

المِعيَارُ الشَّرْعِيُّ رَقْمٌ ٢٥

الجَمْعُ بَيْنَ الْعُقُودِ





# المُحتَوى

## رقم الصفحة

التقدیم .....	٦٥٨
نص المعيار .....	٦٥٩
١ - نطاق المعيار.....	٦٥٩
٢ - مفهوم الجمع بين العقود.....	٦٥٩
٣- الحكم الشرعي للجمع بين العقود.....	٦٦٠
٤ - ضوابط جواز الجمع بين العقود.....	٦٦٠
٥ - الشخص والتخفيقات الشرعية في الجمع بين العقود.....	٦٦١
٦ - الموافقة على الجمع بين العقود.....	٦٦٢
٧- تطبيقات معاصرة للجمع بين العقود وأحكامها العامة .....	٦٦٤
٨- تاريخ إصدار المعيار.....	٦٦٥
اعتماد المعيار .....	٦٦٦
الملاحق .....	
(أ) نبذة تاريخية عن إعداد المعيار .....	٦٦٧
(ب) مستند الأحكام الشرعية .....	٦٧٠
(ج) التعريفات.....	٦٧٨





الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

## التَّقْدِيمُ

يهدف هذا المعيار إلى بيان حقيقة الجمع بين العقود في منظومة واحدة، وخصائصه، وحكمه، وضوابطه، والأحكام الشرعية للمواطأة (التفاهم السابق)، وكذلك أهم التطبيقات المعاصرة له في المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسة / المؤسسات)<sup>(١)</sup>.

والله الموفق،،،

---

(١) استخدمت كلمة (المؤسسة/ المؤسسات) اختصاراً عن المؤسسات المالية الإسلامية، ومنها المصارف الإسلامية.

## نَصُّ الْمِعْيَارِ

### ١. نطاق المعيار:

يتناول هذا المعيار العمليات التي تتضمن عقدتين فأكثر في منظومة واحدة، من حيث التعريف، والصور، والضوابط، والخصائص، والرخص، والتخفيفات المتعلقة بها، كما يتناول الموافطة (التفاهم المسبق) وأحكامها وخصائصها، كما يتناول أيضاً أهم التطبيقات المعاصرة للجمع بين العقود.

### ٢. مفهوم الجمع بين العقود:

١/٢ هو عملية بين طرفين أو أكثر تشتمل على عقددين فأكثر.

وللجمع بين العقود حالات أربع:

١/١ الجمع بينها دون اشتراط أحدها في الآخر ودون موافطة.

٢/١ الجمع بينها باشتراط أحدها في الآخر دون موافطة سابقة.

٣/١ الجمع بينها بموافطة سابقة دون اشتراط أحدها في الآخر.

٤/١ الترديد بين عقددين بمحل واحد دون البت في مجلس العقد.

٢/٢ صور العقود المجتمعة في عملية واحدة:

١/٢ قد تكون العقود مبرمة بعوض واحد: كما لو باعه أرضاً

وأجره سيارة شهراً بـ ألف دينار.

٢/٢ وقد تكون العقود مبرمة بعوضين متميزين: كما إذا باعه هذه الدار بـألف دينار وآجره سيارته شهراً بـمائة دينار.

٣/٢ وقد يكون بعض العقود مشترطاً في بعض: مثل أن يقول له: بعثك داري هذه بـعشرة آلاف دينار، على أن استأجرها منك لمدة سنتين بـألف، أو على أن تباعني سيارتك بـالفين.

٤/٢ وقد يكون اجتماع العقود في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها باعتبارها معاملة واحدة، تهدف إلى تحقيق غرض محدد، اتجهت إرادة العقددين وقصدهما إلى تحقيقه، كما هو الحال في كثير من المعاملات المالية المستحدثة، مثل الإجارة المتمتة بالتمليك، والمربحة للأمر بالشراء، والمشاركة المتناقصة.

### ٣. الحكم الشرعي للجمع بين العقود:

يجوز اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة بدون اشتراط عقد في عقد، إذا كان كل واحد منها جائزًا بمفرده، مالم يكن هناك دليل شرعي مانع، فعندها يمتنع بخصوصه استثناءً.

### ٤. ضوابط جواز الجمع بين العقود:

١/٤ ألا يكون ذلك محل نهي في نص شرعي، مثل النهي عن البيع والسلف.

٢/٤ ألا يكون حيلة ربوية، مثل الاتفاق على بيع العينة أو التحايل على ربا الفضل.

٤/٣ ألا يكون ذريعة إلى الربا، مثل الجمع بين القرض والمعاوضة، أو إقراض الغير مالاً على أن يسكنه المقترض داره، أو يهدى له هدية، أو على أن يقضيه بزيادة في القدر أو الصفة. وينظر المعيار الشرعي رقم (١٩) بشأن القرض البند (٤/١).

٤/٤ ألا يكون بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الأحكام والموجبات، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها للموهوب، أو هبتها وإجارتها له، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس مال المضاربة للمضارب، أو الجمع بين صرف وجعالة، أو بين سلم وجعالة ببدل واحد، أو الجمع بين الإجارة والبيع فيما يسمى بالبيع الإيجاري (التقليدي).

## ٥. الرخص والتخفيقات الشرعية في الجمع بين العقود:

١/٥ الأصل أن يغتفر في العقود الضمنية والتابعة عند الاجتماع ما لا يغتفر عند الاستقلال والانفراد. والمراد بالعقد الضمني والتابع: ما جاء في الصفقة ضمناً، أو كان تاليًا للمقصود الأصلي أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويجرى تحديد ذلك بدلالة العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص شريطة اعتماد ذلك من هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.

٢/٥ مما يغتفر في العقود الضمنية والعقود التابعة للخلل الواقع في أحد الأمور الخمسة الآتية:

١/٢ الغرر المؤثر في عقود المعاوضات المالية، مثل ما إذا كان وجوده تابعاً في العقد أو العقد المتضمن.

٢/٢ الجهة المؤثرة في عقود المعاوضات المالية التي تقع في المعقود عليه تبعاً.

٣/٢ ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف مثل الجمع بين الصرف والحوالة حيث يغتفر عدم القبض في الصرف.

٤/٢ بيع الكالء بالكالئ (أي الدين المؤخر بالدين المؤخر) إذا وقع ذلك في التوقيع مثل شراء أسهم الشركة بالدين والشركة عليها ديون.

٥/٢ فوات بعض شروط الصحة عند الحاجة أو المصلحة الراجحة مثل ترك الإيجاب والقبول في البيع الضمني.

## ٦. المواطأة على الجمع بين العقود:

١/٦ يطلق لفظ المواطأة أو التواطؤ في الاصطلاح الفقهي على عدة أمور أهمها:

١/١ توافق إرادة طرفين - صراحةً أو دلالةً - على إضمار قصدهما التعامل بحيلة أو ذريعة ربوية في صورة عقود مشروعة.

٢/١ الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إتيان تصرف أو معاملة مشروعة يقصد بها التوسل إلى مخرج شرعي (حيلة محمودة).

٣/١ اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية التي تسبق إبرام العقود المجتمعنة المبينة في (٤/٢).

٤/٢ للمواطأة على الجمع بين العقود بحسب طبيعتها وتكييفها الفقهي ثلات خصائص:

٦/١ أنها اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان.

٦/٢ أن الموافقة إذا نص في العقد على أنها جزء منه تعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود، وتسري على العقد أحکام الشريعة، من حيث الحل والحرمة، والصحة والفساد، واللزوم والنفاذ.

٦/٣ أن القوة الملزمة للموافقة شرعاً هي نفس القوة الملزمة للشرط أو الشروط المتقدمة على العقود، والشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء به، طالما أن العقد قد اعتمد عليه، واتفقت إرادة العاقددين على مراعاته.

٦/٤ للموافقة على جمع العقود صنوف متعددة، ترجع في الجملة إلى أربعة أنواع:

٦/١ الموافقة على الحيل الربوية: مثل التمائل على العينة وعكسها، وبيع الوفاء (بيع الرجاء)، والحيلة إلى ربا الفضل. وهي محظورة شرعاً، ويترب عليها فساد العقود التي يتولى بها إلى ذلك.

٦/٢ الموافقة على الذرائع الربوية: مثل الاتفاق على الجمع بين القرض والمعاوضة، أو على دفع المقرض للمقرض هدية أو زيادة في القدر أو الصفة على المال المقترض.

٦/٣/١ تعتبر الموافقة موجبة لمنع تلك الذرائع المباحة في الأصل، ومناطاً لحظرها شرعاً بشرطين:

**الأول:** أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظوظ في تلك المعاملة كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة وتبين على قصد ذلك المحظوظ وإرادته.

**الثاني:** ألا يكون هناك حاجة أو مصلحة راجحة إلى تلك المعاملة.

**٣/٦ الموافقة على المخارج الشرعية:** وهي الحيل المحمودة التي لا تخالف وسائلها دليلاً شرعياً، ولا تناقض أغراضها مقاصد الشريعة، ولا تؤول إلى مفسدة خالصة أو راجحة. وحكمها الجواز.

**٤/٦ الموافقة على الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة:** وهي فاسدة محظورة، بناء على عدم جواز الجمع بين عقدتين فأكثر بينهما تناقض أو تضاد أو تنازف في الموجبات والآثار، لأنها وسيلة إليه، (ونظر البند ٤/٤).

## ٧. تطبيقات معاصرة للجمع بين العقود وأحكامها العامة:

**١/٧ من أبرز صور المعاملات المالية المعاصرة المنظومات العقدية التي ينضوي تحت كل منها مجموعة عقود ووعود يجري التواطؤ السابق بين طرفيها على إجرائها على نسق محدد، متلاحق المراحل، يهدف إلى تحقيق المصلحة أو الغرض الذي اتجهت إرادة العاقدين إلى تحقيقه، مثل المراقبة للأمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركة المتناقضة.**

٢/٧ تعتبر الموافقة المتقدمة في الجمع بين العقود واجبة المراعاة، وملزمة

للطرفين، تطبيقاً للعرف التجاري والمصرفي المعاصر المعترض شرعاً،  
إذا نص العقد على أنها جزء منه (وينظر البند ٦ / ٢).

٣/٧ تعتبر الوعود التي تتضمنها المنظومات العقدية ملزمة لمن أصدرها.

٤/٧ تخضع المنظومات العقدية في تكوينها وأحكامها ومقتضياتها  
وشروطها إلى القواعد الشرعية العامة في التعاقد، باعتبارها تبقى  
معاقدات جديدة مستقلة مستحدثة، وتعتبر صحيحة لازمة واجبة الوفاء  
ما لم تخالف دليلاً شرعياً معترضاً مع مراعاة ما ورد في البند ٥.

٥/٧ تراعي في المنظومات العقدية الضوابط الشرعية للجمع بين العقود،  
وينظر ما ورد في الفقرة (٤).

٦/٧ يجوز أن يؤخذ في المنظومات العقدية بالرخص والتحفيفات الشرعية  
التي تترتب على اجتماعها في منظومة واحدة مستقلة قائمة بذاتها  
وينظر ما ورد في الفقرة (٥).

٧/٧ يترتب على إخلال أحد الطرفين بشيء من التزاماته في المنظومات  
العقدية حق المتضرر من الإخلال في التعويض عما أصابه من أضرار  
فعالية.

#### ٨. تاريخ إصدار المعيار:

صدر هذا المعيار بتاريخ ٢٨ شعبان ١٤٢٦ هـ الموافق ٢ تشرين الأول  
(أكتوبر) ٢٠٠٥.

٥٦٦١٦٦٦٥

## اعْتِمَادِ الْمِعْيَارِ

اعتمد المجلس الشرعي معيار الجمع بين العقود في اجتماعه (١٥) المنعقد في مكة المكرمة في ٢٢ شعبان - ٢٨٠١٤٢٦ هـ الموافق ٢٦ سبتمبر - ٢٠٠٥ م.

٦٦٦

## مُلْحَقٌ (أ)

### نبذة تاريخية عن إعداد المعيار

قرر المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٠) المنعقد في الفترة من ٢ - ٧ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ الموافق ٨ - ٣ أيار (مايو) ٢٠٠٣ م في المدينة المنورة إصدار معيار شرعي عن الجمع بين العقود.

وفي يوم ١٧ شعبان ١٤٢٣ هـ = ١٣ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٣ م، قررت لجنة المعايير الشرعية تكليف مستشار شرعي لإعداد مسودة مشروع معيار الجمع بين العقود.

وفي الاجتماع رقم (١٠) للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد يوم الجمعة والسبت بتاريخ ٢٦ و ٢٧ صفر ١٤٢٥ هـ = ١٦ و ١٧ نيسان (إبريل) ٢٠٠٤ م في مملكة البحرين ناقشت اللجنة الدراسة الشرعية، وطلبت من المستشار إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

وفي الاجتماع رقم (١١) للجنة المعايير الشرعية رقم (٢) الذي عقد يوم الأربعاء بتاريخ ٢٨ ربيع الآخر ١٤٢٥ هـ = ١٦ حزيران (يونيو) ٢٠٠٤ في دبي (الإمارات العربية المتحدة) ناقشت اللجنة مسودة مشروع المعيار الجمع بين العقود وأدخلت التعديلات اللازمة في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات.

عرضت مسودة مشروع المعيار المعدلة على المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٣) المنعقد في مكة المكرمة في الفترة ٣٠ شعبان ١٤٢٦ هـ = ١٤ تشرين الأول (أكتوبر) ٢٠٠٤م، وأدخل تعديلات على مسودة مشروع المعيار، وقرر إرسالها إلى ذوي الاختصاص والاهتمام لتلقي ما يبذلو لهم من ملاحظات تمهيداً لمناقشتها في جلسة الاستماع.

عقدت الهيئة جلسة استماع في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ صفر ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٥ آذار (مارس) ٢٠٠٥م، وحضرها ما يزيد عن خمسة وثلاثين مشاركاً يمثلون البنوك المركزية، والمؤسسات، ومكاتب المحاسبة، وفقهاء الشريعة، وأساتذة الجامعات، وغيرهم من المعنيين بهذا المجال. وقد تم الاستماع إلى الملاحظات التي أبديت سواء منها ما أرسل قبل جلسة الاستماع أم ما طرح خلالها، وقام أعضاء من لجتي المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) بالإجابة عن الملاحظات والتعليق عليها.

ناقشت لجتنا المعايير الشرعية رقم (١) ورقم (٢) في اجتماعهما المشترك المنعقد في مملكة البحرين بتاريخ ١٥ و ١٦ صفر ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٥ و ٢٦ آذار (مارس) ٢٠٠٥م الملاحظات التي أبديت خلال جلسة الاستماع وأدخلنا التعديلات التي رأتها مناسبة.

ناقشت المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٤) بتاريخ ٢٣-٢١ ربى الأول ١٤٢٦ هـ الموافق ٣٠ نيسان (إبريل) - ٢ أيار (مايو) ٢٠٠٥م في مدينة دبي (الإمارات العربية المتحدة) مسودة مشروع المعيار وقرر المجلس في ضوء ما تم من مناقشات وما أبداه الأعضاء من ملاحظات إحالة مسودة المعيار إلى لجنة المعايير الشرعية رقم (٢) لدراسته.

ناقش المجلس الشرعي في اجتماعه رقم (١٥) بتاريخ ٢٢ شعبان ٢٥-٢٥ هـ الموافق ٢٦ - ٢٩ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٥ م في مكة المكرمة (المملكة العربية السعودية) التعديلات التي اقترحتها لجنة المعايير الشرعية ولجنة الصياغة، وأدخلت التعديلات التي رأها مناسبة، واعتمد هذا المعيار بالإجماع في بعض البنود، وبالأغلبية في بقية، على ما هو مثبت في محاضر اجتماعات المجلس.

٦٦٦٦٦٦٦

## مُلْحَقٌ (ب)

### مستند الأحكام الشرعية

• مستند جواز اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة إذا كان كل واحد منها جائزًا بمفرده، ما لم يكن هناك دليلٌ شرعي حاظر: أن الأصل بمقتضى دلائل نصوص الشريعة وكلياتها العامة حرية التعاقد، ووجوب الوفاء بكل ما يتراضى عليه المتعاقدان ويلترمان به، ما لم يكن في ذلك تحليل حرام أو تحريم حلال<sup>(١)</sup>. قال ابن القيم: «والأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه. وهذا القول هو الصحيح»<sup>(٢)</sup>.

وقد نص جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على أن الأصل عندهم قياس المجموع على أحاده، فحيث انطوت المعاملة على عدة عقود، كل واحد منها جائز بمفرده، فإنه يحكم على المجموع بالجواز<sup>(٣)</sup>.

• وبناء على هذا الأصل نص الشافعية والحنابلة في الأصح على صحة الجمع بين عقدتين - حتى ولو كانا مختلفي الوضع والحكم - بعوض واحد<sup>(٤)</sup>، كما

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩ / ١٣٢ ، القواعد النورانية الفقهية ص ١٨٨ .

(٢) إعلام الموقعين ١ / ٣٤٤ . وينظر جامع الرسائل لابن تيمية ٢ / ٣١٧ .

(٣) كشف النقانع ٣ / ٤٧٨ ، البيان للعماني ٥ / ١٤٨ ، المجموع شرح المذهب ٩ / ٣٨٨ ، تبيان الحقائق ٤ / ١٧٤ ، البدائع ٦ / ٥٨ ، إعلام الموقعين ٣ / ٣٥٤ ، المبدع ٥ / ٤٣ .

(٤) المغني ٦ / ٣٩ ، المجموع ٩ / ٣٨٨ ، شرح السنة للبغوي ٨ / ٦٧ .

ذهب ابن تيمية إلى جواز اجتماع عقددين بعوضين متميزين<sup>(١)</sup>.

- مستند عدم جواز ما قام دليلاً حاضر على استثنائه من ذلك الأصل، هو أن بالاستقراء من الشرع - كما قال الشاطبي - عرف أن للجتماع في بعض الأحوال تأثيراً في أحكام لا يكون في حال الانفراد، كما في النهي عن بيع وسلف، وعن الجمع بين الأخرين في النكاح، وعن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها فيه<sup>(٢)</sup>.
- مستند الضابط الأول من ضوابط مشروعية اجتماع أكثر من عقد في معاملة واحدة، وهو ألا يكون محل نهي في نص شرعي: ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وسلف<sup>(٣)</sup>، وعن بيعتين في بيعة<sup>(٤)</sup>، وعن صفتين في صفة<sup>(٥)</sup>.
- مستند الضابط الثاني، وهو ألا يكون حيلة ربوية: ما روي عن النبي ﷺ من النهي عن بيع العينة<sup>(٦)</sup>، وعن الحيلة إلى ربا الفضل بقوله ﷺ لعامله الذي كان يأخذ

(١) نظرية العقد لابن تيمية ص ١٩١، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٢٢.

(٢) المواقفات ١٩٢/٣.

(٣) قال الترمذى: حديث حسن صحيح. (الموطأ ٦٥٧/٢، مختصر سنن أبي داود للمنذري ١٤٤/٥، مسند أحمد ١٧٨/٢، عارضة الأحوذى ٢٤١/٥، مرقة المفاتيح ٣٢٣/٢، نيل الأوطار ١٧٩/٥).

(٤) قال ابن العربي: وهو ثابت عن النبي ﷺ صحيح. (القبس ٨٤٢/٢، وينظر مختصر سنن أبي داود للمنذري ٩٨/٥، الموطأ ٦٦٣/٢، عارضة الأحوذى ٥/٢٣٩، سنن النسائي ٢٩٥/٧، نيل الأوطار ٥/١٥٢).

(٥) مسند أحمد ١٩٨/١، نيل الأوطار ٥/١٥٢، فتح القدير ٦/٨١. قال الهيثمي: رجال أحمد ثقات. (مجمع الزوائد ٤/٨٤).

(٦) مسند أحمد ٤٢/٤٢، ٨٤، السنن الكبرى للبيهقي ٥/٣١٦، سبل السلام ٣/١٤، مختصر سنن أبي داود للمنذري مع تهذيب السنن لابن القيم ٥/٩٩، ٥/١٠٤.

الصاع من التمر الجنبي بالصاعين والثلاثة من التمر الأدنى منه: «لا تفعل، بع الجمع بالدرارهم، ثم اشتري بالدرارهم جنبياً»<sup>(١)</sup>. قال ابن القيم: (وهذا يقتضي بيعاً ينشئه ويبتدهء بعد انقضاء البيع الأول، ومتنى واطأه في أول الأمر على أن أبيعك وابتاع منك، فقد اتفقا على العقدتين معاً، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدئاً، بل هو من تامة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما، وظاهر الحديث أنه عليه أمر بعقدتين مستقلتين لا يرتبط أحدهما بالآخر، ولا يبني عليه)<sup>(٢)</sup>.

- مستند الضابط الثالث، وهو ألا يكون ذريعة إلى الربا: نهي النبي عليه عن الجمع بين السلف والبيع<sup>(٣)</sup>، وإجماع الفقهاء على أن من أقرض غيره مالاً على أن يسكنه المقترض داره، أو يهدى له هدية، أو يقضيه خيراً مما أخذ منه بزيادة في القدر أو الصفة، فذلك فاسد محظور، إذ كل قرض جر نفعاً مشروطاً للمقرض من المقترض فهو ربا<sup>(٤)</sup>.
- مستند الضابط الرابع، وهو ألا يكون الجمع بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الموجبات والأحكام: أن العقود - كما قال القرافي - أسباب، لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين أو المتناقضين<sup>(٥)</sup>. وعلى ذلك فإنه

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٩٧/٣، ومسلم في صحيحه ١٢٠٨/٣، والنسائي في سنته ٢٤٤، وينظر: عارضة الأحوذى ٢٤٩/٥، الموطأ ٦٣٢/٢.

(٢) إعلام الموقعين ٢٣٨/٣، وينظر إغاثة اللهفان ٢/١٠٣.

(٣) أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه وأحمد والشافعى ومالك. وقد سبق تحريره ص ٥٣٣.

(٤) المغني ٤٣٦/٦، الشرح الكبير على المقفع ٤٣٢/١٢، الذخيرة ٢٨٩/٥، الكافى لابن قدامة ٩٣/٢، المبدع ٢٠٩/٤، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٣٤/٢٩.

(٥) الفروق ١٤٢/٣.

لا يصح الجمع بين عقدين بينهما تضاد أو تناقض أو تنازف في المقتضيات والآثار في معاملة واحدة.

- مستند للرخص والتخفيقات الشرعية في العقود التبعية والضمنية، أساسه ومباه ما جاء في القواعد الفقهية أنه «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها»<sup>(١)</sup>، و«يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المستقل»<sup>(٢)</sup>، و«يغتفر في الثبوت الضمني ما لا يغتفر في الأصل»<sup>(٣)</sup>، و«يشترط للثابت مقصوداً ما لا يشترط للثابت ضمناً وتبعاً»<sup>(٤)</sup>، و«يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في الاستقلال»<sup>(٥)</sup>، و«يبتض ضمناً ما يتمتع قصداً»<sup>(٦)</sup>، ونحوها.
  - مستند اغفار الغرر المؤثر في البيع ونحوه من عقود المعاوضات المالية، إذا كان في المعقود عليه تبعاً، أو كان العقد المتضمن له في الصفقة تابعاً، قوله ﷺ: «من ابْتَاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤْبِرَ فَشَمَرَتْهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبَتَاعُ»<sup>(٧)</sup>. حيث دل الحديث على أن موجب اغفار الغرر في الشمرة المشتراء قبل بدو صلاحها - التي اشتراطها المبائع لنفسه - إنما هو التبعية والضمنية. وقياس على اغفار الغرر في التوابع والضمنيات في عقود المعاوضات المالية الجهالة الفاحشة فيها، لأنها في معناه.

(١) المادة (٥٤) من المجلة العدلية، الأشياء والنظائر للسيوطى، ص ١٢٠.

(٢) فتاوى الرملى، ١١٥/٢ . (٣) بدائع الفوائد لابن القين، ٤/٢٧ .

(٤) بدائع الصناع / ٥٨ . (٥) المنشور في القواعد للزركشى / ٣٧٨ .

٦) رد المحتار / ٤٧٠

(٧) آخر جه البخاري في صحيحه ٤٩/٥ - فتح، ومسلم في صحيحه ١٩١/١٠ - شرح النووي، وأبو داود في سنته ٢٤٠/٢، والنسائي في سنته ٧/٧، وابن ماجه في سنته ٢٦٠، وأحمد في مسنده ٢/٦، ٩، ٥٤، ٦٣، ٧٨، ١٠٢، ٧٤٥/٢، وأبي المطر في الموطأ ٦١٧/٢، وأبي حماد في مسنده ٢/٦، ١٥٠، وينظر: عارضة الأحوذى ٥/٥٢٠.

- مستند اغتفار ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف في بيع النقود بعضها، إذا وقع ذلك في التوابع، لا في المعقود عليه أصلالة: قوله ﷺ: «من ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَا لَهُ لِلَّذِي بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْرُطْهُ الْمَبْتَاعَ»<sup>(١)</sup>. حيث إن مشتري العبد مع ماله قد أخذ بعين الاعتبار مقدار ماله، سواءً أكان قليلاً أم كثيراً، وجعل له - ضمناً - قسطاً من الثمن، وإن لم ينص عليه استقلالاً. وبذلك تتضح دلالة الحديث على جواز شراء ماله تبعاً لعينه من غير مراعاة أحكام الصرف، وعلى أنه لا فرق في ذلك بين كونه قليلاً أو كثيراً، وبين كونه معلوماً أو مجهولاً<sup>(٢)</sup>.
- مستند اغتفار بيع الكالىء إذا وقع ذلك في التوابع لا في المعقود عليه أصلالة أو استقلالاً حديث: «من ابْتَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ...» حيث نص الإمام مالك في الموطأ على جواز بيع العبد واستشراط ماله، وإن كان ماله ديناً مؤجلاً في ذمة الغير، وكان الثمن ديناً مؤخراً في ذمة المشتري، عملاً بظاهر الحديث وإطلاقه، وأخذًا بعمل أهل المدينة<sup>(٣)</sup>.
- مستند اغتفار بعض الأركان أو شروط الصحة في العقود التابعة والضمنية للحاجة أو المصلحة الراجحة هو نص السيوطي في الأشباه والنظائر على اغتفار ترك الإيجاب والقبول (الصيغة) في البيع الضمني، واغتفار بالإضافة للمستقبل (فوات شرط التجيز) في البيع الضمني أيضاً بناءً وتفسيراً على

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ٤٩/٥ - فتح، ومسلم في صحيحه ٣/١١٧٣، وأبو داود في سنته ٢/٢٤٠، والنسائي في سنته ٧/٢٦١، وابن ماجه في سنته ٢/٧٤٦، وأحمد في مسنده ٢/٩، ٩/٧٨، ومالك في الموطأ ٢/٦١١، وينظر: عارضة الأحوذى ٥/٢٥٢.

(٢) القبس لابن العربي ٢/٨٠٥، المغني لابن قدامة ٦/٩٦، الزرقاني على الموطأ ٣/٢٥٣.

(٣) الموطأ مع شرح الزرقاني ٣/٢٥٣.

قاعدة «يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها»<sup>(١)</sup>.

- مستند كون الموافقة على الجمع بين العقود بمثابة الشرط المتقدم عليها في القوة الملزمة والأحكام، هو أن حقيقة الموافقة في العرف والاصطلاح الاتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان. وعلى ذلك قال ابن تيمية: «إذا توافطاً على أمر، ثم عقدا العقد مطلقاً حمل على ما توافطاً عليه»<sup>(٢)</sup>.
- مستند كون الشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء به تعارف الناس على أنه لا فرق بين الشروط المنصوص عليها في صلب العقد والشروط المتفق عليها قبله، ولو لم يصرح بها حال التعاقد، مادام العقد قد اعتمد وانبنى عليها، واتفقت إرادة العاقدين على لزوم مراعاتها، إذ الشرط الملحوظ كالملفوظ، والشرط العرفي كاللفظي، والقصد في العقود معتبرة. وهو مذهب أهل المدينة والقول المشهور في مذهب أحمد ونصوصه وما عليه قدماء أصحابه<sup>(٣)</sup>.
- مستند حظر وفساد الموافقة على الحيل الربوية كونها سبباً وسبيلها ومفتاح الوصول إليها، وحيث كان المقصد محظياً ممنوعاً كانت الوسيلة إليه كذلك، إذ «الوسائل تسقط بسقوط المقاصد» كما جاء في القواعد الفقهية<sup>(٤)</sup>.

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٢٠، ٣٧٧.

(٢) نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٠٤.

(٣) إعلام الموقعين ٣/٥، ١٤٥، ١٥٠، ٢١٢، ٢٤١، ٢١٢، ٩٨، كشاف القناع ٥/٥، بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٥٣٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٣٦، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٤٨٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٤٨٧، العقود والشروط والخيارات لأحمد إبراهيم ص ٧١١.

(٤) الفروق للقرافي ٢/٣٣، القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام ١/١٦١، ١٦٨.

- مستند حظر المواطأة على الذرائع الربوية العمل بقاعدة سد الذرائع التي تعني منع المباحثات التي يتذرع بها إلى مفاسد ومحظورات<sup>(١)</sup>. ولما كان شرط العمل بقاعدة سد الذرائع - كما نص المالكية - أن يكون التوسل بما هو مشروع إلى ما هو محظور كثيراً بمقتضى العادة، وأن تقوى التهمة وتظهر على قصد ذلك المحظور وإرادته، لزم اشتراط ذلك فيها<sup>(٢)</sup>. كما وجب مراعاة انتفاء وجود الحاجة أو المصلحة الراجحة إلى تلك الذريعة، حيث جاء في القواعد الفقهية أن «ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد»<sup>(٣)</sup>، وأنه «يعتبر في الوسائل مالاً يغتفر في المقاصد»<sup>(٤)</sup>، وأن «ما حرم لسد الذرائع فإنه يباح عند الحاجة والمصلحة الراجحة»<sup>(٥)</sup>.
  - مستند مشروعية المواطأة على المخارج الشرعية (الحيل المحمودة) هو نصوص كثيرة من محقق الفقهاء على أن كل ما يتوصل به من التصرفات الجائزة إلى مقصود حسن مباح، وكل ما يتوصل به إلى فعل ما أمر الله به وترك ما نهى عنه، ويخلص به من الواقع في المأثم، ويخرج به إلى إتيان ما فيه مصلحة معterة وغرض مشروع، فهو محمود يثاب فاعله ومعلمه<sup>(٦)</sup>.
  - مستند حظر المواطأة على الجمع بين العقود المتناقضة أو المتضادة أو المتنافرة في المقتضيات والأثار، هو أنها وسيلة إليه، وهو غير جائز، ومن
- 
- (١) شرح تبيّن الفصول ص ٤٤٨، الفروق للقرافي ٢/٣٢، القبس ٢/٨٧٦.
- (٢) المواقفات ٤/١٩٨، المعونة للقاضي عبد الوهاب ٢/٩٩٦، عقد الجواهر الشمية ٢/٤٤١.
- (٣) إعلام الموقعين ٢/١٤٠.
- (٤) الأشباء والناظائر للسيوطى ص ١٥٨.
- (٥) زاد المعاد ٤/٧٨، وينظر تفسير آيات أشكالت ابن تيمية ٢/٦٨٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣/٢٣، ٢١٤، ٢١٥، ٢٢٨/٣٢، ٢٢٩، ٢٢٨، إعلام الموقعين ٢/١٤٢.
- (٦) إغاثة اللهفان ١/٨٦، ٣٨٣، ٣٣٩، ٣٨٥.

المقرر شرعاً أن الوسائل تبعُ للمقاصد، بحيث لو سقطت المقاصد لسقطت الوسائل إليها<sup>(١)</sup>. وقد جاء في القواعد الفقهية «سقوط اعتبار المقصود يوجب سقوط اعتبار الوسيلة»<sup>(٢)</sup>.

- مستند وجوب اعتبار الموافقة المتقدمة على إجراء المعاملات المستحدثة المركبة من مجموعة عقود ووعود متراقبة متواالية، وفقاً لشروط تحكمها كمعاملة واحدة لا تقبل التغيير الهيكلية أو القطع والاجتزاء، هو جريان العرف التجاري والمصرفي المعاصر على أنها واجبة المراجعة وملزمة للطرفين، وأنه لو اخلَ شيءٍ من نظامها أو تعطل أحد أجزائها لفات الغرض الذي اتجهت إرادة العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه منها، وللحق أحدهما أو كلاهما ضررٌ جسيم نتيجة ذلك الخلل أو التعطل.

- مستند اعتبار الوعود التي تتضمنها اتفاقيتها ملزمة للطرفين شرعاً هو أنها بحسب طبيعتها وتكيفها الفقهي في حكم الشروط المقارنة للعقد - على الراجح من أقوایل الفقهاء - طالما أن الصفة قد اعتمدت وابنت عليها. ومن المعلوم أن الشروط المقارنة الصحيحة ملزمة ديانة وقضاء في قول جماهير أهل العلم. أضف إلى ذلك أن العرف التجاري والمصرفي المعاصر جار على أنها ملزمة وواجبة المراجعة، إذ لو لم تكن كذلك، لكان القصد والغرض من إنشاء اتفاقيتها احتمالياً غير مؤكدة التحقق، ولما جازف الطرفان بالإقدام على الدخول فيها.



(١) الموافقات ٢١٢/٢.

(٢) القواعد للمقرى ٣٢٩/١.

## مُلْحَقٌ (ج)

### التعريفات

#### الذرائع:

هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظوظ. وسدها يعني: من المباحثات التي يتذرع بها إلى مفاسد ومحظوظات. وضابط ذلك: أن تقوى التهمة وتطهر على قصد ذلك المحظوظ وإرادته، وأن يكثر ذلك في الناس بمقتضى العادة.

#### التوابع:

المراد بالتابع والمقصود تبعًا في العقود والمعاملات المالية: ما كان تاليًا للمقصود أصلًا أو لاحقًا به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويعرف ذلك ويحدد بدلاله العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص.

#### الصفقة:

هي المعاقدة اللاحمة التي لا خيار فيها.

#### العينة:

هي أن يبيعه السلعة بمائة مؤجلة على أن يشتريها منه بثمانين معجلة. وهي في حقيقتها حيلة إلى القرض الربوي، إذ السلعة لغُورًا لا معنى لها في هذه المعاملة، لأن

الأغراض والمصالح التي شرع البيع من أجلها، لم يوجد منها في هذه المعاملة شيء. أو هي: أن يبيع شيئاً من غيره بشمن مؤجل، ويسلمه إلى المشتري، ثم يشتريه باعه قبل قبض الشمن بشمن نقد أقل من ذلك القدر.

### عكس العينة:

هي أن يبيع شخص سلعة لآخر بشمن معجل على أن يشتريها منه - أو من وكيله - بأكثر من ذلك نسبيّة.

### بيع الرجاء (بيع الوفاء):

هو بيع يرجو البائع فيه عود المبيع إليه. ومن أبرز صوره ما إذا أراد شخص أن يقرض من آخر مبلغاً من المال إلى أجل بزيادة على رأس المال، فيتواتأ على أن يبيع مريد القرض عقاراً مغلاً للمقرض (المشتري صورة) و يجعل له غلتة مدة بقائه في يده، ويلزم المشتري برد المبيع إلى البائع متى ما رد إليه الثمن الذي دفعه له. وبذلك يحصل المقرض (المشتري صورة) على مبلغ القرض مع الزيادة التي تراضياً عليها بهذه الحيلة الربوية.

### الحيلة المحظورة:

هي ما يتوصل به من العقود والتصيرات المشروعة إلى مقصود خبيث محظور، يتضمن تحليل المحرمات، أو إسقاط الواجبات، أو قلب الحق باطلًا والباطل حقاً، وغير ذلك مما يناقض قصد الشارع الحكيم.

### المخرج الشرعي (الحيلة المحمودة):

هو ما كان مخرجاً من الضيق والحرج، متخدّاً للتخلص من المأثم، يتوصّل به

إلى فعل الحلال أو ترك الحرام، أو تخلص الحق أو دفع الباطل، ويخرج به إلى إثبات  
ما فيه مصلحة معتبرة وغير مباح.

### تفریق الصفقة:

هي تفریق ما اشتراه في عقد واحد. ومعناها عند الفقهاء: ألا يتناول حكم العقد  
جميع المعقود عليه، أو يتناوله ثم ينحصر عنه، فتكون الصفقة الواحدة المجتمعة قد  
تفرقت أو تبعضت أو تجزأت. وتفرق الصفقة يستوجب خياراً عندما يقع البيع في  
صفقة واحدة أي صفقة لم يتعدد عاقدوها من بائع أو مشتر، ولا فصل فيها الثمن على  
المعقود عليه المتعدد.

