غير أن هناك علماء آخرين يرون أن هذا التعويض المالي عن ضرر المماطل يشبه الفوائد التأخيرية، وهي غير جائزة، واقترحوا بعض الحلول، منها²:

- تحميل المماطل تراجع القوة الشرائية للنقود؛

1- المعايير الشرعية: "هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية"، مرجع سابق، ص 124 وما بعدها.

2- المصري، رفيق يونس، فقه المعاملات المالية، ص 289.

- تعزيز (معاقة) المماطل لصالح جهات خيرة، لا لصالح الدائن؛

- اشتراك الدائن مع المدين المماطل بحصة من الربح؛

- زيادة حصة الدائن من الربح.

3/ عقد الوعد بالشراء¹؛

بعد قبول البنك بتنفيذ العملية، يبرم عقد وعد بالشراء مع العميل، بموجبه يلتزم بشراء ما طلبه من البنك، وكذا يلتزم البنك بالبيع، ونماذج الوعد بالشراء تشتمل على البيانات التالية: البيانات الخاصة بطرفي العقد، وموضوع العقد مع إقرار العميل بتنفيذ وعده بالشراء، عند إخطار البنك له بأن البضاعة جاهزة وشروط ومكان التسليم وبيان الثمن، وأيضا تحديد نسبة الربح وأجل السداد، بالإضافة إلى تحديد الضمانات المقترحة لضمان حق البنك في تحصيل الثمن، وزد على ذلك تعهد العميل باستيفاء كافة الضمانات المتفق عليها؛ قيامه بدفع مبلغ مقدم، عربونا والتنصيص على ما ورد ذكره، يخضع للقوانين والأعراف النافذة في الدولة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية².

وبالنسبة للضمانات التي تطالب بها البنوك الإسلامية عملاءها عند التعامل معهم، فهي إجراءات تجعل بيع المربحة البنكية ينطوي على مبدأ الإلزام، ذلك أن هذه البنوك تسعى جاهدة إلى اتخاذ مختلف الاحتياطات اللازمة لتأمين حقوقها، ولا شك أن هذا الوضع يجعل الإشكالية المطروحة سابقا قائمة، وتحتاج إلى حل توفيق يراعي من جهة مبدأ الخيار بالنسبة للمشتري –أي الأمر- تفاديا للوقوع في شبهة بيع البنك ما لا يملك، ومن جهة أخرى يؤمن موقف البنك التشاركي في حالة تكوّن المشتري عن إتمام الصفقة³.

1 - ينظر الملحق.

2- الجعلي، علي عثمان حامد، الرقابة الشرعية والمصرفية على المصارف الإسلامية، مصرف التضامن السوداني نموذجاً، ص245.

3- الوردي، محمد، أساسيات الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، الرباط: مطبعة طوب بريس، الطبعة 1، 2011م، ص 297.

وقد أثير نقاش حول مدى ضرورة الوفاء بالوعد والالتزام به، وبصيغة أخرى، هل الأمر بالشراء ملزم بأن يشتري ما طلبه من المؤسسة البنكية أم يحق له أن يتراجع عن وعده؟

وإجابة على السؤال السابق، نشير في البداية إلى أن توصية والي بنك المغرب لم تتحدث بتاتا عن هذه النقطة، بل اكتفت فقط بالإشارة إلى ضرورة إدراج بعض البنود داخل عقد المراجعة.

أما بالنسبة للموقف الفقهي في هذا الشأن، فيلاحظ انقسام فقهاء الفقه الإسلامي إلى قسمين:

القسم الأول: والذي يشكل من الحنابلة والشافعية والحنفية يقول بأن الواعد غير ملزم بوعده قضاء، رغم أن هذه المذاهب لم تَنْفِ أهمية التزام الواعد من الناحية الدينية والأخلاقية¹.

أما القسم الثاني والذي يتزعمه فقهاء المالكية، فهم يرون أن الوعد ملزم قضاء².

الفرع الثاني: الخصوصية الفقهية عنه المالكية وأثرها في التصديق

ويجب على البنوك المغربية أن تساير ما جاء به الفقه المالكي بشأن هذه المعاملة، حيث إنها تلزم الأمر بالشراء بأن يقتني محل العقد بعد المدة المتفق عليها، أي أنه لا يجوز له أن يتراجع عن وعده، إذ ترى المؤسسات البنكية بأن توقيع الأمر بالشراء على الالتزام بالشراء غير قابل للطعن.

وقد أصدر مجمع الفقه الإسلامي بجدة القرار رقم: 362 في دورته الخامسة المنعقد بالكويت من 10 إلى 15 دجنبر 1988م، حيث جاء فيه على أنه بعد الاطلاع على البحوث المقدمة من الأعضاء

1- ملحم، أحمد سالم ، بيع المراجعة وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت: طبعة ، 2001م، ص 77 وما بعدها.

2- المصالح، محمد، قراءة شرعية في المنتجات البنكية البديلة، أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف مركز الدراسات والبحوث الإنسانية بتنسيق مع كلية الحقوق بوجدة، تحت عنوان: "آفاق التمويلات البديلة بالمغرب"، يوم 6 دجنبر 2007م.

والخبراء في موضوع الوفاء بالوعد في بيع المربحة للأمر بالشراء، واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما فقرر ما يلي¹:

أ/ إن بيع المربحة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوفر شروط البيع وانتفاء موانعه.

ب/ الوعد "وهو يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزماً ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة، إما بتنفيذ الوعد وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر".

ج/ المواعدة "هي التي تصدر من الطرفين ويجوز بيع المربحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما فإذا لم يكن خياراً فإنها لا تجوز لأن المواعدة الملزمة في بيع المربحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة، (لنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده)، ويوصي بأنه في ضوء ما لاحظته أن كثيراً من البنوك الإسلامية اتجهت في غالب نشاطاتها إلى التمويل عن طريق المربحة للأمر بالشراء، ومن ثم يجب أن يتوسع نشاط البنوك في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولا سيما إنشاء المشاريع أو التجارة بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

د/ أن تدرس الحالات العملية لتطبيق "المربحة للأمر بالشراء" لدى البنوك الإسلامية لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق، وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المربحة للأمر بالشراء"، أما مؤتمر البنك الإسلامي الأول المنعقد في دبي سنة 1979 فقد عرض على المؤتمر الصورة التالية:

1- الختلان، سعد بن تركي، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي، للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 2012م، ص 112.

يطلب المتعامل من البنك شراء سلعة يحدد جميع أوصافها ويحدد مع البنك الثمن الذي سيشتريها به وكذلك الثمن الذي يشتري به المتعامل مع البنك بعد إضافة الربح المتفق عليه بينهما، وقد جاءت توصية المؤتمر على الشكل التالي¹:

يرى المؤتمر أن هذا التعامل يتضمن وعدا من عميل البنك بالشراء في حدود الشروط المتفق عليها، ووعد آخر من البنك بتمام هذا البيع بعد الشراء طبقا لذات الشروط. إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقا لأحكام المذهب المالكي، وملزم للطرفين ديانة طبقا لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه.

و تنص المعايير الشرعية على أنه لا يجوز أن تشتمل وثيقة الوعد وما في حكمها على مواعدة ملزمة للطرفين (المؤسسة والعميل) وليس من لوازم المراجعة الوعد أو الاتفاق العام، (الإطار) وإنما هو الاطمئنان إلى عزم العميل على تنفيذ الصفقة، بعد تملك المؤسسة للسلعة فإذا كانت لدى المؤسسة فرص بديلة لتسويق السلعة أمكنها الاستغناء عن الوعد أو الإطار².

وهذا ما أكدته المشرع المغربي من خلال المادة 14 من منشور والي بنك المغرب رقم: 1/ و/17 على أنه: "لا يجوز أن يقتصر الوعد الأحادي بالشراء الصادر عن العميل بوعد ملزم بالبيع صادر عن مؤسسة لفائدة العميل"³.

يعتبر الوعد الأحادي بالشراء الصادر عن العميل وعقد شراء العين من طرف المؤسسة وعقد المراجعة، ثلاث وثائق منفصلة. ولا يجوز اشتراط عقد المراجعة في عقد شراء العين من طرف المؤسسة"⁴.

1- الجعلي علي عثمان حامد، الرقابة الشرعية والمصرفية على المصارف الإسلامية مصرف التضامن السوداني نموذجاً، ص 248.

2 - المعايير الشرعية، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - المراجعة الإسلامية-، م س، ص 118 وما بعدها.

3- ينظر الملحق، منشور والي بنك المغرب، رقم: 1/ و/17.

4- الجريدة الرسمية الأردنية، عدد: 6548، ص584.

ويجوز إصدار المواعدة من المؤسسة والعميل الأمر بالشراء إذا كانت بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، ويجوز للمؤسسة والعميل الأمر بالشراء، بعد الوعد وقبل إبرام المراجعة، الاتفاق على تعديل بنود الوعد عما كان عليه سابقا سواء بالنسبة للأجل أو الربح أو المدة بموجب خيار الشروط المقررة شرعا، ولا يسقط الخيار بين المؤسسة والبائع الأصلي بعرض المؤسسة السلعة على العميل بل بالبيع الفعلي إليه¹.

هـ/ شراء البنك للسلعة بعد انتهاء إجراءات المواعدة حيث يقوم البنك بإجراءات شراء السلعة حتى يتمكن من بيعها مربحة للعميل ولا يجوز للبنك أن يبرم عقد بيع لهذه السلعة المأمور بشرائها إلا بعد أن يملكها، ولذلك فإن بيع المراجعة تنطبق عليه شروط المعقود عليه التي نص عليها الفقهاء.

و صلاحية المعقود عليه للبيع مربحة، هي أن تكون السلعة محل بيع المراجعة تصلح للبيع، واشترط الفقهاء لصحة البيع أن يكون مملوكا لبائعه ملكية تامة، فلا يجوز للبائع أن يبيع ما لا يملك، إذ يجب على البنك أن يقوم بشراء البضاعة لحساب نفسه، وتكون باسمه، وإن سبقت ذلك مرحلة البيع للعميل، أما إذا باع البنك للعميل قبل تملكه من السلعة فإن العقد يكون فاسدا، ولا يجوز بيعها مربحة، لأن من شروط بيع المراجعة أن يكون العقد الأول صحيحا، ويجب على البنك أن يقبض السلعة²، وهو شرط لازم لانتقال ضمان السلعة من البائع إلى المشتري، فضلا عن أن المشتري لا يملك التصرف في السلعة إلا بعد قبضها.

1- المعايير الشرعية، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية - المراجعة الإسلامية-، مرجع سابق ص 118 وما بعدها.
2- ليس لأحد أن يبيع مالا ولا سيارة ولا غيرها حتى يشتريها، وحتى يحوزها، فالرسول صلى الله عليه وسلم قال: (لا تبع ما ليس عندك)، وقال صلى الله عليه وسلم: (لا يحل سلف وبيع، ولا بيع ما ليس عندك). وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه: نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم. فالطريق الشرعي أنه يشتري السلعة ممن هي عنده موجودة قد حازها، فإذا اشتراها بعد ذلك ينقلها إلى بيته أو إلى السوق أو إلى محل آخر ثم يبيعه على الناس بالنقد، أما أنه يتفق مع إنسان ويشتري منه والبضاعة مازالت لم تشتري بعد، فهذا لا يجوز، وهذا بيع لم يملكه صاحبه، فالحاصل أن من أراد سلعة ما يشتري السلعة بعدما يملكها مالكها، يعني صاحب السلعة وصاحب السيارة يكون قد ملكها.

إن ما تم التنصيص عليه من داخل التوصية في علاقته بهذا الشرط، قد تم تأكيده من طرف
الفقه الإسلامي، وله أيضا ما يعضده من نصوص قانونية داخل قانون الالتزامات والعقود.

وقد ألزمت مضامين الفقه الإسلامي البائع في بيع المربحة بتمليك المبيع قبل إعادة بيعه للأمر
بالشراء نفيا لقاعدة بيع ما لم يقبض وريح ما لم يضمن، المنصوص عليها في الفقه الإسلامي، بل إن
الفقه المعاصر علق جواز التعامل بالمربحة للأمر بالشراء على شرط وجوب تملك المؤسسة البنكية
للمبيع، ولا يجوز لها أن تبيع ما لا تملك، بدليل قرار المؤتمر الثاني للبنك الإسلامي بالكويت عام
1983م، وأيضا قرار المجمع الفقهي في منظمة المؤتمر الإسلامي اللذين أجازا بيع المربحة للأمر بالشراء،
طالما تقع على عاتق البنك الإسلامي آفة الهلاك قبل التسليم، وتبعات الرد بالعيب بعد التسليم¹.

وفي نفس الصدد هناك قرار لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام 1988م، يؤكد على
ضرورة الحيابة والقبض الشرعي للشيء المبيع من طرف المؤسسة البنكية، حيث نص القرار على أن
عقد المربحة يكون جائزا: "إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب
شرعا"، ثم يشرح القبض المطلوب شرعا بقوله: "طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل
التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم².

وبخصوص قانون الالتزامات والعقود، فهو بدوره اشترط لصحة البيع أن يكون البائع مالكا
للمبيع، وإلا كان هذا الأخير في وضعية بيع ملك الغير، هذا الشرط تناوله الفصل: 485 من (ق، ل، ع)
والذي عرض أيضا لحكمه دون أن يمنحه تعريفا محددا³.

1- المرزوقي، عمر بن فيحان ، التبعية الاقتصادية في الدول العربية وعلاجها في الاقتصاد الإسلامي، مكتبة الرشد، الرياض ، المملكة
العربية السعودية : طبعة، 2006، ص 144.

2- خطاب، كمال توفيق، التمويل الإسلامي بديل عن التمويل التقليدي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد 352، يوليو 2010م، ص 42.

3- ينص الفصل 485، من: ق. ل. ع، على أنه: بيع ملك الغير يقع صحيحا:

- إذا أقره المالك.

- إذا كسب البائع فيما بعد ملكية الشيء.

وانطلاقاً مما سبق تبرز لنا أهمية هذا الشرط الذي يجب أن تلتزم به المؤسسة البنكية، تحسباً لظهور أي عيب يمنع من الانتفاع بمحل المراجعة، والذي يتعين أن يكون تحت مسؤولية المؤسسة البنكية، وذلك وفقاً لما نص عليه قانون الالتزامات والعقود من خلال الفصل 532 وخاصة الفقرة الثانية منه حيث جاء فيها: "الضمان الواجب على البائع يشمل أمرين: أ- أولهما حوز المبيع والتصرف فيه، بلا معارض (ضمان الاستحقاق).

ب- وثانيهما عيوب الشيء المبيع (ضمان العيب)".

وارتباطاً بما سبق، وجب التحذير في هذا الصدد مما تُقدِّمُ عليه بعض البنوك الإسلامية حيث تعطي الضوء الأخضر للأمر بالشراء، بأن يشتري محل العقد على أن تتدخل هي بالتمويل فيما بعد¹، وفي هذا الأمر انتقال واضح من صورة المراجعة الجائزة شرعاً إلى التمويل الربوي البحث، فشبهة التمويل تتحقق عندما يكون المبيع في متناول الزبون البنكي، ومع ذلك يلجئ إلى المؤسسة البنكية من أجل التمويل، دون ضرورة تحقق القبض والضمان، وهو ما يعني التأكيد على الطابع التمويلي لعملية المراجعة لا على البيع²، لأن الشرط محل الدراسة، يعد العنصر البارز الذي يفرق بين هذه الصيغة والقرض بالفائدة، حيث إنه في هذا الأخير لا تشتري المؤسسة البنكية محل العقد موضوع العملية التمويلية، وإنما تكفي بالحيازة القانونية لسند ملكيته ثم تمويل الشراء بعد أن يكون البائع أو المشتري (المقترض) قد اتفقا على الثمن والمواصفات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فتملك المبيع

وإذا رفض المالك الإقرار، كان للمشتري أن يطلب فسخ البيع، وزيادة على ذلك، يلتزم البائع بالتعويض، إذا كان المشتري يجهل، عند البيع أن الشيء مملوك للغير، ولا يجوز إطلاقاً للبائع أن يتمسك ببطان البيع بحجة أن الشيء مملوك للغير".

1- خطورة الأمر تكمن في كون الطرف الممول في هذه الحالة لا يتحمل تبعات التملك، وتبعات العيوب والمخاطر، ك شراء سيارة أو تجهيزات من بلاد بعيدة، فإذا هلك في البحر مثلاً فإن هذا الهلاك يجب أن تتحمله المؤسسة البنكية، لأن المشتري لم يتسلم بعد البضائع، ولا يصح لهذا الأخير أن يتحمل هذه التبعات لوحده.

2- أميني، أنس، التمويل البديل في الخدمات البنكية بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، بحث لنيل دبلوم الماستر، تخصص القانون والمقابلة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة المولى إسماعيل، مكناس- المغرب، موسم 2007/2008 م، ص 17.

سواء من قِبَل المؤسسة البنكية أو المشتري، يجب أن يخضع لما استوجبه المشرع من شكلية وإجراءات لنفاذ بعض العقود، أي لضمان ترتيب آثارها في مواجهة أطرافها أو الغير¹.

ومن أبرز هذه الشكليات والإجراءات نجد تسجيل العقود الخاضعة لأداء واجبات التسجيل الضريبية، والتي يمكن أن تندرج ضمنها عقود المراجعة، وفقا لما جاء في المادة الأولى من قانون التسجيل².

الفرع الثالث: خصوات تنزيل المراجعة في المصارف الإسلامية

في العادة تقسم عملية تقديم تمويل من المصرف الإسلامي في مختلف صورها إلى مراحل ثلاثة هي: مرحلة الدراسة، ثم مرحلة التنفيذ (منح التمويل)، وأخيرا مرحلة المتابعة، وتتم هذه المراحل في شكل خطوات متتابعة، وفيما يلي عرض لتلك الخطوات في جانبها العملي عمليات:

1/ يتقدم المتعامل بطلب كتابي في العادة نموذج معد لهذا الغرض، يطلب فيه المتعامل شراء سلعة يحدد مواصفاتها والكمية والميعاد المطلوب للحصول عليها، ويرفق بالطلب فاتورة عرض أسعار محدد بوقت معين.

2/ يقوم البنك بدراسة الطلب دراسة دقيقة متأنية لكافة جوانب العملية، وتشمل:

أ- المتعامل من حيث:

- السمعة من واقع الاستعلام الميداني.

- سابقة الأعمال ونوع النشاط.

- الموقف الضريبي.

1- امراوي، رشيد، المنتجات البنكية البديلة بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، وجدة-المغرب: السنة الجامعية 2010/2011م، ص23.

2- تنظم هذه الحقوق الجبائية المقتضيات المنصوص عليها في المرسوم رقم: 2-58-1151 بتاريخ 24 دجنبر 1985م، والخاص بتدوين النصوص المتعلقة بواجبات التسجيل والتنبر، وكذا المرسوم الملكي عدد: 66-19 بتاريخ 16 نونبر 1966م، والنصوص القانونية الأخرى المغيرة والمتمة لهما.

- الشكل القانوني، والإداري في حالة الشخصية المعنوية.
- البيان الائتماني المجمع، والتزام المتعامل قبل البنوك الأخرى.
- التحليل المالي له، والتأكد من قدرته على السداد، ومدى توفر السيولة لديه عند حلول الأقساط.

- ب- دراسة اقتصاديات السلعة، وتشمل هذه الدراسة:
 - أوضاع الطلب والعرض للسلعة، واحتمالات تطورها في المستقبل.
 - الحالة العامة للسوق والاحتمالات والمستقبلية لها.
 - السياسة التسويقية و البيعية للسلعة.
 - وجود قيود أو قواعد تنظم التعامل بالسلعة (من حيث السعر، الكمية، ضوابط، الاستيراد... إلخ).
 - معدل الربحية للتجارة في السلعة.

ج- دراسة كيفية التنفيذ:

- تكلفة العملية.
 - مدة العملية.
 - ربحية المصرف.
 - مدة وطريقة السداد.
 - القيمة البيعية للعميل.
 - الضمانات المقدمة.
 - مقدار الدفعة المقدمة من المتعامل.
 - صافي التمويل المقدم من المصرف وطريقة الدفع.
- 3/ في حالة توصية الدراسة بالتنفيذ وضوابطه، يوقع العميل على عقد وعد بالشراء، وفيه يتحدد مكان وزمان التسليم، وبيان احتساب تكلفة العملية والضمانات المطلوبة منه... إلخ، ويسدد للبنك الدفعة المقدمة، ويلتزم كل من البنك والعميل – بموجب هذا العقد – بالوفاء بوعده وتحمل تبعة النكول.

4/ يشرع المصرف في إجراءات الحصول على البضاعة، سواء بالاستيراد أو شرائها من السوق المحلي، ويصدر البنك شيكا مقابل قيمة البضاعة (أو أي وسيلة دفع أخرى مناسبة)، لصالح المورد، ويسلم لمندوب البنك فيسلمه بدوره إلى المورد المذكور يتم مقابل الحصول منه على فاتورة بيع نهائية لصالح المصرف، ويتسلم البضاعة، وفي حالة الاستيراد يتم فتح اعتماد مستندي بكامل قيمة البضاعة، على أن تكون مستندات الشحن باسم المصرف، كما يقوم البنك بدفع أي مصروفات أخرى؛ مثل: الرسوم الجمركية، وتكاليف الشحن والتأمين، وغيرها من المصروفات.

5/ بعد تسلم المصرف للبضاعة، يتم إبرام عقد البيع بين المصرف والعميل؛ حيث تتحدد فيه مديونية المتعامل، ومدة السداد وطريقته، وتحرر الضمانات المطلوبة منه... إلخ، ويتسلم العميل البضاعة بموجب هذا العقد في المكان المتفق عليه، ووفقا للمواصفات المحددة.

معايير قبول التعامل بالمربحة:

تغطي هذه المعايير جانبين، الأول: الالتزام بالضوابط الشرعية، والثاني: الجوانب الائتمانية ممثلة في الربحية وتوفر المقدرة على سداد مديونية البنك.

1- الالتزام بالضوابط الشرعية:

وهي القواعد والأحكام الشرعية التي تتعلق بإدارة الأموال وتشغيلها واستثمار مع عدم تمويل أي نشاط أو سلعة محرمة، تؤدي إلى الحرام، ومنها أيضا ألا تؤدي إلى الفسق والاحتكار والربا وأكل أموال الناس بالباطل.

ولا شك أن الالتزام بالضوابط الإسلامية معيار غير قابل للمفاضلة أو الاختيار، ولكنه في كل المجالات والعمليات المعيار الأول والأساس الذي لا يقبل تمويل أي مشروع أو عملية إلا إذا توفر فيه

هذا المعيار، فإذا ما توافرت في العملية أو المشروع الضوابط الشرعية كان للمصرف الإسلامي النظر في باقي المعايير، التي يمكن أن يتغير وزنها النسبي من متعامل لآخر ومن نشاط لآخر ومن عملية لأخرى.¹

2- معيار الربحية:

وهو مقدار الربح الذي يتولد عن العملية الممولة؛ إذ إن البنك الإسلامي في النهاية هو مشروع اقتصادي يهدف إلى الربح الحلال، فهو يسعى إلى تحقيق عوائد مناسبة للمساهمين والمودعين لكن في إطار الالتزام بالضوابط الإسلامية في التعامل بالمال وتشغيله واستثماره.

وبعبارة أخرى، فإن البنك الإسلامي يأخذ في حسابه الأسس الاقتصادية في الممارسة مثل معيار التكلفة والعائد، وعليه فإنه من غير المقبول أن يجني البنك الإسلامي خسائر أو أن يتوقع ربحاً أقل عن ممارسته لنشاط الاستثمار وتوظيف الأموال من معدل الربح السائد في السوق.

وفي الواقع العملي، تحدد إدارة كل مصرف مستوى العائد المطلوب على عمليات المراجعة في صورة سقف أعلى وسقف أدنى للعائد، ويلتزم بها الموظفون التنفيذيون في إدارات الاستثمار، ويجري تعديل تلك الحدود كل مدة زمنية حسب التغيرات التي تطرأ على المناخ الاقتصادي السائد، وتكلفة الاقتراض في السوق المصرفي، وحجم أرصدة الودائع لدى المصرف والفائض غير الموظف منها... إلخ.

3- معيار تنمية الاقتصاد القومي:

يعطي المصرف الإسلامي أولوية توظيف موارده لخدمة أهداف تنمية الاقتصاد القومي، بالاتجاه إلى منح التمويل في المجالات والقطاعات الاقتصادية التي تخدم أهداف تنمية الاقتصاد القومي؛ مثل: القطاعات السلعية والتصنيع والتصدير أو القطاع الحرفي، وفي حالة المراجعة ينبغي إعطاء أولوية واضحة للتعامل في توفير الخامات ومستلزمات الإنتاج اللازمة للتصنيع وللمشروعات الصغيرة والحرفيين، والحد ما أمكن من استيراد السلع الكمالية لما فيها من التأثير المباشر على تفاقم

1- الغريب ناصر، ضوابط ومعايير تحويل العمليات في المصارف الإسلامية، مركز الاقتصاد الإسلامي، 1985، ص 4.

العجز في الميزان التجاري للدول الإسلامية النامية، وبدلاً من ذلك الحرص على تمويل مستلزمات الإنتاج اللازمة للنشاط التصديري.

كما ينبغي تشجيع الاتجاه إلى الاستثمار الإنتاجي دون التركيز على تمويل التجارة والخدمات، وذلك مساهمة من البنوك الإسلامية في الإسراع بالنمو الاقتصادي.

4- معيار شخصية المتعامل:

لا يحدث في الواقع العملي أن يتم انتقاء طالب التمويل بعيداً عما يتقدمون به من عمليات؛ إذ تشمل التقويم، العملية بجوانبها الاقتصادية والفنية والمالية والتسويقية، وعوائدها على المجتمع والبنك، في نفس الوقت تتضمن الحكم على شخصية العميل الذي سوف يشرف على النشاط ويديره ويلتزم بالشروط الواردة في عقد المراجعة.

ومن ثم فإن سمعة العميل وأمانته وأخلاقياته يكون لها اعتبار في قرار التمويل بالمراجعة، وهناك مؤشرات تساعد في الوصول إلى هذا الحكم، منها: مدى التزامه في السداد قبل البنوك الأخرى والموردين، وسمعة العميل في مجال نشاطه ومدى خبرته ومكانته في المجتمع وثقافته، ومدى تدينه والتزامه الأخلاقي.

وبالنسبة لشركات الأموال فإنه يمكن التوصل إلى مؤشرات عن مدى انتظام العمل في الشركة وحصتها في سوق نشاطها، والمسؤولين عنها وتقدير الجهات المتعاملة معها ومدى دقة وانتظام حساباتها وسجلاتها.¹

5- معيار السلامة المالية:

حينما يقدم البنك التمويل للغير، فإنه يعتمد في استرداد هذا التمويل على عاملين ماليين يتعلقان بظروف المنشأة ومستوى الأداء المالي لها، ومدى قوة ومتانة المركز المالي، ويكون هناك بالتحديد مصدران للسداد أمام البنك، للحصول على مستحقته، هذان المصدران هما:

1- الغريب ناصر، المرجع السابق، ص 10.

هيكل الخطة النقدية للمدين، ومدى ما توفره من نقدية سائلة للسداد في مواعيد الاستحقاق، والكمية الإضافية للأصول الضامنة للمديونية، أي فرق السعر السوقي لأصول المنشأة عن السعر الاسمي أو الدفترى لها، وذلك كبديل في حالة عدم كتابة المصدر الأول.¹

وعليه فإنه يلزم من الباحث الائتماني أن يتحقق من ذلك عن طريق طلب ودراسة المركز المالي للمتعامل من: تحليل الميزانية العمومية وحسابات الأرباح والخسائر لعامين أو أكثر، والحصول على بيان بالملتملكات بالنسبة للأشخاص الطبيعية، أو الشركات في شركات التضامن، والاطلاع على عقود الملكية والشهادات الخاصة بعدم وجود تصرفات عليها (شهادات سلبية).

- الاطلاع على المركز الضريبي ومركز العميل قبل التأمينات الاجتماعية.

- الالتزامات المالية للعميل قبل الغير.

- الاطلاع على البيان الائتماني المجمع للعميل التي حصل عليها من البنوك الأخرى.

6- معيار الضمانات المقدمة:

من المفترض أن البنك لا يلجأ إلى طلب ضمانات إلا لجبر ضعف في المركز المالي، والتدفقات النقدية المتدفقة من نشاط المتعامل، ولو قدر الباحث أن البنك سيحتاج بالفعل إلى التنفيذ على الضمانات المقدمة من المتعامل، بسبب احتمالات معينة تؤدي إلى عدم التزام المتعامل بالشروط ووفائه بالالتزامات قبل البنك، فإنه يجب أن يوصي بعدم قبول العملية.

وتتنوع الضمانات التي يحصل عليها البنك الإسلامي من المتعاملين معه بطريق المراجعة، نذكر منها: رهن البضاعة لصالح المصرف، كفالة من الغير، ودائع محتجزة، وأوراق تجارية مسحوبة على العميل أو عملائه، التنازل عن مستحقات عن عقود التوريد والمقاولات، والكفالات.

هذا، ويجري العمل في بعض المصارف الإسلامية على توقيع المتعامل على شيكات أحدهما بكامل قيمة البضاعة، ثم شيكات أخرى بقيمة كل قسط على حدة، فإذا تخلف العميل عن سداد

1- عفيفي، حمودة محمد، تحليل القرارات والنتائج المالية، مكتبة عين شمس، الطبعة الأولى، 1986م، ص 22.

قسط في ميعاد استحقاقه، يستعمل البنك هذه الشيكات ضد العميل، ويرفع عليه دعوى عن كل شيك على حدة، وهكذا يصبح المتعامل أمام مجموعة من الدعاوى القضائية يستحق الحبس في كل واحدة منها بتهمة تحرير شيك بدون رصيد، ويلجأ البنك إلى هذا الأسلوب باعتباره وسيلة ضغط على المتعامل لإجباره على السداد.

ونشير هنا سريعاً إلى النصوص الواردة في عقود التعامل بالمربحة في المصارف الإسلامية، وما تنص عليه من أن للمصرف الإسلامي اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ على حقوقه في حالة توقف المتعامل عن سداد قيمة أي قسط في موعد استحقاقه.

وهناك ضمانات يسهل التنفيذ عليها، وترفع من الجدارة الائتمانية للعملية الممولة، مثل الحجز على ودائع للمتعامل طرف البنك، أو ربط بين حركة السحب من المخازن وإيداع المتحصلات من طرف البنك، أو التنازل عن المستحقات قبل الجهات المتعاقد معها المتعامل، بينما تعتبر الضمانات العقارية ثقيلة العبء، ويصعب أو يطول استيفاء حقوق البنك منها، وتؤكد على أن أقوى ضمان في المربحة هو قدرة المنشأة على توليد سيولة منتظمة ناتجة عن العملية الممولة.

أسس تحديد نسبة الربحية:

تحدد نسبة الربح التي يحصل عليها البنك الإسلامي في عمليات المربحة بنسبة من تكلفة البضاعة، لكن هذا التحديد يخضع لعوامل عديدة قبل الوصول إلى نسبة الربح.

وتشمل هذه العوامل ما يلي:

- سرعة الدوران، أو عدد مرات بيع وشراء البضاعة خلال مدة المربحة، فإذا كانت المدة الزمنية التي تستغرق فيها الدورة التجارية ثلاثة شهور فإن معدل الدوران يبلغ 4 مرات في السنة، وإذا كانت ربحية العملية (3%)، فإن معدل العائد السنوي في تلك الحالة هو (12%)¹.

1- بارود حمدي، مرجع سابق، ص 284.

- حجم التمويل الموظف في بضاعة المربحة، فلاشك أن حجم التمويل -ارتفاعا وانخفاضا-

يؤثر على معدل الربحية في المربحة.

- مقدار مبلغ الدفعة المقدمة، فكلما ارتفعت قيمة الدفعة انخفضت المخاطرة، وبالتالي

انخفاض نسبة الربحية.

- نسبة الربحية السائدة في السوق، في سوق التعامل بالأجل على نفس السلعة، ومعدل

الفائدة على القروض مقيد الأجل؛ إذ إن هناك شريحة من المتعاملين مع المصارف الإسلامية، تمثل

الدافع في تعاملها مع البنوك الإسلامية في انخفاض تكلفة التمويل، وبالتالي كلما انخفضت فائدة

الإقراض المصرفي قصير الأجل، أدى ذلك إلى انخفاض نسبة الربح في عمليات المربحات.

- مستوى العائد المطلوب على الودائع الاستثمارية، تمثل أرصدة الودائع الاستثمارية جانب

الموارد للأموال الموظفة في عمليات المربحة، ومن الطبيعي أن تكون هناك علاقة أو اتجاه على الأقل

فيما يختص بالعائد المرغوب توزيعه على المودعين وبين نسبة الربح للمصرف في المربحة.

ضمانات الوفاء:

علاقة المصرف بالتعامل في المربحة علاقة مقطوعة محددة هي علاقة مديونية؛ ومن ثم للبنك

الإسلامي أن يؤمن جانبه قبل احتمال إخلال البنك بالتزاماته، عن طريق مجموعة من الضمانات:

1. الاستعلام عن المتعامل، والتأكد من حسن سمعته وانتظامه في التزاماته قَبْلَ الغير.
2. رهن البضاعة لصالح المصرف لحين الوفاء بكامل الثمن.
3. الدفعة المقدمة التي تخصص من ثمن البضاعة.
4. كفالة تضامنية من الغير بكامل المديونية المستحقة قبل المتعامل.
5. ودائع محتجزة من طرف البنك باسم المتعامل.
6. تخزين البضاعة في مخازن البنك أو مخازن مغلقة ولا يتم السحب منها، إلا بعد توريد

قيمة المبيعات.

7. إيصال أمانة بكامل قيمة البضاعة.

8. أوراق تجارية أخرى من قبل المتعاملين أو صادرة لصالحه من المتعاملين معه.

9. تأمين على المخازن والبضاعة لصالح البنك.

10. تنازل عن المستحقات من قبل بعض الجهات.

11. تعويض عن الأضرار الناتجة من التأخير في السداد في المواعيد.

12. حلول باقي الأقساط بمجرد تخلف المتعامل عن قسط مستحق.

13. بضائع أخرى ضامنة.

الاعتراضات الشرعية في التصديق:

تؤكد الفتاوى والتوصيات الصادرة عن هيئات الرقابة الشرعية للمصارف الإسلامية وغيرهما من العلماء المعاصرين على أن بيع المربحة في المصارف الإسلامية، ينبغي أن يجري على أساس شراء المصرف للسلعة باسمه وبعد تملكه لتلك السلعة وضمانه لها، يقوم المصرف ببيعها للغير مربحة، فتنتقل ملكية السلعة إلى هذا الغير، مما يعني أن يكون البيع حقيقيا على سلع وبضائع تنتقل ملكيتها من المورد إلى المصرف، ثم إلى المتعامل، وليست العملية صورية قصد بها التمويل المحض بزيادة مقابل تأجيل الدفع، دون أي مخاطرة.

ونشير هنا إلى بعض المخالفات الشرعية التي يمكن أن تحدث في الممارسة الفعلية من قبل

التنفيذيين في بعض المصارف الإسلامية:

1/ دفع ثمن البضاعة للمتعامل طالب الشراء سواء نقدا أو إضافتها لحسابه لدى البنك،

والاكتفاء بتقديم المتعامل فاتورة صادرة من المورد باسم المصرف بقيمة البضاعة، دون أن يتم إبرام

عقد بيع بين المصرف والمورد، ودون أن يقوم مندوب من البنك باستلام البضاعة باسم المصرف، ثم

تسليمها بعد ذلك للمتعامل.

2/ توقيع عقد البيع بالمزاولة مع المتعامل في نفس لحظة توقيعه للوعد بالشراء، وذلك قبل ورود البضاعة وتملك المصرف لها.

3/ التحلل تماما من كافة مخاطر العملية؛ فالسلعة مؤمن عليها وهي مشحونة، والعميل يتسلمها لحظة الوصول، والعميل قبل إبراء ذمة البنك من جميع العيوب التي قد تكون بالبضاعة، بناء على أن العميل هو صاحب علاقة مع المورد وهو الذي حدده، والمصرف لا يتحمل تبعه عدم تنفيذ الوعد بورود البضاعة في الزمان المحدد مسبقا؛ بل امتناع المورد عن إرسالها أصلا، ولا يلتزم المصرف بتعويض المتعامل طالب الشراء عن أي أضرار قد تلحقه نتيجة نكوله في وعده هذا، وهكذا انحصر دور المصرف في التمويل، ولم يعد بائعا حقيقيا يتحمل تبعه البضاعة وتملكه لها بما يدر حصوله على الربح، طبقا للقاعدة الشرعية: الخراج بالضمان والغنم بالغرم.

4/ تمويل بعض الخدمات بالمزاولة، مثل دفع قيمة الجمارك، خاصة في الحالات التي تكون فيها تلك القيمة مرتفعة، قد تقارب أو تزيد على ثمن السلعة ذاتها، أو مزاولة المتعامل على مصاريف التركيب للمعدات..... وكل هذا لا يصح شرعا - كما هو واضح - لأن المزاولة بيع للسلعة، وليست بحال من الأحوال تمويلا للخدمات.

5/ تمويل معاملات الوكيل المحلي مع المورد الأجنبي للسلعة موضوع التوكيل، بناء على مجرد فواتير يقدمها الوكيل للمصرف.

6/ المزاولة على مديونية ناشئة عن مزاولة سابقة، وصورتها بأن يقوم بالسداد الفوري للدائن المستحق له ثمن السلعة، ثم يبيعها بالمزاولة، مع دخول البنك باعتباره دائنا بدلا من الدائن الأول لذات المدة أو أطول مقابل هامش ربح للبنك يضاف على تلك المديونية - وواضح هنا أنه لا مجال لبيع حقيقي للسلعة، وإنما هي عملية شراء دين بهامش ربح وهي عملية محرمة.

7/ حساب التعويض عن التأخير في سداد الأقساط "النمر"، أي على أساس نصيب العائد المستحق عن المبلغ في المدة المتأخر فيها عن السداد، وليس على أساس تقدير الضرر الذي لحق بالبنك

مقابل هذا التأخير، والقطع بأن هذا التأخير كان بسبب المظل من المدين الموسر، دون البحث في السبب الحقيقي لهذا المظل الذي قد يكون راجعا لظروف خارجة عن إرادة المدين، أو بسبب إعساره.

8/ اشتراط منح خصم للعميل المبكر بالسداد للمديونية، وحساب هذا الخصم على أساس الزمن باستعمال طريقة النمر.

المبحث الثاني: تطبيقات المراجعة كما تجرى البنوك الإسلامية

"البنك الأردني أنموذجاً"

ويندرج تحته مطلبان:

المطلب الأول: مراحل وضوابط عقد المراجعة للأمر بالشراء كما تجرى البنوك الإسلامية.

المطلب الثاني: تقييم صيغة المراجعة كما تجرى البنوك الإسلامية

تمهيد:

بما أنه قد استقر القول عندنا بجواز المراجعة شرعاً وفق العرض السابق، نقول بأن ما يهمنا في

صيغة المراجعة للأمر بالشراء هو توفر الشروط التالية:¹

1. أن يكون الشيء المراد شراؤه مما يجوز للمسلم أن يملكه، فلا تجوز المواعدة لشراء الخمر أو

الخنزير مثلاً.

2. أن يكون ذلك الشيء موجوداً أو قابلاً لأن يوجد في السوق.

3. أن يكون قابلاً للتحديد بالوصف المنضبط إذا تعذر معاينته بالذات.

4. أن يكون هناك تفريق بين التواعد والتبايع، ولا تتم المبايعة إلا بعد ثبوت التملك لدى البائع

بحيث تمر عملية الامتلاك بدمته ليكون التمليك صادراً ممن يملك أولاً، ولكي يكون مجالاً

للقول بالضمان إذا تبين أن هناك تلفاً أو عيباً خفياً أو غير ذلك من أسباب الضمان.

وليس يهمنا التقيد بالشكل عند من يربطون التملك بالحيازة المادية؛ لأن ذلك ليس شرطاً من

شرائط انعقاد العقود الشرعية حيث يكون التسليم أثراً من آثار الانعقاد وليس ركناً فيه.

1- البنك الأردني للتمويل والاستثمار 1398هـ، عقد التأسيس والنظام الداخلي لسنة 1978م، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد: 2273، تاريخ 24 ربيع الثاني 1398هـ، الموافق 1 نيسان 1978م، ص 3-5. البنك الإسلامي الأردني، التقارير السنوية، 2007-2008م.

فقد يشتري الإنسان الشيء ويبقيه عند البائع وديعة، حيث تنقلب يد البائع الأول من يد ملك إلى يد أمانة، فإذا باع هذا الإنسان ما اشتراه بعد أن يصبح معيناً إلى شخص آخر، فإنه يبيع ما يملك ويقع عليه ضمانه حتى يتسلمه المشتري الأخير سليماً خالياً من العيوب الموجبة لرد البيع.

وهذا هو الوجه الفقهي الذي نراه لتخريج صيغة بيع بالمربحة للأمر بالشراء في حدود الفهم الذي تيسر لنا اغترافه من بحر الشريعة الصالحة لكل زمان ومكان.

ويجب على البنك أن يتحمل المسؤولية الكاملة تجاه البضاعة.

المطلب الأول: مراحل وضوابط عقد المربحة للأمر بالشراء كما تجرّع البنوك

الإسلامية

أشارت الكثير من الدراسات إلى ضرورة توافر الضوابط الآتية:

1/ أن تدخل السلعة المأمور بشرائها في ملكية المصرف وضمانه قبل انعقاد العقد الثاني مع العميل، وهذا الشرط يجعل من الضروري أن يكون للمصرف مخازن، يدخل السلع في حوزته ويعاينها المشتري لديه، لتنتفي الشبهات التطبيقية عن هذا العقد بالإضافة لكونها تتأكد حقيقة أن المصرف الإسلامي تاجر عملاق، يساهم في دعم الاقتصاد الوطني.

2/ أن لا يكون الثمن في بيع المربحة قابلاً للزيادة في حالة العجز عن السداد، كشرط جزائي أو غرامات.

3/ أن لا يكون بيع المربحة ذريعة للربا، بأن يقصد المشتري الحصول على المال ويتخذ وسيلة لذلك كما في بيع العينة¹ وبيع التورق.²

1- والعينة: هي أن يبيع الرجل غيره شيئاً بثمن مؤجل ويسلمه إليه ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك الثمن نقداً، النووي، روضة الطالبين، 3/ 416-417، الدردير، أحمد أبو البركات، الشرح الكبير، 3/ 88، واليهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع 186/ 3.

2- التورق: أن يشتري الشخص سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد، الیهوتي، منصور بن یونس بن إدريس، كشف القناع، 3/ 186.

لابد من التأكيد على أن ما تقوم به الكثير من البنوك الإسلامية بتوكيل المشتري في تسليم السلعة نيابة عن البنك يجعل هذا الأمر شبيها بالحيلة، فلو توسط البائع بينهما أو توسطت الشركة المقترح تكوينها لكان أولى.

ولو أردنا أن نرتب الخطوات التنفيذية لعقد المربحة للأمر بالشراء كما تجريها البنوك الإسلامية فستكون على النحو الآتي:¹

أول: عمليات المربحة للأمر بالشراء النقدية

وهي عمليات المربحة التي يقوم فيها العميل بسداد كامل قيمة البضاعة للمصرف واستلامها منه، وتتم هذه العمليات وفق الخطوات التالية:

- طلب الشراء²: تبدأ العملية بأن يتقدم العميل بطلب إلى المصرف بطلب شراء سلعة معينة من المصرف موضحا المواصفات التي يريدها في السلعة، وشروط ومكان التسليم وغير ذلك.

- دراسة طلب الشراء: وتتم دراسة العملية بواسطة - الأصل دائرة دراسة الجدوى- الإدارة المختصة بالمصرف وعادة ما يتم التحقق من سلامة البيانات المقدمة من العميل، وعدم مخالفة العملية لأحكام الشريعة الإسلامية، وحساب التكاليف التقديرية للعملية، والضمانات التي يمكن للمصرف الحصول عليها من العميل، وتوضع كل الأوراق داخل ملف العملية.

إبرام عقد الوعد بالشراء وهو عقد بين المصرف والعميل، يعد فيه الطرف الأول بشراء السلعة للطرف الثاني، ويلتزم الطرف الثاني بشراء السلعة حال شرائها وتملكها ووقوعها في حوزة الطرف الأول.

1- البنك الإسلامي الأردني، 1987م، الفتاوى الشرعية، 1/ 57-62، البنك الإسلامي الأردني 2004، والفتاوى الشرعية، ص 78 وما بعدها.

2 - ينظر الملحق.

وتتم هذه العملية على النحو التالي:

- 1/ شراء السلعة: تتم إجراءات شراء السلعة من المورد، ويتسلم المصرف أو مندوبه السلعة من المُوَرِّد، ويتم تسجيلها في دفاتر المصرف.
- 2/ إبرام عقد البيع مع العميل مربحة: بمجرد تملك المصرف للسلعة، يتعين على العميل أن يفي بوعده، ويقوم بشراء السلعة مربحة من المصرف.

ثانياً: عمليات المربحة للآمر المحلية لأجل

وهي عمليات المربحة التي يقوم فيها البنك الإسلامي بشراء السلعة من داخل الدولة، وبيعها مربحة إلى العميل الذي يسدد ثمنها بعد مدة، على أقساط، وتتم هذه العمليات وفق الخطوات التالية:

- 1/ طلب الشراء: وتتم بالكيفية السابقة تماماً كما في عمليات المربحة النقدية.
- 2/ دراسة طلب الشراء واستيفاء الضمانات المطلوبة: وتتم بالكيفية السابقة.
- 3/ إبرام عقد الوعد والشراء وإبرام عقد البيع مربحة مع العميل، ولابد هنا من الإشارة الواضحة إلى الضمانات التي يقدمها العميل للبنك، كما يتم تقسيط الثمن على أقساط متساوية في مُدَدٍ مختلفة.
- 4/ تحصيل الأقساط: ويتم إثبات تحصيل الشيكات أو الكمبيالات التي أخذت على العميل في مواعدها المحددة لها.

ثالثاً: عمليات المربحة الخارجية لأجل الاستيراد

وهي عمليات المربحة التي يقوم فيها البنك الإسلامي بشراء السلعة من خارج الدولة، تمهيداً لبيعها مربحة إلى العميل الذي يسدد ثمنها بعد مدة، أو على أقساط، وتتم هذه العمليات وفق الخطوات التالية:

1/ طلب الشراء (فتح اعتماد مستندي): ويتم تحرير طلب الشراء بالطريقة السالفة الذكر -عمليات المراجعة المحلية-.

2/ دراسة طلب الشراء واستيفاء الضمانات المختلفة (فتح الاعتماد المستندي): تتم الدراسة والتحقق من إثبات فتح الاعتماد المستندي بالقيمة، وبالعملة نفسها الموافق عليها.

3/ إبرام عقد الوعد مع تقديم غطاء كامل للاعتماد المستندي.

4/ قيد فتح غطاء الاعتماد المستندي بالعملة الأجنبية من موارد السوق المصرفية.

5/ شراء السلعة (تنفيذ الاعتماد المستندي) حيث يقوم المصرف بالشراء وحيازته إلى مخازنه وتكون بوليص¹ الشحن باسم المصرف حتى يضع السلعة في مخازنه.

6/ إبرام عقد البيع مربحة مع العميل (إقفال الاعتماد المستندي) ويتم بالطريقة نفسها، كما تمت في عمليات المراجعة المحلية.

7/ تحصيل ثمن البضاعة من العميل سواء بالكمبيالات "الأقساط" أو الشيكات أو من الحساب الجاري للعميل".

8/ في حالة عدم سداد العميل للأقساط في مواعيدها، وفي حالة عدم تسديد قسطين متتاليين؛ فإنه بموجب العقد تحل عليه بقية الأقساط.

ويمكن إجمال الخطوات العملية السابقة على النحو التالي:²

- أن يحدد المشتري السلعة التي يريدتها والمواصفات التي تتصف بها، ويطلب من البائع أن يحدد ثمنها.

- يرسل البائع إلى البنك الإسلامي فاتورة عرض أسعار محددة بوقت معين.

1 - بوليصة الشحن: هي وثيقة تكلف بما يلي: دور مذكرة الشحنة، تأكيد عقد للشحن، استلام الناقل للبضاعة للشحن مع وصف البضاعة، وثائق التوزيع، وظائف رئيسية.

2- توصيات ندوة الكويت الفقهية، 1983، ص 4، وشهادة موسى عبد العزيز، الخصائص الأساسية ومنهجية العمل المصرفي الإسلامي، ندوة الخرطوم، 1990، ص 4، وعز الدين خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامي، 1 / 29، 30.

- يعد المشتري البنك الإسلامي بشراء السلعة إذا اشتراها وعدا ملزما.
- يدرس البنك الإسلامي الطلب، ويحدد الشروط والضمانات من كفالة وغيرها.
- يقوم البنك الإسلامي بشراء السلعة من البائع ويدفع ثمنها إليه نقدا، ويرسل موظفا ليتسلم السلعة وبذلك تدخل في ملكه.
- يوقع المشتري عقد بيع مربحة مع البنك الإسلامي على شراء السلعة ودفع ثمنها بسحب الاتفاق، ويستلم السلعة، وإذا كان الثمن مؤجلا أو يدفع على أقساط، زاد المصرف في الثمن على السعر الحاضر.

المطلب الثاني: تقييم صيغة المربحة كما تجريها البنوك الإسلامية

من خلال ما سبق من عرض وتفصيل يتبين لنا بأن عقد المربحة للأمر بالشراء وكما تجريه البنوك الإسلامية هو عقد جائز شرعا ضمن الضوابط والقيود السابقة، ويشار إلى أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادى الأولى، 1409هـ/ 10 إلى 15 كانون الأول (دجنبر)، 1988م، وبعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي (الوفاء بالوعد والمربحة للأمر بالشراء) واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما، قرر: أن بيع المربحة للأمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعا، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعية الرد بالعيب الخفي، ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوفرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ويوصي المؤتمر: في ضوء ما لاحظته من أن أكثر البنوك الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المربحة للأمر بالشراء.

يوصي المؤتمر بما يلي:

أولاً: أن يتوسع نشاط جميع البنوك الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى.

ثانياً: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق (المرابحة للأمر بالشراء) لدى البنوك الإسلامية، لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق، وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المربحة للأمر بالشراء.

إن الملاحظ في أيامنا هذه أن بيع المربحة قد غطى على الغالبية العظمى من استثمارات البنوك حتى جاوزت في بعض البنوك 90%، وقد تعمدت البنوك دمج ما يسمى بالأعمال الاستثمارية للبنك من مشاركة ومضاربة ومربحة دون فصل في البيانات الصادرة عن هذه البنوك، وكونها عورة لا يريدون أن يطلع عليها أحد؛ ومرد ذلك إلى الاعتماد شبه الكلي على بيع المربحة بسبب تدني نسبة المخاطرة في مثل هذا الاستثمار مقارنة مع غيره من الأدوات الاستثمارية، ولا نستطيع أن نفسر هذا إلا بالعجز الواضح لهذه البنوك الإسلامية، والقصور في تطبيق الأدوات الاستثمارية الأخرى، والتي تحتاج إلى خبرة وجهد مع التوكل على رب الأسباب، مما يعطى نتائج أفضل وربحا متعظما، كما أكدت ذلك التجارب العملية لبعض البنوك والمؤسسات.

كما أن الأدلة المتوفرة تشير إلى أن المربحة تعد أكثر شيوعا وأكثر ظهورا بين وسائل الاستثمار لدى البنوك الإسلامية، ولعل مرجع ذلك إلى جملة من المسوغات والتي أدت إلى تقديم وسيلة المربحة على غيرها من الوسائل لدى البنوك الإسلامية ومنها:

1/ المربحة أقرب من غيرها إلى التمويل قصير الأجل.

2/ لأنها أنسب للتمويل التجاري الذي تنصب فيه معظم أموال الإقراض لدى البنوك الإسلامية.

3/ تعتبر المربحة وسيلة ائتمان سهلة الاتباع وأن "قانون الإيهام"¹ أيسر للتطبيق فيها.

4/ توجد عوائق إدارية واقتصادية وقانونية في التعامل مع الوسائل الأخرى خصوصا المضاربة

على نطاق واسع وغيرها، على أن هذه تبقى مجرد فرضيات ما لم نحصل على معلومات أوفر تجعل منها حقائق مقبولة.

5/ تتميز صيغة المربحة كما تجرّيها المصارف الإسلامية بالعديد من المميزات والتي جعلتها أكثر

شيوعا وموثوقية ومن تلك المزايا:

- "تحقق المربحة ربحا معقولا للمصرف في الأجل القصير، مما يتيح للمصرف الإسلامي مصدرا

لتوزيع عوائد على الودائع تمكن المصرف الإسلامي من منافسة البنوك التقليدية".²

- "تتصف هذه الصيغة بالبساطة النسبية، فالربح محسوب كنسبة من ثمن البضاعة، مما

يسهل على التاجر المتعامل مع المصرف تقدير هامش الربح الذي ينبغي عليه تحقيقه من بيع السلعة".

- تتصف المربحة بأنها تصلح كوسيلة تمويل مناسبة للنشاط التجاري وتعتبر أداة منافسة جديرة

بالتقدير في مواجهة الائتمان التجاري الربوي على خصم الأوراق التجارية مقيدة الأجل، وفتح الاعتماد

والقرض بالفائدة، إذ إنها تمكن التاجر من شراء ما يحتاجه من السلع بالأجل، ومن ثم يمكن له أن

يتعامل في تلك البضائع بالبيع للمستهلك النهائي بالأجل أيضا.

- انخفاض المخاطرة على التمويل في المربحة، فربح المصرف محدد مسبقا، ولا يرتبط بنتيجة

نشاط العميل، وكلما قصرت فترة ملكية المصرف للسلعة انخفضت المخاطر، ومع الأخذ بالالتزام

بالوعد، فإن مخاطرة المصرف تنحصر في احتمال تأخر العميل أو مماطلته في السداد، وقد تم معالجته

بالآتي:³

1 - مبدأ ذو تطبيق واسع، غير دقيق، وضعيف الموثوقية، لكنه سهل التعلم، يستخدم للحساب التقريبي، أو لتذكر قيمة، أو لإنجاز تقرير أو تحليل سريع، غير عميق، وغالبا ما يكون سطحيًا.

2- عبد الجبار جمال، وعبد الرحمن جلال الدين، مقابلة إدارة الاستثمار بنك فيصل الإسلامي السودان، بتاريخ: 1- 4 - 2006م.

3- بنك السودان، المرشد الفقهي لصيغة المربحة لعام، 2000م.

أ/ أن تتخذ ضده الإجراءات الجنائية اللازمة.

ب/ أن تتخذ في مواجهته الإجراءات المدنية برد الدين، والمطالبة بجبر الضرر المادي الفعلي الذي

لحق به من جراء المظل.

وأخيرا فإن توظيف جزء من موارد المصرف الإسلامي في المراجعة، يتيح تولد تيار من السيولة النقدية (ممثلا في الأقساط الدورية)، مما يمكن البنك من الوفاء بالتزاماته قبل المودعين الراغبين في سحب جزء من ودائعهم.

ومع كل هذه المزايا إلا أن مجمع الفقه الإسلامي، وإن أجاز هذا النوع من العقود بناء على رأي الأكثرية وليس بالإجماع، فقد أكد المجمع الإجازة المشروطة بتوسع نشاط جميع البنوك الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد، ولا سيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية بجهود خاصة أو عن طريق المشاركة والمضاربة مع أطراف أخرى، إلا أن ما كان يتخوف المجمع من حصوله قد وقع، صحيح أن هناك العديد من الخصائص والتي شجعت البنوك وعملائها على انتشار تداول هذا العقد، منها سهولة الحصول على التمويل، وقلة نسبة الخطورة، وعدم وجود حاجة "لدراسة الجدوى"¹، إلا أنها تعتبر من أدوات الاستثمار قصيرة المدى والتي نتلمس ضررها وبشكل واضح على الاقتصاد الوطني على المدى البعيد فالمراجعة تتركز غالبا على أنشطة ائتمانية؛ لإشباع رغبات كمالية مما يزيد الضغط على الاستيراد، ومن ثم التجارة في المواد الضرورية، أو المضاربة في العملة، والاعتماد على هذه الأنشطة في البلاد النامية يزيد من حدة التضخم، ويعزز البطالة مما ينعكس على شكل تباطؤ في الاستثمار الحقيقي.

1 - الجدوى الاقتصادية عبارة عن عملية جمع معلومات عن مشروع مقترح، ومن ثم تحليلها لمعرفة إمكانية تنفيذه، وتقليل المخاطر وربحية المشروع، و بالتالي يجب معرفة مدى نجاح هذا المشروع أو خسارته مقارنة بالسوق المحلي واحتياجاته ومن ثم توقع قدرة الشركات على البقاء كشركة أعمال ربحية خلال فترة محدد من الزمن.

فالمشاركة والمضاربة كصيغ استثمارية كانت تعد البديل الإسلامي للتعامل بالربا إلا أنها في أيامنا تكاد تكون غير منعدمة كلية وبشكل كبير ضمن استثمارات البنوك الإسلامية، بل نستطيع القول بأن حجم التمويل في البنوك الإسلامية يتم بالنسبة إلى المعاملات قصيرة الأجل حتى المشاركات منها. ومن خلال ما سبق لابد أن نؤكد على ضرورة أن تكون البنوك الإسلامية أكثر شفافية وتعاوناً في إظهار بياناتها أسوة بالبنوك التقليدية، مما يعزز الثقة بها، والتي لاحظنا أنها بدأت تتراجع وتزعزع في الآونة الأخيرة، ومن أمثلة على ذلك، حال البنك الإسلامي الأردني، حيث أشارت التقارير الصادرة عن جمعية البنوك الأردنية إلى أن ترتيب البنك الإسلامي الأردني كان في تذبذب مستمر خلال العشر سنوات الماضية، ليستقر هذا التذبذب في نهاية الفترة، لصالح البنوك التجارية، ولا أظن بأن البنوك الإسلامية الأخرى بأحسن حال.¹

وأيضاً لابد أن تنهي البنوك الإسلامية خبرتها لتكون قادرة على المنافسة والتطوير وبما يبعدها عن التركيز على صيغة المربحة بهذا الشكل المفرط. ولابد من التشجيع على الانتقال من الاستثمارات قصيرة الأجل إلى الاستثمارات طويلة الأجل، وإنشاء المؤسسات التي تعنى بدراسة الجدوى الاقتصادية للمشاريع بكفاءة عالية، لتقليل نسبة المخاطرة بما يدعم التعامل بهذه الصيغ الاستثمارية، ويعزز وينشر هذا النوع من الاستثمارات. ولقد شهدت البنوك الإسلامية توسعاً في استخدام صيغة بيع المربحة للأمر بالشراء كأسلوب سهل لاستثمار الأموال المتجمعة لديها، حيث يلبي حاجات التمويل العاجل، لدرجة أن صيغة المربحة غطت 60% من عمليات البنك الإسلامي الأردني مثلاً، كما شكلت أكثر من 70% من عوائده عام 1991م، وفي الأعوام من 1997 إلى 1999م، غطت عمليات الاستثمار في المربحة أكثر من 46%، وفي الأعوام من 2000م إلى 2007م، لم تنزل النسبة عن 40%، من عمليات الاستثمار في البنك، وقد ارتفع

1- جمعية البنوك 2007م، البنوك العاملة في الأردن، عمان، ص 35- 66.

الاستثمار في المربحة للأمر بالشراء من 173 مليون عام 2001م، إلى 180 مليون دينار أردني عام 2002م.

وقد أدى هذا إلى زيادة في الإيرادات من 17 مليون دينار إلى 25.5 مليون دينار.¹

كما يلاحظ بأن هذا التوسع في الاعتماد على بيع المربحة، وبخاصة فيما يتعلق بتنشيط التجارة، كان على حساب القطاعات الاقتصادية الأخرى.²

وإذا نظرنا إلى ميزانيات باقي البنوك الإسلامية فلا تظهر تحليلاً لاستثماراتها من هذه الناحية، فهي تدمج المربحات مع المشاركات والمضاربات في خانة واحدة، مثل بنك فيصل المصري، حيث أورد في ميزانيته بالنسبة لاستثماراته، وأورد فيها المشاركات والمضاربات والمربحات والمضاربات قصيرة الأجل في خانة واحدة، فإدماج المربحات مع المشاركات والمضاربات من ناحية التعبير عن التوظيفات الخارجية بعبارة مضاربة شرعية، مع أن المتبادر إلى الذهن أنها تقوم بطريق المربحة في أسواق السلع الدولية فلا يمكن التوصل إلى تحليل ولو تقريبي من هذه الناحية، ثم إن زيادة الاستثمار بالمربحة في البنوك الإسلامية ظاهرة نرى أن تهتم بها هيئات الرقابة الشرعية، وأن تأخذها بعين الاعتبار عند تدقيق عمليات البنوك الإسلامية، ويترتب على هذه الظاهرة عدة نتائج³. ولقد أجرى الدكتور أوصاف أحمد دراسة مهمة بهذا الخصوص حيث وزع استبياناً على ما يقارب الثلاثين مصرفاً للحصول على معلومات تفصيلية حول استثمارات هذه البنوك، ولم تستجب له إلا ثمانية مصارف.⁴

1- الخطيب، محمود إبراهيم مصطفى، من صيغ الاستثمار الإسلامية المربحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، والملاحظات عليها وكيفية تجنبها، ضمن الاقتصاد الإسلامي، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي / جامعة أم القرى، ص 6-15. للتفصيل ينظر في ذلك البنك الإسلامي الأردني، التقارير السنوية من سنة: 1979 إلى 2008م.

2- عطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية كتاب الأمة، ص 15.

3- نفسه، ص 174-178.

4- أوصاف أحمد، تطوير البنوك الإسلامية ومشاكلها، جدة: الأهمية النسبية لطرق التمويل المختلفة في النظام المصرفي الإسلامي، أدلة عملية من البنوك الإسلامية، 1987م.

وقد انتهجت البنوك الإسلامية الأخرى هذا النهج حيث إنها تورد في ميزانيتها الصادرة في نهاية كل عام موجودات البنك من الأموال، وتذكر من ضمن هذه الموجودات أموال الاستثمار، وتذكر أنها تشمل أموال المضاربة والمشاركة والمربحة واستثمارات أخرى، دون أي توضيح لنسبة استثمارها في كل نوع من أدوات الاستثمار.

ومع كل ذلك نجد بأن تجربة المربحة كما تجرّيها البنوك الإسلامية تواجه بعض المشكلات والعقبات التي كان لها بلا شك أثراً على مدى كفاءة توظيف واستثمار الأموال.

ويمكن تقسيم هذه المشاكل والعقبات إلى الآتي:¹

أولاً: عقبات تتعلق بالبيئة المحيطة

وتشمل هذه البيئة كافة العوامل العامة التي ترجع إلى البيئة المحيطة والتي لا يملك البنك القدرة على تغييرها مثل: الظروف الاقتصادية العامة. والتي تؤدي إلى: انعكاس خصائص الاقتصاد المحلي - كتغلب أسعار السلع وكذلك تغلب أسعار العملة. مما يؤدي إلى ارتفاع مخاطر التعامل بالمربحة - في حالة الاستيراد من الخارج والبيع في الأجل بالعملة المحلية. وكذلك تزايد الميل لاستيراد السلع من الخارج خصوصاً السلع المكيالية، مما يجعل المربحة تساهم في زيادة حدة الاختلالات الخارجية للاقتصاد الوطني، والتأثير الفعلي لدور البنوك الإسلامية في تدعيم الاستثمار الإنتاجي.

عدم إعفاء الربح المدفوع في المربحة، من الضريبة العامة للدخل، كما هو الحال في الفوائد على القروض مما يزيد تكلفة السلع على المتعامل طالب الشراء بالمربحة.

1- فياض عبد المنعم، بيع المربحة في المصارف الإسلامية، القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1417-1991م، ص 40-41.

ثانياً: عقبات تتعلق بالمتعاملين

- وجود سلوكيات خاطئة لدى بعض المتعاملين، وتعمدهم عدم الوفاء بالتزاماتهم قِبَل البنك، وتخلفهم عمداً عن الالتزام بدفع الأقساط في مواعييدها، مع توفر المقدرة لديهم وذلك لضعف الوازع الديني والخلقي واهتزاز السلم القيمي في المجتمع، وشيوع النزعة المادية.

- تراكم المديونية، ما لم يتم التخزين تحت سيطرة البنك حيث يمثل هذا التخزين ضماناً جيدة لمديونية البنك، لكن السلوك السلبي لبعض المتعاملين، يتمثل في ارتفاع شكاوهم من كون البنك غير مرن في تعامله معهم، وإن تأخرهم عن السداد راجع لعدم إطلاق يدهم في تصريف السلعة¹.

ثالثاً: عقبات تتعلق بالبنك

يمكن إجمال العقبات في ثلاثة جوانب هي: الأفراد، التنظيم، وطبيعة صيغة التمويل، والاستثمار.

- بالنسبة للأفراد لا تزال المصارف الإسلامية تعاني من نقص كفاءة بعض التنفيذيين وانخفاض مهاراتهم، ومحدودية معارفهم بالضوابط الشرعية، وتطبيقها على الصيغ المتعامل بها، فضلاً عن وجود سلوكيات سلبية في بعض المعاملات.

- بالنسبة للتنظيم، يوجد بعض القصور في مدى نظم التشغيل الجيدة، المتفق عليها بين المستويات الوظيفية في البنك مع توفر الوعي والحرص الكافي على الالتزام بها.

- بالنسبة لطبيعة التمويل والاستثمار، أثبتت التجارب السابقة أن هناك ضعفاً في المتابعة المستمرة للمتعاملين، وأوضاعهم، وعدم توفر أجهزة الاستعلام ذات الكفاءة العالية، التراخي في الإثبات القانوني للضمانات في بعض العمليات بجانب قصور ملحوظ في الضبط الشرعي لخطوات

1- جلال الدين عبد الرحمن، مقابلة، إدارة الاستثمار ببنك فيصل (قسم المعلومات)، 1-4-2006م.

وإجراءات التنفيذ للعمليات الاستثمارية، والاكتفاء من ذلك بإصدار الفتاوى رداً على الأسئلة والاستفسارات الموجهة للهيئات الشرعية.

وكما هو ملاحظ من خلال العرض السابق نجد بأن البنوك التقليدية تعتمد في اقتضاء عائد التمويل صورة الفائدة المحددة مسبقاً بصرف النظر عن نتيجة النشاط أكان خسارة أم ربحاً، وصيغة عقد المربحة بالصورة التي بينا لا تختلف عن ذلك، إذ إن عائد التمويل يتمثل في صورة هامش مربحة محدد مسبقاً، ولا يرتبط بنتيجة نشاط العميل الذي اشترى البضاعة بالمربحة،¹ فالمربحة من خلال تطبيقها تضمن إيراداً ثابتاً للبنك الإسلامي دون أي مخاطرة، كما بينا، مما انعكس سلباً على مسيرة البنوك الإسلامية، فقد اتجهت هذه البنوك إلى التركيز على الاستثمار بالمربحة بشكل غير مقبول، حتى عند من أجاز هذا العقد، وقد تنبه لذلك مجمع الفقه الإسلامي وحذر من الاستمرار في ذلك، إلا أن البنوك الإسلامية بدلاً من تصحيح المسيرة بالرجوع إلى الأسس النظرية والتي استندت إليها فكرة الصيرفة الإسلامية، وبخاصة قاعدة الغنم بالغرم، والمشاركة في الربح والخسارة²، تنقض في تطبيقها العملي لعقد المربحة الفكرة العامة التي قامت عليها البنوك الإسلامية وهي المشاركة في الأرباح والخسائر، ومحاولة تطويع هذه المخاطر والتغلب عليها من خلال المرونة التي يمتاز بها الفقه الإسلامي والقدرة على التجديد بما يلائم كل عصر.

ولعل الطرح السابق قد أوصلنا للإجابة على سؤال طالما تكرر وهو قديم متجدد عن مدى ملائمة المربحة للعمل المصرفي "حيث إن البنوك الإسلامية وباعتمادها على المربحة خرجت عن دائرة العمل المصرفي الحقيقي القائم على الوساطة المالية، وانتقلت به من دور الوسيط المالي إلى دور الوسيط التجاري، وأن طريقة استخدامها لهذا البيع جعلتها تخلط بين الوسيطتين".

1- عطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية، ص 203.

2- نفسه، ص 100، 203.

إلا أنني أرى بأن السبب الرئيس وراء اتجاه البنوك الإسلامية للمرابحة بهذا الشكل يكمن في عدم أهليتها للحصول على البضائع كأبي تاجر عادي ليطرحها على الجمهور بعد ذلك، فيقبل هذا الأخير على شرائها أو لا يقبل، وحتى لو فرضنا أن باستطاعة البنك ذلك، فإنه يترتب على هذه الوضعية عدة نتائج أولها: إن مبالغ شراء السلع تبقى مجمدة خلال مدة قد تطول، إذا لم ينجح البنك في تصريفها، وثانيها: إن على البنك أن يوفر المخازن والمعارض الكافية لتخزين بضائعه وعرضها، وهذه مسألة لطالما افتقرت لها البنوك الإسلامية أو عزفت عنها، وثالثا: إن على البنك أن يوظف أطرا بشرية متخصصة تمارس وتراقب إنجاز هذه العملية، وهي مسألة لا تتوفر للبنوك الإسلامية أيضا، ومن ثم تبقى الطريقة المستعملة أيسر بالنسبة لها؛ إذ لا تشتري إلا بعد الحصول على أمر ووعد بالشراء، وطبقا للمواصفات التي يطلبها الزبون، أما عن باقي الأسباب فقد واجهت البنوك الإسلامية الكثير من الصعوبات والمشاكل في تطبيق الصيغ الأخرى، كالمضاربة والمشاركة، ولرونة عقد المرابحة وتغطيته لمجمل القطاعات والمجالات من استيراد وتصدير والعمليات الاقتصادية المحلية لمجموعة واسعة من السلع، مثل السلع المعمرة، والسيارات وشراء المعدات، والمواد الخام والعقارات في القطاعات التجارية والصناعية والزراعية. وتتمثل هذه المرونة أيضا في أن عقد المرابحة يتيح لعميل المصرف أن يتصل دائما وبشكل مباشر بالمؤرّد، ويحصل منه على فاتورة أولية يتفق على أساسها مع المصرف أو أن يقوم المصرف بإجراءات اتصالاته استنادا إلى طلب العميل، ويمكن أن يتم تسديد ثمن البيع نقدا، أو على أقساط ممتدة لأجل قادمة، قد تصل إلى ثلاث سنوات، حسب طبيعة السلعة محل التعاقد، وتتمثل مرونة الاستخدام بالخصوص، في استطاعة البنك الإسلامي الإشراف على العملية من بدايتها إلى نهايتها، وحتى إذا لم يف الأمر بالشراء بوعده، فإنه يتصرف في السلعة ببيعها للغير، إما بيعا باتا أو لأجل، وفي كلتا الحالتين يتمكن البنك من التحكم في علاقته بالمتعامل، بواسطة وثائقه وحساباته والأطر العاملة فيه¹.

1- المالقي، عائشة الشرقاوي، البنوك الإسلامية، ص 489-490، وتيسير عبد الجبار 1411هـ، التعليق الثاني على بحث محمد عبد

ومع كل هذه الطروحات التوضيحية ومع اعتبار المربحة للأمر بالشراء بيعاً جائزاً وفق التصور الذي بيناه، إلا أن هذا الحكم لا يمكن تناوله بمعزل عن الواقع، فالقول بأن المربحة صيغة غير ملائمة للعمل البنكي كقاعدة وينبغي استخدامها بمقياس لا يناقض القول بجوازها ضمن ضوابط معتبرة، وشواهد ذلك كثيرة، على أن يكون استخدام هذه الصيغة في حالات محددة، وعلى أن يعاد النظر في الشكل المبالغ فيه لاستخدام هذا البيع من طرف البنوك الإسلامية، وأن تحاول السلطات الوصية التضييق عليه في استعماله؛ وذلك لأنه، وبالإضافة إلى الشبهات التي يدور في فلكها فهو يحدث تناقضاً بين النظرية والتطبيق، فإذا كانت النظرية تدعو البنوك الإسلامية إلى التعامل بمبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر، بتلافي الفوائد التي تعمل بها البنوك التقليدية، فإن الاعتماد بالدرجة الأولى، على المربحة في التطبيق، يفسد هذا الأصل النظري، فضلاً عن اقتصار المربحة على تغطية القطاع التجاري بالأساس، يحرم القطاعات الاقتصادية الأخرى، من تمويل هي في أمس الحاجة إليها، وعلى البنوك الإسلامية إن أرادت الاستمرار في دعم وإنعاش القطاع التجاري، نظراً للأرباح التي يُدرّها عليها، أن تقيم توازناً بين مختلف القطاعات، وتحصر استخدام المربحة بنسبة معينة من مجموع الودائع ليس غير.¹

ولعله من المنصف القول بأن تحميل البنوك الإسلامية المسؤولية التامة عن هذا التوسع لا يستقيم، إذا علمنا أن هذه البنوك في أغلبها بنوك مساهمة تسعى لتحقيق الربح الذي يقنع به المساهم وضمن الحد الأدنى من المخاطرة، ولن يتأتى تجاوز هذه العقبة إلا بالمواءمة بين الثقة أو السيولة من ناحية، والعائد أو الربحية من ناحية أخرى.

الحليم عمر، التفاصيل العملية لعقد المربحة في النظام المصرفي الإسلامي، قدم في ندوة: خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات التي انعقدت في عمان في الفترة بين: 20- 25 شوال 1407 / 19-21 يونيو 1987، كتاب البحوث والمناقشات طبع مؤسسة آل البيت، مآب، منشورات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، عمان الأردن، رقم 129، محرم 1411 هـ - غشت 1990 م، ص 235.

1- المالقي، عائشة الشرقاوي، البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص 490-491.

فالبنك كمشروع اقتصادي يجب أن يحقق ربحاً لأصحابه المساهمين، ومشروع اقتصادي من نوع خاص بحسب طبيعة نشاطه، وهو التعامل في "الائتمان، أو "التمويل"، يجب أن يحافظ على حد معين من السيولة في أصوله، حتى يكتسب ثقة المتعاملين معه، بأنه يستطيع أن يلبي طلباتهم بالدفع نقداً عند الطلب، أو بعد ترتيبات معينة ولعل تحقق ذلك يكون في بيئة إسلامية شاملة تنتظم فيها أمور الحياة ضمن إطار الشريعة الإسلامية، وتترجم فيها النظريات والمبادئ، أو في ظل رعاية حكومية عامة تنصهر فيها المصالح الشخصية بعيداً عن النظرة الآنية العمياء.

ومن جانب آخر فإن البنوك الإسلامية تتحمل كامل المسؤولية عن عدم تقيدها بخطوات إجراء عملية المربحة السابق بيانها، فقد كثرت الحديث عن كون البنوك لا تقوم بعملية الشراء بنفسها، حيث يقوم العميل بعملية الشراء مسبقاً، ويحمل معه فواتير حررت ووقعت باسمه، يقدمها للبنك ثم يقوم البنك بتسديد قيمة الفاتورة مقابل الربح المتفق عليه، فيكون بهذه الطريقة ممولاً فعلياً في صورة مشتر وبائع في الظاهر وهذه هي صورة بيع العينة التي ذهب إلى حرمتها جمهور العلماء، أو أن المصرف يقرض عملية قيمة السلعة الحاضرة على أن يتقاضاها في المستقبل بزيادة هي عين الربا المجمع على حرمتها، فإذا ما أضفت إلى ذلك صورية هذا البيع الذي قد لا يعدو أن يكون مجرد إجراء شكلي لتصحيح الوضع، لاسيما مع ما يُرَوَّجُ له للاقتصاديون من أن عملية الاستثمار المباشر لا تناسب البنوك التي يجب أن لا يقتصر دورها على دور الوساطة في التبادل، ازدادت الصورة ظلاماً، وأصبح للظنون والريب فيها مجال وأي مجال¹.

إن النجاح الحقيقي للمصرف الإسلامي إنما يكون بمدى انضباطه بأحكام الإسلام أولاً وقبل كل شيء، فهذه هي رسالته المقدسة، وتلك هي الأمانة الغالية التي أنيط به حملها وأداؤها لجميع من في

1- كمال يوسف، النقود والمصارف الإسلامية، جزء المصارف، ص 147، إن الذي يراجع اجتماعات هيئات المراقبة الشرعية يلحظ التوصيات المتكررة بضرورة تصحيح هذه المعاملة، باتباع الخطوات الشرعية إلا أن المشكلة تستمر وتتكرر، راجع محاضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية، رقم: 37-38-39-40-53-45، لهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري، الصاوي، محمد صلاح محمد، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، ص 650.

الأرض، وأمام هذا الهدف الأكبر تتصاغر جميع الأهداف، وتتضاءل سائر الغايات، ثم تأتي بعد ذلك الأرباح والعوائد وغير ذلك مما يعتبره الناس، مقياسا للنجاح.

أما ترخص بعض القائمين على الأمر في البنوك الإسلامية في بعض الخطوات الشرعية اللازمة لتصحيح معاملة ما، فينبغي أن يواجهه المواجهة التي تتناسب مع قداسة الأحكام الشرعية وخطورة العبث بها بقصد أو بغير قصد.¹

ملاحظات على المراجعة الداخلية كما يجريها البنك الإسلامي الأردني²

أولاً: مخالفة البنك الإسلامي الأردني لشروط المراجعة وبخاصة البند (8):

حيث إن المراجعة بيع بالثمن مع زيادة في الربح، والبنك الإسلامي الأردني يأخذ عربونا من العميل بنسبة معينة، حيث يدفع العميل مبلغا من المال، والبنك يأخذ ربحه على أساس المبلغ المتبقي في ذمة العميل، والأصل في بيع المراجعة يكون الربح فيه أساس إجمالي التكاليف بغض النظر عن دفعة أولى. وهذا يخرج المراجعة كما يجريها البنك الإسلامي الأردني من دائرة المراجعة المعلومة في الفقه الإسلامي التي أباحها الشرع.³

وقد ذكر عبد اللطيف بن عبد الله في بيانه لبيع المراجعة: "... على أن لا يدفع مالا مقدما للمصرف لقاء شراء تلك السلعة، أو يدفع جزءا من المبلغ، على أن يدفع إلى المصرف كامل قيمة شراء السلعة بعد انتهاء المدة المحددة مضافا إليه أجرا معيناً مقابل قيام المصرف بهذا العمل..."⁴.

وبهذا لا يجوز للبنك الإسلامي أخذ أي مبلغ مقدما، إذا أراد أن يكون العقد عقدا شرعيا.

1- الصاوي، محمد صلاح محمد، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجه الإسلام، ص 650-654.
2- الخطيب، محمود إبراهيم مصطفى، مع صيغ الاستثمار الإسلامية، المراجعة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني، للتمويل والاستثمار، والملاحظات عليها وكيفية تجنبها ضمن الاقتصاد الإسلامي، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي / جامعة أم القرى.
3- عيد، يحيى اسماعيل، بيع المراجعة، 1418هـ - 1997م، ص 51-52.
4- بن عبد الله، عبد اللطيف، الإيجاز في مبادئ الاقتصاد الإسلامي، دار ابن حزم - المكتبة المكية، 1418هـ - 1997م، ص 128.

ثانيا: إن البنك الإسلامي الأردني لا يقبض السلعة ومن ثم لا يتحمل أي مسؤولية تجاه

البضاعة التي يشتريها على حساب الأمر بالشراء

في كثير من الأحيان مع العلم بأن قانون البنك ينص على أنه "يقر الفريق الثاني أنه قد طلب من الفريق الأول أن يشتري البضاعة المبينة أدناه لبيعها له بالمرابحة، بعد تملك الفريق الأول لها ولكن الأمر صوري فقط. ومع الأسف الشديد إن بعض موظفي البنك الإسلامي الأردني يرفضون إظهار عقودهم، حتى للباحثين، إلا بشق الأنفس إن حصل ذلك - حيث إن البنك لا يملك البضاعة تملكا فعليا قبل توقيع العقد الأول، وربما يحمل البنك المشتري تكاليف يجب أن يتحملها البنك قبل العقد الأول؛ لأن البنك لا يدفع من حقيقته شيئا، إلا ثمن البضاعة؛ ومن ذلك "أن البنك يتبع أسلوبا في بيع السيارات حيث يحمل المشتري تكاليف نقل الملكية مرتين عند الشراء من المالك الأصلي وعند نقل الملكية للمشتري فهذه العملية تعطي الباحث شبهة حول بيع المرابحة، وحقيقة التملك.

فهذا الأمر مخالف للقاعدة الشرعية التي تنص على أن "الخراج بالضمان" والغرم بالغنم"

حيث إن مسؤولية البنك تنحصر فقط في إتمام إجراءات العقد بكل شروطه وضمائنه، بغض النظر عن حالة البضاعة المشتراة، حتى إنه تبين مستقبلا، ولو بعد مدة وجيزة عيب في البضاعة المشتراة من قبل البنك - كعيب في سيارة اشتراها البنك لعميل، مرابحة - فإن البنك لا يتحمل أية مسؤولية، ولو أراد المشتري إرجاع السيارة بسبب العيب لرفض البنك ذلك، ولأجبره على إتمام العقد، مع كامل المبالغ المطلوبة منه؛ لأنه يعتمد على تقرير من مختص أو مختصين، وربما يكون ذلك مخالفا للواقع، "وهذا ما حدث مع بعض العملاء المعروفين"¹.

لذا يجب على البنك الإسلامي الأردني أن لا يقوم ببيع السلع والبضائع إلا بعد قبضها وحيازتها بصورة فعلية وضمائنها، قبل أن تباع للعميل، ولا بأس بأن يؤسس البنك شركات لبيع السلع التي يكثر

1- بن عبد الله، عبد اللطيف، إيجاز في مبادئ الاقتصاد الإسلامي، ص 128.

الطلب عليها، أو أن يكون شريكا فعليا لمثل هذه الشركات، وذلك خوفا من الوقوع في المخالفات الشرعية أو الشبهات التي تثار حول البنك الإسلامي الأردني. كما جاء في توصيات الندوة التي عقدت بجدة بالسعودية، في 4-7/9/1414هـ، برعاية دلة البركة "ثامنا/أ:1: تولى المصرف شراء السلع بنفسه أو وكيل عنه غير الأمر بالشراء، ودفع ثمن الشراء مباشرة من البائع دون توسط الأمر بالشراء"¹.

إلا أن البنك الإسلامي الأردني وحفظا لحقوقه قد أحدث عام 1994م، ما يسمى صندوق التأمين التبادلي لمديني البنك، وفي الحقيقة هو تأمين لحقه، حيث إن البنك يقتطع أقساطه بعد حلولها من رواتب الكفلاء، ولا ينظر إلى حال المدين، إلا في حال الوفاة أو العجز الدائم، حيث بلغ مجموع عدد هذه الحالات لعام 1999م، 129 حالة وفاة، و5 حالات عجز جسدي دائم، بلغ مجموع التعويضات المدفوعة عنها 165209 دينار أردني، وقد بلغ رصيد الصندوق (5022274) أي: أكثر من خمسة ملايين دينار في نهاية عام 1999م.²

في حين بلغ مجموع حالات التعويض عام 2002م، (61) حالة بلغ مجموع التعويضات المدفوعة عنها 300,134 دينار أردني، أما إجمالي عدد حالات التعويض منذ تأسيس الصندوق حتى نهاية عام 2002م (1423هـ) فقد بلغت (451) حالة، وبلغت التعويضات المدفوعة عنها حوالي (872) ألف دينار، وقد ارتفع رصيد الصندوق إلى 5,8 مليون ديناراً أردنياً.³

سؤال يطرح نفسه لصالح من هذا الرصيد؟ وإذا استثمر لصالح من الأرباح؟ الجواب الصريح: لصالح البنك الإسلامي الأردني، لتأمين أمواله أولاً وآخراً.

1- الأشقر، محمد سليمان ، بيع المراجعة كما تجر به البنوك الإسلامية ، الكويت: مكتبة الفلاح، 1404هـ / 1984م، ص 86.

2- البنك الإسلامي الأردني: التقرير السنوي الحادي والعشرون، 1420هـ/1999م، ص 28- 78.

3- نفسه، التقرير السنوي الرابع والعشرون، 1423هـ/2002م، ص 23.

والواجب أن تستثمر الأموال لصالح العملاء، وأن لا يتمادى البنك في زيادة هذه الأرصدة المثيرة للشبهات، وأن تعاد نسبة من الأموال التي تؤخذ من كل عميل حال الانتهاء من تسديد أقساطه، بحسب ما بقي بعد التعويضات المدفوعة، هذه هي البنوك، إسلامية كانت أم غير إسلامية.¹

ثالثاً: جدية البنك الإسلامي الأردني في تدعيم الرقابة الشرعية على بيع المربحة:

وبخاصة على العملاء، إلا أن بيع المربحة وسيلة يفعلها بعض العملاء لأكل الربا، وبيع العينة والتورق الذي انتشر هذه الأيام.²

فمن خلال المقابلات وجد أن "هذا البيع -أحياناً- ليس بيعاً ولا شراء بصورة حقيقية، وإنما وسيلة للحصول على النقد اللازم".

والتصرف به في أمور غير التي عقد عليها بيع المربحة، كما يفعله بعض العملاء سواء علم البنك الإسلامي بذلك أم لا يعلم، وذلك إيهاماً من العميل بأنه لا يتعامل بالربا، وظناً منه أن بفعلته تلك يخرج من إثم الربا، حيث يتفق مع التاجر على تمكينه من الحصول على فاتورة عرض يوهم البنك بأنه بحاجة للمواد المذكورة فيها، مع وضع أسعار مبالغ فيها أحياناً، وإذا ما تسلم العميل تلك المواد أو السلع بشكل أو بآخر أمام مندوب البنك، إذا حصل التسليم الفعلي، فإنه حقيقة لا يتسلمها بل يتسلم ثمن البضاعة مطروحا منها عمولة يتلقاها التاجر، وفي الحالات التي يشك فيها البنك؛ أرى أن يتأكد البنك أن الفاتورة ليست فاتورة مجاملة صورية، والمواد المطلوبة والمذكورة في الفاتورة مواد ستستعمل فعلاً، والأسعار أسعار حقيقية، كما أن الفاتورة صادرة عن تاجر ثقة، حتى لا يكون البنك الإسلامي مصدر إقراض مشبوه. والبنك الإسلامي الأردني يحاول أن لا يقع في مثل هذه الشبهة، مع أن البنك يخرج إلى البيوت ويتأكد من خلوها من الأثاث في حالة بيع الأثاث مربحة، وغير ذلك من وسائل

1- الخطيب، مصطفى، من صيغ الاستثمار الإسلامية، ص 17-18.

2- نفسه، ص 21 وما بعدها.

يَتَّبِعُهَا الْبَنْكُ حَسَبَ كُلِّ حَالَةٍ يَنْفِذُهَا، وَلَكِنَّ النَّاسَ أحيانًا يَرْجِعُونَ الْبِضَاعَةَ، أَوْ يَتَصَرَّفُونَ بِهَا لِلْحَصُولِ عَلَى النِّقْدِ، وَهَذَا يَدْخُلُ ضَمَنَ مَسْأَلَةِ التَّوَرُّقِ.

إِنْ تَوَاطَوْا التَّاجِرُ مَعَ الْعَمِيلِ يَدْخُلُ الْمَسْأَلَةُ فِي بَابِ الرِّبَا حَيْثُ إِنْ الْفَاتُورَةُ فِي الْوَاقِعِ تَمَثَّلُ نَقْدًا حَصَلَ بِمُوجِبِهَا الْعَمِيلُ عَلَى نَقْدٍ عَاجِلٍ أَقْلَ مِمَّا هُوَ مُثَبَّتٌ فِي الْفَاتُورَةِ، وَهَذَا الْأَسْلُوبُ يَشْبِهُ خَصَمَ الْأَوْرَاقِ التَّجَارِيَةِ، بَيْعِ نَقْدٍ بِنَقْدٍ، فَالتَّاجِرُ يَسْتَفِيدُ مِنَ الْعَمِيلِ عَمُولَةً حَرَامًا، وَالْبَنْكُ الْإِسْلَامِيُّ يَسْتَفِيدُ رِبْحًا، فَهَذَا قَرْضٌ رِبَا مِنْ جَانِبِ الْعَمِيلِ.¹

وَيَقَعُ فِي هَذِهِ الْمَعَامَلَةِ بِهَذِهِ الصُّورَةِ الرِّبَا بِنَوْعِيهِ النِّسِيئَةِ وَالْفَضْلِ،² حَيْثُ إِنْ الْمَقْصُودُ الَّذِي شَرَعَ اللَّهُ تَعَالَى لَهُ الْبَيْعُ وَأَحْلَهُ لِأَجَلِهِ هُوَ أَنْ يَحْصَلَ مَلِكُ الثَّمَنِ لِلْبَائِعِ وَيَحْصَلَ مَلِكُ الْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي، فَيَكُونُ كُلُّ مَنَّهُمَا قَدْ حَصَلَ عَلَى مَقْصُودِ الْبَيْعِ، هَذَا يَنْتَفِعُ بِالثَّمَنِ وَهَذَا بِالسَّلْعَةِ،³ وَإِنَّمَا قَصِدُ هُنَا تَمْلِيكُ الْمُثْمَنِ بِالْثَّمَنِ فَعَادَ الثَّمَنِ إِلَى الْمُشْتَرِي،⁴ وَقَدْ حَذَّرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ بَيْعِ النِّقْدِ بِالنِّقْدِ، فَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تَشْفُوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرَقَ بِالْوَرَقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تَشْفُوا بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ).⁵

وَرَبْمَا لَا يَقْبَلُ التَّاجِرُ التَّعَامُلَ عَلَى أُسَاسِ إعْطَاءِ فَاتُورَةٍ مُجَامِلَةٍ لِلْعَمِيلِ لِتَمَكِينِهِ مِنَ الْحَصُولِ عَلَى النِّقْدِ مُبَاشَرَةً، بَلْ يَقُومُ الْعَمِيلُ بِبَيْعِ السَّلْعَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا لَهُ الْبَنْكُ الْإِسْلَامِيُّ لِلتَّاجِرِ نَفْسِهِ، أَوْ لغيره، وَبِثَّمَنِ نَقْدِيٍّ أَقْلَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي دَفَعَهُ الْبَنْكُ، وَهَذَا يَجْعَلُ الْعَمَلِيَّةَ تَأْخِذَ صُورَةٍ بِبَيْعِ الْعَيْنَةِ،⁶ أَوْ

1- الخطيب، مصطفى، من صيغ الاستثمار الإسلامية، ص 21 وما بعدها.

2- ربا النسيئة، هو البيع للمطعومين أو للنقدين المتفقين الجنس أو المختلفة لأجل ولو للحظة وإن استويا وتقابضا في المجلس، أما ربا الفضل: فهو البيع مع زيادة أحد العوضين المتفقين الجنس على الآخر، الهيثمي، أحمد بن علي بن حجر الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، بيروت: دار المعرفة، 1/ 221.

3- ابن القيم، الجوزية، إعلام الموقعين، 3 / 239.

4- نفسه، 3/ 242-243.

5- أخرجه الإمام البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة.

6- الحقيقة أن الأمر بالشراء هو الذي يشتري، لأنه يبحث عن السلعة ويفاوض البائع على ثمنها ويشتري على مسؤوليته، إلخ حتى تتم عملية الشراء، وأما البنك فيتولى التمويل، وفي بعض العمليات لا يصل مندوب البنك لمكان وجود البضاعة، والعملية تتم بين البائع والأمر بالشراء.

تقع العملية تحت باب التورق؛ لأن الحقيقة أن الأمر بالشراء هو الذي يشتري ويبحث عن السلعة ويفاوض البائع على ثمنها... إلخ والبنك يقوم فقط بالتمويل "وفي بعض العمليات لا يصل مندوب البنك لمكان وجود البضاعة.

إن من واجب البنوك الإسلامية تدعيم الرقابة الشرعية على تنفيذ عقد المراجعة في جميع مراحلها بحيث يسد الطريق أمام ضعفاء النفوس، وعدم الاكتفاء بالفاتورة، دون تسليم البضاعة للعميل بصورة فعلية، كل ذلك لإبعاد البنك عن الشبهات والشكوك في شرعية بيع المراجعة.

ويشار إلى "أن البنك الإسلامي الأردني كشف الكثير من الأخطاء التي وقع فيها العملاء والموظفون، حيث قام بإلغاء طلب الأمر بالشراء، ووضع اسم التاجر على اللائحة السوداء، وعمم على جميع فروعها عدم التعامل معه، وأما الموظف المتواطئ فيصرف عن العمل، مما يعني أن البنك يمتلك القدرة على ضبط الأمور إذا توفرت الإرادة، وتعززت الرقابة الشرعية.¹

1- كمال يوسف، النقود والمصارف الإسلامية، جزء المصارف، ص 147، إن الذي يراجع اجتماعات هيئات الرقابة الشرعية يلحظ التوصيات المتكررة بضرورة تصحيح هذه المعاملة باتباع الخطوات الشرعية إلا أن المشكلة تستمر وتتكرر، راجع محاضر اجتماع هيئة الرقابة الشرعية رقم 37-38-39-40-53-54، لهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري، الصاوي، محمد صلاح محمد، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجه الإسلام، ص 650.

المبحث الثالث: عوائق تنزيل المربحة في التشريع المعاصر

ويندرج تحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: تنزيل بيع المربحة في مذكرة بنك المغرب

المطلب الثاني: عوائق تطبيق المربحة للأمر بالشراء

المطلب الثالث: الرقابة وتطوير بيع المربحة

المطلب الرابع: قاعدة "ضع وتعجل" وتطبيقاتها في بيع المربحة المصرفي

المطلب الأول: تنزيل بيع المربحة في مذكرة بنك المغرب

جاء في المادة العاشرة من مذكرة بنك المغرب: "أن المربحة هي كل عقد تقتضي بموجبه إحدى مؤسسات القروض بناء على طلب أحد الزبناء منقولاً أو عقاراً من أجل إعادة بيعه له مقابل هامش ربح متفق عليه مسبقاً، ويقوم الزبون بالأداء من خلال دفعة واحدة، أو عبر عدة دفعات في تاريخ لاحق لا يتجاوز 48 شهراً".

ولقد تبنت توصية بنك المغرب نفس المعنى الذي سارت عليه هذه التعريفات الفقهية حيث تنص في مادتها التاسعة على ما يلي: "يقصد بالمربحة كل عقد تقتضي بموجبه إحدى مؤسسات الائتمان، على سبيل التمليك، وبناء على طلب أحد العملاء منقولاً أو عقاراً، من أجل إعادة بيعه له بتكلفة الشراء مع زيادة ربح معلوم يتم الاتفاق عليه مسبقاً.

يتم الأداء من قبل العميل الأمر بالشراء دفعة واحدة أو بدفعات متعددة في مدة العقد¹.

أما الفقرة الأولى من المادة 58 من القانون 103-12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها فتعرف المربحة على أنها: "كل عقد بيع بموجبه... بنك تشاركي منقولاً أو عقاراً محدداً في ملكيته لعميله بتكلفة اقتنائه مضاف إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقاً².

1 - مقترح القانون المتعلق بالمصارف الإسلامية الذي تقدم به فريق العدالة والتنمية بالبرلمان في الولاية التشريعية التامة 2007-2012 السنة التشريعية الرابعة 2010-2011 المادة 19.

2 - المادة 58 من القانون 103-12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها.

يتم الأداء من قبل العميل لهذه العملية تبعا للكيفيات المتفق عليها بين الطرفين". ومن خلال هذا التعريف يتضح أن عقد المراجعة بصيغته المنظمة في توصية بنك المغرب وقانون 103-12 يصلح كبديل للاقتراض البنكي، فمثلا في مجال السكن: شخص يريد أن يشتري شقة في عمارة للسكن، فبدل أن يطلب قرضا بنكيا بفائدة، فيمكنه أن يتقدم بطلب إلى البنك من أجل شراء الشقة وفق المواصفات والمميزات التي يريدها بناء على صيغة التمويل بالمراجعة، وهكذا يبحث البنك عن الشقة وئمنها فيخبره بثمن الشراء وبالربح الذي ينتظره، فإذا قبل هذا الشخص يشتري البنك الشقة ويملكها ثم يبيعها للشخص تقسيطا لأجل.

وتعود أسباب هذا الفشل إلى غلاء أثمان هذه المنتوجات البنكية، والضرائب المرتفعة، وضعف الإرادة التسويقية البنكية¹.

- نموذج عقد المراجعة² المعد من قبل بنك المغرب والتجمع المهني لبنوك المغرب (GPBM) والذي اعتمدتها البنوك التقليدية ودار الصفاء³:

- عقدين منفصلين: أول ما يجب تعديله هو إبرام عقدين منفصلين، عوض عقد ثلاثي الأطراف، العقد الأول بين البائع الأصلي والبنك، والعقد الثاني بين البنك والعميل.

- محضرين منفصلين لتسليم السلعة: على غرار العقدين المبرمين أعلاه موقع توقيع محضري تسليم للسلعة، الأول موثق من قبل البنك والثاني موقع من قبل الزبون، كل محضر تسليم يؤكد على أنه تم قبض السلعة من قبل المعني بالأمر على أن يتم المحضر الأول قبل الثاني حتما.

- إلغاء أي اتفاقية مسبقة بين العميل والبائع الأصلي: يجب إلغاء أي اتفاقية مسبقة تمت بين العميل والبنك، سواء تعلق الأمر بحجز السلعة أو العقار أو اتفاق للبيع.

1 - محفوظ ، محمد "المراجعة في المغرب ما ينبغي تعديله"، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، ع 45، فبراير 2016، ص 107.

2 - ينظر الملحق .

3 - محفوظ، محمد: "المراجعة في المغرب ما ينبغي تعديله"، ص 108 وما بعدها.

-اعتبار المبلغ المدفوع في مرحلة الوعد كهامش للجدية: يجب التمييز بين هامش الجدية المدفوع في مرحلة الوعد والعربون المقدم من قبل العميل بعد إبرام العقد، فمحاسبة كل من المبلغين يخضع لقواعد معينة، خصوصا في حالة نكول العميل توضحها معايير الأيو في.

-إبقاء السلعة مدة معينة في البنك قبل إعادة بيعها للعميل: لكي يتحقق انتقال ملكية السلعة من البائع إلى البنك، يجب على هذا الأخير الاحتفاظ بالسلعة مدة معينة يختلف طولها باختلاف العادات والتقاليد الجارية في البلد، وعموما فإن الاحتفاظ بالسلعة منوط بأسبقية عقد الشراء على عقد البيع ولو لدقائق. فعلى سبيل المثال تنتقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري في المغرب بعد تحفيظه، أي تسجيله في المحافظة العقارية .

- تعديل المادة الخاصة بغرامة التأخير: تجدر الإشارة إلى أن غرامة التأخير تفرض على المدين المماطل فقط وتصرف في أوجه البر والجمعيات الخيرية، وبه وجب التنبيه في عقد المربحة. وهذا يعتبر من أبرز نقاط الاختلاف بين عقد المربحة وعقد القرض الربوي.

المطلب الثاني: عولق المربحة

الفرع الأول: عائق الازدواج الضريبي

يشكل الازدواج الضريبي سببا آخر في الغلاء الفاحش لعقد المربحة، حيث عدم ملائمة القوانين الضريبية مع خصوصية هذا المنتج، مما ساهم بشكل مباشر في ارتفاع تكلفتها مقارنة بالمنتجات الكلاسيكية بسبب الأعباء الضريبية، حيث ثم تطبيق مقتضيات النظام الضريبي الحالي على المنتجات الجديدة دون تمتيعها بوضع جبائي خاص، فضلا عن عدم استفادتها من وضعية "منتج جديد" في المجال الضريبي، وهو ما تنبه إليه المشرع حيث استفادت المربحة من بعض التعديلات الضريبية خلال القوانين المالية لسنتي 2009 و2010م، همت الأولى الضريبة المزدوجة على التسجيل، والثانية همت التخفيض من الضريبة على القيمة المضافة من 20 إلى 10% بينما تركها في نسبة 20% بالنسبة لعقد الإجارة.

من خلال ما سبق يلاحظ أن المشرع قد تنبه إلى عرقلة الازدواج الضريبي لمنتوج المربحة، وهي خطوة مهمة جدا تشجع التمويل الإسلامي، ومن ثم تداركت الأخطاء السابقة، التي أدت إلى إثقال كلفة هذه التمويلات، والجدير بالتنويه أن قانون المالية لسنة 2015 قد جاء بجزء من الإجراءات الجبائية التي تحقق نوعا من التوازن في المنتوجات المنتظرة من البنك التشاركي.

الإطار الضريبي

عرف الإطار الضريبي لعقد المربحة في المغرب تطورا مهما بعد صدور قانون المالية لسنة 2010م، إذ إنه تم تخفيض الضريبة على القيمة المضافة بنسبة 10 في المائة (10%)، بعد أن كانت 20 في المائة منذ انطلاق العمل بالمنتوجات البنكية البديلة سنة 2007م، وقد تم كذلك تخفيض نسبة رسوم التسجيل، التي كانت تؤدي مرتين إلى 4 في المائة مرة واحدة، واستفاد أيضا الموظفون من إمكان حسم مبلغ هامش الربح من القاعدة الضريبية عند احتساب الضريبة على الدخل. ورغم هذه التعديلات، فإنه لا تزال بعض الملاحظات، تلخص فيما يلي:

- 1- الضريبة على القيمة المضافة المركبة: من المنظور التجاري، يجب هامش الربح على القيمة الأصلية للسلعة (بدون ض. ق. م)¹، أما في عقد المربحة، فإن المصرف يشتري السلعة من البائع بالثمن الإجمالي الذي (يحتوي على ض. ق. م)، ثم يقوم بحساب هامش الربح بناء على الثمن نفسه، مما يتنافى مع المنطق التجاري كما بيناه، وهذا من عوامل غلاء منتوج المربحة في السوق المالي المغربي.
- 2- رسوم المحافظة العقارية: لا يزال يؤدي العميل رسوم المحافظة العقارية بالنسبة للمربحة العقارية مرتين، كما كان عليه الأمر بالنسبة لرسوم التسجيل قبل 2010 وهذا من العوامل المؤدية إلى ارتفاع ثمن المربحة في السوق المالي.

1 - الضريبة على القيمة المضافة.

الفرع الثاني: عائق التحفيز العقاري في البنوك التشاركية المغربية

إن أول ما ينتبه إليه الزبون، وأهم ما يسأل عنه الراغب في التعامل عن طريق المراجعة هو ثمن المنتج، ويرجع الأمر في ذلك إلى ازدواجية على مستوى نظام التحفيز العقاري والضريبي من جهة، ولعدم توفر المغرب على التأمين التكافلي من جهة ثانية.

أولاً: ازدواجية التحفيز العقاري

تشكل ازدواجية التحفيز العقاري على العقارات المقتناة وفق المراجعة العقارية سببا من أسباب غلاء عقد المراجعة، إذ إن العقار موضوع عقد المراجعة يتم تقييده مرتين لدى مصلحة المحافظة العقارية، وهو ما أكدته الدورية الصادرة عن المحافظ العام، حيث جاء فيها ما يلي: "... وعلى هذا الأساس فإن عقد المراجعة غالبا ما يقع بين ثلاثة أطراف "البائع مالك العقار" والمؤسسة البنكية "مؤسسة الائتمان" ثم المشتري "العميل" ويتضمن عقدي بيع الأول يبرم بين مالك العقار المعني والمؤسسة البنكية، والثاني بين هذه الأخيرة والمشتري. وإلى ذلك يذهب بعض الفقه¹ إلى أنه يمكن الاكتفاء في تحقيق شرط ملكية البنك للعقار قبل بيعه مراجعة بالعقد الابتدائي، تبسيطا للإجراءات وتخفيفا لتكاليف العقار. إلا أن ما يجب الانتباه إليه أن القول بأن التقييد لدى المحافظة العقارية ليس مجرد إجراء لتأكيد العقد، وليس بشكلية ضرورية لإنشائه كما يزعم الفقه المذكور غير صحيح أمام صراحة الفصلين 66 و 67 من ظهير التحفيز العقاري، الذي تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون 14.07، الذي نص بشكل صريح على أن التصرفات الواردة على العقار المحفظ لا تعتبر موجودة بين الأطراف، ولا يحتج بها تجاه الأغيار إلا من تاريخ تقييدها بالرسم العقاري².

1 - الشريبي، الخطيب، مغني المحتاج، مصر: مطبعة مصطفى الحلبي، 8 / 120.

2 - الدورية المؤرخة في 13 أكتوبر 2008 والمتعلقة بكيفية تقييد عقد المراجعة.

ثانيا: التقيد لدى المحافظة العقارية

إذا كان العقار الذي ينصب عليه عقد المراجعة عقارا محفظا، فإنه يخضع وجوبا للتقييد بالمحافظة العقارية طبقا لمقتضيات الفصل 65 من قانون التحفيظ العقاري (ق.ت.ع) رقم 14.07 حيث نص على أنه: "يجب أن نشهر بواسطة تقييد جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع ما ذكر تأسيس حق عقاري أو نقله إلى الغير". وعليه فإن البنك التشاركي لا يصبح مالكا للعقار محل عقد المراجعة، ويمكن له بذلك نقل ملكيته للمشتري الأمر بالشراء إلا من تاريخ تقييده في الرسم العقاري.

وقد حددت الدورية الصادرة عن المحافظ العام عدد: 366 كيفية إجراء هذا التقييد¹ حيث أن عملية التقييد تتم مرتين، الأولى عند الشراء الأول، والثانية عند شراء الزبون الأمر بالشراء العقار من البنك التشاركي، وذلك متى تم استيفاء كافة الشروط الشكلية والجوهرية المتطلبة قانونا واستخلاص الواجبات المستحقة عن كل العمليات المذكورة؛ فالعقار يقيّد بداية باسم البنك، وبعد إبرام عقد المراجعة يتم تعديل هذا التقييد لصالح المشتري مرابحة، وهي تكاليف إضافية تشكل أحد الأسباب الرئيسية في غلاء المراجعة، والذي يشكل سببا من بين أهم أسباب عرقلة منتج المراجعة.

الفرع الثالث: عائق هامش الجدية لضمان وعد الأمر بالشراء في المراجعة

قام المشرع المغربي بإحداث ما يسمى "هامش الجدية" لضمان تنفيذ العميل الأمر بالشراء لوعده بالشراء، وهو مصطلح جديد أخذت به البنوك الإسلامية، ويسمى أيضا "ضمان الجدية" أو "أمانة الجدية" أو "القسط الفوري للجدية" وهو: عبارة عن مبلغ من المال يطلبه البنك من العميل الأمر بالشراء لضمان جديته، وذلك لأن البنك قد يتضرر بنكول العميل عن الشراء، فيحق له عندئذ أن

1 - الدورية المؤرخة في 13 أكتوبر 2008 والمتعلقة بكيفية تقييد عقد المراجعة.

يخصم مبلغاً من هذا القسط بشرط أن لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي المثبت¹. وهامش الجدية جائز شرعاً، لما فيه من استقرار المعاملات، وحفظ الأموال، ومنع العملاء من التلاعب المؤدي إلى الضرر، وأصله سد الذرائع، وسد الذرائع دليل من الأدلة الشرعية في الفقه الإسلامي عموماً، وفي الفقه المالكي على وجه الخصوص، ويمكن أن يستدل له أيضاً بالقياس على العربون عند الحنابلة، والجامع بينهما هو عدم استيفاء المبيع؛ لأن كل من هامش الجدية والعربون هو: أخذ البائع من المشتري مبلغاً من المال لتوثيق البيع، والفرق بينهما أن العربون يكون بعد العقد وليس قبله وهامش الجدية يكون قبل العقد وليس بعده، وقد اختلف الفقهاء في العربون إلى قولين²:

الأول: قول الجمهور من المالكية والحنفية والشافعية أنه لا يصح؛ لأنه من أكل أموال الناس وفيه غرر، ولاشتماله على شرطين مفسدين للبيع³، شرط الهبة للعربون، وشرط رد المبيع، بتقدير أن المشتري لم يرض به³.

قال القاضي عبد الوهاب: "وبيع العربان على وجهين: أحدهما: ممنوع، وهو أن يشتري سلعة بثمن معلوم، أو يكتري دابة بأجرة معلومة، ويعربن شيئاً على أنه إن رضي كان ذلك العربون من الثمن أو الأجرة، وإن كره لم يعد إليه، فهذا من أكل المال بالباطل، والآخر: جائز وهو الاحتساب له به إذا أمضى ورده عليه إذا كره فذاك جائز"⁴، واستدلوا بما روى مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم: (نهى عن بيع العربان)⁵.

الثاني: قول الحنابلة أن بيع العربون بالوجهين السابقين جائز لا بأس به⁶.

1 - رأي اللجنة الشرعية من المجلس العلمي الأعلى رقم: (7) الصادر بتاريخ 25 شوال 1438هـ / 20 يوليوز 2017م، بشأن مشروع نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء، في إطار عملية المراجعة للأمر بالشراء.

2 - بن الطاهر، عبد الله، البنوك التشاركية الإسلامية بالمغرب، في إطار الفقه المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى، 1439هـ/2018م، ص 138.

3 - الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي 31/2.

4 - القاضي عبد الوهاب، التلقين، تحقيق، محمد بوخبة، ص 153.

5 - رواه الإمام مالك في الموطأ كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العربان، حديث: 609.

6 - ابن قدامة، المغني، 4 / 175.

واستدلوا بما ورد؛ لأن نافع بن عبد الحارث "اشترى من صفوان بن أمية دار السجن بثلاثة آلاف لعمر، وهو عامله على مكة، فإن عمر رضي، فالبيع بيعه، وأن عمر لم يرض بالبيع فلصفوان أربعمئة درهم، فأخذها عمر"¹.

وبناء على هذا القياس، فهامش الجدية لا يجوز على مذهب الجمهور من المذاهب الثلاثة، وجائز على مذهب الحنابلة والله أعلم.

واختلف من قال بجوازه من العلماء المعاصرين في تصرف البنك فيه إلى قولين:

(1) يجب أن يكون أمانة للحفظ لدى المؤسسة في حساب خاص، لا يجوز لها التصرف فيه، وهذا أخذ المشرع المغربي حيث جاء في منشور والي بنك المغرب: (تحتفظ المؤسسة بهامش الجدية في حساب خاص ولا يحق لها التصرف فيه)².

(2) يجوز أن يكون وديعة للاستثمار، بأن يأذن العميل الأمر بالشراء للمؤسسة باستثماره على أساس المضاربة الشرعية بين العميل والمؤسسة³.

الفرع الرابع: عقبات وصعوبات التعامل المصرفي بالمربحة

تواجه المصارف الإسلامية، وهي بصدد التعامل بصيغة المربحة بعض المشكلات والعقبات التي يكون لها بلا شك أثر على مدى كفاءة التوظيف للأموال أو قد يشكل صعوبات عديدة تواجه الانضباط الشرعي في الممارسة، وهذه المشكلات والعقبات يمكن تقسيمها إلى:

أ- عقبات تتعلق بالبيئة المحيطة

وتشمل هذه البيئة كافة العوامل العامة التي ترجع إلى البيئة المحيطة، والتي لا يملك البنك القدرة على تغييرها، مثل القوانين السائدة، الظروف الاقتصادية العامة، ... إلخ، ونقتصر هنا على العوامل ذات التأثير على البنك وهو يمارس صيغة المربحة.

1 - عبد الرزاق، المصنف، 5/ 148 والسنن الكبرى للبيهقي، 57/6.

2 - المادة 12 من منشور والي بنك المغرب رقم: (1 و17) 27 يناير 2017م.

3- المعايير الشرعية، المعتمد حتى صفر، 1439 هـ، نونبر، 2017م، لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI): معيار المربحة، ص 208.

1/ القوانين والقواعد التي تمنع قيام المصرف الإسلامي بالإتجار في السلع وتداولها.¹

مما يحول دون ممارسة البنوك الإسلامية لصيغة المراجعة، وفقا لصورته المقبولة من جميع العلماء، ويتفادى كافة الانتقادات الشرعية الموجهة إليها، هذا من ناحية، وتحقيق الضمان لأموال البنك بطريقة أكثر فعالية؛ حيث تكون البضاعة ملك للبنك وله حرية تداولها.

وكان من شأن هذا السماح وتشجيع المصارف الإسلامية على خوض هذا المجال إرساء أعراف مصرفية جديدة غير نمطية.

2/ وضع حدود على مساهمة البنوك في رؤوس أموال الشركات التابعة، الأمر الذي يحد من قدرة البنك على إنشاء الشركات المتخصصة من ناحية، أو الإشراف والتوجيه في إدارة تلك الشركات لتحقيق الأهداف التي يسعى البنك إليها، أو رسم سياسة لممارسة النشاط لتلك الشركات، ومن ثم يعمل على تركيز توظيفات البنك في الاستثمار مقيد الأجل كما في المراجعات، ويحد من مقدرة البنك على التوظيف الطويل الأجل وعلى الاستثمار الحقيقي.

ففي مصر على سبيل المثال، كان القانون رقم: 137 لسنة 1957م، الخاص بالبنوك والائتمان ينص على أن النسبة المسموح للبنوك بامتلاكها في أسهم رأس مال الشركات المساهمة لا تتجاوز (25%) من رأس مال تلك الشركات، وقد حدث تغيير في تلك النسبة في إطار القانون رقم: 37 لسنة 92 الصادر في: 4 يونيو 1992م، حيث رفع القانون الجديد النسبة إلى (40%) مادة 39 مكرر.²

1- عطية، جمال الدين، مرجع سابق، ص 83.

2- صدر في عام 2003م، بمصر القانون رقم 88 لسنة 2003م، الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، وخطر هذا القانون ولائحته التنفيذية على البنوك تجاوز القيمة الإسمية للحصص أو للأسهم التي يملكها البنك - لغير أغراض المتاجرة - تعداد القاعدة الإجمالية للبنك وفقا لمعيار كفاية رأس المال، الذي يحدده مجلس إدارة البنك المركزي (ينظر مادة 60 من القانون، ومادة 18 من اللائحة التنفيذية).

- 3/ تعارض نصوص وأحكام القوانين المدنية والتجارية وغيرها مع بعض أحكام العقود الشرعية المطبقة في عمليات البنوك الإسلامية، وهذا التعارض يجعل الأمر عند التنازع خاضعا للقواعد الملزمة في القوانين السارية، كالتسجيل لنقل الملكية العقارية وملكية السيارات والفوائد التعويضية... إلخ.¹
- 4/ تعارض الأحكام الخاصة بمسألة مماثلة المدين في القوانين المدنية السارية مع أحكام الشريعة الإسلامية، ولا يستطيع البنك الإسلامي في بعض البلاد الاستفادة من هذه الأحكام؛ لأن العقود معين مقدار الفائدة فيها لا يتعامل بها البنك الإسلامي.
- 5/ اشتراط القوانين السارية دفع رسوم على عقود نقل الملكية العقارية ونقل ملكية السيارات، مما يخضع العملية لرسم خروج عند شراء البنك من المالك الأصلي، ثم عند بيع البنك للمتعامل راغب الشراء، مما يزيد تكلفة السلعة على العميل، ويمثل عقبة في سبيل التوسع في نظام المربحة.
- 6/ انعكاس خصائص الاقتصاد المحلي، ومنها: تغلب أسعار العملة في الدول التي لا تكون عملتها قابلة للتحويل؛ ومن ثم ارتفاع مخاطر التعامل بالمربحة في حالة الاستيراد من الخارج والبيع في الداخل بالعملة المحلية.
- تزايد الميل لاستيراد السلع من الخارج خصوصا السلع الكمالية، مما يجعل المربحة تساهم في زيادة حدة الاختلالات الخارجية للاقتصاد الوطني، والتأثير السلبي لدور المصرف الإسلامي في تدعيم الاستثمار الإنتاجي.
- 7/ عدم استئزال الربح المدفوع في المربحة، من الضريبة العامة على الدخل، كما هو الحال في الفوائد على القروض، مما يزيد من تكلفة السلع على المتعامل طالب الشراء بالمربحة.

1- جمال الدين، الجوانب القانونية لتطبيق عقد المربحة، مرجع سابق، ص 10.

ب- عقبات تتعلق بالمتعاملين

1/ وجود سلوكيات خاطئة لدى بعض المتعاملين، وتعمدهم عدم الوفاء بالتزاماتهم قبل البنك، وتخلفهم عمدا عن الالتزام بدفع الأقساط في مواعيدها، بالرغم من توفر المقدرة لديهم وذلك لضعف الوازع الديني والخلقي، واهتزاز السلم القيمي في المجتمع، وشيوع النزعة المادية.

2/ عدم وضوح صيغة المراجعة بطريقة كافية لدى بعض المتعاملين، واعتقادهم بأنها تمويل بفائدة مستترة، وهذا يولد لديهم تهاونا في الحرص على الالتزام الشرعي في تنفيذ الصيغة، الأمر الذي ينتج عنه آثار سلبية.

3/ تراكم المديونية، ما لم يتم التخزين تحت سيطرة البنك، حيث يمثل هذا التخزين ضمانا جيدة لمديونية البنك، لكن السلوك السلبي لبعض المتعاملين يتمثل في ارتفاع شكواهم من أن البنك غير مرن في تعامله معهم، وأن تأخره عن السداد راجع لعدم إطلاقه يده في تصريف البضاعة.

ج- عقبات تتعلق بالبنك

يمكن حصر تلك العقبات في ثلاثة جوانب هي: الأفراد، التنظيم، وطبيعة صيغة التمويل والاستثمار.

1- بالنسبة للأفراد، لا تزال المصارف الإسلامية تعاني من نقص كفاءة بعض التنفيذيين وانخفاض مهاراتهم ومحدودية معارفهم في الضوابط الشرعية وتطبيقاتها على الصيغ المتعامل بها، فضلا عن وجود بعض السلوكيات السلبية في بعض العاملين.

2/ بالنسبة للتنظيم، يوجد بعض القصور في مدى توفر نظم التشغيل الجيدة المتفق عليها بين المستويات الوظيفية في البنك، مع توفر الوعي والحرص الكافي على الالتزام بها.

3/ بالنسبة لطبيعة التمويل والاستثمار، أثبتت التجارب السابقة أن هناك ضعفا في المتابعة المستمرة للمتعاملين وأوضاعهم، وعدم توفر أجهزة الاستعلام ذات الكفاءة العالية، وبعض التراخي في

الإثبات القانوني للضمانات في بعض العمليات، بجانب قصور ملحوظ في الضبط الشرعي لخطوات وإجراءات التنفيذ للعمليات الاستثمارية، والاكتفاء من ذلك بإصدار الفتاوى رداً على الأسئلة والاستفسارات الموجهة للهيئات الشرعية.

مقترحات المعالجة أو التخفيف من آثار المشكلات:

- 1/ تعديل القوانين المصرفية السارية لتتلاءم مع طبيعة أنشطة المصارف الإسلامية، مثل السماح لها بالتملك العابر للسلع والاتجار فيها وتداولها وتنظيم طرق الرقابة عليها، وتعديل النسب التي تحكم نشاط التوظيف في المصارف وخاصة الحد المقرر لتملك أسهم الشركات التابعة، وتنظيم علاقتها بالبنك الإسلامي.
- 2/ إصدار قوانين منظمة لصيغ التوظيف الإسلامي؛ مثل: المضاربة والمشاركة والمربحة مستمدة أحكامها من الشريعة الإسلامية، مع الحرص على الصياغة الدقيقة للنصوص.
- 3/ النص في القانون المدني والتجاري على طريقة تعويض الدائن عن مماطلة المدين المؤسر، تتفق مع أحكام الشريعة.
- 4/ تعديل قانوني لتنظيم القضاء والإجراءات المدنية والتجارب بحيث تعطي السندات الخاصة باستحقاقات البنوك الإسلامية لدى عملائها - إذا كانت محددة المبلغ وموعده بالوفاء، الصيغة التنفيذية دون حاجة إلى إجراءات قضائية أخرى.¹
- 5/ تعديل القوانين واللوائح الضريبية فيما يختص بمعاملة هامش المربحة معاملة الفوائد، وعدم دفع الضريبة مرتين في حالة التعامل بالمربحة في العقارات والسيارات وغيرهما، والاكتفاء بدفع المتعامل طالب الشراء لها.

1- عطية، جمال الدين، الجوانب القانونية لتطبيق عقد المربحة، مرجع سابق، ص 27.

6/ تعديل نماذج عقود المراجعة للمتعامل بها حاليا في المصارف الإسلامية، واستبدالها بنموذج واحد مفصل يحتوي على حقوق والتزامات كل طرف بوضوح.

7/ العمل على إعداد وتجهيز الموارد المصرفية الإسلامية وتعليمها المعارف الأساسية عن الجوانب الشرعية والقانونية للعقود المتعامل بها، بجانب تدريبها على اكتساب المهارات المصرفية، مع تحديث تلك البرامج وتطويرها باستمرار لتواكب الجديد في القانون المصرفي، فضلا عن حسن اختيار العناصر البشرية التي يتوفر فيها الوعي برسالة المصارف الإسلامية.

8/ تدعيم نشاط الاستعلامات في المصارف الإسلامية بحيث يتم إجراء الاستعلام الكافي عن المتعاملين، والتأكد من توفير السمعة الطيبة والأخلاق الحسنة، بجانب تدعيم إدارة بحوث السوق، وتوفير المعلومات الحديثة عن ظروف السوق والسلع والأسعار.

9/ إسباغ الحماية القانونية للمصارف الإسلامية ومنحها حق التنفيذ الإداري على ما تحت يدها من ممتلكات ضامنة لمديونية العملاء.

10/ تخصيص الاستثمارات التي يمولها المصرف الإسلامي على أساس نوع الودائع التي لدى المصرف، فيتم توجيه الودائع القصيرة الأجل للاستثمارات في المراجحات وغيرها من صيغ الاستثمار قصيرة الأجل، كما أنه من الأجدي أن يركز المصرف نشاطه الاستثماري (في صورة مراجحات) في مجموعة منتقاة من السلع يركز فيها، بحيث يتوفر لديه خبرة عميقة في الاتجار في تلك السلع، ومعرفة العوامل المحددة للأسعار وظروف السوق، والتنبؤ بالطلب عليها في المستقبل.

المطلب الثالث: الرقابة الشرعية ودورها في تصويب المنتجات البعيلة والتي

منها "المراجعة"

حاول المشرع المغربي أن يوحد نوع الرقابة على مؤسسات الائتمان وذلك عندما جعل البنك المركزي (بنك المغرب)، يقوم بدور الرقابة على كافة هذه المؤسسات والتي من ضمنها البنوك

التشاركية، إلا أن هذه الأخيرة فضلا عن ذلك تخضع لرقابة أخرى ذات طابع شرعي، تتمثل في (المجلس العلمي الأعلى) باعتباره أعلى هيئة شرعية بالمملكة، وبالرغم من كل هذه الامتيازات فإن البنوك التشاركية بالمغرب تصادف عدة تحديات، تجعلها غير قادرة على القيام بالوظيفة المنوطة بها على أتم وجه.

وتلعب الرقابة دورا أساسيا في قيام مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها (البنوك التشاركية) بوظيفتها على أتم وجه، ونميز بين نوعين من الرقابة، الأولى من اختصاص البنك المركزي (فرع أول)، والثانية رقابة خاصة بالبنوك التشاركية يمثلها المجلس العلمي الأعلى (فرع ثاني).

الفرع الأول: رقابة البنك المركزي على أعمال البنوك التشاركية

باعتبار البنك المركزي¹، قمة الجهاز البنكي فإن له صدى واسع على كافة البنوك، كما له وسائل رقابية متنوعة بحسب الغرض من الرقابة، فهناك رقابة تهدف إلى ضمان استمرارية سير العمل المصرفي فضلا عن حماية المودعين والعملاء، وهناك رقابة تهدف إلى وضع ضوابط للتمويل وقد نصت المادة 80 من القانون 103-12" يعهد إلى بنك المغرب بمراقبة تقيد مؤسسات الإئتمان وبأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه².

ويتأكد من تناسب التنظيم الإداري والمحاسبي ونظام المراقبة الداخلية للمؤسسات المذكورة ويسهر على جودة وضعيتها المالية. وفي هذا الإطار يؤهل بنك المغرب لإجراء مراقبة في عين المكان ومراقبة وثائق المؤسسات بواسطة مأموريه أو أي شخص آخر ينتدبه لهذا الغرض".

كما مكنه المشرع من تحديد مختلف الشروط والكيفيات الضرورية لسير الأبنك التشاركية بما فيها تسيير صندوق ضمان ودائع البنوك التشاركية، الذي يحدث لتعويض المودعين لدى البنوك

1- يعد بنك المغرب البنك المركزي للدولة، حيث أحدث في فاتح يوليوز، 1959م، بواسطة ظهير 30 يونيو 1959م، ليحل محل البنك المخزني المغربي الذي أنشأ سنة 1907 بموجب اتفاقية الجزيرة الخضراء.

2- البراهمي، سعاد، البنوك التشاركية بالمغرب، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق بوجدة، السنة الجامعية 2015/2016 ص 86.

التشاركية في حالة عدم توفر ودائعهم أو جميع الأموال الأخرى القابلة للإرجاع¹، وينبغي الإشارة على أن كل إجراء يصدره والي بنك المغرب يجب استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان والرأي بالمطابقة، الصادر عن المجلس العلمي الأعلى قبل اتخاذ هذا الإجراء، مما جعلنا نتساءل على عبارة الرأي بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى جاءت على سبيل الإلزام أم للاستئناس فقط؟

للإجابة عن هذا التساؤل يلزمنا أن نبحث في رقابة المجلس العلمي الأعلى أولاً.²

الفرع الثاني: رقابة المجلس العلمي الأعلى على أعمال البنوك التشاركية

خص المشرع المغربي الباب الثاني من القسم الثالث الذي وضع للبنوك التشاركية، لرقابة المجلس العلمي الأعلى على أعمال البنوك التشاركية، وعنوانه هيئات المطابقة، كما أوجب على البنوك التشاركية أن تحدث وظيفة للتقيد بآراء المجلس العلمي الأعلى تقوم بما يلي:

_ التعرف على مخاطر عدم مطابقة عملياتها وأنشطتها للآراء بالمطابقة التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى وفقاً لمقتضيات المادة 62 والوقاية؛

_ ضمان تتبع وتطبيق للآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى المذكور ومراقبة احترامها؛

_ السهر على وضع واحترام الدليل والمساطر الواجب احترامها؛

_ التوصية باعتماد التدابير المطلوبة في حالة عدم احترام مؤكد للشروط المفروضة عند تقديم منتج للجمهور، صدر في شأنه عن المجلس العلمي الأعلى السالف الذكر رأي بالمطابقة.

كما للمجلس العلمي الأعلى دور تقييبي عند نهاية كل سنة محاسبية حول مطابقة عمليات وأنشطة البنوك التشاركية للآراء بالمطابقة الصادرة عن هذا المجلس³.

1- ينظر المادة 67 من القانون رقم 12-103.

2- يصدر المجلس العلمي الأعلى المنصوص عليه في الظهير الشريف رقم: 300.03.1 الصادر في 2 ربيع الأول 1425 (22 أبريل 2004 م) بإعادة تنظيم المجالس العلمية، الآراء بالمطابقة المنصوص عليها في هذا القسم.

3- المادة: 63 من القانون، 12-103.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يحدد تكوين هذه الوظيفة وشروط وكيفية سيرها في القانون رقم 103.12، بل أحال ذلك على منشور سيصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، الأمر الذي ينطبق أيضا على التقدير الواجب رفعه من طرف البنوك التشاركية إلى بنك المغرب، بخصوص مطابقة نشاطها لمقتضيات القسم الثالث المتعلق بالبنوك المذكورة¹، علما بأن المواد من 54 إلى 59 والمادة 61 من القانون رقم 103.12 جميعها جاءت بمعية عبارة بعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى²، وجل مواد القانون المشار إليه أعلاه من القسم الثالث تضمنت عبارة: "سيصدر منشور من والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، وسماع رأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى"، هذه العبارة التي تكررت جعلت البعض³ يعتبرها عيبا في صياغة هذا القانون وأيضا في تحديد مهام واختصاص كل من والي بنك المغرب ولجنة مؤسسات الائتمان، والمجلس العلمي الأعلى، وأن عدم تحديد هذه المهام من شأنه أن يخلق اختلافاً وتضارباً في الأداء فيما بينها، ويخلق مشاكل قد تعرقل سير البنك التشاركي وتحد من نشاطه.

الفرع الثالث: تحديات ورهانات البنوك التشاركية

بالرغم من التطور الملحوظ للبنوك الإسلامية عامة والأبنك التشاركية بالمغرب على وجه الخصوص فلا زالت تعترضها العديد من الصعاب والإكراهات والتحديات التي تحول دون أداء هذه البنوك لمهامها المرهونة على أكمل وجه من بينها:

أولاً: ضعف التنافسية

فالبنوك التشاركية تعمل إلى جانب بنوك تقليدية بدأت عملها منذ قرن من الزمن في المغرب، واكتسبت خبرة وزبناء، و انفردت بالسوق طيلة هذه المدة، بل أصبحت لها امتدادات في حوالي 40

1- الفقيهي نور الدين ، المعين في فهم القانون البنكي المغربي، طوب بريس ، الرباط ، الطبعة الأولى ، 2015 ، ص 153.

2- بالرغم من عدم وجود نص في الظهير المنشأ للمجلس العلمي الأعلى يخوله صلاحية التدخل أو إعطاء الرأي أو المصادقة أو عدمها.

3- حفو، سليمان ، إضاءة حول البنوك التشاركية، مقال منشور بمجلة المناظرة ، العدد 18 ، يونيو، 2016 ، ص 39.

دولة إفريقية، فضلا عن البلدان العربية والأوروبية لمواكبة و مرافقة الجاليات المغربية هناك، بينما البنوك التشاركية ستبتدئ من نقطة الصفر، و يخفف من هذا التحدي أن الترخيصات التي صدرت (ثمانية ترخيصات) أعطيت كلها لبنوك قائمة و تعرف السوق المغربية، فخمسة من هذه الترخيصات منحت لبنوك مغربية بشراكة مع بنوك و مؤسسات مالية إسلامية، من خارج المغرب و خصوصا دول الخليج، و هذا ما يوفر لهذه البنوك الخبرة في مجال الصيرفة الإسلامية من جهة، و المعرفة بالسوق المغربية من جهة ثانية، أما الترخيصات الثلاثة الباقية، فخولت كنوافذ لفروع البنوك الفرنسية في المغرب و هي بدورها تتوفر على معرفة بالسوق المغربية فضلا عن خبرتها بالصيرفة الإسلامية¹.

ثانيا: صعوبة استقطاب الزبائن

لعل فشل التجربة السابقة للمنتجات البديلة، (2007م) ترك صورة و انطباعا سيئا لدى المستهلك المغربي عن المنتجات المالية الإسلامية، و عن البنوك الإسلامية بصفة عامة، فبالإضافة إلى تكلفتها المرتفعة بالمقارنة مع نظيرتها التقليدية، أصبح ينظر إلى البنوك الإسلامية كبنوك ربحية تجارية بالدرجة الأولى، تعتمد في معاملاتها على منتج واحد هو منتج المربحة على حساب المنتجات التمويلية الأخرى، كالمشاركة و المضاربة...² فضلا عن عدم ثقة العملاء بمصداقية البنك فيما يخص سرية المعلومات التي يحصل عليها في ظل صيغة المربحة، فالبنك بعد اطلاعه على الأسرار التجارية لعملائه التي عادة ما تقضي تزويده بمعلومات تفصيلية عن السلعة و مصادر الحصول عليها، و شروط الشراء و سعر البيع ، يمتنع عليه أن يستفيد من تلك المعلومات، مثل هذا الشرط الأخلاقي يصعب استيفاؤه طالما أن البنك يبرم صفقات مماثلة لحسابه، ثم يدخل منافسا لعملائه الذين ائتمنوه على هذه المعلومات و هذا الأمر يواجه بشبهة المنافسة الغير مشروعة³.

1 - الأبنك التشاركية، أي جديد ؟ مجلة الفرقان عدد 79، 2017، ص 66.

2 -المركز المغربي للأبحاث وتحليل السياسات، المالية الإسلامية بالمغرب ، الرهانات و التحديات ، مقال منشور بمجلة الفرقان عدد 79 لسنة 2017 ص 18.

3 -البراهمي، سعاد ،البنوك التشاركية بالمغرب مرجع سابق، ص 197

الفرع الرابع: أفاق ورهانات البنوك التشاركية

أولاً: أفاق البنوك التشاركية

على الرغم من أن قانون الأبنك التشاركية دخل حيز التنفيذ بعد أن صادق مجلس المستشارين على قانونها المنظم شهر أكتوبر الماضي، إلا أن طبيعة هذه البنوك مازالت تثير العديد من الأسئلة بخصوص ما إذا كانت ستبني على المعايير المتعارف عليها، أم أنها ستتخذ شكلا خاصا يتماشى وخصوصيات الواقع الاقتصادي المغربي¹.

وبالرجوع إلى علاقات المغرب الاقتصادية والمالية والدينية والتاريخية المستمرة قاريا ودوليا، باعتبار موقعه الجيوستراتيجي ومؤهلاته الطبيعية والبشرية، نجد أن هذه التجربة من شأنها تعزيز موقع المغرب كمركز مالي في إفريقيا، مما سيعطي نفسا جديدا للاقتصاد المغربي مع تنامي الاهتمام الذي تبديه المملكة خلال السنوات الأخيرة بالاستثمار في إفريقيا، من خلال ولوج أسواق مالية جديدة، وتوسيع البنية التحتية البنكية، وخلق نوافذ للمعاملات المالية لتوفير هامش مناورة أكبر، في حالة ضيق الأسواق المالية التي تتعامل معها حاليا²، خاصة وأن المغرب حاليا يتفاوض حول اتفاقيات شراكات استراتيجية، من بينها الإنشاء التدريجي لمناطق التبادل الحر مع المجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا، والمجموعة الاقتصادية والنقدية لوسط إفريقيا، إضافة للدور الكبير الذي يقوم به البنك الإسلامي للتنمية في دعم التنمية بالدول الإسلامية الأعضاء، ومنها العلاقات مع الدول الإفريقية ذات التواجد الإسلامي المهم³.

ثانيا : رهانات البنوك التشاركية

إن المشرع بإحاطته البنوك التشاركية برقابة شرعية داخلية مركزية، وسعيا منه إلى إنجاح هذه التجربة لما سينتج عنها من آثار إيجابية على السوق المالية المغربية، أمام أزمة السيولة والخصاص

1- www.microfinancegateway.org تاريخ الزيارة: 07/06/2017.

2- www.maghress.com تاريخ الزيارة: 08/06/2017.

3- حوار مع الدكتور محمد الكوادي - المركز المغربي للدراسات والأبحاث المعاصرة 2017/02/24.

الحاد في الموارد المالية الذي تعيشه المؤسسات المركزية، رغم إعمال جميع آليات السياسات النقدية بما في ذلك خفض معدل الاحتياط الإلزامي للبنوك بالبنك المركزي، أمام ثقل أعباء مبالغ التسبيقات المقدمة للبنوك¹، وذلك لما لهذه البنوك والمؤسسات التي في حكمها من أهمية في اجتذاب السيولة النقدية من خلال:

- 1 - جذب المدخرات المحلية المعطلة مما سيرفع نسبة الودائع في الأبناك بنسبة مهمة.
 - 2 - اجتذاب أموال المواطنين المغاربة بالخارج المتعاملين مع المؤسسات غير الربوية والمودعة بالمؤسسات المصرفية الغربية.
 - 3 - جلب استثمارات كبريات البنوك التشاركية ذات السيولة العالية، كبنك فيصل الإسلامي، وبنك قطر الإسلامي الدولي، ومجموعة البركة المصرفية، وغيرها من المؤسسات التي أعلنت استعدادها للاستثمار في السوق المصرفي المغربي بعد إقرار البنوك الإسلامية.
 - 4 - استقطاب الأموال الخليجية التي تبحث عن أسواق آمنة متعاملة للاستثمار وفق الصيغ الشرعية والتي تقدرها بعض الإحصائيات بمبلغ 400 مليار دولار².
- وهذا ما سينعش السوق المالية المغربية، ويوسع دائرة تعاملاته، ويفتح الباب أمام تدفق الأموال والسلع والخدمات، مما يجعل من المغرب بالفعل قطبا ماليا يتميز بإشعاع على المستوى الجهوي والعالمي، وسيؤثر إيجابا بالضرورة وبالتبعية على الاقتصاد المغربي عموما من خلال المساهمة في التخفيف من التبعية الاقتصادية والمالية للدول والجهات الدائنة الخارجية والتخفيف من أعباء خدمة الديون الربوية. وذلك من خلال:

1- كنفراوي، عبد الواحد : " أزمة السيولة تفتح الباب للبنوك الإسلامية " مقال بالموقع الإلكتروني لجريدة الصباح مؤرخ في 2012/09/11.

2- الكتاني، عمر: حوار مع جريدة الصباح منشور بالموقع الإلكتروني للجريدة بتاريخ: 2012/09/11 تاريخ الزيارة: 05/06/2017.

- إيجاد صيغ تمويلية للقطاعات غير المهيكلية التي لا توفر لها الصيغ المعمول بها حاليا في البنوك التقليدية آليات تمويل مشاريعها، متمثلة بالإضافة للمشاركة والمضاربة والمربحة والإجارة، في السلم والاستصناع و المغارسة والمزارعة.

- المساهمة في تنويع الاستثمارات في مختلف المجالات الصناعية والحرفية و الفلاحية، وتشجيع المشاريع الإنتاجية المحلية للتخفيف من آثار عجز الميزان التجاري، وتشجيع التشغيل الذاتي وبالتالي إدماج موارد وطاقات بشرية مهمة في سوق الشغل بما يخفف من أزمة البطالة، ويرفع من وتيرة النمو ويدفع بالعجلة الاقتصادية نحو الأفضل بما يحقق السلم والاستقرار الاجتماعيين.

هذا فضلا عن ربط الاقتصاد المغربي بمحيطه العربي وعمقه الإسلامي، وإعادة صلته بجذوره وأصوله التشريعية، بما يكرس هوية هذا البلد وأهله، ويمكن لتطبيق شرع الله في معاملات عباد الله، ويرفع الحرج والحيف عن فئة أقصيت-قسرا وبقوة القانون- لعقود من الزمن في ولوج الحقل المصرفي والاستفادة من معاملاته وخدماته، لا لشيء إلا لأنهم لا يقبلون التعامل بالفائدة، ولا توفر لهم السلطات النقدية البدائل المتاحة أسوة بباقي بلدان العالم الغربي فضلا عن العربي والإسلامي.

وصفوة القول، لم تحقق البنوك الإسلامية الأهداف المرجوة من تبنيها، وخصوصا جذب الفئة العريضة التي لا تتعامل مع الأبنك، حيث لم تجاوز لحد الآن نسبة 7% من إجمالي 46% من المواطنين الذين لا يتعاملون مع الأبنك.

أما تجربة البنوك التشاركية باعتبارها حديثة النشأة، لازال يكتنفها الكثير من الغموض، الأمر الذي يجعل المواطن في حيرة من أمره. فدخول ابنك تقليدية كشريك مع أبنك تشاركية أجنبية جعل المواطن المهتم بهذا المجال ينتقد ذلك، لكون المنتج البديل يجب أن يتبناه بنك ليس له ماض في المعاملات التقليدية؛ زد على ذلك عدم تقنين كيفية تعامل البنك المركزي مع البنوك التشاركية عندما

تحتاج هذه الأخيرة إلى السيولة المقدمة من طرفه أو ترغب في توظيف الأموال، الأمر الذي يستدعي الكثير من الدعم القانوني والتنظيمي لهذه التجربة الحديثة كي تكون في معزل عن كل الشبهات.

المطلب الرابع: قاعدة "ضم وتعجل" وتصيقاتها فيبيع المربحة المصرفية

الفرع الأول: قاعدة "ضم وتعجل" والخصوصية الأصولية عند المالكية

إن من عقود البيع القديمة والمعروفة في كتب الفقهاء صورة يقال لها: ضم وتعجل، وصورته: تعجيل الدين المؤجل في مقابل التنازل عن بعضه، وقيل أيضاً: التنازل عن جزء من الدين المؤجل ودفع الجزء الباقي في الحال.

وأما صورته عند المالكية: أن يكون لرجل على آخر دين إلى أجل، مثل أن يكون عليه مائة درهم إلى شهر، فيقول له رب الدين: عجل لي خمسين وأنا أضع عنك خمسين، وإنما امتنع هذا لأن من عجل شيئاً قبل وجوبه عُدَّ مُسَلِّفاً، فكأن الدافع أسلف رب الدين خمسين ليأخذ من ذمته إذا حل الأجل مائة، ففيه سلف بزيادة، فإن وقع ذلك رد إليه ما أخذ منه، فإذا حل الأجل أخذ منه جميع ما كان له أولاً وهي المائة¹.

قال الحنفية: لا فرق بين أن يأخذ الدائن مائة لتأجيل ألف وأن يعطي مائة لتعجيل ألف، حيث جعل للزمن مقدارا من الثمن بدلا منه في كلتا الحالتين لأنه في الأول لما زاد له في الزمان زاد له في الثمن، وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه مقابله في الثمن².

وعند الشافعية: لو أعطاه بعض الدين على أن يبرئه من الباقي فليس من التعويض في شيء، بل ما قبضه بعض حقه والباقي في ذمته إلى حلول أجله لأنه ترك البعض في مقابلة حلول الباقي وهو لا يحل³. ومما استدلو به ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما أراد رسول الله صلى الله عليه

1 - الأبى، صالح، الثمر الداني في شرح الرسالة، بيروت: المكتبة الثقافية، بدون تاريخ، ص 507.

2 - البابرتي، أكمل الدين الحنفي، العناية في شرح الهداية، دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ، 8 / 427.

3 - الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصر: المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، 1357 هـ - 1983 م، 254/5.

وسلم أن يخرج بني النضير قالوا: يا رسول الله، إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، قال: ضعوا وتعجلوا¹.

وقد اختلف العلماء في قاعدة "ضع وتعجل" في أربعة أقوال:

الأول: أن "ضع وتعجل" قبل حلول الأجل جائز مطلقا، سواء كان بشرط عند العقد أو عند التعجيل أو كان بدون شرط؛ لأن الدائن أخذ لبعض حقه تارك لبعضه بكامل إرادته ورضاه وطيب خاطره، فجاز كما لو كان الدين حالا، وهو مذهب ابن عباس من الصحابة وقول النخعي من التابعين، وقول عند المالكية في غير المشهور، وأحد قولي الشافعي وأحد روايتي أحمد، وبه قال زفر من أصحاب أبي حنيفة، وأبو ثور من أصحاب الشافعي، ورجحه ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم²، ومما استدلوا به: أ/- "أن ابن عباس سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول: عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك"، وفي رواية أخرى قال: "إنما الربا أخري وأنا أزيدك وليس عجل لي وأضع عنك"³.

ب/- حديث ابن عباس أيضا، الذي جاء فيه: (لما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخرج بني النضير، قالوا يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل قال: صلى الله عليه وسلم: ضعوا وتعجلوا)⁴.

الثاني: إن قاعدة "ضع وتعجل" هي: عكس الربا وضدها، قال ابن القيم "هذا ضد الربا، فإن ذلك يتضمن الزيادة في الأجل والدين، وذلك إضرار محض بالغيرم"⁵. وقال في موضع آخر: "لأن هذا عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمتهم بعض العوض في مقابلة الأجل، فأسقطا بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفا فإن الربا: الزيادة وهي منتفية هاهنا: والذين

1 - رواه الحاكم في المستدرک، وقال هذا حديث صحيح الإسناد رقم الحديث: (2325).

2 - ابن رشد، بداية المجتهد، 162/3.

3 - عبد الرزاق، المصنف، 8 / 72.

4 - الحاكم، المستدرک، 61/2 هذا الحديث صححه الحاكم وضعفه الذهبي والهيثي.

5 - ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، 2 / 13.

حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله، إما أن تربى وإما أن تقضي وبين قوله "عجل لي وأهب لك مائة، فأين أحدهما من الآخر؟ فلا نص في تحريم ذلك يتضمن الزيادة في الأجل والدين، وذلك إضرار محض بالغيريم"¹.

الثالث: أن في كل المذاهب التي قالت بالمنع على الجملة قولاً بالجواز: قال ابن عبد البر: اختلف في ذلك قول الشافعي: فقال مرة: ضع وتعجل لا يجوز ومرة قال: لا بأس فيه، ورآه من المعروف"²، وعلق عليه ابن القيم بقوله: "وحكى ابن عبد البر في الاستذكار ذلك عن الشافعي قولاً، وأصحابه لا يكادون يعرفون هذا القول ولا يحكونه، وأظن أن هذا، إن صح عن الشافعي، فإنما هو فيما إذا بريء ذلك بغير شرط"³. وجاء في كتب الشافعية: فمن عجل مؤجلاً كان للدائن قبوله بسقط الأجل، وهو المعتمد واضح القولين نظراً للمعنى، فإنه في الحقيقة استيفاء للبعض وإسقاط للبعض"⁴. وقال ابن عبد البر في موضوع آخر: "أجاز مالك وأصحابه وجمهور من ينكر "ضع وتعجل": أن يتعجل الرجل في دينه المؤجل عرضاً يأخذه وإن كانت قيمته أقل من دينه"⁵، وقال اللخمي: "قد أجاز ابن القاسم مرة التعجيل في الدين المؤجل على وضعية بعضه"⁶.

الرابع: تحقيق المصلحة للطرفين: إن تحقيق المصلحة من مقاصد الشريعة وأهدافها ومراميها ما لم يخالف ذلك ويصطدم مع دليل شرعي، قال ابن القيم: "ومسألتنا تتضمن براءة ذمة الغيريم من الدين، وانتفاع صاحبه بما يتعجله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر بخلاف الربا المجمع عليه، فإن ضرره لاحق بالمدين، ونفعه مختص برب الدين، فهذا ضد الربا صورة ومعنى، ولأن مقابلة الأجل بالزيادة في الربا دريعة إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهم الواحد ألفاً مؤلفة فتشتغل

1 - ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، 2 / 13.

2 - ابن عبد البر، الاستذكار، 6 / 490.

3 - ابن القيم الجوزية، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، 2 / 13.

4 - الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب، 2 / 215.

5 - ابن عبد البر، الاستذكار، 6 / 490 وابن رشد، في بداية المجتهد، 3 / 162.

6 - اللخمي، علي بن محمد أبو الحسن، التبصرة، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى، 1432هـ / 2011م، 6 / 2529.

الذمة بغير فائدة، وفي الوضع والتعجيل تتلخص ذمة هذا من الدين، وينتفع ذاك بالتعجيل له والشارع له تطلع إلى براءة الذمة من الديون، وسمي الغريم المدين أسيرا، ففي براءة ذمته تخلص له من الأسر وهذا ضد شغلها بالزيادة مع الصبر¹.

الفرع الثاني: تطبيقات قاعدة "ضم وتعجل" في المراجعة المصرفية

إن "ضم وتعجل" جائز إذا لم يكن شرطا في صلب عقد الدين أو البيع بالمراجعة، بغض النظر عن وجود شرط الإبراء عند التعجيل أولا، وبهذا جاء منشور والي بنك المغرب رقم (17/1) الصادر في 27 يناير 2017م فخالف المذهب المالكي في مادته (7) وفيها: "... يجوز للعميل بمبادرة منه أن يقوم في أي وقت ودون تعويض، بالتسديد المبكر الكلي أو الجزئي لثمن البيع المتبقى أداؤه، مع مراعاة الشروط المحددة في عقد المراجعة، في حالة التسديد المبكر يمكن للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من هامش الربح لفائدة العميل، شرط ألا ينص العقد على ذلك ويجب أن ينص العقد صراحة على أن المؤسسة غير ملزمة بالتنازل عن حجز من هامش الربح في حالة التسديد المبكر.

وصدر الرأي بمطابقته للشرع من المجلس العلمي الأعلى، وجاء في المعايير الشرعية (الأيوبي):

يجوز للمؤسسة أن تتنازل عن جزء من الثمن عند تعجيل المشتري سداد التزاماته إذا لم يكن بشرط متفق عليه في العقد.

1 - ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، 13/2.

خاتمة:

من خلال أبواب هذا البحث وفصوله ومباحثه ومطالبه وفروعه، تطرقت إلى موضوع له راهنيته؛ متوصلا إلى مجموعة من النتائج يمكن صياغتها في الآتي:

- البحث تناول موضوعا ذا أهمية وهو موضوع المعاملات المالية بما يتسم به من تيسير واحتياط في الفقه المالكي.

- العمل المصرفي الإسلامي عمد إلى عدد من الاجتهادات والاختيارات الفقهية داخل المدرسة المالكية، وهذا من صميم المذهب المالكي الذي يعتمد على أصول متميزة خاصة في باب المعاملات المالية، والتي تتيح توظيفها في مجال سن القوانين المدنية منها والعقارية.

- إن المذهب المالكي قد تفوق في المعاملات المالية والبيوع والعقود، على غيره من المذاهب، وهذا التميز حري أخذه بعين الاعتبار، من أجل التأسيس للمدرسة القانونية المغربية، إذ الفقه المالكي مدرسة قانونية تحتاج لاستثمارها في التععيد لمدرسة قانونية مغربية الهوية.

- إن المذهب المالكي رافعة للتنمية، ليس باختياراته الفقهية فحسب، بل بأصوله الاجتهادية التي تتميز برعاية المصالح، ودرء المفاسد، وقد ساعد المذهب المالكي العمل المصرفي الإسلامي باجتهاداته التي ينفرد بها مجال الوعد الملزم.

- إن كثرة الأصول التي ينفرد بها المذهب المالكي جعلت منه مذهبا يتسم بالمرونة والواقعية خاصة في مجال تطبيق قاعدة "المصالح المرسله" التي توسع فيها مالك وأكثر من الأخذ بها، وهذا ما جعل الأئمة من مختلف المذاهب يرجعون إلى أقوال المالكية في كثير من المسائل الاجتهادية، اذ وجدوا فيها المخرج لمشكلاتهم وقضاياهم.

- أما بشأن مسألة الإلزام بالوعد في المراجعة للأمر بالشراء، فقد توصلت الدراسة، إلى أن البنوك بالخيار؛ فمن شاء أخذ بالإلزام ومن لم يشأ لم يأخذ به. وحينئذ على المصرف الإسلامي أن يتحرز في عدم التعامل إلا في الأصناف التي يمكن له تصريفها إذا عدل طلابها عن شرائها.
- إن الوعد الملزم هو عقد في واقع الأمر؛ على أن المتواعدين لو اتفقا على أن يكون العقد الذي تواعدا على إنشائه في المستقبل ملزما للطرفين من وقت المواعدة، فإنها تنقلب عقداً، وتسري عليها أحكام ذلك العقد، إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.
- مسألة الإلزام بالوعد وكونها ملزمة ديانة أو ملزمة قضاء، هي من المسائل الاجتهادية التي يحتمل فيها الخلاف، وإذا كان هناك من يرى التمسك بالقول بعدم الإلزام بالوعد، فإن منهج العدل في الشرع الإسلامي يقتضي الأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر الذي قد يصيب أحد الطرفين؛ فمفهوم الإلزام ومقصوده أن تنأى عملية البيع عن أي تحايل قد يتضرر منها البنك التشاركي أو العميل.
- المصارف الإسلامية تختلف فيما بينها فيما يتعلق بالوعد الملزم، فهناك مصارف تطبق الإلزام بالمواعدة على كل من المصرف والعميل، وثمة مصارف أخرى تعمل بمبدأ الإلزام بالوعد على المصرف فقط دون العميل، وربما توجد مصارف تطبق عدم الإلزام بالنسبة لكل من المصرف والعميل.
- أفادت الدراسة التطبيقية أن انفراد المذهب المالكي بعدد من الآراء والأقوال في المعاملات المالية - والتي منها أحكام الوعد الملزم - أسهمت وبشكل كبير في إنجاح العمل التشاركي المصرفي الإسلامي.
- فأحكام الوعد الملزم في الفقه المالكي وتطبيقاته في تطوير بيع المراجعة للأمر بالشراء، تجاوز النطاق الإقليمي للبلاد الإسلامية، إلى النطاق العالمي، بعدما أصبح غير المسلمين في البلاد غير المسلمة يلتجئون للمصارف الإسلامية.

- بيع المربحة للأمر بالشراء كما تتعامل به المصارف الإسلامية، بيع صحيح مشروع على الراجح من أقوال الفقهاء عامة وعلماء المذهب المالكي خاصة.

- إن اتباع الخطوات الصحيحة لبيع المربحة للأمر بالشراء، يعصم من الوقوع في الزلل والخطأ ويجنب المتعاملين الشبهات كما جاء في القرارات والفتاوى المثبتة في ثنايا هذا البحث .

- المصارف الإسلامية مدعوة لتوسيع دائرة نشاطها، واستعمال أساليب الاستثمار الجائزة شرعاً، كالمضاربة والإجارة والمزارعة والمغارسة دون الاقتصار على بيع المربحة للأمر بالشراء فقط.

- اعتماد المصارف على النظام الإسلامي في معاملاتها، يستلزم أن ينعكس ذلك بصورة إيجابية على تعاملها مع الزبناء وعلى واقعها بكل جزئياته، حتى يتحقق الالتزام بأحكام الشرع الحنيف في الأقوال والأعمال.

- بيع المربحة للأمر بالشراء في بنائه الفقهي، يستند إلى أساس سليم، وإن الصورة التطبيقية التي أقرتها لجان الأمر بالمطابقة في المغرب وفي غيره من الدول الإسلامية- من ناحية القول بلزوم الوعد في بيع المربحة، هي الصورة الأقرب لتحقيق الاستقرار في التعامل وإعمال الشروط الجائزة بين المسلمين .

- الجهات التشريعية في البلاد الإسلامية، مطالبة بمراعاة التطورات الحديثة التي استدعتها العمليات المستجدة للبنوك الإسلامية على محمل التيسير، بهدف تسهيل انتشار التعامل الإسلامي المالي الذي يحقق العدل والإحسان بين الناس .

- بيع المربحة للأمر بالشراء يحتل مكانة بالغة الأهمية في المصارف الإسلامية، إذا ما قورن بعمليات المشاركة أو المضاربة والإجارة، حتى أن بعض المصارف الإسلامية تكاد تقصر عملياتها التمويلية عليه دون سواه .

- المربحة في المصارف الإسلامية، غالباً ما تكون مربحة مؤجلة لا حالة، ومن المقرر شرعاً أن الثمن المؤجل يكون أكثر من الثمن الحال، ولكن جواز الفرق بين الثمن المؤجل والمعجل لا يجوز

الاستناد إليه لتمرير بعض الحيل الربوية مثل بيع العينة، أو ما يماثله من حيل تستند إلى الحلال وصولاً إلى الحرام.

- إن تطبيق المربحة في المصارف الإسلامية يختلف من مصرف إلى آخر، وذلك باختلاف إدارته وهيئة الرقابة الشرعية لديه، فهي بيع جاد في بعض المصارف وصورى في مصارف أخرى. ولعل من تمام الفائدة وتحصيل الانتفاع أن أقترح جملة من التوصيات، وهي عبارة عن مجموعة من الإجراءات والمبادرات والاقتراحات التي أرى، والله أعلم، أنها قد تسعف في تطوير وتحسين أداء المؤسسات المصرفية، ولا يكون ذلك إلا بتطوير وتحسين جودة خدماتها البنكية، بنهج سياسة ابتكارية، مع السعي الحثيث والدائم إلى تخفيض التكاليف بما يحقق لها ميزة تنافسية قوية. ويمكن إجمالها فيما يلي:

- على كل مقنن أو متصرف في المال أن يسعى فيه لتحقيق المقاصد الشرعية الكلية، كما أن عليه أن يراعي المقاصد الكلية المالية الإضافية، عند التشريع أو التطبيق عند التعامل بصيغة المربحة أو المربحة للأمر بالشراء، والتي تتمثل في حفظ المال ورواجه وتداوله، ووضوحه، وثباته، والعدل فيه.

- العناية بموضوعي الوعد الملزم والمربحة من حيث الدراسة الفقهية التأصيلية، والعناية بإنشاء وتطوير مؤسسات ومراكز الأبحاث المتخصصة في ابتكار المنتجات المالية بما يتوافق والشريعة الإسلامية.

- مستوى التطبيقات العملية التي تهدف إلى إيجاد الحلول والبدائل الشرعية لإتاحتها لجمهور المسلمين لرفع المشقة والخرج في معاملات العصر الحديث.

- اتخاذ المصارف الإسلامية أساليب وأدوات مراجعة وتدقيق، تساعد على تقليل أخطاء التطبيق في المربحة.

- مطالبة المصارف الإسلامية في توسيع دائرة التعامل بالصيغ الأخرى في التمويل الأصغر وكافة أنواع التمويل ذات البعد الاجتماعي.

- استعانة هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية بخبراء قانونيين واقتصاديين ومحاسبين.

- تكوين وتأهيل أطر بشرية، قادرة على تحسين أداء المؤسسات المصرفية، من أجل تجاوز العقبات العملية التي يعرفها هذا القطاع؛ ومواجهة التحديات التي تفرضها التحولات الراهنة.

- عقد لقاءات دورية بين المراقبين والمدققين الشرعيين لتبادل الخبرات في هذا المجال.

- ضرورة تخصيص المصرف الإسلامي لنسبة معينة من معاملاته لقطاعات ذات الطابع الاجتماعي؛

- ابتكار أدوات تعالج المشكلات التي تدفع إلى التحايل في استخدام المربحة، بما يعزز قدرة المصارف على أداء دور الوساطة المالية بكفاية مقدره، ويسد السبل التي تدفع إلى طرق غير شرعية لتوفير احتياجات ملحة.

- يَتَحَتَّم على البنوك الإسلامية "التشاركية"، تحسين أدائها، وزيادة فعاليتها وكفاءتها بما يحقق لها تلبية حاجات ورغبات عملائها المتجددة ، وبما يساهم في التصدي للمنافسة التي تفرضها البنوك التقليدية.

تلكم كانت أهم النقط التي تناولتها هذه الأطروحة بالدرس والتحليل، فإذا كان فيما قَدَمْتُ صوابا فمن الله، وإن ظهر فيها قصور فمني ومن الشيطان، واستغفر الله من خطأ غير مُتَعَمَّد، لقوله عز وجل: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَيَّ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ¹ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ¹﴾ صدق الله العظيم.

1- سورة البقرة، الآية 286.

الملاحق

1/ نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار عملية المربحة للأمر

بالشراء لتمويل عقار.

2/ نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار عملية المربحة للأمر

بالشراء المصادق عليه من المجلس العلمي الأعلى بإصدار الرأي بالمطابقة.

3/ نموذج طلب التراجع عن الوعد

4/ نموذج عقد البيع بالمربحة للأمر بالشراء المصادق عليه من المجلس

العلمي الأعلى بإصدار الرأي بالمطابقة.

5/ نموذج عقد البيع بالمربحة في إطار عملية مربحة للأمر بالشراء لتمويل

اقتناء عقار (الشروط العامة).

6/ نموذج عقد البيع بالمربحة للأمر بالشراء لتمويل اقتناء عقار

(وثيقة الشروط الخاصة).

نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار عملية المراجعة للأمر بالشراء لتمويل عقار

نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار عملية المراجعة للأمر بالشراء لتمويل عقار

الشخص الذاتي	الشخص الاعتباري
الاسم الشخصي	اسم الشركة
الاسم المائلي	الشكل القانوني
بطاقة الوطنية للتعريف/ بطاقة التعريف/ جواز السفر رقم	رأسمال الشركة
المسلم في	بتاريخ
العنوان	المقر الاجتماعي
المدينة	المدينة

المسمى بعده بالوعد.

بناء على منشور والي بنك المغرب رقم 17/9/1 بتاريخ 27 يناير 2017 بتحديد المواصفات التكنية لمنتجات المراجعة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كفايات تقديمها إلى الصلاء المصادق عليه بقرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 339.17 الصادر في 19 من جمادى الأولى 1438 (17 فبراير 2017)، ولا سيما أحكام المواد 11 و12 و13 و14 و15 منه؛

وعلى مقرر والي بنك المغرب بتحديد سقف هامش الجدية؛

وعلى طلب الواحد المودع لدى البنك، بتاريخ

المادة الأولى: الوعد الأحادي بالشراء

يلتزم الواحد بشراء العقار موضوع هذا الوعد، بعد قيام البنك باقتناؤه لغرض بيعه له وذلك بموجب عقد يبرم بينهما لهذا الغرض يسمى عقد بيع بالمراجعة.

وتحدد مواصفات العين المذكورة، طبقا لمقتضيات المادة الثانية بعده.

المادة الثانية: مواصفات العقار موضوع الوعد

تحدد مواصفات العين موضوع الوعد كما يلي:

- طبيعة العقار:
- مراجع الرسم العقاري الأصلي (إن وجد) أو أي سند آخر يثبت الملكية:
- تعريف العقار:
- اسم العقار ورقمه:
- الحصص:
- المساحة:
- الموقع/الطابق/الصف:
- مواصفات أو بيانات أخرى:
- المكون من:
- عنوان مكان وجود العقار:
- عنوان المحافظة العقارية التي تقع في دائرة نفوذها العين موضوع الوعد:

المادة الثالثة: كفايات وتاريخ تسليم العقار

- كفايات التسليم:
- تاريخ التسليم:
- هامش الجدية:
- ثمن شراء العقار من طرف البنك:
- مجموع المصاريف المرتبطة باقتناء العقار والمودعة من قبل البنك:
- هامش الربح:

ثمن البيع بالمرابحة:
كيفية دفع ثمن المرابحة:

المادة الرابعة: هامش الجدية

إثباتاً مني لجديتي واستعدادي للشراء ألتزم بدفع مبلغ درهم كهامش للجدية. ولأجل ذلك أمنح بموجب هذا الوعد أمراً بدفع المبلغ المذكور أعلاه أو تحويله من حسابي رقم إلى حساب خاص غير قابل للتصرف.

المادة الخامسة: تحديد أجل إبرام العقد

بمجرد اقتناء العقار المحددة مواصفاته في المادة الثانية أعلاه من طرف البنك، يدعو هذا الأخير العميل إلى إبرام عقد البيع بالمرابحة، بواسطة إشعار يوجه إليه بآلية وسيلة من الوسائل المتاحة داخل أجل مدته يحتسب ابتداء من تاريخ التوصل بالإشعار.

المادة السادسة: التصريح بصحة البيانات والمعلومات

يؤكد الواعد صحة البيانات والمعلومات المقدمة للبنك ويضمن محل المراسلة معه بصفاته المبين أعلاه.

المادة السابعة: استرجاع هامش الجدية، وحالات عدم وفاء أحد الطرفين أو تراجعهم عن إبرام العقد

يسترد الواعد هامش الجدية بمجرد إبرام عقد المرابحة.
في حالة عدم وفاء العميل بوعده بالشراء داخل الأجل المحدد في المادة 5 أعلاه، يقطع البنك من هامش الجدية مبلغاً لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي المثبت الذي تحمله البنك من جراء ذلك دون المطالبة بأي مبلغ إضافي. وفي هذه الحالة يسترجع الواعد ما تبقى من هامش الجدية.
كما يسترد الواعد هامش الجدية كاملاً في حالة تراجع البنك عن إبرام العقد المذكور، وله أن يطالب بتعويضه عن الضرر الفعلي المثبت الذي لحق به من جراء ذلك.
ويسترد الواعد كذلك هامش الجدية في حالة تراجعهم عن وعده ما لم يكن البنك العقار، وفي حالة ما إذا شرع البنك في اقتناء العقار، يقطع هذا الأخير هامش الجدية مبلغاً لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي المثبت الذي تحمله من جراء ذلك.
يحدد مبلغ التعويض عن الضرر الحاصل لأحد الطرفين (البنك أو العميل) في الفقرات السابقة بتفاهق بينهما. وفي حالة عدم الاتفاق يرفع إلى القضاء للبت فيه.

حرر بـ..... في...../...../.....

توقيع الواعد (مصدق عليه)



نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار عملية المراجعة للأمر بالشراء المصادق عليه من المجلس العلمي الأعلى بإصدار الرأي بالمطابقة.

الملحق (رقم 3): نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار المراجعة المصادق عليه من المجلس العلمي الأعلى بإصدار الرأي بالمطابقة:

بسم الله الرحمن الرحيم	المجلس العلمي الأعلى الأمانة العامة اللجنة الشرعية للمالية التشاركية
رأي اللجنة الشرعية للمالية التشاركية	
رقم 7 الصادر بتاريخ 25 شوال 1438 هـ / 20 يوليو 2017	
بشأن مشروع نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار عملية المراجعة للأمر بالشراء، الخاص بالبنوك التشاركية	
إن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية،	
بنده علو، ربالة السيد والي بنو المغرب المؤرخة في 10 شوال 1438 هـ -	
05/ يوليو 2017م تحت عدد L/BKAM/2017/592، والمسجلة بالأمانة العامة	
للمجلس العلمي الأعلى، بتاريخ 10 شوال 1438 هـ الموافق لـ 05 يوليو 2017م تحت	
عدد م. 17/4 بشأن طلب عرض مشروع نموذج الوعد الأحادي الجانب	
بالشراء في إطار عملية المراجعة للأمر بالشراء، علو أنظار اللجنة قصد إبداء	
رأيها بشأن مدى مصابغة مقتضياته لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها،	
وبنده علو، التمهيد الشريف رقم 1.03.300 الصادر في ربيع الأول	
1425 هـ (22 أبريل 2004) بإعادة تنقيح المجالس العلمية كما تم تميمه	
	

بالضهير الشريف رقم 1.15.02 الصادر في 28 من ربيع الأول 1436 هـ (20 يناير 2015) ولاسيما الفصل الخامس منه؛

وعلى القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتماع والهيئات الاعتبارية في حكمها الصادر بتنفيذه الضهير الشريف رقم 1.14.193 الصادر في فاتح ربيع الأول 1436 هـ (24 جتنبر 2014)، ولاسيما المادتين 58 و62 منه؛

وبعد الاطلاع على المعصيات القانونية والتقنية المقدمة من قبل الخبراء ومسؤولي بنك المغرب حول اجراءات الوعد الاحادي الجانب بالشراء الذي يصدره العميل في اطار عملية المراجعة للامر بالشراء قبل ابرام هذا العقد؛

وعلى عناصر الجواب المذكور بها لدى اللجنة من قبل مسؤولي بنك المغرب حول تسلاوات اعضائها وملاحظاتهم بشأن تصنيفات بنوك وثيقة الوعد الاحادي الجانب بالشراء وضوابطه الشرعية الواجب مراعاتها؛

وعلى التقرير المفصل الذي أعده اللجنة بشأن الوثيقة المعروضة على أنصارها؛

وعلى مداوات اللجنة خلال اجتماعاتها الخيرية بمقر المجلس العلمي الأعلى في شأن الوثيقة المذكورة؛



أصدرت بإجماع أعضائها وباسم المجلس العلمي الأعلى ما يلي:

أولاً: مضمون مشروع نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إطار عملية المراجعة للأمر بالشراء المعروف على أنظار اللجنة:

يشتمل نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء على ما يلي: صرح فيها الواعد، بعد التعريف بهويته، بالتزامه بشراء العقار موضوع الوعد، بعد قيام البند باقتنائه بغرض بيعه له، وفق المواصفات المحددة في الوعد، كما ينص على كيفية وتسليم العقار وضمن شرائه، وأن الواعد يلتزم بدفع مبلغ معين كهامش للجدية لفائدة البند يحوله هذا الأخير إلى حساب خاص غير قابل للتصرف. ويشهد الواعد بمقتضى هذا الوعد على صحة البيانات والمعلومات التي أعلن بها. وفي حالة عدم وفائه بالوعد، داخل أجل المحدد، يقتصر البند من هامش الجدية مبلغاً لا يتجاوز مقدار الضرر الفعلي المثبت، كما أن الواعد له الحق في استرداد هامش الجدية في حالة تراجع البند عن إبرام العقد المذكور، والمصالحة بالتعويض عن الضرر الفعلي المثبت الذي يترتب من جراء ذلك.



وقد تم التنصيص في نموذج الوعد على مبدأ تحديد مبلغ التعويض عن الضرر
الحاصل لأحد الطرفين بالتفلق بين البند والمشتري، وأنه في حالة عدم الاتفاق يرفع
الأمر إلى القضاء للبت فيه.

ثانياً: رأى اللجنة بشأن مدى مصابقتها مشروع نموذج الوعد الأحادي الجانب
بالشراء، في إحصار عملية المراجعة للأمر بالشراء لتمويل عقار، لأحكام
الشريعة الإسلامية ومقاصدها:

في ضوء ما سبق، فإن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية، من خلال
فحصها لمواءم مشروع وثيقة نموذج الوعد الأحادي الجانب بالشراء في إحصار
عملية المراجعة للأمر بالشراء، استناداً إلى أحكام الفقه الإسلامي وأصوله
ولاسيما الفقه المالكي بأدلته وأصوله وقواعده، وبعد إكمال التعديلات التي
اقترحتها اللجنة على الصيغة النهائية لوثيقة نموذج الوعد، خلال ما عقدته
جلسات من أجل ألا تؤكد أن الصيغة النهائية لهذه الوثيقة سليمة، وأن
مقتضاها مصابة لمقارن الفقه الإسلامي عامة والفقه المالكي منه على
النصوص، ومنسجمة مع أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئها ومقاصدها
وقيمها، ولاسيما منها قيم الوصية والاعتدال والتيسير المنضبطة
لأصول الشريعة الإسلامية وقواعدها.

وبناء على ذلك، فإن اللجنة تعتبر أن ما ورد في مشروع هذا النموذج،
في صيغته النهائية المرفقة بهذا الرأي مطابق لأحكام الشريعة الإسلامية
ومقاصها، وليس فيه ما يخالف هذه الأحكام، استناداً إلى الأصول الشرعية
المقرة، والاجتهاد الفقهي المعتمدة.

حرر بالربيع في 25 شوال 1438هـ / 20 يوليو 2017م

عن المجلس العلمي الأعلى
(اللجنة الشرعية للمالية التشاركية)

الأمين العام للمجلس

الإمضاء: محمد يوسف

الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى


د. محمد يوسف



نموذج طلب التراجع عن الوعد

طلب التراجع عن الوعد

الشخص الذاتي	الشخص الاعتباري
الاسم الشخصي	اسم الشركة
الاسم العائلي	الشكل القانوني
البطاقة الوطنية للتعريف/ بطاقة التعريف/جواز السفر	رأس المال الشركة
رقم.....المسلم في	
بتاريخ.....	
العنوان	المقر الاجتماعي
المدينة	المدينة

أعلم البنك بتراجعي عن وعدي.....المؤرخ في..... بخصوص الحقل المحدد أدناه:

المحافظة العقارية:.....
 الرسم العقاري/ الرسم العقاري الأصلي (إن وجد):.....
 تعريف العقار:.....
 الحصنة رقم أو الاسم:.....
 المساحة:.....
 الموقع المطلق/ الصنف:.....
 المكون من:.....
 بيانات أخرى مفيدة:.....
 العنوان:.....

و أطلب باسترجاع مبلغ هامش الجدية وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 7 من الوعد المذكور الذي تسلّمه البنك بموجب الوعد.

حرر بـ.....في...../...../.....

توقيع مصدق عليه



نموذج عقد البيع بالمزايدة للأمر بالشراء المصادق عليه من المجلس

العلمي الأعلى بإصدار الرأي بالمطابقة

الملحق (رقم 2): نموذج عقد البيع بالمزايدة للأمر بالشراء
المصادق عليه من المجلس العلمي الأعلى بإصدار الرأي بالمطابقة:

بسم الله الرحمن الرحيم	المجلس العلمي الأعلى الأمانة العامة اللجنة الشرعية للمالية التشاركية
رأى اللجنة الشرعية للمالية التشاركية رقم الصاكن بتاريخ 25 شوال 1438 هـ / 20 يوليو 2017 م بشأن الشروط العامة والخاصة المضمنة في نموذج عقد البيع بالمزايدة للأمر بالشراء، لتمويل اقتناء عقار، الخالص بالبندوك التشاركية.	
إن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية، بناء على رسالة السيد والي بنو المغرب المؤرخة في 10 شوال 1438 هـ 05/ يوليو 2017 م تحت عدد L/BKAM/2017/592، والمسجلة بالأمانة العامة للمجلس العلمي الأعلى، بتاريخ 10 شوال 1438 هـ الموافق لـ 05 يوليو 2017 م تحت عدد م. 17/4 بشأن طلب عرض مشروع نموذج عقد البيع بالمزايدة للامر بالشراء، الخالص بالبندوك التشاركية فيما يتعلق بشروطه العامة والخاصة، على أنظار اللجنة قصد إبداء رأيها بشأن مذكر مصاحبة مقتضياته لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها،	
الأمانة العامة	

وبناء على التمهيد الشريف رقم 1.03.300 الصادر في ربيع الأول 1425
(22 أبريل 2004) بإعانة تخصيص المجالس العلمية كما تم تميمه بالتمهيد
الشريف رقم 1.15.02 الصادر في 28 من ربيع الأول 1436 (20 يناير 2015) ولا سيما
الفصل الخامس منه؛

وعلى القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية
في حكمها الصادر بتنفيذه التمهير الشريف رقم 1.14.193 الصادر في فاتح
ربيع الأول 1436 (24 جتنبر 2014)، ولا سيما المادتين 58 و62 منه؛

وعلى منشور والي بنك المغرب الصادر بتاريخ 27 يناير 2017 تحت عدد
1/و/17 المتعلق بتحديث المواصفات التقنية الخاصة بمنتجات التمويل التشاركي
وكيفية تقديمها إلى العملاء؛

وعلى رأي اللجنة الشرعية للمالية التشاركية الصادر عنها بتاريخ
10 ربيع النور 1438 هـ / 10 جتنبر 2016م والقاضي بمصابقة المنشور
رقم 1/و/17 السالف الذكر لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها؛



وعلى الكراسات والاجتهادات الفقهية المعاصرة ذات الصلة بموضوع
عقود البيع بالمراجحة للآمر بالشراء، بما فيها المعايير الشرعية المعتمدة بهذا
الصف من العقود؛

وبعد الاطلاع على المكاتب التصيلية المقدمة من قبل خبراء اللجنة
بشأن تصنيفات عقود البيع بالمراجحة للآمر بالشراء، وضوابطها الشرعية
ولاسيما ما يتعلق منها بالشروط العامة والخاصة المنصوص عليها في هذه
العقود؛

وعلى عناصر الجواب المذكور بها لدى اللجنة من قبل مسؤول بنك المغرب
حول ملاحظات أعضاء اللجنة، ولاسيما منها المتعلقة بقواعد وإجراءات
إبرام هذا النوع من العقود، وصيغة العلاقة التعاقدية القائمة في ظلها بين
البنوك التشاركية وعملائها؛

وعلى التقرير المفصل الذي أعدته اللجنة في موضوع عقد البيع بالمراجحة
للآمر بالشراء، وشروطه العامة والخاصة، والضوابط الشرعية الواجب التمسك
بها عند إبرام هذا الصف من العقود؛



وعلى مداولة اللجنة خلال اجتماعاتها الخيرية بمقر المجلس العلمي
الأعلى في شأن الشروط العامة والخاصة المتعلقة بعقد البيع بالمزاينة للآمر
بالشراء الخاص بالمنوك التشاركية؛

أصدرت بإجماع أعضائها وباسم المجلس العلمي الأعلى ما يلي:

أولاً: مضمون مشروع نموذج الشروط العامة والخاصة المتعلقة بعقد
البيع بالمزاينة للآمر بالشراء الخاص بالمنوك التشاركية المعروض على
أنظار اللجنة:

أ- فيما يخص الشروط العامة:

ينص نموذج العقد، بعد تحديد هويته جهاته الثلاث: البند والعميل
وكفيله، في مواده الست عشرة على أن البند يملأ العقار موضوع عقد
المزاينة، وأنه يبيعه للمشتري وفق المواصفات المحددة في وثيقة الشروط
الخاصة، بناء على الوعد الأحادي الجانب بالشراء الصادر عن المشتري ولا
مقابل الثمن وحسب الاستحقاق والمدة المحددة في وثيقة الشروط الخاصة
بالعقد. مع الإشارة إلى أنه يجب للمشتري أن يقوم بالتسديد المبكر الجزئي أو الكلي
لثمن البيع، كون أن يستلزم ذلك تنازل البند عن جزء من هامش الربح لفائدة



المشتري الذي يصرح بمعرفة التامة بالعقد، وأنه يتسلمه على حالته القائمة، ويتحمل جميع الارتفاقات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المتعلقة بالتعمير والمبنى، ويلتزم بأداء الضرائب والرسوم والتحملات الأخرى المستحقة بعد العقد، وجميع ما يترتب عليه من واجبات وأنواع وصوائر ولاسيما المتعلقة منها بالتسجيل والتقييدات القانونية، كما أنه يلتزم بهن العقد المبرم موافقته في وثيقة الشروط الخاصة بالعقد، لفائدة المبنى، وبأداء كافة المستحقات المتعلقة به، والاعتناء به، وعدم التصرف فيه بما يتلفه أو يفتقه أو ينقص من قيمته كون إكف المبنى. كما ينص نموذج العقد على أن المبنى يقوم بتمكين العميل من حيازة العقار إلا لسبب خارج عن إرادته.

ويتعين على المشتري إبرام عقد للتأمين التكافلي المنصوص عليه لفائدة المبنى الذي يلتزم ألا يقتصر لفائدته من مبلغ التعويض إلا أقساط الثمن غير المؤجلة، وأن يعيد للمشتري ما زاد عن ذلك. وفي حالة توقي المشتري المملوك، أو الكفيل المتضامن عند الاقتضاء، عن أداء ثلاثة استحقاقات متتالية كون عذر معتبر شرعا، يقع للمبنى أن يعلن موقوف الأجل ومصلية المشتري يدفع الأقساط المستحقة كاملة وما تبقى من الأقساط مع احتفاظ المبنى بحقه في المصلية بالتعويض عن الأضرار الفعلية المثبتة التريفت به. ويرخص المشتري



للبنك بأن يعول وينقل الدين المتبقى في أتمته للبنك دون زيادة أو نقصان، في أي وقت ولدون حاجة للحصول على إذن جديد، لكل بنك من البنوك التشاركية التي يترتبها في إكهار الشروط والقوانين الجاري بها العمل والآراء بالمصابقة الصادرة عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية.

وفي الأخير ينص العقد على ضرورة التزام البنك بمبدأ حماية المعصيات ذات الصانع الشخص المتعلقة بالعميل ومعالجتها وفق الضوابط القانونية المعمول بها، وكذا قبول الوصاية البنكية وفرض ما هو منصوص عليه في اتفاقية فتح الحساب تحت الصلح، كما يتفق الأصراف على أن هذا العقد والعقود التي تلحق به، وعقود الضمان تشكل مجموعة تعاقدية واحدة، وأن بصلان أحد بنوك هذه الاتفاقية لا يترتب عليه بصلان البنوك الأخرى وأنه في حالة نشوء أو نزاع عن هذا العقد فإن الجهة المخول لها البت فيه هي المحكمة التي يقع في نفوذها محل إقامة المشتري أو العقار موضوع العقد. وأن هذا العقد يدخل حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ التوقيع عليه من قبل الأصراف.

ب- فيما ينص الشروط الخاصة:

ينص عقد المرافعة للأمر بالشراء فيما ينص الشروط الخاصة المتعلقة به، على هوية الأصراف العقد: البنك، والمشتري سواء كان شخصا ذاتيا أو اعتباريا،



والكفيل الشخص المتضامن، والكفيل صاحب الرهن ويبين مواصفات العقار المعنى بالرهينة. كما يحدد الثمن الكلي لبيع المراجعة، بما فيه ثمن الاقتناء والمصاريف وهامش الربح المتفق عليه ومبلغ التسييق والمبلغ المتبق، ومدة عقد المراجعة للآمر بالشراء، وصرف أحاء الاستحقاقات وعملها وتاريخها، بالإضافة إلى مبلغ قسط التأمين التكافلي وكيفية اقتطاعه.

ثانياً: رأي اللجنة بشأن مدى مصادقة مشروع نموذج الشروط العامة والخاصة المتعلقة بعقد البيع بالمراجعة للآمر بالشراء الخاص بالبنوك التشاركية لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها:

في ضوء ما سبق فإن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية، من خلال فحصها لمواءمات مشروع نموذج الشروط العامة والخاصة المتعلقة بعقد البيع بالمراجعة للآمر بالشراء الخاص بالبنوك التشاركية، استناداً إلى أحكام الفقه الإسلامي وأصوله ولا سيما الفقه المالكي وأجلته وأصوله وقواعده، وبعد إكمال التعديلات التي اقترحتها اللجنة خلال الجلسات التي عقدتها من أجل ذلك، تؤكد أن الصيغة النهائية لمشروع نموذج هذا العقد فيما يخص الشروط العامة والخاصة المتعلقة به سليمة، وأن هذه المقترحات مصادقة وموافقة لمقررات الفقه الإسلامي عامة والفقه المالكي منه بصفة خاصة، وهي منسجمة



مع مقاصد الشريعة الإسلامية ومبادئها وأحكامها المبنية على الوضعية
والاعتكاف والتيسير.

وبناء على ذلك، فإن اللجنة تعتبر أن ما ورد في مشروع هذا النموذج
في صيغته النهائية المرفقة، مطابق لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها،
وليس فيه ما ينافي هذه الأحكام، استناداً إلى الأمانة الشرعية المقررة،
والاجتهاد الفقهي المعتمدة.

حرر بالربيع في 25 شوال 1438هـ / 20 يوليو 2017م

عن المجلس العلمي الأعلى

(اللجنة الشرعية للمالية التشاركية)

الأمين العام للمجلس

الإمضاء: محمد يوسف

الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى

ع

د. محمد يوسف



نموذج عقد البيع بالمrabحة في إطار عملية مرابحة للأمر بالشراء لتمويل اقتناء عقار (الشروط العامة).

نموذج عقد البيع بالمrabحة في إطار عملية مرابحة للأمر بالشراء لتمويل اقتناء عقار الشروط العامة

سنة ألفين يوم ب..... في مكتب الأستاذ..... عند الساعة

تلقى الأستاذ هذا العقد المتعلق بعملية بيع بالمrabحة في إطار عملية مرابحة للأمر بالشراء الخاصة بالعقار موضوع الرسم العقاري عدد وذلك بناء على طلب الأطراف المبينة أسفله:

1/البنك، شركة مساهمة، رأس مالها.....، الكاتبة
ب.....، المقيدة بالسجل التجاري ل..... تحت عدد
.....، ممثلة من أجل إبرام هذا العقد في شخص وكلائها المحددين في الشروط الخاصة، بصفتها مؤسسة انتمان
وبموجب الصلاحيات المخولة لهم لهذا الغرض.

وتسمى فيما يلي بـ 'البنك' من جهة أولى

2/ كل شخص أو أشخاص ذاتيين أو اعتباريين يشار إليهما سميًا في وثيقة الشروط الخاصة.

ويسمون فيما يلي جماعيا أو فرديا بـ، 'المشتري' من جهة ثالثة

3/ الوعد الاقتضاء كل شخص ذاتي أو اعتباري، ضامن أو متضامن، يشار إليه اسميا في وثيقة الشروط الخاصة، الذي
يصرح رسميا أن الالتزام الذي يبرمه متطابق مع وضعيته وممتلكاته ومداخله.

ويسمى فيما يلي بـ 'الكفيل صاحب الرهن' أو 'الكفيل الشخصي والمتضامن' من جهة ثالثة

اتفقت الأطراف المتعاقدة على تحرير هذا العقد من طرف الأستاذ، الموقع أسفله طبقا للمادة
..... من القانون المتعلق بتنظيم مهنة وطلبوا منه
إضفاء الصبغة الرسمية على العقد المتعلق ببيع عقار بالمrabحة، محررا باللغة العربية، بدون تدخل أو مشاركة للأستاذ
في تحديد مضمون بنوده.

بناء على الوعد الأحادي الجانب للأمر بالشراء المورخ في الذي التزم بموجبه بشراء
العقار الذي اقتناه البنك لغرض بيعه له.

المادة الأولى: موضوع عقد المrabحة

يبيع البنك بموجب هذا العقد للمشتري العقار المحددة مواصفاته ضمن وثيقة الشروط الخاصة بالعقد والذي اقتناه البنك
ملتزما بكافة الضمانات القانونية، بطلب من المشتري وبناء على الوعد الأحادي الجانب بالشراء الصادر عنه.

يصرح البنك بأن العقار في ملكيته، خال من كل تحمل أو دين وليس موضوع أي تقييد احتياطي أو حجز تحفظي أو
تنفيذي أو دعوى جارية، وأنه غير خاضع لأي شرط فاسخ، وذلك طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

يصرح المشتري بمعرفته التامة بالعقار بعد معاينته، واختياره من أجل إبرام هذا العقد.

تتفيدها ولاسيما الشروط التالية:

وقد تم هذا البيع وفق الشروط التالية:

1. المدة
2. المدة
3. المدة

- التوقيع على هذا العقد النال ملكية العقار إليه مع تقديم الضمانات المحددة في وثيقة الشروط الخاصة به؛
 - تسلم العقار المبيع على حالته القائمة؛
 - تحمل جميع الارتقاقات التي قد تنقل العقار موضوع هذا العقد أو تمنه، ويصرح البنك أنه لا يوجد أي ارتفاق ينقل العقار المذكور على حد علمه ما عدا الارتقاقات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المتعلقة بالتمير والبناء، وكذا الارتقاقات المقيدة في ملف الرسم العقاري، كما يصرح أنه لم ينشئ ولم يمنع أي منها؛
 - أداء الضرائب والرسوم أي كانت طبيعتها، سواء الجاري بها العمل، أو التي قد يقع العمل بها لاحقاً، والمتعلقة بالعقار المبيع وذلك ابتداء من تاريخ إضفاء هذا العقد مع ضرورة الإشارة إلى أن الضرائب والرسوم والتحملات الأخرى المستحقة وغير المؤداة إلى غاية يومه تظل على عاتق البنك الذي يلتزم بأدائها كاملة؛
 - أداء جميع ما يترتب على العقد من واجبات وأتعاب وصوائر ولاسيما المتعلقة منها بالتسجيل والتقييدات القانونية.

المادة 2: أصل الملكية

يعني الطرفان صراحة "المهني المكلف بتحرير العقد" من إعادة صياغة أصل ملكية العقار محل البيع حالياً، مع الاكتفاء بالرجوع في ذلك إلى البيانات الواردة في سجل الرسم العقاري المذكور.

المادة 3: التملك والانتفاع والتسليم

يمكن البنك أو من يوليه المشتري من حيازة العقار المقتني محل البيع بالمرابحة بمجرد إبرام العقد، والانتفاع به، مع جميع الامتيازات خال من كل احتلال أو كراء أو توطين كيما كان نوعه.

لا يتحمل البنك المسؤولية إذا لم يتسلم المشتري العقار لسبب خارج عن إرادة البنك في إطار الشروط المنصوص عليها في العقد، أو لسبب يرجع إلى المشتري مع مراعاة التشريع الجاري به العمل.

المادة 4: الثمن وطرق الأداء

يبرم البنك والمشتري هذا العقد مقابل الثمن المحدد في وثيقة الشروط الخاصة بالعقد، ويتضمن الثمن المذكور تكلفة الاقتناء وهامش ربح لفائدة البنك كما تم تحديده ضمن الشروط المذكورة.

يتم أداء الثمن في شكل استحقاقات تؤدي في التواريخ وحسب المدة المنصوص عليها في الشروط الخاصة المذكورة طبقاً لما هو محدد في جدول تسديد الاستحقاقات المرفق بهذا العقد.

تؤدي الاستحقاقات بالكمية المتفق عليها عبر اقتطاع تلقائي من حساب المشتري الممسوك لدى البنك. ولهذه الغاية يرخّص المشتري بموجب هذا العقد للبنك بأن يتكلم من حسابه مبلغ الاستحقاقات المذكورة دون حاجة لترخيص خاص.

المادة 5: التسديد المبكر

يحق للمشتري في أي وقت أن يقوم بالتسديد المبكر الجزئي أو الكلي لثمن البيع المتبقى أدائه دون أي تعويض. ويجب أن لا يقل مبلغ التسديد المبكر الجزئي عن عشرة بالمائة (10%) من مجموع باقي الاستحقاقات ما عدا إذا تعلق الأمر بما تبقى من ثمن البيع.

لا يلزم البنك بالتنازل عن جزء من هامش الربح لفائدة المشتري في حالة التسديد المبكر الجزئي أو الكلي.

المادة 6: التأمينات

يتعين على المشتري أن يبرم عقد تأمين تكافلي في حالتي الوفاة والعجز، وعقد تأمين تكافلي على العقار موضوع الرهن والمحدد في وثيقة الشروط الخاصة بالعقد، لدى مقابلة أو مقاولات للتأمين التكافلي.

يتوصل البنك دون تأخر عند وقوع حادث، باعتباره مستفيداً حصرياً من تعويضات التأمين التكافلي، ولو في غياب المشتري ودون أن يشارك في أداء هذه التعويضات، من مقابلة أو مقاولات التأمين التكافلي بكافة المبالغ التي قد تكون



مستحقة له بموجب عقد التأمين، استنادا إلى البيان المفصل لمستحقات البنك بغض النظر عن التحفظات أو التعرضات المثارة في شأن هذا البيان. ويجب على البنك في هذه الحالة أن لا يقطع لفائدته من مبلغ التمييز سوى أساط الثمن غير المودعة، وأن يحد للمشتري ما زاد عن ذلك.

المادة 7: تقديم الضمانات

يلتزم المشتري بتقديم الضمانات المشار إليها والمفصلة في وثيقة الشروط الخاصة بالعقد.

المادة 8: التزامات المشتري

يوافق المشتري على رهن العقار المحددة مواصفاته في وثيقة الشروط الخاصة بالعقد، لفائدة البنك، ويلتزم صاحب العقار موضوع الرهن خلال مدة الالتزام الناشئة عن المراجعة بما يلي:

- أداء الضرائب والرسوم المطبقة على العقار موضوع الرهن، خلال مدة تسديد ثمن البيع بالمراجحة؛
 - الوفاء خلال مدة تسديد ثمن البيع بالمراجحة بجميع الالتزامات المتعلقة بالعقار موضوع الرهن، التي تقع على عاتقه؛
 - الاعتناء بالعقار موضوع الرهن والقيام بجميع الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها، والتكفل بالمصاريف المترتبة عن ذلك؛
 - اكتتاب عقد تأمين تكافلي يغطي العقار موضوع الرهن ضد مخاطر التدهور والتلف والحريق والدمار وغيرها من المخاطر وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه؛
 - إخطار البنك بكافة التدهورات والإصلاحات الكبرى التي من شأنها أن تلحق ضررا بالعقار موضوع الرهن؛
 - إعلام البنك حالا بكل إجراء قضائي يتعلق بالعقار موضوع الرهن؛
 - إخطار البنك حالا بكل فعل أو حادث من شأنه إنقاص قيمة العقار موضوع الرهن؛
 - أداء المساهمات المستحقة الدائمة أو المؤقتة لفائدة اتحاد الملاك برسم نفقات التسيير وغيرها من النفقات والتحملات، إذا كان العقار موضوع الرهن يخضع لنظام الملكية المشتركة.
- وعلاوة على الالتزامات المذكورة، لا يجوز للمشتري، طيلة مدة عقد المراجحة، إيجار العقار موضوع الرهن كليا أو جزئيا، أو توطين أصول تجارية به أو تخصيصه لغاية غير تلك المنصوص عليها في وثيقة الشروط الخاصة، أو تفويته أو تقديمه كحصة في رأسمال شركة، وخاصة لفائدة الغير، إلا بعد الحصول على موافقة صريحة من البنك.
- كما يلتزم المشتري بعدم الاستدانة على نحو يشكل خطرا على قدرته في تسديد ما بذمته، وبعدم تفويت مداخله أو إيراداته المصرح بها، وكذا بعدم ضمان ديون الغير خاصة عن طريق الضمان الاحتياطي أو الكفالة.

المادة 9: سقوط الأجل واستحقاق الأداء

في حالة توقف المشتري غير المصر، أو الكفيل المتضامن عند الإقضاء، عن أداء ثلاثة استحقاقات متتالية، يوجه البنك للمشتري أو للكفيل المتضامن، حسب الحالة، إنذارا بالأداء داخل أجل، يحسب ابتداء من تاريخ توصله به. وإذا لم يتم بتسوية وضعه تجاه البنك داخل الأجل المذكور، يحق للبنك أن يقرر سقوط الأجل ومطالبة المشتري بدفع الأقساء التي حل أجلها، وكذا دفع ما تبقى في ذمته من الأقساء.

ويحق للبنك التنازل اختياريًا عن هامش الربح المضمن في الأقساء التي بقيت في ذمة المشتري ولم يحل أجلها بعد.

وعلاوة على ذلك، يحتفظ البنك بحقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الفعلية المثبتة التي لحقت به بسبب توقف المشتري أو الكفيل المتضامن عن الأداء، في حدود ما تبقى من الثمن في ذمته، وكذا بالمصاريف التي تحملها البنك من جراء ذلك.

ويمكن كذلك أن يقرر سقوط أجله بالعقار للمشتري بالأداء الكلي أو الجزئي ما بقيت من أساط الثمن في الحالة التالية:



- في حالة عدم تنفيذ المشتري أو الكفيل المتضامن للالتزامات التي تقع على عاتقه إزاء البنك والمنصوص عليها في هذا العقد؛
 - إذا تبين أن المشتري قدم تصريحات كاذبة أو إثباتات غير صحيحة جزئياً أو كلياً، وكذا إذا ما ثبت أن المشتري ارتكب تدليساً تجاه البنك؛
 - عندما يقع حجز على العقار موضوع الرهن، ولم يقدم صاحب الرهن للبنك ما يثبت رفع اليد عن الحجز المذكور داخل أجل يحدده البنك؛
 - في حالة التسوية، أو التصفية القضائية للمشتري أو كفيله المتضامن، وكذا في حالة سقوط الألفية التجارية؛
 - في الحالة التي يكون فيها المشتري موضوع متابعة قضائية قد تترتب عليها مصادرة ممتلكاته، وفي جميع الحالات التي تعتبر فيها وضعيته المالية مختلفة بشكل لا رجعة فيه؛
 - في حالة توقيف الضمانات موضوع عقد التأمين التكافلي، أو في حالة عدم أداء الأقساط المتوقعة بها، أو عدم الإدلاء بما يثبت أداء هذه الأقساط؛
 - إذا رفض المشتري تقديم ضمانات تكميلية داخل الأجل الذي يحدده البنك لذلك في الحالة التي تتعرض فيها الضمانات المقدمة إلى نقص في قيمتها لسبب خارج عن إرادته.
- يرخص المشتري للبنك في الحالة التي يقرر فيها هذا الأخير سقوط الأجل ومطالبة المشتري بدفع كل أو جزء ما تبقى في ذمته من أقساط الثمن، بأن يقطع من كل حساب له مفتوح لدى البنك مبلغ الدين المستحق.

المادة 105: تحويل الدين

يرخص المشتري للبنك بإمكانية قبضه بنقل الدين المتبقي في ذمته للبنك دون أن يترتب عن عملية النقل أية زيادة أو نقصان في قيمة الدين يوم نقله، وذلك في أي وقت، ودون حاجة للحصول على ترخيص جديد، لأية مؤسسة أخرى من مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها المؤهلة لمزاولة الأنشطة والمعاملات المشار إليها في القسم الثالث من القانون 103.12 السالف الذكر، ودون أن يؤدي ذلك إلى محظور شرعي.

لا يترتب عن نقل الدين المذكور أعلاه أي تغيير في الالتزامات الناشئة عن هذا العقد.

المادة 11: وحدة العقد

يشكل هذا العقد والوثائق الملحقة به، وعقد أو عقود الضمان المرتبطة به، وكذا كل الوثائق التعاقدية الأخرى التي يمكن أن تلحق به، مجموعة تعاقدية واحدة.

المادة 12: حماية للمعطيات ذات الطابع الشخصي

يوافق بموجب هذا العقد كل من المشتري و الكفيل على قيام البنك بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بهما المضمنة بهذا العقد، كما يوافق على إدلاء البنك بالمعطيات المذكورة للشركة الأم للبنك، ولشركاتها التابعة، والمتعاملين المتعاقدين معها من الباطن، والسلطات والهيئات العمومية المخول لها حق الولوج إلى هذه المعطيات، وللمصالح ذات الاهتمام المشترك المشار إليها في المادة 160 من القانون رقم 103.12 السالف الذكر، وللقنوات التأمين التكافلي ولشركاتها الأم، ووسطاء التأمين المعتمدين لدى هذه المقاولات إذا كانت عملية التأمين تتعلق بموضوع هذا العقد، وكذا للورثة، وذوي الحقوق، والأوصياء، والوكلاء المرخص لهم بالولوج إلى هذه المعطيات، وكل الأشخاص والهيئات الأخرى المرخص لها بذلك طبقاً لأحكام القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين فيما يخص معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وعملًا بقرار اللجنة الوطنية لمراقبة حماية

الامانة

المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلق بتدبير ملفات الانتماءات والضمانات الصادر بناء على مداولاتها بتاريخ ... تحت رقم

المادة 13: شروط الوساطة البنكية

يمكن للمشتري عقد الاتصال مع مستشاره التجاري بالوكالة أو بمصلحة العلاقة مع العملاء بالبنك من أجل معالجة كل صعوبة محتملة أو شكائية، وكذا من أجل حل كل نزاع ناشئ عن هذا العقد.

إذا ظل المشتري غير مقتنع بالجواب الذي قدم لشكايته، أو في حالة عدم التوصل بأي جواب بشأنها داخل أجل ثلاثة أسابيع اعتباراً من تاريخ إيداعها، يمكنه أن يقدم طلباً للوسيط البنكي يعرض بواسطته على هذا الأخير النزاع المذكور، من أجل إيجاد حل ودي للنزاع. ومن أجل ذلك، يتعين على البنك أن يضع رهن إشارة المشتري المعلومات والوثائق المتعلقة بالوسيط البنكي ونظام الوساطة البنكية.

لا يمكن للبنك أو المشتري اللجوء إلى الوسيط إذا كان النزاع موضوع مسطرة قضائية أو حكم قضائي أو قرار تحكيمي.

في حالة لجوء المشتري أو البنك لطلب تدخل الوسيط فإن المشتري يمنح بموجب هذا العقد ترخيصاً صريحاً للبنك قصد موافاة الوسيط بجميع الوثائق أو المعلومات المتعلقة بالحالة المعروضة و التي من شأنها أن تمكنه من القيام بمهمته. ولا يمكن في هذه الحالة الاحتجاج على البنك بمبدأ واجب الالتزام بالسمر المهني.

إذا قدم الوسيط مقترحه من أجل إيجاد حل ودي للنزاع بين المشتري والبنك، جاز لأي منهما قبول مقترح الوسيط أو رفضه شرط مراعاة مقتضيات المتعلقة بالوساطة البنكية.

المادة 14: الاختيار الموطن

من أجل تنفيذ هذا العقد، عين البنك محل المخابرة معه بمقره الاجتماعي، كما عين المشتري والكيل المتضامن محل المخابرة معهما بعنوانيهما المشار إليهما في وثيقة الشروط الخاصة.

المادة 15: تسوية النزاع

كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يعرض على المحكمة التي يقع في دائرة نفوذها الترابي محل إقامة المشتري أو على المحكمة التي يوجد في دائرة نفوذها الترابي المقر موضوع العقد.

المادة 6: دخول العقد حيز التنفيذ

يدخل هذا العقد حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ التوقيع عليه من قبل الأطراف.



نموذج عقد البيع بالمرابحة للأمر بالشراء لتمويل اقتناء عقار

(وثيقة الشروط الخاصة)

نموذج عقد البيع بالمرابحة للأمر بالشراء لتمويل اقتناء عقار

وثيقة الشروط الخاصة

هوية الأطراف

البنك، يمثل:

من جهة:

المشتري

الشخص الذاتي*

الشخص الاعتباري**

الاسم الشخصي: اسم الشركة:
الاسم العائلي: الشكل القانوني:
البطاقة الوطنية للتعريف / بطاقة التعريف / جواز السفر
رقم: المسم: بتاريخ:
العنوان: المقر الاجتماعي:
المدينة: المدينة:

الكفيل الشخصي المتضمن

- الاسم الشخصي:
- الاسم العائلي:
- البطاقة الوطنية للتعريف رقم:
- العنوان:
- المدينة:

يصرح رسمياً أن الالتزام الذي يبرمه متطابق مع وضعية ممتلكته ومخاطبه.

الكفيل صاحب الرهن:

- الاسم الشخصي:
- الاسم العائلي:

• بطاقة التعريف الوطنية رقم:

• العنوان:

• المدينة:

العقار المضي بالكفالة الرهنية:

- الرسم العقاري:
- المحافظة الجغرافية:
- المساحة:
- الموصفات:
- الوثيقة:
- المبلغ:

* إذا تعلق الأمر بشخص ذاتي.
** إذا تعلق الأمر بشخص اعتباري.

ملاحظة: 20.07.2010

وصف الطائر موضوع الرهن:

.....

يصرح المشتري أنه قام بمعاينة الطائر موضوع الرهن ويلتزم بتكليفه.....

تكلفة اقتناء الطائر

تحدد تكلفة اقتناء الطائر يوم شرائه من طرف البنك، كما يأتي:

ثمن الاقتناء المطبق	
مصاريف التسجيل	التكاليف المرتبطة باقتناء الطائر
مصاريف التحفظ	
مصاريف نقل الملكية	
مصاريف أخرى	
المجموع :	
المجموع: تكلفة الاقتناء	

مدة عقد المراجعة وطرق الأداء

التمن الكلي لبيع المراجعة: (1)

بما فيه هامش الربح المتفق عليه مسبقا بين الطرفين:

مبلغ التسعير (2)

المبلغ المتبقي (2)-(1)

يوزع كما يأتي:

مبلغ الاستحقاق (بعد خصم ضريبة على القيمة المضافة)	مبلغ كل استحقاق (دون خصم الضريبة على القيمة المضافة)	دورية الاستحقاقات	حدد الاستحقاقات

حيث حدد الاستحقاق الأول بتاريخ، والآخر بتاريخ

تقتطع الاستحقاقات في التاريخ المحدد حسب جدول تسديد الاستحقاقات المرفق بعقد البيع بالمراجحة، وذلك من الحساب تحت الطلب الخاص بالمشتري والممسوك من قبل البنك تحت رقم:

كما يقتطع مبلغ قسط التأمين التكاملي المحدد في مباشرة من الحساب المذكور بكمية تلقائية.

الصلاحيات

تمنح كاتل الصلاحيات لحمل نسخة من هذا العقد لإتمام جميع الإجراءات وما يرتبط به كلما دعت الضرورة إلى ذلك.



صفحة التوقيعات

البنك
السيد/ السيدة

السيد/ السيدة

المتضمن والى صاحب الرهن

المشتري

حرر في أربعة نظائر بـ يوم

المصادقة عليه



الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس المحتويات

فهرس الآيات القرآنية:

الآية رقمها صفحتها

البقرة

- ﴿فَمَا رِبِحَتْ تَجَرَّتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾ 16.....152
- ﴿وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ بِشَيْءٍ مِّنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِّنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ﴾ 155.....53
- ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ 275.....202-170-162-58
- ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ 188.....53
- ﴿عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ 235.....105
- ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ 275.....203-170-160-152
- ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِكْرَاهًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾ 286.....355

آل عمران

- ﴿زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمُنَاقِبِ﴾ 14.....51

النساء

- ﴿وَلَا تُوتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ 5.....53

- ﴿وَابْتَلُوا الْيَتِيمَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَاكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا ۚ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۚ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ 6.....53
- ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ۚ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ 83.....200

المائدة

- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ 1.....88-110-144
- ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدُوَّةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ 91.....110

الأنعام

- ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۖ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ 146.....31
- ﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّيْكُمْ بِهِ ۖ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ 152.....88

الأعراف

- ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ ءَامَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَٰكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾ 96.....54
- ﴿وَمَا وَجَدْنَا لِأَكْثَرِهِمْ مِّنْ عَهْدٍ وَإِن وَجَدْنَا أَكْثَرَهُمْ لَفَاسِقِينَ﴾ 102.....106

الأنفال

- ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَأَنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ﴾ 28.....52

التوبة

- ﴿وَمِنْهُمْ مَّنْ عٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِن آتَيْنَا مِنْ فَضْلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّا مِنْ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ 75.....107-95
- ﴿فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمُ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَآ أَخْلَفُوا ٱللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ﴾ 77.....107-94-86
- ﴿وَمَا كَانَ إِسْتِغْفَارُ إِبْرٰهِيمَ لِأَبِيهِ إِلَّا عَن مَّوْعِدَةٍ وَعَدَهَا إِيَّاهُ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ عَدُوٌّ لِلَّهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ إِنَّ إِبْرٰهِيمَ لَأَوَّهٌ حَلِيمٌ﴾ 114.....94

يونس

- ﴿أَلَا إِنَّ لِلَّهِ مَا فِي السَّمٰوٰتِ وَٱلْأَرْضِۖ أَلَا إِنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ وَلٰكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ 55.....56

يوسف

- ﴿وَشَرَّوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَهَمٍ مَّعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ ٱلْزٰهِدِينَ﴾ 20.....155

الكهف

- ﴿ٱلْأَمْوَٰلُ وَٱلْأَنۢبِيَآءُ زِينَةُ ٱلْحَيٰوةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱلْبَاقِيَةُ ٱلصَّٰلِحٰتُ خَيْرٌۭ عِنۢدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌۭ أَمَلًا﴾ 46.....52-47

مريم

- ﴿وَٱذْكُرْ فِي ٱلْكِتَابِ إِسْمٰعِيلَ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَّبِيًّا﴾ 54.....95

المؤمنون

- ﴿أَيَحْسَبُونَ أَنَّمَا نُمِدُّهُمْ بِهِۦ مِنْ مَّآلٍ وَبَنِينَ نُسَارِعُ لَهُمْ فِي ٱلْخَيْرٰتِۖ بَلْ لَا يَشْعُرُونَ﴾ 55-56.....52

المنكوت

- ﴿فَٱتَّبِعُوا عِنۢدَ ٱللَّهِ ٱلرِّزْقَ وَٱعْبُدُوهُ وَٱشْكُرُوا لَهُۥٓ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ 17.....57

الروم

- ﴿فَسُبْحَنَّ اللَّهَ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾ 17.....94-89

الأحزاب

- ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتِمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾ 40.....199

مبا

- ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ 28.....199

النجم

- ﴿وَابْرِهِمَ الذِّئَةِ وَفِيَّ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ 37-38.....88

الصف

- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ 2-3.....203-166-144-113-106-97-95-87-67-52
- ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا هَلْ أَذِلُّكُمْ عَلَىٰ تِجْرَةٍ تُنْجِيكُمْ مِّنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ 10-11.....47

الجمعة

- ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ 10.....58

المدثر

- ﴿وَتَبَايَكَ فَطَهَّرَ﴾ 4.....108

الفجر

- ﴿وَتُحِبُّونَ أَمْوَالَ حُبًّا جَمًّا﴾ 20.....52

فهرس الأحاديث النبوية:

- ✓ « أن ابن عمر كان يتبع آثار الرسول صلى الله عليه وسلم، ويصلي فيها حتى أن النبي صلى الله عليه وسلم نزل تحت شجرة فكان ابن عمر يصب الماء تحتها حتى لا تيبس».....40
- ✓ «آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»....79-96-109-144-203
- ✓ « أَكْذِبُ امْرَأَتِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ "لا خير في الكذب" قال الرجل: يا رسول الله أَعِدُّهَا وَأَقُولُ لَهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: لا جناح عليك ».....98
- ✓ «أربع من كن فيه كان منافقا خالصا ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من نفاق حتى يدعها إذا أؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر».....95-107
- ✓ « أربع من كن فيه كان منافقا خالصاً ومن كانت فيه خصلة منهن كان فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر».....109
- ✓ « أعطوا الأجير أجره، قبل أن يجف عرقه ».....108
- ✓ « أنها لم تسمع النبي صلى الله عليه وسلم يرخص في شيء مما يقول كذب إلا في ثلاث: الحرب، والإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته، وحديث المرأة زوجها».....104
- ✓ «أن ابن عباس سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك"، وفي رواية أخرى قال: "إنما الربا أخري وأنا أزيدك وليس عجل لي وأضع عنك".....35
- ✓ « أن أبا سفيان أخبر ابن عباس أن هرقل قال له سألتك ماذا يأمركم فزعمت أنه يأمر بالصلاة والصدق والعفاف والوفاء بالعهد وأداء الأمانة، قال: وهذه صفة نبي».....111

- ✓ « إذا جمع الله الأولين والآخرين يوم القيامة؛ يرفع لكل غادر لواء، فقيل: هذه غدرة فلان ابن فلان ».....107
- ✓ إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي فلم يَف، ولم يحيي للميعاد فلا إثم عليه.....99
- ✓ « إنك امرؤ فيك جاهلية ».....109
- ✓ « إن الله جعل الحق على قلب عمر وعلى لسانه، وما نزل بالناس أمر قط فقالوا فيه بالرأي فقال فيه عمر إلا جاء القرآن بما قال فيه عمر ».....40
- ✓ « إن الله كره لكم ثلاثاً قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال ».....54
- ✓ « إن قامت على أحدكم القيامة وفي يده فسيلة فليغرسها ».....58
- ✓ « إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق ».....80
- ✓ « إنه كان خطب إليّ ابني رجل من قريش وكان إليه مني شبه الوعد فوالله لا ألقى الله بثلاث النفاق، أشهدكم أنني قد زوجته ابنتي ».....111
- ✓ « إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من النار ».....126
- ✓ « بئع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيهاً ».....215
- ✓ « البَّيعان بالخيار ما لم يتفرقا ».....99
- ✓ « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره ».....108
- ✓ « دعني أُمي يوماً ورسول الله صلى الله عليه وسلم قاعد في بيتها فقالت تعال أعطيك. فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أردت أن تعطيه فقالت: أعطيه تمراً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما إنك لو لم تعطيه شيئاً كتبت عليك كذب.....109

- ✓ « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبيض قد شاب وكان الحسن بن علي يشبهه وأمر لنا بثلاثة عشر قلوفاً فذهبنا نقبضها فأتانا موته فلم يعطونا شيئاً...»110
- ✓ « رأيت ابن عمر يصلي محلولا أزراره فسألته عن ذلك فقال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله»41
- ✓ « قضى أكثرهما وأطيعهما، إن رسول الله إذا قال فعل»89
- ✓ « قضى أكثرهما وأطيعهما إن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قال فعل»98
- ✓ « قال للنبي صلى الله عليه وسلم: أن الرجل يأتيني فيلتمس من البيع ما ليس عندي فأمضي إلى السوق فأشتريه ثم أبيع منه فقال صلى الله عليه وسلم: لا تبع ما ليس عندك»179
- ✓ « كان يأتي شجرة بين مكة والمدينة فيقبل تحتها ويخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك»41
- ✓ « كان لي عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأُيِّ »63
- ✓ « كنا مع ابن عمر في سفر بمكان فحاد عنه فسئل لم فعلت ذلك؟ قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل هذا ففعلت»41
- ✓ « لا تقوم الساعة حتى يكثر فيكم المال فيفيض حتى يهم رب المال من يقبل صدقته وحتى يعرضه فيقول الذي يعرضه عليه لا أرب لي»55
- ✓ « لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»57
- ✓ « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»325
- ✓ « لما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخرج بني النضير، قالوا يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل قال: صلى الله عليه وسلم: ضعوا وتعجلوا»349

- ✓ «لما مات النبي صلى الله عليه وسلم جاءَ أبا بكرٍ مالاً من قبل العلاء بن الحضرمي، فقال أبو بكر: من كان له على النبي صلى الله عليه وسلم دين، أو كانت له قبْلَه عِدَّةٌ فليأتنا، قال جابر: فقلت وعدني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعطيني هكذا وهكذا وهكذا، فبسط يديه ثلاث مرات، قال جابر: فعد في يدي خمسمائة، ثم خمسمائة، ثم خمسمائة».....96
- ✓ «لا تبع ما ليس عندك».....291-270-180-172-166
- ✓ «لا يحل سلف ولا بيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ما ليس عندك».....291-186-166
- ✓ «لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة».....200
- ✓ «لو كان بعدي نبي لكان عمر بن الخطاب».....40
- ✓ «لا ضرر ولا ضرار».....127-101
- ✓ «من قُتل دون ماله فهو شهيد».....55
- ✓ «من علامات المنافق ثلاثة وإن صَلَّى وصام وزعم أنه مسلم: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان».....109
- ✓ «المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له».....163
- ✓ «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا».....187-179
- ✓ «نعم المال الصالح للعبد الصالح».....55
- ✓ «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده».....279-232
- ✓ «نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم».....292
- ✓ «نهى عن ربح مالم يضمن».....152
- ✓ «وأيُّ المؤمن واجبٌ».....64

- ✓ « وَفِي عَمَلِ يَوْمِهِ بِأَرْبَعِ رَكَعَاتٍ مِنْ أَوَّلِ النَّهَارِ ».....86
- ✓ « وَلَا تَعِدْ أَخَاكَ عِدَّةً تُخْلِفُهُ فَإِنْ ذَلِكَ يورث بينك وبينه عداوة ».....110
- ✓ « يا رسول الله يأتييني الرجل يريد السلعة وليس عندي أأبيعها عليهم ثم اشترىها؟ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: لا تبع ما ليس عندك ».....179-186
- ✓ « يا رسول الله إن لي خويصة قال ما هي قالت خادمك أنس فما ترك خير آخرة ولا دنيا إلا دعا لي به قال اللهم ارزقه مالا وولدا وبارك له فيه فإنني لمن أكثر الأنصار مالا ».....19
- ✓ « يا رسول الله، الرجل يأتييني ليأخذ مالي! قال: ذكّره بالله قال: فإن لم يدكّر؟! قال: فاستعِنْ عليه من حولك من المسلمين، قال: فإن لم يكن حولي أحد من المسلمين؟ قال: فاستعِنْ عليه بالسلطان، قال: فإن نأى السلطان عني؟ قال: قاتِلْ دون مالك حتى تكونَ من شهداء الآخرة أو تَمْنَعَ مالك ».....55

فهرس المصادر والمراجع:

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

- 1- الأشقر، محمد سليمان، بيع المراقبة كما تجريه البنوك الإسلامية، عمان: نشر دار النفائس، الطبعة الثانية، 1415 هـ / 1995م.
- 2- الأشقر، محمد سليمان، ومحمد عثمان شبير، وماجد محمد أبو رحية، وعمر سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، الأردن: دار النفائس، الطبعة الأولى، 1418هـ/ 1998م.
- 3- الأبي، صالح، الثمر الداني في شرح الرسالة، بيروت: المكتبة الثقافية، بدون تاريخ.
- 4- الأنصاري، زكريا، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي.
- 5- الأنصاري، زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
- 6- الأتاسي، أحمد خالد، شرح المجلة، مطبعة حمص: طبعة، 1352هـ.
- 7- ابن فارس، أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، سنة 1399هـ/ 1979 م.
- 8- الآمدي، أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، 1403هـ.
- 9- ابن أبي زيد، القيرواني، الجامع في السنن والآداب والحكم والمغازي والتاريخ، تحقيق محمد أبو الأجفان عثمان بطيخ، الناشر، مؤسسة الرسالة، بيروت: المكتبة العتيقة، تونس الطبعة الثانية، 1403هـ/ 1983م.
- 10- ابن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب، فهرس، تحقيق محمد أبو الأجفان، محمد الزاهي الطبعة الثانية: دار الغرب الإسلامي، 1983م.
- 11- ابن العربي، أبوبكر، أحكام القرآن، طبعة: عيسى البابي الحلبي، الطبعة الثالثة، 1972م.
- 12- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات، النهاية في غريب الحديث، تحقيق، علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي، دار ابن الجوزي: الطبعة، الأولى 1421هـ.
- 13- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات، النهاية في غريب الحديث والأثر، بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ.

- 14- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية**، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد النجدي، وساعده ابنه محمد، بدون طبعة وبدون تاريخ الطبع.
- 15- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، تحقيق أنور الباز-عامر الجزار، الطبعة الثالثة: دار الوفاء، 1426هـ.
- 16- ابن حنبل، أحمد، **المسند**، تحقيق شعيب الأرناؤوط، طبعة الرسالة.
- 17- ابن حجر، العسقلاني، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، القاهرة: المطبعة السلفية، بدون تاريخ الطبع.
- 18- ابن حجر، العسقلاني، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، عناية محي الدين الخطيب، وآخرون، دار الفكر، دون تاريخ الطبع.
- 19- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، **الإحكام في أصول الأحكام**، بيروت: دار الأفاق الجديدة، الطبعة الأولى، 1980م.
- 20- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **التمهيد**، لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الطبعة الأولى، بالمغرب: بدون تاريخ الطبع.
- 21- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **جامع بيان العلم وفضله**، تحقيق أبو الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، 1414هـ- / 1994م.
- 22- ابن العربي، أبوبكر، **عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي**، تحقيق جمال المرعشلي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1997م.
- 23- ابن رجب، عبد الرحمان بن أحمد، **جامع العلوم والحكم**، تحقيق شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1422هـ / 2001م.
- 24- ابن قدامة، موفق الدين، **المغني**، تحقيق عبد الله التركي، دار عالم الكتب: الطبعة الثالثة، 1417هـ.
- 25- ابن القيم، شمس الدين الجوزية، **إعلام الموقعين**، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: دار الفكر، الطبعة الثانية، 1397 هـ.
- 26- ابن القيم شمس الدين الجوزية، **إغاثة اللهفان**، تحقيق محمد عزيز شمس- مصطفى بن سعيد إيتيم، مجمع الفقه الإسلامي، طبعة: 2008 م.

- 27- ابن القيم، شمس الدين الجوزية، **إعلام الموقعين**، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1411 هـ / 1991 م.
- 28- ابن القصار، أبو الحسن علي بن عمر البغدادي، **المقدمة**، قرأها وعلق عليها محمد بن الحسن السليماني، دار الغرب الإسلامي.
- 29- ابن حمدون، أبو المعالي، بهاء الدين البغدادي، **على شرح حاشية ميارة، لمنظومة ابن عاشر** مطبعة: صالح مراد الهلالي، 1348 هـ.
- 30- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، **المحلى**، تحقيق، الشيخ أحمد محمد شاكر، دار الفكر، بدون تاريخ.
- 31- ابن الحاج الفاسي، أبو عبد الله، **المدخل**، دار التراث، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- 32- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **الكافي في فقه أهل المدينة**، بيروت: الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، 1407 هـ.
- 33- ابن عساكر، أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله، **تبين كذب المفتري فيما نسب لأبي الحسن الأشعري**، بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة، الثالثة، 1404 هـ.
- 34- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، **رد المحتار على الدر المختار**، تحقيق وتعليق الشيخ عادل أحمد الموجود، والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان: الطبعة الأولى، 1415 هـ / 1994 م.
- 35- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، **رد المحتار على الدر المختار**، بيروت: دار الفكر، بدون طبعة، 1990 م.
- 36- ابن العربي، أبو بكر، **المحصول**، تحقيق: حسين علي اليدري، الأردن: دار البيارق، الطبعة الأولى، 1420 هـ / 1990 م.
- 37- ابن رشد، أبو الوليد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة العاشرة: 1408 هـ / 1988 م.
- 38- ابن رشد، أبو الوليد، **البيان والتحصيل**، تحقيق مجموعة من الأساتذة، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت: طبعة، 1984 م.

- 39- ابن رشد أبو الوليد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا بيروت: 1424هـ.
- 40- ابن رشد، أبو الوليد، محمد بن أحمد القرطبي، **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية**، تحقيق محمد حجي، بيروت - لبنان: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1408 هـ / 1988 م.
- 41- ابن الشاط، أبو القاسم، إدراج الشروق على أنواء الفروق، تحقيق خليل المنصور مطبوع على هامش الفروق، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1418 هـ / 1998 م.
- 42- ابن شاس، أبو محمد، **عقد الجواهر**، بيروت: دار الغرب الإسلامي، طبعة 1415 هـ.
- 43- ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، **المقدمة**، تحقيق علي عبد الواحد وافي، لجنة كتاب العربية، الطبعة الثانية، 1967 م.
- 44- ابن كثير، أبو الفداء الحافظ الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ.
- 45- ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين، **المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي، بيروت: 1404 هـ، دون طبعة.
- 46- ابن منظور، جمال الدين، **لسان العرب**، بيروت: دار صادر، بدون تاريخ الطبع.
- 47- ابن المديني، أبو موسى، **المجموع المغيث في غريب القرآن والحديث**، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - المملكة العربية السعودية، مكة المكرمة: دار المدني للطباعة والنشر والتوزيع، جدة 1406 هـ / 1986 م.
- 48- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ومعه **منحة الخالق**، لابن عابدين، مصر: طبعة دار الكتب العربية الكبرى، 1333 هـ.
- 49- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **الفوائد الزينية**، طبعة دار ابن الجوزي، بدون تاريخ.
- 50- ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد السيواسي، **فتح القدير**، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- 51- أبو زيد، عبد العظيم، **بيع المراجعة وتطبيقاته المعاصرة في المصاريف الإسلامية**، دمشق: دار الفكر، الطبعة الأولى، 1425 هـ.
- 52- أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه**، دار الفكر العربي، القاهرة مصر: بدون تاريخ.
- 53- أبو زهرة، محمد، **زهرة التفاسير**: دار الفكر العربي، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1987 م.

- 54- أحمد إبراهيم، وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، الالتزامات في الشرع الإسلامي، المكتبة الأزهرية للتراث، الجزيرة للنشر والتوزيع، القاهرة: الطبعة الأولى، 1434 هـ / 2013 م.
- 55- أحمين، محمد، دور الفقه المالكي في نجاح العمل المصرفي، بيروت لبنان : دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 2015م/1436هـ.
- 56- أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، بيروت: مكتبة الإرشاد جده، ودار الفتاح، الطبعة الثانية، 1973م
- 57- أمزال، سناء، الأسس الشرعية لتوزيع الأرباح والخسائر في المذهب المالكي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، شمس برانت، الرباط – المغرب: الطبعة الأولى، 2018 م.
- 58- البعلي، عبد الحميد محمود، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، الواقع والأفاق، القاهرة مصر: الطبعة الأولى، 1990م، مكتبة وهبة.
- 59- بن الطاهر عبد الله، البنوك التشاركية الإسلامية بالمغرب، في إطار الفقه المالكي وأدلته، دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء: الطبعة الأولى، 1439هـ / 2018م.
- 60- بن عبد الله، عبد اللطيف، الإيجاز في مبادئ الاقتصاد الإسلامي، دار ابن حزم – المكتبة المكية، 1418هـ / 1997م.
- 61- باي، حاتم، الأصول الاجتهادية التي ينبني عليه المذهب المالكي، الكويت: ضمن منشورات الوعي الإسلامي الطبعة الأولى، 1432 هـ.
- 62- بن عظم، أبي القاسم، كتاب الأجوبة، طبع في المجمع التونسي للعلوم والفنون والآداب، بيت الحكمة، قرطاج تونس: 2004 م.
- 63- البابر تي، أكمل الدين الحنفي، العناية في شرح الهداية، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- 64- الباجي، أبو الوليد، إحكام الفصول، دار الغرب الإسلامي، 1407 هـ .
- 65- الباجي، أبو الوليد، المنتقى شرح موطأ مالك، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى، 1332هـ، ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة -الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
- 66- البرهاني، محمد هشام، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، مطبعة الريحاني، الطبعة الأولى، 1406هـ / 1986 م.

- 67- البعلي، عبد الحميد محمود، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، تحقيق، محمد الفقي، بيروت، لبنان: دار المعرفة، طبعة، 1397 هـ/ 1978م.
- 68- البهوتي، بن ادريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى، بيروت: دار الفكر، طبعة، 1402 هـ.
- 69- بيسان كساب، أميرة جاد، إعفاء الصكوك من الضرائب، مجلة التحرير يوم: 07- 02- 2013م.
- 70- التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة شرح التحفة، مطبعة البابي الحلبي، وأولاده بمصر: طبعة، 1951م .
- 71- التركي سليمان بن تركي، بيع التفسير وأحكامه، الرياض: دار إشبيلية، الطبعة الأولى، 2003م.
- 72- الجصاص، أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تحقيق محمد القمحاوي، بيروت: دار إحياء التراث العربي طبعة، 1405هـ.
- 73- الجيدي، عمر، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي، منشورات عكاظ، الرباط: طبعة، 1412هـ.
- 74- جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، العالم كيرية، مطبعة الأميرية ببولاق: طبعة، 1410 هـ.
- 75- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح، دار العلم للملايين.
- 76- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة وتحقيق: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر: الطبعة الأولى، 1998م.
- 77- الحجاوي أبو النجا، الإقناع، في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، بيروت لبنان: دار المعرفة.
- 78- الحجوي، محمد بن الحسن، الفكر السامي، تعليق وتصحيح عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ، المدينة المنورة: المكتبة العلمية، 1977 م.
- 79- الخطاب، شمس الدين أبو عبد الله، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق عبد السلام الشريف، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1404 هـ/ 1984 م.
- 80- الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمان المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الدار البيضاء المغرب: دار الرشاد، الطبعة الثانية، 1992 م.
- 81- الحصكفي، علاء الدين، الدر المختار، مع رد المحتار، بيروت: دار الفكر، 1979م .

- 82- الحموي، شهاب الدين، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، إستانبول: طبعة، 1290م.
- 83- حماد، نزيه، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، الدار العلمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثالثة، 1995م.
- 84- حمود، سامي حسن أحمد، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، طبعها مكتبة دار التراث القاهرة: الطبعة الثالثة، 1411هـ / 1991م.
- 85- حضاونة، أحمد سلمي، المصارف الإسلامية، عالم الكتب الحديث، الطبعة الأولى، 2008م.
- 86- حنفي عبد الغفار، الإدارة المالية المعاصرة، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، 1990م.
- 87- حيدر، علي، شرح المجلة العدلية، تعريب فهمي الحسني، بيروت وبغداد: طبعة مكتبة النهضة، دون تاريخ.
- 88- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل الطبعة الأولى، 1411هـ / 1991م.
- 89- خوجة، عز الدين، الدليل الشرعي للمرابحة، تحقيق، عبد الستار أبو غدة، جدة السعودية: شركة البركة للاستثمار والتنمية، الطبعة الأولى، 1419هـ / 1998م.
- 90- خوجة، عز الدين، أدوات الاستثمار الإسلامي، السعودية: الطبعة الأولى، دلة البركة.
- 91- الخرشي، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، القاهرة: المطبعة الأميرية، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
- 92- الخلال، أبو بكر أحمد بن محمد، الحث على التجارة، الرياض، السعودية: دار العاصمة، طبعة، 1407هـ.
- 93- الخفيف، علي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية المعاملات الشرعية، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1952م.
- 94- الختلان، سعد بن تركي، فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية: الطبعة الثانية 2012م.
- 95- الدردير، أحمد، الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، بيروت: دار الفكر.
- 96- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، الحاشية على الشرح الكبير، دار الفكر بدون طبعة، وبدون تاريخ.

- 97- دوابه، محمد أشرف، **المراوحة في المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق**، القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، 2007م.
- 98- الذهبي، شمس الدين، **سير أعلام النبلاء**، مؤسسة الرسالة، تحقيق، مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة الطبعة، الثالثة، 1405 هـ / 1985م.
- 99- الرصاع، أبو عبد الله، **شرح حدود ابن عرفة**، تحقيق محمد أبو الأجنان، دار الغرب الإسلامي، 1993م.
- 100- الريسوني، أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، الرياض: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الرابعة، 1995م.
- 101- رواس قلججي، محمد، **معجم لغة الفقهاء**، دار الأندلس: 1975م.
- 102- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج**، دمشق: دار الفكر المعاصر، الطبعة الثانية، 1418هـ.
- 103- الزرقا، أحمد، **نظرية الالتزام**، دمشق: دار القلم.
- 104- الزرقا، أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دمشق: دار القلم 1425هـ / 2004م.
- 105- الزرقا، أحمد، **شرح القواعد الفقهية**، الكويت: دار القلم، دون تاريخ.
- 106- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، **شرح الموطأ**، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، 1424هـ / 2003م.
- 107- الزمخشري، محمد بن عمر، **الفائق في غريب الحديث**، مصر: دار إحياء الكتب العربية، طبعة، 1971م.
- 108- السمعاني، أبو المظفر عبد الجبار، **قواطع الأدلة بتحقيق**، محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، 1418هـ / 1997م.
- 109- السيوطي، جلال الدين، **الأشباه والنظائر**، بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ.
- 110- السيوطي، جلال الدين، **تنوير الحوالك شرح موطأ مالك**، مصر: دار إحياء الكتب العربية طبعة، 1343هـ / 1924م.
- 111- السرخسي، شمس الدين، **المبسوط**، بيروت: دار المعرفة، 1409 هـ / 1989 م.
- 112- الشربيني، الخطيب، **مغني المحتاج**، مطبعة مصطفى الحلبي .

- 113- الشيباني، محمد بن الحسن، **الاكتساب في الرزق المستطاب**، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1406هـ/ 1986م.
- 114- الشيباني، محمد بن الحسن، **المخارج في الحيل**، مصر: مكتبة الثقافة الدينية، 1996 م.
- 115- الشاطبي، أبو إسحاق، **الاعتصام**، القاهرة: دار الحديث، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
- 116- الشاطبي، أبو إسحاق، **الموافقات في أصول الفقه**، تحقيق عبد الله دراز، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 2003م.
- 117- الشاطبي، أبو إسحاق، **الموافقات في أصول الفقه**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ.
- 118- الشاطبي أبو إسحاق، **الاعتصام**، ضبطه وصححه أحمد محمد الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1411هـ/ 1981م.
- 119- الشعلان، عبد الرحمن بن عبد الله، **أصول فقه مالك**، أدلته النقلية، المملكة العربية السعودية: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية- نسخة مصورة-.
- 120- الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار الجكني، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، إشراف بكر عبد الله بوزيد، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مؤسسة سليمان بن عبد العزيز الراجحي الخيرية.
- 121- الصاوي، صلاح، **على الشرح الصغير**، القاهرة: دار المعارف، 1392 هـ.
- 122- عليش، محمد، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك**، دار المعرفة: بدون طبعة وبدون تاريخ.
- 123- عليش، محمد أحمد، **فتح العلي المالك، في الفتوى على مذهب مالك**، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، 1378هـ/ 1958م.
- 124- عبيد الجبيري، أبو القاسم، **التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلف فيها من مسائل المدونة**، تحقيق حسن حمدوش، كلية الآداب ظهر المهراس بفاس، المغرب: مركز الإمام الثعالبي، طبعة 2007 م.
- 125- علان، محمد علي بن محمد، **الفتوحات الربانية**، القاهرة: الطبعة الأولى، جمعية النشر والتأليف الأزهرية، 1348هـ.

- 126- العز، بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، تحقيق محمود بن التلاميذ الشنقيطي، بيروت: دار المعارف.
- 127- العسكري، أبو هلال، **الفروق اللغوية**، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثالثة، 1424هـ/ 2003م.
- 128- العسكري، أبو هلال الحسن، **جمهرة الأمثال**، تحقيق، محمد أبو الفضل إبراهيم -عبد المجيد قطامش: دار الجيل الطبعة الثانية، 1408هـ/ 1988م.
- 129- العيني، بدر الدين أبو محمد، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، بيروت: طباعة إدارة الطباعة المنيرية، ثم صورتها دار الفكر، 1399هـ/ 1979م.
- 130- العيني، بدر الدين أبو محمد، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، بيروت - لبنان: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.
- 131- الغزالي، أبو حامد، **إحياء علوم الدين**، المطبعة العثمانية المصرية: طبعة، 1352هـ.
- 132- الغزالي، محمد، **خلق المسلم**، القاهرة، دار الريان للتراث، الطبعة الأولى، 1408 هـ/ 1987 م .
- 133- الغنيمي، عبد الغني، الميداني دمشقي، **شرح مختصر القدوري**، تحقيق سائح بكداش، بيروت: دار البشائر الإسلامية، والمدينة المنورة: دار السراج، الطبعة الأولى، سنة، 2010م.
- 134- الكاسائي، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع**، بيروت: طبع دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، 1394 هـ/ 1974م.
- 135- الكفوي، أبو البقاء، **الكليات**، دمشق: طبعة، 1982 م .
- 136- الراغب الأصفهاني، محاضرات الأدباء ومحاورات الشعراء والبلغاء، هذبه إبراهيم زيدان، مصر: مطبعة الهلال طبعة، 1952م.
- 137- الزحيلي، محمد، **خصائص التربية النبوية**، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع.
- 138- السعدي، محمد صبري، **الواضح في شرح القانون المدني**، الجزائر عين مليلة: دار الهدى، طبعة، 2007م.
- 139- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني**، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1964م.
- 140- الطنطاوي، علي، **أخبار عمر وأخبار عبد الله بن عمر**، بيروت: دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1973م.

- 141- الربيعة، سعود بن محمد، **صيغ التمويل بالمربحة**، الكويت : منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق، الطبعة الأولى، 2000م.
- 142- رفيع، محمد بن محمد، **النظر المقاصدي رؤية تنزيلية**، القاهرة : دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى، 2010م.
- 143- الروكي، محمد، **المغرب مالكي لماذا؟**، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية : مطبعة طوب بريس، 2003م.
- 144- ريمون، يوسف فرحان، **المصارف الإسلامية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت : الطبعة الأولى، 2004م.
- 145- الزمخشري، محمد بن عمر، **أساس البلاغة**، بيروت: دار المعرفة، طبعة 1982م.
- 146- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **المعاملات المالية المعاصرة**، دمشق :هيئة الموسوعة العربية الطبعة الأولى، 2007 / 1428 م.
- 147- الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر**، دمشق :دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1433هـ / 2012م.
- 148- سامي يوسف كمال محمد، **الصكوك الإسلامية، الأزمة والمخرج**، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى.
- 149- سكحال، محمد، **أحكام عقد البيع في الفقه المالكي**، بيروت :دار ابن حزم، الطبعة الأولى، 2001م.
- 150- السميع، عبد السلام، **تذكرة الحكام في البحث في الوعد والالتزام**، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 2003م.
- 151- شبير، محمد عثمان، **التكييف الفقهي للوقائع المستجدة، وتطبيقاته الفقهية**، دمشق :دار القلم، الطبعة الثانية، 2014هـ / 1435م.
- 152- شخار، أبو نصر بن محمد، **قاعدة الربح بالضمان**، معهد العلوم الشرعية، سلطنة عمان :وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، 1429هـ / 2008م.
- 153- شايع العامري، رشاد نعمان، **المصرفية الانتمائية في البنوك الإسلامية**، دار الفكر الجامعي، 2012م.
- 154- الشحات، محمد الجندي، **عقد المربحة بين الفقه الإسلامي والتعامل المصرفي**، القاهرة مصر : دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1986م.

- 155- الصاوي، صلاح، مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجه الإسلام، دار المجتمع ودار الوفاء، المنصورة: الطبعة الأولى، 1990م.
- 156- الطيار، عبد الله بن محمد بن أحمد، البنوك الإسلامية، دار الوطن: الطبعة الثانية، 1994م.
- 157- عبد الله، أحمد علي، المراجعة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الدار السودانية للكتب، الخرطوم: الطبعة الثانية، 1438 هـ / 2016م.
- 158- عطية، جمال الدين، البنوك الإسلامية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت: الطبعة الثانية، 1993م.
- 159- عبد الله، أحمد علي، المراجعة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الدار السودانية للكتب، الخرطوم: الطبعة الثانية، 1438 هـ / 2016م.
- 160- عفيفي، حمودة محمد، تحليل القرارات والنتائج المالية، مكتبة عين شمس، الطبعة الأولى، 1986م.
- 161- الفسوي أبو يوسف، المعرفة والتاريخ، تحقيق أكرم ضياء العمري، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 1401 هـ / 1981م.
- 162- الفقيهي نور الدين، المعين في فهم القانون البنكي المغربي، طوب بريس، الرباط: الطبعة الأولى 2015م.
- 163- الفيروز آبادي، مجد الدين، القاموس المحيط، مكتب تحقيق التراث، مؤسسة الرسالة، بيروت: طبعة، 1426 هـ / 2005م.
- 164- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، بيروت: المكتبة العلمية.
- 165- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير، مطبعة الأميرية ببولاق: طبعة، 1324 هـ.
- 166- القاضي عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تونس: دار ابن حزم، مطبعة الإدارة، بدون تاريخ.
- 167- القاضي عبد الوهاب، التلقين، تحقيق، محمد بوخبزة.
- 168- القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق أحمد بكير، بيروت: منشورات دار مكتبة الحياة، ودار مكتبة الفكر، طرابلس ليبيا.
- 169- القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، المغرب: طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

- 170- القاضي عياض، **مشارك الأنوار على صحاح الآثار**، القاهرة: دار التراث.
- 171- القاضي خان، فخر الدين الحسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني، **الفتاوي الخانية**، بهامش **الفتاوي الهندية**، بولاق: المطبعة الأميرية، 1310هـ.
- 172- القرافي، أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن، **الذخيرة**، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1994م.
- 173- القرافي، أحمد بن ادريس، **شرح تنقيح الفصول**، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة: ودار الفكر بيروت: الطبعة الأولى.
- 174- القرافي، أحمد بن ادريس، **الفروق**، ومعه حاشية ابن الشاط إدراج الشروق على أنواع الفروق مطبوع على هامش الفروق، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، 1998م.
- 175- القرافي، أحمد بن ادريس، **تنقيح الفصول في اختصار المحصول**، بيروت-لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 1973م.
- 176- القرطبي، أبو عبد الله، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق أحمد البردوني، وآخرون، القاهرة: دار الكتب المصرية الطبعة الثانية، 1384هـ/1964م.
- 177- القرطبي، أبو عبد الله، **الجامع لأحكام القرآن**، دار إحياء التراث العربي، بيروت: 1965م.
- 178- قطب مصطفى سانو، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، سوريا: دار الفكر.
- 179- قطب مصطفى سانو، **المدخرات**، عمان: دار النفائس، للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001م.
- 180- القرضاوي، يوسف، **بيع المراجعة للأمر بالشراء**، كما تجريه المصارف الإسلامية، القاهرة: الطبعة الثانية، مكتبة وهبة.
- 181- القرضاوي، يوسف، **بيع المراجعة، للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، في ضوء النصوص والقواعد الشرعية**، الكويت: دار القلم، الطبعة الثالثة، 1407 هـ.
- 182- الكفوي، أبو البقاء، **الكليات**، دمشق: طبعة 1982م.
- 183- اللخمي، علي بن محمد أبو الحسن، **التبصرة**، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الأولى، 1432هـ/ 2011م.
- 184- مالك ابن أنس أبو عبد الله الأصبحي، **المدونة الكبرى**، برواية سحنون بن سعد التتوخي عن عبد الرحمان بن القاسم، بيروت: طبعة، دار صادر.
- 185- الماوردي، أبو الحسن، **الحاوي الكبير**، بيروت: دار الفكر، طبعة، 1414م.
- 186- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي الطبعة: الثانية، بدون تاريخ.

- 187- المشاط، حسن، **الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة**، طبع بعناية، عبد الوهاب أبو سليمان، الطبعة الأولى، 1402 هـ.
- 188- المنجور، أحمد بن علي بن عبد الرحمن، **شرح المنهج**، تحقيق، محمد الشيخ محمد الأمين، أصل الكتاب: أطروحة دكتوراه، من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، شعبة الفقه، بإشراف الدكتور حمد بن حماد بن عبد العزيز الحماد، الناشر: دار عبد الله الشنقيطي.
- 189- المامي، محمد المختار محمد، **المذهب المالكي مدارسه ومؤلفاته، خصائصه وسماته**، مركز زايد، للتراث والتاريخ بالإمارات العربية المتحدة: الطبعة الأولى.
- 190- مالك بن أنس، **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس**، تحقيق محمد عبد الله ولد كريم، بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1992م.
- 191- المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين، **الهداية بشرح البداية**، بيروت: دار التراث العربي.
- 192- ملحم، أحمد، **بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**، عمان: نشر مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الأولى، 1410 هـ، 1989م.
- 193- مشهور، أميرة، **الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي**، القاهرة: الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي، 1991م.
- 194- المرزوقي، عمر بن فيحان، **التبعية الاقتصادية في الدول العربية وعلاجها في الاقتصاد الإسلامي**، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية: طبعة، 2006م.
- 195- المجيدي، عبد القادر، قائد سعيد، **مسؤولية البنوك الإسلامية**، المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015م.
- 196- مذكور، محمد سلام، **المدخل للفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى.
- 197- المنيع، عبد الله سليمان، **بحوث في الاقتصاد الإسلامي**، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، 1416 هـ/ 1996م.
- 198- النووي، يحيى بن شرف، **شرح صحيح مسلم**، دار القلم.
- 199- النووي، يحيى بن شرف **الأذكار**، الناشر: الجفان والجابي - دار ابن حزم للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 1425 هـ/ 2004م.
- 200- النويري، أحمد بن عبد الوهاب، **نهاية الأرب في فنون الأدب**، تحقيق مفيد قميحة، الطبعة العلمية.
- 201- الولاتي، محمد يحيى، **نظم أصول المذهب المالكي مع شرح إيصال السالك إلى أصول الإمام مالك**، تقديم مراد بوضاية، بيروت-لبنان:- طبعة دار ابن حزم، للطباعة والنشر والتوزيع، 2006م.

- 202- الونشريسي، أبو العباس أحمد بن يحيى، **إيضاح المسالك**، تحقيق، أحمد بو طاهر الخطابي، أصل هذا الكتاب دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية بدار الحديث الحسنية، طبع هذا الكتاب بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي، بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، الرباط: 1420هـ / 1980م.
- 203- الولاتي، محمد يحيى، **الدليل الماهر الناصح**، نواكشوط موريتانيا: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي: 1427هـ / 2006م.
- 204- الوردي، محمد، **أساسيات الاقتصاد الإسلامي، وتطبيقاته المعاصرة**، الرباط: مطبعة طوب بريس، الطبعة الأولى، 2011م.
- 205- الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، لصاحبها مصطفى محمد، بدون طبعة، 1357 هـ / 1983 م.

المجلات والبحوث:

- أبو غدة عبد الستار أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية، مجلة المجمع: عدد 5 ج 2.
- أبو زيد، بكر، **المراجعة للأمر بالشراء**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5 ج 2.
- ابن الطيبي منى، **مقترحات من أجل أداء أفضل للبنوك الإسلامية**، مجلة الفرقان عدد: 43 سنة 2000م.
- إسماعيل شلبي، **الجوانب القانونية لتطبيق عقد المراجعة**، مجلة المجمع عدد 5 ج 2.
- الإسلامبولي، **حكم الوعد في الفقه الإسلامي**، وتطبيقاته المعاصرة، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، 16 / 2 / 51 (1424هـ-2003م).
- التركي، محمد بن تركي، **الوفاء بالوعد**، ضمن بحوث مجلة المجمع، عدد 5 ج 2.
- جيلي هارون خليف، **الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي**، مجلة المجمع، عدد 5.
- حمود، سامي، **بيع المراجعة للأمر بالشراء**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2.
- الحطاب، كمال توفيق، **التمويل الإسلامي بديل عن التمويل التقليدي**، مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد 352، يوليو 2010م.
- الحطاب، كمال توفيق، **القبض والإلزام بالوعد في عقد المراجعة**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، 15 / 1 / 241 (2000م).

- حفو، سليمان، إضاءة حول البنوك التشاركية، مقال منشور بمجلة المناظرة، العدد: 18، يونيو 2016م.
- حمود، سامي، بيع المربحة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2.
- حماد، نزيه، بحث، الوفاء بالوعد في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2.
- خوجة، عز الدين، عمليات التحويل الإسلامي، المجلس العام للبنوك والمؤسسات الإسلامية.
- الدغيثر عبد العزيز، الوعود في العقود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر، بحث عقود التوريد والمناقصة.
- السويلم، سامي إبراهيم، الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي، مجلة جامعة عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي.
- السالوس علي أحمد، المربحة ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي: عدد 5 ج 2.
- شلبي إسماعيل، الجوانب القانونية لتطبيق عقد المربحة، مجلة المجمع: عدد 5 ج 2.
- الضرير، الصديق، المربحة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: عدد 5 ج 2.
- عمر، عبد الحليم، التفاصيل العملية لعقد المربحة ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج 2.
- العاني، محمد رضا عبد الجبار، قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 5 ج 2.
- العمراني، عبد الله، حكم الالتزام بتغطية الاكتتاب وأخذ العوض عليه، بحث منشور في مجلة مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي بجامعة الأزهر.
- الغريب ناصر، ضوابط ومعايير تحويل العمليات في المصارف الإسلامية، مركز الاقتصاد الإسلامي، 1985م.
- القرضاوي، يوسف، بيع المربحة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 5 ج 2.
- محفوظ، محمد، المربحة في المغرب ما ينبغي تعديله، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، ع 45، فبراير 2016.
- مشعل، عبد الباري، قراءة وإضاءة حول المعيار الشرعي رقم: 5 بشأن الضمانات (2)، صحيفة السبيل الأردنية.

- المصري، رفيق، بيع المربحة للأمر بالشراء، بحث ضمن كتاب مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 5 ج 2.

الأبحاث والمقالات

- أحمد علي، عبد الله، المربحة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، رسالة دكتوراه، الدار السودانية للكتب الخرطوم، الطبعة الأولى، 1407هـ / 1987 م.
- الجعلي، علي عثمان حامد، الرقابة الشرعية والمصرفية على المصارف الإسلامية مصرف التضامن السوداني نموذجاً، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الموسم الجامعي، 2005/2006 م.
- جواد محمود، أحمد بحر، نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي.
- العموري، محمود، الوعد الممكن في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، رسالة ماجستير في جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في 2004/05/16.
- نصار، أحمد محمد، التكيف الفقهي للعقود المالية المستجدة وتطبيقاتها، على نماذج التمويل الإسلامية المعاصرة، ماجستير الاقتصاد والمصارف الإسلامية، البنك الإسلامي الأردني، 2004-2005 م.
- أميني، أنس، التمويل البديل في الخدمات البنكية بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة)، بحث لنيل دبلوم الماستر، تخصص القانون والمقولة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة المولى إسماعيل، مكناس-المغرب، 2007/2008 م.
- امراوي، رشيد، المنتجات البنكية البديلة بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، وجدة-المغرب: السنة الجامعية 2010/2011 م.
- البراهمي، سعاد، البنوك التشاركية بالمغرب، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق بوجدة، السنة الجامعية، 2015/2016 .
- ولد محمد، علي، الضريبة على الشركات وإشكالية التحصيل في التشريعين المغربي والموريتاني، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر القانون المدني والأعمال، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة 2011 م.

المؤتمرات والبحوث:

- البعلي، عبد الحميد، المصارف الإسلامية تتصدى لمهمة تصحيح وظيفة النقود، المؤتمر الأول للمؤسسات المالية الإسلامية بالكويت، 2001م.
- تقي العثماني محمد، جواز المواعدة الملزمة، وكونها تختلف عن العقد بحث (عقود التوريد والمناقصات)، من أبحاث الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي.
- تقي العثماني محمد أحكام الوعد والمواعدة في العقود من أبحاث الدورة السابعة عشرة للمجمع المنعقدة في عمان (الأردن) عام، 1427هـ - 2006م.
- حسان، حسين حامد، الخيار التبعي لشراء الأصول، وثنم الوعد بالتمليك في عقد التأجير، ضمن أبحاث ندوة البركة التاسعة والعشرين، جدة، رمضان 1429هـ / سبتمبر 2008م.
- الخطيب محمود إبراهيم مصطفى، من صيغ الاستثمار الإسلامية المربحة الداخلية في البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، والملاحظات عليها وكيفية تجنبها، ضمن الاقتصاد الإسلامي، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي / جامعة أم القرى.
- عفانة، حسام الدين، بيع المربحة المركبة كما تجريه المصارف الإسلامية في فلسطين، بحث مقدم إلى مؤتمر "الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك" بجامعة الخليل، بتاريخ 5 شعبان 1430هـ.

النشرات:

- توصيات ندوة الكويت الفقهية، 1983م.
- شحادة موسى عبد العزيز، الخصائص الأساسية ومنهجية العمل المصرفي الإسلامي، ندوة الخرطوم، 1990م.
- المصلح، محمد ، قراءة شرعية في المنتجات البنكية البديلة، أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف مركز الدراسات والبحوث الإنسانية بتنسيق مع كلية الحقوق بوجدة، تحت عنوان: "آفاق التمويلات البديلة بالمغرب"، يوم 6 دجنبر 2007م.
- المالقي، عائشة الشرقاوي، البنوك الإسلامية، وتيسير عبد الجبار 1411هـ التعليق الثاني على بحث محمد عبد الحليم عمر، التفاصيل العملية لعقد المربحة في النظام المصرفي الإسلامي، قدم في ندوة: خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، الجوانب التطبيقية والقضايا والمشكلات التي انعقدت في عمان في الفترة بين 20-25 شوال 1407 / 19-21 يونيو 1987م، كتاب البحوث والمناقشات طبع مؤسسة

آل البيت، مآب، منشورات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، عمان الأردن: رقم 129،
محرم 1411هـ - غشت 1990.

القرارات:

- قرار رقم 40-41 (5/2 و 5/3) في شأن الوفاء بالوعد والمراوحة للأمر بالشراء الصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 01 إلى 06 جمادى الأولى 1409هـ/ 10 إلى 15 ديسمبر 1988 م [مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 2، 5/1599].
- القرار رقم 40-41 (5/2 و 5/3)، مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من 28 جمادى الأولى إلى 2 جمادى الآخرة 1427هـ، الموافق 24-28 حزيران (يونيو) 2006م.
- قرار الهيئة الشرعية، لمصرف الراجحي، ذي الرقم: 635.
- قرارات المؤتمر الأول، للمصرف الإسلامي المنعقد بدبي سنة، 1979م.
- قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم: (287)، والقرار رقم: (15) للهيئة الشرعية في بنك البلاد.
- قرار رقم: 25 صادر عن محكمة النقض المغربية، بتاريخ 21 يناير 2013، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد: 77 لسنة 2014م.
- قرار رقم: 404 صادر عن محكمة النقض المغربية بتاريخ: 31 يناير 2011م، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، عدد: 74 لسنة 2012م.

المناشير والقوانين:

- مقترح القانون المتعلق بالمصارف الإسلامية الذي تقدم به فريق العدالة والتنمية بالبرلمان في الولاية التشريعية التامة 2007-2012م، السنة التشريعية الرابعة 2010-2011م، المادة 19.
- المواد: 58 و 63 و 67 من القانون 103-12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعترف في حكمها.
- المواد: 4 و 8 و 12 و 13 من منشور والي بنك المغرب، رقم 1/ و 17، بتاريخ: 27 يناير 2017م.
- الظهير الشريف رقم: 300.1.03 الصادر في 2 ربيع الأول 1425 هـ/ 22 أبريل 2004) بإعادة تنظيم المجالس العلمية، الآراء بالمطابقة المنصوص عليها في هذا القسم.

- المنشور الذي كان موضوع قرار لوزير الاقتصاد والمالية المغربي، رقم 339.17 الصادر في 19 من جمادى الأولى 1438 هجرية (17 فبراير 2017) بالمصادقة على منشور والي المغرب السالف الذكر، رقم 1 و 17 الصادر بتاريخ 27 يناير 2017، والمنشور بالجريدة الرسمية، للمملكة المغربية عدد: 6548 الصادرة بتاريخ 3 من جمادى الآخرة 1438 هجرية (2 مارس 2017).
- القانون رقم: 12-103، المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.14.193 المؤرخ في فاتح ربيع الأول 1436 هجرية، الموافق لـ 24 ديسمبر 2014م، والمنشور بالجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد: 6328، الصادرة بتاريخ 22 يناير 2015م.
- الفصول: 19 و 387 و 489 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.
- المادة: 277 من مدونة الحقوق العينية بخصوص "الوعد بالهبة المنصب على العقارات المحفظة وغير المحفظة".
- المادة: 10 من توصية والي بنك المغرب والتي تنص على ما يلي: "لا يجوز أن يكون موضوع عقد المراهبة اقتناء ممتلكات غير موجودة عند تاريخ توقيع العقد".
- المادة: 11 من توصية والي بنك المغرب على أنه: "ينبغي أن يحدد عقد المراهبة بشكل دقيق واجبات كل طرف من الطرفين وكذا الشروط العامة التي تنظم، علاقتها".
- الحقوق الجبائية للمقتضيات المنصوص عليها في المرسوم رقم: 2-58-1151 بتاريخ 24 دجنبر 1985 والخاص بتدوين النصوص المتعلقة بواجبات التسجيل والتبليغ وكذا المرسوم الملكي عدد 66-19 بتاريخ 16 نونبر 1966م، والنصوص القانونية الأخرى المغيرة والمتممة لهما.

المعايير الشرعية والمرشيد الفقهية والفتاوى

- هيئة المحاسبة، المعايير، (إصدار 2000)، ص: 93-96-94-162-163.
- المعايير الشرعية، "هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية"، المنامة البحرين، سنة 2003م.
- المعايير الشرعية، المعتمد حتى صفر 1439 هـ نونبر 2017م لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI): معيار المراهبة.

- هيئة الرقابة الشرعية رقم 37-38-39-40-53-45، لهيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي المصري.
- البنوك السودانية، المصري، رفيق بيع المربحة للأمر بالشراء، توثيق تجربة السودان في مجال المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، المرشد الفقهي الصادرة عن الهيئة العليا للرقابة الشرعية للجهاز المصرفي والمؤسسات المالية.
- البنك الأردني للتمويل والاستثمار 1398هـ، عقد التأسيس والنظام الداخلي لسنة 1978م، الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 2273، تاريخ 24 ربيع الثاني 1398هـ الموافق 1 نيسان 1978م، البنك الإسلامي الأردني، التقارير السنوية 2007-2008.
- البنك الإسلامي الأردني 1987م، الفتاوى الشرعية، 1/ 57-62، البنك الإسلامي الأردني 2004، والفتاوى الشرعية.
- بنك السودان، المرشد الفقهي لصيغة المربحة لعام 2000م.
- البنك الإسلامي الأردني: التقرير السنوي الحادي والعشرون، 1420هـ/1999م.
- البنك الإسلامي الأردني، التقرير السنوي الرابع والعشرون، 1423هـ/2002م.
- البنك الإسلامي الأردني، التقارير السنوية، 1979-2008 م.
- الجريدة الرسمية الأردنية، عدد: 6548.
- جمعية البنوك 2007م، البنوك العاملة في الأردن، عمان.
- عبد الجبار جمال وعبد الرحمن جلال الدين، مقابلة إدارة الاستثمار ببنك فيصل الإسلامي السودان بتاريخ: 2006/4/1م.
- المادة: 41 مصرف لبنان مبادئ وأصول صافي موجودات الصندوق المشترك.
- المادة: 42 من القانون اللبناني.
- القانون رقم: 88 لسنة 2003م الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد بمصر.

مواقع إلكترونية:

- مشعل، عبد الباري: "قراءة وإضاءة حول المعيار الشرعي رقم 8 بشأن المربحة: الضمانات في مرحلة الوعد 4"، صحيفة السبيل الأردنية، الموقع الإلكتروني www.raqaba.co.uk تاريخ النشر 2016/12/28.
- www.microfinancegateway.org تاريخ الزيارة: 07/06/2017
- www.maghress.com تاريخ الزيارة: 08/06/2017
- الأشرف، حسن، مقال الإجارة والمربحة والمشاركة، التمويلات البنكية الجديدة بالمغرب.... إسلامية ولكن <http://www.shbab1.com>.
- حوار مع الدكتور محمد الكوادي – المركز المغربي للدراسات والأبحاث المعاصرة 2017/02/24.
- عبد الواحد كنفراوي : " أزمة السيولة تفتح الباب للبنوك الإسلامية " مقال بالموقع الإلكتروني لجريدة الصباح مؤرخ في 2012/09/11.
- عمر الكتاني: حوار مع جريدة الصباح منشور بالموقع الإلكتروني للجريدة بتاريخ 2012/09/11 تاريخ الزيارة: 05/06/2017.
- الغرياني، الصادق عبد الرحمان علي، الوعد الملزم في بيع المربحة للأمر بالشراء، بحث في موقع الفقه الإسلامي على الرابط:
<http://www.islamfegh.com/News/NewsItem.aspx?NewsItemID=1737> • يوم: 2014/03/26.
- www.kantakji.com
- <http://www.maghress.com/almaghribia/167478>
- <http://www.islmastory.com/news5/7/2014>

فهرس المحتويات:

5	المقدمة:
16	الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي والمصطلحي للموضوع
17	المبحث الأول: مفهوم الخصوصيات
17	المطلب الأول: الخصوصيات لغة واصطلاحا
17	الفرع الأول: تعريف الخصائص لغة
19	الفرع الثاني: الخصائص اصطلاحا
20	المطلب الثاني: خصوصيات المذهب المالكي
21	الفرع الأول: من خصوصيات المذهب المالكي: تنوع أصوله
22	الفرع الثاني: تدوين أصول المذهب المالكي
26	الفرع الثالث: كثرة أصول المذهب المالكي
29	الفرع الرابع: تعداد أصول المذهب المالكي
38	الفرع الخامس: ترتيب الأدلة عند المالكية من حيث الحجية والاعتبار
41	الفرع السادس: تقسيم الأدلة من حيث الاتفاق و الاختلاف
42	الفرع السابع: البعد المقاصدي في أصول المذهب المالكي
47	المبحث الثاني: تعريف النماذج المختارة
47	المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية
47	الفرع الأول: مفهوم المال
50	الفرع الثاني: مفهوم المال عند الفقهاء المعاصرين
61	المطلب الثاني: مفهوم الوعد الملزم والفرق بينه وبين المفاهيم المشابهة
61	الفرع الأول: مفهوم الوعد الملزم والألفاظ ذات الصلة في اللغة والاصطلاح

68.....	الفرع الثاني: التفرقة بين الوعد والعدة والمواعدة عند الفقهاء
70.....	المطلب الثالث: مفهوم المراجعة الفقهية والمراجعة المصرفية وأنواعها
70.....	الفرع الأول: تعريف البيع
72.....	الفرع الثاني: مفهوم المراجعة
77.....	الباب الأول: خصوصيات المذهب المالكي في الوعد الملزم والمراجعة
79.....	الفصل الأول: خصوصيات المذهب المالكي في الوعد الملزم
	المبحث الأول: خصوصية المذهب المالكي في أحكام الوعد الملزم وصيغته وأهميته
81	وآثاره
81.....	المطلب الأول: خصوصيات المذهب المالكي في مفهوم الوعد الملزم و في صيغته
81.....	الفرع الأول: خصوصيات المذهب المالكي في مفهوم الوعد الملزم
85.....	الفرع الثاني: الخصوصية الفقهية عند المالكية في صيغة الوعد الملزم
86.....	المطلب الثاني: أهمية الوفاء بالوعد عند المالكية
90.....	المطلب الثالث: الخصوصية الأصولية عند المالكية في حكم الوفاء بالوعد
90.....	الفرع الأول: أحكام الوعد الملزم
105.....	الفرع الثاني: حكم إخلاف الوفاء بالوعد عند الفقهاء
	المبحث الثاني: الخصوصيات المزدوجة (الأصولية والفقهية) عند المالكية في الوعد
113	الملزم في المعاولضات والتبرعات
113.....	المطلب الأول: الخصوصيات المزدوجة عند المالكية في الوعد الملزم في التبرعات
	المطلب الثاني: الخصوصيات المزدوجة عند المالكية في الوعد الملزم في المعاولضات
116	والتبرعات
116.....	الفرع الأول: الخصوصيات الفقهية عند المالكية في الوعد في المعاولضات
121.....	الفرع الثاني : الإلزام بالوعد في المعاولضات "الوعد التجاري نموذجاً"

المطلب الثالث: الخصوصيات المزدوجة عند الملكية في الوعد الملزم ديانة.....	124
المطلب الرابع: الخصوصيات المزدوجة عند الملكية في الوعد الملزم قضاء	131
المبحث الثالث: الخصوصية الفقهية عند الملكية في الوفاء بالوعد إذا كان على سبب ودخل الموعد بسبب العدة في شيء	135
المطلب الأول: الخصوصية الفقهية عند الملكية في الوفاء بالوعد إذا كان على سبب ودخل الموعد بسبب العدة في شيء	135
المطلب الثاني: الخصوصية الفقهية عند الملكية في المواعدة والعقد.....	137
الفصل الثاني: خصوصيات المذهب المالكي في المراجعة	149
المبحث الأول: المراجعة مفهومها أحكامها ومشروعيتها وأنواعها وصورها عند الملكية.....	150
المبحث الأول: مفهوم المراجعة وحكمها ومشروعيتها عند الملكية	151
المطلب الأول: مفهوم المراجعة و أحكامها ومشروعيتها	151
الفرع الأول: مفهوم المراجعة.....	152
الفرع الثاني: تعريف بيع المراجعة للأمر بالشراء	155
الفرع الثالث: المراجعة أحكامها ومشروعيتها	160
الفرع الرابع: بيع المراجعة عند مالكية المغرب المعاصرين	165
المطلب الثاني: أنواع المراجعة (الفقهية-المصرفية)	167
الفرع الأول: المراجعة الفقهية:	167
الفرع الثاني: المراجعة (المصرفية):	170
المطلب الثالث: المراجعة للأمر بالشراء وصورها عند الملكية.....	172
الفرع الأول: صور المراجعة عند الفقهاء.....	172
الفرع الثاني: صور المراجعة عند الملكية	175

الفرع الثالث: صور المراجعة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية.....	181
المبحث الثاني: شروط المراجعة الفقهية والمصرفية عند المالكية.....	184
المطلب الأول: شروط المراجعة الفقهية عند المالكية.....	184
المطلب الثاني: شروط المراجعة المصرفية مقارنة بالمراجعة الفقهية عند المالكية.....	188
المبحث الثالث: التكيف الفقهي في المراجعة وخصوصيات المذهب المالكي.....	198
المطلب الأول: مفهوم التكيف الفقهي.....	199
المطلب الثاني: خصوصيات المذهب المالكي في التكيف الفقهي لعقد المراجعة.....	201
الباب الثاني الجانب التطبيقي : خصوصيات المذهب المالكي في الوعد الملزم والمراجعة وامتداداتها في التشريعات المعاصرة.....	207
الفصل الأول: خصوصيات المذهب المالكي في الوعد الملزم وامتداداتها في التشريعات المعاصرة.....	209
المبحث الأول: بعض تطبيقات الوعد الملزم في المصارف الإسلامية.....	211
المطلب الأول: التكيف الفقهي للوعد الملزم في المعاملات المالية المعاصرة.....	211
الفرع الأول: التكيف الفقهي للوعد الملزم والخصوصية الفقهية عند المالكية.....	211
الفرع الثاني: الخصوصية الأصولية في حكم الإلزام بالوعد في بيع المراجعة للأمر بالشراء.....	212
المطلب الثاني: تملك الموعود الضمان، والربح.....	218
الفرع الأول: تملك الموعود الضمان.....	218
الفرع الثاني: استخدام الضمان المالي لشراء السلعة.....	219
المطلب الثالث: المعاوضة على الوعد والخصوصية المزدوجة عند المالكية.....	220
الفرع الأول: الخصوصية الأصولية عند المالكية في المعاوضة على الوعد.....	220
الفرع الثاني: الخصوصية الفقهية عند المالكية في أخذ العوض على الالتزام.....	222

المطلب الرابع : تطبيقات المواعدة و المواطأة و الوعد.....	227
الفرع الأول :الصلة بين المواعدة و المواطأة والوعد	227
الفرع الثاني : الفروق بين المواعدة و المواطأة	228
الفرع الثالث: بدائل المواعدة الملزمة وحلولها.....	231
المبحث الثاني: الأساس القانوني للوعد بالتعاقد.....	235
المطلب الأول: الأساس القانوني للوعد	235
المطلب الثاني: التطبيقات العملية للوعد بالتعاقد والخصوصية الأصولية عند المالكية.....	237
المطلب الثالث: جزاء التخلف عن الوفاء بالوعد في القوانين المعاصرة.....	239
الفرع الأول: الوعد الملزم في القانون المغربي	239
الفرع الثاني: الوعد الملزم في القانون المصري	244
الفرع الثالث: الوعد في القانون الفرنسي	245
الفرع الرابع: الوعد الملزم في القانون الجزائري.....	246
الفرع الخامس: الوعد الملزم في القانون الأردني.....	247
المبحث الثالث: خصوصيات المذهب المالكي في آثار الوعد الملزم.....	249
المطلب الأول: آثار الوعد الملزم على طرف واحد والخصوصية الفقهية.....	249
المطلب الثاني: آثار الوعد الملزم على الطرفين والخصوصية المزدوجة (الأصولية والفقهية) عند المالكية	251
الفرع الأول: آثار الوعد الملزم.....	251
الفرع الثاني: آثار الوعد غير الملزم والخصوصية الفقهية عند المالكية.....	256
المطلب الثالث : العلاقة بين المواطأة والمواعدة وبين الوعد	257
الفرع الأول : الصلة بين المواطأة و المواعدة والوعد والخصوصية الفقهية.....	257

الفرع الثاني: المواطأة والمواعدة والخصوصية المزدوجة (الأصولية والفقهية) عند	
التنزيل	259
الفرع الثالث: المواعدة ومقترحات تطوير التعامل بالمراوحة	261
الفرع الرابع: النموذج المستحدث (المواعدة المنتهية بالتمليك)	264
الفصل الثاني: خصوصيات المذهب المالكي في المراوحة وتطبيقاتها في التشريعات	
المعاصرة	267
المبحث الأول: تطبيقات المراوحة في البنوك التشاركية	269
المطلب الأول: مزايا عقد المراوحة وخصائصه	271
المطلب الثاني: عقد المراوحة كما تجريه البنوك الإسلامية (البنوك التشاركية)	276
الفرع الأول: صورة عقد المراوحة كما تجريه البنوك الإسلامية	276
الفرع الثاني: الخصوصية الفقهية عند المالكية وأثرها في التطبيق	287
الفرع الثالث: خطوات تنزيل المراوحة في المصارف الإسلامية	293
المبحث الثاني: تطبيقات المراوحة كما تجريه البنوك الإسلامية "البنك الأردني أنموذجاً":	
.....	304
المطلب الأول: مراحل وضوابط عقد المراوحة للأمر بالشراء كما تجريه البنوك	
الإسلامية	305
المطلب الثاني: تقييم صيغة المراوحة كما تجريها البنوك الإسلامية	309
المبحث الثالث: عوائق تنزيل المراوحة في التشريع المعاصر	327
المطلب الأول: تنزيل بيع المراوحة في مذكرة بنك المغرب	327
المطلب الثاني: عوائق المراوحة	329
الفرع الأول: عائق الازدواج الضريبي	329
الفرع الثاني: عائق التحفيز العقاري في البنوك التشاركية المغربية	331

الفرع الثالث: عائق هامش الجدية لضمان وعد الأمر بالشراء في المراجعة	332.....
الفرع الرابع: عقبات وصعوبات التعامل المصرفي بالمراجعة	334.....
المطلب الثالث: الرقابة الشرعية ودورها في تطوير المنتجات البديلة والتي منها "	
المراجعة ".....	339
الفرع الأول : رقابة البنك المركزي على أعمال البنوك التشاركية	340.....
الفرع الثاني: رقابة المجلس العلمي الأعلى على أعمال البنوك التشاركية	341.....
الفرع الثالث: تحديات و رهانات البنوك التشاركية	342.....
الفرع الرابع: أفاق ورهانات البنوك التشاركية	344.....
المطلب الرابع: قاعدة "ضع وتعجل" وتطبيقاتها في بيع المراجعة المصرفية	347.....
الفرع الأول: قاعدة "ضع وتعجل" والخصوصية الأصولية عند الملكية	347.....
الفرع الثاني: تطبيقات قاعدة "ضع وتعجل" في المراجعة المصرفية	350.....
خاتمة:	350.....
الملاحق	356.....
فهرس الآيات القرآنية:	382.....
فهرس الأحاديث النبوية:	386.....
فهرس المصادر والمراجع:	391.....
فهرس المحتويات:	413.....