جامعة الأزهر
قطاع الشريعة والقانون
قسم الفقه المقارن

قضـــايا فقهيـــة معاصـــرة (معاملات مالية)

لطلاب الفرقة الثانية|شعبة: الشريعة الإسلامية

إعداد:

أ . د/ شفيقة الشهاوى رضوان عميد كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات – القاهرة	أ.د / زينب عياد حسن أستاذ الفقه المقارن المساعد بالكلية	أ.د / أسماء فتحي علي أستاذ الفقه المقارن المساعد بالكلية

راجعه:

أ.د / صبري عبد الرؤوف أستاذ الفقه المقارن المتفرغ بالكلية	أ.د/ زينب عبد الحافظ أحمد رئيس قسم الفقه المقارن بالكلية

١٤٤١هـ - ٢٠١٩/٢٠٢٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ مقدمة ﴾

الحمد لله رب العالمين القائل في محكم التنزيل { **مَا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ**} [الأنعام :٣٨] والصلاة والسلام على رسوله الكريم أرسله ربه رحمة للعالمين هادياً ومبشراً ونذيراً وداعياً إلى الله بإذنه وسراجاً منيراً وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد،،،،

فقد جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد وهدايتهم إلى سبيل الرشاد، ولهذا نظمت المعاملات المالية تنظيماً دقيقاً، ومع التقدم التكنولوجي الذي نعيشه اليوم كشف لنا العلم الحديث عن وقائع وحوادث تتعلق بالمعاملات المالية لم تكن معروفة لدى فقهائنا الأجلاء كموضوع الإجارة المنتهية بالتمليك، والبطاقات الائتمانية ، والشرط الجزائي (غرامات التأخير) ، وعقود التوريد، وأحكام المناقصات فهذه الموضوعات من نوازل المعاملات التي تحتاج إلى بيان أحكامها ولما كانت الشريعة عطاؤها وهديها لا يقف عند حد زماني أو مكاني، فما من معاملة من هذه المعاملات سالفة الذكر إلا ولها حكم في فروع الشريعة أو قواعدها .

وهذه الدراسة قد أعدت لطلاب وطالبات الفرقة الثانية شعبة الشريعة الإسلامية وقد روعي فيها سهولة العبارة والمدة الزمنية المحددة للمنهج .

وختاماً: فما كان من صواب فمن الله وما كان من خطأ أو نسيان فمن أنفسنا، هذا والله تعالى هو الأعلم بالصواب

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين...

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الأهداف العامة للمقرر:

١- مرونة وصلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان .
٢- الربط بين المسائل الفقهية التي وردت في كتب االمتقدمين والقضايا المستحدثة للوصول إلى الحكم الشرعي في النوازل الفقهية.
٣- تزويد الطالب بمعلومات فقهية تساعده في حياته العملية .

وبنهاية المقرر يكون الطالب قادرًا على أن:

١- يتعرف على الأحكام المستحدثة في المعاملات المالية .
٢- يتعرف الإجارة المنتهية بالتمليك وما هو محرم ومباح من صورها.
٣- - يشرح بطاقات الائتمان ويعرف الجهات المصدرة لها وأنواعها، والتوصل إلى الحكم الشرعي.
٤-يستخلص أثر التعامل ببطاقات الائتمان على المجتمع والاقتصاد.
٥-يذكر أقوال العلماء في الشرط الجزائي ، ويفهم العوامل التي ساعدت على العمل به .
٦- يكتسب ملكة قياس الفروع على الأصول.
٧- يوضح عقد التوريد وصوره وموضوعه .
٨-يقارن بين عقد التوريد وبين غيره من عقود المعاملات .
٩-يشرح عقود المناقصات واجراءاتها .
١٠-يستنبط الحكم الشرعي لعقود المناقصات من خلال قياسها على ما يشبهها من العقود الأخرى.
١١- يكتسب الطالب القدرة على التعاون مع المؤسسات الدينية والمجامع الفقهية في مجال المعاملات المالية في الداخل والخارج.

أساليب التعليم والتعلم:

١- الإلقاء والمحاضرة.

٢- المناقشة والحوار.

٣- العصف الذهني.

٤- المخططات والخرائط.

٥- التكليفات من المصادر الالكترونية.

٦- تدريب مجموعات من الطلاب يقومون بتحضير الدروس، وشرحها أمام زملائهم .

القسم الأول:

الإجارة المنتهية بالتمليك

ويحتوي على ثلاث وحدات:

- **الوحدة الأولى**

مدخل لدراسة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

- **أهداف الوحدة الأولى**

حصيلة التعلم:

يتوقع أن يكون الطالب/ الطالبة قادرا على أن :

١- التعرف على مفهوم عقد الإجارة ومشروعيته.

٢- الوقوف على مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك، وما يطلق عليها من مصطلحات.

٣- ذكر نشأة هذا العقد، مع توضيح الفرق بين هذا العقد وغيره من بعض عقود المعاملات المالية مثل البيع بالتقسيط

٤- إيضاح مزايا عقد الإجارة المنتهية بالتمليك .

الوحدة الأولى

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

أولاً: مفهوم كل من الإجارة والتمليك :

مفهوم الإجارة :

الإجارة لغة: مشتقة من الأجر، والفعل: أجر يأجر، ولها معنيان:

الأول : الكراء على العمل.

والثانى : جبر العظم الكسير، فيقال أجرت يده والمعنى الجامع بينهما: أن أجرة العامل كأنها شئ يجبر به حاله فيما لحقه من كد فيما عمله.[١]

جاء فى التعريفات: أن الإجارة عقد على المنافع بعوض هو مال، أو تمليك المنافع بعوض إجارة وبغير عوض إعارة. [٢]

الإجارة شرعاً :

عرف الحنفية الإجارة: بأنها عقد على المنفعة بعوض هو مال. [٣]

---

(١) لسان العرب ج٤ ص١٠ ، مقاييس اللغة ج١ص٦٢-٦٣ .

(٢) التعريفات ص٢٣ .

(٣) المبسوط ج١٥ ص٧٤ .

وعرفها المالكية : بأنها تمليك منافع شئ مباحة مدة معلومة بعوض.[١]

وعرفها الشافعية بقولهم : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. [٢]

وعرفها الحنابلة : بأنها عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة فى الذمة أو عمل بعوض معلوم. [٣]

من خلال تعريفات الفقهاء للإجارة يتضح ما يلى :

أن تعريف الحنفية للإجارة قد جاء خالياً من عدة قيود :

أولهما : كون المنفعة مباحة .

ثانيهما : مدة الانتفاع معلومة .

ثالثهما : كون الأجرة معلومة.

أما تعريف المالكية فقد جاء خالياً من قيد كون المعوض معلوماً.

أما تعريف الشافعية فقد جاء مقيداً بكون المنفعة مقصودة أى ليست بتافهة .

---

(١) حاشية الدسوقي ج٤ ص٢.

(٢) أسنى المطالب ج٢ ص٤٠٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ج٣ ص٦٤ .

أما تعريف الحنابلة فأرى أنه تعريفاً جامعاً : فقد جاء شاملاً لنوعي الإجارة وهى إجارة المنافع وإجارة الأعمال، كما شمل إجارة العين المرئية، والعين الموصوفة فى الذمة، وإن جاء خالياً من قيد كون المنفعة مقصودة أى منفعة ليست بتافهة .

مفهوم التمليك:

التمليك لغة: مصدر ملك: الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة فى الشيء وصحة، والملك: هو كل ما يملك من مال. [١]

والملك اصطلاحاً : هو اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف غيره فيه. [٢]

بينما عرفه الإمام الشافعي : بأنه ما انقطع ملك صاحبه عنه إلى من ملكه إياه . [٣]

بينما عرفه القرافي : بأنه حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك.

شرح التعريف : أما القول بأنه حكم شرعي فبالإجماع ؛ ولأنه يتبع الأسباب الشرعية، وأما إنه مقدر فلأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع،

---

(١) مقاييس اللغة ج ٥ص٣٥١-٣٥٢.

(٢) التعريفات ص ٢٩٥.

(٣) الأم ج٤ ص ٢٥ .

والتعلق عدمي ليس وصفاً حقيقياً ، بل يقدر في العين أو المنفعة عند تحقق الأسباب المفيدة للملك ، وقولنا في العين أو المنفعة فإن الأعيان تملك كالبيع والمنافع كالإجارات. [١] والتمليك قد يكون للعين وقد يكون للمنفعة، وقد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض، فإذا كان بغير عوض فهو هبة، وإذا كان تمليكاً للعين بعوض فهذا بيع، وإذا كان تمليكاً لمنفعة بعوض فهذه إجارة، وإذا كان تمليكاً للمنفعة بغير عوض فهذه عارية.[٢]

ثانياً: مشروعية الإجارة :

ثبتت مشروعية الإجارة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول:

أما الكتاب فآيات منها مايلى :

١- قال تعالى : { **قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ** } . [٣]

وجه الدلالة : ذكر المولى سبحانه وتعالى أن نبيناً من أنبيائه صلى الله عليه وسلم أجر نفسه حججاً مسماة يملك بها بضع إمرأة ، فدل

---

(١) أنوار البروق في أنواع الفروق ج٣ ص٢٠٨-٢٠٩.

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب ج١٥ ص٣٧٥.

(٣) سورة القصص آية ٢٦.

ذلك على جواز الإجارة؛ لأن شرع من قبلنا شرع لنا مالم ينسخ[١] . فدل ذلك على أن الإجارة بينهم وعندهم مشروعة وهى كذلك فى كل ملة، فهى من ضرورات الخليقة. [٢]

٢- قال تعالى : { **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** }.[٣] .

وجه الدلالة : دلت الآية الكريمة على جواز الإجارة ففى قوله تعالى : { **فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** } دليل على جواز الإجارة على الرضاع مع جهالة مقدراه حيث إنه يختلف بكثرة إرضاع المولود وقلته، وكثرة لبن المرضعة وقلته، لكن لما جازت الإجارة عليه، جازت الإجارة على ما هو مثله وما هو فى معناه . [٤]

٣- قال تعالى: {**وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا**}[٥]

وجه الدلالة : دلت الآية الكريمة على مشروعية الإجارة، ففى قوله تعالى: {**سُخْرِيًّا**} أى ليستعمل بعضهم بعضاً فى مصالحهم ويستخدمهم فى مهنهم ويسخروهم فى أشغالهم حتى يتعايشوا. [١]

---

(١) الإمام الشافعي:أحكام القرآن ج١ ص٢٦٥ ، د/ وهبة الزحيلي:الفقه الإسلامي ج ٥ ص٤٥٣

(٢) الإمام ابن العربي : أحكام القرآن ج٣ ص٤٩٤ .

(٣) سورة الطلاق آية ٦.

(٤) الإمام الشافعي : أحكام القرآن ج ١ص٢٦٣، الحاوى الكبير ج ٧ ص٩٤٣.

(٥) سورة الزخرف آية ٣٢.

٤- قال تعالى : { **وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ** } . [٢]

وجه الدلالة: فى الآية الكريمة نفى المولى سبحانه وتعالى الجناح عمن يسترضع لولده ظئراً، وفى قوله تعالى { **إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ** } أي إذا سلمتم إلى المرضعة التى تستأجر أجرها بالمعروف[٣] وفى هذا دليل على مشروعية الإجارة .

٥- قال تعالى : { **فَانْطَلَقَا حَتَّى إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطْعَمَا أَهْلَهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَّ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا** }.[٤]

وجه الدلالة : دلت الآيه الكريمة على جواز الإجارة، وهى سنة الأنبياء. [٥]

أما السنة فأحاديث منها :

١- رُوِي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**

---

(١) الألوسي : روح المعانى ج ٢٥ ص٧٨ .

(٢) سورة البقرة آية: ٢٣٣ .

(٣) الماوردي : النكت والعيون ج١ ص١٧٢.

(٤) سورة الكهف آية: ٧٧ .

(٥) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ج ١١ص٣٢ .

) [1] **وجه الدلالة** : دل ظاهر أمر الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث بالمبادرة إلى إعطاء أجر الأجير قبل فراغه من العمل من غير فصل، على جواز الإجارة . [2]

٢- روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : **قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : (ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ)**[3]

٣- روي عن عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا زَوْجَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَتْ **(وَاسْتَأْجَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلاً مِنْ بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا**[4] **وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ فَدَفَعَا**

---

(1) أخرجه ابن ماجة في سننه – كتاب الأحكام – باب أجر الأجراء ج٣ ص٥١١ حديث رقم (٢٤٤٣)، وعلق عليه: شعيب الأرنؤو بقوله: حسن لغيره، وإسناده ضعيف لضعف عبد الرحمن بن زيد بن أسلم.

وله شاهد قوي من حديث أبي هريرة ، وفي كشف الخفاء ج١ص١٤٣: رواه ابن ماجه بإسناد جيد عن ابن عمر وأبو يعلى عن أبي هريرة رضي الله عنهم .

(2) بدائع الصنائع ج٤ ص١٧٤.

(3) أخرجه البخاري في صحيحة – كتاب الإجارة – باب إثم من منع الأجر ج٣ ص٩٠ ، حديث رقم (٢٢٧٠).

(4) الخريت : الدليل الحاذق بالدلالة. المعجم الوسيط ج١ص٤٦٦.

إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلاثِ لَيَالٍ بِرَاحِلَتَيْهِمَا صُبْحَ ثَلاثٍ). [1]

٤- روي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرُّوا بِمَاءٍ فِيهِمْ لَدِيغٌ أَوْ سَلِيمٌ فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاءِ فَقَالَ هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ إِنَّ فِي الْمَاءِ رَجُلاً لَدِيغًا أَوْ سَلِيمًا فَانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءٍ فَبَرَأَ فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ فَكَرِهُوا ذَلِكَ وَقَالُوا أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ أَجْرًا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:**(إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّهِ).**[2]

وجه الدلالة: دل ظاهر الأحاديث السابقة من قول الرسول صلى الله عليه وفعله على جواز الإجارة ومشروعيتها.

أما الإجماع: فقد نقله ابن قدامة في المغني، والكاساني في البدائع وغيرهم، قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم فى كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة إلا ما يحكى عن عبدالرحمن بن الأصم أنه قال: لا يجوز ذلك لأنه غرر يعنى أنه يعقد على منافع لم تخلق وهذا غلط

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحة – كتاب الإجارة – باب إذا استأجر أجيراً ليعمل له بعد ثلاثة أيام، ج٣ ص٨٩ (٢٢٦٤).

(٢) المرجع السابق – كتاب الطب – باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، ج ٧ ص١٣٢-١٣٣ ، حديث رقم (٥٧٣٧) .

لا يمنع انعقاد الإجماع الذى سبق فى الأعصار وسار فى الأمصار. [١]

قال الكاساني فى البدائع: فان الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة رضى الله عنهم إلى يومنا هذا من غير نكير فلا يعبأ بخلافه إذ هو خلاف الاجماع.[٢]

أما القياس : فهو قياس عقد الإجارة على عقد البيع فلما جاز العقد على الأعيان وجب جواز العقد على المنافع ؛ لأن حاجة الناس إلى المنافع كحاجتهم إلى الأعيان. [٣]

أما المعقول : فلأن كل واحد لا يكون له داراً مملوكة يسكنها أو أرضاً مملوكة يزرعها أو دابة مملوكة يركبها ، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ، ولا بالهبة والإعارة ؛ لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة فجوزت، لأن التشريع الإسلامي، شرع لكل حاجة عقداً يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقداً وهو البيع ، وشرع لتمليكها بغير عوض عقداً وهو الهبة ، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقداً وهو الإعارة ، فلو لم يشرع الإجارة مع مساس

---

(١) المغنى ج٦ ص٥ .

(٢) بدائع الصنائع ج٤ ص١٧٤ .

(٣) المغنى ج٦ ص٥ .

الحاجـة إليهـا لـم يجـد العبـد لـدفع هـذه الحاجـة سـبيلاً ، وهـذا خـلاف موضوع الشرع . [1]

([1]) بدائع الصنائع ج٤ ص١٧٤ .

ثالثاً: أنواع عقد الإجارة باعتبار المعقود عليه

ينقسم عقد الإجارة باعتبار المعقود عليه إلى نوعين:

النوع الأول: عقد الإجارة الوارد على منافع الاعيان وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول : إجارة العقار كالدور والأراضى.

القسم الثانى : إجارة العروض كالملابس والأوانى.

القسم الثالث : إجارة الدواب.

كما ينقسم عقد الإجارة الوارد على منافع الاعيان إلى:

أ- إجارة على أعيان مرئية حيث يشترط فيها ما يشترط لصحة عقد البيع.

ب- إجارة أعيان موصوفة فى الذمة حيث يشترط لها ما يشترط للسلم[1] بأن توصف بما يضبطها حتى لا يقع تنازع بين المتعاقدين. [1]

---

(١) أما عن شروط المسلم فيه : أن يكون معلوم الجنس كحنطة أو شعير أو تمر، والنوع : كحنطة سقية أو نحسية ، وإن كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع ، وأن يكون معلوم الصفة : كجيد أو وسط أو رديء ، ومعلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ؛ لأن جهالة النوع ، والجنس ، والصفة ، والقدر جهالة مفضية إلى المنازعة ومفسدة للعقد .انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٥ص ٢٠٧.

النـوع الثـانـى: عقـد الإجـارة الـوارد علـى الأعمـال مثـل : استئجار أصحاب الحرف والصنائع، كإعطاء السلعة للخياط مثلاً ليخيط ثوباً يصير إجارة على العمل، فإن كان الثوب من عند الخياط كان عقد استصناع .

وينقسم إلى : أ- أجير خاص وهو الذى يعمل لواحد.

ب- أجير مشترك وهو الذى يعمل لعامة الناس.

---

(1) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١ص٤٥٢-٤٥٣ ، شرح منتهى الإرادات ج٢ص٢٥٢ وما بعدها ، كشاف القناع ج ٣ص٥٦١ وما بعدها .

رابعاً: الفرق بين عقد الإجارة المنتهي بالتمليك وبين بعض عقود المعاوضات

الفرق بين عقد الإجارة المنتهي بالتمليك وبين عقدي البيع والإجارة:

بالنظر لعقدي البيع والإجارة نجد أنهما من العقود اللازمة، إلا أن عقد البيع وارد على العين ومنفعتها ، بحيث يتملك المشتري العين ومنفعتها، بينما عقد الإجارة تنتقل فيه ملكية المنفعة فقط للمستأجر دون العين حيث تبقى على ملك المؤجر [١].

أما عقد الإجارة المنتهي بالتمليك فهو عقد بيع في صورة عقد إيجار ، الهدف منه ضمان بقاء ملكية العين للمؤجر [٢] إلا أن له مزايا سوف أذكرها بعد التعرض لتعريفها ونشأتها .

الفرق بين الإجارة المنتهية بالتمليك وبين الإجارة التشغيلية:

إن الاختلاف الرئيسي بينهما هو أن الأعيان المؤجرة في الإجارة التشغيلية تعود إلى حيازة البنك المؤجر بعد انتهاء مدة العقد، ويبدأ البنك بالبحث عن مستخدم آخر يرغب في استئجار العين، ويتميز ها

---

(١) انظر درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١ص١١٠، الفواكه الدواني ج٢ ص٧٣ ، المجموع شرح المهذب ج٩ ص٢٠٧ ، شرح منتهى الارادات ج٢ص٢٦٣ .

(٢) د/ سعد بن ترك الخثلان : المعاملات المالية المعاصرة ص١٢١.

الأسلوب بأن المالك يتحمل مخاطر ركود السوق وانخفاض الطلب على تلك الأعيان مما يؤدي إلى خطر عدم استغلالها ، أما في المنتهية بالتمليك فبعد انتهاء مدة العقد تنتقل العين إلى ملكية المستأجر. [١]

<u>الفرق بين الإجارة المنتهية بالتمليك والبيع بالتقسيط:</u>

١- البيع بالتقيسط عقد تنتقل فيه ملكية العين إلى المشتري بمجرد إبرام العقد، وله حرية التصرف في المبيع على أن يتم سداد الثمن على أقساط وهو عقد واحد لا يتجدد بإنتهاء الأقساط ، وهذا بخلاف الإجارة المنتهية بالتمليك فلا تنتقل الملكية الا بعد انتهاء الاجارة وابرام عقد التمليك. [٢]

٢- في البيع بالتقسيط تعتبر الأقساط ديناً لازماً في ذمة المشتري بعد إبرام العقد، أما في الاجارة المنتهية بالتمليك تعد دفعات الإجارة ديوناً غير مستقرة إلا بعد التمكن من استيفاء المنفعة.

٣- في البيع بالتقسيط تثبت ملكية البائع بعد البيع للدين الذي في ذمة المشتري، ولذا لا يجوز بيع هذا الدين ولا تصكيكه؛ لأنه من

---

(١) الدليل الشرعي للإجارة: عز الدين محمد خوجة ، مراجعة د. عبد الستار أبوغدة مجموعة دلة البركة ، ص٢٠٩،٢١٠ .

(٢) د/ وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة (بحوث وفتاوى وحلول) ص٣٩٥-٣٩٦.

تـداول الـديون بينمـا فـي الإجـارة المنتهيـة بالتمليـك تثبـت ملكيـة المؤجر للأعيان المؤجرة ولذا يجوز تصكيك هذا الحق. [١]

(١) د/ يوسف الشبيلي: دورة عقد التأجير التمويلي ، ص٩.

خامساً: مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك

وما يطلق عليها من مصطلحات

مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك :

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك هو عقد كان أول ظهور له فى انجلترا، وقد ظهر كصورة معدلة من البيع بالتقسيط، حيث يصاغ فيها البيع فى صورة عقد إيجار وهو عقد لم يكتب عنه أحد من الفقهاء المتقدمين، بينما كتب فيه كثير من العلماء المعاصرين.

وقد عرفه د/ خالد الحافى : بأنه عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما الآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لآخر قسط بعقد جديد. (١)

بينما عرفها د/ القره داغى : بأنها عقد يتفق فيه الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة- قد تزيد على أجرة المثل- على أن تنتهى بتمليك العين المؤجرة للمستأجر. (٢)

---

(١) الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي ص ٧ نقلاً من د / خالد الحافي : الإجارة المنتهية بالتمليك فى ضوء الفقه الإسلامي ص٦٠.

(٢) د/القره داغى: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة "الإجارة المنتهية بالتمليك" ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، العدد الثانى عشر ج٢.

بينما جاء استفسار البنك الإسلامى للتنمية الموجه إلى مجمع الفقه الإسلامى في وصف هذا العقد : بأنه عقد إجارة يتضمن إلتزاماً من المؤجر بهبة العين المستأجرة عقب وفاء جميع أقساط الأجرة.

أما الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتى فقد عرفت الإجارة المنتهية بالتمليك بأنها : عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدة معلومة على أن ينتهى العقد بملك المستأجر للمحل. [١]

المصطلحات التي تطلق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك : يطلق على هذا العقد عدة مصطلحات منها :

- البيع الإيجاري.
- الإيجار الساتر للبيع.
- الإيجار الذي ينقلب بيعاً.
- الإيجار المقترن بوعد بالبيع . [٢]

---

(١) د/ منذر قحف: الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة. ضمن أبحاث مجلة المجمع العدد الثاني عشر ج٢.

(٢) د/ فهد الحسون: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي ص١٥ .

سادساً: نشأة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

نشأ هذا العقد فى انجلترا عام ١٨٤٦م وأول من تعامل به تاجر للآلات الموسيقية كان يؤجر آلاته إجارة يتبعها تمليك، ثم انتقلت الفكرة من الأفراد إلى الشركات والمصانع، فعمل بالفكرة شركة سنجر لآلات الخياطة حيث كان يتم التعامل مع العملاء عن طريق عقد إيجار يتضمن إمكانية تملك الآلات المؤجرة بعد تمام سداد مبلغ معين يمثل فى حقيقته ثمناً لها، ثم تطور هذ العقد، وما لبث أن تزايد مما دفع بالمشرعين إلى تنظيمه بنصوص قانونية، وذلك منذ بداية هذا القرن، فقد تناوله فقهاء القانون تحت مسميات الايجار الساتر للبيع، أو البيع الإيجارى، أو الإيجار المملك، وذلك عند شرحهم للمواد القانونية الخاصة به مثل المادة (٤٣٠) من القانون المدنى المصري، ثم انتقل بعد ذلك إلى الدول الإسلامية من خلال البنوك الإسلامية والتى جعلت هذا العقد جزءاً من العمليات الأساسية التى تقوم بها، ومن البنوك الإسلامية التى طبقت هذا العقد – بنك ماليزيا الاسلامى – ، كما قام – بنك مصر إيران للتنمية – بالاشتراك مع هيئة سوق المال بدراسة كافة الجوانب المتعلقة بمثل هذا النشاط، وذلك بالاستعانة بهيئة التمويل التابعة للبنك الدولى للإنشاء والتعمير نظراً لخبرتها فى هذا المجال، وعلى أثر النتائج الإيجابية لهذه الدراسة قام

بنك مصر إيران بتأسيس أول شركة تأجير مالى فى مصر بالإشتراك مع هيئة التمويل الدولية وشركة مانوفاكتشورز ليسينج الأمريكية. [١]

---

(١) د/ ياسر بن طه : المعاملات المالية المعاصرة فى الفكر الاقتصادى الاسلامى ص١٣٠ ، د/ سعد بن عبدالله السبر: الإيجار المنتهى بالتمليك ص١٢ نقلاً من بحث د/القره داغى : ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد١٢ج١، الإجارة المنتهية بالتمليك فى الفقه الإسلامي نقلاً من البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى د ابراهيم دسوقى ص٣٢-٣٤، د/ خالد الحافي : الإجارة المنتهية بالتمليك ص٦٢-٦٥.

سابعًا: مزايا عقد الإجارة المنتهية بالتمليك

ما يحققه التأجير المنتهى بالتمليك من مزايا:

يحقق عقد الإجارة المنتهي بالتمليك العديد من المزايا سواء بالنسبة للمستأجر أو للمؤجر أو للاقتصاد القومي، وذلك على النحو:

بالنسبة للمستأجر: يحقق الإيجار المنتهي بالتمليك بصيغته المقبولة الكثير من المزايا بالنسبة للمستأجر ، وأهمها ما يأتي :

١-حيازة المستأجر للأصل والاستفادة منه بالرغم من عدم قدرته على دفع الثمن نقداً

٢- عدم الحاجة إلي تجميد جزء كبير من رأس ماله وذلك في حالة قدرته على السداد مما يحسن مركز السيولة لديه.

٣-يعمل على اقتناء معدات حديثة قد لا تتوافر للمستأجر إمكانية شرائها لضعف الموارد الذاتية لديه، أو عدم القدرة على الاقتراض .

٤-يقدم أسلوب التأجير المنتهى بالتمليك تمويلاً كاملاً للأصول المستأجرة، إذ أنه لا يتطلب أن يدفع المستأجر جزءاً من ثمنه مقدماً.

٥- تفادى القيود التى تلتزم بها البنوك فى تمويلها للمشروعات أو إقراضها، فهو يعد أسلوبًا تمويليًا أفضل من الإقتراض بالفوائد الربوية المحرمة.

٦- عدم التعرض لمخاطر التمويل عن طريق الاقتراض .

٧- أنـه يحقق ميزة مهمـة للمستأجر وهو تجنـب الضـرائب التـي قد تفرض علـى بعض المـلاك في بعض الأنظمـة، إذ يعمل علـى أن تكون الضرائب منخفضـة بأكبر قدر ممكن، حيث يتم خصم قيمـة الأقساط الإيجاريـة من أربـاح المستأجر وصولاً إلـى صـافى الـربح الخاضع للضريبة.

٨- عدم إرهاق المستأجر بالديون، إذ في حالـة التأجير لا تظهر قيمـة الأصـل فـى ميزانيـة المستأجر، وانمـا تـنعكس عمليـة التـأجير ماليـاً فـى حساب الأربـاح والخسائر فقط حيث تمثل الأقساط إحدى بنـود المصـروفات، وهذا علـى العكس فيمـا إذا اقترضـت الشـركة لشـراء هذا الأصـل فعندئذ تظهـر قيمـة الأصـل فـى جانـب الأصـول مـن الميزانية، وتظهر المبالـغ المقترضـة فى جانب الخصـوم، وهذا يؤثر على النسب التحليلية المستخرجة من المركز المالى.

بالنسـبة للمـؤجر: يحقق الإيجـار المنتهـي بالتمليك بصـيغته المقبولـة الكثير من المزايا بالنسبة للمؤجر ، وأهمها ما يأتي :

١- يحمـل هـذا الأسـلوب المسـتأجر كـل تكـاليف الصـيانة اللازمـة للمحافظة على الأصول المؤجرة مع تحمل تكلفة التأمين .

٢- يحتفظ من خـلال هذا العقد بحق الرقابـة بحيث يمكنـه استرجاع الأصـل فـى حالـة عـدم سـداد المسـتأجر لبـاقى الأقسـاط أو عنـد الاخلال ببعض شروط التعاقد .

٣- توفر شروط التعاقد فى التأجير المنتهى بالتمليك مرونة كبيرة بين المؤجر والمستأجر بحيث يمكن للمؤجر إختيار العميل الذى تتوافق إحتياجاته مع طبيعة الخدمة التى يقدمها المؤجر.

٤- بتمليك المعدات المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأقساط يوفر على المؤسسة المالية كثيراً من التكاليف فيما لو كانت هذه المعدات تحتاج إلى تفكيك وإرجاع إليها .

- بالنسبة للاقتصاد القومي: تحقق الإجارة المنتهية بالتمليك العديد من المزايا بالنسبة للاقتصاد القومي ، ومن أهمها ما يأتي :

١-إتاحة الأصول والمعدات عن طريق هذا العقد مما يساعد على انشاء مزيد من المشروعات الانتاجية فى البلاد، أو على تبنى الوحدات القائمة بمشروعات للتوسع، وهذا له أثره البارز فى احداث التنمية الاقتصادية .

٢- زيادة فرص تشغيل العمالة في المجتمع ، وهو ما يحد من البطالة.

٣- التعجيل بإقامة صناعات متقدمة أكثر إنتاجية . [١]

---

(١) د/ سعد بن عبدالله السبر: التأجير المنتهى بالتمليك ص١٥، نقلاً من : بيع التقسيط للتركي ص(١٩٤) ، د/ محى الدين القره داغى ، ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامى- العدد الثانى عشر ، دكتور عصام أبو النصر: دور صيغة الإيجار المنتهي بالتمليك (في دعم وتنمية الصناعات الصغيرة) ص٨ .

الوحدة الثانية:

في ذكر صور الإجارة المنتهية بالتمليك مع بيان بعض المسائل الفقهية التي ينبني عليها التكييف الفقهي لتلك الصور.

أهداف الوحدة الثانية:

حصيلة التعلم:

يتوقع أن يكون الطالب/ الطالبة قادرا على أن :

١- فهم واستيعاب صور هذا العقد .

٢- الإلمام ببعض المسائل الفقهية التي ينبني عليها التكييف الفقهي لتلك الصور ، وتتمثل تلك المسائل: في إجتماع البيع والإجارة في عقد واحد- نفقات الصيانة والتأمين- بيع العين المؤجرة للمستأجر- وحكم الوفاء بالوعد.

الوحدة الثانية:

صور الإجارة المنتهية بالتمليك، مع بيان بعض المسائل الفقهية التي ينبني عليها هذا العقد

أولاً: صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

للإجارة المنتهية بالتمليك صور عديدة نذكر منها ما يلي:

الصورة الأولى : أن يصاغ العقد على أنه عقد إيجار ينتهى بتملك الشئ المؤجر – إذا رغب المؤجر فى ذلك– مقابل ثمن يتمثل فى المبالغ التى دفعت فعلاً كأقساط إيجار لهذا الشئ المؤجر خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالكاً للشيء المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد .

ويمكن صياغة هذا العقد على النحو التالى :

أجرتك هذه السلعة بأجرة فى كل شهر أو عام هى كذا لمدة ثلاث سنوات مثلاً، على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها فى السنوات الثلاث، كان الشئ المؤجر ملكاً لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة فى هذه السنوات، ويقول الأخر قبلت.

فالعقد فى هذه الصورة إجارة تنتهى بتمليك العين دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية المتفق عليها. [١]

الصورة الثانية : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة، يمكن المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة محددة فى مدة محددة للإجارة على أن يكون للمستأجر الحق فى تملك العين المؤجرة فى نهاية مدة الإجارة مقابل دفع مبلغ هو كذا .

ويمكن تصور صياغة هذا العقد على النحو التالي: أجرتك هذه السلعة بأجرة فى كل شهر أو عام هى كذا، لمدة ثلاث سنوات – مثلاً – على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها فى المدة المحددة بعتك هذه السلعة إذا رغبت فى ذلك بثمن هو كذا، ويقول الآخر قبلت .

من خلال عرض تصور لصياغة العقد فى هذه الصورة نجد أن العقد اشتمل على إجارة للعين فى المدة المحددة ثم بيعها فى نهاية المدة بثمن إما رمزى أو حقيقى.

والثمن إذا كان رمزياً فانه قد روعى فيه عند الاتفاق على الأقساط الإيجارية أنها تعادل فى مجموعها ثمن السلعة الحقيقى مع ما أضيف اليه من ربح، وقد وضع هذا الثمن رمزياً لهدفين:

---

(١) د/ حسن الشاذلي : الإيجار المنتهى بالتمليك – ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ، د/ فهد بن على الحسون : الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي ص١٢ .

الأول: إظهار الاتفاق بأنه كان فى البداية عقد إجارة .

الثانى: أنه فى النهاية عقد بيع .

ولا شك بأن العقد فى هذه الصورة قد اشتمل على عقدين، واذا كان الثمن حقيقياً فهى صورة جمعت بين عقدين أيضاً :

الأول: عقد ناجز وهو عقد الإجارة، اقترن به شرط فاسخ يبدأ بعده عقد البيع .

الثانى : عقد بيع معلق على شرط . [١]

الصورة الثالثة : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً – إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية فى المدة المحددة – ببيع العين المؤجرة فى نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين .

ويمكن تصور صياغة العقد على النحو التالى: أجرتك هذه السلعة بأجرة فى كل شهر – أو عام – هى كذا لمدة ثلاث سنوات مثلاً،

---

(١) د/ فهد بن على الحسون: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي ص١٢، د/ أحمد نصار: عقد الإجارة فقهاً وتطبيقاً ص٢٢ ، د/ حسن الشاذلي: الإيجار المنتهى بالتمليك – ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس.

وأعدك وعداً ملزماً ببيعها لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية فى المدة المحددة، ويقول الآخر قبلت. [١]

فالعقد بهذه الصورة هو إجارة مقترنة بوعد بالبيع .

الصورة الرابعة : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة محددة فى مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد وعداً ملزماً بهبة العين للمستأجر إذا وفى بسداد الأقساط الإيجارية فى المدة المحددة فى نهاية العقد .

ويمكن تصور صياغة هذه الصورة بأن يقول المؤجر: أجرتك هذه السلعة بأجرة فى كل شهر مثلاً هى كذا لمدة ثلاث سنوات مثلاً، وأعدك وعداً ملزماً بهبة العين لك إذا وفيت جميع الأقساط الإيجارية فى المدة المحددة، ويقول الآخر قبلت ، فالعقد فى هذه الصورة إجارة مقترنة بوعد بهبة العين. [٢]

الصورة الخامسة : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة محددة فى مدة

---

(١) الإجارة المنتهية بالتمليك فى الفقه الإسلامي ص١٩، سعد بن عبد الله السبر: التأجير المنتهي بالتمليك ص١٣-١٤ نقلاً من الإيجار المنتهى بالتمليك للشاذلي. والإجارة تطبيقاتها المعاصرة للقرة داغى ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي- العدد الخامس، الثانى عشر.

(٢) د/ سعد بن عبد الله السبر: التأجير المنتهى بالتمليك ص١٤، د/ فهد بن على الحسون : الإجارة المنتهية بالتمليك فى الفقه الإسلامى ص١٩.

محددة للإجارة، مع وعد ملزم من المؤجر فى أن يجعل للمستأجر فى نهاية مدة الاجارة الحق فى ثلاثة أمور :

الأول : تملك السلعة مقابل ثمن يراعى فى تحديده المبالغ التى دفعها المستأجر كأقساط للاجارة. وهذا الثمن محدد عند بداية التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد.

الثانى: مد عقد الإجارة لفترة أخرى .

الثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها[1]

نجد أن عقد الاجارة فى هذه الصورة مقترن بوعد التخيير بالتملك أو مد مدة الإجارة أو إعادة العين المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها.

---

(1) الإجارة المنتهية بالتمليك فى الفقه الإسلامى ص١٣، التأجير المنتهى بالتمليك ص١٤ نقلا من بحث للدكتور حسن على الشاذلى ضمن مجلة مجمع الفقه الاسلامى جدة – الدورة الخامسة ٤/٢٦١٣-٢٦١٧، د/ خالد الحافي : والاجارة المنتهية بالتمليك فى ضوء الفقه الإسلامي ص٦٦-٧٠.

ثانياً: بعض المسائل الفقهية التي ينبني عليها هذا العقد:

أولاً: حكم إجتماع البيع والإجارة في عقد واحد:

قبل البدء ببيان حكم عقد الإجارة المنتهية بالتمليك يلزم بحث بعض المسائل الفقهية التي يبنى عليها هذا العقد فإذا عرف الحكم في هذه المسائل تبين التكييف الفقهي الصحيح لهذا العقد:

وذلك بأن يتراضى العاقدان على إبرام معاقدة تشتمل على عقدي البيع والإجارة بحيث تعتبر سائر موجبات تلك العقود، وجميع الحقوق والإلتزامات المترتبة عليهما جملة واحدة ، أي بمثابة آثار العقد الواحد.

وهذه مسألة اختلف فيها الفقهاء على رأيين :

الرأي الأول : يرى جواز اجتماع البيع والإجارة في عقد واحد سواء كان محل العقد واحداً أو مختلفاً بثمن واحد، كما لو باع له جلوداً على أن يخرزها البائع للمشتري نعالاً أو كانت الإجارة في غير المبيع كما لو باع له ثوباً بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوباً آخر، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المالكية [1]عدا سحنون، وأصح القولين عند

([1]) شرح مختصر خليل ج٧ ص٤ .

الشافعية[١]، والمذهب عند الحنابلة[٢]، وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية.[٣]

بينما اشترط ابن القاسم في مذهبه وروايته عن مالك: أن جواز اجتماع البيع والإجارة في عين واحدة في إجارة الأعمال ، وعلى منافع ما يعقل: أن يعرف وجه خروج هذا العمل- على أي وجه كان من كونه رديئًا أو جيدًا ، بأن كان المستأجر متقنًا في صنعته فيخرج جيداً ، أو لا فيخرج رديئًا -، أو لا يعرف وجه خروجه، ولكن يمكن إعادته - أي كما كان إن لم يرضى به المؤجر -[٤] كما هو موضح في نص ابن رشد التالي:

جاء في مواهب الجليل:" "ابن رشد: هذا معلوم مشهور من مذهب سحنون أنّ البيع والإجارة في الشّيء المبيع عنده لا يجوز على حال، ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو الصّحيح إن كان ذلك فيما يعرف وجه خروجه كبيعه ثوبا على أنّ على البائع خياطته، أو قمحاً على أن يطحنه، أو فيما لا يعرف وجه خروجه ولكن يمكن إعادته

---

(١) المجموع شرح المهذب ج ٩ص٣٨٨، الأشباه والنظائر للسيوطى ١٥١ .

(٢) الإنصاف ج٤ ص ٣٢١ .

(٣) مجموع الفتاوى ج٢٩ص ٦٢ .

(٤) شرح مختصر خليل ج ٧ ص ٤ د / حسن الشاذلي : الإيجار المنتهى بالتمليك - ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ج٢ ص١٠٦٠٢ .

للعمل كبيعه صفراً [١] على أن يعمل البائع منه قدحاً، وما أشبه ذلك فذلك جائز، وأمّا ما لا يعرف وجه خروجه، ولا يمكن إعادته للعمل كبيعه غزلاً على أنّ على البائع نسجه، أو الزّيتون على أنّ على البائع عصره، أو الزّرع على أنّ على البائع حصاده ودرسه، وما أشبه ذلك فلا يجوز باتّفاق ".[٢]

ويذكر د/ محمد المختار السلامي: إن ما ذكره ابن رشد يبدو حسب الأمثلة التي مثل بها أن الخلاف يجري في الإجارة على منافع ما يعقل؛ فهو الذي يتصور فيه الخطر الذي منع من أجله سحنون اجتماعهما ، لما يحصل من عمل الأجير من تأثير في العين لو استحق الشيء المبيع مثلاً، بخلاف الإجارة على منافع ما لا يعقل ، فلا يتصور فيه مثل هذا التأثير ، فالظاهر أنه لا خلاف في جواز اجتماعهما . [٣]

ويدل على ذلك ما جاء في التاج والإكليل: "هذا إذن إنما باع سلعة بثمن سماه وبعمل هذه الدابة ولباس هذا الثوب أجلاً مسمى فاجتمع بيع وكراء فلا بأس به" . [٤]

---

(١) بمعنى: شجر تسوى منه أقداح صفر. لسان العرب ج٢ ص٦٤٢.

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ج٧ص ٥٠٤ .

(٣) الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير: د/ محمد المختار السلامي ضمن أبحاث مجلة الفقه الإسلامي ج ٢ص٢٢٤٠٧ .

(٤) التاج والإكليل ج٦ ص٥٦١ .

جاء فى الإنصاف: "(وإن جمع بين بيع وإجارة أو بيع وصرف) يعنى بثمن واحد (صح فيهما) فى أحد الوجهين، وقيده الحنابلة بوجوب معرفة النفع فلو شرط الحمل إلى منزله وهو لا يعرفه لم يصح " . [١]

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالمعقول من عدة أوجه:

الأول: أن الأصل فى العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه، وإبطاله نص أو قياس[٢].

الثاني: أن الأصل فى العقود رضى المتعاقدين ونتيجته هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد .

الثالث: لأن البيع والإجارة كل منهما عقد يصح إفراده فصح جمعهما[٣].

الرابع: أنه ليس في اجتماع العقدين أكثر من اختلاف حكمهما، وهذا لا يمنع صحة العقد، ونقسم العوض عليهما. [٤]

الرأي الثانى : يرى عدم جواز اجتماع البيع والاجارة فى عقد واحد، وقول الحنفية[٥]، والشافعية فى وجه[٦]، ورواية للحنابلة[١]، ووافقهم

---

(١) الإنصاف ج ٤ص٣٢١.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ج ٤ص٧٩، مجموع الفتاوى ج ٢٩ص٣٢.

(٣) المغنى والشرح الكبير ج ٤ص٥٢.

(٤) تكملة المجموع شرح المهذب ج ١٠ ص٣٤٧.

(٥) المبسوط للسرخسي ج١٢ص ١٩٦.

(٦) المجموع شرح المهذب ج ٩ص٣٨٨، السيوطي : الأشباه والنظائر ص ١٥١ .

سحنون من فقهاء المالكية فيما إذا كان محل العقد واحداً، فى الإجارة على الأعمال، أما إذا كان محل العقد مختلفاً جاز إجتماع البيع والإجارة في عقد واحد سواء كانت الإجارة على منافع أو أعمال . [٢]

جاء فى بدائع الصنائع : " اذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهراً ثم يسلمها إليه أو أرضاً على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهراً أو ثوباً على أن يلبسه أسبوعاً... فالبيع فى هذا كله فاسد " . [٣]

يتضح من خلال نص الحنفية نجد أنهم منعوا اجتماع البيع والاجارة فى عقد واحد سواء كانت إجارة أعمال أو اجارة منافع .

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول:

أما السنة فأحاديث منها :

١- مَا رُوِي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ (**نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ**) [٤]، أي صفقة واحدة وفي عقد واحد.

---

(١) الإنصاف ج ٤ ص٣٢١.

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٧ص٤٤٣ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٥ ص١٦٩.

(٤) أخرجه الترمذي في سننه – كتاب البيوع – باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة ج٣ ص٥٢٥ حديث رقم (١٢٣١) ، قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.

٢- مَا رُوِي عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: **(لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ)**. [١]

جاء في الكافي في معنى الحديث :" أن يشترط عقداً آخر مثل أن يبيعه بشرط أن يبيعه عيناً أخرى أو يؤجره أو يسلفه أو يشتري منه أو يستسلف فهذا شرط فاسد يفسد العقد به؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ)**... و**(نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ)** وهذا منه[٢].

نوقش الإستدلال بهذا الحديث من وجهين :

الأول: أن المراد من نص الحديث هو أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن التبرع إنما كان لأجل المعاوضة . [٣]

الثاني: أن المراد من بيعتين في بيعة: أن يملك الرجل السلعة بثمنين عاجل وآجل.

وأما المعقول فمن عدة أوجه :

---

(١) أخرجه الترمذي في الجامع الصحيح – كتاب البيوع – باب باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ج٣ ص٥٢٧ ، حديث رقم(١٢٣٤). قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح

(٢) المقدسي: الكافي في فقه ابن حنبل ج٢ص ٢٢ .

(٣) مجموع الفتاوى ج ٢٩ص٦٢-٦٣ .

الأول: أن اشتراط الإجارة مع البيع يتضمن زيادة منفعة مشروطة فى عقد البيع وهى زيادة لا يقابلها عوض، فهى ربا أو فيها شبهة الربا وبالتالى فهو فاسد.

الثانى: أن اشتراط عقد في عقد آخر لا يقتضيه أحدهما، قد تضمن منفعة تجوز المطالبة بها، فصار فى ذاته عقد آخر – إجارة أو إعارة أو بيعاً – تضمنه عقد البيع[1]؛ لأنه إذا كان بعض البدل فى مقابلة العمل المشروط عليه فهو إجارة مشروطة، وإن لم يكن فى مقابلة العمل شئ فهو إعارة مشروطة في البيع وهذا مفسد للعقد[2].

الثالث: لأن حكمهما مختلف وليس أحدهما بأولى من الآخر فبطل فيهما؛ وذلك لأن البيع فيه خيار ولا يشترط فيه التقابض فى المجلس، ولا ينفسخ العقد بتلف العين، بخلاف الإجارة حيث ينفسخ العقد فيها بتلف العين[3].

نوقش ذلك : بأن اختلاف حكم العقدين لا يمنع صحة العقد كما لو جمع فى البيع

---

(1) مجلة البحوث الاسلامية العدد الثانى ج٢ ص١١١.

(2) المبسوط ج ١٥ص٢٨٧.

(3) الكافى فى فقه أحمد ج ٢ ص٢٠ .

بين ما فيه شفعة وبين ما ليس فيه فإنه يصح مع إختلاف حكمهما فيجوز إجتماع عقد البيع، والإجارة سواء كان محل العقد واحداً أم مختلفاً[1].

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في حكم اجتماع البيع والإجارة في عقد واحد أرى– والله أعلم – رجحان الرأي الأول القائل بالجواز : لما فيه من التيسير على الناس فى معاملاتهم ولقوة ما استدلوا به، وبالتالى فاذا ترجح اجتماع البيع والإجارة فى عقد واحد فانه يشترط لذلك:

١– تحديد مدة الإجارة .

٢– الشروع في العمل كخياطة الثوب، أو الشروع في العمل حكماً كتأخيره ثلاثة أيام.

٣– العلم بصفة العمل أي خروجه على أي وجه كان من كونه جيداً أو رديئاً.[2]

لكن هل اجتماع عقد إجارة على عين مع عقد بيع على هذه العين الواحدة المؤجرة معلق على الوفاء بكامل ثمن المنفعة يصح قياسًا على ذلك ، أم لا يصح ؟ إن الصورة التي ذكرها الفقهاء هنا هي

---

(1) الكافى ج ٢ ص٢٠ .

(2) شرح مختصر خليل ج٧ ص٤، الانصاف ج ٧ص٣٤٣.

إجارة باتة ناجزة ، وبيع بات ناجز ليس معلقًا على شرط أو مضافًا إلى أجل على محلين مختلفين ، ومن ثم فلا يصح القياس على ذلك ؛ لأن هذه العقود لا تقبل عندهم التعليق على شرط ولا الإضافة إلى أجل. [١]

كما أن الضوابط التي ذكرها الفقهاء هي في الإجارة على العمل، فلا يلزم تحققها في الإجارة المنتهية بالتمليك. [٢]

---

(١) د/ حسن الشاذلي: الإيجار المنتهى بالتمليك – ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس .

(٢) د/ وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة .

ثانياً: حكم إلزام المستأجر نفقات الصيانة والتأمين

اتفق الفقهاء[1] على أن يد المستأجر على العين المؤجرة يد أمانة، فإذا تلفت العين بلا تعد أو تقصير لم يضمنها.

لما روي عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : (**لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ**).[2]

ولأن العين المؤجرة قبضها المستأجر ليستوفى منها منفعتها فلم يضمنها بالقبض.

كما اتفق الفقهاء(٣) على أنه لا يجوز للمؤجر اشتراط الضمان على المستأجر وإلا كانت الإجارة فاسدة.

والعلة التي من أجلها ذهب الفقهاء إلى القول بفساد الإجارة إذا اشترط على المستأجر ضمان العين: هو أن تكاليف هذا الضمان مجهولة، فقد يتكلف الكثير أو القليل من المال، أو لا يتكلف شيئاً، وذلك حسب الأعطال التي قد تحصل للعين، وهذه جهالة مفسدة

---

(١) بدائع الصنائع ج٤ ص٢١٠، التاج والإكليل ج ٧ ص٥٣٦، أسنى المطالب ج ٢ص٤٢١، تكملة المجموع ج١٥ ص٨٩، المغنى ج ٦ص٥٣.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه – كتاب المساقاة – باب وضع الجوائح ج٣ ص١١٩٠ حديث رقم (١٥٥٤) .

(٣) المدونة" ج٣ ص٤٥٠، المغني ج٥ ص٣١١.

للعقد، لأن من شروط صحة العقود العلم بالأجرة المدفوعة. فقد جاء في "الموسوعة الفقهية ما يدل على ذلك: "ولا يجوز اشتراط صيانة العين على المستأجر ، لأنه يؤدي إلى جهالة الأجرة ، فتفسد الإجارة بهذا الاشتراط باتفاق المذاهب" [١]

بينما خالف فى ذلك الزيدية[٢] حيث ذهبوا إلى أن المستأجر ضامن للعين المؤجرة عملاً بقول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما رواه سمرة: **(عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ)**. [٣]

ولأن المستأجر لها رضي لنفسه الانتفاع بالعين فكان هذا الرضا الصادر منه محللاً لماله الذى دفعه في ضمانها ولا حجر في مثل هذا . [٤]

وبناءً على ما قال به جمهور الفقهاء من أن ضمان العين المؤجرة على المالك لها فقد ذهب أكثر العلماء المعاصرون إلى: أن نفقات الصيانة غير التشغيلية، والتأمين للعين فى عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لا تجب على المستأجر، وإنما تجب على المؤجر سواء كان مصرف أو شركة فهو مطالب بالابقاء على العين المؤجرة بحالة

---

(١) الموسوعة الفقهية ج١ص٢٨٦ .

(٢) السيل الجرار ص٥٧٤ .

(٣) أخرجه الترمذي في سننه – كتاب البيوع – باب ما جاء في أن العارية مؤداة ج٣ ص ٥٥٨ حديث رقم (١٢٦٦) ، وقال: هذا حديث حسن .

(٤) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ص٥٧٤ .

يستطيع معها المستأجر إستيقاء منافعها، وللمؤجر أن يوكل المستأجر للقيام بذلك ثم يخصم ذلك من قيمة الأجرة، ولا مانع أن يزيد فى الأجرة لتغطية تلك النفقات، أما اذا قام به المستأجر دون إذن من المؤجر فهو فى ذلك يعتبر متبرعاً.[١]

بينما أجازا كل من د/ منذر قحف[٢]، د/ محي الدين القرة داغي[٣]: اشتراط ضمان العين المؤجرة ونفقات الصيانة الجوهرية والتى تتعلق بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين على المستأجر عند التعاقد؛ لأنه شرط لا يخالف نصاً من كتاب أو سنة بحيث يكون الشرط جزءاً من التعاقد، وإن كان الأفضل والأحرى أن يخصم المبلغ من الإجارة، خروجاً من الخلاف، أما ما هو غير معلوم من نحو

---

(١) د/ وهبة الزحيلى: المعاملات المالية المعاصرة ص٤٠٣، علي محيي الدين القره داغي: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، (الاجارة المنتهية بالتمليك)، د/محمد جبر الألفي : الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير – ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الاسلامى عدد١٢، د/محمد عبدالله بربكان: عقد الإجارة المنتهية بالتمليك– دراسة مقارنة مع الشريعة الإسلامية– رسالة ماجستير –جامعة الشرق الأوسط– كلية الحقوق– قسم القانون الخاص ص٨٢ ، د/ حامد عبدالله العلي/ تيسير بعض أحكام البيوع ص٥٥ .

(٢) د/ منذر قحف : الإجاره المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة –مجلة مجمع الفقه الإسلامى العدد الثاني عشر نقلاً من المسؤلية عن أعمال الصيانة في إجارة المعدات. حسين حامد حسان. بحث غير مطبوع .

(٣) د/ القرة داغي : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، (الاجارة المنتهية بالتمليك) –مجلة مجمع الفقه الإسلامى العدد الثاني عشر .

نفقات إصلاح كجدار أو سقف انهدما فإنه لا يصح اشتراطه على المستأجر؛ لأنه يدخل جهالة فى مقدار الأجرة مما يفسد العقد.

كما أن ما يتعلق بنفقات التأمين اذا كانت معلومة فهى ما يجوز اشتراطه على المستأجر واعتباره جزءاً من الأجرة ؛ لأن التأمين التعاونى قائم على التبرع ؛ ولا بأس بتبرع غير المالك.

ثالثاً: حكم بيع المؤجر العين المؤجرة للمستأجر

لا خلاف بين الفقهاء[1]على صحة بيع المؤجر العين المؤجرة للمستأجر.

لأن العين المؤجرة فى يد المستأجر لا حائل دونها فصح بيعها منه كما لو باع المغصوب من الغاصب؛ لأن الملك بالشراء لا ينافى الإجارة .[2] .

بينما اشترط المالكية لجواز ذلك: أن يبقي من مدة الإجارة ما لا يكون غررًا يخاف تغيرها في مثله . [3]

بينما اختلف الفقهاء في أثر ذلك على عقد الإجارة على رأيين :

الرأي الأول: ذهب إلى أن عقد الإجارة لا ينفسخ بل يستوفي المستأجر المنفعة بالإجارة إلى انتهاء مدتها، ثم يتملكها بعقد البيع، فإن تلفت المنافع قبل انقضاء مدة الإجارة انفسخت ورجع المشترى

---

(١) مواهب الجليل ج٧ ص٥٢٣، تكملة المجموع ج ١٥ص٨٧، المغنى ج٦ص٥٣، السيل الجرار ص٤٨٧ .

(٢) تكملة المجموع ج ١٥ص٨٨ .

(٣) المعونة على مذهب عالم المدينة ج٢ص ١١٠٦.

بـالأجرة لمـا بقـى علـى البـائع وهـذا قـول للمالكيـة[١]، والشـافعية فـي الأصح[٢]، ورواية للحنابلة[٣]

قال ابن الجلاب في التفريع : "ومن أكرى دارًا أو أرضًا مدة فلا بأس أن يبيعها من مكتريها قبل تمام المدة، ... ولا سبيل له إلى فسخ الإجارة قبل مضي المدة والأجرة على كل حال للبائع دون المبتاع".[٤]

واستدلوا على ذلك بالمعقول من وجهين:

الأول: أن المستأجر ملك المنافع أولاً ملكاً مستقراً فلا يبطل مما يطرأ من ملك العين، وإن تبعتها المنافع لولا الملك الأول. [٥]

الثاني: أن المستأجر تملك المنفعة بعقد ثم ملك الرقبة المسلوبة بعقد آخر فلم يتنافيا، كما يملك الثمرة بعقد ثم يملك الأصل بعقد آخر، وكذا لو استأجر المالك العين المستأجرة من مستأجرها جاز فعلى هذا يكون الأجر باقياً على المشتري وعليه الثمن ويجتمعان للبائع كما لو كان المشتري غيره . [٦]

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي ص١٨٣ .

(٢) تكملة المجموع ج ١٥ ص٨٨.

(٣) المقدسي: الكافي ج٢ ص١٧٧، المغنى ج٦ص٥٣، الإنصاف ج٦ ص٣.

(٤) التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، لابن الجَلَّاب ج٢ ص١٤٨.

(٥) تكملة المجموع ج ١٥ ص٨٨ .

(٦) المغنى ج٦ ص٥٣ .

الرأي الثاني: يرى فسخ الإجارة فيما بقي من المدة، ويسقط عن المشتري الأجر فيما بقي من مدة الإجارة ويحسب من الثمن وهذا ما ذهب جمهور الفقهاء الحنفية[١] وبعض المالكية[٢]، والشافعية في وجه[٣]، والحنابلة في رواية. [٤]

مستدلين على ذلك: بقياس المسألة على اجتماع النكاح وملك اليمين فكما أنه ينفسخ النكاح بملك اليمين فكذلك تنفسخ الإجارة بملك العين المؤجرة . [٥] وهو القول الراجح.

---

(١) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤٦٤ ، وقد جاء فيها : " وإذا ملك المستأجر العين المستأجرة بميراث أو هبة أو نحو ذلك بطلت الإجارة كذا في فتاوى قاضي خان".

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ج٧ص٥٢٢ وقد جاء فيه:"ربها فقال أبو بكر بن عبد الرحمن : شراء المكتري لها عندي جائز، وهو فسخ لما تقدم من الكراء، وعلى هذا لو انهدمت الدار قبل انقضاء أمد الكراء كانت المصيبة من المشتري؟ إذ الكراء قد انفسخ، وقال الشيخ أبو عمران: شراء المكتري لها جائز، ويكون ذلك فسخا للكراء".

(٣) تكملة المجموع ج ١٥ ص٨٨ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ج٧ص٥٢٢ .

رابعاً: حكم الوفاء بالوعد:

اختلف الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد على أربعة آراء :

الرأي الأول : الوفاء بالوعد مستحب فلو ترك الوفاء به فاته الفضل، وارتكب المكروه كراهة تنزيهية شديدة، لكن لا يأثم وبه قال جمهور الفقهاء الحنفية [إذا لم يكن معلقاً][1]، وبعض المالكية[2]، والشافعية[3]، والشافعية[3]، والحنابلة في رواية[4]، ووافقهم الظاهرية[5].

جاء في تنقيح الفتاوى الحامدية: "(سئل) فيما إذا وعد زيد عمراً أن يعطيه غلال أرضه الفلانية فاستغلها وامتنع من أن يعطيه من الغلة شيئاً فهل يلزم زيداً شيء بمجرد الوعد المذكور؟(الجواب): لايلزمه الوفاء بوعده شرعاً وإن وفى فبها ونعمت"[6]

وجاء في الأشباه والنظائر: "وعده أن يأتيه فلم يأته لا يأثم ولا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً "[7] .

---

(1) ابن نجيم : الأشباه والنظائر٢٤٧ ، المبسوط ج٤ ص١٣٢.

(2) التمهيد ج٣ ص ٢٠٨، منح الجليل شرح مختصر خليل ج٧ ص ٤٢٢.

(3) أسنى المطالب ج٢ ص٤٨٦، ، المجموع ج٤ ص٦٥٣.

(4) المبدع ج ٩ ص٣٢٢ ، انظر الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص٣٣١ ، كشاف القناع ج ٦ص٢٧٩.

(5) المحلى ج٦ ص٢٧٨.

(6) تنقيح الفتاوى الحامدية ج ٢ص٣٢١.

(7) ابن نجيم : الأشباه والنظائر٢٤٧ .

حيث نجد أن الحنفية قالوا بلزوم الوفاء بالوعد فيما لو كان معلقاً[1]، كما لو قال شخص لآخر: بع هذا الشيء لفلان، وإن لم يعطك الثمن فأنا أعطيه لك، فلم يعط المشتري الثمن ،لزم الواعد أداء الثمن وفاء بوعده.

جاء في المبدع:"لا يلزم الوفاء بالوعد، نص عليه"[2] أي الإمام أحمد.

واستدلوا على ذلك: بما روي عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: **(إِذَا وَعَدَ الرَّجُلُ أَخَاهُ وَمِنْ نِيَّتِهِ أَنْ يَفِيَ لَهُ فَلَمْ يَفِ وَلَمْ يَجِئْ لِلْمِيعَادِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ)**[3].

حَدَّثَنِي مَالِك عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكْذِبُ امْرَأَتِي يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : **(لَا خَيْرَ فِي الْكَذِبِ)** فَقَالَ الرَّجُلُ يَا رَسُولَ

---

(1) غمز عيون البصائر ج٣ ص٢٣٧.

(2) المبدع ج ٩ ص٣٢٢ .

(3) أخرجه أبو داود في سننه – كتاب الأدب – باب في العدة ج ٧ص ٣٤٦، حديث رقم (٤٩٩٥) ،وجاء في التعليق عليه: إسناده ضعيف لجهالة أبو النعمان وأبي وقاص، وأخرجه الترمذي – باب ما جاء في علامة المنافق ج٥ ص٢٠، برقم (٢٦٣٣) بهذا الإسناد.وقال :هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي .

اللَّهِ أَعِدُهَا وَأَقُولُ لَهَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (**لا جُنَاحَ عَلَيْكَ**) [١].

دل ظاهر الحديثان على عدم لزوم الوفاء بالوعد وذلك لنفي الإثم عنه.

نوقش الاستدلال بالحديثين: بأن ذلك يحمل على أنه لم يف مضطرًا جمعًا بين الأدلة، وأن حمله على هذا المعنى أولى . (٢)

بينما استدل الحنفية على لزوم الوفاء بالوعد إذا كان معلقاً :

بأن الوعد إذا كان معلقاً ، فإنه يلزم لقوة الارتباط بين الشرط والجزاء ، من حيث إن حصول مضمون الجزاء موقوف على حصول شرطه ، وذلك يكسب الوعد قوة ، كقوة الارتباط بين العلة والمعلول ، فيكون لازما.

هذا إذا كان الوعد مما يجوز تعليقه بالشرط شرعاً حسب قواعد مذهبهم ، حيث إنهم أجازوا تعليق الإطلاقات والولايات بالشرط الملائم دون غيره ، أما لتمليكات وكذا التقييدات ، فإنه لا يصح تعليقها بالشرط عندهم[٣].

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ – كتاب الجامع – باب ما جاء في الصدق والكذب. ج٢ ص٩٨٩ حديث رقم (١٥) .

(٢) حاشية ابن الشاط = إدرار الشروق على أنواء الفروق ج٤ ص٢٢ .

(٣) ابن نجيم : الأشباه والنظائر ٣٢٠، مجلة الأحكام ص٧٧.

الرأي الثاني : وجوب الوفاء بالوعد إذا ارتبط بسبب ودخل الموعود في السبب، أما إذا لم يباشر الموعود السبب فلا شيء على الواعد ، كما لو قال الواعد: اهدم دارك وأنا أسلفك فهدمها، أو اخرج للحج،فخرج ، أو تزوج امرأةً وأنا أسلفك، فتزوج اعتمادا على هذا الوعد ، فيلزم الواعد بإنجاز وعده قضاء، بخلاف ما إذا لم يباشر الموعود السبب، فلا يلزم الواعد بشيء.

وهذا هو القول المشهور والراجح في مذهب مالك، وعزاه القرافي إلى مالك وابن القاسم وسحنون [١].

واستدلوا على تفصيلهم هذا: بأن النصوص الشرعية لما تعارضت فمنها ما أوجب الوفاء بالوعد مطلقاً، وهي الأدلة التي استدل بها من أوجب الوفاء بالوعد، ومنها ما لم يجعل إخلاف الوعد من الكذب كأدلة أصحاب الرأي الأول: حيث إن الآية **{ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ }**[٢] نزلت في قوم كانوا يقولون: نحن جاهدنا وأبلينا ولم يفعلوا[٣]، وهذا لا شك أنه محرم ؛ لأنه كذب، وأما كون مخلف الوعد منافقاً فهو محمول على حالة كون الإخلاف سجية له أو

---

(١) الفروق ج٤ ص٢٥، فتح العلي المالك ج٢ ص ١٢٩، منح الجليل شرح مختصر خليل ج٧ ص ٤٢٢ ، البيان والتحصيل ج ٨ ص١٨ .

(٢) سورة الصف من الآية : ٣ .

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج١٨ص ٧٨.

تعمداً[1]، فكان لا بد من حمل هذه النصوص على خلاف ظاهرها وأن يجمع بين الأدلة، فوافق هذا الرأي من أوجب الوفاء بالوعد إذا كان الوعد على سبب وباشره[2].

بينما ناقش ابن حزم ما استدل به المالكية بقولهم: " بأنه لا وجه له ولا برهان يعضده، لا من قرآن، ولا سنة، ولا قول صاحب، ولا قياس، فإن قالوا قد أضر به إذ كلفه من أجل وعده عملا ونفقة؟ قلنا: فهب أنه كما تقولون من أين وجب على من أضر بآخر، وظلمه وغره أن يغرم له مالا؟[3]

الرأي الثالث: وجوب الوفاء بالوعد قضاء إذا ارتبط الوعد بسبب ، سواء دخل الموعود في السبب أو لم يدخل فيه ، كما : لو قال شخص لآخر: أعدك بأن أقرضك كذا لتتزوج . أو قال الموعود لغيره: أريد أن أقضي ديني أو أتزوج ، فأقرضني مبلغ كذا . فوعده بذلك ، ثم بدا له فرجع عن وعده قبل أن يباشر الموعود السبب. فإن الواعد يكون ملزما بالوفاء ويحكم عليه به وبه قال أصبغ من فقهاء المالكية[4]

---

(1) الفروق ج٤ ص٢٥.

(2) د/ محمد رضا عبد الجبار العاني :قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانونبحث منشور بمجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد الخامس ج ٢ ص٩٠٤٧.

(3) المحلى ج ٦ ص٢٧٨.

(٤) الفروق ج٤ ص٢٥، الجامع لمسائل المدونة ج١٨ص ٤٤٧ .

مستدلًا على ذلك: بأن ذكر السبب مرتبطاً بالوعد يتأكد به العزم على الدفع .

الرأي الرابع: الوفاء بالوعد واجب إلا لعذر وهذا قول بعض المالكية منهم ابن العربي[١]، والإمام أحمد في رواية ثانية[٢]، وهو قول بعض علماء السلف منهم عمر بن عبد العزيز، واسحاق ابن رهواية[٣]، وابن شبرمة حكاه عنه ابن حزم[٤]، وبه قال الإمام الغزالي[٥]

قال ابن العربي: "والصحيح عندي: أن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر"[٦]. أي : ولو لم يدخله في سبب يلزم بوعده أو لم يكن مقروناً بذكر السبب[٧].

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة :

أما الكتاب: فقوله تعالى:**{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ}.** [١]

---

(١) ابن العربي: أحكام القرآن ج٤ ص٢٠٧ ، هامش الفروق ج٤ ص٤٧ .

(٢) الإختيارات الفقهية ص٣٣١ .

(٣) فتح الباري ج ٥ ص ٢٩٠ .

(٤) المحلى ح٦ ص ٢٧٨ .

(٥) إحياء علوم الدين ج ٣ ص ١٣٣.

(٦) ابن العربي: أحكام القرآن ج ٤ ص٢٠٧.

(٧) الشيخ محمد بن علي بن حسين مفتى المالكية بمكة المكرمة (١٣٦٧هـ) : تهذيب الفروق بهامش الفروق ج٤ ص٤٧ .

وجه الإستدلال :

قال أبو بكر: يحتج به في أن كل من ألزم نفسه عبادة أو قربة وأوجب على نفسه عقداً لزمه الوفاء به إذ ترك الوفاء به يوجب أن يكون قائلاً ما لا يفعل وقد ذم الله فاعل ذلك وهذا فيما لم يكن معصية فأما المعصية فإن إيجابها في القول لا يلزمه الوفاء بها. [٢]

وقال ابن كثير في معنى الآية الكريمة:" إنكار على من يَعد عدَةً، 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 غُرم للموعود أم لا. [٣]

بينما رد ابن حزم الظاهري على الذين استدلوا بالآية الكريمة على وجوب الوفاء بالوعد: بأن المراد بها الذين يقولون ما لا يفعلون في الأمور الواجبة كإنصاف من دين، أو أداء حق فقط. [٤]

أما السنة :- فما روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: **(آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ)**. [١]

---

(١) سورة الصف آية ٢ .

(٢) الجصاص: أحكام القرآن ج٥ ص٣٣٤ .

(٣) تفسير ابن كثير ج٨ ص ١٠٥.

(٤) المحلى ج ٦ ص٢٧٩، قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون: الدكتور/ محمد رضا عبد الجبار العاني: بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الأسلامي العدد١٢

وجـه الدلالـة: دل ظـاهر الحـديث علـى وجـوب الوفـاء بالوعد وحرمـة إخلافه؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم عد إخـلاف الوعد من خصـال المنـافقين وصـفاتهم، والنفـاق مـذموم شـرعاً ، فـذكر إخـلاف الوعـد فـي سياق الذم دليل على التحريم. [٢]

- ما روي عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْـهِ وَسَلَّمَ قَالَ : **(لا تُمَارِ أَخَاكَ وَلا تُمَازِحْهُ وَلا تَعِدْهُ مَوْعِدَةً فَتُخْلِفَهُ).** [٣]

وجـه الدلالـة: أفـاد الحـديث النهـي عـن إخـلاف الوعـد وتقـدم أنـه مـن صـفات المنـافقين وظـاهره التحـريم وقـد قيـده حـديث أن تعـده وأنـت مضمر لخلافه ، وأما إذا وعدته وأنت عازم على الوفاء فعرض مانع فلا يدخل تحت النهي. [٤]

نـاقش ابـن حـزم هذا الاسـتدلال بقولـه: أنهمـا ليسـا علـى ظاهرهمـا؛ لأن من وعد بما لا يحل، أو عاهد على معصية، فلا يحل له الوفاء بشـيء

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه - كتاب الإيمان - باب علامة المنافق ج١ ص١٦، حديث رقم (٣٣) .

(٢) الفروق ج٤ ص٤٣ بتصرف.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه - كتاب البر والصلة - باب ما جاء في المراء ج٤ ص ٣٥٩ ، حديث رقم (١٩٩٥) ، قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب.

(٤) سبل السلام ج ٤ص١٩٦-١٩٧ .

من ذلك، كمن وعد بزنى، أو بخمر، أو بما يشبه ذلك، فصح أن ليس كل من وعد فأخلف، أو عاهد فغدر، مذموما، ولا ملوما . [١]

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد أرى – والله أعلم – رجحان وجوب الوفاء بالوعد مطلقاً إلا لعذر ويجبر الواعد على الوفاء بوعده قضاء إذا ترتب عليه ضرر يلحق بالموعود جمعاً بين الأدلة التي استدل بها القائلون بوجوب الوفاء بالوعد، والذين ذهبوا إلى خلاف ذلك.

قال د/ محي الدين القرة داغي[٢]: الذي يظهر لنا رجحانه هو القول بإلزامية الوعد ديانة مطلقاً إلا لعذر مشروع، وبإلزامية الوعد قضاءً أيضاً إذا ارتبط بسبب أو ترتب عليه ضرر، فهذا هو المناسب مع مقاصد الشريعة ، وأدلتها الكثيرة في الكتاب والسنة القاضية بوجوب الوفاء بالعهود والوعد والعقود، وأن مخالفة الوعد من علامات النفاق، ولذلك استشكل الحافظ ابن حجر قول جماعة من الفقهاء حينما قالوا: " يجب الوفاء بالوعد ديانة لا قضاء فقال الحافظ: "وينظر: هل يمكن

---

(١) المحلى ج ٦ ص٢٧٩.

(٢) د/ علي محيي الدين القره داغي: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك) دراسة فقهية مقارنة ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الأسلامي العدد١٢، ج٢، ص٢٢٥٣٠ .

أن يقال: يحرم الإخلاف، ولا يجب الوفاء، أي يأثم الإخلاف وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك "[1] أي في القضاء.

([1]) فتح الباري ج ٥ ص٢٩٠.

الوحدة الثالثة

التكييف الفقهي مع بيان الحكم الشرعي لصور الإجارة المنتهية بالتمليك

أهداف الوحدة الثالثة :

حصيلة التعلم:

يتوقع أن يكون الطالب/ الطالبة قادرا على أن :

١- معرفة التكييف الفقهي لبعض صور الإجارة المنتهية بالنمليك.

٢- توضيح الصور الصحيحة من الصور الباطلة للإجارة المنتهية بالتمليك .

٣- ذكر الضوابط الشرعية لصحة الإجارة المنتهية بالتمليك .

الوحدة الثالثة:

التكييف الفقهي لصور الإجارة المنتهية بالتمليك

الصورة الأولى : حكم الإجارة المنتهية بالتمليك تلقائياً.

فى هذه الصورة تنتقل ملكية العين إلى المستأجر بمجرد الإنتهاء من دفع آخر قسط، وذلك دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد.

ويمكن صياغة هذا العقد على النحو التالى :

أجرتك هذه السلعة بأجرة فى كل شهر كذا لمدة ثلاث سنوات مثلاً، على أنك إذا وفيت بكامل هذه الأقساط، كان الشئ المؤجر ملكاً لك مقابل ما دفعته من أقساط، ويقول الأخر قبلت.

فالعقد فى هذه الصورة إجارة تنتهى بتمليك العين دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية المتفق عليها . [١]

بالنظر إلى هذه الصورة يتضح:

١- أن العقد صيغ في البداية على أنه إجارة لوجود لفظ- أجرتك -، بالإضافة لذلك نجد أن المؤجر من حقه سحب العين المؤجرة من يد المستأجر إذا قصر فى دفع الأقساط الإيجارية المحددة، مما يدل على أنه عقد إجارة.

---

(١) د/ حسن الشاذلي: الإيجار المنتهى بالتمليك - ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس، د/ فهد بن على الحسون : الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي ص١٢ .

٢- فى الوقت نفسه اجتمع مع عقد الإجارة عقد بيع، ويدل على ذلك:

- أن المستأجر ضامن لنفقات الصيانة والتأمين أي كل تبعات التلف والهلاك يتحملها المستأجر، أما فى عقد الإجارة فان يد المستأجر يد أمانة لا يضمن الا بالتعدى أو التفريط، واذا تم سداد الأقساط فإن ملكية العين تنتقل تلقائياً للمستأجر، حيث تعتبر تلك الأقساط في الحقيقة ثمن هذه السلعة .

- **وصورة العقد بهذه الصياغة عليها عدة مآخذ:**

أولاً: أن كل مبيع لا بد له من ثمن، وفي هذ الصورة لا يوجد ثمن وقت تمام البيع ، وتحويل هذه الأقساط بعد ذلك إلى ثمن للعين المؤجرة بعقد لاحق لا يسير مع القواعد الشرعية في أن لكل عقد أحكامه وآثاره فور إنعقاده .

ثانياً: أن أجرة المنفعة لتلك للسلعة ليست أجرة المثل، بل روعي فيها أن تكون ثمن للسلعة .

ثالثاً: أن إرادة المتعاقدين متجهة إلى بيع هذه السلعة وليس إجارتها.[١]

التكييف الفقهي لهذه الصورة:

اختلف العلماء في التكييف الفقهي لهذه الصورة وذلك على رأيين:

---

(١) سعد بن عبدالله السبر: التأجير المنتهي بالتمليك ص ٢٣ ، د/ خالد المشيقح: المعاملات المالية المعاصرة ص٥٨ .

الرأي الأول: أنَّ العقد بهذه الصورة هو عقد بيع بالتَّقسيط، وبه قال بعض العلماء المعاصرون منهم د/ عبد الله محمد عبد الله[١]، د/ رفيق يونس[٢]، والشيخ إبراهيم أبو الليل[٣]، د/ أحمد دنيا.[٤]

ووجه ذلك: إذا نظَرْنا إلى أنَّ العقد بهذه الصورة نجد من آثاره الْمِلكيَّة، وهي لا تكون بلا ثَمن، والأقساط المدفوعة لا تتناسب مع أجرة المِثْل، بل رُوعي فيها قيمة المبيع مؤجَّلاً موزَّعة على أقساط، وأنَّ إرادة المتعاقدَيْن في هذا العقد تتجه إلى تَملُّك السِّلعة وليس إجارتها، والَّذي دفَعَهما إلى جعل هذا العقد بِهذه الصورة هو خَوْف المالك من عدم حصوله على ثَمن السلعة إذا كان الثمن مؤجَّلاً، والمشتري يَرْغب في شراء هذه السِّلعة، وهو لا يَمْلك ثمن شرائها بالنَّقد، فصاغوا العقد بهذه الصُّورة؛ لحماية حقِّ المالك من نُكول المشتري من دَفْع ثَمن السِّلعة،

---

(١) د/ عبد الله محمد عبد الله : التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس ج٢ ص١٠٥٨٠ .

(٢) د/ رفيق يونس المصري: بيع التقسيط- تحليل فقهي واقتصادي ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد السادس ج٢ ص١١٦١٢.

(٣) الشيخ دبيان محمد الدبيان : الإجارة المنتهية بالتَّمليك نقلاً من: "البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانيَّة الأخرى"، لإبراهيم دسوقي أبو الليل (ص٣١٥ – ٣١٧ . موقع الملتقى الفقهي .

(٤) د/ شوقي أحمد دنيا بحث منشور: الإجارة المنتهية بالتمليك دراسة اقتصادية وفقهية منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس ج٢ ص٢٢٥٧٦.

فلا يمكن أن يوصف العقد إلاَّ على أنه عقد يتملَّك فيه العاقدُ الرقبةَ والمنفعة، وهذا هو حقيقة البيع المقسط[١]

الرأي الثاني: أنها تشتمل على عقدين: عقد إجارة ، وعقد بيع معلق على سداد الأجرة . [٢]

اعترض على ذلك: بأن الذي يحول دون ذلك هو أن هذه الأقساط دُفعت على أنها أجرة للعين المؤجَرة ، فكيف تتحول إلى ثمن للعين المؤجَرة في نهاية المدة ؟

فلما كان العقد بهذه الكيفية ؛ وتوارد على العين عقدان مختلفان لاختلاف حكمهما كان العقد محل خلاف بين العلماء المعاصرون على ثلاثة آراء :

الرأي الأول: عدم جواز الإجارة المنتهية بالتمليك تلقائياً وهو قول أكثر العلماء المعاصرون منهم: د/عبدالله محمد عبدالله [٣]، د/ حسن

---

(١) الشيخ دبيان محمد الدبيان : الإجارة المنتهية بالتَّمليك. موقع الملتقى الفقهي.

(٢) دورة عقد التأجير التمويلي (دراسة شرعية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي) د/ يوسف الشبيلي ص٤ ، د/ حسن الشاذلي : الإيجار المنتهى بالتمليك، عبدالله الشيخ بن بيه : الايجار الذى ينتهى بالتمليك – ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس.

(٣) الإجارة المنتهى بالتمليك د /عبدالله محمد عبدالله – ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الاسلامى.

الشاذلى[١] ، ود/ عبد الله الشيخ المحفوظ ابن بيه [٢] ، د/ وهبه الزحيلى[٣]، د/ سعد بن تركى الحثلان[٤]، الشيخ/ حامد بن عبدالله العلى[٥]، د/ خالد المشيقح[٦].

مستدلين على ذلك:

بنفس الأدلة التى استدل بها المانعون لاجتماع العقود والمانعين لتعليق البيع على شرط مستقبل **ومنها ما يلي:**

الدليل الأول: أن العقد بتلك الصورة اشتمل على بيع وإجارة في آن واحد والمعقود عليه عين واحدة، فكان ممنوعا شرعاً [٧] لحديث: **(لَا**

---

(١) د/ حسن الشاذلي : الإيجار المنتهى بالتمليك – ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ج ٢ .

(٢) د/ عبد الله الشيخ المحفوظ بن بيه: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك: بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد الخامس ج٢ ص١٠٦٤٤ وما بعدها .

(٣) د/ وهبة الزجلى: المعاملات المالية ص٤١٢ .

(٤) الأجارة المنتهى بالتمليك د/عبدالله محمد عبدالله – ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الاسلامى.

(٥) الشيخ حامد بن عبدالله العلى: تيسير بعض أحكام البيوع والمعاملات المالية المعاصرة ص٥٦ .

(٦) المعاملات المالية المعاصرة ص٥٧ .

(٧) اللجنة الدائمة: دورة الثانية والخمسين المنعقدة فى الرياض بتاريخ٢٩/١٠/١٤١٠هـ – موقع صيد الفوائد، د/ وهبة الزحيلى: المعاملات الماليه ص٤٠٦ .

يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ)... و(نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ) وهذا منه[١].

الدليل الثاني: أن العقدان مختلفان ؛ لاختلاف أحكامهما وآثارهما ، فعقد البيع تنتقل فيه ملكية العين للمشتري والضمان عليه ، وأما عقد الإجارة فالملك للمؤجر والضمان عليه ما لم يتعد المستأجر أو يفرِّط .

فكيف يجمع على المستأجر الضمان وهو تبعات عقد البيع – ويجمع عليه أيضاً تبعات عقد الإجارة وهو سحب السلعة إذا قصَّر [٢]

الدليل الثالث: أن العقد بهذه الخصائص هو عقد غرر ومجازفة ، لأن المشتري قد يعسر في آخر قسط ، وقد دفع أقساط لا تناسب الإجارة وهي في الأصل قيمة للرقبة، فقد خسر الثمن والمثمن واللذين قد ربحهما البائع ، خلافًا للقاعدة الشرعية التي ذكرها العلماء في أن: الأصل ألا يجتمع العوضان لشخص واحد لأنه بمعنى العبث وأكل أموال الناس بالباطل. [٣]

---

(١) المقدسي: الكافي في فقه ابن حنبل ج٢ ص٢٢ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة ص٥٨ .

(٣) د/ عبد الله الشيخ المحفوظ بن بيه: الإيجار الذي ينتهي بالتمليك: بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد الخامس ج٢ ص ج٢ ص١٠٦٣٩ .

الدليل الرابع: أن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون حتى أصبحت ذمم كثير منهم مشغولة منهكة، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين لضياع حقوقهم في ذمم الفقراء. [١]

الدليل الخامس: أن من المعلوم أن ثمن المبيع إما أن يكون حالاً أو مؤجلاً عند تمام العقد والمدفوع كأقساط أخذ تحت ظل عقد الإجارة ، فهو ثمن للمنفعة التي استوفاها المستأجر، أما تحويل هذه الأقساط بعد ذلك إلى ثمن للعين المؤجرة بعقد لاحق لا يسير مع القواعد الشرعية في أن لكل عقدأحكامه وآثاره فور إنعقاده .

وبالتالي فإن حقيقة العقد فيها مبهمة هل هو بيع أم إجارة؟[٢]

الدليل السادس: إن عقد الاجارة فى هذه الصورة حيلة على البيع بالتقسيط، والأصل أن يبنى العقد على الوضوح. [٣]

الرأي الثاني: جواز الإجارة المنتهية بالتمليك تلقائياً ودون الحاجة إلى إبرام عقد جديد وبه أفتى بعض العلماء المعاصرون منهم: الشيخ

---

(١) د/ سعد بن تركى الحثلان: فقه المعاملات المالية المعاصرة ص١٢٥ ومابعدها .

(٢) د/ عبدالله الشيخ بن بيه: الايجار الذى ينتهى بالتمليك– مجلة المجمع.

(٣) د/ عبدالله محمد: التأجير المنتهى بالتمليك والصور المشروعه فيه– مجمع الفقه الإسلامي.

محمد بن جبير[١]، والدكتور/ محمد جبر الألفي[٢]، والدكتور/ سعد بن ناصر الشثري. [٣]

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بما يلي:

الدليل الأول: أن هذا العقد في حقيقته أنه بيع بالتقسيط ، وأن الصيغة في العقد، ستر للعقد الحقيقي، فهو إجارة صورية، والعبرة في العقود بالحقائق، ويترتب على هذا التكييف الفقهي للعقد انتقال ملكية الشيء من المؤجر – البائع إلى المستأجر – المشتري – بمجرد العقد . [٤]

الدليل الثاني: بيع أدرج فيه شرط جزائي، وهو عدم انتقال الملكية إلى المشتري إلا بعد الوفاء بكافة الأقساط، وحينئذ يصبح مالكًا بأثر

---

(١) ورقة الشيخ محمد بن جبير: – رحمه الله – التي قدمها لهيئة كبار العلماء، مخالفًا فيها قرار الهيئة بتحريم الإجارة المنتهية بالتمليك ، فتوى رقم:٨٨٦٢. موقع الشيخ على الرابط:

http://www.ibn-jebreen.com

(٢) أ. د. محمد جبر الألفي : الإيجار: أهميته، مشروعيته، خصائص عقده ، موقع: http://www.alukah.net/.

(٣) ونصه: أن يكون عقد الإجارة ينقلب بسداد جميع الأقساط إلى كونه عقد بيع ذاتياً بلا حاجة لعقد جديد، فهذه الصورة أرى جوازها وإن كان الأغلبية يرون المنع منها . فتاوى واستشارات الإسلام اليوم – (ج ٨ ص ٣٣٨، د/ سعد ابن ناصر الشثري بتاريخ ١٤٢٥/٣/٧هـ . موقع الملتقى الفقهي .

(٤) أ. د. محمد جبر الألفي : الإيجار: أهميته، مشروعيته، خصائص عقده ، موقع: http://www.alukah.net .

رجعي، والأصل في الشروط الصحة إلا ما دل الدليل على منعه. [١]
وهذاء بناء على ما روي عن الإمام أحمد بجواز تَعْليق البيع على شرط

فقد جاء في المغني: " فإن قال بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث أو مدة معلومة وإلا فلا بيع بيننا فالبيع الصحيح نص عليه".[٢]

نوقش ذلك من عدة أوجه:

الأول: أن العين المؤجرة من ضمان المؤجر، مما يدل على أن المقصود من العقد الإجارة، وليست الإجارة صورية . [٣]

الثاني: أن القول بأنه بيع تقسيط مشروط بعدم نقل الملكية إلا بعد سداد الأقساط غير مسلم به؛ لأن هذا الشرط يناقض مقتضى العقد، فإن مقتضى عقد البيع هو نقل الملكية للمشتري بمجرد العقد .

يجاب: بالشرط المنافي لمقتضى العقد شرط صحيح، إذا كان لأحد المتعاقدين قصد صحيح في اشتراطه، فالمشتري ينتفع بالعين في هذه

---

(١) نفس المرجع السابق، د. مرضي بن مشوح العنزي : الإجارة المنتهية بالتمليك، موقع:

http://www.alukah.net..

(٢) المغني ج٤ ص ١٢٩ .

(٣) دورة عقد التأجير التمويلي (دراسة شرعية مقارنة بمشروع نظام الإيجار التمويلي) د/ يوسف الشبيلي ص٤ .

الفترة، لكنه لا يتصرف بها في بيع أو هبة فهو كرهن العين، وفيه قصد صحيح للبائع ليحفظ حقه، وشرط التجارة التراضي، فإذا رضي المشتري بذلك فهذا له، والأصل في الشروط الصحة إلا ما دل الدليل على منعه، ولا دليل يمنع منه. [١]

الدليل الثالث: أن عقد الإجارة المنتهية بالتمليك لا يخرج عن كونه عقد بيع بأقساط مؤجلة، ورهن للعين ، فلا يتصرف فيها المشتري ببيع أو هبة حتى يسدد كامل الثمن، وهما عقدان صحيحان لازمان. [٢]

الترجيح:

من خلال ما سبق عرضه من مسائل بنيت عليها مسألة الاجارة المنتهية بالتمليك تلقائياً وبيان الراجح فيها، وبيان آراء العلماء المعاصرون فى ذلك وأدلة كل رأي تبين لي – والله أعلم – رجحان الرأى الأول القائل بعدم جواز عقد الاجارة المنتهية بالتمليك تلقائياً بتلك الصيغة السابقة

---

(١) مرضي بن مشوح العنزي : الإجارة المنتهية بالتمليك، نقلاً من مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ١٥٦، المناظرات الفقهية، للسعدي، ص٨٦ موقع: http://www.alukah.net

(٢) ورقة الشيخ محمد بن جبير: – رحمه الله – التي قدمها لهيئة كبار العلماء، مخالفًا فيها قرار الهيئة بتحريم الإجارة المنتهية بالتمليك ، فتوى رقم:٨٨٦٢. موقع الشيخ على الرابط: http://www.ibn-jebreen.com.

لكن يمكن ايجاد بديل شرعي لتلك الصورة، وهو أن يفصل بين العقدين؛ بحيث يتبع عقد الإجارة عقد البيع فيستقل كل منهما عن الآخر، وذلك وفق شروط معينة ؛ لأن الأصل في المعاملات الصحة إلا إذا دل الدليل على المنع ، ولم يثبت دليل ينص صراحة على منع الإجارة المنتهية بالتمليك إلا إذا كانت أحكام العقدين تسري على المعقود عليه في وقت واحد.

أما عن الشروط: فقد وضع جمع من العلماء [1] عدة شروط للخروج من هذه المسألة بصورة مقبولة وهي كما يلي:

١- أن يكون ضمان العين من المؤجر المالك لها، ويمكن أن يتحمله المستأجر نيابة عن المؤجر على أن يخصم من القيمة الايجارية، وليست على المستأجر الا فى حالتين: التعدى أو التقصير من المستأجر.

- وأما ما يتعلق بنفقات التشغيل فتكون على المستأجر مثل الزيت والبنزين، وماعدا ذلك فالأصل أن يكون على المالك المؤجر

---

(1) د/ حسن الشاذلي : الإيجار المنتهى بالتمليك ، د/منذر قحف مجلة- ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، سعد بن عبدالله السبر: التأجير المنتهي بالتمليك ص١٨، د/ فهد بن على الحسون: الإجارة المنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي ص١٢، بحث الايجار المنتهى بالتمليك للشاذلى – مجلة المجمع- العدد الخامس، المعاملات المالية المعاصرة للمشيقح ص٥٩-٦٠، المعاملات المالية د.وهبة الزحيلى ص٤٠١ ومابعدها.

للعين؛ لأنـه قد سبق وأن بينـت آراء الفقهـاء فـى ضـمان العـين المؤجرة وأنها أمانة فى يد المستأجر لا تضمن الا بالتعدى.

٢- الشرط الجزائـى: للمؤجر أن يشـترط علـى المستأجر شـرطاً جزائيـاً تعويضـاً لـه عن الضـرر الذى يلحقه فـى حالـة عدم الوفـاء بسداد الأقسـاط؛ علـى أن يكون ذلـك بقدر مـا يرفـع عنـه الضـرر؛ عمـلاً بالقواعد الشرعية فى دفع الضرر. [١]

٣- يجب أن يكون التأمين تعاونياً اسلامياً لا تجارياً.

٤-كما يمكن صياغة العقد على أنـه عقد بيـع لـه غنمـه وعليـه غرمـه معلق علـى شرط الوفـاء بجميـع الثمن، وفـي نهايـة المدة إذا تم سداد الأقساط جميعها ينطلق حق الملكيـة ليضـاف إلـى حق المنفعـة الـذي هو موجود عند المستأجر، ومن حق المالك إسترداد العين منـه إذا لم يف بالأقساط، علـى أن يخصـم القيمـة الحقيقيـة لإجارة العين فـى تلـك المده السابقة عن الامتناع عن دفع باقى الأقساط، ويرد علـى المشتري مـا زاد علـى ذلـك وهـو الفـرق (بـين ثمـن المنفعـة وثمـن العـين) عمـلاً

---

(١) د/ حسن الشاذلي: الايجار المنتهى بالتمليك بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي- العدد الخامس،د/ خالد المشيقح: المعاملات المالية المعاصرة ص٥٩-٦٠، د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية ص٤٠١ ومابعدها، د/منذر قحف: الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الاسلامي، العدد الثاني عشر.

بالقواعد الشرعية فى دفع الضرر (يدفع الضرر بقدر الامكان ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام).

وتعليق البيع على شرط موافق لما ذهب إليه بعض المالكية[١]، وأحمد في رواية[٢] من جواز اشتراط عدم نقل الملكية في عقد البيع إلا بعد الوفاء بكامل الثمن عملاً بعموم قول الرسول صلى الله عليه وسلم:(**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**)[٣]، كما روي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قَالَ: أَمَّرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي غَزْوَةِ مُؤْتَةَ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (**إِنْ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ**)[٤] فالنبي صلى الله عليه وسلم علق عقد الولاية على أمر في المستقبل. ولأن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم؛ وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة ؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة .

---

(١) مواهب الجليل ج٤ ص٣٧٤ .

(٢) المغنى ج٤ ص١٢٤، الروض المربع ص٣٢١، الفتاوى الكبرى ج٥ ص ٣٨٩ ، إعلام الموقعين ج٣ ص ٣٨٨ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه– كتاب الإجارة – باب أجر السمسرة ج٣ ص٩٢ .

(٤) أخرجه البخاري في صحسحه –كتاب المغازي –باب غزوة مؤتة من أرض الشأم ، ج٥ ص١٤٣ ، حديث رقم (٤٢٦١) .

٥- أو أن يضاف لهذا العقد، وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة.

والعقد بتلك الشروط يحقق مصلحة مشروعة وهى ضمان حق البائع فى حصوله على ثمن السلعة، وحفظ الأموال مقصد من مقاصد الشريعة الاسلامية.

وقد ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أرشد إلى المخرج الذي يتحقق به الغرض من غير الوقوع في المحظور فيما رواه عنه أبو هريرة رضي الله عنه : أَنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَعْمَلَ رَجُلاً عَلَى خَيْبَرَ فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ فَقَالَ : **(رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا)** قَالَ لا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاثَةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ **(لا تَفْعَلْ بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا)**[١] بالرغم من أن النتيجة واحدة وهو بيع صاعين من تمر رديء بصاع واحد من تمر جيد، هي نفسها بيع الصاعين من التمر الرديء بدراهم، ثم يشتري بهذه الدراهم صاع من تمر جيد، إلا أن الأولى ممنوعة ، والثانية جائزة. [٢]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب البيوع – باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ج٣ ص ٧٧، حديث رقم (٢٢٠١) .

(٢) د/سعد بن تركى الحثلان : فقه المعاملات المالية المعاصرة ص١٣٥.

الصورة الثانية : الإجارة المنتهية بالتمليك بثمن أما أن يكون بثمن رمزي أو بالثمن الحقيقي للسلعة:

أولاً: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك بثمن رمزى:

لا خلاف بين جمهور الفقهاء الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]على أن عقد البيع إذا صدر ممن هو أهل للتصرف، وذلك بأن كان العاقد (البائع والمشترى) بالغاً، عاقلاً، مختاراً، رشيداً أى يحسن التجارة –أى الأخذ والإعطاء– وكان تصرفه فيما يملك كان عقد البيع صحيحاً، سواء كان البيع بثمن المثل أو أقل.

عملاً بعموم قول الله تعالى: **{ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا }**. [٥]

واذا كان البيع بأقل من ثمن المثل بكثير كأن يبيع ما يساوى مائة بدرهم صح العقد إذا عرف العاقدان الثمن الحقيقى للعين ورضيا بذلك.

---

(١) بدائع الصنائع ج٥ ص١٣٥.

(٢) مواهب الجليل، حاشية الصاوى ج٣ ص١٨-١٩.

(٣) المجموع شرح المهذب ج ٩ص١٤٩.

(٤) الإنصاف ج٧ ص٢٣٤.

(٥) سورة البقرة آية ٢٧٥ .

لقوله تعالى: **{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ }.** [١]

وجه الدلالة :

قال القرطبى: إعلم أن كل معاوضة تجارة على أي وجه كان العوض، إلا أن قوله تعالى **{ بِالْبَاطِلِ }** أخرج منها كل عوض لا يجوز شرعاً من ربا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد كالخمر والخنزير وغير ذلك... والجمهور على جواز الغبن في التجارة، مثل أن يبيع رجل ياقوتة بدرهم وهي تساوى مائة فذلك جائز، وأن المالك الصحيح الملك جائز له أن يبيع ماله الكثير بالتافه اليسير، وهذا مما لا اختلاف فيه بين العلماء إذا عرف قدر ذلك، كما تجوز الهبة لو وهب[٢]، ولأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره . [٣]

- أما من باع سلعته وهو غير بصير بقيمتها فقد ذهب جمهور الفقهاء أبو حنيفة[٤]، ومالك[٥]، والشافعى[١] إلى أنه لا خيار له

---

(١) سورة النساء آية ٢٩ .

(٢) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ج٥ ص١٥٢ .

(٣) اللباب في شرح الكتاب ج١ ص٤١٢ .

(٤) غمز عيون البصائر ج١ ص٢٥٧، تنقيح الفتاوى الحامدية ج١ ص٢٥٧ ط/ دار المعرفة ، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ط/ دار الجيل-الطبعة الأولى-١٤١١هـ-١٩٩١م ، ج١ ص٣٦٧، ٣٦٨.

(٥) إكمال اكمال المعلم على صحيح مسلم ج ٤ص١٩٨-١٩٩، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ج٦ ص ٤٠٤ .

بالغبن، بينما المشهور من قول المالكية[٢]، والحنابلة[٣] : أن له القيام بالغبن غير المعتاد وحدوده الثلث- ففي حق البائع أن يبيع بما ينقص عن ثمن المثل الثلث فأكثر، وفي حق المشتري أن تزيد على ثمن المثل قدر الثلث فأكثر-، وأما ما دون الثلث فلا قيام له.

فبناء على آراء الفقهاء فى صحة البيع بثمن رمزى متى صدر العقد ممن هو أهل للتصرف، مع علم المتعاقدين بالثمن الأصلى للسلعة، هل تصح الإجارة المنتهية بالتمليك بثمن رمزي للعين؟ بالنظر لصورة الإجارة المنتهية بالتمليك بثمن رمزي نجد:

أنه اشتمل على عقدين:

الأول: عقد إجارة ناجز قد تم فيه تحديد ثمن المنفعة، ومدة الإجارة وتوزيع الثمن على أقساط معلومة .

الثاني: عقد بيع معلق على شرط وهو سداد أقساط الإجارة في المدة المحددة .

- ولما كان الثمن الرمزي ليس هو الثمن الحقيقى للسلعة، وإنما هو جزء منه وباقي الثمن هو تلك الأقساط الإيجارية المحددة، وإرادة

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ج١٢ص ٣٢٦ .

(٢) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ج٦ ص ٤٠٤ .

(٣) المغني ج٤ ص ٩٢ .

المتعاقدين تتجه إلى عقد بيع، وهى نفس الصورة السابقة إلا أنه هنا قد تحدد ثمن رمزى للعين يدفعه المستأجر فى نهاية المدة متى رغب فى شرائها، بخلاف ما لو كان الثمن الحقيقى للسلعة هو الثمن الرمزى، وأن قيمة الأقساط الإيجارية تمثل ثمن مثل المنفعة حيث لا إشكال فى ذلك كما سبق من بيان أقوال الفقهاء.

- بينما كيفه فقهاء القانون على أنه بيع مقسط فيه الثمن.

لكن الذى يمنع تكييفه بذلك في الفقه الإسلامي: الصيغة وهي قول المالك – أجرتك – فهذا اللفظ دال على الإجارة، إلى انتهاء أجل الأقساط، ثم عقد بيع بعد القيام بالالتزامات التي أوجبها العقد . [١]

وهي مسألة اختلف فيها العلماء المعاصرون على رأيين:

الرأي الأول: عدم جواز عقد الإجارة المنتهية بتمليك العين بثمن رمزي، وإليه ذهب بعض أهل العلم منهم: د/ منذر قحف[٢]، ود/ حسن الشاذلى.[٣]

---

(١) د/ سعد بن عبدالله السبر: التأجير المنتهي بالتمليك ص٢٥، د/ منذر قحف: الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة. ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثانى عشر .

(٢) د/ منذر قحف: الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة. ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثانى عشر.

(٣) د/ حسن الشاذلي: الإيجار المنتي بالتمليك ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ج٢ ص١٠٦١٩ .

مستدلين على ذلك بما يلي :

الـدليل الأول: أنهما عقدين ورَدا على عين واحدة، الأول: الإجارة، والثاني: البيع غير مستَقَرٍّ على أحدِهِما ، لما رُوِي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: (**نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ**)[1].

الدليل الثاني: أن العقد فيه جهالة وغَرَر؛ وذلك أنَّ عَقْد البيع معلَّق على تَمام سداد أقساط الإجارة، فإذا عُقِد البيع على عَيْن، وكان نفاذ هذا البيع مؤجَّلاً إلى بعد إنتهاء عقد الإجارة، وكانت مدَّة الإجارة طويلة بحيث تتغيَّر فيها السِّلعة وهذا التغيُّر لا يمكن ضبطه؛ لأنَّ الناس يتفاوتون في الاستخدام، فيكون عقد البيع على هذا قد أُبْرِم على عين مَجهولة غير معلومة الصِّفة، معرَّضة للتَّلف كُليًّا أو جزئيًّا من غير تعدٍّ ولا تفريط، مِمَّا يجعل العين مجهولة الصِّفة، وهذا مما يُبْطِل البيع.[2]

وقد اشترط المالكية لجواز بيع العين المستأجرة: أن يبقى من مدة الإجارة ما لا يكون غرراً يخاف تغير السلعة في مثله .

---

(1) سبق تخريجه .

(2) الإجارة المنتهية بالتَّمليك: الشيخ دبيان محمد الدبيان، موقع: dobayan1@hotmail.com.

جاء في مواهب الجليل: "يجوز للمؤاجر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة ما لا يكون غررا يخاف تغيرها في مثله".[1] .

الرأي الثاني: ذهب جَمْع من العلماء إلى صحَّة الإجارة المنتهية بتمليك العين بثمن رمزي بشروط معينة، وبه قال الشيخ عبدالله بن منيع[2]، د/ محمد مختار السلامى[3]، ود/ وهبة الزحيلى[4]، والهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفيَّة [5]، والهيئة الشرعية في مجموعة دلة البركة[1] .

---

(1) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ج٧ص ٥٢٢-٥٢٣ .

(2) الإيجار مع الوعد بالتمليك ما له وما عليه. عبد الله بن سليمان المنيع، موقع http://www.feqhweb.com/ .

(3) د/ محمد مختار السلامى: الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثانى عشر ج ٢ ص٢٢٤١١ .

(4) أ.د/ وهبة الزحيلي: المعاملات المالية ص٤٠٤-٤٠٥ .

(5) وجاء نص الفتوى: يمكن أن يؤجر مالك العين أيا كان نوعها عقارا أو آلية من الآليات كالطائرة والباخرة أو معدة من المعدات الثقيلة أو غير ذلك لعدة سنوات بأجرة سنوية محددة وموزعة بأقساط تدفع في مواعيد محددة ويشترط الطرفان في عقد الإجارة أن المالك المؤجر يلتزم بأن يبيع العين المأجورة للمستأجر في نهاية مدة الإجارة بثمن يحددانه في العقد إذا وفي المستأجر بأقساط بدل الإيجار في مواعيدها وسائر التزاماته التي يوجبها عليه عقد الإجارة فترى الهيئة أن هذا الشرط مقبول ويعتبر صحيحا ملزما ويفي بالغرض المقصود استنادا على ما أثر لدى بعض فقهاء السلف وما نص عليه المذهب الحنبلي وفي هذه الحال يجب

بينما اشترط الدكتور/ محمد مختار السلامى لجواز تلك الصورة: تقديم الثمن الرمزي المتفق عليه حتى لا يؤول إلى تعمير ذمتين الممنوع شرعاً، فعلى المشتري (المستأجر) أن يدفع الثمن الرمزي حالاً، أو أن يدفع الثمن المتفق عليه ناجزاً أيضاً[٢].

بالإضافة للشروط الآتية :

الشرط الأول: أن يكون عقد الإجارة عقدًا حقيقيًّا مستجمعًا لأركان الإجارة وتوفُّر شروطه وانتفاء موانعه، ومن ذلك أيضًا العِلْم بالأجرة ، وتَحْديد مدَّة الإجارة، وأن تكون العين صالحة للإجارة، وغير ذلك من الشروط ، بحيث يترتَّب على عقد الإجارة جميعُ آثاره المقرَّرة شرعًا للمؤجِّر وللمستأجر، مع الوعد بالتمليك بعد انتهاء مدة الإجارة.

أن يكون عقد الإجارة والبيع المشروط في المستقبل مقصودا بهما حقيقة معناهما وآثارهما وعلى الخصوص يلتزم المالك المؤجر خلال الإيجار بتحمل تبعات الملك كتبعة هلاك العين أو نفقات التأمين عليها ونفقات الصيانة الواجبة شرعا على المالك على أن الهيئة الشرعية لا ترى مانعا شرعيا من اشتراط جعل تكاليف الصيانة العادية التي يحتاج إليها المأجور عادة نتيجة للاستعمال الطبيعي على عاتق المستأجر، من موقع:

http://minhajadvisory.com.

(١) الدليل الشرعي للإجارة: عز الدين محمد خوجة ، مراجعة د. عبد الستار أبوغدة مجموعة دلة البركة ، ص٢١٠ .

(٢) د/ محمد مختار السلامى: الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثانى عشر ج ٢ ص٢٢٤١١.

الشرط الثاني: أن يكون عقد البيع فى أثناء مدة الإجارة، أو بعد انتهاء مدتها حتى لا يجتمع عقدان (عقد البيع والإجارة) فى عقد واحد.

الشرط الثالث: إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر وليس المستأجر. [١]

– كما اشترط بعض المعاصرين: أنه يجب على المالك للعين (وهو المصرف) أن يأخذ موافقة الجمعية العمومية على ذلك، فيما لو كانت العين المؤجرة من أموالهم، وان كان ثمن العين من صناديق الاستثمار فلا بد من موافقة أصحابها على التصرف، أو وجود نص خاص بذلك فى نظامها[٢].

مستدلين على ذلك: الدليل الأول: أن الأجرة في الإجارة والثمن في البيع كما يجوز أن يكون أقل من المثل فكذلك يصح أن يكون بأكثر من المثل، والعبرة في الجواز هو تراضي العاقدين واتفاقهما على مقدار الأجرة، وثمن البيع، وألا يكون هناك تغرير وخداع، فإذا دخل

---

(١) الدليل الشرعي للإجارة: عز الدين محمد خوجة ، مراجعة د. عبد الستار أبوغدة مجموعة دلة البركة، ص٢١٠، الإيجار مع الوعد بالتمليك ما له وما عليه.عبد الله ابن سليمان المنيع، موقع : http://www.feqhweb.com/ .

(٢) المعاملات المالية: أ.د/ وهبة الزحيلي، ص٤٠٤-٤٠٥ .

العاقد على بصيرة من أمره بمقدار الأجرة وبمقدار ثمن البيع فلا حرج في ذلك شرعًا[١].

الدليل الثاني: أنه لا حجر على الرشيد العالم ما يفعل في الثمن الذي يرضى به في البيع ، خاصة إذا كان البائع بنك له خبراؤه، وهو حريص على ما ينفعه حرصاً تسنده الخبرة والعلم بمسار الاقتصاد لا في الدولة التي ينتسب إليها فقط ولكن في العالم خصوصاً مع وسائل الاتصال الحديثة والنشرات المتتابعة عما يجري في الأسواق[٢].

الترجيح: بعد عرض أراء العلماء المعاصرون في تلك المسألة أرى – والله أعلم – صحَّة الإجارة المنتهية بتمليك العين بثمن رمزي على أن يكون عقد البيع منفصلاً عن عقد الإجارة سواء كان فى أثناء مدة الإجارة، أو بعد انتهاء مدتها. مع مراعاة باقي الشروط وذلك لقوة أدلتهم وخاصة أن الثمن الرمزي ليس هو الثمن الحقيقي المقدر للسلعة وإنما هو جزء منه والباقي من الثمن هي تلك الأقساط المتفق عليها.

---

(١) الإجارة المنتهية بالتَّمليك: الشيخ دبيان محمد الدبيان، موقع : dobayan1@hotmail.com.

(٢) الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير: د/ محمد مختار السلامى، ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثانى عشر ج ٢ ص٢٢٤١٠ .

ثانياً: حكم الإجارة المنتهية بالتمليك بثمن حقيقى:

فى هذا العقد يتحدد الثمن الحقيقى للسلعة المؤجرة عند إبرام عقد الإجارة، أو أن يتفقا المتعاقدان على تحديده بعد الانتهاء من دفع القسط الأخير خلال المدة المحددة لذلك، ويترتب على تحديد هذا الثمن اختلاف واضح فى مقدار القسط وبذلك يتحقق للبنك –المؤجر– ما يحرص عليه من عائد تمويلى مع أخذ الأقساط الإيجارية بعين الاعتبار.

وفى هذا العقد ثمن المنفعة: –ممكن أن يكون مثلياً أى يمثل ثمن الانتفاع بالعين فى المدة المحددة فقط، وممكن أن يكون أكثر بقليل، مما يجعل ثمن السلعة فى نهاية مدة الإجارة أقل من سعر السوق بقليل، وذلك يكون حافزاً للمستأجر لتنفيذ الوعد بالشراء. [١]

وتكييف هذا العقد على أنه عقد إجارة فى بدايته تسرى عليه آثار عقد الإجارة وأحكامه التى قررها التشريع الاسلامى، وبعد الانتهاء من الوفاء بكافة الأقساط الإيجارية يتملك المستأجر العين بعقد بيع بثمن حقيقى للعين وتترتب عليه أحكام عقد البيع وآثاره كما بينه التشريع الإسلامى.

---

(١) الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة: د/ منذر قحف، ص١٨، الإجارة المنتهية بالتمليك دراسة فقهية إقتصادية: ، د.شوقى دنيا، ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد رقم ١٢ .

وهذه الصورة يمكن القول بصحتها فى الفقه الإسلامي[١]، على أن تتضمن الإجارة فى هذه الصورة وعد بالبيع من قبل البنك المؤجر، ووعد بالشراء من قبل المستأجر. [٢]

الصورة الثالثة : حكم الإجارة المقرونة بوعد بالبيع:

هذه الصورة – كما سبق بيانها – هي : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ، يُمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة ، على أن المؤجر يعد المستأجر وعداً ملزماً – إذا وفى المستأجر بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة – ببيع العين المؤجرة في نهاية العقد على المستأجر بمبلغ معين[٣].

التكييف الفقهي لهذه الصورة: لا يخرج التكييف الفقهي لهذه الصورة عن كونه عقد إجارة عادي خلال كامل مدة العقد، فيسري عليه جميع

---

(١) الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان المؤجرة: د/ منذر قحف، ص١٨، د/ حسن الشاذلى: الإيجار المنتهي بالتمليك ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر ج ٢ ص٢٥٣١ .

(٣) الإجارة المنتهية بالتمليك فى الفقه الإسلامي: د/ فهد بن على الحسون، ص١٩، التأجير المنتهي بالتمليك: د/ سعد بن عبدالله السبر، ص١٣-١٤، نقلاً من الإيجار المنتهى بالتمليك للشاذلي. والإجارة وتطبيقاتها المعاصرة للقرة داغى ضمن بحوث مجلة مجمع الفقه الإسلامي- العدد الخامس، الثانى عشر.

أحكام الإجارة ، وذلك إلى حين تمليك المستأجر للعين فتنتقل صفته من مستأجر للعين إلى مالك لها.

الحكم الشرعي لهذه الصورة:

يبنى حكم هذه الصورة على حكم الوفاء بالوعد ، وهل هو لازم أم لا ، وسبق أن بينت آراء الفقهاء في ذلك وذكرت أن الرأي الراجح في هذه المسألة هو وجوب الوفاء بالوعد ديانة إلا لعذر وقضاء إذا كان معلقًا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة هذا الوعد .

وبناء على ذلك فإن الوعد الصادر من المالك المؤجر للمستأجر ببيع هذه السلعة – المؤجرة – له إذا رغب في ذلك ، ودفع ثمنًا لها هو كذا– يكون وعدًا ملزمًا للمالك – ببيعها للمستأجر لها ، بعد تحقق الشرط، وهو إستيفاء جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها وإبداء رغبته في شرائها وتقديم الثمن الذي اتفق عليه، هذا إذا كان الوعد صادراً من المالك، أما إذا كان الوعد قد صدر منهما بأن وعد المالك ببيع السلعة للمستأجر ووعد المستأجر بشراء هذه السلعة من المالك إذا تحقق الشرط وهو الوفاء بكامل الأقساط الإيجارية المتفق عليها خلال المدة المحددة، وحدد الثمن ، فحينئذٍ يكون كل منهما ملزم بهذا الوعد وهو إجراء هذا البيع على الوضع الذي اتفقا عليه

ولكن بشرط وجود صيغة جديدة تصدر عند الانتهاء من تحقق الشرط المعلق عليه الوعد وهو الوفاء بكافة الأقساط الإيجارية، وذلك

لعدم وجود صيغة له من قبل- أي الجواز مشروط بأن يكون عقد البيع منفصلاً عن عقد الإجارة .

وهذه الصورة بالضوابط المذكورة جائزة – إن شاء الله –؛ لعدم وجود المحظور الشرعي فيها[١].

على أن يتم العقد وفق الخطوات التالية:

١- عقد شراء العين من المورد أو بتوكيل سابق مستقل للراغب في الاستئجار.

٢- يبرم عقد اجارة بشكله المستقل .

٣- بشكل متوازي مع ابرام عقد الاجارة يتم اتفاق الطرفين على كيفية نقل ملكية العين للمستأجر في نهاية الإجارة بوثيقة مستقلة سواء كان ذلك بعقد الهبة المعلق أو بالوعد بالبيع بالسعر الرمزي أو السعر المتفق عليه.

٤-تنفيذ عملية نقل الملكية بإيجاب وقبول يصدر من الطرفين في حالة وثيقة عقد الإجارة إذا اشتملت على وعد ببيع الأعيان المؤجرة. [٢]

---

(١) **د/ سعد بن عبدالله السبر: التأجير المنتهي بالتمليك،ص٢٦، د/ حسن الشاذلي: الإيجار المنتهى بالتمليك ،الشيخ مختار السلامي: الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه العدد الخامس والثاني عشر، الدليل الشرعي للإجارة: عز الدين محمد خوجة، مراجعة د. عبد الستار أبوغدة ، مجموعة دلة البركة ، ص ٢١٠.**

(٢) المراجع السابقة.

الصورة الرابعة : حكم الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الهبة:

ولها صورتان :

الأولى: أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة محددة فى مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد وعداً ملزماً بهبة العين للمستأجر إذا وفى بسداد الأقساط الإيجارية فى المدة المحددة فى نهاية العقد. [١]

الثانية: أن يصاغ العقد على أساس أنه عقد إجارة مع عقد هبة فوري معلق على شرط سداد جميع الأقساط كأن يقول : إذا قمت بسداد جميع الأقساط المتفق عليها في المدة المحددة فإني وهبتك هذه الدار، ووافق عليها الطرف الآخر. [٢]

الحكم في الصورة الأولى يدخل تحت حكم لزوم الوعد أو عدم لزومه وبناء على الراجح من آراء الفقهاء من لزوم الوفاء بالوعد ديانة إلا لعذر وقضاءً إذا دخل الموعود بسببه في كلفة ، وفق الضوابط المذكورة في الصور السابقة

---

(١) التأجير المنتهى بالتمليك لسعد بن عبدالله السبر ص١٤، الإجارة المنتهيه بالتمليك فى الفقه الإسلامى: د/ فهد بن علي الحسونص١٩.

(٢) الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير: فضيلة الشيخ محمد مختار السلامي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك) دراسة فقهية مقارنة: أ.د/ علي محيي الدين القره داغي، ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الأسلامي العدد١٢، ج٢ .

وبناء على ذلك فهذه الصورة جائزة– إن شاء الله – ؛ لعدم وجود المحظور الشرعي فيها[١].

وبالتالي: إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل فإن هذا العقد يصح إذ روعي فيه ما يأتي:

أ– ضبط مدة الإجارة ، وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة.

ب– تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الأجرة.

جـ– نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه تنفيذاً لوعد سابق بذلك بين المالك والمستأجر[٢] على أن يكون بإيجاب وقبول يصدر من الطرفين في حالة وثيقة وعد بالهبة. [٣]

---

(١) المرجع السابق .

(٢) أ.د/ علي محيي الدين القره داغي : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجارة المنتهية بالتمليك): سعد بن عبدالله السبر، ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الاسلامى– العدد الثانى عشر نقلاً من الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي ج ٤ ص ١٠٢.

(٣) الدليل الشرعي للإجارة: عز الدين محمد خوجة ، مراجعة د. عبد الستار أبوغدة مجموعة دلة البركة ، ص ٢١٠، ٢١٢ ،٢١٣ .

بينما الحكم في الصورة الثانية يدخل تحت اختلاف الفقهاء في حكم تعليق الهبة على شرط مستقبل، وهي مسألة اختلف فيها فقهاء السلف على رأيين :

الرأي الأول: يرى عدم جواز تعليق الهبة على شرط مستقبل وهذا قول جمهور الفقهاء الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، ووافقهم الظاهرية[٤].

واستدلوا على ذلك : بأن الأصل في عقود التمليكات أن تكون منجزة[٥]

جاء في بدائع الصنائع : أما شروط ركن الهبة فهو : ألا يكون معلقاً بما له خطر الوجود والعدم، من دخول زيد، وقدوم خالد ،... ولا مضافاً إلى وقت بأن يقول : وهبت هذا الشيء منك غداً ، أو رأس شهر كذا ، لأن الهبة تمليك العين للحال، وأنه لا يحتمل التعليق بالخطر، والإضافة إلى الوقت، كالبيع[٦].

---

(١) رد المحتار ج٥ ص٢٥٧ ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٢ ص٣٧٧ .

(٢) أسنى المطالب ج٢ ص٤٧٩ .

(٣) المغني ج ٦ ص ٢٨٨ .

(٤) المحلى ج٨ ص٥٩ .

(٥) غمز عيون البصائر ج٤ ص٤١ بتصرف .

(٦) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١١٨ .

جاء في المغني : " ولا يصح تعليق الهبة بشرط؛ لأنها تمليك لمعين في الحياة ، فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع "[١] .

الرأي الثاني: جواز تعليق الهبة على شرط مستقبل وهذا قول بعض الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، ورواية لأحمد[٤]، وهو ما قال به شيخ الإسلام ابن القيم[٥].

جاء في حاشية رد المحتار :" إذا قالت لزوجها وهبت مهري منك على أن لا تظلمني فقبل صحت الهبة، فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية، وقال بعضهم: مهرها باق إن ظلمها"[٦] .

جاء في الإنصاف : "صحة دفع كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالاً على أن لا يتزوج. أما الزوج : فمطلقاً ، وأما الزوجة : فبعد موت زوجها ،ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض ؛ لأنها هبة مشروطة بشرط ؛ فتنتفي بانتفائه" . [٧]

واستدلوا على ذلك بالسنة :

---

(١) المغني ج ٦ ص ٢٨٨ .

(٢) رد المحتار ج٦ ص٢٨١ .

(٣) مواهب الجليل ج٨ ص٤ .

(٤) الإنصاف ج٨ ص١٥٥ .

(٥) إغاثة اللهفان ج٢ ص١٦.

(٦) رد المحتار ج٦ ص٢٨١.

(٧) الإنصاف ج٨ ص ١٥٥ .

١- فيما روي عن : أُمِّ كُلْثُومٍ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ قَالَتْ لَمَّا تَزَوَّجَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُمَّ سَلَمَةَ قَالَ : (**لَهَا إِنِّي قَدْ أَهْدَيْتُ إِلَى النَّجَاشِيِّ حُلَّةً وَأَوَاقِيَّ مِنْ مِسْكٍ وَلا أَرَى النَّجَاشِيَّ إِلا قَدْ مَاتَ وَلا أَرَى إِلا هَدِيَّتِي مَرْدُودَةً عَلَيَّ فَإِنْ رُدَّتْ عَلَيَّ فَهِيَ لَكِ**) قَالَ وَكَانَ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرُدَّتْ عَلَيْهِ هَدِيَّتُهُ (**فَأَعْطَى كُلَّ امْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِهِ أُوقِيَّةَ مِسْكٍ وَأَعْطَى أُمَّ سَلَمَةَ بَقِيَّةَ الْمِسْكِ وَالْحُلَّةَ**). [١]

٢- مَا رُوِي أن جَابِرًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ لِي النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (**لَوْ جَاءَ مَالُ الْبَحْرَيْنِ أَعْطَيْتُكَ هَكَذَا ثَلاثًا**) فَلَمْ يَقْدَمْ حَتَّى تُوُفِّيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ أَبُو بَكْرٍ مُنَادِيًا فَنَادَى مَنْ كَانَ لَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عِدَةٌ أَوْ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا فَأَتَيْتُهُ فَقُلْتُ إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَعَدَنِي فَحَثَى لِي ثَلاثًا[٢] .

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ج٥ ص٢٤٦ ، حديث رقم (٢٧٢٧٦)، قال الهيتمي في مجمع الزوائد ج ٤ص ٢٦٣: فيه مسلم بن خالد الزنجي وثقه ابن معين وغيره ، وضعفه جماعة ، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها – باب إذا وهب هبة أو وعد عدة ثم مات قبل أن تصل إليه ج٣ ص١٦٠، حديث رقم (٢٥٩٨) .

وجه الدلالة من الحديثين : دل ظاهرهما على صحة تعليق الهبة على شرط .

الترجيح:

الراجح – والله أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني القائل بصحة تعليق الهبة على شرط مستقبل وذلك لقوة أدلتهم حيث أنهم استدلوا بالسنة بينما أصحاب الرأي الأول استدل بالمعقول، ولأن الهبة من عقود التبرعات، والمتبرع متفضل فله أن يتبرع كيفما شاء .

قال ابن القيم في إغاثة اللهفان :

" فما الدليل على بطلان تعليق الهبة بالشرط وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه علق الهبة بالشرط – ثم ذكر الحديثان – ثم قال فالصحيح: صحة تعليق الهبة بالشرط عملاً بهذين الحديثين". [١]

وبناء على الراجح من آراء الفقهاء فقد ذهب بعض العلماء المعاصرين[٢] إلى جواز هذه الصورة وهي أن تشتمل صيغة الإجارة

---

(١) إغاثة اللهفان ج٢ ص١٦ .

(٢) الإيجار المنتهي بالتمليك: د/ حسن الشاذلى، الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير: فضيلة الشيخ محمد مختار السلامي، الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير: د/ محمد جبر الألفي، ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس والثاني عشر، الدليل الشرعي للإجارة: عز الدين محمد خوجة ، مراجعة د. عبد الستار أبوغدة ، مجموعة دلة البركة ، ص ٢١٠، ٢١٢، ٢١٣ .

على هبة السلعة بعد انتهاء مدة الإجارة وسداد الأجرة المتفق عليها، ويقبل الطرف الآخر، فتكون هبة معلقة على شرط[1].

أهم النتائج:

وفي ضوء ما سبق ، يمكن القول بأن الإجارة المنتهية بالتمليك تُعد من العقود التي توفر التمويل اللازم للحصول على الاحتياجات الرأسمالية التي تتلاءم مع حجم النشاط للأفراد والشركات على السواء، ولهذا العقد العديد من المزايا لكل من المؤجر والمستأجر، مما ينعكس بدوره على الاقتصاد الوطني ، إذا ما تم وفق الضوابط الشرعية.

---

(1) مجلة مجمع الفقه الأسلامي العدد١٢ ج٢ .

أهم الضوابط التي تحكم الإجارة المنتهية بالتمليك ما يلي:

١- الالتزام بأحكام وقواعد الإجارة ، وأهمها :

- أن يكون عقد الإجارة عقدًا حقيقيًّا مستجمعًا لأركان الإجارة وتوفُّر شروطه وانتفاء موانعه، ومن ذلك أيضًا العِلْم بالأجرة ، وتَحْديد مدَّة الإجارة، وأن تكون العين صالحة للإجارة، وغير ذلك من الشروط، بحيث يترتَّب على عقد الإجارة جميعُ آثاره المقرَّرة شرعًا للمؤجِّر وللمستأجر، مع الوعد بالتمليك بعد انتهاء مدة الإجارة .

-أن تكون يد المستأجر على الأصل يد منفعة أي يد أمانة، وإذا اشتمل العقد على تأمين فيجب أن يكون تعاونياً إسلامياً لا تجارياً ويتحمله المالك المؤجر.

-الأجرة المدفوعة أثناء مدة الإجارة تعتبر ثمناً للمنفعة التي استوفاها المستأجر، ومن ثم لا يجوز له المطالبة باستردادها إذا لم يتحقق الوعد بالتملك .

-يتحمل المستأجر النفقات الخاصة بالتشغيل .

٢- لا تُنقل ملكية الأصل المؤجر للمستأجر إلا بعد وفائه بالتزاماته والمتمثلة في الأقساط المتفق عليها .

٣-أن يكون عقد البيع فى أثناء مدة الإجارة، أو بعد انتهاء مدتها حتى لا يجتمع عقدان (عقد البيع والإجارة) فى عقد واحد.

٤- يتم نقل ملكية الأصل إلي المستأجر إما بعقد هبة منفصل عن عقد الإجارة وإما بعقد بيع، وفي الحالتين يكون هناك وعد بالهبة أو البيع عند إبرام عقد الإيجار.

أسئلة على هذا القسم :

أ-عرف الإجارة المنتهية بالتمليك، مع ذكر الفرق بينها وبين البيع بالتقسيط.

ب- للعلماء آراء في حكم الإجارة المنتهية بالتمليك تلقائياً اذكرها مع الأدلة ، وذكر ما تراه راجحا وسبب الترجيح .

ج- أكمل:

١-تُنقل ملكية الأصل للمستأجر بعد ..... بالتزاماته والمتمثلة في الأقساط المتفق عليها.

٢- النفقات الخاصة بتشغيل العين المؤجرة تكون على .....

٣- ذكر بعض العلماء أن التكييف الفقهي لصورة الإجارة المنتهية بالتمليك أنها عقد بيع .....

القسم الثـاني
البطــاقـات الائتــمـانية

ويحتوي على أربع وحدات:

مقدمة :

تعد بطاقات الائتمان من أهم التطبيقات والخدمات المصرفية في السنوات الأخيرة، وقد انتشر استخدامها في جميع أنحاء العالم، وأضحت من وسائل الدفع المعاصرة في التعاملات التجارية والاستهلاكية ،ولذا كان من الضروري دارستها من عدة جوانب.

وهذا الموضوع يلقي الضوء على أحكام هذه البطاقة الائتمانية من خلال التعريف بها وبيان أنواعها وتكييفها الشرعي وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي، مع اقتراح بدائل شرعية لبطاقة ائتمان تتوافق مع مبادىء وقواعد الشرع الإسلامي.

الوحدة الأولى

ماهية البطاقات الائتمانية ومنافعها

✍المعلومات والمفاهيم

يتوقع أن يكون الطالب/ الطالبة قادرا على أن :

١- يعرف بطاقات الائتمان والجهات المصدرة لها وأنواعها.

٢- يصور الأشكال التي ترد عليها بطاقات الائتمان.

٣- يستخلص أثر التعامل ببطاقات الائتمان على المجتمع والاقتصاد.

تعريف بطاقة الائتمان [١] :

أ- مفردات العنوان:

البطاقة في اللغة: البِطاقةُ: الوَرَقةُ وهي رُقْعة صغيرة يُثْبَتُ فيها مِقْدار ما تجعل فيه إن كان عيناً فوزْنُه أَو عدده وإن كان متاعاً فقِيمته [٢].

الائتمان : في اللغة مأخوذ من الأمان وهو ضد الخوف .[٣]

---

(١) ويرى بعض الباحثين أن التسمية هذه ليست دقيقة ، يقول د. عبد الوهاب أبو سليمان (بطاقات الائتمان) عنوان غير صحيح وقال :"جرت عادة الاقتصاديين والمصرفيين تقديم هذا النوع من البطاقات بعنوان (البطاقات الائتمانية) سواء في البحوث العلمية ، والإعلانات المصرفية ، وهي في نظر هؤلاء ترجمة لكلمة : (Credit Cards) في اللغة الإنجليزية ، لدى الرجوع إلى معنى هذه الكلمة (Credit) في المعجم الإنجليزي أجد أن لها عدة معان : تطلق غالبًا على شرف الشخص ، واعتزازه ، وانتمائه،الاعتراف بكفاءته سمعته الطيبة ،الدرجة العلمية مرتفعة النسبة على درجة النجاح في الامتحان . والعنوان السليم المناسب لهذا النوع من البطاقات هو : (بطاقات الإقراض)؛ إذ هو الوصف المناسب الدال على حقيقتها وماهيتها ، المميز لها عن نظيراتها من البطاقات الأخرى " مجلة المجمع ع١٢.

(٢) لسان العرب مادة بطق.

(٣) لسان العرب مادة أمن.

وفي الاصطلاح الاقتصادي : منح دائن لمدين مهلة من الوقت، يلتزم المدين بانتهائها دفع قيمة الدين[١].

ب- تعريف بطاقات الائتمان : باعتبارها مركب إضافي

في الاصطلاح الفقهي : مستند يعطيه مُصدره لشخص طبيعي أو اعتباري، بناء على عقد بينهما، يمكّنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً، لتضمنه التزام المصدِر بالدفع ، ومن أنواع هذا المستند ما يمكن من سحب نقود من المصارف على حساب المصدر[٢].

وفي الاصطلاح الاقتصادي: بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعميله، تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من محلات وأماكن معينة عند تقديمه لهذه البطاقة ، ويقوم بائع السلع ، أو الخدمات بتقديم الفاتورة الموقعة من العميل إلى المصرف مصدر الائتمان ، فيسدد قيمتها له ، ويقدم المصرف للعميل كشفًا شهريًّا بإجمالي القيمة لتسديدها ، أو لخصمها من حسابه الجاري لطرفه [٣]"

---

(١) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، نزيه حماد، ص١٢.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،مجمع الفقه بقراره رقم (٦٥ / ١ /٧) في ٧ -١٢ /١١ /١٤١٢هـ.

(٣) معجم المصطلحات التجارية والتعاونية ، د. أحمد زكي ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، - بيروت ، عام١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، ص٦٢.

التعريف المختار : تعريف البطاقة في الاصطلاح الفقهي وذلك: لأن هذا التعريف يشمل جميع أنواع البطاقات المصرفية ،

ويظهر من خلال ذلك أن بطاقات الائتمان ليست نقودا في حد ذاتها، بل هي وسيلة متطورة من وسائل الدفع المتعددة التي تقوم في مجملها عن النقود.

نبذة تاريخية عن البطاقة الائتمانية والجهات المصدرة لها:

أ- ظهرت الحاجة لبطاقة الائتمان في مطلع القرن العشرين في أمريكا عندما أصدرت بعض شركات البترول الأمريكية بطاقات لعملائها لشراء ما يحتاجونه ، على أن يتم تسوية هذه المشتريات من قبل العملاء في نهاية كل مدة متفق عليها .

- وأول من أصدر تلك البطاقات هو بنك ناشيونال فرانكلين عام١٩٥٢م ثم تبعه البنك الأمريكي عام١٩٥٨م، ثم ظهرت بطاقة الأمريكان إكسبريس عام١٩٥٨م، لتمكن حاملها من الاستفادة من خدمات الفنادق والشركات مع ضمان استرداد ما تقوم بدفعه ، ثم ظهرت فكرة (بطاقة الائتمان) في عام١٩٧٠م ونشطت نشاطا كبيرا.
- ثم تأسست جمعية بنكية بإصدار بطاقة منافسة لها ، ثم تكونت جمعية تعاونية فأصدرت البنوك بواسطتها (بطاقة فيزا) .[١]

ب- الجهات المصدرة لبطاقات الائتمان:

يتولى إصدار البطاقات العالمية على اختلاف أنواعها جهتان هما:" أمريكان إكسبريس و فيزا " ويطلق عليهما البنكيون اسم (راعي البطاقة). [٢]

---

(١) بطاقات الائتمان ، مجلة المجمع : د. علي القرة عيد ع٧ ، بطاقات الائتمان حقيقتها البنكية التجارية ، د. بكر أبو زيد ص٢٠- ٢٢ .

(٢) بطاقات المعاملات المالية، د. عبد الوهاب أبوسليمان، مجلة المجمع ع١٠.

أنواع البطاقات المصرفية :

تتنوع بطاقات الائتمان من حيث الرصيد الذي ترتبط به وشكلها إلى ما يلي:

أ-: البطاقات المصرفية من حيث الرصيد الذي ترتبط به:

تتنوع البطاقات المصرفية من حيث الرصيد الذي ترتبط به إلى نوعين:

النوع الأول: البطاقات المرتبطة مباشرة بالسحب من الرصيد وهي الأكثر من حيث التعامل والانتشار وتسمى**(بطاقات الحساب الجاري)**[١]، وحامل هذه البطاقة لا يستفيد إلا من مبالغه المودعة في البنك.[٢]

ولا تعد هذه البطاقة بطاقة ائتمان، وليست المقصودة عند الحديث عن بطاقات الائتمان.

---

(١) ويقصد ببطاقات الحساب الجاري أنها: أداة دفع وسحب نقدي ، يصدرها بنك تجاري ، تمكِّن حاملها من الحصول على النقد من أي مكان مع خصم المبلغ من حسابه فوراً . وهذه البطاقة التي أصدرتها الدوائر الحكومية ويستعملها في الوقت الحالي موظفي الدولة ، وأصحاب المعاشات في قبض الراتب الشهري .

(٢) البطاقات الائتمانية أ. د/ محمد محروس،مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في الهند في دورته الخامسة عشرة ، مدينة [سري نكار] عاصمة مقاطعة كشمير الهندية١٤٢٦ هـ ص٤ .

النوع الثاني: بطاقات الائتمان :

تنقسم إلى أقسام متعددة؛ فقد تقسم بحسب مزاياها، أو بحسب مادة تصنيعها، أو بحسب الجهة المصدرة لها، أو بحسب وجود الغطاء لها من عدمه، أو بحسب نوع العلاقة بين أطرافها،[1] وهذا الأخير هو التقسيم المؤثر في تصوير المسألة، وتكييفها، كما أن وجود الغطاء وعدمه مؤثر كذلك في الحكم، وبقية التقسيمات لا يتعلق بها حكم.

وسوف أكتفي بهذا العرض الموجز للتفصيل في صلب البحث .

ب: البطاقات المصرفية من حيث الشكل ووصفها :

تصدر البطاقة المصرفية على عدة أشكال منها: العادية، والبطاقة الذهبية، والبطاقة البلاتينية، ولا فرق بين هذه الثلاث في آلية الإصدار والاستخدام، غير أن بعضها يتمتع صاحبها ببعض المزايا الإضافية، مثل التأمين ضد الحوادث، والحصول على تأمين طبي في السفر، وضمانات خاصة على البضائع المشتراة بها، إلى جانب توفير مزيد في الحد الائتماني للشراء.[2]

---

(١) الجوانب الشرعية والمصرفية لبطاقات الائتمان د. محمد عبد الحليم ، ص(١٧-٢٤) بطاقة الائتمان ، طالب بن عمر بن حيدرة الكثيري

(٢) بطاقات الائتمان ، د. نزيه حماد ، مجلة المجمع١٢/١٣٤١.

ج- **وصف بطاقة الائتمان:**

هي عِبارةٌ عن قطعة مِن البلاستيك مستطيلة الشكل، مقاساتها طبقًا للقواعد الدوليَّة كالتالي:(٨.٥٧٢) سم للطول، و(٥.٤٠٣) سم للعرض، سُمكها ٨.٠٠ مم).

ولها خصائص طبيعيَّة منها: عدم قابليتها للاشتعال، ومُقَاوِمَة للمواد السامَّة والمنتجات الكيماويَّة.

والبطاقة ذات وجهين: على **الوجه الأول:** اسم الجهة المصدرة، وعلامتها، واسم حامل البطاقة، ولقبه، وتاريخ إصدار البطاقة، ونهاية صلاحيتها، ورقم البطاقة الذي يشتمل على ثلاثة عشر رقما، أو ستة عشر رقما من اليسار إلى اليمين، **وفي خلفها** : تسجل البيانات المشفرة الخاصة بالحساب [١].

---

(١) http://www.alukah.net

منافع بطاقات الائتمان على أطراف البطاقة[1] :

تقدم بطاقات الائتمان منافع لكل طرف من أطرافها، وبيان ذلك على النحو التالي.

أولا : منافع بطاقات الائتمان لحامل البطاقة:

تقدم بطاقات الائتمان لحامل البطاقة منافع كثيرة ومنها :

١- تزويد حامل البطاقة بتسهيلات نقدية له عند طلبه ذلك من أي عضو في المنظمة في أي دولة كان فيها.

٢- استخدام أجهزة الصرف الآلي التابعة لأعضاء المنظمة، محليًّا أو خارجيًّا، للحصول على مبالغ نقدية ضمن حدود تسهيلاته.

٣- تقدم تسهيلات لحامل البطاقة في إجراءات حجز الفنادق وتأجير السيارات والشراء البريدي بضمان البنك المصدر .

٣- إمكانية استخدامها محليًّا ودوليًّا دون الحاجة إلى حمل النقد أو تحويل العملات.

---

(١) بطاقات الائتمان ، د. رفيق المصري ، ع٧ ، بحث بطاقات الائتمان المصرفية ، بيت التمويل الكويتي ، مركز تطوير الخدمة المصرفية ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع٧.

ثانيا : منافع بطاقات الائتمان للتاجر.

تقدم بطاقات الائتمان للتاجر منافع وهي:

١- جذب عملاء جدد.

٢- توفير ميزة تنافسية للتاجر.

٣- تخفف على التاجر مخاطر الاحتفاظ بمبالغ نقدية كبيرة في متجره وتقلل أثر مخاطر السرقة أو السطو المسلح.

٤- الاستفادة من الحملات الدعائية التي ينظمها مُصْدِرو البطاقة، وذلك بإدراج اسمه في الدليل الذي يوزعه المُصْدِر على حاملي البطاقة. [1].

ثالثا: منافع بطاقات الائتمان للبنك المصدر للبطاقة:

١- توظيف المصرف أمواله .

٢- ضم عدد كبير من الأفراد المستفيدين من البطاقة عملاء رئيسيين للمصرف يشجعون على التعامل معه ، والاستفادة من خدماته .

٣- اضطرار حامليها والتجار فتح حساب لدى المصرف ، وبالتالي الاستفادة من خدمات المصرف الأخرى .

٤- الانتشار العالمي وسمعة البنك في الخارج. [1].

---

(١) بطاقات الائتمان ، د. محمد علي القري ، مجلة المجمع،٣٠٢/٧ -٣٠٣ .

أثر التعامُل ببَطاقات الائتمان عَلى اقتصاد الفرد والمجتمَع:

نـتج عـن التعامـل ببطاقـات الائتمـان آثـار منهـا مـا هـو إيجـابي ومنها ما هو سلبي على المجتمع والاقتصاد.

فمن الإيجابيات:

أولا: أن التعامل بالبطاقة يؤدي إلى توسع السوق وزيادة حجم الطلب على السلع والخدمات.

ثانيا: ساعد ت البطاقة على توفير قدر أكبر من الأمان للأفراد لعدم تعرضهم للسرقة وضياع أموالهم.

ثالثـا: يؤدي التعامل ببطاقات الائتمان إلى زيادة حجم السيولة في الاقتصاد؛ لأنه يزيد من قدرة المؤسسات المالية (المصدرة للبطاقة) والبنوك على خلق الائتمان[٢].

وكل المنافع التي سبق أن سردتها من قبل لأطراف البطاقة تعد من قبيل الإيجابيات.

---

(١) بطاقات الائتمان ، حقيقتها ،حكمها د. نايف بن عمار .

(٢) بطاقات الائتمان ، د. محمد علي القري ، مجلة المجمع،٣٠٢/٧ – ٣٠٣.

أما السلبيات فكثيرة، ومنها:

أولا: الوقوع في مشاكل اقتصادية كبيرة نتيجة منح الائتمان لأشخاص غير مؤهلين ائتمانيًا، وهذا له ضرر على المصارف وعلى الأفراد:

أما ضرره على المصارف فإن مثل هذا يوقع البنوك في الديون المعدومة، وهذا له أضرار اقتصادية جمة.

وأما ضرره على الأفراد فتتراكم الديون الماليّة على صاحب البطاقة، وفي حال تأخر عن سدادها تُفرض عليه غرامة ماليّة.

ثانيا: زيادة نسبة الفوائد المترتبة على القروض الخاصة بالبطاقة.

ثالثا: إمكانية تزوير البطاقة واستخدامها استخدامًا غير قانوني يوقع المصارف في تكاليف باهظة[1].

رابعا: أنَّ هذه البطاقات المنتشِرة اليوم تُعتبَر من أكبرِ الأسباب في توجيهِ الديون إلى الحاجاتِ الاستهلاكيَّة غير الإنتاجيَّة، والتوسُّع فيها بسببِ وجود هذه التسهيلات، بدلاً مِن صرفها على المجالات الاستثماريَّة المفيدة للاقتصادِ والمجتمع.

---

(١) المعاملات المالية المعاصرة، ٦٢٧/١٢.

الوحدة الثانية

أقسام بطاقات الائتمان وحكمها

يتوقع أن يكون الطالب/ الطالبة قادرا على أن :

١- يذكر حكم بطاقة الائتمان المغطاة.

٢- يستنبط الدليل على حكم التعامل بالبطاقات الائتمانية.

٣- يفرق بين البطاقة المغطاة وغيرها .

٤- يستبط أثر الشروط الباطلة على عقد البطاقة الائتمانية .

أقسام بطاقات الائتمان باعتبار نوع العلاقة :

بين أطرافها وحكمها : البطاقات الائتمانية باعتبار نوع العلاقة بين أطرافها تنقسم إلى قسمين بطاقات ائتمان مغطاة: يوجد رصيد يقابل استخدام هذه البطاقات، وبطاقات ائتمان غير مغطاة: أي لا يوجد رصيد يقابل استخدامها. وسيقتصر الكلام عن بطاقات الائتمان المغطاة فقط.

بطاقات الائتمان المغطاة.

يَشترطُ مُصْدِرُ البطاقةِ على حاملها أن يودع لديه مبلغاً من النقود في حساب مصرفي، ولا يستخدمها في مشتريات تزيد عن قيمة المبلغ المودع. [١]

من أبرز خصائصها:

(أ) تصدر هذه البطاقة من المؤسسة لمن له رصيد في حسابه.

(ب) توفر البطاقة لحاملها السحب النقدي، أو تسديد أثمان السلع والخدمات بقدر رصيده المتاح، ويتم الخصم منه فوراً..

(ج) لا يتحمل العميل رسوماً– مالية – مقابل استخدامه هذه البطاقة ، إلا في حال سحب العميل نقداً، أو شرائه عملة أخرى [٢].

(د) تصدر هذه البطاقة برسم–مالي – أو بدونه . [١]

---

(١) بطاقات الائتمان د. علي القرة عيد ، مجلة المجمع،٢٩٥/٧ . فقه المعاملات المعاصرة د. سعد بن تركي الثخلان، ص٢٧٣.

(٢) وقد أدخلها بعض الباحثين ضمن البطاقة الائتمانية لأنها يؤخذ على السحب النقدي بها رسوم مالية .مجلة مجمع الفقه الإسلامي :عدد ١٢ . الدورة السابعة . سنة١٤١٢ هـ –١٩٨٨م .ج ١ .ص ٧١٧

والذي يبدو من خلال ذكر خصائص بطاقات الائتمان المغطاة أنها لا تدخل ضمن التعريف الأخص للبطاقات الائتمانية وإنما تدخل فيها من باب التغليب، إذ أن حامل البطاقة يتعامل مع حسابه الموجود في البنك سواء كان ذلك عن طريق الشراء أو السحب المباشر، وبالتالي فإن البطاقات المغطاة لا تمثل أي مديونية وهي تختلف عن البطاقات غير المغطاة والتي تقوم على الائتمان الممنوح للعميل والذي يمثل جوهر البطاقة.

حكمها:

أجاز العلماء المعاصرون[٢] التعامل ببطاقات الائتمان المغطاة برصيد إذا لم يتضمن العقد شروط دفع الفائدة عند التأخر في السداد وذلك: لأن الأصل في المعاملات الإباحة[٣] ما لم يحصل أي شرط، يترتب عليه فائدة ربوية.

---

(١) المعيار الشرعي رقم (٢) بطاقة الحسم وبطاقة الائتمان،

http://www.islamfeqh.com

(٢) بطاقات الائتمان د.محمد علي ، مجلة المجمع ع١٢، بطاقات الائتمان ، د. وهبة الزحيلي، مجلة المجمع ع١٥/٣/٢١٩ .

(٣) وإذا كان هذا القول مبني على أن الأصل في المعاملات الإباحة لا الحظر فأذكر خلاف الفقهاء في هذه المسألة وللفقهاء خلاف على قولين.

القول الأول : يرى من ذهب إليه أن الأصل في المعاملات الإباحة وهو قول جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية، والشافعية، الحنابلة، واستدلوا على ذلك : الكتاب والسنة والمعقول .أما الكتاب فمنه قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ﴾ المائدة، جزء آية: (١).وقوله سبحانه ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً﴾ الإسراء، جزء آية: (٣٤). أما السنة فعن مكحول عن أبي ثعلبة الخشني قال: قال رسول الله – ﷺ –: (إن الله فرض فرائض، فلا تضيعوها، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها، وحدّ حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها) أما المعقول: فإن العقود هي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون إليه؛ والأصل فيها العفو، وعدم الحظر.

القول الثاني: يرى من ذهب إليه أن الأصل في المعاملات الحظر ذهب لذلك الظاهرية. وذلك بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله – تعالى–: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ البقرة٢٢٩.أما السنة فعن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ–: (ما بال أناس يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق) أخرجه البخاري بهذا اللفظ في كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل،١٠٦/٢ برقم(٢١٨٦) ، ومسلم في كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ، برقم(١٥٠٤) مجموع الفتاوى (٣٨٦/٢٨) .

الراجح : والله أعلم – هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بأن الأصل في المعاملات الإباحة وذلك لما يلي لقوة ما استدلوا به من أدلة ، وضعف دليل القول المخالف .ولأن الشريعة قائمة على رفع المشقة والحرج عن الأمة ؛ قال ابن تيمية: (والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه).القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية ، مكتبة السنة المحمدية ، ط١، ١٣٧١هـ، ١٨٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٦، الذخيرة للقرافي١٥٥/١ ، المحصول في علم الأصول٩٧/٦ ، شرح الكوكب المنير ٣٢٥/١ المحلى٤١٤/٨ .

الوحدة الثالثة

أطراف بطاقات الائتمان والتكييف الفقهي لأطراف التعاقد

يتوقع أن يكون الطالب/ الطالبة قادرا على أن :

١- يذكر أطراف التعاقد في بطاقات الائتمان والتكييف الفقهي..

٢- يفهم العلاقة التعاقدية بين أطراف البطاقة الائتمانية.

٣- يبين علاقة هذه النازلة بالمسائل الفقهية المدونة في كتب الفقهاء القدامى.

أطراف بطاقات الائتمان:

يتكون عقد بطاقات الائتمان من ثلاثة أطراف : [1]

الطرف الأول : وهو البنك أو المؤسسة التي تصدر البطاقة بناءً على ترخيص معتمد من المنظمة العالمية بصفته عضواً فيها ، ويقوم بالسداد وكالةً عن حامل البطاقة للتاجر .

الطرف الثاني : حامل البطاقة، وهو عميل البنك الذي صدرت البطاقة باسمه، ويلتزم لمصدرها بالوفاء بكل ما ينشأ عن استعماله لها.

الطرف الثالث : التاجر وهو مصطلح يُطلق على كلٍّ من المؤسسات، والشركات، والمصارف التي يتمُّ تطبيق اتفاق معهم؛ من أجل تقديم الخدمات، وقبول عمليات البيع، وتوفير النقود بموجب بطاقة الائتمان..[2]

الطرف الرابع: المنظمة العالمية: وهي التي تملك العلامة التجارية للبطاقة، وتقوم بالإشراف على إصدار البطاقات وفق اتفاقيات خاصة مع البنوك المُصدرة ، ومن أشهرها:منظمة فيزا ، ومنظمة ماستر كارد، ومنظمة أمريكان إكسبريس .

---

(١) بطاقات الائتمان ، د. رفيق المصري ، ٣١٦/٧ .

(٢) المرجع السابق، د. عبد الوهاب أبو سليمان ع١٠، المعاملات المالية المعاصرة٥٤٣/١٢

التكييف الفقهي لأطراف التعاقد بالبطاقات الائتمانية :

تنحصر العلاقة بين أطراف التعاقد وبيان ذلك على النحو التالي:

التكييف الفقهي[1] للعلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها:

كما سبق أن أوضحت أن من خصائص بطاقات الائتمان منح مصدر البطاقة حاملها مميزات مباحة[2] شرعاً.

وقد اختلف العلماء المعاصرون في تكييف العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها إلى عدة أقوال[3].

---

(١) ويعرف التكييف الفقهي بأنه تحديد لحقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة.

(٢) لا يجوز إعطاء امتيازات لحامل البطاقة تحرمها الشريعة الإسلامية، كالتأمين التجاري على الحياة، أو دخول الأماكن المحظورة شرعاً، كالخمارات والمراقص ودور اللهو الماجنة. بطاقات الائتمان دكتور وهبة مصطفى الزحيلي،الدورة الخامسة عشرة ٦-١١/٣/٢٠٠٤م مسقط (سلطنة عُمان)

(٣) وقد حيرت هذه العلاقة رجال القانون الغربي في البلاد التي نشأت فيها البطاقة كما حيرت الفقهاء المسلمين.دراسة شرعية في البطاقات الائتمانية:د. أسامة الأشقر ص١٢٤

ويرجع سبب الخلاف بين العلماء إلى ما يلي:-

أولا: عدم وقوف بعض العلماء إلى حقيقة النظام الذي تقوم عليه هذه البطاقات ، وعدم تدقيقهم في العقود التي تحكم الأطرف المتعاملة بها. ...

ثانيا: إن العلاقة بين الأطراف الثلاثة في عقود بطاقة الائتمان علاقة معقدة.

ثالثا : منهم من لا يخرج المعاملة على عقد مسمى[1]، ويكتفي بأن الأصل في المعاملات الحل.، ومنهم من يخرج المعاملة على أنها عقد من العقود المسماة.

القول الأول : أن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها علاقة ضمان[2] ذهب لذلك د. نزيه كمال حماد، د. محمد القري، وهي قول للشيخ علي عندليب ، والشيخ محمد علي التسخيري[1].

---

(١) العقود تنقسم من حيث التسمية إلى قسمين:عقود مسماة: وهي العقود التي نص الشارع على تسميتها، وجعل لها أحكامًا خاصة كالبيع، والإجارة، والرهن، ،،،. وعقود غير مسماة: وهي العقود التي لم ينص الشارع على تسميتها، وإنما استحدثت تبعًا لحاجة الناس، ولم تكن موجودة زمن التشريع، كعقود التأمين، والإجارة المنتهية بالتمليك،. نظرية العقد في الفقه الإسلامي من خلال عقد البيع – محمَّد سلامة ص ١٧.

(٢) ويقصد بعقد الضمان :في اللغة يطلق على معان منها:

أ – الالتزام : تقول ضمنت المال ، إذا التزمته.

وجه كون العلاقة عقد ضمان:

حيث ضمن مصدر البطاقةَ – حامل البطاقة – في سداد ما عليه للتاجر ، وهذا مِن قبيل ضمان الحقِّ قبل وجوبه.

وهو جائز عند جمهور الفقهاء[٢] ومنهم الحنفية ، والمالكية، الشافعية في القول الأول والحنابلة [٣] وذلك لأنَّ الضمانَ مِن قبيل التبرُّع، والتبرُّع يصحُّ مع الجهالة.[١]

ب – الكفالة: تقول: ضمنته الشيء ضمانا، فهو ضامن وضمين، إذا كفله.

ج – التغريم ، تقول : ضمنته الشيء تضمينا ، إذا غرمته القاموس المحيط للفيروز آبادي مادة : (ضمن) وفي الاصطلاح : إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات، حكمة مشروعيته : شرع الضمان ، حفظا للحقوق ، ورعاية للعهود ، وجبرا للأضرار ، وزجرا للجناة ، وحدا للاعتداء دليل مشروعيته :قوله تعالى: { وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْل بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ } سورة يوسف :٧٢.

(١) مجلة المجمع ع١٢/٣.

(٢) وذهب الشافعي في الجدَيدِ والثوري، والليث، وابن أبي ليلى، إلى عدم صحة الكفالة بالدين المجهول وذلك لأن الكفالة التزام دين في الذمة، والتزام المجهول غرر ينهى عنه الشارع، فوجب أن يكون الدين معلوما حتى يكون الكفيل على بينة من أمره، ومن قدرته على الوفاء بما التزم به. نهاية المحتاج: ٤٢٥/٤؛ أسنى المطالب: ٢٣٨/٢ المغني لابن قدامة: ٧٣/٦ ، الإنصاف للمرداوي: ١٧٥/٥

(٣) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق١٥٢/٤ ؛ الفتاوى الهندية٢٥٦/٣، مواهب الجليل٩٩/٥ ، شرح منتهى الإرادات٢٤٨/٢ .

ويناقش بأن ذلك غير مسلم من وجهين:

الوجه الأول : أن الضمان عقد تبرع محض، والجهة المصدرة للبطاقة الائتمانية ليست صندوقاً خيرياً، وإنما تهدف الربح إما عن طريق الفائدة الربوية إذا لم يسدد حامل البطاقة التزاماته، وإما من التاجر حيث تأخذ منه نسبة معينة من المال المستحق له، وكل هذا مخالف للضمان في الشريعة الإسلامية.

الوجه الثاني : أن الضمان هو ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة شرعا، يستطيع فيها الدائن أن يطالب المكفول- حامل البطاقة - وأن يطالب الكفيل(مصدر البطاقة)، والدائن(التاجر) في هذه المعاملة لا يستطيع أن يطالب المضمون عنه - حامل البطاقة - وإنما يطالب الضامن[٢].

وأجيب بما يلي :

أ - أن الحنفية والمالكية[٣] أجازوا[٤] اشتراط براءة ذمة المضمون عنه.

ب- أن الدَّين ينتقل إلى ذمة الضامن فالضمان يبرئ المضمون عنه [٥] [٦] وذلك استدلالا بالسنة والمعقول .

---

(١) بطاقات الائتمان غير المغطاة د. نزيه حماد ، مجلة المجمع العدد١٢.

(٢) بطاقات الائتمان د. محمد الضرير ، مجلة المجمع١٤٣٢/١٢ .

(٣) فتح القدير١٨٢/٨ ، والشرح الصغير للدردير٤٣/٣ .

(٤) وخالف في ذلك الشافعية والحنابلة .تحفة المحتاج٢٧/٥، شرح منتهى الإرادات٢٤٦/٢ .

(٥) فتح القدير٢٨٤/٦ ؛ الحاوي للماوردي١١٢/٨؛ المغني٨٤/٦ ، المحلى١١٣/٨.

(٦) بطاقات الائتمان غير المغطاة ، د. نزيه حماد، مجلة المجمع العدد١٢.

أما السنة فمنها :

١-عن شرحبيل بن مسلم الخولاني ، قال سمعت أبا أمامة الباهلي يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول: (الزعيم غارم [١]) [٢] .

وجه الدلالة : خص النبي ﷺ الضامن بالغرم ، فاقتضى ذلك أن يكون المضمون عنه بريئا من الغرم.

٢- وعن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: كنا مع النبي ﷺ في جنازة، فلما وضعت، قال: "هل على صاحبكم من دين؟ " قالوا: نعم، عليه ديناران. فعدل رسول الله ﷺ عنه وقال: "صلوا على صاحبكم" . فقال علي ﷺ: هما علي يا رسول الله، وأنا لهما ضامن، فتقدم النبي ﷺ فصلى عليه، ثم قال لعلي: "جزاك الله خيراً، فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك". فقيل: يا رسول الله، هذا لعلي خاصة أم للمسلمين عامة؟ فقال: "بل للمسلمين عامة". [٣]

وجه الدلالة : دل الحديث على براءة ذمة المضمون عنه بالضامن وذلك من وجهين:-

---

(١) الزعيم : الكفيل . غارم :أي ضامن.

(٢) جزء من حديث أخرجه الترمذي في سننه ،كتاب البيوع باب ما جاء في العارية برقم١١٨٢. قال أبو عيسى: وحديث أبي أمامة حديث حسن غريب.

(٣) أخرجه الدار قطني في سننه، كتاب البيوع٤٦/٣ ، وفي إسناده ضعفاء.البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ٧١١/٦ .

أحدهما: أن النبي ﷺ بعد أن امتنع من الصلاة عليه صلى عليه، فدل ذلك على براءة ذمته.

ثانيهما: دل قوله ﷺ (فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك) على براءة المضمون عنه..

أما المعقول :

فإن أهل الاختصاص لا ينفون حق التاجر في مطالبة حامل البطاقة [1].

القول الثاني : العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها علاقة حوالة[2] أي: أن حامل البطاقة يحيل التاجر على مصدرها ذهب لذلك جمع

---

(١) يقول أحد الباحثين : "لم أجد في العقود المنظمة للبطاقات ما ينص على أنه ليس للقابل أن يطالب حاملها؛ ولذا اختلف القانونيون في هذه المسألة"، وعليه فليس ثمة إشكال أصلاً.بطاقات الائتمان، د. على القري مجلة المجمع ع١٢ ج٣ ص٥٤١ .

(٢) الحوالة :**في اللغة** : من حال الشيء حولا وحؤولا : تحول . وتحول من مكانه انتقل عنه وحولته تحويلا نقلته من موضع إلى موضع. لسان العرب مادة حول. المصباح المنير مادة حول.

وفي الاصطلاح : نقل الدين من ذمة إلى ذمة. مغني المحتاج١٩٣/٢.

والدليل على مشروعيتها : عن أَبِى هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ «مَطْلُ الْغَنِىِّ ظُلْمٌ وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِىءٍ فَلْيَتْبَعْ » أخرجه مسلم في صحيحه ، ٣٤/٥، ٤٠٨٥. وقد حكى ابن قدامة الإجماع على جوازها فقال :وأجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة .

من العلماء المعاصرين منهم د. الصديق محمد الأمين الضرير، د. وهبة الزحيلي وهو قول للشيخ علي عندليب والشيخ محمد علي التسخيري، د. رفيق المصري ،والشيخ عبد الله بن منيع.[1]

وجه هذا القول: أن حامل البطاقة هو المحيل ، والتاجر هو المحال، ومصدر البطاقة هو المحال عليه.

وبيان ذلك: أن يحيل حامل البطاقة التاجر بدينه على مصدر البطاقة، ويقبل المحال عليه أداء الحوالة، وإذا كانت العلاقة من قبيل الحوالة ، فالحوالة جائزة وتعد من قبيل الحوالة بأجر.

ويناقش :أن هذا القول غير مسلم من وجهين:[2]

الوجه الأول: أن عقد البطاقة ليس فيها ما يشير إلى عقد الحوالة، والاتفاقيات تعقد بشكل منفصل بين حامل البطاقة والبنك المصدر لها من جهة ، ثم بين التاجر ومصدر البطاقة من جهة ثانية.

الوجه الثاني: بأنه لا دين للمحيل (حامل البطاقة)على المحال عليه (البنك)، ومن شروط الحوالة أن يكون المحيل مدينا للمحال[3] ولو

---

(١) بطاقات الاعتماد، د. وهبة الزحيلي ، بحث الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي مسقط ، سلطنة عمان ٦: ١١-٣-٢٠٠٤م، بطاقات الائتمان غير المغطاة ، الشيخ محمد علي تسخيري مجلة المجمع العدد١٢.

(٢) بطاقات الائتمان ، مجلة المجمع ، د. محمد علي القري ، العدد١٢.

(٣) قال الخرشي في سياق الحديث عن الحوالة : (ومن شروطها ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه وإلا كانت حمالة عند الجمهور).شرح الخرشي علي مختصر خليل٦/١٧ .

بـدين حوالـة سـابقة [1]،ولـو كانـت حوالـة مـن شـخص لـيس مـدينًا ، لصارت حوالة على مقرض، وهذا غير جائز، لأن فيه شبهة الربا[2].

وأجيب عن ذلك : بأن الحوالة لا يشترط فيها أن يكون المحيل مدينا للمحال عند الحنفية ومن وافقهم من الفقهاء ؛ فتكون الحوالة داخلة في عموم حديث أَبِى هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ « مَطْلُ[3] الْغَنِىِّ ظُلْمٌ وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِىءٍ فَلْيَتْبَعْ » [4]. [5].

الثالث: القول بأن العقد عقد حوالة يتعارض مع أخذ مصدر البطاقة من حاملها أجرا على الخدمات ، فإذا أخذ مصدر البطاقة رسوم من

---

(١) اختلف الفقهاء في صحة الحوالة إذا كان المحال عليه غير مدين للمحيل ولهم في ذلك قولان: القول الأول: الحَوَالة صحيحة، وهذا مذهب الحنفية، والقول الأول للشافعية، واختاره ابن الماجشون مِن المالكية، القول الثاني: أن هذا من قبيل الضمان ، وليس من الحوالة في شيء ، ولو استعمل لفظها ، وهو مذهبُ المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأنَّ المُحال عليه احتمل سداد الدَّيْن عن المُحيل، وهذا هو الراجِح. بدائع الصنائع١٦/٦، شرح الخرشي علي خليل١٧/٦، مغني المحتاج١٢٤/٢، المغني٥٧/٥.

(٢) بطاقات الائتمان ، د. رفيق المصري مجلة المجمع العدد٧.

(٣) المطل: التأخير؛ أي: تأخير الغني الواجد للمال قضاء ما عليه من الدَّين .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الاستقراض: باب مطل الغني ظلم٥٧/٥ حديث٢٤٠٠، ومسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة: باب تحريم مطل الغني٣٤/٥ ، برقم٤٠٨.

(٥) بطاقات الاعتماد، د. وهبة الزحيلي بحث الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي مسقط ، سلطنة عمان ٦: ١١-٣-٢٠٠٤م

حامل البطاقة؛ فيكون أخذ زائدا عن حقه وهذا يخل بشروط الحوالة.[1] .

القول الثالث : للبطاقة حالان: حال قبل استخدامها من قبل حاملها وهي في هذه الحالة تكون كفالة، وبعد استخدامها تنقلب إلى حوالة وهو قول د. عبد الستار أبو غدة.[2]

وجه هذا القول:

أن المصرف يتكفل تجاه التجار ومقدمي الخدمات بأداء ما في ذمة حامل البطاقة ، وبعد قيام حامل البطاقة باستخدام البطاقة ينشأ دين للتاجر (المحال) لدى حامل البطاقة (المحيل) فتتحول العلاقة بين أطراف البطاقة من كفالة إلى حوالة.

ويناقش :

---

(١) قال ابن قدامة: (ومن شرط صحة الحوالة شروط ثلاثة. أحدها: تماثل الحقين في أمور ثلاثة: الجنس فيحل من عليه ذهب بذهب، ومن عليه فضة بفضة، ، الشرط الثاني: أن تكون على دين مستقر،وإن أحال من لا دين له عليه رجلا على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة بل هي وكالة، وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه فليست حوالة أيضا نص عليه أحمد فلا يلزم المحال عليه الأداء ولا المحتال قبول ذلك لأن الحوالة معاوضة ولا معاوضة هاهنا وإنما هو اقتراض لأن الحوالة إنما تكون بدين على دين، الشرط الثالث: أن تكون بمال معلوم..) المغني لابن قدامة٥/٥٥.

(٢) بطاقات الاعتماد، مجلة المجمع ، ع١٢.

بأن الكفالة لا تكون إلا بدين ثابت ، وقبل استخدام البطاقة لم يثبت دين في ذمة حاملها ، وأما بعد الاستخدام فالقابل لها لا يطالب حاملها ، وإنما يطالب المصدر وهذا معنى الائتمان [1].

القول الرابع : أن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها علاقة وكالة.[2].

وهو قول الشيخ علي عندليب، والشيخ محمد علي التسخيري[3].

---

(١) بطاقات الائتمانية ، د. صالح بن محمد الفوزان، موقع صيد الفوائد.

(٢) الوكالة :في اللغة : الحفظ .وفي الاصطلاح : إقامة الغير مقام نفسه – ترفها أو عجزا – في تصرف جائز معلوم. الدليل على مشروعيتها الكتاب، والسنة ، والإجماع والمعقول .

أما الكتاب : فمنه قول الله سبحانه : {فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا} [الكهف :١٩]

أما السنة فمنها: عن عروة بن أبي الجعد البارقي ﷺ أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه أخرجه البخاري في صحيحه ، باب سؤال المشركين٣/١٣٣٢ .

أما الإجماع :فقد حكى الإجماع ابن قدامة وقال أجمع الفقهاء على جواز الوكالة ومشروعيتها منذ عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا ، ولم يخالف في ذلك أحد من المسلمين وأما المعقول : فلأن الحاجة داعية إلى مشروعية الوكالة، فإنه لا يمكن لكل واحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه فدعت الحاجة إليها . حاشية ابن عابدين٤/٤٠٠ المغني٥/٨٧ ،الإجماع لابن المنذر٢/٧٠.

(٣) بطاقات الائتمان ، مجلة مجمع الفقه ع١٢.

وجه هذا القول :

أن حامل البطاقة وكل (مصدر البطاقة) أن يسدد عنه، ثم يقضيه ، ويعتبر هذا التوكيل توكيلًا مطلقا [١].[٢].

ويناقش هذا القول من أوجه:

الأول :أن العلاقة في الوكالة بين طرفين هي الموكل والوكيل ، أما في البطاقة فإن العلاقة بين ثلاثة أطراف حامل البطاقة ، والتاجر، والمصدر.

الثاني: يجوز في الوكالة مطالبة كلا من الموكل والوكيل بالدين ، وفي دين البطاقة لا تجوز مطالبة الموكل ، بل يطالب الوكيل فقط.[٣]

القول الخامس : أن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها علاقة وكالة، وحوالة ، وكفالة، وقرض حسن وهو قول بعض العلماء المعاصرين.[٤]

---

(١) بطاقات الائتمان ، د. عبد الوهاب أبو سليمان، مجلة مجمع الفقه ع١٠.

(٢) فيصبح مصدر البطاقة وكيلًا عن حامل البطاقة في تسديد قيمة مشترياته مجلة المجمع ، بطاقات المعاملات المالية ع١٠.

(٣) بطاقات الائتمان ،الشيخ الصديق الضرير، مجلة مجمع الفقه ، ع١٠.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة ، الدورة السابعة ، العدد السابع ، عام١٤١٢هـ / ١٩٩٢م ، ج١ ، ص٦٥٧ – ٦٥٩.

وجه هذا القول :

أن البطاقة تقوم أساسًا على الحوالة مع جزء من الوكالة ، وفيها ضمان من مصدر البطاقة لحاملها ، كما أنها تصبح قرضًا حسنا بالنسبة للبنوك الإسلامية.

ويناقش : سلمنا القول بأن هذا العقد يتضمن الوكالة والضمان، أما عقد الحوالة فإنه لا يسلم ؛لأن عقد الحوالة يتضمن شروط خاصة، غير موجودة في بطاقة الائتمان.[١]

القول السادس: العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها علاقة إقراض فهي قرض ربوي بفوائد معجلة ومؤجلة وهو قول د. بكر أبو زيد[٢].

وجه هذا القول:

أن مصدر البطاقة يوفر لحاملها التصرف في حدود مبلغ يحدده له، ثم يأخذ زيادة على المبلغ المحدد ، فهو قرض بزيادة، والزيادة ربا.[٣]

---

(١) بطاقات المعاملات د. عبد الستار أبوغدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ع١٠ .

(٢) بطاقة الائتمان د. بكر أبو زيد، ص٢.

(٣) بطاقات الاعتماد، د. وهبة الزحيلي ، بحث الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي مسقط ، سلطنة عمان ٦: ١١-٣-٢٠٠٤م

ويناقش من أوجه :

الأول : أن حقيقة القرض : هو دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله ، بينما عقد الائتمان قد يوجد ولا يوجد القرض [١].

الثاني : القول بأن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها علاقة بين مقرض ومقترض، يقتضي هذا أن مصدر البطاقة لا يكون مسئولا ولا ضامنا للبضاعة المعيبة التي يشتريها حامل البطاقة من التاجر.[٢]

الثالث : أن القرض من عقود الإرفاق والبنوك ليست محلا لمثل ذلك ، بل تهدف جميع البنوك والمؤسسات المالية المصدرة للبطاقة الائتمانية الحصول على أرباح [٣].

القول السابع: أن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها معاملة مستجدة تندرج تحت مسمى (العقود غير المسماة) وهو قول بعض العلماء المعاصرين [٤].

---

(١) تكييف بطاقات الائتمان ، د. دبيان محمد الدبيان،المقال العاشر ، القصيم ، العدد١٣٠ ، رمضان١٤٢٩.

(٢) بطاقات المعاملات المالية ص٥٦.

(٣) تكييف بطاقات الائتمان ، د. دبيان محمد الدبيان،المقال العاشر ، القصيم ، العدد١٣٠ ، رمضان١٤٢٩.

(٤) المرجع السابق.

وجه هذا القول:

أن عقد البطاقة الائتمانية عقد جديد على الفقه الإسلامي، لا يندرج في صورته الكلية تحت عقد واحد من عقود المعاملات الشرعية المعروفة ، ولا يصح تكييفه في صورته الكلية بعقد واحد، حوالة، أو جعالة، أو ضمان، أو وكالة، أو عقدين معاً: كالوكالة والكفالة، أو الوكالة والجعالة. [1]

القول الراجح :

والله أعلم – هو القول الذي يرى أصحابه أن العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها علاقة مستجدة تندرج تحت العقود غير المسماة، والعقود الأصل فيها المشروعة إن لم يوجد فيها مخالفات شرعية ؛ وذلك لأن هذا العقد إذا اندرج تحت عقد من جانب تخلف من جانب آخر. والعقود الجديدة تكون مشروعة ما لم تعتريها مخالفات شرعية.

---

(١) البطاقات المصرفية وأحكامها الفقهية ،عبد الرحمن الحجي ص ١٤٩.

التكييف الفقهي للعلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر:

اختلف العلماء المعاصرون في تكييف العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر ولهم ستة أقوال.

القول الأول : العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر هي علاقة كفالة مقترنة بالحوالة [1].

وجه هذا القول :

أن الغرض من اشتراط الكفالة مع أن الحوالة وحدها توصل التاجر إلى حقه – هي استمرار التزام مصدر البطاقة بالأداء للتاجر، دون الرجوع على المحيل(حامل البطاقة) في حالة (الإفلاس).

القول الثاني : العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر: وكالة بأجر[2].[3].

وجه هذا القول : أن البنك المصدر للبطاقة وكيلاً للتاجر في قبض استحقاقات قيمة المبيعات من حامل البطاقة،والوكالة بأجر وبغير أجر جائزة[4].

فإن قيل : أن ذلك من قبيل ضع وتعجل. [1]

---

(١) بطاقات الائتمان ، د. عبد الستار أبو غدة مجلة المجمع، العدد١٢ .

(٢) والوكالة بأجر لها حكم الإجارات، وبغير أجر هي معروف من الوكيل.

(٣) بطاقات الاعتماد، د. وهبة الزحيلي ، بحث الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي مسقط ، سلطنة عمان ٦: ١١-٣-٢٠٠٤م.

(٤) حاشية الدسوقي٣/٣٩٧ ،الحاوي٨/٢٥٥ ، المغني٥/٢١١ .

(١) مسألة (ضع وتعجل) وهي أنْ يُصالِح عَن الدَّين المُؤجَّل بِبَعضِه حَالاًّ وفيها خلاف بين الفقهاء على قولين **القول الأول** : يرى تحريم التعامل بها وإليه ذهب الحنفية ،والمالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الأولى وذلك استدلالا بحديث المقداد بن الأسود قال: أسلفت رجلاً مائة دينار، ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله ﷺ فقلت له: عجل تسعين ديناراً، وأحط عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: ((أكلت ربا يا مقداد، وأطعمته)) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب البيوع ، برقم ١٠٩١٤، وفي سنده ضعف . وجه الدلالة :سمى رسول الله ﷺ هذه المعاملة ربا، والربا هنا ربا النسيئة ولا خلاف في تحريمه.

ومن الأثر : عن عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مُطْعَمٍ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ عَنْ رَجُلٍ لِي عَلَيْهِ حَقٌّ إِلَى أَجَلٍ، فَقُلْتُ: عَجِّلْ لِي وَأَضَعُ لَكَ، فَنَهَانِي عَنْهُ، وَقَالَ: «نَهَانَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ أَنْ نَبِيعَ الْعَيْنَ بِالدَّيْنِ" مصنف عبدالرزاق(٨ / ٧٢) وصححه ابن القيم في إغاثة اللهفان (٢ / ١٢. كما استدلوا بالمعقول ومنه : أن الحطيطة في الدين المؤجل عوض عن التأجيل وهو لا يجوز، فنقص الأجل في مقابلة نقص العوض كزيادة الأجل مقابلة زيادة العوض.

القول الثاني : يرى من ذهب إليه جواز الوضع والتعجل وهو رواية عن الإمام أحمد واختاره ابن تيمية وابن القيم ورجحه الشوكاني، وقد أخذ به مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة بجدة، فقد نص على ما يلي:(الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها حينئذ تأخذ حكم حسم الأوراق التجارية). وذلك استدلالا بحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال: لما أمر النبي ﷺ بإخراج بني النضير من المدينة، وفيه قوله ﷺ: ضعوا وتعجلوا". رواه الحاكم في المستدرك (٢ /٦١) والدار قطني في السنن (٣ / ٤٦٥) وضعفه البيهقي في

أجيب: بأن القول بأن هذه العلاقة من قبيل (ضع وتعجل) غير مسلم؛ لأن تسديد البنك المصدر للبطاقة فوري، عند تسليم سندات البيع الصحيحة من التاجر.

القول الثالث : العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر علاقة حوالة فالبنك محال عليه والتاجر محال، وحامل البطاقة محيل[1].

وجه هذا القول :

أن حامل البطاقة عندما يشتري سلعة يتعلق بذمته قيمتها للتاجر، فالتاجر دائنًا له بذلك المبلغ فيحيله على مصدر البطاقة .

ويناقش: بأن أخذ العوض على الحوالة لا يجوز مطلقاً، سواء كانت الحوالة من قبيل بيع الدين بالدين، أو من قبيل استيفاء الحق وليست بيعًا.

القول الرابع : العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر علاقة سمسرة[1] وقال بهذا التخريج الدكتور رفيق المصري ، د. وهبة الزحيلي ،

السنن الكبرى(٤٦/٦) ، والذهبي ومن أراد المزيد فليراجع: تكملة فتح القدير ٣٩٧/٧ المدونة١٧٣/٩، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني١٦٥/٢، مغني المحتاج١٢٩/٢، المغني١٧٤/٤، كشاف القناع٣٤٢/٣ ، الاختيارات الفقهية ص ١٣٤، إغاثة اللهفان ٢ /١٢.

(١) الضوابط الشرعية في البطاقات الائتمانية الشيخ محمد الباشا ، بطاقات الاعتماد، ، د. وهبة الزحيلي ،بحث الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي مسقط ، سلطنة عمان ٦: ١١-٣-٢٠٠٤م

د.محمد تقي العثماني ، د.عبد الستار أبو غدة ، وبه أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في البحرين [٢]

وجه ذلك :

أن المُصْدِر يرسل حاملي البطاقات إلى التاجر على أن يتقاضى منه أجراً عن مشتريات كل حامل للبطاقة يشترى من التاجر بالبطاقة الائتمانية ، كما أنه يوفر بعض الخدمات للتاجر مثل تحصيل فواتير الشراء، وخدمة الإيداع المباشر في الحساب، ونحو ذلك.

القول الخامس: العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر علاقة الكفالة والوكالة:

وجه ذلك :

أن الجهة المصدرة للبطاقة تعد ضامن للتاجر للوفاء بمستحقاته من قبل حامل البطاقة ، كما أن تحصيل هذه المستحقات للتاجر من قبل حاملي هذه البطاقات ووضعها في حسابه.

---

(١) السمسار : هو المتوسط بين البائع والمشتري بأجر من غير أن يستأجر. حاشية ابن عابدين٥/٥٦٥ .

(٢) بطاقات الائتمان لرفيق المصري مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٤١٠/١/٧. ، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ، البحرين نص المعيار ٢٨.

القول السادس : العلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر علاقة مستدة الأصل فيها الإباحة وهو قو د. أسامة الأشقر .

الراجح : القول السادس [1].

---

(١) يراجع الترجيح في العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها .

التكييف الفقهي للعلاقة بين حامل البطاقة والتاجر:

اختلف العلماء المعاصرون في تكييف العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر ولهم في ذلك قولان .

القول الأول : العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر لا تخرج عن عقدين فإما أن تكون علاقة بيع أو علاقة إجارة. [1]

وجه هذا القول : أن العقد إن كان عقد تمليك فهو عقد بيع ، وإن كان من قبل تقديم خدمات معلومة فهو عقد إجارة ، ويحيل حامل البطاقة التاجر على مُصْدِر البطاقة لاستيفاء الثمن أو الأجرة.

القول الثاني : العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر هي علاقة شبيهة بخصم الأوراق التجارية[2].

---

(١) بطاقات الاعتماد، د. وهبة الزحيلي ، بحث الدورة الخامسة عشر لمجمع الفقه الإسلامي الدولي مسقط ، سلطنة عمان٦: ١١-٣-٢٠٠٤م . بطاقات الائتمان غير المغطاة د. نزيه حماد ، مجلة المجمع العدد١٢.

(٢) ويقصد بخصم الأوراق التجارية أنها عملية مصرفية يقوم بموجبها حامل الورقة التجارية بنقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى المصرف قبل موعد الاستحقاق مقابل تعجيل المصرف لصرف قيمتها له بعد خصم مبلغ معين نظير ذلك التعجيل. حكم التعامل المصرفي المعاصر بالفوائد،د. علي أحمد السالوس، مجلة المجمع ٢.

وجه هذا القول : أن الفاتورة التي وقّع عليها حامل البطاقة هي بمثابة كمبيالة مستحقة الدفع، يقوم التاجر بخصمها لدى البنك "المصدر للبطاقة" مقابل نسبة معلومة [1].

القول الراجح :

يبدو لي – والله أعلم– أن القول الراجح هو القول الأول فإن كان العقد عقد تمليك للسلع فهو من عقود البيع، أو كان من قبيل تقديم خدمات معلومة فهو من عقود الإجارة، ويشترط لصحة البيع والإجارة اكتمال شروطهما وانتفاء موانعهما.

---

(١) الضوابط الشرعية في البطاقات الائتمانية الشيخ محمد الباشا ، عضو الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين:

http://mohamedelbasha.blogspot.com

العلاقة بين المنظمة الراعية[1] وأطراف البطاقة .

تغطي المنظمة العالمية مصاريفها من خلال:

- إيرادات الاشتراك (العضوية) للأعضاء.
- الإيرادات ربع السنوية.
- ثمن بعض البرامج التي تقدمها المنظمة.
- الرسوم على بعض الخدمات.

تخريج العلاقة بين المنظمة الراعية وأطراف البطاقة .

العلاقة بين المنظمة الراعية وأطراف البطاقة علاقة (سمسرة) وبه قال د. عبد الستار أبو غدة ، د. وهبة الزحيلي، والشيخ دبيان محمد الدبيان.[2]

---

(١) منظمة " الفيزا " هي عبارة عن ناد يضم في عضويته جميع البنوك والمؤسسات المالية الأعضاء والتي تلتزم باللوائح والأنظمة المعمول بها في هذه المنظمة مع عدم التعارض مع النظام الداخلي للعضو المشترك في هذه المنظمة. التكييف الشرعي لبَعض الجوانب الإجرائية لبطَاقة فِيزا التّمويل، مجلة المجمع ع٧.

(٢) بطاقات الائتمان تصورها ..، د. عبد الستار أبو غدة ، مجلة المجمع ع١٢/٢/٤٨٦، د. وهبة مجلة المجمع،١٥/٣/٥٣ ، بطاقات الائتمان والتكييف الفقهي لها، الشيخ دبيان ، المقال العاشر ، القصيم ، العدد١٣٠ ، رمضان١٤٢٩.

ووجـه ذلـك: أن المنظمـة هـي صـاحبة الحـق المعنـوي فـي البطاقـة (التـرخيص أو الامتيـاز). وتنشـئ المنظمـة علاقـة بينهـا وبـين البنـوك والمؤسسـات الماليـة التـي تصـدر البطاقـة، حيـث تـزود المنظمـة تلـك البنوك بالخبرة الفنية والإدارية في إدارة نشاط إصدار البطاقة.

الوحدة الرابعة

الأحكام المتعلقة ببطاقات الائتمان

يتوقع أن يكون الطالب/ الطالبة أن يكون /تكون قادرا على:

١- يصور كيفية شراء الذهب والفضة ببطاقات الائتمان.

٢- إدراك الحكم الشرعي للعمولة التي يتقاضاها مصدر البطاقة.

٣- استثمار الثقافة الدينية في ترسيخ القيم والأخلاق في المجتمع.

٤- تحديد البدائل الشرعية لبطاقات الائتمان غير المغطاة.

الأحكام الفقهية المتعلقة ببطاقات الائتمان:

يتعلق ببطاقات الائتمان عدة أحكام أعرضها على النحو التالي أولا:

أحكام العمولات(رسم مالي) التي يتقاضاها مصدر البطاقة

يشترط مصدر بطاقة الائتمان شروط عديدة منها شروط باطلة ، وشروط صحيحة، وشروط مختلف فيها:

الشروط الصحيحة :

كاشتراط فتح حساب بالبنك المصدر للبطاقة .

الشروط الباطلة منها:

١- فرض نسبة معينة عقوبة على تأخير السداد.

٢- دفع نسبة معينة على الشراء بالبطاقة بأكثر من المبلغ المسموح به قرضاً حسب الاتفاقية .

٣- فرض نسبة معينة على تحويلات العملات الأجنبية .

٤- فرض نسبة معينة على تسديد الدفع للعمليات النقدية، تحسب من يوم الشراء.

الشروط المختلف فيها :

١- حصول مصدر البطاقة من حامل البطاقة على رسوم الإصدار والتجديد والاستبدال.

٢- المدفوعات التي يأخذها المصدر من التاجر ، وبيان الحكم الشرعي لهذه الشروط المختلف فيها على النحو التالي.

العمولات(رسم مالية) التي يتم تحصيلها من حامل البطاقة

وتتمثل العمولات في الآتي :

١- رسوم العضوية: يحصل هذا الرسم مرة واحدة عند الموافقة على طلب العميل للحصول على البطاقة أول مرة.

٢- رسوم التجديد : يحصل هذا الرسم عند تجديد صلاحية البطاقة وإصدار أخرى للعميل بدلا عنها بعد انتهاء مدتها المقررة السابقة (سنة واحدة أو سنتين).

٣- رسوم الاستبدال: يحصل هذا الرسم عند ضياع البطاقة عن حاملها أو تلفها أو سرقتها، فيصدر البنك بدلا عنها عند إبلاغه بذلك.[١]

٤- رسوم السحب النقدي .

واختلف الفقهاء المعاصرون على حكم أخذ مصدر البطاقة رسوم الإصدار أو التجديد من حامل البطاقة ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

---

(١) مجلة المجمع ، بطاقات الائتمان ، د. عبد الستار أبو غدة، العدد١٢.

القول الأول : يحرم أخذ رسوم إصدار أو تجديد على بطاقة الائتمان ذهب لذلك ، د. محمد القري، د. عبد الله بن بية ، د. علي السالوس[1].

القول الثاني :يجوز أخذ رسوم إصدار أو تجديد على بطاقة الائتمان وقد ذهب إليه أكثر الباحثين ومنهم د.رفيق المصري ، د.ونزيه حماد، د.عبد الوهاب أبو سليمان، د. عبد الستار أبو غدة، الشيخ محمد تقي الدين العثماني ، د. عبد الله بم منيع، د. إبراهيم الدبو ، د. بكر أبو زيد ، د. محمد مختار السلامى[2]

القول الثالث : التفصيل بين الرسوم فمنها رسوم محرمة كرسوم الضمان[3] ، ورسوم غير محرمة كأجور الخدمات المقدمة لحامل البطاقة وهو ما رجحه بعض العلماء المعاصرين.[4]

الأدلة والمناقشة :

---

(١) بطاقات الائتمان ، مجلة المجمع ، ع٧/١/٣٩٠ ، ع٨/٢/٥٩٦، ع١٢/٣/٦٤٢ ، ع١٢/٣ ص ٦٤٢، ٦٤٨ ،٦٦٤. ع١٢/٣/٦٤٠ .

(٢) بطاقات الائتمان ، مجلة المجمع ،ع٧/١/٦٧٤ ، ٣٩٠ ، الجوانب الشرعية د. محمد عبدالحليم عمر ص٧٦ ، ، الوثيقة رقم (١) في مجلة مجمع الفقه : ع٧ ج١ ص٤٦٧ من إعداد مركز تطوير الخدمة المصرفية في بيت التمويل، قرارات وتوصيات ندوة البركة : ص٢٠٣

(٣) أي أجرا على ضمان الائتمان لا الخدمات الفعلية وقد اتفق الفقهاء على تحريم أخذ الأجر على الضمان .

(٤) البطاقات الائتمانية د. محمد صالح الفوزان ، www.saaid.net

أدلة القول الأول : المعقول ووجه الاستدلال به وجهين:

أحدهما: أن الضمان الذي يقدمه مصدر البطاقة لحاملها شبيه بالقرض ، فما يأخذه من رسوم فيه شبهة الربا؛ باعتباره من المنفعة المشروطة في القرض، فيحرم سدا للذريعة [1].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: بأنه لا علاقة بين القرض وبين هذه الرسوم ، فالرسوم تُفرض ولو لم تستخدم البطاقة، ثم إن الرسوم تكون عند الإصدار، أي قبل وجود القرض الذي لا يحصل إلا باستخدام المشترك للبطاقة[2].

الوجه الثاني :أن سد الذريعة لا يجوز التوسع فيه لدرجة الوقوع في الحرج.

ثانيهما: أن تكلفة الرسوم لا تتناسب مع تكلفة إصدار البطاقة.

ويناقش: سلمنا تحريم الزيادة في الرسوم ، ولا يعني ذلك تحريم كل رسم في أي بطاقة ؛ لأن قيمة الخدمات المصرفية يصعب تحديدها بدقة والغرر[3] اليسير معفو عنه [1].

---

(١) د. علي القري، مجلة المجمع ، ع٧.

(٢) د.تقي الدين العثماني ، مجلة المجمع ع٧.

(٣) الغرر : فالغرر في اللغة: الخطر ،وهو الذي لا يُدرى أيكون أم لا، وغرر بنفسه وماله تغريرًا عرضهما للهلكة.لسان العرب ١٣/٥.

أدلة القول الثاني : القياس والمعقول

أمـا القيـاس : فقيـاس أخـذ رسـوم البطاقـة علـى حكـم أخـذ الرسـوم المتعارف عليها في المرافق العلمية والاجتماعية ؛ إذ المقصود منها تغطية نفقات الأعمال الإدارية ، والأدوات المكتبية[٢].

وأما المعقول فوجه الاستدلال به:

أن الرسوم مقابل خدمات فرسم الاشتراك بمثابة أجر مقطوع لأصل الخدمة المصرفية المرتبطة بالبطاقة لقاء إجراءات قبول طلب العميل للحصول على البطاقة. [٣] فهي عبارة عن وكالة بأجر على عمل أو منفعة يؤديه مصدر البطاقة لحامل البطاقة[٤]

ويمكن أن يُناقش:

بأن مجموع الرسوم قد يزيد كثيراً على هذه التكاليف خاصة مع كثرة البطاقات المُصْدرة ؛ فيشترط أن تكون الرسوم في مقابل التكلفة

والغرر في الاصطلاح:"ما يكون مجهول العاقبة.مجموع الفتاوى لابن تيمية٢٢/٢٩.

(١) أجمع العلماء على أن يسير الغرر لا يؤثر وممن نقل الإجماع الجصاص، وابن العربي، والنووي .أحكام القرآن، للجصاص ٢/ ١٨٩، المسالك في شرح موطأ مالك، لابن العربي ٦/ ٨٣، المجموع، للنووي ٥٨/٩.

(٢) مجلة المجمع ع١٠.

(٣) الشيخ حسن الجواهري ، مجلة المجمع ع ٨.

(٤) مجلة المجمع : ع١٢ ج٣ ، ٥٠٩.

الفعلية، خروجاً من شبهة الأجر على الضمان والمنفعة المشروطة في القرض فيما زاد عن التكلفة ربا.[1]

أدلة القول الثالث : المعقول ووجه الاستدلال به.

أن الرسوم إن كانت واردة على التكاليف والنفقات الفعلية ، فهي جائزة أما رسوم الضمان فيحرم أخذ الأجر على الضمان ، وكذا أجور الخدمات المقدمة لحامل البطاقة ، وهذه في الواقع تابعة للضمان ؛ لذا لا يجوز أخذها ؛ للقاعدة الفقهية (التابع تابع). [2]

الراجح :

بعد عرض أقوال العلماء يظهر لي – ولله أعلم– أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني : القائلون بجواز أخذ رسوم إصدار أو تجديد على بطاقة الائتمان.لأن هذا مقابل خدمات فعلية ، وذلك لرفع الحرج عن جميع الأطراف ولضمان استمرارية هذه الخدمات، ولما فيه من التوسط بين تحريم القول الأول وإطلاق الثاني.

وهذا الجواز مقيد بشرطين. [3]

---

(١) البطاقات الائتمانية ،د. محمد صالح الفوزان ، www.saaid.net

(٢) المرجع السابق، منظمة المؤتمر الإسلامي ، مجمع الفقه الإسلامي ، قرارات وتوصيات ، ٢٧.

(٣) البطاقات البنكية ، د. عبد الوهاب أبو سليمان، مجلة مجمع الفقه ع١٠.

الشرط الأول: أن يكون المبلغ ثابتا؛ **أما** جعله بنسبة مئوية تتزايد بزيادة المبلغ[1] فيه شبهة الربا .

الشرط الثاني: أن يكون المبلغ مقابل خدمة فعلية حقيقية؛ فلا يجوز زيادة المبلغ فوق هذا.

---

(١) فمثلا أن تكون النسبة ٢% فيكون على سحب الألف عشرة جنيهات ، والألفين عشرين وهكذا ، أما المبلغ الثابث فلا يتزايد بزيادة السحب كعشرة جنيهات على عملية السحب أيا كان المبلغ المسحوب .

العمولات التي يقتطعها مصدر البطاقة من التاجر:

يترتب على العقد المبرم بين مصدر البطاقة والتاجر رسوم يحصلها البنك من التاجر.

تنقسم الرسوم إلى قسمين :

القسم الأول : رسوم مقطوعة يأخذها البنك مقابل خدمات معلومة مباحة ، ونحو ذلك، فهذه الرسوم لا خلاف في أخذها.

القسم الثاني: رسوم متعلقة في عملية البيع والشراء عن طريق بطاقات الائتمان، وذلك بخصم نسبة معينة من قسائم البيع لصالح مصدر البطاقة ، وتُعد هذه العمولة التي يأخذها البنك المصدر والتي تتراوح ما بين ٢ إلى ٥ % من قيمة الفاتورة حسب الاتفاق بينه وبين التاجر من أهم مصادر الربح للبنوك في نظام البطاقات[١].

صورة المسألة: إذا كانت المشتريات بمائة جنية – مثلاً – علي حاملها، فإن التاجر يستوفي من البنك خمسة وتسعين جنيها، وخمسة جنيهات تكون للبنك، عمولة علي التسديد عن حاملها، والترويج للتاجر وما يلزم ذلك من دعاية. فما مدى مشروعية أخذ البنك لهذه الرسوم ؟[٢]

---

(١) البطاقات البنكية، د. عبد الوهاب أبو سليمان، مجلة مجمع الفقه ع١٠ .

(٢) المعاملات المالية المعاصرة د. دبيان محمد١٢/٨٦٨.

واختلف العلماء المعاصرون على حكم العمولة التي يُحصلها البنك من التاجر بنسبة معينة من فاتورة البيع ولهم في ذلك قولان:

القول الأول : العمولة التي يحصلها البنك من التاجر جائزة ذهب لذلك د. عبد الستار أبو غدة ، ،د. الصديق محمد الأمين الضرير، علي القري عيد ، د. نزيه حماد ، د. محمد على داغي ، د. حسن الجواهري.[1]

القول الثاني : العمولة التي يحصلها البنك من فاتورة التاجر غير جائزة ذهب لذلك: الشيخ علي عندليب والشيخ محمد علي التسخيري، الشيخ إبراهيم الدبو ، الشيخ حمادي ، د. بكر أبو زيد، د. عبد الستار أبو غدة. [2]

الأدلة والمناقشة.

---

(١) بطاقات الائتمان، د. عبد الستار أبو غدة ، ندوة فقه بطاقات الائتمان/ البحرين- سبتمبر١٩٨٨م ص٢٩، مجلة المجمع، ع١٢، مناقشات مجلة المجمع د.علي داغي ،ع 12 ، التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان د.نواف باتوبارة، ص١٧٣، ١٧٤.د. نزيه حماد قضايا فقهية معاصرة ص١٥٣، د.حسن الجواهري، مجلة المجمع،٦٢٠/٢/٨ .

(٢) بطاقات الائتمان ، مجلة مجمع الفقه ، ع٨،ع١٢، مناقشات المجمع، مجلة المجمع، ع٨، مناقشات المجمع مجلة المجمع، ع١٢، بطاقات الائتمان د.بكر أبوزيد ص٥٩ .

أدلة القول الأول : المعقول، ووجه الاستدلال به .

الأول : العمولة التي يحصلها البنك من التاجر، هي أجرة السمسرة التي يقوم بها البنك للتجار لحاملي البطاقات ،وكذلك مقابل الأجهزة والنشرات والملصقات. [١].

ويناقش: بأن تخريج العمولة على أنها سمسرة غير مسلم:؛ لأن السمسار يقوم ببيع أشياء معينة ومعروفة، ومصدر البطاقة قد لا يعلم بهذه السلع التي تباع عند التجار ، إلا إذا جاءه التاجر ببطاقات البيع[٢] .

الثاني : العمولة التي يحصلها البنك من التاجر من باب المصالحة على الدين ، بين مصدر البطاقة والتاجر ، بناء على ما ذكره الحنفية من جواز رجوع الضامن على المكفول بما ضمن لا بما أدى[٣]. [٤].

---

(١) بطاقات الائتمان، د. عبد الستار أبو غدة ، مجلة المجمع، العدد ١٢.

(٢) مناقشات مجمع الفقه الإسلامي، مجلة المجمع، العدد ١٢.

(٣) مثال ذلك : يفترض أن حامل البطاقة اشترى بقيمة ألف جنيه ثم أحال حامل البطاقة التاجر على مصدر البطاقة ، وتم الاتفاق بين المصدر والتاجر على نسبة خصم معينة، كأن تكون ٣% من قيمة الفاتورة، فيدفع المصدر للتاجر ٩٧٠جنيها فقط بموجب الاتفاق ، ويحق للمصدر الرجوع على حامل البطاقة بما ضمن أي بالألف كاملة لا بما دفعه للتاجر.

(٤) بطاقات الائتمان غير المغطاة، د. نزيه حماد ، د.محمد على القري ، مجلة المجمع، العدد١٢.

ويناقش: بأن هذا القياس مع الفارق؛ لأن الصورة الحاصلة بين العميل والبنك والتاجر، تختلف عن صورة رجوع الضامن على المكفول بما ضمن ؛ لأن البنوك تلتزم بالدفع والأداء عن العميل قبل معرفة المال المطلوب وقبل الأجل، وبذلك تكون البنوك مقرضة، ثم تأخذ من العميل القرض الذي أدته عنه، مقابل الزيادة وهي ما خصمته من التاجر.

الثالث : العمولة التي يحصلها البنك من التاجر، عبارة عن أجر على وكالة ووساطة بين التاجر وبين حامل البطاقة، من ترويج التعامل معه ودعاية له وتأمين زبائن وتسهيل تحصيل قيمة بضائعه[1].

أدلة القول الثاني : استدل القائلون بأن العمولة التي يحصلها البنك من التاجر محرمة بالمعقول ووجه الاستدلال به.

الأول : أن بنك التاجر[2] إذا قام بتسديد المبالغ المستحقة للتاجر حالا، ثم رجع بها على المصدر مع خصم عمولته وعمولة المصدر، فقد قام

---

(١) الأسئلَة الموجّهَة إلى هَيئة الفَتوى والرقابة الشّرعِية، في بَيت التمويل الكويتي، مجلة المجمع، العدد٧ ، بطاقات الائتمان، د. عبد الستار أبو غدة ، مجلة المجمع، العدد١٢.

(٢) بنك التاجر: الذي يقوم بمتابعة تسديد فواتير البيع للتجار مع البنوك المصدرة للبطاقة المستخدمة في عملية البيع.

بإقراض التاجر بالفائدة المئوية؛ لأنه يحصل هذه المبالغ كاملة من المصدر، والمصدر يحصلها من حامل البطاقة، فالعملية تصير قرضا جر نفعا، وهو حرام، وليس مجرد وكالة من التاجر[1].

ويناقش: بأن أخذ البنك المصدر للبطاقة نسبة من ثمن البضاعة أجرًا على قبول البنك ضمان الدين الذي في ذمة العميل للتاجر ، وعلى هذا فلا توجد عملية إقراض للتاجر؛ بل هي عملية إقراض للعميل [2].

الثاني : إن نسبة الخصم الذي يأخذها البنك من التاجر تشبه (خصم) الأوراق التجارية وخصم الأوراق التجارية محرم فتكون النسبة محرمة.[3].

الراجح : بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم يبدو لي – والله أعلم – أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بأن العمولة التي يحصلها مصدر البطاقة من التاجر جائزة وذلك لما يلي:

إما أن يكون هو نفس البنك الذي أصدر البطاقة، أولا ، فقد يكون البنك الذي أصدر البطاقة بنكًا محليًا أو بنكًا أجنبيًا في بلد آخر، وبالتالي فإن التاجر سوف يقدم فاتورة البيع إلى البنك الذي يتعامل معه، والذي بدوره يقدم هذه الأوراق إلى البنك الذي أصدر البطاقة إن كان بنكًا محليًا، ، وسوف يتقاسم بنك التاجر مع البنك المصدر للبطاقة العمولة التي تؤخذ من التاجر.

(١) بطاقات الائتمان والتكييف الفقهي لها ، د. دبيان محمد الدبيان

(٢) بطاقات الائتمان ، الشيخ حسن الجواهري ، مجلة المجمع ، ع٨.

(٣) بطاقات الائتمان ، د. محمد القري عيد ، مجلة المجمع ، ع٧.

١ - دفعا للحرج فالحرج مرفوع بنصوص الشريعة وهذه النسبة التي تحدد تكون مقابل الخدمات المقدمة للتاجر، والمتمثلة في تحصيل فواتير الشراء، وجذب العملاء إليه، وتسهيل تعامله معهم.

٢- أن الدعاية والترويج ، وتأمين الزبائن وتحصيل قيمة البضائع بحاجة إلى الإنفاق الكبير ، بالإضافة إلى تخصيص موظفين لتحصيل قيمة المبيعات من قبل حاملي البطاقات ، وهو جهد وخدمة تحتاج للمال.

٢-أن حقيقة عمل البنك هو الوكالة في تحصيل الدين وتوصيله، وعلى هذا فإن النسبة التي يأخذها البنك إنما هو أجرة على الوكالة في تحصيل الدين وتوصيله، والوكالة بأجر جائزة .

عمولة السحب النقدي ببطاقات الائتمان:

تعريف بالسحب النقدي بالبطاقة: هو عبارة عن سحب حامل البطاقة نقودا من البنك المصدر عن طريق مكائن السحب الآلي مقابل عمولة[1].

صورة المسألة : أن يقوم العميل بسحب مبلغ معين من رصيده ببطاقة الائتمان فيخصم من رصيده مبلغا من المال كرسوم على الخدمة، كأن يسحب حامل البطاقة ١٠٠٠ج فيصم منه ١٠١٠ج فالعشرة زيادة على السحب[2].

أنواع السحب النقدي : للسحب النقدي نوعان:

الأول: السحب اليدوي : يحصل بإبراز البطاقة لموظف البنك والحصول على النقود مناولةً ، وفي هذه الحالة لا يجوز أخذ أي رسوم في مقابل السحب؛ لأن ذلك بكون ربا ، فهذه الرسوم لا يقابلها تكاليف فعلية .

وأكدت فتاوى الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية على حرمة استخدام البطاقة الائتمانية في السحب اليدوي من البنوك الربوية ؛ لأن

---

(١) بطاقات الائتمان غير المغطاة د. نزيه حماد ع١٢.

(٢) الموسوعة الميسرة ، المعاملات ٣٧٧/١.

هذه البنوك تحتسب فائدة ربوية عبارة عن نسبة مئوية من المبلغ المسحوب[1] .

الثاني: السحب الآلي : وهو ما يكون عن طريق أجهزة الصراف الآلي، وهذا النوع من السحب عادةً ما يكون له تكاليف من أجهزة وصيانة واستئجار مواقع.

<u>حكم العمولة على السحب النقدي الآلي :</u>

اختلف العلماء المعاصرون: في حكم الرسوم المأخوذة على السحب النقدي الآلي ببطاقة الائتمان ولهم قولان في ذلك.

القول الأول : يرى من ذهب إليه عدم جواز تحصيل البنك عمولة على السحب النقدي ، وهذا قول د.محمد القري ، د. عبد الستار أبوغدة ، د. عبد الوهاب أبو سليمان .[2]

القول الثاني : يرى من ذهب إليه جواز السحب النقدي لقاء عمولة وللقائلين به ثلاث اتجاهات .

الاتجاه الأول : جواز أخذ الرسوم سواء كانت نسبة مئوية من المبلغ المسحوب أم كانت مبلغاً مقطوعاً[1].

---

(١) البطاقات الائتمانية د. صالح الفوزان ، http://www.islamfeqh.com

(٢) مجلة المجمع : ع٧/١/ ، البطاقات الافتراضية، د. عبد الوهاب ص١٥٧.

الاتجاه الثاني: يجوز أخذ الرسوم بشرط أن تكون مبلغاً مقطوعاً لا نسبةً مئويةً. والمبلغ المقطوع يكون في مقابل النفقات الفعلية لعملية الإقراض ، ولا يجوز الزيادة على التكلفة الفعلية .وهو قول كثير من العلماء المعاصرين. [٢]

وهذا ما صدر عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي[٣]، جاء في قرار الهيئة العمولة المشار إليها: هي أجر على الوكالة لقضاء الدين المترتب على العميل جرَّاء سحب المبالغ في الخارج بواسطة البطاقة وهي جائزة شرعًا.

الاتجاه الثالث: يجوز أخذ الرسوم بشرط أن تكون هناك تغطية في حساب حامل البطاقة، لوقوع المقاصة بين الدينين فورا. [٤]

الأدلة والمناقشة :

---

(١) هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي مجلة مجمع الفقه (الوثيقة رقم ١) ع٧ ج١ ص٤٧٢ ، فتوى ندوة البركة قرارات وتوصيات الندوة : ص٢٠٦ . د.عبد الستار أبو غدة، ، مجلة المجمع ع١/٧ ، ع٢/١٢ .

(٢) د.نزيه حماد د. علي السالوس، د. أحمد بن علي سير المباركي، مجلة المجمع ع١/٧ ، د. خالد المشيقح ، مجلة لواء الشريعة ، دروس الدورة العلمية بجامع الراجحي ببريدة لعام١٤٢٥هـ .

(٣) بَطاقات الائتمان المصرفيّة والتكييف الشرعي المعمُول به في بَيت التمويل الكويتي إعدَاد مركز تطوير الخدمة المصرفيّة بيت التمويل الكويتي مجلة المجمع ع١/٧.

(٤) بطاقات الائتمان غير المغطاة، د. نزيه حماد ،ع١٢.

أدلة القول الأول المعقول وهو : أن عملية السحب قرض ، والزيادة على القرض ربا. [١]

ويناقش: بأن ذلك غير مسلم؛ فأي زيادة لا تعد من الربا ؛ فقد تكون الزيادة من تكلفة القرض ، فالسحب يتطلب أجهزة ، كما يتطلب إجراء اتصالات ونحو ذلك وهذا بتكاليف مالية ، أما المنفعة المحرمة هي المنفعة الزائدة المشروطة للمقرض [٢] .

أدلة القول الثاني : المعقول

أولا: الاتجاه الأول: أن رسوم السحب النقدي عبارة عن أجر على الخدمة المصرفية التي يقدمها مصدر البطاقة لحامل البطاقة. [٣].

ويناقش : بأن حامل البطاقة قد يستخدمها في الحصول على بعض الخدمات كالاستعلام عن الرصيد ونحوه فهي كالسحب النقدي من حيث التكلفة ، وهذا يدل على ارتباط هذه الرسوم بالقرض[٤].

ثانيا: أدلة الاتجاه الثاني المعقول من أوجه:

---

(١) د. محمد علي القري ، مجلة المجمع ع٧/١/٣٩٣.

(٢) البطاقات الائتمانية ، موقع صيد الفوائد.

(٣) هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في بيت التمويل الكويتي مجلة مجمع الفقه (الوثيقة رقم ١) ع٧/١/٤٧٢ .

(٤) البطاقات المصرفية ص١٨٤.

الأول : أن أخذ رسم المالي متغير بتغير المبلغ المسحوب فيه شبهة الربا، وهذا غير متحقق في حالة كون الرسم مبلغاً مقطوعاً في كل حالة من حالات السحب .

الثاني : أن السحب النقدي من حامل البطاقة في حقيقته اقتراض من (مصدر البطاقة) ، فما يأخذه مصدر البطاقة من زيادة ربا محرم شرعاً ، ويستثنى من ذلك التكلفة الفعلية للإقراض فهي غير داخلة في المنفعة المحرمة [١].

ويناقش: بأن هذا العقد عقد مركب من عقدين: أحدهما: القرض، والآخر: الإجارة، ولا يجوز الجمع بين القرض وبين عقد الإجارة، فأخذ العمولة على هذا القرض من قبيل الربا المحرم. [٢]

أدلة الاتجاه الثالث المعقول وهو :

أن أخذ الرسوم من حامل البطاقة مقابل السحب النقدي في مقابل تقديم هذه الخدمة، هي أجرة على توصيل النقود إلى حيث يريد حامل البطاقة سحبها [٣].

---

(١) د. نزيه حماد : ع١٢/٣/٥٢١ .

(٢) بطاقات الائتمان ، الشيخ محمد الدبيان،http://www.alukah.net

(٣) بطاقات الائتمان غير المغطاة، د. نزيه حماد ،ع١٢.

الرأي الراجح :

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم يبدو لي . والله أعلم . أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني- الاتجاه الثالث - وذلك لما فيه من الاحتياط والحذر من أكل الربا.

ومما تجدر الإشارة إليه : أن بعض الهيئات الشرعية رأت أن تضع صندوقا خاصا لهذه الفوائد المحتسبة، ثم تتخلص منها في وجوه الخير.

يقول الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله -: "هذه المشكلة قد تدوركت بأن البنك الإسلامي الذي يريد أن يصدر بطاقة يشترط عليه أن ينشئ صندوقا خاصا لديه لتلك الفوائد التي تحتسب له رغما عنه، وليس بطلب منه، وتأتيه على المبالغ التي استعملت فيها البطاقة، وهذا الصندوق ما يتجمع فيه يوجه إلى جهات الخير الإسلامية شأن سائر الفوائد التي تحتسب لبعض المودعين في البنوك، ولا يريدون أن يقعوا في المحرم، فهم يصرفونها كما في فتوى المجمع الفقهي في مكة". [1]

---

(١) بطاقات الائتمان ، الشيخ دبيان محمد الدبيان،

http://www.alukah.net

شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان :

صورة المسألة:

يذهب حامل بطاقة الائتمان إلى محل الحلي ، ثم يشتري الحلي الذي يرغب فيه ، وبدلا من دفع الثمن نقدا يقدم بطاقة الائتمان للبائع لدفع ثمن الحلي ، ويقوم البائع بالتأكد من صلاحية البطاقة ، ثم يدون بعض المعلومات المتعلقة بالبطاقة.

ويوقع حامل البطاقة على السند الذي يختمه البائع ثم يعيد البائع البطاقة إلى صاحبها مع صورة من السند الذي يحتفظ بنسخة منه ، ويبعث النسخة الثالثة لمصدر البطاقة ليتحصل التاجر على قيمة السند.

شروط صحة بيع النقد بمثله :

اشترط جمهور الفقهاء[1] لصحة بيع النقد بمثله شرطان:

الشرط الأول: التماثل إذا اتحد الجنس كأن يكون ذهبا بذهب، إذا اختلف الجنس كبيع الذهب بالفضة، فإنه يصح البيع والشراء بالزيادة على قيمته أو بنقصها بشرط التقابض في مجلس العقد، وذلك لما روى عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنه قال: "الذهب بالذهب،

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع٥/٢١٥، فتح القدير٦/٢٥٩ ، والقوانين الفقهية ص٢٥١ ، جواهر الإكليل٢/١٠ ، مغني المحتاج٢/٢٥، المغني لابن قدامة٤/٤١ ، كشاف القناع٣/٢٦٦.

والفضة بالفضة.. مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإن اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد" [١]

فقوله ﷺ : " يدا بيد " دليل صريح على اشترط التقابض بين البائع والمشتري قبل أن يتفرقا.

الشرط الثاني: التقابض[٢] في مجلس العقد ، وعدم تأجيل أحد البدلين إلى وقت آخر[٣] وذلك استدلالا:

١- بحديث عمرو عن أبى المنهال قال باع شريك لى ورقا بنسيئة إلى الموسم أو إلى الحج فجاء إلى فأخبرنى فقلت هذا أمر لا يصلح. قال قد بعته فى السوق فلم ينكر ذلك على أحد. فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبى -ﷺ- المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال " ما كان يدا بيد فلا بأس به وما كان نسيئة فهو ربا "[٤].

٢- وعن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله -ﷺ- قال " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الربا، باب الصرف٤٢/٥ .

(٢) القبض في اصطلاح الفقهاء: حيازة الشيء والتمكن منه سواء كان التمكن باليد، أو بعدم المانع من الاستيلاء عليه، وهو ما يسمى بالتخلية أو القبض الحكمي.

(٣) بدائع الصنائع٢١٥/٥ ، فتح القدير٢٥٩/٦ ، والقوانين الفقهية ص٢٥١ ، جواهر الإكليل١٠/٢ ، مغني المحتاج٢٥/٢ ، المغني لابن قدامة٤١/٤ ، كشاف القناع٢٦٦/٣ .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الربا، باب النهي عن بيع الورق، ٤٢/٥.

تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز "[1].

والإجماع قال ابن المنذر : (وقد أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا أن الصرف[2] فاسد)[3].

حكم شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان :

اختلف العلماء المعاصرون في حكم استخدام بطاقة الائتمان لشراء النقدين ولهم في ذلك ثلاثة أقوال.

القول الأول : يصح استخدام بطاقة الائتمان لشراء النقدين لا فرق بين كون البطاقة مغطاة، أو ليست مغطاة ذهب لذلك د. عبد الستار

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الربا ،باب النهي عن بيع الورق٥/٤٢.

(٢) الصرف : في اللغة يقال: صرفت الدراهم بالدنانير. وبين الدرهمين صرف، أي زيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا ، يأتي الصرف بمعنى التحويل، قال تعالى: (وتصريف الرياح) [البقرة: ١٦٤

وفي الاصطلاح: مبادلة الأثمان بعضها ببعض .أي بيع النقد بالنقد جنسا بجنس أو بغير جنس: أي بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة أو الذهب بالفضة، مصوغا أو نقدا. بدائع الصنائع٥/٢١٥ .وفي الاقتصاد: مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية.

(٣) الإجماع ص٧٩.

أبو غدة، د.نزيه حماد، د. يوسف الشبيلي [1] وبه صدرت فتوى هيئة الرقابة الشرعية ببيت التمويل الكويتي.

القول الثاني : لا يصح استخدام بطاقة الائتمان لشراء النقدين لا فرق بين كون البطاقة مغطاة، أو غير مغطاة ذهب لذلك الشيخ عبد الرحمن بن عقيل، الشيخ المختار السلامي ، الشيخ عبد الرحمن السحيم ، الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير. [2]

القول الثالث : يصح استخدام بطاقة الائتمان لشراء النقدين إذا كانت البطاقة مغطاة ذهب لذلك د. محمد عثمان شبير، د. وهبة الزحيلي، د.عبد الستار أبو غدة [3]

---

(١) بطاقات الائتمان مجلة المجمع ع٧/١/٦٦٣ ،ع١٢ ، قضايا فقهية معاصرة د. نزيه حماد ص١٦٠.

(٢) مناقشات بطاقات الائتمان ، مجلة المجمع، ع١٢

http://al-ershaad.com

(٣) بطاقات الائتمان د. وهبة مصطفى الزحيلي، ع١٥/٣/٢٧ ،٦ :١١-٣-٢٠٠٤م . مسقط سلطنة عُمان، ، المعاملات المالية المعاصرة ، دار الفكر، ٥٤٥ ، المعاملات المالية المعاصرة ، د.محمد عثمان شبير ، دار النفائس ،ص١٩٣ ، بطاقات الائتمان تصورها والحكم عليها د. عبد الستار أبو غدة ع١٢/٢. ،البند (٤) من قرار رقم ١٠٨ المتخذ في دورته الثانية عشرة في الرياض التي انعقدت في الفترة من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى ١ رجب ١٤٢١هـ الموافق ٢٣ – ٢٨ أيلول (سبتمبر) ٢٠٠٠

سبب الخلاف :

يرجع سبب الخلاف بين العلماء المعاصرين إلى أمرين:

الأول :اختلافهم في ماهية القبض هل مجرد قبول الجهاز للبطاقة ، وتوقيع العميل على عملية الشراء يعد قبضاً حقيقيا أم لا؟.[1]

الثاني: الشراء ببطاقة الائتمان هل يعد من قبيل الصرف أم لا .

الأدلة والمناقشة :

أدلة القول الأول :استدل القائلون بجواز شراء الذهب ببطاقة الائتمان مطلقا مغطاة أم لا بالمعقول، وذلك من وجهين:

الأول : أن تسلم البائع قسيمة الدفع الموقعة من حامل البطاقة يعد قبض حكمي، كقبض الشيك ، وقد ذهب كثير من الباحثين المعاصرين إلى القول بأن الشيك إذا كان محررا من قبل البنك، فإنه يقوم مقام قبض محتواه[2] ،وصدر قرار مجمع

---

(١) والذي يجري في واقع البنوك أن عمليات البيع والشراء ببطاقات الصرف الإلكتروني، والبطاقات الائتمانية المقاصة آليا من البنوك في نهاية اليوم، وبالتالي لا يدخل المبلغ في حساب التاجر إلا بعد الساعة الثانية عشرة ليلاً، فهل يعد هذا امتداداً لمجلس العقد حتى يعتبر قبضاً حكمياً؟ التقابض في الفقه الإسلامي ، مجلة المجمع ع٧/١/٤٥٩ .

(٢) البطاقة الائتمانية د. يوسف الشبيلي، مجلة المجمع ع١٢.

الفقه الإسلامي(بجواز شراء الذهب والفضة بالشيك على أن يتم التقابض في المجلس). [1]

ويناقش: بأن الشيك أداة وفاء في الحال، فيكون قبضه قبضا حكميا لمحتواه، وبطاقة الائتمان أداة وفاء في المسقبل؛ لأن التاجر لا يستطيع أن يحصل على ثمن الذهب الذي اشتري بها إلا بعد فترة من الزمن.[2]

الثاني : أن التاجر عند تمرير البطاقة على الجهاز الآلي، يقوم على الفور بقراءة شريط المعلومات فيها، وتوصيل هذه المعلومات إلى الحاسب الآلي في البنك المصدر ، الذي يتولى قيد المبلغ على حساب العميل ، وتحويل المبلغ إلى حساب التاجر. [3]

---

(١) قرار رقم٨٤ (٩/١) بشأن تجارة الذهب (الدورة التاسعة- أبو ظبي/أبريل١٩٩٥م)، التقابض في الفقه الإسلامي د. علاء الدين عبد الرزاق ص٢٧٠.

(٢) بطاقة الائتمان الشيخ الصديق محمد الضرير، ، مجلة المجمع ع٢١ .

(٣) التكييف الشرعي لبطاقة الائتمان لنواف باتوبارة ، ص١٨٦، بطاقة الائتمان د. يوسف الشبيلي، مجلة المجمع ع١٢.

أدلة القول الثاني : السنة والمعقول

أما السنة : فعن عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ أنه قال: (الذهب بالذهب، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإن اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد). [١]

وجه الدلالة: دل الحديث على أن التقابض الفوري في النقدين شرط، وإن كل تأخير في أحد البدلين مخالف لنص الحديث ؛ فيكون استخدام بطاقة الائتمان لشراء النقدين غير جائز. [٢]

ويناقش :

بأن قوله ﷺ : (يدًا بيد) لا يدل على اشتراط القبض باليد ، وإنما المقصود أن يتم القبض الحكمي في المجلس.[٣]

أما المعقول فوجه الاستدلال به :

أن شرط القبض المأمور به شرعا غير متحقق؛ فإن التقابض شرط في شراء الذهب والفضة، وتسديده بواسطة البطاقة لا يتم في الحال[٤].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) مناقشات بطاقات الائتمان، الشيخ عبد الرحمن بن عقيل، مجلة المجمع ع١٢.

(٣) القبض وصوره ، وبخاصة المستجدة منها ، وأحكامها، د. علي محيي الدين القره داغي، مجلة المجمع ع٦.

(٤) مناقشات بطاقات الائتمان ، الشيخ المختار السلامي ، مجلة المجمع ع١٢.

ويناقش :

بأن القسيمة تصرف فورا حال تقديمها إلى البنك المصدر للبطاقة.

وأجيب :

بأن شرط التقابض في المجلس لا يكون متحققا؛ لأن حامل البطاقة عندما يقدم البطاقة للتاجر يتسلم الذهب، ويوقع على القسيمة، ولا يدفع الثمن للتاجر، والذي يدفع الثمن للتاجر هو البنك المصدر للبطاقة عندما يقدم التاجر إليه القسيمة بعد فترة يتفق عليها [1].

أدلة القول الثالث :المعقول ووجه الاستدلال به.

أن الشراء بالبطاقة المغطاة فيه تقابض حكمي معتبر شرعاً، إذا دفع البنك المصدر المبلغ إلى التاجر بدون أجل، على أنه وكيل للمشتري[2].

أما شراء الذهب ببطاقة الائتمان غير المغطاة؛ فلا يجوز ؛ لعدم تحقُّق القبْض في مجلس العقد.

---

(١) مناقشات بطاقات الائتمان ، الشيخ الصديق محمد الضرير، ، مجلة المجمع، ع١٢ .

(٢) بطاقات الائتمان، الدورة الخامسة عشرة٦: ١١-٣-٢٠٠٤م . مسقط سلطنة عُمان، الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي

فإن قيل: إن وجود فاتورة الدفع الموقعة من قبل حامل البطاقة قبض حكمي.

أجيب: بأن التاجر بهذه القسيمة ضمن حقه فقط، ولم يقبض المال، إنما يقبضه بعد فترة، وضمان الحق لا يعني القبض.

ويرد : التفريق بين أن تكون البطاقة مغطاة أو غير مغطاة، هذا لا تأثير له في حقيقة القبض، فالبنك لم يكن مجرد كفيل في هذه المعاملة، بل هو كفيل ووكيل بالدفع، وخصم المبلغ لمصلحة البائع، لا يختلف بين أن يكون الرصيد مغطى أم لا [1].

الراجح :

بعد عرض أقوال العلماء يظهر لي – والله أعلم – أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بجواز شراء الذهب ببطاقة الائتمان مطلقا مغطاة أم لا ، وذلك لما يلي:

أولا: أن القبض ببطاقة الائتمان قبض حكمي صحيح ، لأن القبض هو إثبات اليد، والقبض يستند في كثير من أحكامه إلى العرف.

ثانيا: أن البطاقة الائتمانية أصبح لها من القبول عند الناس ما يفوق الأوراق النقدية والتجارية.

---

(١) بطاقات الائتمان ، الشيخ محمد الدبيان، http://www.alukah.net

البدائل الشرعية لبطاقة الائتمان غير المغطاة:

اقترح العلماء المعاصرون بديل شرعي يحقق ما تحققه بطاقات الائتمان لحاملها ولمصدرها ؛ والغرض من ذلك:

١- اجتناب المحظور في المعاملة، وتنقيتها من المحاذير الشرعية

٢- الدعوة إلى إيجاد حلٍ ، بعيدًا عن التبعية الأجنبية .

٣- محاولة تحويل هذه المعاملة من القرض بفائدة إلى معاملة معاصرة أباحتها بعض الهيئات الشرعية: كالبيع بالتقسيط، أو تطور الصيغة المقترحة إلى المرابحة للآمر بالشراء، أو تطور أكثر إلى التورق المنظم .

وبيان هذه البدائل على النحو التالي:

أولا : بطاقة البيع بالتقسيط : بأن ينشئ البنك الإسلامي متاجر للبيع بالتقسيط على الانفراد أو المشاركة ، ويستفيد من ربح البيع، والفارق بين البيع الحال والمقسط .[١]. وهذا البديل لا يصلح في الحصول على النقود (السحب الآلي). [٢]

---

(١) العقود المالية المركبة، للعمراني، ص٣٧٧ ، مجلة البحوث الفقهية ع١٤/١٩٨.

(٢) بطاقات الائتمان د. الصديق الضرير ، مجلة المجمع ع١٢.

ثانيا: بطاقة المرابحة للآمر بالشراء: بأن يوكل البنك العميلَ بأن يشتري ويقبض عنه، ويسدد البنك، ثم يبيع على العميل بزيادة.[1]

وهذا البديل لا يسهم في توفير خدمات كثيرة؛ كخدمات المطاعم والفنادق؛ حيث أن العميل ينتفع بالخدمة قبل السداد. [2]

ثالثا : بطاقة (الخصم) الشهري : وهي البطاقة التي تصدرها المصارف الإسلامية على أن يتم تحديد قيمة المسحوبات بالبطاقة بمقدار الراتب الشهري ، على ألا يستوفي المصرف أي فائدة بنكية على ذلك.

فتقوم على أساس الوكالة إذا كان حساب العميل يفي بجميع المبلغ الذي تم سحبه عن طريق بطاقة الائتمان.،أما إذا كان حساب العميل لا يفي بالمبلغ، فإن المصرف يقوم بتسديده على أساس القرض الحسن الذي يقدمه المصرف لعميله، بضمان الراتب الشهري ، وهذا مشروع ومندوب إليه[3].

---

(١) وقد طرحه د. وهبة الزحيلي، ومحمد القري، مجلة المجمع، العدد ١٢، (٦٣٣/٣) .

(٢) بطاقات الائتمان ،د. وهبة الزحيلي ، الدورة الخامسة عشرة٦: ١١-٣-٢٠٠٤م . مسقط (سلطنة عُمان)، محمد القري بن عيد ، مجلة المجمع ع١٢/٣/٦٣٣ .

(٣) بطاقات الائتمان ،د. وهبة الزحيلي ، الدورة الخامسة عشرة ٦: ١١-٣-٢٠٠٤م. مسقط (سلطنة عُمان).

رابعا : تجديد الدين عن طريق التورق[1] المصرفي[2]: حيث يأخذ العميل مبلغا يسدد عن طريقه مديونية البطاقة، ويسدد للمصرف مديونية التورق.[3] في حالة تأخر العميل عن السداد، يقوم البنك ببيع سلعة بثمن أكبر من المديونية على العميل، ثم يبيعها عنه لطرف آخر (غير المشترى منه)، ويسدد القرض الأول، ويجدول الدين الثاني الأكثر إلى أقساط جديدة.[4]

وهذه البدائل لم تسلم من الخلل من الجهة الشرعية، ومن عدم القدرة على تلبية احتياجات أطراف البطاقة في الواقع العملي.

---

(١) التورق في اللغة :التورق طلب الورق أي الدراهم. مختار الصحاح ٢٩٩. وفي الاصطلاح الفقهي لم يذكُر الفقهاء تعريفًا للتورق، وإن كان هذا المصطلح قد شاع عند الحنابلة ويراد به:أن يشتري المرء السلعة نسيئة، ثم يبيعها نقدا لغير البائع بأقل مما اشتراها به؛ ليحصل بذلك على النقد. الانصاف١١/١٩.

(٢) التورق المصرفي : اتَّجهت كثير من المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة إلى التعامل بالتورق المصرفي المنظم، كبديل شرعي للقرض الربوي الذي تقدمه البنوك التقليدية.التورق المصرفي وتطبيقاته:

http://www.alukah.net/

(٣) بطاقة الائتمان المتجدد .. البدائل الشرعية، عثمان ظهير ، مجلة المجمع ع١٥، ١٠٨/٣ . http://muntada.islammessage.com

(٤) وقد نوقش في المجمع، العدد ١٥، ١٠٨/٣.

ويوجد الآن أنموذجين لبطاقات الائتمان التي تصدرها بعض البنوك الإسلامية وهما[1]:

الأول :- فيزا التمويل التي أصدرها بيت التمويل الكويتي بهذا الاسم.

الثاني:- فيزا الراجحي التي أصدرتها شركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

ملخص الموضوع :

١- عرف علماء مجمع الفقه الإسلامي بأنها:بطاقات الائتمان هي مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناء على عقد بينهما، يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند، دون دفع الثمن حالا، لتضمنه التزام المصدر بالدفع.

٢- تحقق بطاقات الائتمان منافع لمصدرها وحاملها والتاجر .

٣- بطاقة الائتمان لها أثر إيجابي وآخر سلبي على الفرد والمجتمع وعلى الفرد الموازنة بين المصالح والمفاسد .

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

---

(١) بطاقات الائتمان، د.وهبة الزحيلي، الدورة الخامسة عشرة١١:٦-٣-٢٠١٤م. مسقط (سلطنة عُمان).

٥- يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدين.

٦- جواز أخذ مصدر البطاقة من العميل رسوما مقطوعة عند الإصدار، أو التجديد إذا كان أجرا فعليا على الخدمات المقدمة منه.

٧- جواز أخذ مصدر البطاقة من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه، بشرط أن يكون بيع التاجر بالبطاقة هو السعر الذي يبيع به بالنقد.

٨- السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مصدرها، ولا حرج فيه شرعا إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يعد من قبيل ذلك الرسوم المقطوعة، وكل زيادة علي الخدمات الفعلية محرمة، لأنها من الربا المحرم شرعا.

٩- لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة ، والله سبحانه وتعالى أعلم.

١٠- اجتهد العلماء في إيجاد بدائل الشرعية للمحاذير التي ترد في بطاقات الائتمان.

نماذج أسئلة :

س١: اذكر أطراف بطاقة الائتمان ،مع بيان المنافع التي تقدمها بطاقة الائتمان لحاملها، والجهات المصدرة لها.

س٢ : بين حكم العمولة التي يأخذها مصدر البطاقة من حاملها مقابل السحب النقدي، مع بيان أنواعه.

س٣ : وضح الحكم فيما يأتي مع التعليل

١- العمولة التي يأخذها البنك من حامل البطاقة على السحب النقدي

٢- اشتراط مصدر البطاقة عند إصدارها أن له الحق في إلغائها.

س٤ : أكمل مكان النقط :

١- يتولى إصدار بطاقات الائتمان العالمية جهتان رئيسيتان هما .....،.....

٢- من المنافع التي تقدمها بطاقة الائتمان لحاملها...،...، ....

٣-تخرج العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر على أنها.....،.....،.....

القسم الثالث

الشرط الجزائي (غرامات التأخير)

ويحتوي على وحدتين:

مقدمة :

لم يدون مصطلح الشرط الجزائي في كتب الفقهاء المتقدمين لعدم قيام الحاجة إليه في ذلك الوقت، لكن في هذا الزمن أصبحت الحاجة إليه ملحة جدًا؛ لأن تأخر أحد المتعاقدين أو امتناعه عن تنفيذ التزاماته في مواعيدها المشروطة مضر بالطرف الآخر في وقته وماله أكثر مما كان عليه في الزمن الماضي.

وهذا الموضوع يلقي الضوء على التعريف بالشرط الجزائي والتكييف الشرعي له ، وأنواعه وحكم كل نوع .

الوحدة الأولي

تعريف الشرط الجزائي، والعوامل التي ساعدت على العمل به، وصوره

المعلومات والمفاهيم:

يتوقع أن يكون الطالب / الطالبة قادرا على:

١- ذكر أقوال العلماء في الشرط الجزائي.

٢- فهم العوامل التي ساعدت على العمل بالشرط الجزائي.

٣- اكتساب الطالب ملكة قياس الفروع على الأصول.

٤- يترسخ لديه مبدأ إذا اجتهد المجتهد فأصاب فله أجران، وإذا أخطأ فله أجر.

٥- إجادة استخدام الوسائل الحديثة في استقصاء آراء المعاصرين في الشرط الجزائي.

٦- استشعار وجوب الاجتهاد في بيان الحكم الشرعي لهذه القضايا المعاصرة.

تعريف الشرط الجزائي :

أولا : تعريف الشرط وأقسامه، وبيان معنى الجزاء.

تعريف الشرط :

لغة : إلزام الشيء والتزامه ، والجمع شروط ، والشرط بالتحريك: العلامة.

قال الفيروز آبادي هو: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه كالشريطة، وجمع الشرط الشروط، وجمع الشريطة: الشرائط. [1]

الشرط في اصطلاح الأصوليين: ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ، لذاته.[2]

تقسيم الشروط من حيث الحكم

تنقسم الشروط من حيث الحكم إلى قسمين:

الأول: الشرط الصحيح:[3] **وينقسم إلى ثلاثة أقسام.**

أحدهما : شرط يقتضيه العقد. بأن كان لهذا الشرط أثر في الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، كاشتراط تسليم المعقود عليه، أو رده

---

(١) لسان العرب مادة شرط، القاموس المحيط، ص٨٦٩.

(٢) حاشية البناني على جمع الجوامع٢/٢٠ .

(٣) الموافقات، الشاطبي،١/٢٨٣ – ٢٨٥ .

بالعيب علي صاحبه، و نحو ذلك فهذا الشرط صحيح ، ويجب الوفاء بمقتضاه، ولا خلاف في هذا بين الفقهاء.

الثاني : شرط من مصلحة العقد كاشتراط صفة مباحة في المعقود عليه فهذا الشرط صحيح باتفاق الفقهاء.

الثالث : شرط فيه منفعة معلومة وليس من مقتضى العقد ولا من مصلحته ولا منافيًا فإن الفقهاء اختلفوا في حكم العقد مع هذا الشرط فمنهم من يري عدم صحة العقد والشرط في هذه الحالة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، لأن هذا الشرط مفسد للعقد من يري صحة العقد مع الشرط الذي اقترن به [1].

الثاني : الشرط الباطل: وهو الشرط الذي لا يقتضيه العقد، بل هو أمر زائد عليه، ولا يلائمه ولا وَرَدَ به نص، ولا جرى بع عرف، ولا منفعة فيه لأحد[2].

ثانيا:تعريف الجزاء :

وهو المكافأة على الشيء ، جزاه به وعليه جزاء ، والجزاء يكون ثوابًا ويكون عقابًا ويستعمل في الخير والشر [1].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع٥ ، الشروط المقترنة بالعقد ، د. عبد الفتاح إدريس.http://massai.ahram.org.eg

(٢) المهذب، الشيرازي،١/٤٠٤ .

ثالثا : تعريف الشرط الجزائي باعتباره مركبا إضافيا.

مصطلح الشرط الجزائي من المصطلحات المعاصرة التي لم يرد ذكره عند الفقهاء القدامى ، وقد أخذت قوانين البلاد العربية هذا التعبير عن القوانين الغربية ، وأدخلت عليه بعض التعديلات.[٢]

ويعرف بأنه : اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ، أو التأخير فيه"[٣]

وعرفه علماء المجمع الفقهي:بأنه اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه، من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به ، أو تأخر في تنفيذه. [٤]

---

(١) لسان العرب١/٢٤٣ .

(٢) الشرط الجزائي د. محمد الأمين الضرير ، مجلة مجمع الفقه ع٢/٤٩١.

(٣) النظرية العامة للالتزامات، الأحكام، د.عبدالمنعم البدراوي ، ص٨٠ .

(٤) مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، قرار رقم١٠٩ (١٢/٣)

صور الشرط الجزائي وشروطه

أولا : صور الشرط الجزائى:

ذكر الدكتور السنهوري صورًا للشرط الجزائي، ومنها :

١- المقاولة : شروط المقاولة قد تتضمن شرطًا جزائيًّا يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو أسبوع يتأخر فيه المقاول عن تسليم العمل .

٢- لائحة المصانع قد تتضمن شروطًا جزائية ، تقضي بخصم مبالغ معينة من أجرة العامل ، جزاء له على الإخلال بالتزاماته المختلفة.

٤-اشتراط حلول جميع أقساط الدين إذا تأخر المدين في دفع قسط منها.[١]

ثانيا :العوامل التي أدت إلى العمل بالشرط الجزائي:

ساعد على العمل بالشرط الجزائي عدة عوامل منها:

١- تطور أساليب التجارة الداخلية والصنائع.

٢- أصبحت القيمة المالية للمشاريع كبيرة جدا مما يضاعف الخسائر عند التأخر ، أو الإخلال بالعقد حيث تكون الخسائر فادحة.

---

(١) الوسيط القسم الثاني نظرية الالتزام ص٨٥٢ ف٤٧٧ .

٣- اتساع دائرة التجارة بين الأفراد والدول حيث أصبحت العقود تتم بين ناس بعيدين لا يعرفون بعضهم مما يزيد الحاجة إلى وجود شروط جزائية تعطي المشترط طمأنينة إلى التزام الطرف الآخر بالعقد وأنه سيحصل على التعويض المناسب عند الإخلال .

٤- ظهور عدد كبير من العقود والحقوق الجديدة كعقود الامتياز ، والاستصناع الحديثة ، والنقل الجوي والبحري والتوريد ، والمقاولات وغيرها مما يحتاج معه إلى تضمين العقود شروطا جزائية.

٥- أن المماطلة أصبحت سمة كثير من الناس بحيث لم يعد المتعاقدان يطمئنان إلى بعضهم البعض[١] .

<u>ثالثا :شروط تطبيق الشرط الجزائي:</u>

يشترط لتطبيق الشرط الجزائي شروط منها:

١- ثبوت الضرر[٢] : فالتعويض المستحق بسبب الشرط الجزائي لا يكون إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر .

---

(١) الشرط الجزائي د. محمد بن عبد العزيز اليمني ، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام محمد ، السعودية ص٢٦/٢٧.

(٢) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن موضوع الشرط الجزائي في البند الخامس الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد ولا يشمل الضرر الأدبي، أو المعنوي.

٢- ألا يكون في الشرط الجزائي مبالغة ، فإذا كان الشرط الجزائي مبالغا فيه بالنسبة لقيمة الالتزام الأصلي ، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من قيمة الالتزام الأصلي .

٣ -ارتكاب المدين خطأ أو غشًّا جسيمًا تسبب في ضرر ويتمثل الخطأ في عدم تنفيذ الالتزام ، أو التأخير فيه أو تنفيذه معيبا[١] .

٤- إعذار المدين [٢]: أي التنبيه عليه بالتنفيذ.

رابعا:الأحوال التي لا ينفذ فيها الشرط الجزائي، وهي كما يلي:

١- إذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية، فلا يعمل به ،ويرجع في تقدير الضرر إلى أهل الخبرة والشأن في ذلك ، ولا بد من مراعاة قواعد العدل ورفع الضرر عن الناس، لحديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال:(لا ضرر ولا ضرار). [٣]

٢- إذا كان هنالك عذر في الإخلال بالالتزام فيكون العذر الشرعي مسقطاً لوجوبه حتى يزول العذر .

---

(١) الشرط الجزائي ، د. محمداتي شبيها العين ، مجلة مجمع الفقه ع١٢ .

(٢) ماهية الإعذار : دعوة يوجهها الدائن للمدين تتضمن مطالبته بتنفيذ التزامه فورا بحيث يعد المدين متأخرا بعد هذه الدعوى.

(٣) أخرجه ابن ماجة في سننه، ٧٨٤/٢ ، وقال البوصيري في الزوائد (حديث عبادة بن الصامت إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع .

وهذا ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء جاء فيه ما نصه : "أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعًا فيكون العذر مسقطًا لوجوبه حتى يزول.

وإذا كان الشرط الجزائي كثيرًا عرفًا يراد به التهديد المالي ويكون بعيدًا عن مقتضى القواعد الشرعية فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة أو لحق من ضرر ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر عملًا بقوله تعالى : { وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ} (سورة النساء : الآية٥٨).وقوله سبحانه : { وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى } (سورة المائدة : الآية٨) وبقوله ﷺ" لا ضرر ولا ضرار.

الوحدة الثانية

التكييف الفقهي للشرط الجزائي وذكر أنواعه وحكمه

المعلومات والمفاهيم :

يتوقع أن يكون الطالب/ الطالبة قادرا على :

١- إدراك التكييف الفقهي للشرط الجزائي.

٢- يفرق بين الشرط الجزائي في الأعمال والديون.

٣- الافتخار بشمول أحكام الشريعة لهذه القضايا مع حداثتها.

٤- الاعتزاز بشمولية أحكامها لكل المستجدات.

التكييف الفقهي للشرط الجزائي:

اختلف العلماء المعاصرون في التكييف الفقهي للشرط الجزائي ولهم في ذلك اتجاهان:-

الاتجاه الأول: الشرط الجزائي من العقود المسماة له ما يشبهه في الفقه فيخرج عليه ولهم في ذلك تخريجان .

التخريج الأول: أن الشرط الجزائي شبيه بالعربون.[١]

التخريج الثاني: الشرط الجزائي شبيه بالرهن.[٢]

الاتجاه الثاني: الشرط الجزائي ليس من العقود المسماة فهو معاملة مستجدة ليس لها ما يشبهها في الفقه [٣] وبيان ذلك على النحو التالي.

أولا : أدلة الاتجاه الأول:

التخريج الأول :الشرط الجزائي شبيه بالعربون. [٤]

---

(١) الوسيط للسنهوري:٤/٩٠ ، اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، الشرط الجزائي مجلة البحوث الإسلامية ع٢ ص١٣٨ والمدخل الفقهي د.الزرقا١/٥٦٥ – ٥٦٦ .

(٢) قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة القرار رقم٢٥ ، تاريخ١٣٩٤/٨/٢١.

(٣) الشرط الجزائي ، د. محمد الضرير ، مجلة مجمع الفقه ع١٢ .

(٤) تعريف العربون : لغة : بفتح العين والراء هو: أن يشتري الرجل شيئا أو يستأجره ويعطى بعض الثمن أو الأجرة ثم يقول إن تمّ العقد احتسبناه وإلا فهو لك ولا آخذه منك، وسمى بذلك لأن فيه إعرابا لعقد البيع أي إصلاحا وإزالة

وجه الشبه بين الشرط الجزائي والعربون من وجهين:

الأول: أن كلا منهما تقدير للتعويض ، فالشرط الجزائي تقدير للتعويض في حالة الإخلال بالعقد ، والعربون تقدير للتعويض في حالة العدول عن العقد .

ويناقش :

فساد لئلا يملكه باشترائه. المصباح المنير٢/٤٠١ شرعا: لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

صوره : ذكر الفقهاء لبيع العربون صورتان.

الأولى : وهي أن يدفع المشتري للبائع مبلغًا من المال على أنه إن أمضى البيع احتسبه من الثمن، وإن لم يمضه أخذ ما دفعه فهذا بيع صحيح والضرر الذي فيه مغتفر .

الثانية : أن يشتري الرجل شيئا فيدفع إلى المبتاع من ثمن ذلك المبيع شيئا على أنه إن نفذ البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السلعة وإن لم ينفذ ترك المشتري ذلك الجزء من الثمن عند البائع ولم يطالبه به. وللفقهاء في هذه الصورة قولان القول الأول : عدم صحة البيع ذهب لذلك جمهور الفقهاء ومنهم المالكية ، والشافعية ، وأبو الخطاب من الحنابلة ، والزيدية ووافقهم بعض العلماء المعاصرين. القول الثاني: جواز هذه الصورة من بيع العربون وهو الصحيح من مذهب الحنابلة ورجح العمل به من المعاصرين د.مصطفى الزرقا ، د. السنهوري د. وهبة الزحيلى، والراجح القول الثاني وذلك: لما في ذلك من تحقيق مصالح العباد وخاصة أنه لم يثبت النهي عن بيع العربون عن الرسول ﷺ. ، وعملا بالعرف. بداية المجتهد١٦٣/٢ نهاية المحتاج٤٧٦/٣، الفروع٦٢/٤ ،الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، ط(٤) ،٢٠٠٤م ،٣٤٣٥/٥ .

بأن قياس الشرط الجزائي على بيع العربون قياس مع الفارق،

والفرق **بين الشرط الجزائي وبيع العربون** ما يلي :

أولاً : العربون هو المقابل لحق عدول المشتري عن العقد ، أما الشرط الجزائي فهو تعويض عن ضرر وقع فعلا .

ثانياً : العربون يدفع عند عدول المشتري ولو لم يترتب على العدول ضرر ؛ لأنه مقابل العدول ، أما الشرط الجزائي فلا يستحق إلا إذا وقع ضرر عخمق٥لى الدائن ، لأنه تقدير للتعويض عن الضرر .

ثالثاً : العربون لا يجوز تعديله من القاضي ، والشرط الجزائي يجوز تخفيضه وزيادته حتى يكون متناسباً مع الضرر . [١].

الثاني : أن الشرط الجزائي يشبه بيع العربون في أن كلا منهما يوجب على من أخل بالشرط عقوبة مالية. [٢]

ويناقش :

---

(١) الشرط الجزائي ، د. محمد الضرير ٤٩١/١٢ الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله ص١٨٩.

(٢) اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية. نقلا عن الشرط الجزائي د. الضرير ، مجلة المجمع ع١٢.

بأن هذا القول إذا صح بالنسبة للعربون؛ فإنه لا يصح بالنسبة للشرط الجزائي ؛ لأن الشرط الجزائي ليس عقوبة ، وإنما هو تقدير للتعويض[1] .

التخريج الثاني: الشرط الجزائي شبيه بالرهن. [2]

وجه الشبه بين الشرط الجزائي والرهن: أن الرهن والشرط الجزائي يؤكدان موجب العقد ولا يستقلان عنه؛ لأنهما تابعان.

ويناقش :

بأن كون الشرط الجزائي من مصلحة العقد لا نزاع فيه ، ولكن تشبيهه بالرهن غير مسلم ؛ لأن الرهن ليس فيه تعويض عن ضرر.[1] فظهر أن القياس مع الفارق من عدة أوجه وبيانها على النحو التالي:

---

(١) الشرط الجزائي د. الضرير ، مجلة المجمع ع١٢.

(٢) **الرهن في اللغة** : الثبوت والدوام ، والرِّهانُ والمُراهَنة المُخاطرة ، ويأتي بمعنى الحبس يقال هذا راهِنُ لك أَي دائم محبوس عليك. **شرعا** : جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء **حكمه** : الرهن مشروع وثبتت مشروعيته بقوله تعالى : { وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة } سورة البقرة /٢٨٣ وأن النبي ﷺ: (اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب شراء النبي٧٢٩/٢ برقم١٩٦٢. وقد أجمعت الأمة على مشروعية الرهن ، وتعاملت به من لدن عهد النبي ﷺ إلى يومنا هذا ، ولم ينكره أحد وحكى ابن قدامة الإجماع فقال: (لا نعلم خلافا في ذلك ، لأنه وثيقة بدين) لسان العرب١٨٨/١٣ . نهاية المحتاج٢٣٣/٤،المغني٣٦٢/٤.

أولا :الشرط الجزائي تعويض عن الضرر فهو مرتبط بوقوع الضرر، خلافا للرهن الذي لا علاقة له بالتعويض بالضرر.

ثانيا : أن الرهن عين يستوفى منها الدين أو من ثمنها ، بينما الشرط الجزائي في غالب الأمر مبلغ مقدر مسبقا .

ثالثا :أن الرهن عين معلومة مقبوضة قبل المماطلة في السداد ، والشرط الجزائي ليس متقدما بل ظهوره يكون عند الإخلال بالعقد.[٢]

وبهذا يظهر أن لا يمكن تكييف الشرط الجزائي كعقد رهن.

---

(١) الشرط الجزائي د. محمد الضرير ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، ع١٢.

(٢) الشرط الجزائي وأثره ، د. محمد بن عبد العزيز اليمني ، جامعة الإمام محمد بن سعود ، المملكة العربية السعودية ،١٤٢٥-١٤٢٦ ، ص١٤٧ .

أدلة الاتجاه الثاني : الشرط الجزائي معاملة مستجدة . [1]

وجه كون الشرط الجزائي معاملة مستحدثة:

أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ، ولا يحرم منها إلا ما دل الشرع على تحريمه.

قال ابن القيم: (الأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح، فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثم الله ورسوله به فاعله، ...فالأصل في العبادات البطلان حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم)[2].

الراجح في تخريج الشرط الجزائي :

بعد عرض أقوال العلماء يظهر لي – والله أعلم– أن الشرط الجزائي معاملة مستحدثة وذلك لما يلي:

أولا: أن الشرط الجزائي إن وجد بينه وبين بعض العقود وجه شبه ، فإنها أوجه شبه ظاهرية لا يمكن تكييف الشرط الجزائي عليها.

---

(١) الشرط الجزائي د. الضرير ، مجلة المجمع ع١٢ ، الشرط الجزائي وأثره ، د.محمد اليمني ، ص١٥٩.

(٢) إعلام الموقعين ١/٣٤٤ .

ثانيا: أن الشرط الجزائي من المعاملات ، والمعاملات (الأصل فيها الإباحة) فيباح التعامل به؛ لأن الشروط الجزائية تعتبر من مصلحة العقد؛ إذ هو حافز لإكمال العقد في وقته المحدد له ، وفي القول بتصحيح الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق العباد ، وسبب من أسباب الحث على الوفاء بالعهود والعقود تحقيقًا لقوله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } سورة المائدة : الآية(١)

أنواع الشرط الجزائي وحكمه:

الشرط الجزائي نوعان:

الأول : نوع على التأخير في العمل والتنفيذ.

الثاني نوع على الديون.

وبيان ذلك على النحو التالي:

أولا: الشرط الجزائي على التأخير في تنفيذ الأعمال وحكمه

صور الشرط الجزائي على تأخير الأعمال من أهمها[1] :

١- عقد الاستصناع: [2] يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطا جزائيا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان.

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره السابع بالقرار رقم٧/٣/٦٥ ، مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة القرار رقم٦/٢/٥١ ، في قرارات المجمع رقم (٤٠-٤١) في دورة مؤتمره الخامس (١٩٩٨م).

(٢) الاستصناع في اللغة: طلبُ صُنْعِ الشيء وعملِه لأنه غير موجود. لسان العرب مادة صنع .وهو في الاصطلاح الفقهي: عقد على مبيع في الذمة يُطلَب عملُه. بدائع الصنائع ٢/٥ وعقد الاستصناع مما انفرد الحنفية في القول به، وفي تسميته " الفقهية "، وميَّزوه عن عقد السلم في كون الشيء مستصنَعاً من آدمي كالأواني، والأسلحة، والأحذية، لا كونه موجوداً بخلق الله تعالى وإيجاده كالحبوب.

٢- عقد البيع : إذا كان المبيع عينا له منفعة كالعقارات والآلات ، فيجوز للمشترى أن يشترط على البائع إذا لم يسلم المبيع في الوقت المحدد ، فعليه كذا عن كل يوم تأخير.

٣- الاعتماد المستندي : تشترط المصارف إذا ألغى العميل استيراد البضاعة ، وقد فتح له البنك اعتمادا وفي حالة الإلغاء أن يتحمل العميل تكاليف فتح الاعتماد .

٤- عقد الشركة والإجارة : إذا أخل الشريك أو الأجير في استمرارية العقد واشترط المؤجر عليه شرطا جزائيا وجب الشرط الجزائي على المشروط عليه إذا لحق الشارط ضررا.

٥- عقود التوريد : وذلك بتقديم المواد الأولية للمصانع كالحبوب الغذائية للمصانع الغذائية ، ولوازم الدوائر الحكومية والشركات والمعامل والمدارس والملابس العسكرية للثكنات. . . ، يجوز الشرط الجزائي على المشروط عليه إذا لحق الشارط ضررا فعليا بسبب إخلال أو إهمال المشروط عليه.

٦- عقود النقل وعقود العمل ما دام الشرط لا يخالف الشرع ، فلا يحل حراما ولا يحرم حلالا. [١]

---

(١) الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، إعداد الدكتور ناجي شفيق عجم، جامعة الملك عبد العزيز – جدة، مجلة المجمع ع١٢.

٧- الشرط الجزائي المقترن بعقد المقاولة، المتضمن دفع مبلغ محدد عن كل يوم، أو شهر من التأخير عن الموعد المحدد للتنفيذ والتسليم.

ب- **حكم الشرط الجزائي على التأخير في تنفيذ الأعمال .**

اختلف العلماء المعاصرون في حكمه ولهم في ذلك قولان.

القول الأول : يرى من ذهب إليه جواز الشرط الجزائي على التأخير في تنفيذ الأعمال ذهب لذلك بعض من العلماء المعاصرين وبه صدر قرار هيئة كبار العلماء في دورتها الخامسة المنعقدة ما بين٥-١٣٩٤/٨/٢٢، قرار دار الإفتاء المصرية ، فتوى الهيئة الشرعية لبيت التمويل الكويتي ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي. [١]

القول الثاني : يرى من ذهب إليه عدم جواز الشرط الجزائي على التأخير في تنفيذ الأعمال ذهب لذلك بعض من العلماء المعاصرين.[٢]

---

(١) قرار هيئة كبار العلماء قرار رقم (٢٥) بتاريخ١٣٩٤/٨/٢١هـ .

(٢) الشرط الجزائي د. السالوس مجلة مجمع الفقه ع٥٢٧/١٢ ، الشرط الجزائي مجلة مجمع الفقه د. التسخيري ع٨١/١٢ ، أحكام عقود التأمين للشيخ محمود آل زيد ص٧٥ ، مصادر الحق١٦٨/٦، الضمان للشيخ على الخفيف ص١٧، النظريات الفقهية د. الدريني ص١٩٦ ، النظرية العامة للالتزام د. شفيق شحاته ص٩١ .

الأدلة والمناقشة :

أدلة القول الأول : الكتاب والسنة والآثار والمعقول.

أمـا الكتـاب: فقولـه تعـالى { يَـا أَيُّهَـا الَّـذِينَ آَمَنُـوا أَوْفُـوا بِـالْعُقُودِ } الآية.(١)

وجه الدلالة :دلت الآية على وجوب الوفاء بالعقود ، والشرط الجزائي سبب من أسباب الوفاء بالعقود .

أما السنة : فعن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال (المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حل حراما).[1]

وجـه الدلالـة : دل الحديث لـى وجوب التزام المسلمين بشروطهم ، والشرط الجزائي شرط من الشروط فكان تنفيذه مباحا .

أما الأثر فمنه:

١-عن عبد الرحمن بن غنم قال شهدت عمر بن الخطاب واختصم إليه في امرأة شرط لها زوجها أن لا يخرجها من دارها قال عمر

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ، باب ما ذكر في الصلح قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح٣/٦٣٤ .

لها شرطها قال رجل لئن كان هكذا لا تشاء امرأة تفارق زوجها إلا فارقته فقال عمر المسلمون عند مشارطهم عند مقاطع حدودهم.[1]

٢- وعن ابن سيرين أن رجلا قال لكريه[2] : أدخل ركابك[3] فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم فلم يخرج فقال شريح : من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه [4].

٣- عن ابن سيرين : أن رجلا باع طعاما وقال : إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع ، فلم يجئ ، فقال شريح للمشتري : أنت أخلفت ، فقضى عليه[5] .

وجه الدلالة : دلت الآثار بمجموعها على مشروعية الشرط الجزائي لوجوب التزام المسلمين بشروطهم.

أما المعقول فمن أوجه :

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه معلقا،٩٨١/٢، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب الشرط في النكاح ،٢٢٧/٦.

(٢) لكريه : الذي أكراه و المكاري الذي يؤجر الدواب للسفر.

(٣) ركابك : الإبل التي يسافر عليها.

(٤) ووجه ذلك : أن العادة أن صاحب الجمال يرسلها إلى المرعى، فإذا اتفق مع تاجر على يوم بعينه فأحضر له الإبل فلم يتهيأ للتاجر السفر أضر ذلك بحال الجمال لما يحتاج إليه من العلف فوقع بينهم التعارف على مال معين يشترطه التاجر على نفسه إذا أخلف بالوعد . فتح الباري ٣٢٤/٥.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، ٩٨١/٢.

الأول : أن الأصل في الشروط الصحة ، وأنه لا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا[1].

الثاني : أن الشرط الجزائي من الشروط التي تعتبر من مصلحة العقد؛ إذ هو حافز لإكمال العقد في وقته المحدد له.[2]

أدلة القول الثاني : السنة والمعقول.

أما السنة فمنها.

١- عن أبي هريرة ﷺ قال: (نهى رسول الله ﷺعن بيعتين في بيعة).[3]

وجه الدلالة : دل الحديث على النهي عن بيع بيعتين في بيعة[4] ، والشرط الجزائي من قبيل ذلك لأنه اشتمل على بيعتين في بيعة واحدة.

ويناقش : بأن الاستدلال غير مسلم: لأن الشرط الجزائي ليس من قبيل بيعتين في بيعة ، فليس من قبيل "بعتك على أن تقرضني أو تزوجني أو تؤجرني"؛ لأن كل واحد من هذه العقود يمكن أن يقع

---

(١) قرار هيئة كبار العلماء قرار رقم (٢٥) وتاريخ (١٣٩٤/٨/٢١هـ).

(٢) المرجع السابق.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ، باب النهي عن بيعتين في بيعة ،٥٣٣/٣ ، قال أبو عيسى حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم.

(٤) تحفة الأحوذي٣٥٨/٤ .

مستقلا عن العقد الأصلي بخلاف الشرط الجزائي فإنه لا يقع مستقلا[1].

٢- عن أبي هريرة ﷺ قال : (نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط).

وجه الدلالة :

دل الحديث صراحة على النهي عن بيع وشرط في بيعة ، والشرط الجزائي من قبيل ذلك؛ لأنه اشتمل على بيع وشرط فيكون فاسدا.

٣- عن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده : أن رسول الله ﷺ قال (المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حل حراما).[2]

وجه الدلالة : دل الحديث على عدم مشروعية الشرط الذي يحل حراما، والشرط الجزائي يحل الربا المحرم فكان محرما.

أما المعقول :

فإن الشرط الجزائي يترتب عليه التزام منفعة زائدة في العقد ، وزيادة منفعة مشروطة لأحد المتعاقدين تكون ربا؛ لأنها زيادة لا

---

(١) الشرط الجزائي د. الرويشد ص٦١٨.

(٢) أخرجه الترمذي في سننه ، باب ما ذكر في الصلح قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح٣/٦٣٤ .

يقابلها عوض، والعقد الذي فيه ربا أو شبهة الربا فاسد لأن شبيه الربا كحقيقته. [1]

الراجح :

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم أرى- والله أعلم- أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، القائلون بجواز الشرط الجزائي على التأخير في تنفيذ الأعمال، وذلك لما يلي:

١- لقوة أدلتهم ، وضعف دليل القول المخالف .

٢- يحقق ضمانا لعاقدي العقود ، أو التي يتعهدون بها ، مخافة نكول أحدهم عما عقد عليه أو التزمه أو تعهد به.

٣- الشرط الجزائي يحقق مصلحة، ويسد أبواب الفوضى، والتلاعب بحقوق العباد، وإلحاق الضرر بهم.

٤- عملا بقوله ﷺ (لا ضرر ولا ضرار) فمفهوم الضرر عام وشامل لكل ما يتأذى به المرء في كل حقوقه التي كفلها له الشارع.

٥- جريان العرف بالتعامل بالشرط الجزائي والعادة محكمة، وإذا كان الأمر كذلك، ولم يكن في هذا الشرط ما يوجب تحريمه من رباً، أو ظلم، أو ميسر، فلا وجه لتحريمه، بل هو جائز وصحيح.

---

(١) دراسات ميسرة في قضايا معاصرة د. علي محمد قاسم ص٢٦٣.

الشرط الجزائي على التأخير في سداد الديون :

العقود التي يكون الالتزام فيها بالشرط الجزائي دينًا ثلاثة :

أولا: عقد القرض.

ثانيا: عقد البيع بالتقسيط .

ثالثا: عقد السلم .

وقبل بيان حكم الشرط الجزائي في الديون أعرض بصورة موجزة حقيقة الدين والمدين، وصور الشرط الجزائي في الديون وذلك **على النحو التالي:**

حقيقة الدين والمدين .

الدين لغة : دان الرجل (يدين) (دينا) من المداينة وأيضا (دان) الرجل إذا استقرض فهو (دائن) .[1]

اصطلاحا : الدين لزوم حق في الذمة [2].

فالمال الثابت في الذمة يسمى ديناً، سواء كان بدلاً من: مبيع أم من قرض، أم من مال أهلكه أو استهلكه ، أو كان التزاماً مالياً أثبته الشرع

---

(١) المصباح المنير ٢٠٥/١ .

(٢) فتح الغفار شرح المنار ط . مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة١٣٥٥هـ، ٢٠/٣.

كالمهر[1] أو اقتضته الضرورة مع نية الرجوع على المنتفع، وأكثر ديون المصارف الإسلامية ناتجة عن البيوع الآجلة: كبيع المرابحة بالتقسيط، والسلم، والقرض الحسن، ويسمى مستحق المال الثابت في ذمة الآخر دائناً، ومن ثبت في ذمته المال مديناً، والمال الثابت ديناً[2].

المدين: وهو إما أن يكون المدين معسرا أو موسرا.

أما المعسر : وهو الشخص الذي لا يجد ما يقضي به دينه عديماً كان أو ممن يضر به الأداء.[3]

واتفق الفقهاء[4] على وجوب إنظار[5] المعسر استدلالا بقوله تعالى: { وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ } من الآية٢٨٠ من سورة البقرة.

---

(١) صيانة المديونيات، د. محمد عثمان شبير ص٨٤٠ ، الشرط الجزائي فى الديون ، د. علي محمد الحسين الصوا،
http://www.islamfeqh.com.

(٢) الشرط الجزائي في الديون ، د. علي محمد الحسين الصوا،
http://www.islamfeqh.com .

(٣) قوانين الأحكام الشرعية ، ص٣٣٢ ، ٣٣٣ .

(٤) المبسوط١٦٤/٢٤ ؛ الحاوي٨٦٨/١٥ ، شرح منتهى الإرادات١٥٨/٢.

(٥) ضابط الإعسار: أن لا يكون له مال فائض عن حوائجه الأصلية يفي به دينه. د. رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي٦٤٣/٧.

ولحديث سليمان بن بريدة عن أبيه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول:(من أنظر معسرا فله بكل يوم مثله صدقة قال ثم سمعته يقول من أنظر معسرا فله بكل يوم مثليه صدقة قلت سمعتك يا رسول الله تقول من أنظر معسرا فله بكل يوم مثله صدقة ثم سمعتك تقول من أنظر معسرا فله بكل يوم مثليه صدقة قال له بكل يوم صدقة قبل ان يحل الدين فإذا حل الدين فأنظره فله بكل يوم مثليه صدقة) .[1]

وأما الموسر : وهو المدين القادر على الوفاء ولكنه يماطل فهو ظالم لحديث أَبِى هُرَيْرَةَ ﵁ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ (مَطْلُ الْغَنِىِّ[2] ظُلْمٌ وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِىءٍ فَلْيَتْبَعْ) [3].

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ،٥/٦٣٠ . قال الهيثمي روى ابن ماجه طرفا منه. رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح.مجمع الزوائد ٤/١٣٥.

(٢) مطل :المطل التسويف وعدم القضاء . (الغني) المتمكن من قضاء ما عليه.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، باب تحريم مطل الغني ،٥/٣٤ ، برقم (٤٠٨٥).

تعريف الشرط الجزائي في الديون وخصائصه:

ويعرف الشرط الجزائي في الديون: بأنه اتفاق مقترن بعقد، يحدد بموجبه العاقدان مسبقاً مبلغاً من المال، عند عدم الوفاء بالدين أو التأخر فيه. -كفرض غرامة على سداد دين مثل أقساط بيع سيارة ونحو ذلك.

خصائص الشرط الجزائي في الديون.

من خصائص الشرط الجزائي في الديون ما يلي:-

١- الشرط الجزائي تقدير جزافي لمبلغ من المال، عن ضرر قد يلحق بالدائن عند عدم الوفاء بالدين أو التأخّر فيه، وقد يكون المبلغ أكبر من الضرر، أو مساوياً له، أو أقل منه[١].

٢- الشرط الجزائي في الديون: اتفاق بين الدائن والمدين في ذات العقد أو في عقد لاحق ، يرتب على المدين عند إخلاله بالتزامه دفع مبلغ مالي يحدده العاقدان بعد وقوع الضرر[٢].

---

(١) الوسيط د. السنهوري٢/٨٥٢ .

(٢) الشرط الجزائي د. الرويشد ص١٢١.

حكم الشرط الجزائي في الديون:

يختلف حكم الشرط الجزائي في الديون تبعا لصوره وفي ذلك مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون مبلغ الشرط مستحقاً عند عدم الوفاء بالدين أو التأخر فيه دون أن يتوقف ذلك على شريطة أخرى، كأن يقول: إذا لم يوفه دينه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا من المال، ولا خلاف بين الفقهاء على تحريم هذا الشرط وأنه مبطل للعقد لأن ذلك ربا صريح ، والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ } . سورة آل عمران: ١٣٠.

دلت الآية على تحريم الزيادة على أصل الدين قال ابن العربي: (إن الناس في الجاهلية كانوا يتبايعون ويربون، وكان الربا عندهم معروفا يبايع الرجل الرجل إلى أجل. فإذا حل الأجل قال أتقضي أم تربي؟ يعني أم تزيدني على مالي عليك وأصبر أجلا آخر. فحرم الله تعالى الربا و هو الزيادة) [1].

وأما السنة: فحديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ في حجة الوداع :(ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع ودماء الجاهلية

---

(١) الاستذكار في مذاهب علماء الأمصار، دار الكتب العلمية، بيروت ط١ سنة٢٠٠٠، ٤٨٨/٦ .

موضوعة[1] وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربا، ربا عباس بن عبد المطلب فإنه موضوع[2]) [3]

قال النووي:

(في هذه الجملة إبطال أفعال الجاهلية وبيوعها، وقوله في الربا إنه موضوع كله، معناه الزائد على رأس المال، كما قال تعالى "وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم" [البقرة: ٢٧٥]، لأن الربا هو الزيادة، فإذا وضع الربا فمعناه وضع الزيادة، والمراد بالوضع الرد والإبطال)[4].

أما الإجماع:

فقد حكى الإجماع **ابن عبد البر فقال:** (أجمع العلماء من السلف والخلف على أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه هو: أن يأخذ الدائن لتأخير دينه بعد حلوله عوضاً عينياً أو عرضاً، وهو معنى قول العرب: إما أن تقضي وإما أن تربي").[5]

---

(١) أي الدماء التي حصلت بين أهل الجاهلية كلها موضوعة لا حكم لها ولا قصاص ولا دية ولا شيء.

(٢) كل ربا الجاهلية موضوع أبطله النبي صلى الله عليه وسلم وأول ما أبطل من الربا ربا أقاربه ربا عباس بن عبد المطلب رضي الله عنه غنياً يرابي فوضع النبي صلى الله عليه وسلم رباه كله.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة الوداع٣٩/٤ برقم٣٠٠٩.

(٤) شرح صحيح مسلم ١٨٢/٨.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي٣٢١/١ .

وقال النووي: (أجمع المسلمون على تحريم الربا وعلى أنه من الكبائر). [1]

ولا خلاف بين العلماء المعاصرين على تحريم الشرط الجزائي مقابل التأخير في سداد الديون: إذا كان مبلغ الشرط مستحقاً عند عدم الوفاء بالدين أو التأخر فيه ، دون أن يتوقف ذلك على شريطة أخرى.[2]

وقد صدرت عدة فتاوى شرعية صادرة عن المصارف الإسلامية، تؤكد حرمة الشرط الجزائي على الديون، وتعده ربا نسيئة [3].

---

(١) المجموع ٤٤٢/٩ .

(٢) مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، عدد(٢) مجلد(٢) ، ص٩٥ ، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، عدد(١) مجلد(٣)، ص١١٢ سنة١٤٠٥ هـ، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، عدد(١) مجلد(٣)، ص١١٢ سنة١٤٠٥هـ. منهج الفقه الإسلامي في عقوبة المدين المماطل، د. زكي الدين شعبان ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة عدد١٤، ص٢٢ ، ٢٣، المعاملات المالية المعاصرة د. وهبة الزحيلي ، ص١٧٨ ، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي الشيخ الزرقاء مجلد (٢) عدد (٢)، ص١٥٤ . نظرية الالتزام في الشريعة والتشريعات العربية، عبد الناصر العطار، ص٢٣١، ٢٣٢ ، د. علي جمعة جريدة الراية القطرية. نقلا عن د. على الصوا، الشرط الجزائي في الديون. http://www.islamfeqh.com

(٣) الفتاوى الشرعية، ج٢ ، ص١٦ ، طبعة سنة١٩٩٤م، الأجوبة الشرعية في التطبيقات المصرفية ج١، إدارة التطوير والبحوث مجموعة دلة البركة.، فتاوى هيئة الرقابة الشرعية مصرف قطر الإسلامي، فتوى رقم (١٨). فتاوى هيئة

المســألة الثانيــة:أن يتضــمن العقـد شــرطاً يلــزم المــدين المماطــل بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً .

ويثار تساؤل: هل يحق للبنوك أو الشركات أو المؤسسات أو الأفراد توقيـع شرط جزائـي أو غرامـة التـأخير فـي حالـة التـأخير عن سـداد الـديون فـي المـدة المحـددة لسـداد الـدين أم لا .؟ اختلـف العلمـاء المعاصرون في هذه المسألة ولهم في ذلك قولان.

القول الأول : يرى من ذهب إليه جواز اشتراط الشرط الجزائي عن الضـرر الواقـع فعـلاً، وإلـزام المـدين المماطـل بالوفـاء بـه[١]. [٢] ذهـب

الرقابة الشرعية، بنك فيصل الإسلامي المصري، فتوى رقم (١٤). هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان.، نقلا عن د. على الصوا، الشرط الجزائي في الديون.

(١) ولكن بشرط نص في العقد بأن هذه الغرامة سوف تصرف في وجوه الخير وهذا يؤصل فقهياً بالتزام الشخص بالتبرع طوعاً فيكون ملزما بما التزم به وهذا مبني على رأي للمالكية أجازوا الالتزام بالتطوع والخير، د. على القرة داغي ، حكم غرامات التأخير ، http://www.qaradaghi.com

(٢) صيانة المديونيات،محمد شبير، ص٨٦٣، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد (٢)، مجلد (٢)، ص٩٧، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد١ مجلد٣ ، ص١١٢ ، أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت٣٠-٣١ أكتوبر ١- نوفمبر١٩٩٥م ، ص٢٢٣ ،٢٣٨ ، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد١ مجلد٣، ص112، أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي المنعقدة في الكويت٣٠-٣١ أكتوبر -١ نوفمبر١٩٩٥م ، ص٢٢٣ ،٢٢٨ ،المصرف الإسلامي الدولي - مصر - فتوى رقم٣، ٤ ،

لذلك د.مصطفى الزرقاء، د.الصديق الضرير، د.عبد الله بن منيع، وأفتى به علماء لجنة الفتوى في المصرف الإسلامي الدولي بمصر، ولجنة الفتوى في مجموعة دلة البركة الفتوى ، كما صدر بذلك قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية حيث جاء فيها ما نصه : (فإن المجلس يقرر بالإجماع أن الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر، يجب الأخذ به ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له[١]) . كما أجازت التعويض التأخيري: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٢].

القول الثاني: يرى من ذهب إليه تحريم [٣] الشرط الجزائي عن الضرر الواقع فعلا في الديون، وبه قال الشيخ على الخفيف، د. زكي الدين شعبان، د.نزيه حماد، د.محمد شبير، د. وهبة الزحيلي.[٤]

أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، مجلد ١، ص٢١٤ . دار أولي النهى – الرياض، ط٢ سنة١٩٩٢م..نقلا عن الشرط الجزائي د. علي الصوا ،

http://www.islamfeqh.com.

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، مجلد١ ، ص٢١٤ . دار أولي النهى – الرياض، ط٢ سنة١٩٩٢م.

(٢) معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية والإسلامية ص١٧١ .

(٣) أيدهم في ذلك من الاقتصاديين د. رفيق المصري، د. عبد الناصر العطار.

(٤) الضمان في الفقه الإسلامي، الشيخ علي الخفيف ص١٩ ،٢٠، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد،د. نزيه حماد، دار القلم – دمشق ط١، ٢٠٠١ ،

الأدلة والمناقشة

أدلة القول الأول : السنة والأثر والمعقول .

أما السنة فمنها : -

١- عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (مطل الغني ظلم). [١]

وجه الدلالة :

دل الحديث على أن المدين المماطل ظالم ، فهو بامتناعه عن سداد الدين مع القدرة عليه كالغاصب فوجب تحمله الشرط الجزائي عند المماطلة في السداد.[٢]

ويناقش : بأن الأصول الشرعية تقضي بأن أخذ المال لا يكون إلا تبرعاً، أو في مقابلة مال، وإلا كان أكلاً له بالباطل؛ لأن أصل التعويض في نظر فقهاء الشريعة هو مقابلة المال بالمال[٣].

٢- وعن عمرو بن الشريد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قَالَ « لَيُّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عِرْضَهُ[١] وَعُقُوبَتَهُ ».[٢]

ص٣٥١ ، المعاملات المالية المعاصرة د. شبير،٢، ٨٧٣ نقلا عن الشرط الجزائي د. علي الصوا ،

http://www.islamfeqh.com.

(١) سبق تخريجه.

(٢) لجنة الفتوى في المصرف الإسلامي الدولي سابقا.المصرف المتحد حاليا.

(٣) الضمان، الشيخ علي الخفيف ، ص٢٠ .

وجه الدلالة: دل الحديث على أن المدين الغني المماطل ظالم يحل عرضه وعقوبته ، والعقوبة لفظ يشمل: الحبس والضرب ونحو ذلك، فيقاس على ذلك الغرامة المالية.

وتناقش جهة الاستدلال بالحديث بما يلي:

أن مقصود قوله ﷺ "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته" أي شكايته وحبسه لا تغريمه بالمال؛ لأن التغريم من الربا الحرام وهو ربا النسيئة[٣]

قال النووي: "قال العلماء يحل عرضه بأن يقول ظلمني ومطلني وعقوبته الحبس والتعزير" [٤].

٣-عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قضى أن (لا ضرر ولا ضرار). [٥]

---

(١) يحل عرضه: يغلظ له وعقوبته يحبس له.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه ، باب الحبس في الدين ،٣٤٩/٣ .قال ابن الملقن هذا الحديث صحيح، رواه أحمد في «مسنده» ، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والبيهقي في سننهم من حديث عمرو بن (الشريد) البدر المنير٦٠٦/٦.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي،٢٢٧/١٠ .

(٤) المعاملات المالية المعاصرة د. وهبة الزحيلي ص١٧٩.

(٥) أخرجه ابن ماجة في سننه ،٧٨٤/٢ ، وقال البوصيري في الزوائد (حديث عبادة بن الصامت إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع .

وجه الدلالة : دل الحديث على النهي عن الضرر والضرار، ومطل الغني يضرّ بالبنك الدائن ضرراً كبيراً حيث يحبس ماله عن الاتجار فيه، لذلك يمكن أن يؤاخذ بالغرامة المالية لمنع هذا الضرر، لأن القاعدة تقضي بأن الضرر يزال، وإزالة هذا الضرر إنما يتحقق بالتعويض عنه وذلك يتم عن طريق الغرامة المالية[1].

ويناقش : بأن وجه الاستدلال غير مسلم:- لأن قواعد إزالة الضرر هي العموم الذي لا يتعارض مع أساس الشريعة القائم على منع الربا ، وإن تضرر الدائن [2].

أما الأثر : فعن ابن سيرين: أن رجلاً قال لِكَرِيّه: أرْحِل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح "من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه"[3].

أما المعقول فمن أوجه.

الأول : تعويض الدائن عن ضرره الناتج عن التأخير مبدأ مقبول شرعا؛ لأنه لا ينافي نصوص الشريعة ومقاصدها العامة. [4]

---

(١) تأصيل غرامة التأخير والشرط الجزائي ، موقع ملتقى أهل الحديث: www.ahlalhdeeth.com.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة د. وهبة الزحيلي ص١٧٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد(٢) ، مجلد(٢) ، ص٩٧ .

الثاني : قياس وجوب تضمين المدين على تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة [١]، إذ لكل منهما مال أزيلت عنه يد مالكه بغير حق [٢].

ويناقش : بأن هناك فروقاً جوهرية بين النقود وبين الأعيان من عدة أوجه من أهمها: أن الأعيان يمكن الاستفادة من منافعها كالسكنى في العقارات والركوب في الحيوانات ولذلك يجوز تأجيرها بمال، ولكن النقود ليست لها منافع بذاتها، ولذلك لا يجوز تأجيرها.

الثالث : أن الشرط الجزائي في مقابلة الإخلال بالالتزام، حيث إن الإخلال به مظنة الضرر وتفويت المنافع، وفي القول بصحة الشرط الجزائي سد لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق العباد، وسبب من أسباب الحث على الوفاء بالعقود[٣].

أدلة القول الثاني : استدل أصحاب القول الثاني القائلون بعدم جواز الشرط الجزائي في الديون بالسنة والمعقول .

أما السنة فأحاديث منها :

---

(١) ذهب لذلك جمهور الفقهاء وخالفهم الحنفية في ذلك .

(٢) تأصيل غرامة التأخير والشرط الجزائي ، www.ahlalhdeeth.com

(٣) أبحاث هيئة كبار العلماء،١،/٢١٤.

١- عن أبي هريرة ﷺ قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة)[١]

وجه الدلالة:

دل الحديث على النهي عن بيع بيعتين في بيعة ، والشرط الجزائي من قبيل ذلك لأنه اشتمل على بيعتين في بيعة واحدة .

ويناقش:

بأن الاستدلال غير مسلم :لأن الشرط الجزائي ليس مستقلا عن العقد الأصلي، وإنما هو من قبيل الاحتياط في إكماله بالوفاء بالشرط.

٢- وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ (نهى عن بيع وشرط). [٢]

وجه الدلالة :

دل الحديث دلالة صريحة على النهي عن بيع وشرط؛ لأنه بيع فاسد؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الثمن ، والنهي يقتضي تحريم المعاملة ولما كان الشرط الجزائي تابعا للعقد؛ فإنه يكون منهي عنه .

ويناقش من وجهين:

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه ، باب النهي عن بيعتين في بيعة ،٥٣٣/٣، قال أبو عيسى حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط٣٣٥/٤ ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد١٥٢/٤ ، وفي طريق عبد الله بن عمرو مقال.

الوجه الأول : أن الحديث في إسناده مقال، قال ابن حجر:" واستغربه النووي وقال غريب[1]".

الوجه الثاني : أن اجتماع البيع والشرط يؤدي إلى الربا أو الغرر ، واشتراط الشرط الجزائي لا يترتب عليه ذلك ؛لأن الشروط الصحيحة التي لا يؤدي اجتماعها مع البيع إلى ربا أو غرر، فإنها تبقى صحيحة ويصح معها العقد.[2]

أما المعقول:

فإن الشرط الجزائي نوع من أنوع ربا النسيئة المحرم، لأنه يترتب عليه التزام منفعة زائدة في العقد ، وزيادة منفعة مشروطة لأحد المتعاقدين ربا، لأنها زيادة لا يقابلها عوض[3].

ويناقش من وجهين :

الأول : أن هناك فرق بين الشرط الجزائي والفائدة الربوية منها :

١ - أن الفوائد الربوية مثبتة في البداية، فالمدين يدفع الزيادة على أصل الدين ولو لم يتأخر ، أما الشرط الجزائي فيدفع عند التأخير والمماطلة في السداد.

---

(١) التلخيص الحبير لابن حجر٣/٣٢ .

(٢) الشرط الجزائي، د. علي السالوس ، مجلة مجمع الفقه ع١٢.

(٣) دراسات ميسرة في قضايا فقهية معاصرة ، د. علي محمد قاسم ص٢٦٣.

٢- أن الفوائد الربوية تلزم المدين مطلقاً سواء كان معسراً أو موسراً ، أما الشرط الجزائي فلا يلزم إلاّ عند المماطلة إذا كان المدين موسرا.

وأجيب : بأن هذه الفروق ليست جوهرية وغير مؤثرة في الحكم الشرعي.

الثاني: أن الفوائد الربوية في المداينات تعقد من البداية، فتكون طريقاً استثمارياً أصلياً يلجأ إليها المرابون، مما يخل بالتوازن الاقتصادي بين العاقدين، بخلاف الشرط الجزائي، فإنه ليس طريقاً استثمارياً، وإنما هو إعادة لتوازن العقد الأصلي الذي أخل به المدين المماطل [١].

الراجح :

بعد عرض آراء العلماء وأدلتهم يبدو لي - والله أعلم - أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائلون بتحريم الشرط الجزائي في الديون وذلك لأن: الشرط الجزائي في الديون ربا؛ لأن كل زيادة في الدين مشروطة هي ربا صريح ، ولأن مشكلة تأخر

---

(١) الحكم على المدين المماطل بالتعويض، منشور بمجلة الاقتصاد ص٩٦، صيانة المديونيات، د. محمد شبير، ص٨٧٢ .

الديون ليست وليدة عصرنا، بل كانت موجودة، ومع ذلك لم ينقل إلينا أن أحداً أجاز اشتراط الزيادة على الديون، والبدائل الشرعية كثيرة [1].

ملخص الموضوع :

١- الشرط الجزائي هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له، وذلك عن الضرر الفعلي الذي يلحقه، إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

٢- الشرط الجزائي من العقود المستحدثة، والأصل في العقود الجواز ، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه.

٣- أن الشرط الجزائي لا يستحق إلا إذا تحققت شروط استحقاق التعويض.

---

(١) وضع الإسلام تدابير وضمانات عديدة لحفظ أموال الدائنين من مماطلة المدينين ، وذلك من غير حاجة إلى التعامل بغرامة تأخير وفاء الدين، لما فيها من أضرار ومفاسد ومن البدائل ما يلي : إنظار المدين إذا كان معسرا، تعاون البنوك الإسلامية فيما بينها في المعلومات المتوافرة عن المستثمرين والاتفاق على جعل المدين المماطل في القائمة السوداء، إشهار اسم المماطل في وسائل الإعلام،الأخذ بالوسائل الفنية للجدوى الاقتصادية للمشروعات الممولة،أخذ ضمانات كافية من الكفالة والرهن ونحوهما.غرامة تأخير وفاء الدين وتطبيقاتها المعاصرة د. عبد الستار أبو غدة ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة http://www.fiqhia.com.sa، دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل د. داغي www.aaoifi.com/aaoifi

٤- يجوز للمحكمة بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في مقدار التعويض، إذا وجدت مبررًا لذلك.

٥- الشرط الجزائي نوعان نوع على التأخير في الأعمال وهو جائز بضوابط .

النوع الثاني على التأخير في الديون وهو محرم لا يجوز العمل به.

والله سبحانه أعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

نماذج أسئلة :

س١: اختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الفقهي للشرط الجزائي وضحي ذلك مع ذكر الأدلة وبيان الرأي الراجح.

س٢ : أكمل مكان النقط :

١- من العوامل التي ساعدت على العمل بالشرط الجزائي .....، .....، .....

٢- الشرط الجزائي هو.....

س٣ : عين الصواب مع تصحيح الخطأ وتعليل الصواب :

١-الشرط الجزائي لا يطبق إذا كان مبالغا فيه.

٢-للقاضي سلطة في تعديل الشرط الجزائي.

القسم الرابع

عقـــود التوريـــد

المعلومات والمفاهيم:

يتوقع أن يكون الطالب / الطالبة أن يكون قادرا على أن:

١- يعرف عقد التوريد وتحديد ماهيته وصوره.

٢- إبراز حكم عقد التوريد في الشريعة الإسلامية وتكيفه الفقهي، وأدلة مشروعيته.

٣- فهم الطرق التي يتم بها عقد التوريد.

٤- العمل على تحقيق جانب اقتصادي وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

٥- تنمية مدارك الطلاب من خلال معرفة سبب الخلاف في عقد التوريد والأدلة والمناقشة والترجيح.

٦- التواصل مع المجتمع الخارجي للتوعية بالأحكام الشرعية المتعلقة بعقد التوريد.

المبحث الأول:

وفيه سبعة مطالب

المطلب الأول: فـــى تعريف عقد التوريد

العقد لغـة: يطلق على معان متعددة من أهمها : الربط والشد والإحكام والتوثيق والعهد والإلزام ، وعقدت الحبل والبيع والعهد فانعقد، وعهدت إلى فلان في كذا أي ألزمته ذلك [١]، والعقد : هو وصل الشيء بالشيء على سبيل الاستيثاق والإحكام [٢] . قال الألوسي: أصل العقود الربط محكمًا ثم تُجِّوِز به عن العهد الموثق [٣].

والعقد اصطلاحًا: يطلق على معنيين : معنى عام ومعنى خاص.

فأما المعنى العام فهو : التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرًا ، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول أو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعًا [٤] . قال القرطبي : (كل ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة .. ..) ، وقال الجصاص : (العقود : هي عموم في

---

(١) لسان العرب جـ٤صـ٣٨٦ م عقد ، القاموس المحيط للفيروزآبادي جـ١صـ ٣٣٧ فصل العين باب الدال .

(٢) التفسير الكبير للفخر الرازي جـ١١صـ٩٧ ،أحكام القرآن للجصاص جـ١صـ٥٨٠ .

(٣) تفسير روح المعاني للآلوسي جـ٦صـ ٤٨ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر تعريب فهمي الحسيني جـ١صـ ٩١ ـ المادة ١٠٣ طبع دار الكتب العلمية . بيروت ، التعريفات للجرجاني باب العين فصل القاف صـ١٥٣ .

إيجاب الوفاء بجميع ما يشترط الإنسان على نفسه) [١] . فهو كل ما ينتج التزامًا شرعيًا فيشمل الارتباط الحاصل بين جانبين كما يشمل التصرفات التي تتم من طرف واحد كالوقف والطلاق والهبة .

وأما العقد بمعناه الخاص فهو : ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ، ويترتب على العقد التزام كل واحد من العاقدين بما وجب [٢] للآخر [٣] .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٦صـ٢٣ ،أحكام القرآن للجصاص جـ٢صـ٤١٩ .

(٢) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان لمحمد قدري باشا صـ٧٢ المادة ٢٦٢ ـ طبع الدار العربية .عمان .

(٣) العقد بمعناه العام أقرب إلى المعنى اللغوي وهو أعم وأشمل من المعنى الخاص ؛ وذلك لإطلاقه على جميع الالتزامات الشرعية سواء أكانت اتفاقًا بين طرفين أم كانت التزامًا من شخص واحد . وهذا ما أيده فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية ؛ لكن العقد بمعناه الخاص هو الشائع عند الفقهاء ، ولذا عرفوه بأنه : (ربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما ينشأ عنه أثره الشرعي، أو التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرًا.

البناية شرح الهداية للعيني جـ٨صـ٤ طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت ، حاشية الدسوقي لأحمد الدردير جـ٣صـ ٣ ، مغني المحتاج للخطيب الشربيني جـ٢صـ٣٤٤ ـ طبع المكتبة التوفيقية ، المغني والشرح الكبير لابن قدامة جـ٥صـ ٢٤٤ ـ طبع دار الحديث ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى بن المرتضى جـ٤صـ٤٥٩ طبع دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان .

وأما التوريد لغة: مصدر ورَّد، يقال وَرَد فلان ورودًا: حضر، وأورده غيره واستورده أى أحضره، واستورد السلعة ونحوها جلبها من خارج البلد[١].

والتوريد اصطلاحًا : عرَّف الباحثون التوريد بتعريفات متعددة منها:

١-أنه اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين أن يورِّد إلى الآخر سلعا موصوفة ، على دفعة واحدة ، أو عدة دفعات، فى مقابل ثمن محدد ، غالبًا ما يكون مقسطا على أقساط ، بحيث يدفع قسط من الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع[٢].

٢-هو عقد بين طرفين على توريد سلعة أو مواد محددة الأوصاف فى تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على أقساط [٣] .

٣-هو اتفاقية بين الجهة المشترية والجهة البائعة ، على أن الجهة البائعة تورد إلى الجهة المشترية سلعا أو مواد محددة الأوصاف

---

(١) لسان العرب جـ٦صـ٤٢٦ م ورد ، القاموس المحيط جـ١صـ٣٥٨ فصل الواو ، باب الدال ، المعجم الوسيط صـ١٠٢٤ .

(٢) هذا تعريف د . رفيق يونس المصرى من مجلة مجمع الفقه الإسلامى العدد ١٢ صـ٧٨٥ ضمن المكتبة الشاملة .

(٣) عقود التوريد والمناقصات للشيخ حسن الجواهرى ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامى العدد ١٢ صـ٧٥٤ ضمن المكتبة الشاملة .

فـى تـواريخ مسـتقبلة معينـة لقـاء ثمـن معلـوم متفـق عليـه بـين الفريقين[١].

٤-هو عقد على عين موصوفة فى الذمة بثمن مؤجل معلوم ، إلى أجل معلوم فـى مكـان معـين . (هذا تعريـف د . عبـد الوهـاب إبراهيم أبو سليمان) ، وقد عرفه تعريفًا آخر بمفهومـه التجارى المتـداول فقـال: هـو إحضـار سـلع مـن خـارج حـدود الـبلاد السياسية ، وتربتها الوطنيـة للـراغبين فيهـا . تتكفل بهـا مكاتـب متخصصـــة ، أصـــحابها ذوو خبـــرة واســـعة بمواقـــع الســـلع ومصادرها يبرمون عقودًا فى داخل بلادهم مع التجار الراغبين فيهـا ، يقومـون بهـذا الأمـر إمـا بصـفتهم وكـلاء عـن المصـانع والشـركات الخارجيـة حينـا ، أو أنهـم يمثلـون الطـرف الأول (بائعًا) فـى العقد ، والتجـار المحليـون (مشـترون) طرفًا ثانيًـا حينا آخر [٢].

٥-وعرفـه السـنهوري بأنـه : عقد يلتزم بـه أحد المتعاقدين أن يـورد للمتعاقد الآخر شيئًا معينًا ، يتكرر مدة من الزمن [٣] .

---

(١) عقـود التوريـد والمناقصـات للقاضـى محمـد تقـى العثمـانى مجلـة مجمـع الفقـه الإسلامى العدد ١٢ صـ٦٧١ ضمن المكتبة الشاملة .

(٢) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية د . عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان مجلة مجمع الفقه الإسلامى العدد ١٢ صـ٦٩٠ ضمن المكتبة الشاملة .

(٣) الوسيط لعبد الرزاق السنهورى جـ٦صـ١٦٧ .

٦-وعرفه مصطفى أحمد الزرقا بأنه عقد من العقود المستمرة التى يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الزمن ؛ بحيث يكون الزمن عنصرًا أساسيًا فى تنفيذها [١] .

٧-هو اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين وهذا ما عرفته به محكمة القضاء الإدارى [٢] .

---

(٢) المدخل الفقهى العام لمصطفى أحمد الزرقا جـ١صـ٦٤٤ طبع دار العلم ـ دمشق.

(٣) العقود الإدارية وعقد البوت د. أحمد سلامة بدر صـ١٤٥ . مكتبة دار النهضة العربية. طبع سنة ٢٠٠٣ .

المطلب الثانى

فـــي أهمية عقد التوريد

أفرزت التقنيات الحديثة عقودًا من المعاملات لم يكن للأمم بها سابق عهد. ومن أبرز هذه العقود وأوسعها انتشارًا (عقد التوريد) حيث تمارسه الدول والشركات والمؤسسات والتجار فى كل بلاد العالم نظرًا لأنه يدخل فى كافة أنواع المتطلبات الحياتية والمعيشية للأفراد والدول. وأنه عصب الحركة التجارية محليًا ودوليًا ؛ فهو عقد يرمى إلى أن يطمئن المشترى إلى ضمان حصوله على السلعة التى يريدها فى الموعد الذى يريده ، وأن يطمئن البائع إلى أن ما سينتجه من سلع أو بضاعة قد بيع بالفعل، وسيتم تسليمه إلى المشترى فى الميعاد المتفق عليه [١]. فهو لا يختص بسلعة دون سلعة ولا بوقت دون وقت ولكن يشمل كافة أنواع السلع المنقولة فى كافة النواحى الاقتصادية والصناعية والزراعية ، وكافة القطاعات الاجتماعية كالتعليم والصحة والنقل والمواصلات والاتصالات ؛ فكل ذلك يحتاج إلى آلات ومواد : مثلاً قطاع الصحة يحتاج إلى مبان ومستشفيات ومعامل ومختبرات وهذه تحتاج إلى أدوات وتجهيزات وأجهزة متنوعة ثم تحتاج بعد ذلك

---

(١) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية د . عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ٧٠١ بالمكتبة الشاملة . نقلاً عن عقد التوريد د . منذر قحف ، عقد التوريد والمناقصات د . رفيق يونس المصري بمجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ٧٨٥ بالمكتبة الشاملة .

إلـى تغذيـة وأدويـة وإعاشـة . والحاجـة إلـى عقد التوريد ليسـت خاصـة بأمـة دون أمـة ؛ بـل أصـبح حاجـة الأمـم والشـعوب فـى كافـة أقطـار الـدنيا. فكـل ذلـك يـتم عـن طريـق عقـود التوريـد ، وكـذلك تصـريف المنتجـات ومـا يتطلبـه ذلـك مـن النقـل والتخـزين والتوزيـع وغيـره ممـا يتطلب الارتباط بعقود التوريد [١] .

(١) عقد التوريد حقيقته وأحكامـه فـي الفقـه الإسـلامي د . عـادل شـاهين محمـد شـاهين جـ١صـ١٠ (رسالة دكتوراه) الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلميـة . طبـع دار كنـوز أشـبيليا . (رسـالة دكتـوراه) الطبعـة الأولـى سـنة ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١م.

المطلب الثالث:

فـــي سبب ظهور عقد التوريد والغرض من إبرامه

إن حياة المسلمين كانت تقوم على بعض أنواع العقود التى نظمها الفقه الإسلامى كالبيع والمضاربة والسلم وغيرها ، وكانت تلك العقود كافية للوفاء بحاجات الناس وتنظيم المعاملات بينهم وضبط الحقوق والالتزامات . إلا أن هذه الصيغ وتلك العقود لم تعد كافية فاحتاج الناس إلى نوع من المعاملات التى تضم عقودًا مركبة، فالباعث إلى مثل هذه العقود المستجدة هو حاجة الناس[١]. وأيضًا : دخول الآلة فى حياة الناس ، فلما دخلت الآلة فى الإنتاج وصحبتها الطاقة أصبحت القدرة على الإنتاج تتضاعف تضاعفًا يعجز عنه من يستخدم الآلة ، كما أن ما تحتاجه الآلة من مواد أولية لا يستطيع المستخدم توفيره وتخزينه وشراءه.

وأيضًا : تنظيم الدول لميزانياتها تنظيمًا محكمًا فى بداية كل سنة ؛ فإن الدول تعرف ما هى فى حاجة إليه من ثياب ومن أحذية للجيش ، ومن تجهيزات للمستشفيات والمعاهد والكليات ؛ فهذه الحاجات لا يمكن أن تتبع سعر السوق نزولاً وهبوطًا ، ولكن الميزانية لابد أن تبنى على أمر ثابت حتى توزع توزيعًا عادلاً حتى تكون صالحة للتطبيق

---

(١) عقد التوريد فى الفقه الإسلامي " دراسة مقارنة " نمر صالح محمود دراغمة رسالة ماجستير . جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين سنة ٢٠٠٤ م صـ٤٧ ، ٤٨ منشورة .

لأن الدول لا تختزن كامل الميزانية فى أول السنة حتى تستطيع أن تشترى سلما ؛ وإنما هى تحصل على الواردات شيئًا فشيئًا وتدفع الأثمان شيئًا فشيئًا . فكان عقد التوريد الذى تنشئه الدول هو الحل ؛ لذلك فإن عقد التوريد هو عقد فرض نفسه على الساحة الإسلامية بسبب تراكم الصناعات وكثرة الحاجة إليها .

الغرض من إبرام عقد التوريد:

أن يطمئن المشترى إلى حصوله على السلعة التى يريدها فى الميعاد الذى يريده فى المستقبل ، وأن يطمئن البائع إلى أن ما سينتجه من بضاعة قد بيع فعلاً ، وسيتم تسليمه إلى المشترى فى الميعاد المضروب [١] . وهو بذلك يقلل من مخاطر كساد بضاعته ؛ لأنه ينتجها بعد أن يتعاقد عليها . وإذا كان الثمن محددًا سلفًا ، عند العقد ، فإن المشترى يعرف مسبقًا ثمن الشراء ، ويحدد تكاليفه وأثمان منتجاته ، والبائع يعرف مسبقًا ثمن المبيع ، ويحدد إيراداته [٢] .

---

(١) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية د . عبد الوهاب أبو سليمان عدد ١٢ صـ٧٠١ نقلاً عن عقد التوريد د . منذر قحف صـ٥ .

(٢) عقد التوريد فى الفقه الإسلامى نمر صالح صـ١٩ .

المطلب الرابع

فـي أركان [1] عقد التوريد وشروطه

لا يتحقق عقد التوريد إلا بوجود ثلاثة أركان عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة هم : المتعاقدان ، والمعقود عليه (الثمن والمثمن) والصيغة (الإيجاب والقبول) [2] .

---

(١) **الأركان جمع مفرده ركن والركن لغة** : الركن بالضم الجانب القوى . والركن هو الناحية القوية .

واصطلاحًا : ما يتوقف عليه الشيء وكان داخلاً فى ماهيته. لسان العرب جـ٣صـ١٨٥ م ركن ، القاموس المحيط جـ٤صـ٢٣١ فصل الراء ، باب النون ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوى جـ٣صـ٣٤٤ .

(٢) **الإيجاب لغة** : من وجب البيع والحق يجب وجوبًا ، وسمي الإيجاب إيجابًا لكون الموجب بإيجابه يثبت للآخر حق القبول

واصطلاحًا : هو ما يصدر أولاً من أحد المتعاقدين بلفظ يدل عليه كأجرتك ، واستأجرتك وأكريتك ، وجاء في المادة ١٠١ من مجلة الأحكام العدلية أن الإيجاب : هو أول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يوجب ويثبت التصرف .

والقبول لغة : التصديق ، والتلقي والأخذ .

واصطلاحًا : أنه ثاني كلام يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الإيجاب هو ما صدر من العاقد المملِّك للمنفعة وهو البائع أو المؤجر ، والقبول : هو ما صدر من المتملك وهو المشترى أو المستأجر. درر الحكام شرح مجلة الأحكام جـ١صـ٩١ ، الهداية شرح بداية المبتدى جـ٣صـ٣١ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣صـ٣ ، مغنى المحتاج جـ٢صـ٣ ، المغنى لابن قدامة جـ٣صـ٥٦١.

وذهب الحنفية إلى أن أركان العقد هى **الإيجاب والقبول فقط** ؛ لأن وجودهما يستلزم وجود غيرهما مما لا يتحقق العقد إلا به. إذ لا يُتصور تحقق الإيجاب بدون موجب ولا قبول بغير قابل ، كما أن الإيجاب والقبول يقتضى وجوب محل يجرى التعاقد عليه [١] .

وعقد التوريد كغيره من عقود المعاوضات لابد فيه من عاقدين يباشرانه ويصدر منهما الإيجاب والقبول .

والعاقدان فى التوريد هما: المورد والمستورد .

فالمورد: هو الطرف الذى يلتزم بإحضار السلعة ، أو تقديم الخدمة المتفق عليها ، وتسليمها للمستورد وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها ، مقابل ثمن معين يدفعه للمورد .

والمستورد: هو الطرف الذى يتملك السلعة أو الخدمة فى مقابل ثمن معين يدفعه للمورد [٢] .

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥صـ١٣٣ ، الهداية شرح بداية المبتدى جـ٣صـ٢١ ، مواهب الجليل فى شرح مختصر الشيخ خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكى المغربى الشهير بالحطاب جـ٥صـ٢٤٦ ، مجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامى العدد ٦ جـ٢صـ٨٣٩ سنة ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م .

(٢) عقد التوريد حقيقته وأحكامه فى الفقه الإسلامى د . عادل شاهين محمد شاهين نقلاً عن العقود الإدارية لحمدى عكاشة صـ٤٩٥ ، عقود التوريد للمطلق صـ٣٩ .

وقد يكون العاقدان كل منهما شخصًا منفردًا أو متعددًا ، كما لو تخارج فريق من الورثة مع أحدهم ، أى تعاقدوا معه على أن يدفعوا لكل واحد منهم .

وقد يكون العاقدان أصيلين أو نائبين عن غيرهما فى العقد كالوكيلين. وقد يكون أحدهما أصيلاً عن نفسه والآخر وكيلاً عن غيره [١] .

ويشترط فى العاقدين البلوغ والعقل والاختيار .

والمعقود عليه وهو : السلعة التى أبرم العقد لأجل توريدها وهو ما وقع عليه التعاقد ، وظهرت فيه أحكام العقد وآثاره [٢] [٣] .

ويشترط فى المعقود عليه أن يكون معلومًا بذكر الجنس والوصف وأن يكون المبيع والثمن مقدرًا بما يرفع الجهالة ، وأن يعين أجل التسليم فى كل من البضاعة والثمن ، وأن يكون المعقود عليه موجودًا غالبًا وقت حلول الأجل وكذا ثمنه [٤] .

وأما الصيغة : فهى الإيجاب والقبول وهما شقى الصيغة وهى الوسيلة التى يعبر بها العاقدان عن إرادتهما ورغبتهما ، ولابد أن تكون صريحة

---

(١) المدخل الفقهى العام لمصطفى أحمد الزرقا صـ٤٠٠ .
(٢) اختلف الفقهاء فى تحديد المعقود عليه ، فيرى جمهور الفقهاء أن المعقود عليه هو الثمن والمثمن معًا . وقصره الحنفية على المبيع فقط لأنه المقصود الأصلى من العقد . رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جـ٤صـ٥ وما بعدها ، الفواكه الدوانى للنفراوى جـ٢صـ٢٣٩ ، نهاية المحتاج للرملى جـ٣صـ٣٨٠ ، كشاف القناع للبهوتى جـ٣صـ١٥٢ .
(٣) عقود التوريد والمناقصات للشيخ حسن الجواهرى العدد ١٢ صـ٧٥٧ .
(٤) المدخل الفقهى العام صـ٤٠٠ ، عقد التوريد لعمر بن عبد الرحمن العمر صـ٣ (بحث منشور) .

واضحة بذاتها أو بالقرائن فى الدلالة على التعبير عما هو مقصود . عن طريق الألفاظ الدالة على إنشاء العقد وقبوله . ويجرى عليها الشروط العامة فى صيغ العقود [١] ، والإيجاب يكون من البائع وهو المورد بتمليك سلعة موصوفة فى الذمة إلى الآخر بثمن معين فى الذمة والقبول يكون من المورَّد إليه بقبوله لإيجاب البائع [٢] .

شروط عقد التوريد

يشترط فى عقد التوريد عدة شروط منها:

(١) أن يكون المورِّد مالكًا للسلعة ، أو وكيلاً لها ولديه القدرة على تسليمها للمستورد في الزمان والمكان المعيَّنيْن [٣]؛ فقد تكون السلعة المعقود عليها مملوكة للمورد كبضائع التجار الموجودة في مستودعاتهم ، أو غير مملوكة للمورد ولكنه وكيل لها كوكلاء السيارات والسلع المختلفة [٤] .

---

(١) فقه المصارف الإسلامية . الإجارة على منافع الأشخاص د. على القرة داغى صـ١٠ .

(٢) عقود التوريد والمناقصات للشيخ حسن الجواهرى . مجلة مجمع الفقه الإسلامى عدد ١٢ صـ٧٥٢ بالمكتبة الشاملة .

(٣) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية د / عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ٦٩٩ بالمكتبة الشاملة .

(٤) عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي د / عادل شاهين جـ١صـ١٩٤ .

(٢) أن تكون السلع محل التوريد يباح الانتفاع بها شرعًا . فلا يصح العقد على توريد سلع محرمة كالخمر والميتة والخنزير وآلات اللهو ونحوها مما ثبت ضرره وحرمته [١] .

(٣) أن تكون السلعة معلومة علمًا يرفع الجهالة المفضية إلى النزاع ويحصل ذلك بوصف السلعة وصفًا منضبطًا بذكر جنسه ونوعه وقدره وحجمه وتاريخ إنتاجه وعناصره وجودته [٢] .

(٤) أن تكون السلعة موجودة غالبًا وقت حلول الأجل [٣] .

(٥) أن يكون الثمن معلومًا جنسًا ونوعًا وقدرًا وصفة والعلم بالثمن كالعلم بالمبيع لأنه أحد العوضين فاشترط العلم به كما يشترط ذلك في عقود المعاوضة [٤] .

---

(١) المرجع السابق نفسه ، عقد التوريد لعمر بن عبد الرحمن العمر (التعليم الموازي) الفقه المقارن صـ٢ " بحث منشور " .
(٢) عقد التوريد لعمر بن عبد الرحمن العمر ص٣ .
(٣) عقد التوريد في الفقه الإسلامي لنمر صالح صـ١٥ .
(٤) عقد التوريد لعادل شاهين جـ١صـ ١٩٦ ، ١٩٧ .

المطلب الخامس

فـي أقسام عقد التوريد

ينقسم عقد التوريد إلى عدة أقسام منها:

١ . عقد التوريد الإدارى:

وهو العقد الذى تكون الجهة الحكومية أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفًا فيه ، ويتصل بمرفق عام من مرافق الدولة ، وأمثلته كثيرة منها توريد الملابس للعسكريين أو المرضى أو الرياضيين من موظفى الحكومة ، وتوريد الإعاشة للمستشفيات الحكومية ونحو ذلك .

٢ . عقد التوريد الخاص:

هو العقد الذى يكون طرفاه من الجهات الخاصة من الأفراد أو المؤسسات أو الشركات الخاصة . ومن أمثلته اتفاق مستشفى خاص مع مشغل للملابس على توريد ملابس للأطباء والممرضين والممرضات والعمال ، أو اتفاق شركة مطاعم مع شركة لحوم على توريد لحوم متنوعة مما تحتاج إليه المطاعم ، أو اتفاق فرد مع مؤسسة أو شركة لتحلية وتعبئة المياه على توريد كمية محدودة من الماء إلى منزله بصفة دورية ، ونحو ذلك [١] .

---

(١) عقد التوريد للمطلق صـ٣٢ ، عقد التوريد والمقاولة فى ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة حمد شويدح ـ عاطف أبو هربيد صـ٤ ، عقد التوريد لعادل شاهين جـ١صـ١١٤ ، ١١٥ .

٣ . عقد التوريد الموحد :

هو العقد الذى يكون لأحد طرفيه وضع شروط التعاقد مقدمًا دون أن يعطى الطرف الآخر الحق فى مناقشتها ؛ لأنه فى موقف المذعن [١] المحتاج الذى تُملى عليه الشروط فلا يملك إلا أن يقبل بها لحاجته للتعاقد ؛ ومن أمثلتها عقود توريد خدمات الماء والكهرباء والغاز والهاتف.

٤ . عقد التوريد الحر :

هو العقد الذى يتمتع فيه كل من طرفيه بحريته التامة فى إنشاء العقد وتحديد شروطه ، وغالبية عقود التوريد تندرج تحت هذا النوع[٢].

---

(١) **الإذعان لغة** : أذعن له خضع وذل وأقر وأسرع فى الطاعة وانقاد . القاموس المحيط جـ٤صـ٢٢٧ فصل الدال والذال . باب النون .

واصطلاحًا : هو مصطلح قانونى حديث يشعر بمعنى الاضطرار فى القبول ، وهذا النوع من العقود ينحصر القبول فيه بمجرد التسليم بمشروع عقد ذى نظام مقرر يضعه الموجب ، ولا يقبل فيه مناقشة ، وذلك كالاشتراك فى خدمات الكهرباء والمياه؛ حيث يتضمن شروطًا تمليها الشركة، ولا يسع المشترك إلا أن يوافق عليها جملة أو يدع الاستفادة من تلك الخدمة، وغالبًا ما يكون ذلك فى الحاجات الأساسية التى لا يستغنى عنها أحد . الوسيط للسنهورى جـ١صـ٢٢٩ ، المدخل الفقهى العام للزرقا جـ١صـ٣٣٠ ، عقد التوريد لعادل شاهين جـ١صـ١٢١.

(٢) عقد التوريد للمطلق صـ٣٢ ، عقد التوريد والمقاولة لحمد شويدح ـ عاطف أبو عربيد صـ٤ .

٥ . عقد التوريد العادى:

هو العقد الذى يكون عمل المورَّد فيه هو تسليم الطرف الآخر منقولات متفق على مواصفاتها مقدمًا ولا تتطلب صناعة ، ويكون للمورد الحرية فى اختيار المصْدَر الذى يحصل عليها منه . مثل توريد ملابس أو لحوم أو أثاث [١] .

٦ . عقد التوريد الصناعى:

هو العقد الذى يكون موضوعه عبارة عن تسليم منقولات يصنعها المورد ، وقد يكون للإدارة المستوردة حرية التدخل أثناء تصنيع المنقولات ؛ كما هو الشأن فى توريد الأثاث المكتبى لبعض الدوائر الحكومية [٢] .

٧ . عقد التوريد المحلى:

هو العقد الذى يجرى التعاقد فيه بين طرفين موجودين فى دولة واحدة، وقد يكونان فى مدينة واحدة [٣] .

٨ . عقد التوريد الدولى:

---

(١) عقد التوريد للمطلق صـ٣٣ ، عقد التوريد لعادل شاهين نقلاً عن الأسس العامة للعقود الإدارية للطماوى صـ١٣٩ .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) عقد التوريد للمطلق صـ٣٢ .

هو العقد الذى يجرى التعاقد فيه بين طرفين أحدهما في دولة والآخر في دولة أخرى ، وتتعامل به الدول فيما بينها ، كما تتعامل به الأفراد[١].

٩ . عقد توريد السلع :

وهو ما كان محل العقد فيه سلعًا منقولة؛ ومن أمثلته توريد الأغذية والأدوية والملابس والوقود ، للمستشفيات والمدارس والمطارات وغيرها.

١٠ . عقد توريد الخدمات:

وهو ما كان محل العقد فيه سلعًا خدمية معينة؛ كتوريد الماء والكهرباء والغاز ، وتوريد الصحف والمجلات والعمال وغيرها [٢] .

موضوع عقد التوريد :

هو عموم السلع الغذائية والدوائية والصناعية من الأثاث والملبوسات، والأدوات والآلات، والمواد الأولية والمصنوعة وغيرها من المتطلبات الضرورية والحاجية والكمالية، الموجودة أعيانها ، المملوكة لبائعيها ، أو ما يكون للبائع القدرة على إحضارها في الزمان والمكان المُعَّينين[٣].

---

(١) عقد التوريد د . رفيق يونس المصري مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ ٧٨٥ بالمكتبة الشاملة ، عقد التوريد لعادل شاهين جـ١صـ ١٢٣ .

(٢) المرجعان السابقان .

(٣) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ٧٠٠ بالمكتبة الشاملة .

المطلب السادس

فـي صور عقد التوريد

هناك صور شائعة لعقد التوريد في المعاملات التجارية المعاصرة منها:

١- أن يكون دفع الثمن مؤجلاً بحيث يتزامن وتسليم السلعة ، أو يتقدم أحدهما على الآخر في التأجيل حسب شروط العقد .

٢-أن يدفع المشتري عربونًا أو تأمينًا ، أو ضمانًا يحسب من ثمن السلعة المؤجل تسليمها .

٣-أن يدفع كل من المتعاقدين مبلغًا من المال يحسب على أساس نسبة الثمن لضمان الالتزام لكل منهما بالعقد وتنفيذه ، ويودع لدى طرف ثالث ، أو إدارة السوق كي تضمن تنفيذ العقد من الطرفين ، ويعاد للبائع ما دفعه عند التنفيذ ، ويحسب ما دفعه المشتري جزءاً من الثمن الكلي . إن القصد الأساسي من إبرام العقد في صوره السابقة التبادل الفعلي للسلع ، وحصول المشتري على السلعة المطلوبة لتلبية احتياجاته ، والبائع على الربح وتسويق منتجاته هو الباعث لكلا المتعاقدين .

٤-تسليم السلعة على دفعات متفاوتة، ودفع الثمن مؤجلاً .

٥-إن بعض صور عقود التوريد يحتاج فيها العاقد السلعة على فترات متفاوتة منتظمة حسب احتياجه على أن يتم دفع الثمن كله ، أو بعضه مؤجلاً في وقت محدد بعد استيفاء كامل للدفعات المطلوبة كما هو الحال في عقود التغذية في الملاجئ والمستشفيات ، والمطارات ، وغيرها من العقود المشابهة التي يستوفي لها كافة الصفات وتسلم حسب جدول زمني معين[١] . وهو ما يسمى بعقود التوريد الإدارية [٢] . وهي تلك العقود التي يكون أحد طرفيها جهة إدارية حكومية.

---

(١) المرجع السابق نفسه صـ ٧١١ ، ٧١٢ .

(٢) عقد التوريد عمر بن عبد الرحمن العمر صـ ٤ ، العقد الباطن في الفقه الإسلامي لسامي الماجد صـ٣١١ (رسالة دكتوراه) جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. المملكة العربية السعودية سنة ١٤٢٨ .

المطلب السابع

في مميزات عقد التوريـــد

وما ينفرد به عن غيره من العقود

لعقد التوريد بعض المميزات كغيره من عقود المعاوضات، منها:

١- أن عقد التوريد دائمًا ما يكون على أشياء منقولة فلا يرد على عقار أو غيره [١] .

٢- أنه عقد رضائي يتم بموافقة الطرفين على مضمونه ؛ فالتراضي وحده هو الذي يكوِّن العقد . ولكنه يأخذ بعض الصور كأن يستقل أحد العاقدين بوضع شروطه مسبقًا وليس للطرف الآخر إلا أن يقبل العقد كاملاً أو يرفضه كاملاً دون أن يكون له الحق في تعديل شروطه مثل توريد الماء والكهرباء ونحوهما [٢] .

٣- أنه عقد ملزم للطرفين وهو كل عقد يتضرر كل واحد من العاقدين بفسخه دون رضاه وهو الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين. كالبيع يلتزم فيه البائع بنقل ملكية المبيع في مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن [٣] ، ولكن يظل العقد

---

(١) العقود الإدارية وعقود البوت د. أحمد سلامة بدر صـ١٤٦ .

(٢) عقد التوريد ، تعريفه وتكييفه وأركانه لهاياوي . جامعة الإمام محمد بن سعود قسم الفقه المقارن . المعهد العالي للقضاء صـ ٧ (بحث منشور) .

(٣) عقد التوريد د . عادل شاهين محمد شاهين صـ ٤١١ ، عقد التوريد في الفقه الإسلامي لنمر صالح صـ ٥٥ .

غير لازم حتى يوفى البائع بكافة الصفات المشروطة في البيع وهو مما اختص به عقد التوريد دون غيره من عقود المعاوضات[1].

٤- أنه عقد معاوضة يتم فيه مبادلة سلعة معلومة بثمن معلوم ويقصد به طرفيه الحصول على منفعة .

٥- أنه عقد محدد يستطيع فيه العاقدان (المورد والمورَّد إليه) أن يحددا محل العقد تحديدًا ينفي الجهالة [2] .

٦- أنه عقد مؤقت ، إذ يعد الزمن عنصرًا جوهريًا فيه ، فهو من العقود المستمرة ، وأهم ما يميزه عن غيره من العقود أنه يتم فيه تسليم السلعة في زمن مستقبلي محدد في العقد سواء أكان ذلك دفعة واحدة أم على دفعات في آجال معلومة محددة ، فهو ليس عقدًا من العقود الفورية من حيث تسليم المعقود عليه [3] .

٧- أنه عقد ناقل للملكية : ينقل عقد التوريد الملكية بمجرد التعاقد ولو لم يقترن ذلك بالتسليم شأنه شأن عقد البيع .

٨- أنه عقد تجاري : يعد عقد التوريد عملاً تجاريًا بالنسبة للمورد بشرط أن يكون في إطار مشروع ، أي أن يمارس بمعرفة مورِّد

---

(١) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية لعبد الوهاب أبو سليمان . مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ ٧٠١ ـ المكتبة الشاملة .
(٢) عقد التوريد لهاياوي صـ ٧ ، عقد التوريد لنمر صالح صـ ٥٤ .
(٣) الوسيط للسنهوري جـ١صـ ١٦٧ ، عقد التوريد حقيقته وأحكامه في الفقه الإسلامي عادل شاهين محمد شاهين صـ ٤٢٠ .

محترف ، وكذلك بالنسبة للمورَّد إليه إذا كان تاجرًا وتعاقدا على التوريد لحاجات تجارية [١].

٩- أنه عقد جديد . فالتوريد بصوره المنتشرة الآن عقد جديد لم يكن معروفًا عند فقهائنا الأوائل وإن كانوا قد بحثوا مسائل تشبه بعض صوره [٢].

<u>مميزات ينفرد بها عقد التوريد :</u>

ينفرد عقد التوريد عن غيره من البيوع بما يلي:

١ . غياب المبيع عن مجلس العقد، والاكتفاء برؤية متقدمة له ، أو وصفه أو نموذج منه .

٢ . تأجيل الثمن كله حتى استلام المبيع كاملاً ، أو تقسيمه حسب دفعات تسليم المبيع [٣] .

---

(١) عقد التوريد في الفقه الإسلامي لنمر صالح نقلاً عن أساسيات القانون التجاري والقانون البحري لمصطفى كمال طه صـ٢٩٧ .
(٢) عقد التوريد لهاياوي صـ٧ .
(٣) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية د . عبد الوهاب أبو سليمان مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ٧٠١ .

المبحث الثانى:

فـي التكييف الفقهي لعقد التوريد وحكمـه تفصيلاً وإجمالاً

عقد التوريد في جوهره ومضمونه من عقود المعاوضات التي تنتهي بتمليك السلعة للمشتري والثمن للبائع بصورة مؤبدة ، وهو من العقود المستجدة والتي لم ينص عليها الفقهاء . وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكمه ؛ تبعًا لاختلافهم في التكييف الفقهي لهذا العقد، ولهم فيه ستة آراء:

الرأي الأول: أن عقد التوريد عقد جديد مستقل في ذاته وصفاته ، وهو من العقود المستحدثة التي لم ينص عليها الفقهاء ، وهو عقد جائز ومشروع بشرط خلوه من المحظورات الشرعية فيما يتعلق بالعاقدين ، والعوضين ، وصفة العقد وألا يتعارض مع نص من الكتاب والسنة أو القواعد الشرعية المقررة . وبهذا قال د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان [1] في أحد قوليه و د . مصطفى الزرقا ، والشيخ

---

(١) قال د . عبد الوهاب أبو سليمان : " يمكن أن ينظر إلى مشروعية هذا العقد من عدمها من خلال أصلين شرعيين وتنزيله على أحدهما أو على كليهما إن أمكن هذا . الأصل الأول : تنزيله على عقد هو أكثر شبهًا به واتفاقًا معه في حقيقته وأخص صفاته . وهو (عقد البيع على الصفة أو بيع الصفات) .
الأصل الثاني : أن يعد عقدًا جديدًا في ذاته وصفاته ، يخضع أولا لقاعدة " الأصل في المعاملات الإباحة...) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية د . عبد الوهاب أبو سليمان مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ٦٩١ .

حسن الجواهري وعبد السميع إمام ، والصديق الضرير [١] في أحد قوليه ود . وهبة الزحيلي [٢] .

أدلة هذا الرأي:

استدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب والسنة :

أما الكتاب :

١ . فقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ [٣] .

وجه الدلالة : أمرت الآية الكريمة بالوفاء بالعقود أمرًا عامًا ومطلقًا دون تعيين لنوع العقد ، سواء أكان عقدًا عقده الله تعالى علينا وألزمنا به ، أو عقدًا يقع بين الناس بعضهم مع بعض ما دام هذا العقد غير ممنوع شرعًا ولا يتعارض مع قواعد الشريعة وأصولها [٤] .

---

(١) عقود التوريد والمناقصات للشيخ حسن الجواهري . مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ٧٥٢ ، وما بعدها ، عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية لعبد الوهاب أبو سليمان ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ٧٤٣ ، عقود التوريد والمناقصات لرفيق يونس المصري مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ ٧٩٦ .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ٨٢٥ " المناقشة " .

(٣) سورة المائدة من الآية ١ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٦صـ ٢٤ ، عقود الصيانة وتكييفها الشرعي لآية الله محمد علي التسخيري ، مرتضى الترابي منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١١ جـ٢ صـ ٣٥٩ .

٢ . قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [١] .

٣ . قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [٢] .

وجه الدلالة من الآيتين:

أن هذا العقد يطلق عليه العرف بأنه تجارة عن تراض من الطرفين يدخل تحت عموم الآية السابقة ، وعلى هذا فسوف يكون كل عقد عرفي ولو كان جديدًا لم يكن متعارفًا عليه عند نزول النص يجب الوفاء به إذا كان مشتملاً على الشروط التي اشترطها الشارع في الثمنين أو المتعاقدين أو العقد [٣] .

وما دام يصدق على هذه المعاملة أنها عقد وتجارة وبيع فتشملها العمومات المتقدمة [٤] .

كما أن الأصل في ثبوت الحق في مال الغير هو رضا صاحب هذا المال ، إذا كان ذلك على سبيل التجارة والمعاوضة ، وهذا أصل شرعي عام ؛ فالتجارة شاملة لكثير من التصرفات والمعاملات التي

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٧٥ .

(٢) سورة النساء من الآية ٢٩ .

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد١٢ صـ ٨١٢ المناقشة والتعقيب .

(٤) عقود التوريد والمناقضات للشيخ حسن الجواهري عدد ١٢ صـ ٧٥٢ .

تنشئ التزامات ، ومنها عقد التوريد الذي يكون عن تراض بين المورد والمورد له، ويبغى كل واحد منهما الكسب والربح [١] .

وأما السنة:

١ . فقوله ﷺ : " المسلمون عند شروطهم " [٢] .

وجه الدلالة : ظاهر قوله ﷺ يقتضي لزوم الوفاء لكل شرط إلا ما خص بدليل ، وأن كل اتفاق تتوافر فيه الشروط التي يقرها الفقه الإسلامي يكون عقدًا مشروعًا [٣] .

٢ . قوله ﷺ : " إنما البيع عن تراض " [٤] .

وجه الدلالة : أن عقد التوريد ، إذا وقع برضا العاقدين ، ولم يتضمن ما حرم الله ورسوله كتوريد الخمور ونحوها ؛ فإنه يكون جائزًا صحيحًا[٥].

وأما المعقول:

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي جـ٥صـ ٩٩ ، عقد التوريد في الفقه الإسلامي لنمر صالح صـ ٦٥ .

(٢) سنن الترمذي . كتاب الأحكام . باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس جـ٣صـ٧٣ برقم ١٣٥٧ ، سنن ابن ماجة . كتاب الأحكام . باب في الصلح حديث رقم ٢٣٥٣ .

(٣) مصادر الحق في الفقه الإسلامي عبد الرزاق السنهوري صـ ٨١ .

(٤) سنن ابن ماجة . كتاب التجارات . باب بيع الخيارات جـ٢صـ ٧٣٧ برقم ٢١٨٥ ، سنن البيهقي . كتاب البيوع . باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره جـ٦صـ ٢٩ برقم ١١٠٧٤ .

(٥) عقد التوريد لعادل شاهين جـ١صـ٤٣٢ .

١ . فإن الأصل في العقود الإباحة إلا ما دل الدليل على منعه [١] والأصل في المعاملات هو إمضاء ما تعارف بين الناس من أصناف المعاملات والتجارات والحكم بصحته إلا ما ورد فيه نهي من الشرع كالغرر [٢] ونحوه . قال الإمام الشافعي [٣] : " فأصل البيوع كلها مباح، إذا كانت برضا المتبايعين ، الجائزي الأمر فيما تبايعا إلا ما نهي عنه رسول الله ﷺ منها ، وما كان في معنى ما نهي عنه رسول الله ﷺ محرم بإذنه داخل في معنى المنهي عنه [٤] .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ٧٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطي صـ ٤٣ .

(٢) الغرر : هو الذي لا يستطيع فيه أحد المتعاقدين أن يحدد عند العقد مقدار غنمه وغرمه بمقتضى العقد ، وإنما يتحدد ذلك في المستقبل تبعًا لأمر مجهول وغير محقق الحصول كبيع اللبن في الضرع . والغَررَ : ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول .النهاية في غريب الحديث لابن الأثير جـ٢صـ ٢٩٨ ، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي الصديق الضرير صـ ٥٣ ، ٥٤ .

(٣) الشافعي : هو حبر الأمة وسلطان الأئمة ، أبو عبد الله محمد بن إدريس . . . ينتهى نسبه إلى عبد مناف جد النبى ﷺ ، ولد بمدينة غزة على أصح الروايات وقيل غير ذلك سنة ١٥٠ هـ فى العام الذى توفى فيه الإمام أبو حنيفة فكان عوضًا عنه ، نشأ بمكة وتعلم بها ، وأذن له شيخه مسلم بن خالد بالفتوى وهو ابن عشرون سنة ، وقدم بغداد سنة ١٩٥ هـ وألف بها كتبه القديمة ، ثم رحل إلى مصر سنة ١٩٩ هـ واستقر بها وأملى على تلاميذه المصريين كتبه الجديدة التى يعبر عنها بالقول الجديد ، توفى رحمه الله بمصر سنة ٢٠٤ هـ . طبقات الشافعية الكبرى للسبكى جـ١صـ ١٩٢ طبع عيسى الحلبى ، طبقات الشافعية للأسنوى جـ١صـ١١ طبع دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان ، طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسينى صـ١١ طبع دار الآفاق الجديدة . بيروت . لبنان .

(٤) الأم للشافعي جـ٣صـ ٢ .

٢ . أن الحاجة داعية في هذا العصر إلى التعامل بعقد التوريد، بل الحاجة إلى ذلك عامة ، وليست خاصة، وهي مما عمت به البلوى ، فلا توجد مؤسسة تجارية على المستوى المحلى أو الدولي إلا ولها حاجة واقعية للتعامل بعقد التوريد ، إما توريدًا أو استيرادًا .

ومن القواعد الفقهية المقررة: (أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة)[١].

٣ . قال الإمام السرخسي[٢]: " تعامل الناس من غير نكير ، أصل في الشرع " [٣] .

فالعرف له مكانته في الأحكام وبخاصة في المعاملات ، وهو وإن لم يكن دليلاً قائمًا بنفسه إلا أنه يعد دليلاً كاشفًا عن الحكم مظهرًا له [٤].

٤ . أن عقد التوريد لا يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية ؛ لأنه يقوم على رعاية مصالح الناس العامة ، وتسهيلاً وتيسيرًا عليهم . ورفعا للحرج والمشقة التي تلحق بهم في حالة الجمود والركود

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ٩١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي جـ١صـ ١٧٢ .

(٢) السرخسي : هو محمد بن محمد رضي الدين السرخسي ، فقيه من أكابر الحنفية أقام مدة في حلب وتعصب عليه بعض أهلها فسار إلى دمشق وتوفى فيها . من مؤلفاته : المبسوط وغيره . الجواهر المضيئة جـ٢صـ ١٢٨ ، الأعلام للزركلي جـ٧صـ ٢٤٩ .

(٣) المبسوط للسرخسي جـ١٣ صـ ٧٧ .

(٤) عقد التوريد لعادل شاهين نقلاً عن رفع الحرج في الشريعة الإسلامية د . يعقوب باحسن صـ ٥١٧ ، العرف والعادة لأبي سنة صـ ٣٨ .

الاقتصادي ، فهو يعمل على تنشيط الحركة التجارية والصناعية. لذا فإنه عقد جائز [١] .

الرأي الثاني:

أن عقد التوريد إذا كان على سلعة تتطلب صناعة فيأخذ حكم الاستصناع [٢] ، وقد أجاز الحنفية الاستصناع مع عدم ضرورة تعجيل الثمن[٣]. وقرر مجمع الفقه الإسلامي أنه "إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة ، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه وبهذا قال القاضي محمد تقي العثماني [٤] في أحد تخريجيه [٥] .

---

(١) عقد التوريد فى الفقه الإسلامى لنمر صالح صـ٦٨ .

(٢) **الاستصناع لغة** : مصدر من استصنع الشيء : أي دعا إلى صنعه والاستصناع : افتعال من الصنيعة ، يقال : اصطنع فلان خاتمًا : إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتمًا .
واصطلاحًا : عرفه الحنفية بأنه عقد على مبيع في الذمة ، وقال بعضهم : هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل . والصحيح هو القول الأخير لأن الاستصناع طلب الصنع . لسان العرب جـ٤صـ٧٧ م صنع ، بدائع الصنائع جـ٥صـ٣٣.

(٣) ذهب الحنفية عدا زفر إلى جواز عقد الاستصناع وهو عقد مستقل شأنه في ذلك شأن العقود المسماة كالسلم وغيره
قال الكاساني : " وأما جوازه فالقياس ألا يجوز ؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان لا على وجه السلم .. . ويجوز استحسانًا لإجماع الناس على ذلك لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكير .. والقياس يترك بالإجماع .
وذهب جمهور الفقهاء إلى إلحاق الاستصناع بالسلم .
بدائع الصنائع جـ٥صـ٢ ، المدونة جـ٤صـ١٩ ، تحفة المحتاج للهيتمي جـ٥صـ١٩ ، ٢٠ ، والمغني والشرح الكبير جـ٦صـ ٣٦٧ .

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد١٢ صـ ٦٧٩ ، ٨١١ .

(٥) قال القاضي محمد تقي العثماني : " إن كان محل التوريد شيئًا يقتضي صناعة فإن عقد التوريد يُخرَّج على أساس الاستصناع، ويكون عقدًا باتًا ، وتجري عليه أحكام الاستصناع .

الأدلة على ذلك:

استدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بالمعقول وهو :

أ- إذا صح عقد الاستصناع مع تأجيل الثمن صح عقد التوريد كذلك[1].

ب- أن هناك أوجه شبه بين عقدي التوريد والاستصناع في الأحكام والشروط؛ كما تقدم أن من أنواع عقود التوريد عقد التوريد الصناعي مما يدل على تقاربهما، ومن أوجه الشبه بينهما ما يلي:

١- أن كلا منهما من عقود المعاوضات المالية ؛ حيث يتم فيها التعاقد على سلعة محددة الصفات في مقابل ثمن محدد ، ففي عقد التوريد السلعة المنقولة التي يراد توريدها ، والثمن المتفق عليه مقصودان لكل من المستورد والمورد [2]. وفي عقد الاستصناع السلعة المصنعة التي يراد تصنيعها ، والثمن مقصودان لكل من المستصنع والصانع [3].

وإن كان محل التوريد شيئًا لا يقتضي صناعة ، فإنه لا يكون عقدًا باتا ، وإنما يكون مواعدة لإنجاز العقد في تاريخ لاحق،ثم يتم العقد في حينه بإيجاب وقبول. مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ ٦٧٩ ، ٨١١ .

(١) المرجع السابق نفسه صـ ٧٥٦ .

(٢) عقد التوريد د . عادل شاهين نقلاً عن القانون التجاري السعودي للجبر صـ ٦٧ ، عقد التوريد الإداري صـ ١١٣ .

(٣) فتح القدير جـ٥صـ ٣٥٥ .

٢ . أن المعقود عليه في بعض صور عقد التوريد يكون موصوفًا في الذمة كذلك عقد الاستصناع [١] .

٣ . أن الثمن في كلا العقدين يمكن تعجيله أو تأجيله أو تقسيطه ولا يشترط القبض في مجلس العقد [٢] .

٤ . أن كلا منهما عقد لازم لا يقبل الفسخ إلا بالتراضي بين الطرفين أو بسبب من الأسباب الموجبة للفسخ [٣] [٤].

من ذلك يتبين أن العقدين يتفقان في كثير من الخصائص ؛ لذا فإن عقد التوريد إذا كان على سلعة تتطلب صناعة فهو عقد استصناع يأخذ حكمه من حيث الجواز والمشروعية .إلا أنه يوجد بعض الأمور التى يختلف فيها عقد التوريد عن عقد الاستصناع وهى : أن عقد التوريد لا يرد إلا على المنقولات سواء أكانت تتطلب صناعة أم لا ولا يرد على العقار بحال أما عقد الاستصناع فلا يرد إلا على سلعة تتطلب صناعة ويرد على العقار والمنقول.

وقد يرد عقد التوريد على سلع تتطلب صناعة كصناعة الأثاث وتوريده للمدارس والجامعات والشركات .

---

(١) عقد التوريد د. عبد الوهاب أبو سليمان مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ٧٠١.
(٢) البحر الرائق جـ٦صـ ٢٨٠ ، عقد التوريد لعادل شاهين صـ ٢٨٠ .
(٣) مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر جـ١صـ ٣٦١ مادة ٣٩٢ ، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا جـ١صـ ٥٣٢ ، ٥٣٣ طبع دار القلم .
(٤) بدائع الصناع جـ٥صـ ٢ ، عقد التوريد لعادل شاهين جـ١صـ ٢٨١ .

الرأي الثالث:

إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة ، وهي موصوفة في الذمة يلتزم المورِّد بتسليمها عند الأجل ، فيعد ذلك عقدًا معجل الثمن فى مجلس العقد ، وليس مجرد مواعدة ، فهذا العقد يأخذ حكم السلم ؛ لأن حقيقة السلم : بيع موصوف في الذمة مؤجل بأجل معلوم ، بثمن مقبوض بمجلس العقد ، وهذه الحقيقة منطبقة على عقد التوريد المعجل الثمن فيجوز بشروط السلم المعتبرة شرعًا [١] وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامي [٢] وهو رأي د. رفيق يونس المصري [٣] .

---

(١) **السَّلم لغة** : هو اسم من أسلمت، وهو يرد بمعنى الإعطاء ، يقال أسلم الثوب للخياط أي أعطاه إياه، والسلم : السلف أي : القرض ، فالسلم والسلف لفظان يدلان على معنى واحد .

واصطلاحًا : عرفه الحنابلة بأنه عقد على موصوف في الذمة ، مؤجل ، بثمن مقبوض في مجلس العقد .

ولقد اتفق الفقهاء على مشروعية عقد السلم وجوازه إذا ما توافرت فيه الشروط المعتبرة في السلم من أن يكون رأس المال معلومًا يقبضه المُسلَّم إليه في مجلس العقد ، وأن يكون المسلم فيه دينا في الذمة معلومًا ، مؤجلاً بأجل معلوم ، مما يغلب وجوده عند حلول الأجل . . . وغير ذلك. لسان العرب جـ٣صـ ٣٢٧ م سلم ، والقاموس المحيط جـ٤صـ ١٣١ فصل السين . باب الميم ، التعريفات للجرجانى صـ١٢٠ ، بدائع الصنائع جـ٥صـ٢٠١ ، شرح الخرشى على مختصر خليل جـ٥صـ٢١٤ ، مغني المحتاج جـ٢صـ ١٠٢ ، المغني مع الشرح الكبير جـ٦صـ ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢صـ ٢١٨ ، المحلى لابن حزم جـ٩صـ ١٠٥ ، جـ١٠ صـ ١٠٩

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ٨٥٠ بالمكتبة الشاملة .

(٣) عقود التوريد والمناقصات د. رفيق يونس المصري مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ ٧٨٦ .

الأدلة والمناقشة:

استدل من قال بهذا الرأي بما يلي:

أن عقد التوريد يشبه عقد السلم في أمور كثيرة منها:

١ . أن كلا منهما يكون المبيع فيه مؤجل ، موصوف في الذمة .

٢. أن كلا منهما عقد لازم ، إذا جاء مطابقًا للمواصفات المطلوبة [١].

٣ . أن كلا منهما من عقود المعاوضات المالية ، يتم فيهما بيع سلعة محددة الصفات في مقابل ثمن معين [٢] .

٤ . أن كلا من العقدين لا يجوز في العقار ولا يرد إلا على المنقول فقط [٣] .

٥ . أن كلا من العقدين يشترط فيه أن يكون المبيع مما يغلب على الظن وجوده عند حلول أجله حتى تحصل القدرة على تسليمه [٤] .

٦ . أن عقد السلم يكون الثمن فيه مقبوضًا في مجلس العقد ، وكذلك عقد التوريد في بعض صوره [٥] .

---

(١) المرجع السابق نفسه .

(٢) اعتبار أوجه الشبه بين التوريد والسلم أدلة " هذا من عند الباحثة " .

(٣) عقد التوريد د . منذر قحف صـ٨ ، عقد التوريد لعادل شاهين . نقلا عن الأسس العامة لعقود التوريد للطماوي صـ ١٣٥ .

(٤) بدائع الصنائع جـ٥صـ٢١١ ،المغني مع الشرح الكبير جـ٦صـ٤٠٦ ، عقد التوريد لمنذر قحف صـ٢٢ ، عقد التوريد لعادل شاهين جـ١صـ ٢٥٥ .

(٥) عقد التوريد لعادل شاهين جـ١صـ ٢٥٥ .

أوجه الاختلاف بين عقد التوريد وعقد السلم :

هناك اختلاف بين عقد التوريد وعقد السلم منها :

١ . أن عقد التوريد الغالب فيه أن يكون الثمن مؤجلاً ، أما عقد السلم فإنه يشترط فيه أن يكون الثمن مقبوضًا في مجلس العقد .

٢ . المعقود عليه في عقد السلم سلعة ، وقد يكون منفعة وهو السلم في المنافع وهو ما عليه الجمهور خلافًا للحنفية إذ المنافع عندهم لا تعد مالا [١] .أما عقد التوريد فالمعقود عليه دائمًا سلع منقولة فلا يرد على المنافع [٢] .

المناقشــة:

نوقش الاستدلال بأن عقد التوريد يشبه عقد السلم بما يلي :

قال الشيخ حسن الجواهري : " عقد التوريد عقد جديد ليس بسلم ولا نسيئة ، لأن السلم يتقدم فيه الثمن ويتأجل المثمَّن ، والنسيئة يتقدم فيها الثمن ويتأخر المثمَّن ؛ أما هنا فالثمن والمثمن يتأجلان [٣] .

---

(١) فتح العزيز للرافعي جـ٩صـ ٢١٠ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢صـ ٣٦٠ .

(٢) عقد التوريد لعادل شاهين نقلاً عن الأسس العامة للعقود الإدارية للطماوي صـ١٣٥ ، عقد التوريد د. عبد الوهاب أبو سليمان مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ ٧٤٦ .

(٣) عقود التوريد والمناقصات للشيخ حسن الجواهري . مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ ٧٥٤ .

الرأي الرابع:

أن عقد التوريد ينزَّل على عقد من العقود المسماة [١] الأكثر شبها به وهو عقد البيع على الصفة ، أو ما يسمى (بيع الصفات) [٢] . وهو ما قال به د. عبد الوهاب أبو سليمان في تخريجه الآخر.

---

(١) العقود المسماة : هي التي نص عليها في الشرع ، وورد لها اسم خاص يدل على موضوعها وأحكام تترتب على انعقادها مثل البيع والإجارة ، والهبة وغير ذلك.
والعقود غير المسماة : هي التي لم ينص عليها في الشرع بخصوصها ، ولم يرد لها أحكام خاصة بها ، وهي كثيرة يصعب حصرها ؛ لأنها تنشأ حسب الحاجة وتطور الحياة . المدخل الفقهي العام للزرقا جـ١صـ ٦٣٢ .

(٢) عقد البيع على الصفة : هو عقد على عين معينة مملوكة غير مرئية للعاقدين أو لأحدهما ، موصوفة بصفات تكفي في السلم .وهو نوعان :
الأول : بيع عين معينة . الثاني : بيع موصوف في الذمة .
وبيع العين المعينة : كأن تكون العين غائبة عن مجلس العقد سواء أكانت داخل البلد أم خارجها في مجلس العقد أم بعيدة . ويمثل لها ببضائع التجار المعينة الموجودة في مستودعاتهم .
أو تكون العين حاضرة في مجلس العقد وتعذرت رؤيتها، ومثَّل لها الفقهاء بالجارية المنتقبة ، ويمثل لها في الوقت الحاضر : بالسلع الموجودة في الصناديق والعلب ونحوها . أما : بيع الموصوف في الذمة : فهو ما يجب وصفه بصفات تكفي في السلم إن كان مما يصح السلم فيه .
حكم البيع على الصفة: اختلف الفقهاء في حكم بيع العين الغائبة على الصفة إلى قولين . **الأول** : ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعي في القديم والحنابلة في الصحيح من مذهبهم، والظاهرية إلى جواز عقد البيع على الصفة " وهو الراجح " .
الثاني : ذهب الشافعي في الجديد ، والحنابلة في رواية إلى أنه لا يجوز البيع على الصفة . **سبب الخلاف** : يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء إلى التفاوت بين العلم بالمبيع عن طريق الرؤية وبين العلم به عن طريق الصفة، فهل هذا التفاوت

الأدلة والمناقشة:

استدل د. عبد الوهاب أبو سليمان على ما ذهب إليه بأن عقد البيع على الصفة يشبه عقد التوريد بأدلة من المعقول منها :

١ . أن عقد التوريد يشبه عقد البيع على الصفة ، إذ يتفق معه في الأهداف والوسائل ، في الطريقة بدءاً وتمامًا ، وأن العقد في كليهما قائم على أساس التوصيف الكامل للسلعة، أو رؤية سابقة لها، أو مشاهدة عيِّنة أو أنموذج منها .

٢ . غياب السلعة عن مجلس العقد في كلا العقدين (وينفرد عقد التوريد بعدم وجود السلعة في الخارج حال العقد ؛ ولكنها تصنع ، أو تستنبت بعد تمام العقد ، وقد تكون موجودة ولكن في بلد ناء ، غير أن البائع أو الوكيل يضمن حضورها سليمة في المكان والزمان والمواصافات المتفق عليها) .

٣ . موضوع العقدين هو عموم السلع الضرورية ، والحاجية ، والتكميلية والتحسينية .

يعد من الجهل المؤثر في بيع العين الغائبة فيكون من الغرر الكثير ؟ أم أنه غير مؤثر فيكون من الغرر اليسير المعفو عنه؟ المبسوط جـ١٣ صـ٦٨ ، بداية المجتهد جـ٢صـ ١٥٥ ، ١٥٦ ، حاشية الدسوقي جـ٣صـ ٢٥ ، المجموع جـ٩صـ ٣٠١ ، المغني مع الشرح الكبير جـ٦صـ ٣٣ ، الإنصاف للمرداوي جـ٤صـ ٢٩٦ ، المحلي جـ٨صـ ٣٣٧ وما بعدها ، عقد التوريد لأبي سليمان ١٩ عدد ١٢ صـ٦٩١ ، عقد التوريد لعادل شاهين جـ١صـ ٢٨٥ .

٤ . القصد الأساسي من العقدين هو التبادل الفعلي للسلع بحصول المشتري على السلعة المطلوبة لتلبية احتياجاته أو احتياجات السوق ، وحصول البائع على الربح لتسويق منتجاته ، واطمئنان كل منهما على ما يتم عليه العقد بالصفات وفي الزمان، والمكان المحددين في العقد .

٥ . كلا العقدين يحققان مفهوم عقد البيع شرعًا فهما من بيوع الصفات.

٦ . لا حضور للعوضين الثمن والمثمن أثناء العقد ، وإنما يتم تسليم الثمن كله ، أو دفعه على أقساط بعد استلام المشتري للبضاعة [١] .

إلا أن عقد التوريد يختلف عن عقد البيع على الصفة في أن المعقود عليه في عقد التوريد هو السلع المنقولة فلا يرد على العقار ، أما في بيع الغائب على الصفة فيرد على العقار [٢] .

مناقشة هذا الدليل :

نوقش ذلك بأن بيع الصفة على العين الخارجية قد يتأجل فيه العوضان عن مجلس العقد ، وهو بيع صحيح ، بخلاف عقود التوريد التي يكون فيها تأجيل الثمن والمثمَّن في متن العقد ، فلا يصح الاستدلال به [٣] .

---

(١) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان جـ١٢ صـ٦٩١ ، ٦٩٢ ، ٧٤٤ بمجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ المكتبة الشاملة ، عقد التوريد د. عادل شاهين جـ١صـ ٢٩٧ ، ٢٩٨ .
(٢) عقد التوريد د. عادل شاهين جـ١صـ ٢٩٨ .
(٣) هذا كلام الشيخ حسن الجواهري ردًا على د. عبد الوهاب أبو سليمان .

٧ . أن المقتضى لهذا العقد في صيغته السليمة الخالية من المحظورات يحقق مصالح متعددة لأطراف متعددين : البائع ، المشتري ، المصدر ، المستورد ، والمجتمع .

٨ . أن الحاجة إلى عقد التوريد ليست خاصة بأمة دون أمة بل أصبح حاجة الأمم والشعوب في كافة أقطار الدنيا والقاعدة " أن الحاجة إذا عمت كانت كالضرورة " [١] [٢] .

مناقشة هذا الدليل :

ناقش الشيخ حسن الجواهري هذا الدليل قائلاً : " لا أرى من الصحة جعل الحاجة والضرورة إلى عقد التوريد دليلاً لصحته ؛ لأن الحاجة والضرورة إنما تصحح العقد ، ويكون الحكم ثانويًا مقيدًا بها [٣] .

مناقشة باقى الأدلة :

وُجِّه بعض المناقشات لتلك الأدلة بأن هناك محاذير ومحظورات على ذلك منها:

١ . أن البعد المكاني يؤدي إلى تغير الصفات، ويعرض السلعة للهلاك .

مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ ٨٢٧ .
(١) عقد التوريد د. عبد الوهاب أبو سليمان عدد ١٢ صـ ٦٩٤ .
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ٩١ ، والأشباه والنظائر للسيوطى جـ١صـ١٧٢ .
(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ ٨٢٨ التعقيب والمناقشة .

أجيب عن ذلك:

بأن التحوط لهذا الأمر وجيه ، ووضعه في الاعتبار الفقهي في الماضي منِطِقي ومنسجم مع الوضع الاجتماعي ، والتجاري ، والأمني السابق، أما وقد زالت أسبابه في الوقت الحاضر بسبب التطور في وسائل النقل ، وأساليب الحفظ ، ووجود مؤسسات التأمين لضمان سلامة البضائع ، فقد أصبح اعتبار هذا وافتراضه غير وارد ، وغير مؤثر في صحة العقد إذا انتفى وجوده ، بل إنه مرتفع عن كلا العقدين (البيع على الصفة . التوريد) في العصر الحديث .

٢ . أن العدول عن الرؤية إلى الوصف غَرر ومخاطرة ، ويفضي إلى المنازعة [١].

أجيب عن ذلك:

بأن الفقهاء قد ذكروا من الشروط والقيود ، والآثار المترتبة على عدم الرؤية للمبيع ما يحفظ حق الطرفين ويمنع أسباب النزاع بينهما ، وما دام الوصف فى العقد يمنع الجهالة والغَررَ ، ويسد باب المنازعة بين الطرفين فلا يؤثر ذلك على صحة العقد [٢] .

---

(١) عقد التوريد د . عبد الوهاب أبو سليمان عدد ١٢ صـ ٦٩٢ .
(٢) عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية د. عبد الوهاب أبو سليمان عدد ١٢ صـ٦٩٢ مجلة مجمع الفقه الإسلامي بالمكتبة الشاملة .

وعليه فإنه يمكن إلحاق عقد التوريد بعقد البيع على الصفة فيأخذ حكمه من حيث الجواز والأحكام [١] .

الرأى الخامس:

أن عقد [٢] التوريد ينطبق عليه ما أسماه فقهاء الحنفية بيع الاستجرار [٣] . فالآن أغلب الموظفين لا يستطيعون أن يدفعوا ثمن

---

(١) يقول د . عادل شاهين : " قد أغفل المجمع فى قراره المتعلق بعقد التوريد هذه الصورة من صور عقد التوريد حيث اقتصر فى قراره على صورتى السلم والاستصناع " . عقد التوريد د . عادل شاهين جـ١ هامش صـ٢٩٩ .

(٢) هذا رأى د . وهبة الزحيلى وقال : إن الأدق أن يُقال لعقود التوريد " إتفاق التوريد " ثم ينقلب الأمر من اتفاق إلى عقد عند التنفيذ .
مجلة مجمع الفقه الإسلامى عدد ١٢ صـ٨٢٥ " المناقشة " .

(٣) **الاستجرار لغة** : مأخوذ من الجر وهو الجذب والسحب والتأخير والتتابع واستدامة الأمر ، يقال جررت الحبل وغيره أجره جرا ، أى جذبته .
لسان العرب جـ١صـ٤٠٤ م جرر ، القاموس المحيط جـ١صـ٤٠٢ فصل الجيم . باب الراء .
واصطلاحًا : لم يضع الفقهاء القدامى لهذا البيع تعريفًا اصطلاحيًا معروفًا ولكن وردت له صور وأحكام من خلالها يمكن تعريفه بأنه : " أخذ مشتر من بائع دائم العمل ما يحتاجه شيئاً فشيئًا فى مقابل ثمن " . ولقد أطلق المالكية على بيع الاستجرار " بيعة أهل المدينة "= =لاشتهارها بينهم ، وفيها كان الناس يتبايعون اللحم بسعر معلوم يأخذ كل يوم شيئًا معلومًا ويشرع فى الأخذ ويتأخر الثمن إلى العطاء ، وكذلك كل ما يباع فى الأسواق ولا يكون إلا بأمر معلوم يسمى ما يأخذ كل يوم وكان العطاء يومئذ مأمونًا ولم يروه دينًا بدين . . . قال مالك : ولا أرى به بأسًا إذا كان العطاء مأمونًا ، وكان الثمن إلى أجل .
وأطلق عليه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم " البيع بالسعر " .البحر الرائق جـ٥صـ٢٧٩ ، مواهب الجليل جـ٥صـ٣٥٨ ، نهاية المحتاج جـ٣صـ٣٥٧ ، مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٢٩صـ٢٣٢ .
حكم بيع الاستجرار :
إذا كان الثمن معينًا ومؤجلاً بأجل معلوم ومتفقًا عليه بين العاقدين فإن هذا البيع جائز بلا خلاف ، وهو ما أجمع عليه أهل المدينة . أما إذا كان الثمن مؤخرًا وغير معلوم كأن يحاسب فى نهاية الشهر مثلاً بثمن المثل فقد اختلف الفقهاء فى ذلك ما بين مانع ومجيز ؛ وممن أجاز هذه الصورة متأخرى الحنفية فقد أجازوها

السلعة على الفور ، فيتفقون مع البقاليات ومع الجزارين ومع باعة الخُضَر والفواكه فى أن يقدم لهم يوميًا أو فى كل فترة زمنية أشياء معينة وفى نهاية الشهر يتم الحساب . فالجهالة تزول بالمواصفات ، فهو بيع شيىء موصوف وهناك مواصفات معينة دقيقة للأمور التى يقدمها المورد من خلال الاتفاق العام الذى تم مع هذه الجهة ؛ فينقلب هذا من اتفاق إلى بيع مفصَّل ودقيق وهذا ما ذهب إليه د . وهبة الزحيلى [١] ، وسبق إليه د . مصطفى الزرقا [٢] .

الأدلة على ذلك :

استدل أصحاب هذا الرأى على أن عقد التوريد يشبه عقد الاستجرار بالمعقول وهو :

١ . أن عقد التوريد تنظمه الأعراف المعاصرة الآن ، ولا أجد أى إشكال فى جوازه ؛ لأنه لا يتحقق فيه غبن أو ضرر ، وكل ذلك يتم بالتراضى والاتفاق الشامل . فهو مجرد اتفاق أولى بين الجهة المستفيدة والجهة المقدمة لهذه الخدمات .

استحسانًا وابن تيمية وابن القيم والإمام الغزالى من الشافعية ، ومنع ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد فى رواية والظاهرية .البحر الرائق جـ٥صـ٢٧٩ ، مواهب الجليل للحطاب جـ٤صـ٤٧١ ، مغنى المحتاج جـ٢صـ٤ ،المجموع جـ٩صـ٣٣٣ ،المغنى جـ٦صـ٣٦ ، المحلى لابن حزم جـ٩صـ١٥ ، ٢٣ ، مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٢٩صـ٢٣٢ .

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ٨٢٤ ، ٨٢٥ بالمكتبة الشاملة .

(٢) المرجع السابق نفسه صـ٨٣٣ .

وعقد التوريد بيع من البيوع المتعارف عليها والمتفق عليها ولا إشكال فيه من الناحية الشرعية [١] .

٢ ـ أن هناك أوجه اتفاق بين عقد التوريد وعقد الاستجرار منها:

أ) أن كلا العقدين فى بعض صورهما يرد على مبيع موصوف فى الذمة .

ب) أن الثمن فى العقدين مؤخر .

جـ) أن كلا العقدين من عقود المعاوضات المالية؛ حيث يتم فيهما مبادلة سلعة فى مقابل ثمن [٢] .

أوجه الاختلاف بين عقد التوريد وبيع الاستجرار :

يختلف عقد التوريد عن بيع الاستجرار فى أمور منها :

١-أن عقد التوريد يتم تسليم المبيع فيه على دفعة واحدة أو على دفعات أما بيع الاستجرار فهو يتم على دفعات دورية منتظمة ويؤخذ فيه المبيع شيئًا فشيئًا.

---

(١) المرجع السابق نفسه صـ٨٢٤ ، ٨٢٥ .

(٢) المبسوط للسرخسى جـ١٢صـ١٢٧ ، مواهب الجليل جـ٥صـ٥٣٨ ، المجموع جـ٩صـ١٦٣ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢صـ٢١٨ ، ٢١٩ ، عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية د . عبد الوهاب أبو سليمان بمجلة مجمع الفقه الإسلامى عدد ١٢ صـ٦٩٩ ، عقد التوريد لعادل شاهين جـ٢صـ٣٢ .

٢-أن عقد التوريد يرد على سلعة موصوفة فى الذمة أو غائبة . أما بيع الاستجرار فإنه يرد على سلعة حاضرة مرئية للعاقدين ، فيأخذها المشترى ثم يدفع ثمنها بعد ذلك [١] .

الرأى السادس:

قال الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير فى حكم عقد التوريد " إنى متوقف فى هذا الحكم حتى يتبين لنا فائدة هذا العقد ، وأن مبدأ الحاجة ينطبق عليه انطباقًا كاملاً [٢] .

---

(١) البحر الرائق جـ٥صـ٢٧٩ ، منح الجليل جـ٥صـ٣٨٤ ، المجموع جـ٩صـ١٦٤ ، عقد التوريد لمنذر قحف صـ٨ ، عقد التوريد لعادل شاهين جـ١صـ٣٢٣ ، مجلة مجمع الفقه الإسلامى عدد ١٢ صـ٨٣٠ المناقشة .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامى عدد ١٢ صـ٨٤٧ المناقشة .

حكم عقد التوريد إجمالاً

للفقهاء فى عقد التوريد ستة آراء سأوردها إجمالاً حتى يسهل الوقوف على الحكم لطالبه:

الرأى الأول: عقد التوريد عقد جديد مستقل فى ذاته وصفاته وهو من العقود المستحدثة التى لم ينص عليها الفقهاء ، وهو عقد جائز إذا خلا من المحظورات الشرعية المتعلقة بالعاقدين ، والعوضين ، وصفة العقد ، وألا يتعارض مع نص من الكتاب أو السنة أو القواعد الشرعية المقررة . وبه قال كثير من العلماء المعاصرين منهم د . عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، و د . مصطفى الزرقا وغيرهم (١) .

الرأى الثانى: أن عقد التوريد إذا كان على سلعة تتطلب صناعة فيأخذ حكم الاستصناع، وقد أجاز الحنفية الاستصناع مع عدم ضرورة تعجيل الثمن، وقرر مجمع الفقه الإسلامى أن محل عقد التوريد إذا كان سلعة تتطلب صناعة فالعقد استصناعًا تنطبق عليه أحكامه ، وبهذا قال القاضى محمد تقى العثمانى (٢) .

الرأى الثالث: إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة وهى موصوفة فى الذمة يلتزم المورِّد بتسليمها عند الأجل فهذا العقد يأخذ

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥صـ٥ ،المدونة جـ٤صـ١٩ ،تحفة المحتاج جـ٥صـ١٩ ، ٢٠ ، المغنى والشرح الكبير جـ٦صـ٣٦٧ ، مجلة مجمع الفقه الإسلامى عدد ١٢ صـ٦٧٩ ، ٨١١ .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامى عدد ١٢ صـ٦٧٩ ، ٨١١ .

حكم السلم [١]. وهذا ما أقره مجمع الفقه الإسلامى، وبه قال رفيق يونس المصرى[٢].

الرأى الرابع : إن عقد التوريد يُنزَّل على عقد من العقود المسماة الأكثر شبهًا به وهو عقد البيع على الصفة ، أو ما يسمى "بيع الصفات" [٣] .

وهو ما ذهب إليه د . عبد الوهاب أبو سليمان فى أحد تخريجيه [٤] .

الرأى الخامس : أن عقد التوريد ينطبق عليه ما أسماه فقهاء الحنفية بيع الاستجرار [٥] وبه قال د. وهبة الزحيلى ، وسبق إليه د . مصطفى الزرقا [٦] .

---

(١) ولقد اتفق الفقهاء على مشروعية عقد السلم إذا ما توافرت فيه الشروط المعتبرة فى السلم. بدائع الصنائع جـ٥صـ٢٠١ ، شرح الخرشى على مختصر خليل جـ٥صـ٢١٤ ،مغنى المحتاج جـ٢٢صـ١٠ ، المغنى مع الشرح الكبير جـ٦صـ٣٨٤ ،٣٨٥ ، المحلى لابن حزم جـ٩صـ١٠٥ ، جـ١٠صـ١٠٩ .

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامى عدد ١٢ صـ٨٥٠ .

(٣) البيع على الصفة من العقود التى اختلف فيها الفقهاء ما بين مانع ومجيز . فأكثر الفقهاء على جواز البيع على الصفة ، ومنعه الشافعية فى الجديد والحنابلة فى رواية . المجموع جـ٩صـ٣٠١ ،المغنى مع الشرح الكبير جـ٦صـ٣٣ .

(٤) عقد التوريد لعبد الوهاب أبو سليمان عدد ١٢ صـ٦٩١ .

(٥) بيع الاستجرار أجازه متأخرو الحنفية استحسانًا وابن تيمية وابن القيم والغزالى . البحر الرائق جـ٥صـ٢٧٩ ، مواهب الجليل جـ٤صـ٤٧١ ، المجموع جـ٩صـ٣٣٣ ، المغنى جـ٦صـ٣٦ ، المحلى جـ٩صـ٣١٥ ،مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٢٩صـ٢٣٢ .

(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامى عدد ١٢ صـ٨٣٣ .

الرأى السادس: توقف الشيخ الصديق محمد الأمين الضرير فى حكم عقد التوريد وقال : (إنى متوقف فى هذا الحكم حتى يتبين لنا فائدة هذا العقد ، وأن مبدأ الحاجة ينطبق عليه انطباقًا كاملاً [1] .

الرأي الراجح:

بعد عرض آراء الفقهاء المعاصرين وأدلتهم ومناقشة هذه الأدلة فإني أميل إلى ترجيح الرأي الأول الذي ينص على أن عقد التوريد من العقود المستجدة التي فرضت نفسها على الساحة وأفرزتها المعاملات المعاصرة ، وهو عقد مستقل في ذاته وصفاته وهو عقد جائز ؛ لأنه يعد عصب الحركة التجارية محليًا ودوليًا وقد فرض هذا العقد وجوده في المجتمعات الإسلامية ؛ ولذلك فإنه جائز لحاجة الناس إليه ولأن الأصل في المعاملات الإباحة بشرط خلوه من المحظورات الشرعية فيما يتعلق بأركانه وألا يتعارض مع نص من الكتاب أو السنة أو القواعد الشرعية المقررة وهو ما نص عليه كثير من العلماء المعاصرين منهم د/ عبد الوهاب أبو سليمان ، د/ مصطفى الزرقا ، والشيخ حسن الجواهري ، وعبد السميع إمام ، والصديق الضرير ، د/ وهبة الزحيلي في أحد قوليه ، وغيرهم.

(١) المرجع السابق نفسه عدد ١٢ صـ٨٤٧ .

المبحث الثالث

وفيه سبعة مطالب

المطلب الأول

في ضوابط عقد التوريد

إن الشريعة الإسلامية قد وضعت لعقد التوريد وغيره من العقود المستجدة بعض الضوابط التى تجعل العقد غير مخالف لما هو مباح من قواعد المعاملات ومن هذه الضوابط :

١- أن يكون الغرض من هذا العقد سد حاجة مشروعة وتحقيق مصلحة معتبرة لأطرافه .

٢- أن يخلو العقد من الغَررَ الفاحش ، ومن الغش والتدليس والربا ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وألا يؤدى إلى ضرر بالآخرين ، أو إلى حرمان ذى حق من حقه المشروع .

٣- أن يخلو هذا العقد من معارضة نص صريح أو إجماع أو قاعدة شرعية ثابتة أو قصد من مقاصد الشريعة [١] .

٤- أن يتوفر فيه رضا المتعاقدين حيث إن رضا المتعاقدين [٢] أصل فى العقود . قال تعالى : ﴿ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ

---

(١) عقد التوريد فى الفقه الإسلامى لنمر صالح صـ٤٧ .
(٢) عقد التوريد لعادل شاهين جـ١صـ٢١٦ .

مِّنكُمْ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [2] . فلم يشترط سبحانه وتعالى فى التجارة إلا التراضى .

وكذلك فإن طيب النفس هو المبيح لأكل الصداق . فإذا كان التراضى هو المبيح للتجارة وطيب النفس هو المبيح لأكل الصداق . فقد ثبت حل ذلك بدلالة القرآن [3] .

٥- أن يُعتبر العُرف فى هذا العقد ما لم يخالف نصًا وأصلاً من أصول الشرع [4] .

---

(١) سورة النساء من الآية ٢٩ .
(٢) سورة النساء من الآية ٤ .
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٢٩صـ١٥٥ .
(٤) عقد التوريد لعادل شاهين جـ١صـ٢١٨ .

المطلب الثانى

في العناصر المؤثرة فى صحة العقد

وبعض المحاذير على عقد التوريد

أولًا: العناصر المؤثرة فى صحة عقد التوريد:

١-أن السلعة غير موجودة فى مجلس العقد ، وقد تكون معدومة فى البلد المصدر لها لأنها مما يصنع حسب الطلب ، وهذا هو الغالب .

٢-أن العقد يتم على أساس الوصف ، أو مشاهدة عيِّنة [١] لها .

٣-أن المشترى لا يدفع الثمن حالاً ، ولكن يدفعه لدى تسليمه السلعة إما دفعة واحدة ، أو على أقساط [٢] .

ثانيًا: بعض المحاذير الواردة على عقد التوريد:

ذكر د . عبد الوهاب أبو سليمان بعض المحاذير على عقد التوريد منها:

- البعد المكانى يؤدى إلى تغير الصفات ويعرض السلعة للهلاك.

---

(١) العِّينة لغة : هى جزء من المادة يؤخذ منها نموذجًا لسائرها ، وتُجمع على عينات. المصباح المنير صـ٦٢٥ .

(٢) عقد التوريد دراسة فقهية مقارنة د . عبد الوهاب أبو سليمان . مجلة مجمع الفقه الإسلامى عدد ١٢ صـ٦٩٠ المكتبة الشاملة .

■ أن العدول عن الرؤية إلى الوصف غَررَ ومخاطرة ويفضى إلى المنازعة [١] .

وأجاب عن ذلك الشيخ عبد الله بن منيع :

بأن اختلاف الصفة لمشترى سلعة بالصفقة إذا اختلفت الصفة فله خيار الصفة ، وفى نفس الأمر كذلك له خيار الرؤية [٢] .

---

(١) عقد التوريد .مجلة مجمع الفقه الإسلامى عدد ١٢ صـ٤٤ " المناقشة " .
(٢) المرجع السابق نفسه .

المطلب الثالث

في التزامات كل من المورِّد والمستورد

عقد التوريد ذو طبيعة خاصة ؛ إذ هو من العقود التي تُنفذ في المستقبل [١] سواء أكان هذا التنفيذ على دفعة واحدة أو كان على دفعات دورية؛ ولذلك يجب على كل من المورِّد والمستورد الالتزام بالشروط التي ارتضاها كل منهما .

أولاً : التزامات المورِّدِ :

١ . التسليم في المواعيد المحددة في العقد .

يجب على المورد الالتزام التام بالمدة المحددة في العقد ؛ بحيث يقوم بتجهيز السلعة فيقوم بتصنيعها إذا كانت مما يصنَّع أو جلبها من منتجها إذا كان وكيلاً لها [٢] .

٢ . التزام المورد بالشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد .

---

(١) قال القاضي محمد تقي العثماني : " أن عقد التوريد عقد مضاف إلى المستقبل ومنعه الجمهور وهذا إشكال في هذا العقد . وأجاب عن ذلك : الشيخ حسن الجواهري فقال :" ليس عقد التوريد عقد يضاف إلى المستقبل ، أي ليس عقدًا معلقًا ، بل هو عقد ناجز ؛ إذ قد ملك كل من المتعاملين شيئًا في ذمة الآخر عند تمامية الإيجاب والقبول . أما ما منعه الجمهور فهو عبارة عن كون التمليك معلقًا ونفس التمليك مضافًا إلى المستقبل لا ما نحن فيه . مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ١٢ صـ٨٢٩ ـ المناقشة .

(٢) عقد التوريد لعادل شاهين نقلاً عن عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) لعاطف سعدي صـ٤٥٦ .

٣ . التزام المورد بتنفيذ العقد بنفسه .

يجب على المورد أن يقوم بتنفيذ العقد بنفسه سواء أكان المورد فردًا أو مؤسسة أو شركة إذا ما تم الاتفاق على ذلك .

ثانيًا : التزامات المستوْرِد:

١ . تمكين المورِّد من تنفيذ العقد .

فيجب التعاون التام بين المورِّد والمستورد حتى يتمكن المورِّد من تنفيذ العقد على الوجه الذي تم الاتفاق عليه .

فإذا كان العقد على خدمات كالكهرباء والغاز ونحوهما فإن تنفيذ هذه العقود من قبل المورد كشركة الكهرباء أو الغاز يقتضي من المستورد تهيئة المكان والمباني التي تورد إليها هذه الخدمات ، فيخصص المستورد غرفة للكهرباء في عمارته أو منزله ونحو ذلك .

٢ . التزام المستورد بدفع الثمن المتفق عليه للمورد .

٣ . التزام المستورد باستلام السلعة ، إذا جاءت في موعدها وكانت مطابقة لما هو متفق عليه ، وليس له الامتناع عن ذلك [١] .

---

(١) عقد التوريد لعادل شاهين جـ٢صـ ٥٨٩ ـ ٥٩٢ .

المطلب الرابع

في عقد التوريد من الباطن وأركانه وصوره

تعريف التوريد من الباطن هو: عقد يتعهد بمقتضاه طرف بتسليم سلع معلومة مؤجلة ، بصفة دورية، خلال مدة معينة بمبلغ معين مؤجل كله أو بعضه، لطرف آخر قد أبرم عقدًا مماثلاً مع طرف ثالث[١].

أو: أن يتقبل شخص من المورد الأصلي تنفيذ عقد التوريد أو بعضه بعقد يبرمه معه، ويعمل مستقلاً عن المورد الأصلي، ثم يسلم العمل بعد إنجازه [٢] .

أركان عقد التوريد من الباطن

تقدم أن أركان عقد التوريد الأصلي عاقدان وهما المورد والمستورد ومعقود عليه وهو السلعة المراد توريدها. أما عقد التوريد من الباطن فأركانه: مستورد أصلي ، ومورِّد أول ، ومورِّد ثان من الباطن وأوسطهم وسيط بين العقدين ، يمثل طرفًا في كلا العقدين فهو في

---

(١) العقد من الباطن في الفقه الإسلامي لسامي بن عبد العزيز الماجد صـ٣٠٨ رسالة دكتوراه .جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . كلية الشريعة . قسم الفقه ١٤٢٨ هـ / ١٤٢٩ .

(٢) عقد التوريد للمطلق صـ٥١ ، عقد التوريد الإداري صـ ٣٧٠ .

عقد التوريد الأصلي مورد ، وهو في عقد التوريد من الباطن مستورد وأما الآخران فلا يجمعهما أي عقد مباشر [١] .

صور التوريد من الباطن:

هناك صورٌ عديدة لعقد التوريد من الباطن، منها:

(١) أن يبرم أحد المورِّدين عقد توريد مع جهة ما ، ليورد لها سلعة معينة، ثم يتعاقد من الباطن مع مورِّد آخر، ليورد ما التزم هو بتوريده بعقد التوريد الأصلي ويكون ذلك بإذن صريح من المستورد ، أو بما يتضمن الإذن عرفا ؛ كأن يكون عقد التوريد كبيرًا ، ويعلم المستورد أن المورد لا يستطيع أن يفي بأعبائه وحده ، ولابد أن يستعين بمورد من الباطن .

(٢) وهناك توريد بدون إذن المستورد كأن يشترط المستورد على المورد ألا يعهد بتوريد المادة المطلوبة إلى غيره من الموردين ، فيخالف شرطه [٢] .

---

(١) المرجع السابق نفسه صـ٣٢٨ : ٣٣٠ .
(٢) العقد الباطن في الفقه الإسلامي صـ٣١٦ .

المطلب الخامس

في حكم التوريد من الباطن

ينطبق على التوريد من الباطن حكم التوريد الأصلي وهو الجواز إذا ما توافرت في التوريد من الباطن الضوابط التالية : [١]

١ ـ ألا يكون المستورد الأصلي قد اشترط على المورد الأول أن يورد المطلوب بنفسه .

٢ ـ ألا يكون العمل المعقود عليه مما يختلف باختلاف الموردين .

٣ ـ ألا يكون عقد التوريد من الباطن عقدًا صوريًا تحايلاً على الربا وحتى لا يكون العقد كذلك فلابد أن يكون عقد التوريد من الباطن منفصلاً عن عقد التوريد الأصلي وأن يكون المورِّد من الباطن مستقلاً تمامًا عن المستورد الأصلي ، غير تابع له .

وأن يتحمل المورد الأول ما عليه من تبعات عقد التوريد الأصلي من الالتزام بتسليم العين الموردة في المدة المحددة دون أن يحيل الأمر برمته إلى المورد من الباطن .

---

(١) هذه الضوابط يتميز بها عقد التوريد من الباطن عن عقد التوريد الأصلى .

المطلب السادس

في الفرق بين التوريد من الباطن والتنازل عن العقد [1]

هناك فرق كبير بين التوريد من الباطن والتنازل عن العقد ؛ فالتوريد من الباطن يبقى أحد أطراف العقد (الطرف المشترك) المورد الأول محتفظًا بحقوقه أو متحملاً لالتزاماته تجاه الطرف الأصلي ، وفي الوقت نفسه تصير له حقوق وعليه التزامات تجاه الطرف الآخر في العقد من الباطن ، ويظل المتعاقد من الباطن غيرًا بالنسبة للطرف الآخر في العقد الأصلي ، وليست بينهما علاقة عقدية ، ولا يسأل أمامه ، وإنما يبقى الطرف المشترك هو المسئول عن التزاماته تجاه الطرف الآخر في العقد الأصلي، والعقد من الباطن.

أما التنازل عن العقد فيختلف عن العقد من الباطن في كل هذه الوجوه؛ ففي التنازل عن العقد يوجد تنازل عن الصفة التعاقدية .وهناك عقدان أحدهما العقد الذي يبرم أساسًا لإنشاء التزام بعمل أو بإعطاء ثم يأتي في وقت لاحق عقد آخر هو عقد التنازل محله "التنازل عن العقد" هذا العقد يختلف تمامًا في محله عن العقد الأول ويقصد

---

(١) التنازل عن العقد " مصطلح قانوني " وهو عبارة عن اتفاق يراد به نقل حقوق أحد المتعاقدين ، والتزاماته الناشئة عن عقد ما ، إلى طرف ثالث يسمى المتنازل له .

العقد الباطن في الفقه الإسلامي نقلاً عن عقد الإيجار د . بدر اليعقوب صـ١٧٠ ، عقد المقاولة من الباطن د. مصطفى الجارحي صـ ٢٤ ، ٢٥ .

الأطراف في عقد التنازل أن يحل المتصرف إليه محل المتصرف في العقد في جميع حقوقه والتزاماته ، وأن يخرج المتصرف نهائيًا من دائرة العقد . ويترتب على التنازل عن العقد أن تنشأ علاقة مباشرة ومتبادلة فيما بين المتنازل لديه (المالك الأصلي) والمتنازل له دون تدخل المتنازل ويكيِّف القانونيون هذا الرأي على أنه حوالة لحق وحوالة للدين في آن واحد ؛ حيث يحيل فيه المتنازل حقوقه والتزاماته إلى شخص ثالث يسمى المتنازل له ؛ إلا أنه يوجد قاسم مشترك أو وجهي شبه بين التعاقد من الباطن ، والتنازل عن العقد ، وهو أن كلا العقدين ينشأ عن عقد سابق . وأن المتعاقدين (المورد والمستورد) مثلاً إذا اتفقا على عدم التعاقد من الباطن (كأن يعمل المورد بنفسه) أو عدم التنازل عن العقد فلا يجوز للمستورد أو المتنازل أن يورد من الباطن أو أن يتنازل عن العقد [1] ؛ فقد جعل القانون حظر أحدهما حظرًا للآخر.

---

(١) عقد المقاولة من الباطن د.مصطفى الجارحي صـ٢٤ ـ ٢٦ ، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن د. إسماعيل المحاقري كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء ـ مجلة البحوث القضائية. العدد ٧ ـ يونيو ٢٠٠٧ صـ١٦٨ ـ ٧١ ، حق المستأجر في التنازل عن عقد الإيجار والإيجار من الباطن لمحب النبي .

المطلب السابع

في انتهاء عقد التوريد

هناك عدة أسباب ينتهي بها عقد التوريد، منها:

١ . عقد التوريد كغيره من العقود ينتهي نهاية طبيعية بتمامه ووفاء كل من المورد والمستورد بالتزاماتهما ،وذلك بالتزام المورد بتسليم السلعة للمستورد بالصفات المحددة سواء أكانت دفعة واحدة أو دفعات في مواعيد محددة . كما يلتزم المستورد بدفع الثمن المعين المتفق عليه .

٢ . انتهاء المدة المحددة للعقد .

إن عقد التوريد ينتهي بانتهاء المدة المحددة له ، وعقد التوريد في ذلك كعقد الإجارة ، فإذا استأجر داره لمدة سنة فإن العقد ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها.

٣ . انتهاء التوريد بالإقالة [١] .

يعد عقد التوريد من عقود المعاوضات التي يتم فيها مبادلة مال بمال ويكون التوريد محتملاً للإقالة كما في عقد البيع والإجارة .

---

(١) الإقالة لغة : من قال البيع وأقاله إقالة ، وتقايل البيعان : تفاسخا صفقتهما ، وتقايلا إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكه، والثمن إلى المشتري ، إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما .
واصطلاحًا : رفع أثر عقد وإزالته بتراضى طرفيه .
لسان العرب جـ٥صـ٣٥٥ م قيل ، بدائع الصنائع جـ٦صـ٨٠ ، النهاية فى غريب الحديث والأثر لابن الأثير جـ٢صـ٥١٠ .

وقد أجاز الفقهاء الإقالة مستدلين بحديث المصطفى ﷺ أنه قال : " من أقال مسلمًا أقال الله عثرته يوم القيامة " [١] .

وتكون الإقالة سببًا من أسباب انتهاء عقد التوريد ؛ فلو أقال المورِّد أو المستورد صاحبه من إكمال تنفيذ العقد وقبل الآخر بالإقالة . صحت الإقالة وانفسخ العقد ولو لم يحصل قبض للسلعة سواء أكانت غائبة أو في الذمة ؛ لأن الإقالة فسخ والفسخ لا يعتبر فيه القبض [٢] .

٤ . انتهاء عقد التوريد بهلاك المعقود عليه :

ينفسخ عقد التوريد بهلاك المعقود عليه وتلفه بآفة سماوية تذهب به ويكون تلفه حينئذ تلفًا لا ضمان فيه . قال شيخ الإسلام ابن تيمية : " إذا تلف المعقود عليه قبل التمكين من القبض تلفًا لا ضمان فيه انفسخ العقد ، وإن كان فيه الضمان كان في العقد الخيار " [٣] .

٥ . انتهاء عقد التوريد بمخالفة المعقود عليه للمواصفات والشروط المتفق عليها .

إذا جاءت السلعة معيبة بعيب مؤثر في قيمتها بأن ينقص من قيمتها ولم يرض به المستورد ولم يكن بمقدور المورد إصلاحه فإنه ينفسخ عقد التوريد وعلى المورد كامل الثمن إذا كان قد قبضه كله أو جزءاً منه ، فإن لم يكن قبضه فلا يحق له المطالبة به حينئذ كذلك إذا

---

(١) سنن ابن ماجه . كتاب التجارات . باب الإقالة جـ٣صـ ٣٦ .
(٢) المغني والشرح الكبير جـ٦ صـ ٢٠٠ ، كشاف القناع جـ٣ صـ٢٤٨ ، ٢٤٩ .
(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٣صـ ٢٦٧ .

جاءت السلعة مخالفة للمواصفات إما بتخلف وصف اشترطه المستورد فإن له فسخ العقد والرجوع على المورِّد بالثمن [١] .

٦ . انتهاء عقد التوريد بالموت :

عقد التوريد إما أن يكون العاقد فيه شخصية اعتبارية أو شخصيته عادية ؛ فإن كان العاقد شخصية اعتبارية فلا يرد عليه هذا الأمر وهو الموت . أما إذا كان العاقد شخصيته عادية ، فإذا كان المورد أو المستورد من الأفراد الطبيعية ، فإذا مات كل منهما أو أحدهما فإن عقد التوريد من عقود المعاوضات اللازمة كالبيع والإجارة كما تقدم وعليه فإن عقد البيع متى لزم فإن ما ينشأ عنه من التزامات لا تبطل بموت أحد المتعاقدين أو كليهما . فإن مات البائع قام ورثته مقامه بإيفاء ما عليه من التزامات تجاه المشتري ، وإذا مات المشتري قام ورثته بإيفاء ما عليه من التزامات تجاه البائع وهذا ما اتفق عليها الفقهاء [٢] .

قال ابن قدامة رحمه الله : " وإن مات المتبايعان ، فورثتهما بمنزلتهما .. . ، لأنهم يقومون مقامهما في أخذ ما لهما ، وإرث حقوقهما ، فكذلك ما يلزمهما أو يصير لهما " [٣]

---

(١) عقد التوريد د / عادل شاهين جـ٢صـ ٧١٦ .
(٢) المبسوط جـ١٣ صـ٣٢ ، ٣٣ ، المدونة جـ٤صـ ٩٣ ، المجموع جـ٩صـ ٢١١ ، المغني جـ٦صـ ٢٨٦ ، عقد التوريد لعادل شاهين جـ٢صـ ٧٠٢ .
(٣) المغني جـ٦صـ ٢٨٦ ، عقد التوريد لعادل شاهين جـ٢صـ ٧٠٢ .

القسم الخامس

في أحكام المناقصات في الفقه الإسلامي

ويحتوي على ثلاث وحدات:

الوحدة الأولى :

في بيان مفهوم المناقصة وإجراءاتها والأسس التي تقوم عليها

أهداف الوحدة الأولى:

حصيلة التعلم:

يتوقع أن يكون الطالب/ الطالبة قادرا على أن :

١- معرفة مفهوم المناقصة.

٢- الالمام بإجراءات المناقصات، والأسس التي تقوم عليها.

١-توضيح طرفي التعاقد في المناقصات، وأنواعها المتعددة.

٢-

الوحدة الأولى:

في بيان مفهوم المناقصة، وإجراءاتها، والأسس التي تقوم عليها، وأنواعها

أولاً: مفهوم المناقصة:

المناقصة لغة : يقال نقص الشئ نقصاً ونقصاناً، وانتقص المشتري الثمن أي استحط، والنقيصة : العيب، والنقص : الخسران في الحظ، والنقصان اسم للقدر الذاهب من المنقوص، وتناقص الشئ أي نقص شيئاً فشيئاً[١].

والمناقصة عكس المزايدة، وهى تنافس في عرض أقل الأسعار، وهى طرح مشروع بناء أو شراء بضائع أو غيرها فيقع الالتزام على من قدم أحسن الشروط من ناحية الخدمة المطلوبة وأرخص الأسعار[٢].

المناقصة اصطلاحاً : نظراً لأن المناقصة من العقود الحديثة لم أجد لها تعريفاً في كتب الفقهاء القدامى بينما عرفها بعض العلماء المعاصرين :

فقد عرفها الدكتور عاطف أبو هربيد[١] : هي إجراء بمقتضاه تلتزم الجهة المعلنة عنه بالتعاقد مع صاحب عرض العوض الأقل من

---

(١) الصحاح في اللغة ج ٢ ص ٢٢ ، القاموس المحيط ج ١ص٨١٧ ، المصباح المنير ج ٢ص٦٢١ ، المعجم الوسيط ج ٢ص٨١٥ .

(٢) معجم اللغة العربية المعاصرة ج ٢ص١٠١٥ ، ٣ ، ٢٢٦٩ .

عروض المتنافسين للفوز فيه ، نظير الوفاء بما التزم به مطابقاً للشروط والمواصفات المقررة .

شرح التعريف:

إجراء: يشمل كل إجراء سواء كان إجراء تعاقدي أو غير تعاقدي ، وسواء تضمن التزاماً أو لم يتضمن .

بمقتضاه تلتزم الجهة المعلنة عنه : وهذا قيد يخرج من التعريف كل إجراء لا يتضمن إلتزاماً ويبقى الإجراء الذي يقتضي التزاماً ، وإسناد الالتزام للجهة المعلنة بيان لأحد أركان المناقصة .

بالتعاقد: قيد يخرج كل إجراء يتضمن التزاماً مستقلاً عن إرادة الغير ، لكون العقد إرتباط بين إرادتين .

مع صاحب عرض العوض الأقل من عروض المتنافسين للفوز فيه: هذا قيد يبين أنه عقد من عقود المنافسة سواء كان عقد مناقصة أو عقد مزايدة ، وتقييد التعاقد بصاحب عرض العوض الأقل يخرج عقد المزايدة وهذا يعد ركناً من أركان المناقصة.

نظير الوفاء بما التزم به مطابقاً للشروط والمواصفات المقررة: هذا قيد يبين أن العوض الذي تقدم به صاحبه إنما هو مقابل ما التزم به سواء كان هذا الالتزام توريداً أو مقاولة أو غير ذلك ، بحيث يكون هذا

---

(1) عقود المناقصات في الفقه الإسلامي للشيخ عاطف أبو هربيد .

الالتـزام مطابقـاً للشـروط والمواصـفات المحـددة مـن الجهـة المعلنـة للمناقصة.

بينما عرفها الدكتور/ رفيق المصري بأنها: طريقة نظامية خاضعة لنظام محدد، لشراء سلعة أو خدمة تلتزم فيها الإدارة (الجهة الإدارية)، بدعوة المناقصين لتقديم عطاءاتهم (عروضهم) وفق شروط ومواصفات محددة، لأجل الوصول إلى أرخص عطاء، بافتراض تساوي العطاءات في سائر المواصفات والشروط [١] .

وقيل هي طريقة تتبعها جهات تريد شراء سلع أو خدمات بأقل ما يعرض عليها من سعر [٢]، وهى عكس المزايدة .

فالمناقصة يجريها المشترون، ويطلبون العروض من البائعين، ويرسون العطاء على من يتقدم بأقل الأسعار .

أما المزايدة: فالذي يجريها البائعون، فهم يريدون أن يعقدوا البيع بأعلى سعر يتقدم به المشاركين، إذن فالمناقصة نجد أن الجهة الداعية لإجرائها ترغب بأقل سعر سواء كانت في شراء سلع أو في تقديم خدمة، وبالتالي فهي تجرى إما في عقود المقاولات عندما يتعلق الأمر بالإجارة أو الاستصناع– فالمقاولة : هي أن يتعهد أحد

---

(١) د/ رفيق المصري: (مناقصات العقود الإدارية –عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة –)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع ج٢ ص١٨٨.

(٢) د/ محمد تقي العثماني : (عقود التوريد والمناقصة)، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر .

المتعاقدين بأن يصنع شيئًا للطرف الثاني، مقابل ثمن معين، فإن تعهد المقاول بتقديم العمل والمادة كان مقاولة في العرف، واستصناعًا في الشرع، وإن تعهد بتقديم العمل، كان مقاولة في العرف، وإجارة في الشرع – أو في عقود التوريدات[1] عندما يتعلق الأمر بسلعة [2].

والمناقصة تختلف عن الشراء المباشر حيث إن هناك إجراءات تسبقها وتمهد لها.

ثانياً: إجراءات المناقصات:

عندما تحتاج جهة إدارية ما إلى سلع للتوريد أو أعمال للتنفيذ فإن تلك الجهة في البداية تقدر القيمة التقريبية للتوريد أو للمشروع، وتتأكد من وجود الاعتماد اللازم للموازنة ، ثم تشكل لجنة لوضع المواصفات والشروط مثل شرط التسليم في محل البائع أو في ميناء

---

(1) عقد التوريد: هو عقد بين جهة إدارية عامة ومنشأة خاصة (أو عامة)، على توريد أصناف (سلع، مواد) محددة الأوصاف، في تواريخ معينة، لقاء ثمن معين، يدفع على نجوم (أقساط) ، د/ رفيق المصري: (مناقصات العقود الإدارية–عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع .

(2) د/ محمد تقي العثماني: (عقود التوريد والمناقصة)، د/ رفيق المصري : (مناقصات العقود الإدارية–عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة–)، الشيخ/ مصطفى كمال التارزي (الاستصناع والمقاولات في العصر الحاضر) ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع ، والثاني عشر، والسابع ، د/ سعد بن ترك : المعاملات المالية المعاصرة ص١٩٠–١٩١ .

الشحن على ظهر المركب، أو في ميناء الوصول أو في مستودعات الجهة الإدارية صاحبة المناقصة...إلخ .

خاصة أن هذه الشروط لها أثر في الثمن وفي تحديد الجهة (البائع، المشتري) التي تتحمل المصاريف المختلفة كالشحن، والتفريغ، والتأمين، والرسوم الجمركية... إلخ [١].

بعد وضع المواصفات والشروط، تجرى الدعوة إلى المناقصة عن طريق:-

١- الإعلان من خلال الصحف الكثيرة الانتشار- إذا كانت المناقصة عامة- ويحدد في الإعلان الصنف أو العمل المطلوب، وقيمة دفتر الشروط، وآخر موعد لتقديم العروض.

٢- يشترط للاشتراك في المناقصة شراء دفتر الشروط والذي يحتوي على المعلومات التي أعدتها الجهة الإدارية حول المشروع .[٢] .

٣- بعد الحصول على دفتر الشروط يدرس الراغبون في المشاركة في المناقصة هذه الشروط فإذا وجدوا في أنفسهم القدرة والرغبة تقدموا بعروضهم إلى الجهة الإدارية حسب المواعيد المحددة، على أن تقدم هذه العروض في مظاريف مختومة (بالشمع الأحمر) وموقعة ولا

---

(١) د/ رفيق المصري: (مناقصات العقود الإدارية- عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة -)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع ج٢ ص١٩٠.

(٢) د/ حسن الجواهري: (عقود التوريد والمناقصات)، د/رفيق المصري: المرجع السابق: ضمن أبحاث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: التاسع ، والثاني عشر.

يجوز فتحها إلا في الموعد المحدد لذلك، وليس للمناقصين بعد تقديم عروضهم تعديل الأسعار بالزيادة أو النقصان لما في هذا من الإخلال بمبدأ المساواة بين المناقصين ومبدأ السرية في المناقصات.

٤- تشكل لجنة لفتح المظاريف بعد التأكد من سلامة الأختام في موعد محدد بحضور المناقصين أو مندوبيهم .

٥- تشكل لجنة لفحص العروض، والتأكد من توافر الشروط الشكلية في العروض، ومطابقتها للشروط والمواصفات.

٦- تشكل لجنة للبت في العروض، ولا يحال إلى هذه اللجنة إلا العروض التي توافرت فيها الشروط، مثل تقديم الضمان الابتدائي، وصورة من شهادة السجل التجاري وبطاقة الاشتراك في الغرفة التجارية، أو الصناعية...إلخ حيث تقوم اللجنة باختيار العرض الأقل سعراً، وتعد محضراً توصى فيه بقبول هذا العرض وأسبابه[١].

ثالثاً: الأسس التي تقوم عليها المناقصات:

المناقصات تقوم على مبدأين رئيسيين هما المنافسة والمساواة .

أولاً : مبدأ المنافسة: يراد بذلك إتاحة الفرصة لكل من تتوافر فيه شروط المناقصة أن يتقدم بعطائه وذلك حتى يكون المجال مفتوحاً للإدارة في اختيار من تراه مناسباً.

---

(١) المرجع السابق.

وهذا المبدأ يتطلب ضرورة الإعلان عن المناقصة حتى يتمكن كل من يرغب فيها أن يكون بين المتنافسين، وبالتالي لا تستطيع الإدارة منع أحد من التقدم إلى المناقصة المعلن عنها ما دام قد استوفى الشروط المطلوبة ، وللإعلان عن المناقصة فوائد كثيرة منها :

١-تجنب الإدارة أجواء الشك والريبة في التعامل النزيه في إبرام العقود.

٢-إيجاد منافسة مشروعة بين الراغبين في التعاقد مما يؤدي إلى اختيار أفضل العقود.

٣- تأكيد مبدأ حرية التجارة والعمل والمساواة بين الأفراد في ذلك[١].

ثانياً مبدأ المساواة:

يعد من أهم الأسس التي تقوم عليها المناقصات وتتجلى مظاهر هذه المساواة من خلال ما يلي :

١- الإعلان عن المناقصة حتى يعلم بها أكبر عدد ممكن ، على أن يكون الإعلان في صحف واسعة الانتشار .

٢- تجنب ذكر مواصفات أو شروط تنطبق على بلد أو مُورِد أو مقاول بعينه.

٣- منح الجميع مهلة كافية للتقدم بالعروض.

---

(١) د/محمد الزيني : المناقصات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي ص١٦، الطبعة الأولى١٤٢٣-٢٠٠٣م نقلاً من مراجع مختلفة.

٤-عدم إجراء أي تعديل في الشروط أو في المواصفات لمصلحة أحد المناقصين أو بعضهم، ولا استبعاد عطاءات البعض بقرارات عامة أو فردية، وأن تكون معايير قبول أو استبعاد العطاءات وفحصها و البت فيها واحدة للجميع.

٥-عدم العدول عن التعاقد مع صاحب العطاء الأقل سعراً، إلا بقرار مسبب وواضح.

٦-المساواة بين الجميع من حيث المعلومات والفرص واحترام المواعيد وإجراءات التسليم والصرف والضمان والغرامة وسحب العمل .

٧-في حالة التساوي بين عرضين أو أكثر يلجأ إلى التفاوض فلو بقى التساوي قائماً بعد التفاوض تقسم الكمية بينهما إذا أمكن ذلك، وإلا اختير أحدهما بالقرعة .

٨-وجود رقابة فعالة لمنع أي تجاوزات أو محاباة أو رشوة أو إفشاء للسرية لصالح أحد المناقصين أو بعضهم [١].

---

(١) (مناقصات العقود الإدارية -عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة -)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد رقم٩ ج٢ ص١٩٤ وما بعدها ، المناقصات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي ص ١٧ .

رابعاً: أطراف المناقصة وأنواعها:

للمناقصة طرفان:

الطرف الأول: الجهة الإدارية (صاحبة المناقصة) وهي التي تقوم بطرح المناقصة والإعلان عنها ، وهذه الجهة قد تكون مصلحة حكومية أو شركة من الشركات .

الطرف الثاني: الموردون أو المقاولون المشتركون في المناقصة[1]، ودائماً يتنافس هؤلاء في الوصول إلى الفوز بالتعاقد مع الجهة الإدارية من خلال طرح أقل عطاء من وجهة نظره .

ثانياً:أنواع المناقصات : للمناقصات أنواع وتقسيمات لكنها لا تؤثر في تغيير الحكم الشرعي لها:

للمناقصات أنواع متعددة وباعتبارات مختلفة:

أولاً: باعتبار نظامها : تنقسم المناقصات باعتبار نظامها إلى مناقصات عامة ومناقصات محدودة:

أ- مناقصات عامة: وهى الأصل، بخلاف المحدودة، فالقاعدة العامة في تنفيذ المقاولات والتوريدات الحكومية هي أن تتم عن طريق مناقصة عامة توجه الدعوة للمشاركة فيها لعدد غير محدود من

---

(1) د/ رفيق المصري: (مناقصات العقود الإدارية -عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة -)، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد رقم٩ ج ٢ص ١٨٩.

المناقصين وبالتالي تخضع لمبدأ العلانية وتكافؤ الفرص وحرية المنافسة، ويعلن عنها في الصحف الرسمية[1].

ب- المناقصة المحدودة : توجه الدعوة للمشاركة فيها إلى عدد محدود من المقاولين أو الموردين عن طريق الرسائل لمن تتوافر فيهم أهلية الاشتراك في المناقصة من حيث كفائتهم المالية والفنية وأن يتوافر بشأنهم حسن السمعة، ويتوقع أن يكون عددهم قليلاً بالنظر إلى الإمكانات الفنية والمالية المطلوبة، ويلجأ إليها استثناءً لتحقيق مصلحة مالية عامة تتمثل في الاقتصاد في تكاليف المناقصات العامة ولا فرق بين النوعين من الناحية الشرعية .

ثانياً: مناقصات باعتبار حدودها وتنقسم إلى مناقصات داخلية ومناقصات خارجية :

أ- المناقصة الداخلية: التي يقتصر الاشتراك فيها على من هم داخل البلد، ويكتفي فيها بالإعلان الداخلي .

ب-المناقصة الخارجية : هى التي يشترك فيها موردون ومقاولون من خارج البلد، ويعلن عنها بداخل البلد وخارجه [2].

---

(1) المرجع السابق ص١٩٨، د/ محمد تقي العثماني: (عقود التوريد والمناقصة) المرجع السابق عدد رقم ١٢ ج٢ .

(2) المرجع السابق ص١٩٨، فضيلة الشيخ حسن الجواهري: (عقود التوريد والمناقصة) العدد الثاني عشر، ج٢.

ثالثاً: مناقصات باعتبار طرق اجرائها وتنقسم إلى مناقصات علنية ومناقصات سرية:

المناقصات العلنية: وذلك باعتبار حضور المناقصين في المناقصة، وتقديم عروضهم بصورة علنية، ويتناقصون في السعر إلى أن ترسو على صاحب السعر الأقل ، ومن مميزاتها أن أسعار المتنافسين فيها مكشوفة ، وهم يتنافسون على بينة فيكون عرض كل واحد معروفاً للآخرين .

والمناقصات السرية هى السائدة حديثاً، إلا أن الواضح أن المناقصات العلنية تحقق الغرض منها وهو التنافس بين المشتركين فيها للوصول إلى أفضل عرض .

أما عن الهدف من سرية المناقصات الحديثة هو: أن المناقصات الحديثة، مناقصات فنية معقدة يحتاج تقديم العروض فيها إلى دراسة، وقد يكون الهدف من سرية المناقصة أنها تنطوي على كميات كبيرة من السلع أو الخدمات وقد يخشى لسبب أو لأخر في العلانية أن يندفع البعض للنزول إلى أسعار غير معقولة، فيتعثر التوريد أو التنفيذ، أما إذا كان السعر مدروساً وعادلاً وبعيداً عن حرارة المنافسة العلنية فان المتقدم للمناقصة يستطيع أن يضع لنفسه حداً من الربح يعينه على تنفيذ التزاماته[1].

---

(1) د/ رفيق المصري: مرجع سابق ص١٩٩ – ٢٠٠ بتصرف .

رابعاً: مناقصات باعتبار موضوعها وهى تنقسم إلى:

أ- مناقصات موضوعها الشراء: وذلك حينما تحتاج إدارة ما إلى شراء ما تحتاجه بمواصفات معينة فتسعى من أجل ذلك لإجراء مناقصة لتصل من خلالها إلى أقل الأسعار .

ب - مناقصات موضوعها الإجارة: وهي تتعلق بإجارة أشياء تستعين بها الإدارة في القيام بأعمالها أو إنشاء مشروع معين على أن تكون مواد المشروع من الجهة الداعية لإجراء المناقصة .

ج- مناقصات لأجل الاستثمار: كما في حالة تعلق المناقصة بالمضاربة أو بالمزارعة أو بالمساقاة ، فإن الممول في المضاربة الشرعية ، وصاحب الأرض والبذر الذي يريد زراعة أرضه بنسبة من الربح، وصاحب الأصول الذي يرغب في أن يسقي غيره أصوله المغروسة قد يعقدون مناقصة لمن يكون شريكاً لهم في الربح، فيعلن (المضارب والمزارع والمساقي) رغبته للتعاقد مع أفضل من يتقدم للشركة معه[1].

([1]) الشيخ حسن الجواهري: المناقصات (عقد الاحتياط ودفع التهمة) مرجع سابق، العدد التاسع ج٢ ص٢٦٣.

الوحدة الثانية

في الأحكام الشرعية للمناقصات

أهداف الوحدة الثانية :

حصيلة التعلم:

يتوقع أن يكون الطالب/ الطالبة قادرا على أن :

١- فهم التكييف الفقهي للمناقصات .

٢- التمييز بين المناقصات وبين بعض البيوع المنهي عنها والتي قد تلتبس بها .

٣- توضيح المقصود بدفتر الشروط وحكم بيعه .

الوحدة الثانية

الأحكام الشرعية للمناقصات

أولاً: التكييف الفقهي للمناقصات:

تعد المناقصات من المعاملات المستجدة التي لم يرد لها نص صريح خاص بها في الشرع، وقد اجتهد العلماء المعاصرين في بيان تكييفها الفقهي بإلحاقها بإحدى المعاملات المنصوص عليها والتي تتوافق مع طبيعة عقود المناقصات.

وقد اختلف هؤلاء المعاصرون في تكييفها على عدة أراء هي:

الرأي الأول: برى أصحابه أن المناقصة كالمزايدة(١) ينطبق عليها ما ينطبق على المزايدة، والاختلاف بينهما في الشكل فقط حتى أن معظم أحكامهما تنظمها لائحة واحدة، وبه قال الدكتور رفيق المصري في

---

(١) وسوف أبين حكم المزايدة بعد بيان آراء العلماء في التكييف الفقهي للمناقصة.

قول لـه(١)، والـدكتور علـي السـالوس(٢)، والـدكتور عبـد الوهـاب أبـو سليمان(٣)، والدكتور محمد المختار السلامي(٤).

الرأي الثاني: المناقصة تشبه عقد المسابقة في الإسم والمضمون، وبـه قال الدكتور رفيق المصري في قول ثان لـه(٥) ، فالمناقصـة مسابقة بين المناقصين على الفوز بعقد التوريد، أو المقاولـة ويشترط فيها ما يشترط في المسابقة من حيث المساواة بين المشتركين في كل شيء، في المعلومات، وفي الفرص، وفي سائر الشروط والمواصفات.

الـرأي الثالـث: المناقصـات تختلـف بـاختلاف موضـوع المناقصـة وأن الدعوة إلى المناقصـة في أي عقد يجوز إنجازه شرعاً على الفور هي دعوة إلـى هذه العقود ، فمـثلاً إن كـان موضـوع المناقصـة عقد البيـع

---

(١) مناقصات العقود الإدارية (عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة) : للدكتور/ رفيق يونس المصري ص ٤٢.

(٢) مداخلة للدكتور في أثناء مناقشة عقد المناقصة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن.

(٣) عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون–دراسة مقابلة–مع التركيز على بعض القضايا المعاصرة: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الاسلامي .

(٤) بيع المزايدة: للشيخ محمد المختار مفتي الجمهورية التونسية، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الاسلامي .

(٥) مناقصات العقود الإدارية (عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة) دكتور، رفيق يونس المصري ص ٤٣.

للمبيعات الموجودة عند البائع ، أو عقد الإجارة ، أو عقد الاستصناع أو المقاولة ، فالدعوة إلى المناقصة في هذه العقود دعوة إلى هذه العقود وهو ما قال به الدكتور/ تقي العثماني(١)، ويوافقه الشيخ حسن الجواهري(٢) بقوله: أن المناقصة من مصاديق البيع والتجارة، وهي مشروعة، لما يلي:

١- قول الله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}(٣)، وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}(٤)، وقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ}(٥).

وجه الاستدلال: أن المعاملة الجارية بصورة المناقصة هي بيع أو إجارة أو مزارعة أو مضاربة أو غير ذلك، فالدليل الذي دل على صحة هذه العقود من الأدلة العامة أو الخاصة هو نفسه الدليل على صحة هذه المناقصة بشرط أن تسلم أصول العقد وتحقق أغراضه.

---

(١) عقود التوريد والمناقصة للقاضي/ محمد تقي العثماني ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الاسلامي .

(٢) المناقصات(عقد الاحتياط ودفع التهمة) الشيخ حسن الجواهري ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي .

(٣) سورة البقرة: ٢٧٥ .

(٤) سورة المائدة: ١ .

(٥) سورة النساء: ٢٩ .

٢- إن المناقصات تستهدف في حقيقتها المحافظة على المنافسة الشريفة في خفض الأسعار لصالح طالب السلعة ، أو خفض الأجرة لصالح طالب العمل، وهذا العمل قد يتعين في الشريعة الإسلامية إذا كان الغرض منه الشراء للأيتام بواسطة الحكام أو الوصي أو القيم، لما فيه من توقع الشراء بأقل ودفع التهمة.

كما قد يتعين هذا العمل في الشراء أو إنجاز العمل لمؤسسات الدولة كالأوقاف والمؤسسات العامة كالمدارس، وإن لم يتعين فلا أقل من استحبابه في مثل الصورة المتقدمة لما فيه من تحقيق المصلحة العامة أو مصلحة المتولى عليه أو دفع التهمة على المباشر في بعض الصور.

ونوقش: بأن هذا التكييف لا يستقيم؛ لأن المراد هو تكييف المناقصة من حيث هي أي ذات المناقصة، والتي تقوم على اختيار صاحب العطاء الأقل للتعاقد معه وفق إجراءات معينة وليس تكييف ما تؤول إليه، إذ إنها قد تؤول إلى بيع أو استصناع أو إجارة.

الرأي الرابع: المناقصة منظومة عقود، أي يدخل فيها عدة عقود؛ لاشتمالها على عقد بيع دفتر الشروط ، وعقد الضمان بنوعيه ، ثم تنتهي المناقصة بإبرام عقد يؤول إما إلى عقد توريد سلع، أو عقد مقاولة للقيام بخدمات أو أعمال، وهذا العقد المركب، الإيجاب فيه يصدر من المناقِص عند تقديمه العطاء وهو ملزم له، والقبول فيه يصدر من المناقَص له عند إبرامه العقد مع صاحب العطاء الأقل

سعراً والذي رست عليه المناقصة.وهو ما قال به رفيق المصري في قول له(١)

الرأي الخامس: المناقصة ما هي إلا إجراءات للدخول في العقد، وليست عقداً، وبه قال الشيخ عبدالله بن منيع(٢)، والدكتور/ القره داغي(٣)،وغيره من العلماء المعاصرين (٤).

نوقش: بأن المناقصة ليست إجراءات فقط بل هي عقد تام، إذ تقديم المناقص العرض يعد إيجابا، وهذا الإيجاب يُعتبر ملزماً له، لا يرجع عنه حتى ترسو المناقصة على غيره، وإبرام العقد بعد رسوِّ المناقصة

---

(١) مناقصات العقود الإدارية (عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة) دكتور، رفيق يونس المصري ص ٤٣. ط، دار المكتبي سورية، الطبعة الاولى ١٤٢٠-١٩٩٩ م

(٢) أورد رأيه في المناقشات حول موضوع المناقصات، وقد جاء قوله: "وعقود المناقصات والمزايدات إنما سميت عقوداً على سبيل التجاوز وإنما هي إجراءات لعقود" . مجلة مجمع الفقه الاسلامي – العدد التاسع.

(٣) أورد رأيه في المناقشات حول موضوع المناقصات، وقد جاء قوله: "وبخصوص تكييف عقد المناقصة على أساس أنه عقد، أنا أرى أن المناقصة نفسها ليست عقداً وإنما هي إجراءات للدخول في العقد" . مجلة مجمع الفقه الاسلامي – العدد التاسع.

(٤) ومنهم من أورد رأيه في المناقشات حول موضوع المناقصات، وقد جاء قوله: "أرى أن مثل هذه القضايا ومنها قضية المناقصات هي قضية إجرائية أكثر منها قضية عميقة وأصل المسألة ...من الناحية الفقهية ليس هنالك ما يمنعه" . مجلة مجمع الفقه الاسلامي – العدد التاسع.

يعتبر قبولا، وتنتهي المناقصة بإبرام العقد بين المناقَص له وبين المناقِص صاحب العطاء الأقل سعراً ، وهذا هو القبول الذي وافق الإيجاب السابق، وهما من أركان أي عقد، وما تضمنه من وجوب الالتزام من كلا الطرفين. (١).

الرأي الراجح:

بعد عرض أقوال العلماء في بيان التكييف الفقهي للمناقصات أرى – والله أعلم – أن أقرب التخريجات الفقهية للمناقصة:

١- أنها تشبه عقد المزايدة في الكثير من الإجراءات مع مراعاة التقابل بينهما.

٢- أنها منظومة عقود وليست عقدا واحدا مثل:

- عقد بيع كراسة الشروط

-عقد الضمان

- العقد الذي يتعلق بموضوع المناقصة كعقد توريد سلع وهو عقد بيع أو بيع منفعة أو عقد استصناع.

---

(١)عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير للباحث/ عاطف محمد حسين أبو هربيد، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بغزة، ص٩١.

ثانياً: حكم بيع المزايدة:

ولكي يتضح حكم المناقصة في الشرع لا بد وأن أبين حكم بيع المزايدة، وحكم تلك العقود التي خرجت عليها المناقصة والتي تعتبر أساس في المناقصات:

تعريف المزايدة:

المزايدة لغة: زايدة : نافسه في الزيادة وفي ثمن السلعة، زاد فيه على آخر، زيد: الزاي والياء والدال أصل يدل على الفضل، والمزاد: موضع الزيادة.

وبيع المزاد: البيع الذي يتم بطريق الدعوة إلى شراء الشيء المعروض ليرسو على من يعرض أعلى ثمن، وثمن المزاد هو الثمن الذي رسا به على المزايد. [١]

المزايدة في اصطلاح الفقهاء: عرفها ابن حزي بقوله: أن ينادي على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها [٢].

وعرفها الزيلعي بقوله: أن يظهر من البائع ما يدل على عدم الرضا بالبيع فيأتي آخر فيزيد عليه[٣] .

---

(١) مقاييس اللغة ج٣ ص٤٠، المعجم الوسيط ص٨٤٨ – ٨٤٩ .

(٢) القوانين الفقهية ص١٨٣ .

(٣) تبيين الحقائق ج٤ ص٦٧ .

آراء الفقهاء في حكم بيع المزايدة:

اختلف الفقهاء في حكم بيع المزايدة على ثلاثة أراء :

الرأي الأول: أن بيع المزايدة جائز مطلقاً وهذا قول جمهور الفقهاء الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]،ووافقهم الظاهرية[٥]، والزيدية[٦].

واستدلوا على ذلك بالسنة والأثر والإجماع والمعقول :-

أما السنة فمنها ما يلي:

١- روي عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَجُلًا أَعْتَقَ غُلاَمًا لَهُ عَنْ دُبُرٍ، فَاحْتَاجَ، فَأَخَذَهُ النَّبِيُّ (ﷺ) فَقَالَ: **(مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي)** فَاشْتَرَاهُ نُعَيْمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بِكَذَا وَكَذَا فَدَفَعَهُ إِلَيْهِ .[٧]

---

(١)البحر الرائق ج٦ ص١٠٨، تبيين الحقائق ج٤ ص٦٧ ط/ دار الكتاب الإسلامي، شرح فتح القدير ج٦ ص٤٧٩ ط/ دار الفكر.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ج٥ ص١٠١ ، ط /دار الكتاب الإسلامي، الفواكه الدواني ج٢ ص٧٢ ط دار الفكر ، حاشية العدوي ج ٢ص١٨٩ ط/ دار الفكر .

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب ج١٣ص١٩ ، أسنى المطالب ج٢ ص٣٩ ط/دار الكتاب الإسلامي ، مغني المحتاج ج٢ ص٣٩٠ ط/ دار الكتب العلمية، الحاوي الكبير ٤ص٧٦٩ .

(٤) المغني ج٤ ص١٤٩ ، كشاف القناع ج ٣ ص١٨٣ ط/ دار الكتب العلمية.

(٥) المحلي ج٧ ص٣٧٠ ط/ دار الفكر.

(٦) سبل السلام ج ٢ص ٣٠ ط /دار الحديث .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب البيوع - باب بيع المزايدة ج٣ ص ٦٩، حديث رقم (٢١٤١) .

وجه الاستدلال: دل ظاهر الحديث على جواز بيع المزايدة .

نوقش: بأنه ليس في قصة المدبر بيع المزايدة؛ فإن بيع المزايدة أن يعطي به واحد ثمناً ثم يعطي به غيره زيادة عليها . [١]

أجاب ابن بطال: بان شاهد الترجمة منه قوله في الحديث: **(مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي)** قال فعرضه للزيادة ليستقضى فيه للمفلس الذي باعه عليه .[٢]

٢- ما رواه أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَاعَ حِلْسًا وَقَدَحًا وَقَالَ: **(مَنْ يَشْتَرِي هَذَا الْحِلْسَ[٣] وَالْقَدَحَ[٤])** فَقَالَ رَجُلٌ أَخَذْتُهُمَا بِدِرْهَمٍ فَقَالَ النَّبِيُّ (ﷺ): **(مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ)** فَأَعْطَاهُ رَجُلٌ دِرْهَمَيْنِ **(فَبَاعَهُمَا مِنْهُ)** [٥].

---

(١) ابن حجر: فتح الباري ج٤ ص٣٥٤ .

(٢) ابن بطال: شرح صحيح البخاري ج٦ ص٢٦٩ .

(٣) الحلس: كساء يجعل على ظهر البعير تحت رحله، والجمع (أَحْلاسٌ) و(الحِلْسُ) بساط يبسط في البيت . المصباح المنير ج١ ص١٤٦.

(٤) القدح: هو الذي يُؤكل فيه، قيل: يُجمْع على قِدْح وهو السِّهم الذي يُرْمى به عن القَوْس، يقال للسَّهم أوّل ما يُقْطَع: قِطْعٌ ثم يُنْحَتُ ويُبرَى فيُسَمَّى بَرِياً ثم يُقَوَّم فيسمَّى قِدحاً ثم يُرَاش ويُرَكَّب نصْلهُ فيُسَمَّى سَهْماً.النهاية في غريب الأثر ٣٩/٤.

(٥) أخرجه الترمذي في جامعه – كتاب البيوع – باب ما جاء في بيع من يزيد ، ج٣ ص ٥١٤، حديث رقم (١٢١٨) ، وقال: هذا حديث حسن، لا نعرفه إلا من حديث: الأخضر بن عجلان .

وجه الدلالة: دل ظاهر قوله (ﷺ): **(مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ)** على جواز بيع المزايدة ، وهو البيع على الصفة التي فعلها (ﷺ)؛ إذ لم يجب من أعطى درهماً[١].

قال الكاساني في التعليق على الحديث : وما كان رسول الله –صلى الله عليه وسلم– ليبيع بيعاً مكروهاً. [٢]

أما الأثر: فمنه ما رواه ابن أبي شيبة عن سفيان عمن سمع مجاهدًا وعطاءً قالا: لا بأس من بيع من يزيد[٣].

وجه الدلالة: دل ظاهر قول مجاهد وعطاء على إباحة بيع المزايدة .
أما الإجماع: فقد نقل الإجماع على جواز بيع المزايدة ابن قدامة في المغني: قال: وهذا أيضاً إجماع المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة[٤].

أما المعقول: فلان الحاجة ماسة اليه، فهو بيع الفقراء والمحتاجين ومن كسدت تجارته، فلو ترك الناس هذا البيع لما استطاع الفقراء أن

---

(١) تكملة المجموع ج ١٣ ص٩ .

(٢) بدائع الصنائع ج٥ ص٢٣٢ ط/ دار الكتب العلمية .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه – كتاب البيوع والأقضية– باب في بيع من يزيد ج٤ ص ٢٨٧ أثر رقم (٢٠٢٠٥)، الناشر/ مكتبة الرشد، الرياض.

(٤) المغني ج٤ ص٣٠٠ ط/ دار الفكر – بيروت –الطبعة الأولى عقد بيع المزايدة بين الشريعة واالقانون للدكتور/ محمد عثمان شبير – مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية ص٣٣٩٠٣٤٠، الناشر جامعة الكويت .

يصلوا إلى حاجاتهم، ولو ترك الناس الزيادة في السلعة المعروضة لدخل الضرر على الباعة. [١] كما قال الإمام مالك : في أن العلة في تقييد النهي عن السوم على السوم في كونه بعد رضا المتعاقدين بقوله:" أما قبل التراكن والتقارب فجائز؛ لأنه لو ترك ذلك لدخل الضرر على الباعة في سلعهم ؛ لأنه يؤدي إلى بخسها وبيعها بالنقص"[٢].

الرأي الثاني: عدم جواز بيع المزايدة إلا فيما يحصل عليه عن طريق الميراث والغنيمة وهذا قول الأوزاعي وإسحاق بن راهوية[٣].

واستدلوا على ذلك بالسنة والأثر:

أما السنة: فِبمَا رَوَاهُ ابْنُ لَهِيعَةَ عَنْ عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي جَعْفَرٍ عَنْ زَيْدِ ابْنِ أَسْلَمَ قَالَ سَمِعْتُ رَجُلًا سَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ عَنْ بَيْعِ الْمُزَايَدَةِ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : **(نَهَى رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ)أَنْ يَبِيعَ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ إِلَّا الْغَنَائِمَ وَالْمَوَارِيثَ)**[٤].

---

(١) عقد بيع المزايدة بين الشريعة واالقانون للدكتور/ محمد عثمان شبير – مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية ص٣٤٠:٣٣٩، الناشر جامعة الكويت.

(٢)الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج٦ ص ٩٦ .

(٣) فتح الباري لابن حجر ج٤ ص ٣٥٤، نيل الأوطار ج ٥ ص٢٣٣ ، تحفة الأحوذي ج٤ص ٣٤٤ .

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ج٥ ص ٥٤، حديث رقم (٥٣٩٨)، إسناده صحيح، قال الهيتمي في مجمع الزوائد ج٤ ص١٥٠ : "هو في الصحيح، خلا قوله: إلا

وجه الدلالة: ظاهر الحديث يدل على النهي عن بيع المزايدة إلا في الغنائم والمواريث، وهذا الحديث مخصص لعموم الحديث الدال على الجواز .

قال ابن حجر: " أخذ بظاهره الأوزاعي وإسحاق فخصا الجواز ببيع المغانم والمواريث "[١] .

أما الأثر فمنه ما يلي:

١- روى ابن أبي شيبة عن الحسن وابن سيرين أنهما: **كرها بيع من يزيد إلا بيع المواريث والغنائم**[٢].

٢- روى ابن أبي شيبة عن المغيرة بن شعبة أنه: **باع المغانم فيمن يزيد**[٣].

وجه الدلالة: دل ظاهر الأثرين على جواز بيع المزايدة في الغنائم والمواريث دون غيرهما .

الغنائم والمواريث"، ثم قال: "رواه أحمد والطبراني في الأوسط، وفيه ابن لهيعة، وحديثه حسن وبقية رجاله رجال الصحيح".

(١) فتح الباري لابن حجر ج٤ ص ٣٥٤ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه – كتاب البيوع – باب في بيع من يزيد – ج ٥ص ٢٩ أثر رقم ٧ .

(٣) المرجع السابق أثر رقم ٩ .

نوقش ما استدل به أصحاب الرأي الثاني من وجهين :

الأول: أن ذكر المغانم والمواريث في الحديث ليسا قيداً فيه ، وأن ذكرهما خرجا مخرج الغالب على ما كانوا يعتادون فيه البيع مزايدة ويلتحق بهما غيرهما للاشتراك في الحكم. بدليل أن البيع مزايدة وقع في غيرهما [١]

الثاني: أن الحديث في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف.[٢]

الرأي الثالث : كراهة بيع المزايدة وهذا قول إبراهيم النخعي. [٣]

واستدل على ما ذهب إليه بالسنة :

١- روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: **(لا يَسُمْ الْمُسْلِمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ)** [٤]

وجه الدلالة: دل ظاهر الحديث على النهي عن السوم في البيع ، والسوم، الزيادة .

---

(١) نيل الأوطار ج٥ ص ٢٠١ ، تحفة الأحوذي ج٤ ص٣٤٤ ط/ دار الكتب العلمية – بيروت.

(٢) طرح التثريب ج٦ ص ١٠٧ .

(٣) فتح الباري ج ٤ ص٣٥٤، نيل الأوطار ج ٥ ص٢٧٠- ٢٧١ .

(٤) أخرجه مسلم- كتاب البيوع -باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، ج٣ ص ١١٥٤ ، حديث رقم (١٥١٥).

نوقش: بأن المراد بالنهي عن السوم بعد رضا البائع، وقبوله الثمن الذي عرضه المشتري عليه، أما السوم في السلعة، أي التي تباع لمن يزيد فلا يحرم. [١]

٢- عَنْ سُفْيَانَ بْنِ وَهْبٍ، قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ (ﷺ):(**يَنْهَى عَنِ الْمُزَايَدَةِ**).[٢]

وجه الدلالة: ظاهر الحديث يدل على النهي عن بيع المزايدة ، والنهي يحمل على الكراهة لما قد يسببه هذا البيع من إثارة الحقد والبغضاء[٣]

كما أنه يعارضه ما ورد عنه (ﷺ) قولاً وفعلاً في الحديث الذي رواه أنس السابق .

الترجيح: بعد عرض أراء الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من مناقشات في حكم بيع المزايدة يتبين لي أن الرأي القائل بالجواز هو الراجح لقوة ما استدلوا به من أدلة، ولتعلق حاجة الناس بهذا النوع من البيوع في معاملاتهم دون التقييد بكون المبيع من ميراث أو غنيمة . والله أعلم.

---

(١) نيل الأوطار ج٥ ص ٢٧٠ .

(٢) أخرجه البزار في كشف الأستار ج٢ ص٩٠، حديث رقم (١٢٧٦)، مجمع الزوائد ج٤ ص١٥١، حديث رقم (٢٨٢٦)، وقال: رواه البزار وإسناده حسن، وفي تحفة الأحوذي: إسناده ضعيف.

(٣) عقد بيع المزايدة بين الشريعة واالقانون للدكتور/ محمد عثمان شبير – مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية ص٣٤١ .

ثالثاً: بيوع منهي عنها تلتبس بالمناقصات:

ما يتم في المناقصة طبقاً لمبدأ المساواة بين المناقصين أن ينقص المناقص عن الشخص الذي ناقص قبله فهل هذه العملية تدخل تحت النهي عن البيع على البيع، والسوم على السوم، والنجش؛ وذلك للتشابه بين المناقصات وبين هذه البيوع التي ورد النهي عنها فكان لا بد من التعرض لهذه البيوع وبيان معاينها وأدلة تحريمها ثم المقارنة بينهما وبين المناقصات .

بيع الرجل على بيع أخيه .

معناه: بأن يتراضيا أي البائع والمشتري على ثمن سلعة فيجيء آخر قي زمن الخيارين فيقول للمشتري : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بأنقص من هذا الثمن فيضر بصاحب السلعة[١].

أو أن يقول: أنا أبيعك خيراً منها بثمنها ، أو يعرض عليه سلعة يرغب فيها المشتري، فيفسخ البيع، ويشتري هذه .

وفي معنى البيع الشراء على الشراء: وهو أن يجيء مشتري آخر إلى البائع قبل لزوم العقد فيدفع في المبيع أكثر من الثمن الذي اشتري به المشتري الأول. [٢]

---

(١) شرح فتح القدير ج٦ ص٤٧٧، ط/ دار الفكر .

(٢) المغني ج٤ ص٣٠٠.

حكمه: يحرم بيع الرجل على بيع أخيه عند جمهور الفقهاء المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، ووافقهم الظاهرية[٤] .

بينما خالفهم الحنفية حيث ذهبوا إلى أنه مكروه تحريماً. [٥].

واستدلوا على ذلك: بما رُوِي عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : **(لا يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ)**.[٦]

لكن اختلف الفقهاء في صحة هذا العقد على رأيين:

الرأي الأول : صحة بيع الرجل على بيع غيره مع لحوق المشتري الإثم وهذا قول جمهور الفقهاء الحنفية [٧] ، والمالكية في قول [٨] ،

---

(١) التاج والإكليل ج ٦ ص٢٥٤ ط/ دار الكتب العلمية .

(٢) أسنى المطالب ج٢ ص٣٩ ط/ دار الكتاب الإسلامي .

(٣) كشاف القناع ج٣ ص ١٨٣ ط/ دار الكتب العلمية ، مطالب أولي النهي ج٣ ص ٥٥ ط/ منشورات المكتب الإسلامي بدمشق.

(٤) المحلى ج٧ ص ٣٧٠ ط / دار الفكر .

(٥) رد المحتار ج٥ ص ١٠١ ط / دار الكتب العلمية.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب البيوع- باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، ج٣ ص ٦٩، حديث رقم(٢١٣٩).

(٧) البحر الرائق ج٦ ص ١٠٧ ط/ دار الكتاب الإسلامي، الجوهرة النيرة ج١ ص٢٠٦ ط/ المطبعة الخيرية .

(٨) التاج والإكليل ج٦ ص ٢٥٤ ، الفواكه الدواني ج ٢ص ١٠٨-١٠٩.

والشافعية [١] ، والحنابلة في رواية[٢] ، ووافقهم الزيدية[٣]، وهو الراجح في نظري– والله أعلم –لأنه عقد مكتمل الأركان والشروط، والنهي الوارد في ذلك لأمر خارج عن عقد البيع.

الرأي الثاني : بطلان بيع الرجل على بيع أخيه وهذا قول ثاني للمالكية[٤]، والحنابلة في ظاهر المذهب[٥] ، ووافقهم الظاهرية[٦]

لأنه منهي عنه ؛ والنهي يقتضي الفساد. [٧]

وقد وضع الفقهاء شروطاً لتطبيق منع بيع الرجل على بيع أخيه:

١– أن يقع البيع من غير إذن البائع، أو أن يقع الشراء من غير إذن المشتري، فلو أذن المتضرر منهما في العقد لم يحرم البيع؛ وذلك لأن الحق لهما وقد أسقطاه[٨].

---

(١) تكملة المجموع شرح المهذب ج ص ٣٠٨ ط/ المطبعة المنيرية ، تحفة المحتاج ج٤ ص٣١٤ ، الحاوي الكبير ج ٥ ص٣٤٤ .

(٢) كشاف القناع ج٣ ص ١٨٣–١٨٤ ، الإنصاف ج٤ ص٣٣٢ ط/ دار إحياء التراث العربي، المغني ج ٤ص٣٠٠ .

(٣) التاج المذهب ج ص٣٨٧ .

(٤) بداية المجتهد ج٢ ص ١٣٣ .

(٥) الإنصاف ج٤ ص ٣٣١ ط/ دار إحياء التراث العربي، المغني ج ٦ص٣٠٦

(٦) المحلى ج٧ ص٣٧٠ .

(٧) مطالب أولي النهى ج ٣ ص ٥٥ .

(٨) أسني المطالب ج ٨ص٥٩ ، روضة الطالبين ج ص٤٢٨ .

٢-أن يقع البيع مع رضا المتعاقدين على الثمن بخلاف ما إذا لم يركن أحدهما إلى الأخر، فهو يعتبر في هذه الحالة بيع من يزيد وهو حائز .

٣-أن يقع البيع على البيع قبل اللزوم أي في زمن الخيارين أي خيار المجلس وخيار الشرط لتمكنه من الفسخ فإذا وقع البيع بعد مضي زمن الخيار، ولزوم البيع فلا حرمة وذلك لعدم تمكن أحد المتعاقدين من فسخ العقد [١].

٤-أضاف بعض الشافعية: أن لا يكون المشتري مغبوناً غبناً فاحشاً، وإلا جاز البيع على البيع، لأن الدين النصيحة[٢].

<u>الفرق بين المناقصة، ومنع البيع على البيع:</u>

فالشروط التي وضعها الفقهاء لمنع البيع على البيع لم تتوافر في المناقصة، فالمناقصة لا تدخل تحت النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه؛ وذلك لأن الراغب في الاشتراك في المناقصة يتقدم بعطائه وليس معنى تقدمه بالعطاء الموافقة عليه من الطرف الآخر للمناقصة، ولم يحصل ركون أو ميل من الطرف الأخر لإبرام العقد فلا تدخل المناقصة تحت النهي .

---

(١) كشاف القناع ج ٩ص١٣، مطالب ج ٣ص٥٥، المغني ج ٦ص٣٠٦ .

(٢) تكملة المجموع شرح المذهب ج١٣ص ١٨.

ثانياً : السوم على السوم:

فالسوم: هو الذهاب في ابتغاء الشيء، والتساوم بين اثنين أن يعرض البائع سلعته بثمن ما ويطلبها المشتري بثمن دونه.

السوم على السوم معناه: أن يتفق صاحب السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقداه فيقول أخر لصاحبها أنا أشتريها بأكثر أو للراغب أنا أبيعك خيراً منها بأرخص وهذا حرام بعد استقرار الثمن.(١)

والفرق بين البيع على بيعه والسوم على سومه: أن في البيعة على بيعه تم العقد إلا أن بين المتعاقدين خيار شرط أو مجلس، أما في السوم على سومه : فهو بعد الاتفاق وقبل العقد(٢).

حكمه: يحرم سوم الرجل على سوم أخيه عند جمهور الفقهاء(٣) ما عد الحنفية(٤) حيث ذهبوا إلى أنه مكروه تحريماً .

والحكمة من تحريم ذلك: لما في ذلك من إخلال بالمروءة، وإيغار للصدور، وزرع للبغضاء، وإثارة للنزاع والشحناء، وإفساد للمجتمعات

---

(١) عمدة القارئ ج١١ ص ٢٥٧.

(٢)منحة العلام في شرح بلوغ المرام لفضيلة الشيخ/ عبدالله بن صالح الفوزان ج٦ ص١٠٤، ط/ دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ.

(٣) حاشية العدوي ج ٢ ص ١٨٩، الحاوي الكبير ج٥ ص ٣٤٤ ، المغني ج٦ ص٣٠٧، المحلى ج ٧ ص٣٧٠ -٣٧١ .

(٤) مجمع الأنهر ج ٢ ص٧٠ ط/ دار إحياء التراث العربي، العناية شرح الهداية ج ٦ص٤٧٧ ط/ دار الفكر .

بقطع الصلات ، مما يتنافى مع حرص الإسلام على تآلف المجتمعات، وتحسين الصلات(١) .

وقد وضع الفقهاء عدة شروط لمنع السوم على السوم :

أن يكون سوم الغير بعد استقرار الثمن .

وأن يكون السوم بعد حصول التراضي بين المتعاقدين، أو ركون كل منهما إلى الآخر (٢).

عدم الإذن من المتضرر منهما ، فإن أذن البائع أو المشتري بالسوم لم يدخل تحت النهي .

الفرق بين المناقصات والسوم على السوم:

في سوم الرجل على سوم أخيه نجد أن السوم الثاني ورد بعد استقرار الثمن ورضا المتعاقدان، ولم يتبقى إلا أن يأخذ العقد شكله الأخير، أما المناقصات فهي قبل استقرار الثمن؛ إذ يتقدم الراغب بعطائه، ولما لم يرتض الطرف الأخر بالعطاء أو يركن إليه، ووجد الإذن من صاحب المناقصة بالسماح لمن يرغب في الاشتراك التقدم بعطائه،

---

(١)الفقه المنهجي على مذهب الاكام الشافعي للدكتور/ مصطفى الخن وآخرون ج٦ ص ٤٣ ، ط/ دار القلم دمشق.

(٢) العناية شرح الهداية ج٦ ص٤٧٧، تحفة المحتاج ج٤ ص٣١٤ ، الفواكه الدواني ج٢ ص١٠٨ ، الإنصاف ج ص٣٩٥ ، التاج المذهب.

اكتسبت المنافسة بالنقصان في العطاءات الجواز والصحة، فلم تدخل المناقصة تحت النهي عن السوم على السوم.

ثالثًا: النجش:

النجش لغة: الاستتار لأنه يستر قصده ويخفيه ومنه يقال للصائد نَاجِشٌ لاستتاره .[١]

وشرعاً: أن يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتريها لنفسه ولكن ليسمع غيره فيزيد في ثمنها.[٢]

الناجش لا يريد شراء السلعة ، ويزيد فيها لينتفع البائع ويضر المشتري حيث يظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه فيغتر بذلك .

ومن صوره أيضاً ذلك الذي يمدح سلعته ويطري في مدحها بالكذب ليغر غيره ويخدعه. [٣]

حكمه: ذهب جمهور الفقهاء المالكية[٤]، والشافعية[١]، والحنابلة[٢]، ووافقهم الظاهرية[٣]، والزيدية [٤]، إلى حرمة النجش

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ج٢ص ٥٩٤.

(٢) بدائع الصنائع ج٥ ص ٢٣٣ .

(٣) فيض القدير ج ٦ص٣٨١ ط/ دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة الأولى.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ج٥ ص ١٠٧ ط/ دار الكتاب الإسلامي .

بينما ذهب الحنفية: إلى أنه مكروه تحريماً فيما لو بلغت السلعة قيمتها، أما إذا لم تبلغ قيمتها فلا كراهة لانتفاء الخداع والتدليس.[٥]

ومما ورد في النهي عن النجش من الكتاب: قول الله تعالى:{ **وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا**}[٦] .

وجه الدلالة:

قال القرطبي: أذية المؤمنين والمؤمنات هي أيضا بالأفعال والأقوال القبيحة، كالبهتان والتكذيب الفاحش المختلق[٧]. فتغرير المشتري أو الغير يدخل تحت عموم الآية .

ومن السنة: مَا رَواه ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: **(نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ النَّجْشِ)** [١] **ف**الحديث بمنطوقه دل على حرمة النجش .

---

(١) أسنى المطالب ج٢ ص٤٠ ، حاشيتا قليوبي وعميرة ج ٢ص٢٢٩ ، الحاوي الكبير جـ ٥ ص ٣٤٣.

(٢) المغني ج ٦ ص٣٠٤ .

(٣) المحلى ج ٧ ص ٣٧٢ .

(٤) التاج المذهب ج ص

(٥) بدائع الصنائع ج ٥ ص٢٣٣ .

(٦) سورة الأحزاب آية ٥٨ .

(٧) تفسير القرطبي ج١٤ص ٢٤٠.

بينما اختلف الفقهاء في حكم البيع إذا وقع مع النجش على ثلاثة آراء:

الرأي الأول : صحة البيع ولزومه وعصيان الناجش وهذا قول الحنفية [٢]، ووجه للشافعية [٣]، والمختار عند الإباضية [٤].

واستدلوا على ذلك **بَمَا رَواه ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : (نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ النَّجْشِ)** [٥]، **والنهي في الحديث عائد إلى الناجش وليس إلى العقد فلم يفسد ؛ لأن النهي المقتضي للفساد هو النهي لأمر يتعلق بالعقد، لا لأمر خارج** [٦].

كما أن النجش ليس بعيب في نفس البيع، وإنما هو خديعة في الثمن[٧]، ولأن المشتري زاد في الثمن عن اختياره وإرادته. [٨].

الرأى الثاني : البيع صحيح ويثبت فيه الخيار للمشتري إذا كان بمواطأة البائع وهذا ما ذهب إليه المالكية في قول[٩]، والشافعية في

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب البيوع – باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع، ج٣ ص٦٩، حديث رقم (٢١٤٢).

(٢) شرح فتح القدير ج ٦ص ٤٧٦ ، البحر الرائق ج ٦ص١٠٧ .

(٣) إحكام الإحكام ج٢ ص١١٣-١١٤، الحاوي الكبير ج ٥ ص٣٤٣ .

(٤) شرح كتاب النيل .

(٥) سبق تخريجه .

(٦) المغني ج٤ ص٣٠٠ .

(٧) شرح ابن بطال ج ١١ص٢٧٩ .

(٨) الحاوي الكبير جـ ٥ ص ٣٤٣ .

(٩) التمهيد ج١٣ ص٣٤٨ ط/مؤسسة القرطبه ، حاشية الصاوي ج٣ ص١٠٦.

وجـه خـلاف الأصـح[١]، وروايـة الحنـابلة[٢]، ووافقهـم الظاهريـة[٣]، والزيدية[٤]، والإباضية في قول ثاني[٥] .

بينما أضاف الحنابلة[٦]: أن الخيار يثبت للمشتري إذا غبن غبناً غير معتاد، وإن لم يكن بمواطأة البائع وإلا فالخيار له .

واشترط الظاهرية لثبوت الخيار: أن لا يكون المشتري قد اشترط على البائع السلامة في العقد، فإن اشترط ووقع البيع، ولم يعلم قدر الغبن ، لكن علمه غيره فهو بيع باطل مفسوخ ومضمون ضمان الغصب، وإن علمه ثبت له الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه .[٧]

واستدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

أما السنة: فما روي أن ثَابِتًا مَوْلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدٍ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: **(مَنْ اشْتَرَى غَنَمًا مُصَرَّاةً [٨] فَاحْتَلَبَهَا فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا**

---

(١) المجموع ج ١٣ ص١٥، مغني المحتاج ج ٢ ص٣٩٢ .

(٢) المغني ج ٦ص٣٠٥ ، الإنصاف ج٤ ص٣٩٦ .

(٣) المحلى ج ٧ص ٣٧٢ .

(٤) التاج المذهب ج ص.

(٥) شرح كتاب النيل ج ص .

(٦) المغني ج ٦ص٣٠٥ .

(٧) المرجع السابق ج ٧ ص٣٥٩ .

(٨) **المصرّاة** : أنْ يريد بيعَ الناقة أو الشاة فيحِقُن اللبَن فى ضرعها أياماً لا يَحْتلَبه لُيَرى أنها كثيرة اللبن. الفائق في غريب الحديث و الأثر ج٢ ص٢٩٣.

فَفِي حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ)[1] . في الحديث جعل الرسول الله صلى الله عليه وسلم لمشتري المصراة الخيار إذا علم بعيب التصرية ، ولم يقضي بفساد البيع ، ومعلوم أن النجش مثل التصرية لما في ذلك من مكر وخديعة، وبالتالي فالنجش يصلح فيه البيع ويكون المشتري بالخيار من أجل ذلك قياساً ونظراً . [2]

نوقش: بأن النجش ليس بعيب في نفس المبيع كالمصراة المدلس بها وإنما هو كالمدح وقد كان يجب على المشتري التحفظ وأن يستعين بأهل الخبرة .[3]

أما المعقول فمنه وجهين:

الأول: أن في البيع مع النجش تغرير بالعاقد، فإذا كان مغبوناً ثبت له الخيار كما في تلقي الركبان.[4]

الثاني: أن النهي عن النجش لحق الآدمي فلم يفسد العقد ؛ لأن حق الآدمي يمكن جبره بالخيار.[5].

الرأي الثالث: البيع باطل وهذا قول الإمام أحمد في رواية عنه[1]

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب البيوع –باب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر، ج٣ ص٧١، حديث رقم (٢١٥١).

(2) التمهيد ج ١٣ص٣٤٨ بتصرف .

(3) المرجع السابق ص٣٤٩ .

(4) المغني ج ٦ص٣٠٥ .

(5) المرجع السابق .

واستدلوا على ذلك بما يلي:

ما رَوَتهُ السيدة عائشة رضي الله عنها أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (**مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**)[٢].

دل ظاهر قول الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث على أن البيع مع الخديعة باطل مردود .

-روى ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ : (**نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ النَّجْشِ**) [٣] والنهي يقتضي الفساد فكان البيع مع النجش باطلاً [٤].

-فقد روى ابن أبي شيبة عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه بعث عمرة بن زيد الفلسطيني يبيع السبي فيمن يزيد، فلما فرغ جاءه فقال له عمر: كيف كان البيع اليوم ؟ فقال: إن البيع كان كاسداً يا أمير المؤمنين لولا أني كنت أزيد عليهم فأنفقه ، فقال عمر: (كنت تزيده عليهم ولا تريد أن تشتري) ؟ فقال: نعم، قال عمر: (هذا

---

(١) الإنصاف ج٤ ص٣٩٥ ، المغني ج ٦ص٣٠٥ .

(٢) أخرجه مسلم في صحيه – كتاب الأقضية – باب نقض الأحكام الباطلة ونقض محدثات الأمور ج ص٣٨٠ حديث رقم (١٧١٨)

(٣) سبق تخريجه .

(٤) المغني ج ٦ ص٣٠٥ بتصرف .

نجش، والنجش لا يحل ، ابعث يا عمرة منادياً ينادي ألا إن البيع مردود وإن النجش لا يحل).[1]

وجه الدلالة: دل ظاهر فعل عمر رضي الله عنه على حرمة النجش وبطلان البيع معه .

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يتبين– والله أعلم – أن الرأي الراجح هو القول بصحة البيع مع ثبوت الخيار للمشتري وذلك لقوة أدلتهم، ولأن النهى إنما ورد لأمر خارج عن العقد، فهو عقد كامل الأركان والشروط ، لكن يثبت الخيار للمشتري جبراً للغبن الذي قد يقع فيه متى كان ذلك بمواطأة البائع ، ووقع البيع بأكثر من قيمته، ولأنه –صلى الله عليه وسلم– (**قَضَى أَنْ لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ**) فيما رواه عنه عبادة بن الصامت –رضي الله عنه–.[2]

<u>الفرق بين المناقصة وبين النجش:</u>

صورة النجش قد توجد في المناقصة لكن معكوسة، وذلك كأن تتواطأ الجهة الإدارية الداعية لإجراء المناقصة مع أحد المشتركين

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه – كتاب البيوع – باب في بيع من يزيد ج٥ ص٢٩ أثر رقم ٣ .

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه – كتاب الأحكام – باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ، ج٣ ص ٤٣٠، حديث رقم (٢٣٤٠).

فيها بأن يتقدم بعطاء يعرض فيه ثمن أقل من ثمن السوق وهو غير مريد للبيع حقيقة، وإنما خدمة للجهة الداعية للمناقصة، فالعلة التي نهي عن النجش لأجلها متحققة في المناقصة وهي الخديعة للغير والإضرار به، فلو تقدم أحد المشاركين في المناقصة بعرض فيه تنقيص في الثمن وهو لا يريد بيعاً، لَحِق مقدم العطاء الإثم ، وإن لم يوجد تواطؤ من الطرف الآخر، وعليه فإن المناقصة تشترك مع النجش في صورة تنقيص الثمن، ولكنها تختلف عنه في انتفاء قصد البيع من الناجش[١]

رابعاً: حكم بيع كراسة الشروط:

المعمول به في المناقصات أن تصدر الجهة الإدارية للمناقصة ما يسمى بكراسة الشروط وهي تشتمل على تفاصيل العقد ومواصفاته وتطرح للبيع عند الإعلان عن المناقصة فما حكم بيع هذه الكراسة؟ وقبل الإجابة عن ذلك لا بد من توضيح العناصر المؤثرة في تكاليف إجراء المناقصة وهي على النحو التالي :

١- المجهود الذهني المبذول في دراسة المشروع وإعداده .

٢- تكاليف إعداد الخرائط والرسوم والمخططات اللازمة للمشروع .

---

(١) د/ عاطف محمد حسين: عقود المناقصات في الفقه الإسلامي ، موقع : http://www.startimes.com/?t=26808737

٣- تكاليف الخدمات والاستشارات الهندسية.

٤- قيمة الأوراق المتعلقة بالمشروع.

٥- حصة من المصاريف الإدارية، تقدر بنسبة ١٠، من مجموع العناصر السابقة. [١]

أما عمن يتحمل تلك التكلفة فقد اختلف فيه العلماء المعاصرون على أربعة آراء :-

الرأي الأول: جواز بيع كراسة الشروط لمن يرغب المشاركة في المناقصة وهو ما ذهب إليه فضيلة الشيخ مختار السلامي[٢]، ود/ عبد الله المنيع.[٣]، أبو سليمان في قول ثان له، وفضيلة الشيخ حسن الجواهري[٤]

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

الأول: أن كراسة الشروط تحتوي على معلومات يجوز بيعها على من يريد أن يقتنيها للدخول في المناقصة عملاً بعموم الأدلة التي تدل

---

(١) د/ رفيق المصري: (عقد التوريد والمناقصات) بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر ج ٢ .

(٢) فضيلة الشيخ مختار السلامي: بيع المزايدة ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن ج ٢ ص١٦٠٩٧

(٣) حيث أورد رأيه في المناقشة وليس في بحث. المرجع السابق العدد الثامن ج٢ .

(٤) الشيخ حسن الجواهري: المناقصات (عقد الاحتياط ودفع التهمة)، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد التاسع .

على مشروعية البيع[1]، منها قوله تعالى:**{وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا}**(٢)، كما يشملها مشروعية التجارة عن تراض في قوله تعالى:**{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ}** [3]

الثاني: أن كراسة الشروط وثيقة مادية مسعرة بسعر محدد لم يلزم بها أي مشتر إلزاماً ظالماً.

الثالث: إن القصد من شراء كراسة الشروط هو أن يكون كل مشارك في المناقصة على بينة من أمره في شروط العقد وضوابطه وليس القصد بيعه؛ لأن تفاهة قيمته بالنسبة للمبيع لا تجعله مقصوداً بالثمن[4]

---

(١) الشيخ حسن الجواهري: المناقصات (عقد الاحتياط ودفع التهمة)، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد التاسع .

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥ .

(٣) سورة النساء: ٢٩ .

(٤) فضيلة الشيخ مختار السلامي: بيع المزايدة بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن، ج ٢ ص١٦٠٩٧

نوقش ذلك :

بأن الأعيان والمنافع التافهة القيمة لا تعد من الأموال المتقومة مثل قطرة الماء وحبة القمح، ولكن هل ثمن دفتر الشروط من هذا القبيل؟[١] .

الرابع: أن قيمة كراسة الشروط إنما هى تمثل قيمة ما أنفق على إعداده وإن كانت تلك القيمة لا تمثل إلا جزءاً قليلاً من ثمنه فإن الغرض من ذلك هو أن لا يدخل في المناقصة من ليس أهلاً لها فتضيع الفرصة ثم يرجع إلى الذي يليه كما أنه يبين جدية المناقص في الاشتراك في المناقصة، وبالتالي فقد يكون بيعه بتلك القيمة من المصالح المعتبرة[٢].

نوقش: بأن الجدية في الإقدام على المشاركة في المناقصة لا تتعلق بدفتر الشروط وإنما تتعلق بالضمان[٣].

الخامس: إن اشتراط الحصول على كراسة الشروط بثمن يُعتبر شرطاً سائغاً ليس له تأثير في العقد؛ ولذلك فلا مانع منه. [١]

---

(١) د/ رفيق المصري: (عقد التوريد والمناقصات) بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر ج ٢ .

(٢) د/ عبد الله المنيع: حيث أورد رأيه في المناقشة وليس في بحث . المرجع السابق العدد رقم٨ ج٢ .

(٣) د/ رفيق المصري: (عقد التوريد والمناقصات) ، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد الثاني عشر.

السادس: أن من لم يرس عليه العطاء مستفيد أيصاً من دفتر الشروط وذلك؛ بمعرفة مدى إمكانية إنجازه للمطلوب، فلا يدخل مغامرًا دون معرفة قدراته وإمكاناته في تنفيذ مشروع معين، مما يساعده على الفوز في مناقصات مستقبلية؛ إذ يحفزه هذا على رفع كفاءته، وتطوير قدراته ، وتحسين أدائه. [٢]

الرأي الثاني: إن الذي يتحمل قيمة كراسة الشروط هو المناقِص الذي رست عليه المناقصة، وبه قال الشيخ عبد الوهاب أبو سليمان[٣].

مستدلًّا على ذلك بما يلي:

أولاً: ان ما تشتمل عليه كراسة الشروط من مواصفات ودراسات ستوفر على المتقدم في المناقصة الكثير، بحيث لا يحتاج إلا للتنفيذ بموجبها عندما يرسو عليه العطاء، وإذا كان هذا معلوماً لديه مسبقا فإنه يحتسب تكلفة تلك الدراسات ضمن تكاليف المشروع .

---

(١)عقود المناقصات في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير للباحث/ عاطف محمد حسين أبو هربيد، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية بغزة، ص٩٥.

(٢) نقله الدكتور/ رفيق المصري عن الشيخ: أبو سليمان بقوله: " لقد نشر أبو سليمان بحثه هذا أيضًا في مجلة : (البحوث الفقهية المعاصرة) إلا أنه غير رأيه": (عقد التوريد والمناقصات)، مجلة مجمع الفقه الاسلامي ، العدد الثاني عشر.

(٣) عقد المزايدة بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة مقابلة مع التركيز على بعض القضايا المعاصرة للدكتور/ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ، مجلة المجمع ، العدد الثامن.

ثانياً: إن المناقصين الذين لم يرس عليهم العطاء يدفعون تلك الرسوم دون مقابل، وأن العدل والانصاف يقضي أن تكون مسئولية دفع التكاليف جميعها من قبل من ظفر بالمناقصة، وبهذا نستطيع أن تخلص معاملاتها من شبهة أكل أموال الناس بغير حق.

الرأي الثالث: وجوب بذل كراسة الشروط بالمجان، وعلى الجهة المصدرة له أن تتحمل تكلفة إعداده، لكن يجوز أخذ تأمين من طالب الدفتر على أن يُرَد إليه إذا رَد دفتر الشروط؛ لعدم اشتراكه في المناقصة، أو لعدم رسوها عليه، أو لإلغاء المناقصة. وهذا قول د/ رفيق المصري[1].

مستدلًا على ذلك بالأدلة الآتية:

الأول: إن الجهة المصدرة له هى المستفيدة منه فهي التي اختارت إجراء المناقصة وحددت شروطها ، وبالتالي فمن له الغنم كان عليه الغرم .

الثاني: إن المناقِصين لو حُمّلوا بثمن دفتر الشروط فإن واحداً منهم فقط هو الذي سيفوز بالعقد برسو المناقصة عليه، وليس هناك من وجه لتحميل سائر المناقِصين تكلفة دفتر الشروط.

الثالث: إن أخذ المناقَص له مقابلاً لدفتر الشروط أشبه بالضريبة؛ لذلك يجب بذله بالمجان لمن يطلبه.

---

(١) المرجع السابق .

الرابع: أما بالنسبة لأخذ الجهة الداعية للمناقصة تأميناً نقدياً فإنما هو لحماية دفتر الشروط ممن يأخذه وهو غير جاد فلا ينتفع به هو أو ينتفع به غيره. [١].

الرأي الرابع: جواز بيع كراسة الشروط إذا كانت مشتملة على دراسات فنية ورسم خرائط على أن تكون القيمة تمثل قيمة تكاليف إعدادها بخلاف ما لو كانت كراسة الشروط مشتملة على مجرد شروط العقد؛ لأنه بمنزلة بيان شروط العقد من أحد العاقدين وهذا قول د/ محمد تقي العثماني.[٢]

وذلك لأنه إذا كان مشتملاً على دراسات فينة ورسم خرائط فذلك يتطلب جهداً ومالاً، كما أنه من ناحية أخرى يخفف العبء على المشاركين في المناقصة؛ لأنه لولا إصداره لاحتاج كل واحد من المناقصين إلى إجراء هذه الدراسة بنفسه فيحتاج لبذل الجهد والمال.[٣]

الترجيح:

بعد عرض أراء العلماء أرى جواز بيع كراسة الشروط لمن يرغب المشاركة في المناقصة وذلك لقوة ما استدلوا به ؛ ولأن في شرائها

---

(١) عقود المناقصات في الفقه الإسلامي ص٩٤، رسالة ماجستير للباحث / عاطف محمد حسين أبو هربيد ، د. رفيق المصري مجلة .مجمع الفقه الإسلامي.

(٢) د/ محمد تقي العثماني: (عقد التوريد والمناقصة) المرجع السابق العدد الثاني عشر ج ٢ ص ٢٢٨٧٥

(٣) د/ محمد تقي العثماني : المرجع السابق العدد الثاني عشر ج٢ ص ٢٢٨٧٥ .

تحصيل منفعة للمشارك في المناقصة، كما أن المناقص له بذل مجهوداً يستحق عليه أخذ العوض؛ وعليه فهو يحقق مقصد الشارع في عدم أكل أموال الناس بالباطل.

كما أنه شرط سائغ لا تأثير له في صحة في العقد، وقد قال صلى الله عليه وسلم : "**المسلمون على شروطهم**" – والله أعلم –

الوحدة الثالثة

الضمان في المناقصات

أهداف الوحدة الثالثة :

حصيلة التعلم:

يتوقع أن يكون الطالب/ الطالبة قادرا على أن :

١- معرفة الحكم الفقهي للمطالبة بالضمان.

٢- الالمام بما يتعلق بخطاب الضمان المصرفي من حيث: التعريف به، وذكر أنواعه، وفائدة إصداره، وكيفية الإصدار له وحكم الضمان به .

٣- شرح المقصود بعمولة إصدار خطاب الضمان، وتوضيح الحكم الفقهي لذلك .

٤-توضيح الالتزامات المترتبة على عقد المناقصة، وحكم العجز عن التنفيذ .

٥-

الوحدة الثالثة:

الضمان في المناقصات

أولاً: حكم المطالبة بالضمان:

أولاً: تعريف الضمان هو: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق . فيثبت في ذمتهما جميعاً ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ، واشتقاقه من الضم [١] .

وهو جائز شرعاً ودليل مشروعيته ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب : فقوله تعالى : { **وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ**}[٢].

أما السنة : فَمَا روِى أَبِو أُمَامَةَ قَالَ : سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي الْخُطْبَةِ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ (الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ)[٣].

أما الإجماع : فقد نقله ابن قدامه في المغني بقوله : وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة[٤] .

---

(١) المغني ج٥ ص٧٠ .

(٢) سورة يوسف الآية ٧٢ .

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه – كتاب البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداة ج ٣ ص ٥٥٧، حديث رقم (١٢٦٥) ، قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب .

(٤) المغني ج٥ ص٧٠ .

ثانياً: حكم المطالبة بالضمان:

الراغب في المشاركة في المناقصة عندما يتقدم بعطائه لا بد وأن يقدم معه ضماناً وهو ما يعرف بالضمان الابتدائي ، ويهمل كل عرض لا يصاحبه ضمان، ويرد الضمان الابتدائي إلى أصحاب العروض الذين لم ترس عليهم المناقصة، أما من رست عليهم المناقصة فإما أن يستكمل الضمان الابتدائي باعتبار أن نسبته أقل من الضمان النهائي، أو يسترد الضمان الابتدائي، ويقدم ضماناً نهائياً[1].

وعلى ذلك فالضمان المطلوب من المناقصين ينقسم إلى قسمين:-

القسم الأول: الضمان الابتدائي: الهدف منه التأكد من جدية المناقصين وصدق رغبتهم في الاشتراك في المناقصة، والتزامهم بالتعاقد في حالة إرساء العطاء على أحدهم .

حكمه: لا مانع شرعاً من المطالبة بالضمان الابتدائي بناءاً على ما سبق من أدلة مشروعية الضمان، وعملاً بقوله -صلى الله عليه

---

(١) د/ محمد تقي العثماني : (عقد التوريد والمناقصة) العدد رقم ١٢ ج٢، د/رفيق المصري : (مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة) أبحاث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد رقم ٩ ج ٢ ص٢٢٦ .

وسلم- : (**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**)[1]، وهو يعد أمانة في يد المناقص له، يرد إلى من لم ترس عليهم المناقصة،

أما إذا سحب المناقص عطاءه قبل إرساء المناقصة فإن مبلغ الضمان لا يرد لصاحبه.[2]

وهذا يشبه صورة من صور بيع العربون، وهو أن يشتري أو يكتري سلعة ويعطيه شيئاً من الثمن على أنه- أي المشتري- إن كره البيع تركه للبائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه.[3]

وهذه الصورة من صور بيع العربون اختلف فيها الفقهاء على رأيين:

الرأي الأول: منع بيع العربون وهذا قول جمهور الفقهاء المالكية[4]، والشافعية[5]، ورواية للحنابلة[6] .

واستدلوا على ذلك بالسنة والأثر والمعقول :

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه- كتاب الإجارة - باب أجر السمسرة ج٣ ص٩٢

(٢) د/ محمد تقي العثماني : (عقد التوريد والمناقصة) المرجع السابق العدد رقم ١٢ ج٢.، د/ رفيق المصري : (مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة)، أبحاث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد رقم ١٢ ج٢ ، العدد رقم ٩ ج٢ ، د/ محمد الزيني : المناقصات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي ص٨٥

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك ج ٣ ص ١٠٠ .

(٤) حاشية الصاوي ج ٣ص١٠٠ ، منح الجليل ج ٥ص٤٦ .

(٥) مغني المحتاج ج ٢ص٣٩٥ ، أسنى المطالب ج ٢ص٣١ .

(٦) الإنصاف ج ٤ص٣٥٨ ، .

أما السنة: فمَا رَواهُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ قَالَ : **(نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ)** [١] .

وجه الدلالة: دل ظاهر الحديث على تحريم البيع مع العربان ؛ ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر ودخوله في أكل المال بالباطل[٢].

أما الأثر: فقد روى ابن أبي شيبة عن عطاء وعن ابن طاوس عن أبيه: أنهما " **كرها العربان في البيع** "[٣].

وجه الدلالة: دل ظاهر الأثر على منع بيع العربون .

أما المعقول: فمن عدة أوجه:

الأول : أنه يعد أكلاً لأموال الناس بالباطل[٤] .

الثاني : لأنه شرط للبائع شيئاً بغير عوض فلم يصح كما لو شرطه لأجنبي .

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه – كتاب البيوع – باب العربان ج ٥ ص ٣٦١، حدبث رقم (٣٥٠٢) ، وجاء في التعليق عليه: وقال الحافظ ابن عدي في "الكامل ج٤ ص١٤٧١: والحديث عن ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب مشهور".

(٢) سبل السلام ج٢ ص٢٢ بتصرف .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه – كتاب البيوع – باب في العربان في البيع – ج ٥ص ٣٩٢ أثر رقم٩ .

(٤) حاشية الصاوي ج٣ ص١٠٠ .

الثالث : لأنه بمنزلة الخيار المجهول فإنه اشترط أن له رد البيع من غير ذكر مدة ، فلم يصح كما لو قال: ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ومعها درهماً[١].

الرأي الثاني : صحة بيع العربون وهو الصحيح من مذهب أحمد[٢].

واستدل على ذلك بالأثر ومنه ما يلي :

١- روى عبد الرحمن بن فروخ : **أن نافع بن عبد الحارث اشترى داراً للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم ، فإن رضي عمر فالبيع له، وإن عمر لم يرض فأربعمائة لصفوان**[٣] .

٢-روي عن ابن سيرين أنه كان : **لا يرى بأسا أن يعطي الرجل العربون الملاح أو غيره فيقول : إن جئت به إلى كذا وكذا وإلا فهو لك**[٤] .

٣-روى ابن أبي شيبة عن ابن سيرين قال : كان يقول في الرجل يستأجر الدار والسفينة فيقول : **إن جئت إلى كذا وكذا وإلا فهو لك، قال : فإن لم يجئه فهو له** [٥].

---

(١) المغني ج٤ ص٣١٢.

(٢) الإنصاف ج ٤ص٣٥٨ ، مطالب أولي النهى ج٣ ص ٧٧ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه - كتاب البيوع - باب في العربان في البيع - ج ٥ ص ٣٩٢ أثر رقم ٧ .

(٤) المرجع السابق أثر رقم٤ .

(٥) المرجع السابق أثر رقم ٨ .

وجه الدلالة :

دل ظاهر الآثار على جواز بيع العربون سواء فيما فعله نافع بن عبد الحارث في عقد البيع أو فيما روى عن ابن سيرين.

الترجيح:

بعد عرض أراء الفقهاء وأدلتهم يتبين لي –والله أعلم– أن الرأي الأولى بالقبول هو ما قال به جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول وهو منع بيع العربون وذلك لقوة أدلتهم، ولأنه يعد أكلاً لأموال الناس بالباطل لقوله تعالى: **{ وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ }**.[1]

وبناء على ذلك فإن مصادرة الضمان المالي الابتدائي هو يعد من قبيل بيع العربون في صورة من صوره فلا يحق لصاحب المناقصة أخذه سواء ظفر المناقص بالعقد أم لا[2].

<u>القسم الثاني: الضمان النهائي:</u>

وفيه يقدم المناقص الذي رست عليه المناقصة خلال مدة محددة من تاريخ إصداره برسو المناقصة عليه والتزامه بالتعاقد.

---

(1) سورة البقرة آية ١٨٨.

(2) د/ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: عقد المزايدة بين الشريعة والقانون، دراسة مقابلة مع التركيز على بعض القضايا المعاصرة، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن ج ٢ ص ١٦١٥٤.

حكمه: يباح للجهة الداعية للمناقصة المطالبة بالضمان النهائي ولا يختلف حكمه عن الضمان الابتدائي، فالغاية منه هو التزام المناقص بتنفيذ كافة شروط العقد في المدة المحددة له دون تأخير أو مخالفة، كما أن مصادرته كمصادرة الضمان الابتدائي لا يجوز إلا إذا لم يف صاحبه بواجبه تجاه تنفيذ العقد وترتب على عدم وفائه ضرر مالي للمناقص له، وفي تلك الحالة يمكن المقاصة بين مبلغ الضمان النهائي وبين ما يجب على المناقص المتعهد من تعويض مالي[١].

---

(١) انظر بحث د/ تقى عثماني- عقود التوريد والمناقصة – مجلة المجمع ، العدد الثاني عشر .

ثانياً: الضمان بخطاب ضمان مصرفي:

مفهومه:

يعد خطاب الضمان المصرفي صورة من صور الضمان، وهو عبارة عن: تعهد كتابي بناء على طلب العميل يلتزم فيه المصرف لصالح العميل في مواجهة شخص ثالث بدفع مبلغ معين في وقت معين[١].

بينما عرفه د/ بكر أبو زيد بقوله: هو تعهد قطعي مقيد بزمن محدد غير قابل للرجوع يصدر من البنك بناء على طلب طرف آخر (عميل له)- بدفع مبلغ معين لأمر جهة أخرى مستفيدة من هذا العميل لقاء قيام العميل بالدخول في مناقصة أو تنفيذ مشروع بأداء حسن ليكون استيفاء المستفيد من هذا التعهد (خطاب الضمان) متى تأخر أو قصر العميل في تنفيذ ما التزم به للمستفيد في مناقصة أو تنفيذ مشروع ونحوهما ويرجع البنك بعد ذلك على العميل بما دفعه عنه للمستفيد[٢].

فائدة خطاب الضمان:

لخطاب الضمان المصرفي أهمية كبيرة في حماية المستفيد من تنفيذ المشاريع أو تأمين المشتريات وفق شروط محددة، وفي أوقات

---

(١) د/ خالد المشيقح: المعاملات المالية المعاصرة ص ٦٢ .

(٢) د/ بكر أبو زيد: فقه النوازل (قضايا فقهية معاصرة) ص ٢٠١ ط/ مؤسسة الرسالة .

محددة، بالإضافة إلى أنه لا يقبل إصدار خطاب الضمان إلا إذا توافرت لديه القناعة بكفاءة العميل المالية والمعنوية.[١]

حيث يتقدم أصحاب رؤوس الأموال إلى المصارف لأخذ خطاب ضمان في حالات منها:

عند طرح المناقصات أو المزايدات يتقدم من يرغب من أصحاب الشركات وغيرهم في المشاركة فيها عند ذلك تطلب منهم الجهة المنظمة للمناقصة أو المزايدة ضماناً ، لكن بدلاً من أن يضع المناقص نقوداً تحجز عليه ولا يستفيد منها لمدة معينة ، لأنه إذا لم يتمكن من هذه المناقصة يأخذ فترة طويلة لكي يسترجع هذه النقود، يتوجه إلى المصرف لأخذ خطاب ضمان، فيعطيه المصرف خطاب بأنه ضامن لهذا العميل بمبلغ كذا وهو المبلغ الذي تطالبه به الجهة الإدارية [٢].

وفي حالة الاشتراك في المناقصات الدولية تقوم خطابات الضمان بدورها حيث إنها توفر على مقدم الضمان القيام بإجراءات تحويل العملة واستردادها، وتحميه مما قد يتعرض له من خسائر نتيجة لاحتمال هبوط أسعار العملة [٣].

---

(١) د/ بكر أبو زيد : فقه النوازل (قضايا فقهية معاصرة) ص ٢٠٢ .

(٢) المشيقح : المعاملات المعاصرة ص٦٢ .

(٣) مجلة البحوث الإسلامية ج٨ ص ١٠١ نقلاً من البنوك التجارية، المعاملات المالية المعاصرة في الفكر الاقتصادي ص ١٢٨ .

أقسامه: ينقسم خطاب الضمان المصرفي إلى أقسام متعددة تبعاً لاعتبارات مختلفة:

أولاً : خطاب الضمان من حيث الغطاء وعدمه وينقسم إلى قسمين :

أ- أن يكون الغطاء كاملاً : بحيث يمثل الغطاء نفسه قيمة الخطاب .

مثاله: كأن يطلب العميل من المصرف خطاب ضمان بمليون جنيه، ويكون قد دفع للمصرف غطاء بمليون جنيه أو دفع أسهماً أو عقارات أو وثائق بقيمة ذلك.

ب- أن يكون الغطاء جزئياً: هو يمثل بعض قيمة الضمان .

مثاله: أن يطلب العميل من المصرف خطاب ضمان بمائة ألف ويكون قد دفع للمصرف خمسين الفاً أو أسهماً بقيمة ذلك .

ثانياً: من حيث الغرض منه ينقسم إلى قسمين:

خطاب ضمان ابتدائي: وهو لا يختلف عن الضمان من المنافص له كما سبق، وهو يمثل نسبة ضئيلة من حجم المشروع لا تتجاوز عشرة في المائة .

خطاب ضمان نهائي: وهو تعهد من المناقص بعد التعاقد لتأكيد التزامه بتنفيذ العملية وفق الشروط والمواصفات المحددة، كما سبق.[١].

كيفية إصدار البنك لخطاب الضمان :

يتقدم طالب خطاب الضمان بطلب للبنك يحدد فيه مبلغ الضمان ومدته والجهة المستفيدة والغرض منه، ويجب أن يكون لدى البنك قبل إصداره الضمان المذكور، القناعة بأن كفاءة العميل المالية والمعنوية كفيلة بالوفاء بالتزامه فيما إذا طلب منه دفع قيمة الضمان أو تمديده، وإذا كان مبلغ الضمان كبيراً فإن البنك يطلب عادة تأمينات لقاء ذلك إما أن تكون رهناً عقارياً مسجلاً أو رهن أسهم في شركات أو بإيداع أوراق مالية لدى البنك يسهل تحويلها إلى نقوؤد فيما لو طلب من البنك دفع قيمة مبلغ الضمان – مع خطاب من مودعها بالتنازل عنها إذا اقتضى الأمر أو كفالة بنك خارجي معروف، وإضافة إلى كل ذلك فإن البنك يحتفظ عادة بتأمينات نقدية يودعها العميل بنسبة حوالى٢٥ % من قيمة الضمان وقد تزيد هذه النسبة أو تقل تبعاً لمركز العميل المالي والمعنوي ولطبيعة المشروع الذي قُدم الضمان من أجله، وبعد كل هذه الإجراءات يقوم البنك بإصدار خطاب الضمان[٢].

---

(١) المشيقح : المعاملات المالية المعاصرة ص ٦٢ ، د/ وهبة الزحيلى : الفقه الإسلامي ج٥ ص٤١٦ .

(٢) فقه النوازل : مرجع سابق ص٢٠٣ .

أما عن الحكم الشرعي لخطاب الضمان :

قبل بيان الحكم الشرعي لا بد وان نبين العلاقة بين مصدر خطاب الضمان وبين كل من المناقص والمناقص له وعلى أساس ذلك يتضح الحكم الشرعي

أولاً: علاقة المصدر لخطاب الضمان وهو البنك وبين الجهة المستفيدة من الخطاب وهو المناقص له علاقة ضمان وكفالة ، والضمان جائز ومشروع وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع.

ثانياً: علاقة المصدر لخطاب الضمان والمناقص تختلف على حسب كون الخطاب له تغطية كاملة أم لا

حكمه: بالنظر إلى أقسام خطاب الضمان نجد أنها لا تخالف الضمان الذي ثبتت مشروعيته من خلال الأدلة السابقة فقد تحقق فيها شروط الضمان التي ذكرها الفقهاء المتقدمين من رضا الضامن، وكونه أهلاً للتبرع ، وكون المضمون معلوماً حالاً أو مآلا[1]، أما الضمان بخطاب الضمان الابتدائي فهو ضمان لدين لم يجب، حيث أن المناقص الذي يستخرج خطاب الضمان الإبتدائي من البنك لكي يقدمه مع العرض للجهة الإدارية وهو ليس مديناً لها بشيء وبالتالي فإن ضمان البنك

---

(١) انظر شرح مختصر خليل ج٦ ص٢٢ ، نهاية المحتاج ج ٤ص٤٣٣ وما بعدها، حاشية البيجرمي ج٣ ص١٢١ ، مطالب أولي النهى ج٣ ص٣٠٠.

لهذا المناقص يعد ضماناً لما سيجب وهي مسألة اختلف فيها الفقهاء والراجح فيها قول جمهور الفقهاء[1] حيث ذهبوا إلى جوازه للحاجة الداعية إليه .

أما حكم أخذ المصرف عمولة لإصداره خطاب الضمان:

فهي مسألة اختلف فيها العلماء المعاصرون على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا يجوز للمصرف أن يأخذ مقابل على إصدار خطاب الضمان سواء كان له غطاء أم لا، وهذا قول لبعض العلماء المعاصرين.[2]

واستدلوا على ذلك بالمعقول من عدة أوجه :

الأول: أن خطاب الضمان المصرفي يعتبر عقد كفالة وهو عقد من عقود الإرفاق والإحسان ولا يجوز أخذ الأجر عليه [3].

---

(١) شرح مختصر خليل ج٦ ص٢٤ ، نهاية المحتاج ج٤ ص٤٣٩، المغني ج٥ ص٧١ ، مطالب أولي النهى ج٣ ص٣٠٠ .

(٢) د/ بكر أبو زيد : (خطاب الضمان) ، د / عبد الستار أبو غدة : (خطاب الضمان) أبحاث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد رقم ٢ ج٢ ، د/خالد بن علي المشيقح : المعاملات المالية المعاصرة ص ٦٣ ، د/ ياسر بن طه : المعاملات المالية المعاصرة في الفكر الاقتصادي ص ١٢٩ ، أبحاث هيئة كبار العلماء ج٥ ص٢٨٣ .

(٣) المعاملات المالية المعاصرة في الفكر الاقتصادي ص ١٢٩ .

الثاني: أن حقيقة الكفالة أنها دين على المكفول وهو المدين فإذا رده مع الزيادة فهو رباً ؛ لأن المصرف سيدفع إلى الجهة الإدارية للمناقصة وسيأخذ زيادة على ذلك، فهو يعتبر قرض جر نفعاً [١].

الثالث: أن المصرف قد ينتفع بمبلغ الغطاء لخطاب الضمان، والغطاء من باب الرهن، فكان انتفاع الضامن به محرماً حيث أنه ليس بظهر يركب بنفقته ، أو ذا در يحلب بنفقته [٢].

الرأي الثاني: يجوز للمصرف أخذ مقابل على إصداره لخطاب الضمان على اعتبار أنه عقد وكالة وهو ما قال به بعض العلماء المعاصرون منهم د/ زكريا البري[٣] وزير الأوقاف الأسبق.

وذلك لأن الوكالة هى إقامة الغير مقام النفس في تصرف جائز معلوم وهذا موجود في خطاب الضمان ، فالعميل يوكل المصرف في أن يسدد عنه إذا لم يقم بتنفيذ العملية أو نحو ذلك ، وأخذ الأجرة على الوكالة جائز .

كما أن المصلحة تقتضي إباحة أخذ الأجرة عليه، وإذا كان مقتضى الضمان المصرفي إلزام المصرف بالمغارم التي تترتب على

---

(١) د/ خالد بن علي المشيقح : المعاملات المالية المعاصرة ص ٦٣ وما بعدها.

(٢) أبحاث هيئة كبار العلماء ج٥ص٢٨٣ .

(٣) د/ زكريا البري: (خطاب الضمان) بحث منشور بمجلة الفقه الإسلامي العدد الثاني ج٢ .

هـذا الضـمان ، تنفيـذاً لالتزامـه ، فلـم لا يكـون للمصـرف غـنم مـن المضمون، يؤديه العميل للمصرف الضامن نتيجة الاتفاق والرضا[١] .

الرأي الثالث : فرق بين ما إذا كان خطاب الضمان لـه غطـاء أم لا فإذا كان لـه غطـاء جاز للمصرف أخذ الأجر نظير إصداره لخطاب الضمان، وإن لم يكن لـه غطـاء لم يجز للمصرف أخذ مقابل لأجل إصداره لخطاب الضمان لكن يجوز أخذه تكاليف الإصدار فقط أي بمقدار جهده وإجراءات عملـه – التكلفـة العمليـة – دون ربـط الأجـر بمقدار المبلـغ الصـادر بـه خطـاب الضمان وهـي مـا يقدره المختصـون وهذا قول لبعض العلماء المعاصرين[٢] .

واستدلوا على ذلك :

أن خطـاب الضـمان الـذي لـه غطـاء يعـد كفالـة ووكالـة معـاً : كفالـة بالنسبة لعلاقة المصرف بالمستفيد (الطرف الثالث) ، ووكالـة بالنسبة لعلاقة المصرف مـع العميل والوكالـة تجوز بأجر وبغير أجر وقد نـوه بعض العلماء بما قالـه ابن قدامـة فـي المغنـي : ويجوز التوكيل بجعل وغيـر جعل ؛ فـإن النبـي صـلى الله عليـه وسـلم وكـل أنيسـا فـي إقامـة

---

(١) المرجع السابق .

(٢) د/ على السالوسي : المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي ص١٤٣ ، ط/ دار الاعتصام ، د/ حسن عبد الله الأمين ، د/ أبو بكر زيد، د/ وهبه الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ص٤٧١-٤٧٢ ، المناقصات وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي ص ٨٥ .

الحد، وعروة في شراء شاة ، وعمراً وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل أي بغير أجر . وكان يبعث عماله لقبض الصدقات ، ويجعل لهم عمالة . ولهذا قال له ابنا عمه : لو بعثتنا على هذه الصدقات ، فنؤدي إليك ما يؤدي الناس، ونصيب ما يصيبه الناس يعنيان العمالة . فإن كانت بجعل ، استحق الوكيل الجعل بتسليم ما وكل فيه إلى الموكل .

أما خطاب الضمان غير المغطى فإن علاقة المصرف بالعميل علاقة كفالة، وعقد الكفالة من عقود الإرفاق كما سبق في الرأي الثاني [١].

فإذا اشترط الضامن شيئاً لنفسه خرج الضمان عن حقيقته فمنع لذلك .

جاء في حاشية الصاوي : (أو فسدت) الحمالة نفسها شرعاً ؛ بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل ؛ بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره فلا يلزم اتحاد المعلق والمعلق عليه ، ومثل ذلك بقوله : (كبجعل) للضامن من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي ، وعلة المنع أن الغريم إن أدى الدين لربه كان الجعل باطلاً ؛ فهو من أكل أموال الناس بالباطل وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة ، فتفسد الحمالة ويرد الجعل لربه[٢].

---

(١) المرجع السابق .

(٢) حاشية الصاوي ج٧ ص٤٥٥ .

الترجيح:

بعد عرض آراء العلماء المعاصرون في حكم أخذ المصرف أجر نظير إصداره خطاب الضمان يتبين أن الراجح هو ما قال به أصحاب الرأي الثالث الذي فرق بين كون خطاب الضمان له غطاء مالي أم لا، فإذا كان له غطاء مالي جاز للمصرف أن يأخذ أجراً ؛ لأن علاقته بالعميل علاقة وكالة وهى تجوز بأجر وبدون أجر ، أما إذا كان غير مغطى فلا يجوز لما فيه من شبهة الربا وذلك لقوة أدلتهم ، كما أن في القول بذلك عدم فتح المجال لمن ليس لهم القدرة على الوفاء بالتزاماتهم في الدخول في المناقصات . – والله اعلم –

كما أن فيه حداً من التعامل الجشع والتوسع في الأعمال مما ليس في استطاعة الإنسان القيام به مما قد يضطره في النهاية إلى الخضوع لما تفرضه عليه المصارف من فوائد ربوية نظير قيامه بالسداد بمقتضى الضمان[١].

---

(١) د/ محمد الزيني: المناقصات وتطبيقاتها المعاصرة ص ٨٩ .

الالتزامات المترتبة على عقد المناقصة

من المعلوم أن العقود ليست غاية فى حد ذاتها إنما تعقد من أجل ما يترتب عليها من التزامات فى ذمة طرفيها، ومما يترتب على إبرام عقد المناقصة سواء آلت المناقصة إلى عقد توريد أو عقد مقاولة عدة التزامات منها ما يقع على المناقص ومنها ما يقع على المنافَص له :

أولاً : التزامات المناقص :

١- تنفيذ العمل الذي تعهد به : يجب على المناقص القيام بالعمل الذي تعهد به ووفق الشروط والمواصفات المتفق علها ما لم تكن هناك مخالفة شرعية لقوله صلى الله عليه وسلم: (**وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا**) [١] وإذا لم يكن هناك ثمة شروط متفق عليها فالمرجع حينئذ إلى العرف عند أهل كل صنعة [٢].

٢- تسليم العمل بعد إنجازه : يجب على المناقص إنجاز العمل خلال المدة الزمنية المحددة في العقد ما لم تكن هناك قوة قاهرة تمنع التسليم، وبعد إنجازه للعمل وفق الشروط والمواصفات والمدة المتفق

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه – كتاب الأحكام – باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح ج٣ ص ٦٢٦، حديث رقم (١٣٥٢) ، قال أبو عيسى حديث حسن صحيح .

(٢) الوسيط ج٧ ص٦٤-٦٥ ، عقد التوريد ص٥٠-٥١ .

عليها، عليه أن يقوم بتسليمه إلى المناقص له وذلك إنما يكون بأن يخلي بين ما تعهد به وبين المناقص له على الوجه والمكان المتفق عليه، وفي حالة عدم قيام المناقص بتسليم العمل منجزاً ولم تمنع قوة قاهرة التسليم فإنه بذلك يكون مخلاً بالتزاماته مما يترتب عليه تحمل المسئولية والجزاءات الواردة في العقد[١] .

٣- ضمان العمل بعد تسليمه : وهذا الضمان يعرف بضمان حسن أداء المعقود عليه بعد التسليم مدة معينة .

ثانياً: التزام المناقَص له: يلتزم المناقص له بعدة التزامات هي :

١- تمكين المناقص من تنفيذ العمل الذي تعهد به : يجب على المناقص له أن يمكن المناقص من تنفيذ العمل ويتم ذلك بعدم الحيلولة بينه وبين البدء بالتنفيذ[٢] عملاً بقوله تعالى : **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ}**[٣]

٢- دفع العوض : حث يلتزم المناقص له بدفع المقابل المالي للمناقص وفقاً لما تم الاتفاق عليه سواء من جهة المقدار والجنس والنوع وطريقة الدفع [٤] .

---

(١) الوسيط ج٧ ص٩١ .

(٢) أصول القانون الإداري ص٤٢٢، عقد التوريد ص٥٤ .

(٣) سورة المائدة جزء من الآية ١ .

(٤) أصول القانون الإداري ص٤٢٢، عقد التوريد ص٥٤

٣- الحق في الحصول على تعويض: قد يقوم المناقص بعمل إضافات لم تطلب منه في العقد ، ولم يتم الاتفاق عليها ، فإذا تبين أن هذه الإضافات مفيدة ولازمة تعين على المناقص له أن يعوض المناقص مقابل ذلك[١] .

---

(١) المرجع السابق ص٤٣٣ .

حكم العجز عن تنفيذ عقد المناقصة:

لما كان تنفيذ عقد المناقصة يتم على مراحل زمنية متعددة فقد يقع في هذه المدة تغير جوهري في الأسعار نتيجة لقوة قاهرة أي حادث طارئ مثل حرب أو زلزال أو طوفان مما يترتب عليه الإخلال بميزان المعاوضة المترتب على المناقصة، وهذا ينطبق على حكم الجائحة في الفقه الإسلامي[1].

([1]) الجائحة لغة: مشتقة من الجوح : الجيم والواو والحاء أصل واحد، وهو الاستئصال، يقال : جاح الشيء يجوحه : استأصله ، والجمع جوائح ، ومنه اشتقاق الجائحة : وهي المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله، وهي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها وكل مصيبة عظيمة. المعجم الوسيط ج١ص٣٠٣، مقاييس اللغة ج١ص ٤٣٧.

وأما الجائحة اصطلاحاً: فقد عرفها ابن عرفة بقوله : ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه.حاشية الدسوقي ج ٣ص١٨٢.

وفي المجموع: هي الآفة التى تصيب الثمار فتهلكها. تكملة المجموع ج١٣ص٩١.

وفي المبدع : الجائحة. كل آفة سماوية لا صنع للآدمي فيها، كالريح والحر والبرد والعطش، فكل ما تهلكه من الثمر على أصوله قبل أوان جذه، فهو من ضمان البائع. المبدع شرح المقنع ج٤ ص ١٧٠ .

ملخص الموضوع:

١- تهدف المناقصة للوصول إلى العرض الأقل سعراًعلى فرض تساوي المتقدمين جميعهم من حيث الشروط والمواصفات المذكورة في كراسة الشروط.

٢- من أهم المباديء التي تقوم عليها المناقصة مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المناقصين .

٣- تتضمن المناقصة الكثير من الإجراءات التي تحقق مبدأ السرية في المنافسة.

٤- تستمد أحكام المناقصة من المزايدة فهي أقرب المعاملات إليها فبينهما علاقة تضاد .

٥- لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول – قيمة كراسة الشروط بما لا يزيد على قيمته الفعلية

٦- لا مانع شرعاً من أخذ ضمانات من المناقصين للدخول في المناقصة.

٧- إذا عجز المناقص عن تنفيذ العقد لظروف طارئة بعد إرساء العطاء عليه، جاز له اللجوء للقضاء لتخفيف ذلك عليه إعتماداً على الرأي القائل: بوضع الجوائح في الفقه الإسلامي.

أسئلة على هذا القسم :

السؤال الأول: اذكر تعريفاً للمصطلحات الآتية:

١- المناقصة .

٢- مبدأ المنافسة في المناقصات.

٣- خطاب الضمان المصرفي.

السؤال الثاني: بين:

أ - العلاقة بين النجش والمناقصة .

ب- حكم شراء كراسة الشروط .

السؤال الثالث: أكمل:

أ- تجرى الدعوة إلى المناقصة عن طريق: ..... وله فوائد كثيرة منها: ..... ، ..... ، .....

ب- من التزامات المناقَص له: ..... المناقص من تنفيذ العمل الذي تعهد به ، ويتم ذلك بعدم ..... بينه وبين البدء بالتنفيذ.

ج- المناقصة يجريها ..... .

فهــرس موضوعات الكتاب

الموضوع	الصفحـة
مقدمة	٢
الأهداف العامة للمقرر	٤
أساليب التعليم والتعلم	٥
القسم الأول: الإجارة المنتهية بالتمليك	٦
مفهوم كل من الإجارة والتمليك	٧
أنواع عقد الإجارة باعتبار المعقود عليه	١٧
الفرق بين عقد الإجارة المنتهية بالتمليك وبين بعض عقود المعاوضات	١٩
مفهوم الإجارة المنتهية بالتمليك، وما يطلق عليها من مصطلحات	٢٢
نشأة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك	٢٤
مزايا عقد الإجارة المنتهية بالتمليك	٢٦
صور عقد الإجارة المنتهية بالتمليك	٣٠

حكم اجتماع البيع والإجارة	٣٥
حكم إلزام المستأجر بنفقات الصيانة والتأمين	٤٤
حكم بيع المؤجر العينَ المؤجرة للمستأجر	٤٨
حكم الوفاء بالوعد	٥١
التكييف الفقهي لصور الإيجار المنتهي بالتمليك	٦٢
أهم الضوابط التي تحكم الإجارة المنتهية بالتمليك	٩٦
القسم الثاني: البطاقات الائتمانية	٩٩
تعريف بطاقات الائتمان	١٠١
نبذة تاريخية عن بطاقات الائتمان، والجهات المصدرة لها	١٠٤
أنواع البطاقات المصرفية	١٠٥
منافع بطاقة الائتمان العائدة على أطراف البطاقة	١٠٨
أثر التعامل ببطاقات الائتمان على اقتصاد الفرد والمجتمع	١١٠
أقسام بطاقات الائتمان	١١٢
أطراف بطاقات الائتمان	١١٦

التكييف الفقهي للعلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها	١١٨
التكييف الفقهي للعلاقة بين مصدر البطاقة والتاجر	١٣٢
تكييف العلاقة بين حامل البطاقة والتاجر	١٣٧
تكييف العلاقة بين المنظمة الراعية وأطراف البطاقة	١٣٩
الأحكام الفقهية المتعلقة ببطاقات الائتمان	١٤٢
أحكام العمولات التي يتقاضاها مصدر البطاقة	١٤٢
العمولات التي يقتطعها مصدر البطاقة من التاجر	١٤٩
عمولة السحب النقدي ببطاقة الائتمان	١٥٥
شراء الذهب والفضة ببطاقة الائتمان	١٦١
البدائل الشرعية لبطاقة الائتمان غير المغطاة	١٧٠
القسم الثالث: الشرط الجزائي	١٧٦
تعريف الشرط الجزائي	١٨٠
صور الشرط الجزائي	١٨١
العوامل التي أدت للعمل بالشرط الجزائي	١٨١

شروط تطبيق الشرط الجزائي	١٨٢
الأحوال التي لا ينفذ فيها الشرط الجزائي	١٨٣
التكييف الفقهي للشرط الجزائي	١٨٦
أنواع الشرط الجزائي	١٩٣
حكم الشرط الجزائي في الديون	٢٠٥
القسم الرابع: عقود التوريد	٢٢٠
تعريف عقد التوريد	٢٢٢
أهمية عقد التوريد	٢٢٧
سبب ظهور عقد التوريد	٢٢٩
أركان عقد التوريد وشروطه	٢٣١
شروط عقد التوريد	٢٣٤
أقسام عقد التوريد	٢٣٦
صور عقد التوريد	٢٤٠
مميزات عقد التوريد وما ينفرد به عن غيره	٢٤٢

التكييف الفقهي لعقد التوريد	٢٤٥
حكم عقد التوريد إجمالًا	٢٦٦
ضوابط عقد التوريد	٢٦٩
العناصر المؤثرة في صحة عقد التوريد	٢٧١
بعض المحاذير الواردة على عقد التوريد	٢٧١
التزامات كل من المورد والمستورد	٢٧٣
عقد التوريد من الباطن، وأركانه، وصوره	٢٧٥
حكم التوريد من الباطن	٢٧٧
الفرق بين التوريد من الباطن والتنازل عن العقد	٢٧٨
انتهاء عقد التوريد	٢٨٠
القسم الخامس: **عقود المناقصات**	٢٨٣
تعريف عقد المناقصة	٢٨٤
إجراءات المناقصة	٢٨٧
الأسس التي تقوم عليها المناقصات	٢٨٩

أطراف المناقصة وأنواعها	٢٩٢
الأحكام الشرعية للمناقصات	٢٩٦
حكم بيع المزايدة	٣٠٣
بيوع منهيٌّ عنها تلتبس بالمناقصات	٣١١
بيع الرجل على بيع أخيه	٣١١
السوم على السوم	٣١٥
النجش	٣١٧
حكمبيع كراسة الشروط	٣٢٤
الضمان في المناقصات	٣٣٢
حكم المطالبة بالضمان	٣٣٤
الضمان النهائي	٣٣٨
الضمان بخطاب ضمان مصرفي	٣٤٠
أقسام خطاب الضمان المصرفي	٣٤٢
كيفية إصدار البنك لخطاب الضمان	٣٤٣

الحكم لشرعي لخطاب الضمان	٣٤٤
حكم أخذ المصرف عموله لإصداره خطاب الضمان	٣٤٥
الالتزامات المترتبة على عقد المناقصة	٣٥٠
التزامات المناقص	٣٥٠
التزامات المناقَص له	٣٥١
حكم العجز عن تنفيذ المناقصة	٣٥٣
فهرس موضوعات الكتاب	٣٥٦

☺ والحمد لله رب العالمين ☺