الفصل الرابع: الضوابط الشرعية لعقود المعاملات المالية في الاستيراد والتصدير.

المبحث الأول: مقاصد الضوابط الشرعية لعقود المعاملات المالية في الاستيراد والتصدير

المطلب الأول: مقاصد الشريعة في العقود المالية من جانب الوجود والعدم ومحدداتها

المطلب الثاني: محددات الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها في أحكام العقود المالية

المبحث الثاني: تقسم العقود، والمعاملات المالية

المطلب الأول: العقود

المطلب الثاني: المعاملات المالية:

المبحث الثالث: نظرية العقد

المطلب الأول: تعريف العقد في الشريعة والقانون

المطلب الثاني: صيغة العقد:

المطلب الثالث: العاقدان:

المطلب الرابع: محل العقد

المبحث الرابع: المعاملات المالية

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية وأنواعها.

المطلب الثاني: طرق الدفع في الاستيراد والتصدير

المبحث الرابع: الضوابط العامة لعقود المعاملات في الاستيراد والتصدير

المطلب الأول: ضوابط تتعلق بشروط وأركان العقد

المطلب الثاني: ضوابط لا تتعلق بشروط وأركان العقد

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

"تتجلى حرية الإرادة في الإسلام في كل ما يتعلق بشخصية الإنسان..والحرية في العقود والشروط هبة من الله بشريعته، عبَّر عنها رسول الله ﷺ بقوله: المسلمون عند شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً".[٦٣٢]

"وإن الكتابة في الفقه بطريقة الضوابط أحد الوسائل العلمية لتبسيط المادة، وتيسيرها على نحو دقيق، وإن لم تكن تلك الطريقة بمستحدثة فقد استخدمها كثير من الفقهاء الذين كتبوا في القواعد الفقهية".[٦٣٣]

"فالضوابط الفقهية تقدم للقارئ والباحث في موضوع واحد أحكامه في فروعه المختلفة دون تفصيل أو إسهاب".[٦٣٤]

"ولقد أصبحت العقود في المعاملات المعاصرة تحتل أهمية بارزة وقيمة كبيرة، إذ تعددت أطرافها وتشابكت مع بعضها في المعاملة الواحدة، وبصفة خاصة في عقود المبادلات المالية والتجارة الداخلية والخارجية على وجه الخصوص".[٦٣٥]

"والعقود تشبه الأدوات في تعدد أغراضها، فالكأس تتخذ لشرب ما يحل، ولشرب ما يحرم، والسكينُ أداةً في المطبخ، وسلاحاً ترتكب به الجرائم، وكذا العقود، قد يراد بها الوصول ونيل ما شرعت لأجله، وقد يراد بها تحليل المحرم، فتكون حيلة ذات ظاهر مشروع لتسويغ المحرم، كزواج يُعقد ويضمِر فيه العاقدان قصد تحليل البضع لساعة، ليكون التطليق بعدها،

---

[٦٣٢] الجندي، عبد الحليم. (د.ت). ***الأخلاق في الاقتصاد الإسلامي***. دار المعارف. ص١٦٦.

[٦٣٣] البعلي، عبد الحميد. (د.ت). ***ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه***. القاهرة: مكتبة وهبة. ط١. ص٣.

[٦٣٤] المرجع السابق. ص٣.

[٦٣٥] المرجع السابق. ص١٧.

أي فإن العقود قد لا تقصد لما شرعت لأجله، فتكون طريقاً للتحليل على المحرم، وبلوغ الممنوع بظاهر جائز أقرته الشريعة".[٦٣٦]

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

[٦٣٦] عبد العظيم أبو زيد. ***التمويل الإسلامي المعاصر بين شكلية العقود ومقاصد الشريعة***. جامعة دمشق: سوريا. ص٢. موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي. مقاصد الشريعة. http://iefpedia.com. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٥/٢٨م.

المبحث الأول: مقاصد الضوابط الشرعية لعقود المعاملات المالية في الاستيراد والتصدير

إن للمعاملات والعقود المالية مقاصد جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها، ولتحقيق هذه المقاصد وضعت الضوابط الشرعية للوصول إلى تحقيق المقاصد الشرعية.

المقاصد لغة: "القصد استقامة الطريق قصد يقصد قصدا فهو قاصد وقوله تعالى وعلى الله قصد السبيل أي على الله تبيين الطريق المستقيم".[٦٣٧] "والقصد الوجهة".[٦٣٨]

المقاصد بالمعنى الاصطلاحي: "الأهداف التي شرعت الأحكام لتحقيقها، وهي المصالح التي تعود على العباد في دنياهم وأخراهم، سواء أكان تحصيلها عن طريق جلب المنافع أم عن طريق دفع المضار".[٦٣٩]

المقاصد في اصطلاح الأصوليين وعلماء الشريعة هي: "المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو في معظمها، بحيث لا تكون في نوع خاص فقط من أحكام الشريعة، وتدخل فيها أوصاف الشريعة وغاياتها العامة والمعاني الكلية التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها"... وقد عرفت في موضع آخر بأنها "الأعمال والتصرفات المقصودة لذاتها والتي تسعى النفوس إلى تحصيلها بمساعٍ شتى، أو تحمل على السعي إليها امتثالاً "لأنها تتضمن المصالح والمفاسد في أنفسها، وهي قسمان: مقاصد الشرع العامة، ومقاصد الناس الخاصة في تصرفاتهم.[٦٤٠]

---

[٦٣٧] ابن منظور. ***لسان العرب***. ج٣. ص٣٥٣.

[٦٣٨] أنظر: ***المعجم الوسيط***. ج٢. ص١٠١٦. مرجع سابق.

[٦٣٩] العالم. ***المقاصد العامة للشريعة الإسلامية***. ص ٧٩. مرجع سابق.

[٦٤٠] الصباغ، عبد اللطيف الشيخ توفيق. ٢٠٠٨-٢٠٠٩م. ***مقاصد الأموال***. جده: مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، حوار الأربعاء، إعداد خالد سعد محمد الحربي، عبد الله محمد حمزة عبد الغني. ط١. ص١٧٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

"ومراعاة المقاصد في التشريع العام واجبة وجوبها في الفتوى أو القضاء أو المناظرة أو التعليم في شأن خاص أو مسألة بعينها"؛ ولذلك قال الإمام العز بن عبد السلام قاعدة: "كل تصرف يقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل".[٦٤١] وانظر.[٦٤٢]

وفي هذه القاعدة يؤكد العز بن عبد السلام ضرورة تحقيق الغرض من العقد، وإلا يكون العقد مجرد عقداً صوريا لا يتحقق منه الغرض.

وقال الشاطبي: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل".[٦٤٣]

وقول الإمام الشاطبي في هذه القاعدة نفي لصحة العقد عندما يخالف مقصودة، فقطع بذلك كل الطرق المؤدية إلى الحيلة، والغش، وغيرها من مبطلات العقد.

المطلب الأول: مقاصد الشريعة في العقود المالية من جانب الوجود والعدم ومحدداتها

في هذا المطلب تناولت المقاصد الشرعية للعقود من جانب الوجود والعدم، والمحددات الشرعية لها.

الفرع الأول: مقاصد الشريعة من جانب الوجود

تتلخص مقاصد العقود المالية من جانب العدم في النقاط التالية:

أولاً: وضوح الأموال، أي استقرارها وتميزها عن غيرها وظهورها بالتوثيق بمختلف أنواعه.

---

[٦٤١] السلمي، أبي محمد عز الدين. (د.ت). ***قواعد الأحكام في مصالح الأنام***. بيروت: دار الكتب العلمية. ج٢.ص ١٢١.

[٦٤٢] محمد سليم العوا. ***دور المقاصد في التشريعات المعاصرة***. موقع وسطية أون لاين. http://wasatiaonline.info. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٥/٢٨م.

[٦٤٣] الشاطبي. ***الموافقات***. ج٢. ص٣٣٣. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ثانيا: رواج الأموال أي تداولها وتبادلها:

ومن أجل تحقيق هذا المقصد لابد من ذكر هذه النقاط المهمة للدلالة على المقصد:

- حثت الشريعة وحرضت على رواج الأموال وتداولها وظهورها.
- ومنعت الاحتكار وكنز الأموال.
- وحضت على إنتاج السلع وتوفيرها وصناعتها وزراعتها، واستخراجها، والسماح بنقلها بين الأسواق، وبين المدن والأمصار.
- ومنعت أن يكون المال دولة بين الأغنياء فقط.[٦٤٤]

ثالثاً: ثبات الأموال وإقرار ملكيتها لأصحابها وتقررها لهم بوجه لا يتطرق إليهم فيه خطر إذا أخذوها من وجهها الشرعي، ولتحقيق هذا المقصد شرعت الأحكام التالية:

- بناء العقود على اللزوم.
- الرضا بين المتعاقدين في صدور العقد وإنشائه.
- إلزامية وفاء المتعاقدين بشروط العقود.
- إحاطة أحكام المعاملات بإجراءات الضبط والتحديد.
- إعطاء حرية التصرف للمالكين فيما يملكون.
- إبطال العقود والتصرفات القائمة على الغرر الكثير الذي يغلب عليها، دون اليسير الذي لا يستطاع اجتنابه.[٦٤٥]

---

[٦٤٤] أنظر: الصباغ. ***مقاصد الأموال***. ص١٨٠-١٨١. مرجع سابق.

[٦٤٥] المرجع السابق. ص١٨٠-١٨١.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الفرع الثاني: من جانب العدم

هناك مقاصد للشريعة الإسلامية في حفظ المال الذي بدوره يعد محل العقود وركنها، فهذه الضوابط الشرعية تأتي لحفظ هذه العقود ومن هذه المقاصد؛ إبعاد الضرر عن الأموال ويتجلى ذلك بما يلي:

- حسم مادة الضرر في التصرفات المالية.
- منع الإضرار بأموال الغير.
- جبر الضرر الحاصل بالأموال.
- منع أكل الأموال بالباطل.
- منع إضاعة المال.
- تحقيق أمن الأموال وقطع مادة الخصومات والنزاعات فيها.[٦٤٦]

المطلب الثاني: محددات الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها في أحكام العقود المالية[٦٤٧]

"إن غياب المقاصد المرجوة من العقود مع توافر شروط الصحة تولد أزمة فقهية حقيقية، بين أن تكون العقود مجرد شيء صوري يمرر لأجل إخماد الضمير من التأثم، أو أن نجعل التطبيق الشرعي في مأزق أمام الناس، مما يدفعهم إلى إماتة الضمير؛ لأن العقد الشرعي توافرت شروطه غير أنه لم يحقق المصلحة المرجوة منه، ولا المقصد الشرعي فيه، فيتخطى الناس

---

[٦٤٦] المرجع السابق. ص١٧٩. وأنظر أيضاً: بلوافي، أحمد مهدي. ١٤٢٩هـ -٢٠٠٨م. ***مراجعة علمية لكتاب: مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية لعز الدين بن زغيبة***. *جدة: جامعة الملك عبد العزيز. المملكة العربية السعودية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي*. م٢١. ص٧١- ٨١. مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي.

[٦٤٧] مسعود صبري. ***صحة العقود بين المقاصد والشروط***. عضو الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين. موقع الإسلام أونلاين. http//www.islamonline.net. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٥/٢٨م.

– ساعتها – الشرع باحثين عن تحقيق المقاصد الدنيوية من العقد، ولو مع مخالفات شرعية تتمثل في غياب بعض الشروط التي استنبطها العلماء من آلة الاجتهاد الفقهي".[٦٤٨]

وإن عدم توافر الشروط في العقد يجعله باطلا، ومع ذلك فإنه يجب النظر في المقاصد المعتبرة، كما قال الشاطبي: "فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها، كفعل النائم والغافل والمجنون".[٦٤٩]

وهناك بعض المحددات الشرعية لضوابط العقود، وذلك لكي تتضح الأحكام في العقود، ومن أهمها:[٦٥٠]

١. إيضاح مقاصد العقود قبل الحكم عليها، وهل إذا خلا العقد من المقصد يفسد أم يبطل؟ والعلاقة بين الانعقاد وبين الصحة والنفاذ، وعلاقة المقاصد بالاجتهاد الفقهي أو مجرد بيان حكمة التشريع، والفرق بين مقاصد العلة ومقاصد الحكمة.
٢. التفريق بين الحكم الشرعي للعقد وما يتبعه من الحكم بالإثم والحرمة مع التصحيح، أو الحكم بانعقاده مع فساده.
٣. التفريق بين الاختيار والرضا في العقود، وما يترتب عليه من حكم شرعي.
٤. تفعيل القواعد الخاصة بالمعاملات، ومن أهمها قاعدة لها علاقة بالموضوع، وهي: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.[٦٥١]

---

[٦٤٨] مسعود صبري. ***صحة العقود بين المقاصد والشروط***. مرجع سابق.

[٦٤٩] الشاطبي. ***الموافقات***. ج٣. ص١٧. مرجع سابق.

[٦٥٠] مسعود صبري. ***صحة العقود بين المقاصد والشروط***. مرجع سابق.

[٦٥١] حيدر. ***درر الحكام شرح مجلة الأحكام***. ج١. ص١٨. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

التعريف الثاني: "هو الذي استكمل عناصره الأساسية من (صيغة وعاقدين ومحل عقد وموضوع عقد)، وشرائطه الشرعية. فيصبح صالحاً لترتب حكمه وآثاره عليه". "ويعرفه الحنفية بقولهم: هو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه".[٦٥٤]

ويحكم للعقد الصحيح ب"ثبوت أثره في الحال، فالبيع الصادر من كامل الأهلية على مال متقوم شرعاً، ولغاية مشروعة، يترتب عليه ثبوت ملك المبيع والثمن للمشتري والبائع فور انتهاء الإيجاب والقبول إذا لم يكن في البيع خيار".[٦٥٥]

القسم الثاني: العقد الباطل، أو (الفاسد)

عرف الفقهاء العقد الباطل، والفاسد على خلاف بينهم بمجموعة من التعاريف التي تبين أسباب بطلان وفساد هذا العقد، ومن ذلك:

التعريف الأول: "هو ما لا يعتبره الشرع، ولا يترتب عليه مقصوده"، أو هو: "ما لا يكون مشروعا أصلا ووصفا، أو يكون مشروعا أصلا لكن لا يكون مشروعا وصفا، مثال الأول: عقد المجنون والصبي غير المميز، أو العقد على الميتة والدم وكل ما لا يعتبر مالا، ومثال الثاني: العقد في حالة الإكراه، والعقد على محل مجهول في عقود المعاوضة".[٦٥٦]

"التعريف الثاني: هو ما اختل فيه أحد عناصره الأساسية أو شرط من شروطه...وحكمه: أنه لا يترتب عليه أثر كبيع الميتة والدم والخمر والخنزير، وكبيع فاقد الأهلية. ويشمل غير الصحيح عند جمهور الفقهاء غير الحنفية: الباطل والفاسد، وهما بمعنى واحد".[٦٥٧]

---

[٦٥٤] الزحيلي. ***الفقه الإسلامي وأدلته***. ج٤. ص٥٨٨. مرجع سابق.

[٦٥٥] المرجع السابق. ج٤. ص٥٨٨.

[٦٥٦] ***الموسوعة الكويتية***. ج٣٠. ص ٢٣٦- وما بعدها. مرجع سابق.

[٦٥٧] الزحيلي. ***الفقه الإسلامي وأدلته***. ج٤. ص٥٨٨. مرجع سابق. أنظر أيضا: الرحيباني. ***مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى***. ج٣. ص٥١٢. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

فالفساد أو البطلان قد يتخللا العقد في أحد شروطه أو أركانه، ويكون بذلك باطلاً أو فاسداً على رأي بعض العلماء، ومعنى ذلك أنه لا يترتب عليه ثبوت أثره في الحال.

الفرع الثاني: أنواع العقود من حيث طبيعتها

أنواع العقود هي التي تحدد طريقة حكم الشرع على العقود، فالعقود تنقسم من حيث طبيعتها إلى عدة أقسام، منها:

القسم الأول: عقود المعاوضات: وعقود المعاوضات هي: "التي يكون العوض فيها من الطرفين أعني من المتعاقدين".[٦٥٨]

ومن المعاوضات التجارة التي هي اسم يقع على: عقود المعاوضات"كالسلم والإجارة والمساقاة والقراض والجعالة والصلح على الدم والخلع والصداق والكتابة"[٦٥٩]. "ونحوها مما فيه معاوضة ومبادلة بين طرفين".[٦٦٠]

القسم الثاني: عقود التبرعات: وأما عقود التبرعات: "فهي التي يكون البذل فيها من أحدهما دون الآخر كالوقف والوصية والهبة".[٦٦١]

وعرفها السرخسي: بأنها التي يكون البذل فيها من أحدهما دون الآخر كالوقف والوصية والهبة.[٦٦٢]

---

[٦٥٨] السعيدان، وليد بن راشد. (ب.ت) ***تلقيح الإفهام العلية بشرح القواعد الفقهية***. اعتنى به سالم بن ناصر القرني. علق عليه الشيخ سلمان العودة. د.ن. ج٢. ص١٨٢.

[٦٥٩] الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله. ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م. ***البحر المحيط في أصول الفقه***. تحقيق ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد تامر. بيروت: دار الكتب العلمية. ج٤. ص٨٩.

[٦٦٠] الزحيلي. ***الفقه الإسلامي وأدلته***. ج٤. ص٥٩٨. مرجع سابق.

[٦٦١] السعيدان. ***تلقيح الإفهام العلية بشرح القواعد الفقهية***. ج٢. ص٤٤. مرجع سابق.

[٦٦٢] أنظر: السرخسي، أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل. ١٤١٤ هـ- ١٩٩٣م. ***أصول السرخسي***. ط١. بيروت: دار الكتاب العلمية. ج٢. ص٢٨٠.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ومعنى ذلك أن منشئها هو طرف واحد، وذلك عكس المعاوضات التي يشترط فيها وجود طرفين للعقد.

القسم الثالث: عقود الإرفاق: وهي العقود التي لا يجوز الاسترباح من ورائها؛ مثل: القرض، والعارية، وهذه العقود قائمة على الأجر، والمثوبة من الله سبحانه وتعالى، فالاسترباح من القرض ربا محرما، واخذ الأجرة على العارية يدخل في باب الإجارة وهذا من باب المعاوضات.[٦٦٣]

القسم الرابع: عقود التوثيقات: هي العقود التي تضمن استيفاء الحقوق الثابتة في ذمة الآخرين. "وتسمى التأمينات أو عقود الضمان: وهي التي يقصد بها ضمان الديون لأصحابها وتأمين الدائن على دينه، وهي الكفالة والحوالة والرهن".[٦٦٤]

وهذه العقود من الأحكام الثابتة في دين الله، حفاظاً على أموال الناس من الضياع، والتي نصت عليها آية الدين بشكل مفصل.

القسم الخامس: عقود الأمانات: عقود أمانة، وهي التي يكون المال المقبوض فيها أمانة في يد قابضه.[٦٦٥] مثل الوديعة[٦٦٦]

الفرع الثالث: العقود بالنسبة للزوم وعدمه:

إن العقود تحتاج إلى أطراف ليتم بها صحة العقد، وبهذا يختلف الحكم الشرعي بالنسبة لاختلاف الأطراف الموجودة، وترتب على ذلك أحكاما شرعية، وتنقسم العقود من حيث اللزوم وعدمه إلى قسمين:

---

[٦٦٣] أنظر: ***مجلة البحوث الإسلامية***. ج٥. ص٢١٨. مرجع سابق.

[٦٦٤] الزحيلي. **الفقه الإسلامي وأدلته**. ج٤. ص٥٩٩. مرجع سابق.

[٦٦٥] أحمد حافظ موسى. ٢٠٠٥م. ***الضمان في عقود الأمانات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة***. عمان: د.ن. "رسالة دكتوراه في الجامعة الأردنية قسم الفقه وأصوله". ص١٨.

[٦٦٦] بن رجب، عبد الرحمن بن أحمد. ١٣٩١هـ١٩٧١م. ***القواعد في الفقه الإسلامي***. المحقق: طه عبد الرؤوف سعد. مصر: مكتبة الكليات الأزهرية. ط١. ج١. ص٦٤.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

القسم الأول: العقد اللازم: هو الذي لا ينعقد إلا بوجود عاقدين، وهو الذي لا يملك أحد الطرفين فسخه دون رضا الآخر.[٦٦٧]

"فلا يستطيع أحد أن يتخلى عن هذا العقد من طرفٍ واحد، بل لا بد وأن يستأذن الطرف الثاني، ويوافق على فسخه".[٦٦٨]

القسم الثاني: العقد غير اللازم (الجائز): فإنه يملك كلٌ من الطرفين فسخه ولو لم يرض الآخر.[٦٦٩]

الفرع الرابع: أقسام العقود من حيث تنوعها.

القسم الأول: العقود المالية:

العقود المالية تطلق على "العقد إذا وقع على عين من الأعيان يسمى عقدا ماليا باتفاق الفقهاء، سواء أكان نقل ملكيتها بعوض، كالبيع بجميع أنواعه من الصرف والسلم والمقايضة ونحوها أم بغير عوض، كالهبة والقرض والوصية بالأعيان ونحوها، أو بعمل فيها، كالمزارعة والمساقات والمضاربة ونحوها".[٦٧٠]

و"الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية من المعاملات الجارية بين العباد إتباع التراضي المدلول عليه بقول الله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن

---

[٦٦٧] أنظر: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي. ١٤١٣ هـ ١٩٩٢م. ***الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي***. دمشق: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع. ط٤. ج٨. ص١٦١. وأيضاً: ***درر الحكام شرح مجلة الأحكام***. ج٢. ص٣٦٦. مرجع سابق. الشنقيطي. ***شرح زاد المستقنع***. رقم الدرس: ١٧٤. ص١٢. مرجع سابق.

[٦٦٨] الشنقيطي. ***شرح زاد المستقنع***. رقم الدرس: ٢٠٧. ص٩. مرجع سابق.

[٦٦٩] أنظر: حيدر. ***درر الحكام شرح مجلة الأحكام***. ج١. ص١٤٢. مرجع سابق. الشنقيطي. ***شرح زاد المستقنع***. رقم الدرس: ١٧٤. ص١٢. مرجع سابق.

[٦٧٠] أنظر: الزركشي. ***المنثور في القواعد***. ج٢. ص٤٠٢. مرجع سابق. ***الموسوعة الكويتية***. ج٣٠. ص٢٢٧-٢٢٨. مرجع سابق. ابن حجر الهيثمي. ***الفتاوى الكبرى الفقهية***. بيروت: دار الفكر. ج٣. ص٥٤.

تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا} (٢٩) سورة النساء.[٦٧١]

القسم الثاني: العقود غير المالية:

العقود غير المالية هي التي لا ترتبط بالاسترباح والتجارة، والعقد "غير المالي من الجانبين كما في عقد الهدنة، إذ المعقود عليه في الطرفين كف كل منهما عن الإغراء بين المسلمين وأهل الحرب، وكعقد القضاء.[٦٧٢]

"وغير المالي من الطرفين أشد لزوما من المالي فيهما إذ يجوز في المالي فسخه بعيب في العوض كالثمن والمثمن كما في خيار العيب وغير".[٦٧٣]

القسم الثالث: العقود المختلطة:

في الأقسام السابقة تبين لنا أن هناك عقود مالية، وعقود غير مالية، وفي هذا القسم نبين فيه أن "هناك عقود تعتبر مالية من جانب، وغير مالية من جانب آخر كعقد النكاح والخلع والصلح عن الدم وعقد الجزية ونحوها.[٦٧٤]

القسم الرابع: عقود العين وعقود المنفعة:

العقد قد يقع على العين وقد يقع على المنفعة، وعلى هذا تنقسم العقود إلى قسمين:

الأول: عقود العين: ما يرد على العين قطعا كالبيع بأنواعه.

---

[٦٧١] الزنجاني، محمود بن أحمد أبو المناقب. ١٣٩٨هـ. ***تخريج الفروع على الأصول***. تحقيق: محمد أديب صالح. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط٢. ص١٤٣.

[٦٧٢] أنظر: الزركشي. ***المنثور في القواعد***. ج٢. ص٤٠٢. مرجع سابق. ***الموسوعة الكويتية***. ج٣٠. ص٢٢٨. مرجع سابق.

[٦٧٣] الزركشي. ***المنثور في القواعد***. ج٢. ص٤٠٢. مرجع سابق.

[٦٧٤] أنظر: المرجع السابق. ج٢. ص٤٠٢. ***والموسوعة الكويتية***. ج٣٠. ص٢٢٨. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الثاني: عقود المنفعة: "ما يرد على المنافع في الأصح كالإجارة، ولهذا قالوا: إنها تمليك المنافع بعوض، وقال أبو إسحاق: المعقود عليه العين ليستوفي منها المنافع".[٦٧٥]

القسم الخامس: العقود المحضة وغير المحضة:

العقود إما أن تكون محضة ويكون البيع والشراء مقصوداً لذاته، أو أن يكون غير محضة وهو التي فيها شائبة من العقود المحضة وهي المعاوضة، ومن ذلك الهدية بمقابل مال فيدخل في حكم البيع والشراء، وتنقسم العقود بحسب هذه المقدمة إلى قسمين:

الأول: محض: "فالمحضة التي يكون المال فيها مقصودا من الجانبين".[٦٧٦]

الثاني: غير محض: "لا تقبل التعليق إلا في الخلع من جانب المرأة نحو إن طلقتني فلك ألف".[٦٧٧]

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

---

[٦٧٥] الزركشي. ***المنثور في القواعد***. ج٢. ص٤٠٥. مرجع سابق.

[٦٧٦] المرجع السابق.. ج٢. ص٤٠٣.

[٦٧٧] المرجع السابق.. ج٢. ص٤٠٣.

المبحث الثالث: نظرية العقد

تمهيد

إن نظرية العقد هي الأساس التي يقاس عليها كل عقد من العقود، وذلك أن نظرية العقد تتضمن كل أركان وشروط العقد للحفاظ عليه من مبطلات العقد، ومفسداته.

وفي هذا المبحث تناول البحث تعريف العقد، والفرق بين العقد بالشريعة، والقانون، وأركان العقد من العاقدين وصيغة العقد، ومحل العقد.

المطلب الأول: تعريف العقد في الشريعة والقانون

في هذا المطلب التمهيدي تطرق البحث إلى تعريف العقد لغة وشرعاً، وقانوناً، وذلك لتوضيح الفرق بين العقد في الشريعة، والقانون.

فالعقد في اللغة: يطلق على عدة معان، وكلها تعني الربط الذي هو نقيض الحل، جاء في تاج العروس: "عقد الحبل يعقده عقداً فانعقد، شدّه، والذي صرّح به أئمة الاشتقاق أن أصل العقد نقيض الحل"[٦٧٨]. وقال صاحب القاموس المحيط: "عقد الحبل والبيع والعهد يعقده شده "[٦٧٩].

والعقد شرعاً له معان شرعية كثيرة منها:

التعريف الأول: فقد يكون بمجرد اشتراط الإنسان على نفسه فهو إذا "كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور وإيجاب القرب وما جرى مجرى ذلك "[٦٨٠].

---

[٦٧٨] الزبيدي. ***تاج العروس من جواهر القاموس***. مادة عقد. ج٨. ص٣٩٤. بتصرف. مرجع سابق.

[٦٧٩] الفيروز أبادي. ***القاموس المحيط***. مادة عقد. ج١. ص٣٨٣. مرجع سابق.

[٦٨٠] ابن العربي. ***أحكام القرآن***. ج٣. ص٢٨٥. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

التعريف الثاني: عبارة عن الربط بين الإيجاب والقبول ويكون له الأثر في المحل فهو "ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله".[٦٨١]

في التعريفين السابقين يتبين أن العقد في الشريعة الإسلامية ربط بين الإيجاب والقبول على وجه مشروع ليثبت أثره في محله، فخرج من ذلك العقود على أشياء محرمة.

والعقد في القانون: "اتفاق إرادتين على إنشاء حق، أو على نقله، أو على إنهائه".[٦٨٢]

اختلاف العقد في الشرع عن القانون: "فالعقد في نظر فقهائنا ليس هو اتفاق الإرادتين نفسه، بل الارتباط الذي يعتبره الشارع حاصلاً بهذا الاتفاق، إذ قد يحصل الاتفاق بين الإرادتين دون أن تتحقق الشرائط المطلوبة شرعاً للانعقاد، فلا يعتبر إذ ذاك انعقاد رغم اتفاق الإرادتين، وهي حالة بطلان العقد في نظر الشرع والقانون".[٦٨٣]

"فالتعريف القانوني يشمل العقد الباطل الذي يعتبره التشريع لغواً من الكلام لا ارتباط فيه ولا ينتج نتيجة. ذلك لأن هذا التعريف القانوني إنما يعرف العقد بواقعته المادية، وهي اتفاق الإرادتين. أما التعريف الفقهي فيعرفه بحسب واقعته الشرعية، وهي الارتباط الاعتباري. وهذا هو الأصح، لأن العقد لا قيمة فيه للوقائع المادية لولا الاعتبار الشرعي الذي عليه المعول في النظر الحقوقي".[٦٨٤]

إن أركان العقد هي التي يقوم عليها العقد فإذا سقط ركن من هذه الأركان فلا تقوم لهذا العقد قائمة ولا يتحقق العقد إلاّ بوجود هذه الأركان الثلاثة، وهي الصيغة والعاقدان والمعقود

---

[٦٨١] جمعية المجلة. (د.ت). ***مجلة الأحكام العدلية***. تحقيق: نجيب هواويني. كارخانه تجارت كتب. ج١. ص٢٩.

[٦٨٢] الزرقا، مصطفى أحمد. ١٤١٨هـ ١٩٩٨م. ***المدخل الفقهي العام***. دمشق: دار القلم. ط١. ص٣٨٢.

[٦٨٣] المرجع السابق.ص٣٨٤.

[٦٨٤] المرجع السابق. ص٣٨٤.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

عليه كما عرفها ابن الدردير المالكي: "وأركانه ثلاثة الصيغة والعاقد وهو البائع والمشتري والمعقود عليه وهو الثمن والمثمن".[٦٨٥]

وعرفها البهوتي الحنبلي بأن: "للبيع ثلاثة أركان عاقدان ومعقود عليه وصيغة "[٦٨٦].

ويتضح مما سبق أن أركان البيع ثلاثة، وقد فصلها الشافعية فجعلوها ستة أركان كما ذكر الخطيب الشربيني الشافعي: وأركان البيع: "ثلاثة وهي في الحقيقة ستة عاقد وهو بائع ومشتر ومعقود عليه وهو ثمن ومثمن وصيغة وهي إيجاب وقبول "[٦٨٧].

واقتصر الأحناف على ذكر الإيجاب والقبول عند كلامهم عن أركان العقد، من ذلك ما قاله الكاساني: "وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول".[٦٨٨]

وقال ابن الهمام: "البيع ليس إلاّ الإيجاب والقبول لأنهما ركنان "[٦٨٩]

وهم بهذا التعريف يقتصرون على أثر العقد دون الالتفات إلى الأركان الأخرى.

التعريف المختار: اتفق المالكية والحنابلة والشافعية على أن للعقد ثلاثة أركان، واختلفوا في وصفها وبيانها فمنهم من شرحها ومنهم من اقتصر على هذه الأركان فقط وقال أن التفصيل داخل ضمنا في هذه الأركان، والملاحظ أنه لا تعارض فيما بينهم.

وقد خالف الأحناف في ذلك وذكروا أن أركان العقد هي الإيجاب والقبول، والمختار هو تعريف الجمهور، والله أعلم.

---

[٦٨٥] الدردير، سيدي أحمد أبو البركات. (د.ت). ***الشرح الكبير***. تحقيق: محمد عليش. بيروت: دار الفكر. ج٣. ص٢.

[٦٨٦] البهوتي. ***كشاف القناع عن متن الإقناع***. ج٣. ص١٤٦. مرجع سابق.

[٦٨٧] الشربيني، محمد الخطيب. (د.ت). ***مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج***. بيروت: دار الفكر. ج٢. ص٣.

[٦٨٨] الكاساني، علاء الدين. ١٩٨٢م. ***بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع***. بيروت: دار الكتاب العربي. ط٢. ج٢. ص٢٣١.

[٦٨٩] السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. (د.ت). ***شرح فتح القدير***. بيروت: دار الفكر. ط٢. ج٦. ص٢٤٨.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المطلب الثاني: صيغة العقد:

الصيغة هي الوسيلة التي يعبر بها العاقدان عن نيتهما في إنجاز العقود، وقد عرفها الفقهاء بتعريفات عدة نذكر منها:

التعريف الأول: الصيغة هي التي يعبر بها العاقدان عن نفسيهما بالرضا أو عدمه، وهي للتعبير عن الإرادة، ويدل على ذلك ما قاله ابن عرفة المالكي في انعقاد البيع: "ينعقد البيع بما يدل على الرضا "[٦٩٠].

ومعنى ذلك أن البيع ينعقد في حالة الرضى، ولا ينعقد في الإكراه.

التعريف الثاني: هي ما صدر من المتعاقدين دالاً على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه.[٦٩١]

وذكر الخطيب الشربيني: "وإنما احتيج في البيع إلى الصيغة لأنه منوط بالرضا"، لقوله تعالى: {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**} (٢٩) سورة النساء.

ولقوله ﷺ: "إنما البيع عن تراض".[٦٩٢]

ويواصل الخطيب قائلاً: "والرضا أمر خفي لا يطلع عليه فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة فلا ينعقد بالمعاطاة إذ الفعل لا يدل بوضعه فالمقبوض بها كالمقبوض ببيع فاسد فيطالب كل صاحبه بما دفع إليه إن بقي وببدله إن تلف."[٦٩٣]

---

[٦٩٠] الدسوقي. ***حاشية الدسوقي على الشرح الكبير***. ج٣. ص٢. مرجع سابق.

[٦٩١] الزحيلي. ***الفقه الإسلامي وأدلته***. ج٤. ص٤٤٧. مرجع سابق.

[٦٩٢] البيهقي. ***سنن البيهقي الكبرى***. ج٦. ص١٧. مرجع سابق.

[٦٩٣] الشربيني. ***مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج***. ج٢. ص٣. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الفرع الأول: الإيجاب والقبول:

يعد الإيجاب والقبول من أهم أركان الصيغة فلا تعتبر الصيغة شرعية إلا بوجود هذين الركنين وهما الإيجاب والقبول.

الإيجاب لغة: "الإثبات والإلزام".[٦٩٤]

الإيجاب والقبول شرعاً:

يعرف الفقهاء الإيجاب والقبول بتعريف واحد، وذلك للعلاقة التكاملية بينهما، فلا إيجاب بلا قبول، ولا قبول بلا إيجاب، ومن هذه التعريفات:

التعريف الأول: "الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً سواء وقع من البائع كبعت أو من المشتري كأن يبتدئ المشتري فيقول اشتريت منك هذا بألف، والقبول الفعل الثاني".[٦٩٥]

التعريف الثاني: "الإيجاب والقبول يكوِّنان صيغة العقد، أي العبارات الدالة على اتفاق الطرفين المتعاقدين".[٦٩٦]

شروط الإيجاب والقبول:

ولكي يترتب الأثر الشرعي من الإيجاب والقبول يجب أن تتوافر في العقد الشروط التالية:

الشرط الأول: العلم بمضمون العقد: "وذلك بأن يسمع كل من المتعاقدين كلام صاحبه فيما لو تمّ التعاقد بينهما شفاهًا، أو يقرأه الطرف المرسل إليه الكتاب إذا كان العقد مما ينعقد بها، أو يرى الإشارة المفهمة من الأخرس، وأن يفهم كذلك العاقد قصد الطرف المقابل،

---

[٦٩٤] ابن أمير الحاج. ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م. ***التقرير والتحرير في علم الأصول***. بيروت: دار الفكر. ج١.ص٣٩١. وأيضاً: أمير بادشاه، محمد أمين. (د.ت). ***تيسير التحرير***. بيروت: دار الفكر. ج١. ٤٤٨.

[٦٩٥] السيواسي. ***شرح فتح القدير***. ج٦. ص٢٤٨. مرجع سابق.

[٦٩٦] الزحيلي. ***الفقه الإسلامي وأدلته***. ج٤. ص٤٤٦. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

فيفهم الطرف المقابل قصد الموجب في إنشاء العقد وإيجابه وما يترتب على هذا الإيجاب، وكذا يفهم الموجب قصد القابل في رضاه لما أوجبه".[٦٩٧]

لأن"النطق باللسان ليس طريقاً حتمياً لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة في النظر الفقهي، بل النطق هو الأصل في البيان، ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة أخرى اختيارية أو اضطرارية مما يمكن أن تعبر عن الإرادة الجازمة تعبيرا كافيا مفيدا، وعلى هذا أقر الفقهاء أنه يقوم مقام النطق في الإيجاب والقبول إحدى وسائل ثلاث أخرى، وهي: الكتابة، وإشارة الأخرس، والتعاطي".[٦٩٨]

فالكتابة بين الغائبين كالنطق بين الحاضرين وعلى ضوء هذا وضعن القاعدة المعروفة: "الكتاب كالخطاب".[٦٩٩]

الشرط الثاني: موافقة القبول الإيجاب: "فلو انعدم التوافق بينهما لم يحقق العقد غرضه فلا فائدة في إنشائه".[٧٠٠]

وفي هذا يقول النووي: "يشترط موافقة القبول الإيجاب، فلو قال بعت بألف صحيحة، فقال قبلت بألف قراضة أو العكس، أو قال: بعت جميع الثوب بألف، فقال: قبلت نصفه بخمسمائة لم يصلح".[٧٠١]

الشرط الثالث: عدم الفصل بين الإيجاب والقبول: "لأن وجود الفاصل بينهما، يعني الانصراف عن العقد والدليل على عدم الإرادة الجازمة في إبرامه"[٧٠٢]. ما قاله النووي:

---

[٦٩٧] الدبو، إبراهيم فاضل. ١٧-٢٣شعبان الموافق١٤-٢٠ مارس. ١٤١٠هـ. ١٩٩٠م. "حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة". **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**. جدة: العدد:٦. ج٢. ص٦٣٧. مرجع سابق.

[٦٩٨] الزرقا، مصطفى أحمد. ١٤١٨هـ ١٩٩٨م. ***المدخل الفقهي العام***. دمشق: دار القلم. ط١. ص٤١١.

[٦٩٩] المرجع السابق. ص٤١٢.

[٧٠٠] الدبو. العدد:٦. ج٢. ص٦٣٧. مرجع سابق.

[٧٠١] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف. ١٤٠٥هـ. ***روضة الطالبين وعمدة المفتين***. بيروت: المكتب الإسلامي. ط٢. ج٣. ص٣٤٠.

[٧٠٢] الدبو. العدد:٦. ج٢. ص٦٣٧. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

و"يشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول وأن لا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد، فإن طال أو تخلل، لم ينعقد سواء تفرقاً عن المجلس أم لا".[٧٠٣]

الشرط الرابع: عدم الهزل في كلام العاقد: "من الشروط التي ينبغي تحققها في ركن العقد، أن يكون العاقد غير هازل في كلامه، لأن الهزل دليل على عدم الرغبة الصادقة في إبرام العقد".[٧٠٤]

الشرط الخامس: أن يكون كل من الإيجاب والقبول باتاً منجزاً غير معلق على شرط ينافي مقتضى العقد أو مضافاً إلى زمن في المستقبل: "فلو قال رجل لآخر: بعتك هذا العرض غداً أو بعد أسبوع مثلاً، فلا يتم العقد في هذه الحالة، وذلك أن الأصل في عقود التمليكات أن يترتب عليها أثرها فوراً، فالتعليق على شرط أو الإضافة إلى زمن مستقبل يتنافى مع مقتضى العقد، فلم يصح".[٧٠٥]

الشرط السادس: اتحاد مجلس العقد: "اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإن اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الآخر عن المجلس قبل قبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لأن القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس لأنه كما وجد أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني والأول منعدم فلا ينتظم الركن".[٧٠٦]

الشرط السابع: أن تكون صيغة الإيجاب والقبول بلفظ الماضي: "الإيجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة الحال أما بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع بعت ويقول المشتري اشتريت فيتم الركن لأن هذه الصيغة وإن كانت للماضي وضعا لكنها جعلت

---

[٧٠٣] النووي. ***روضة الطالبين***. ج٣. ص٣٤٠. مرجع سابق.

[٧٠٤] إبراهيم فاضل الدبو. ***حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة***. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. العدد:٦. ج٢. ص٦٣٨. مرجع سابق.

[٧٠٥] محمد عقلة. ***حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة***. بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية: جامعة الكويت. العدد الخامس. السنة الثالثة.

[٧٠٦] الكاساني. ***بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع***. ج٥. ص١٣٧. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

إيجابا للحال في عرف أهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع وكذا إذا قال البائع خذ هذا الشيء بكذا أو أعطيتكه بكذا أو هو لك بكذا أو بذلتكه بكذا وقال المشتري قبلت أو أخذت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك فإنه يتم الركن لأن كل واحد من هذه الألفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة والعبرة للمعنى لا للصورة".[٧٠٧]

فهذه الشروط السابقة للإيجاب والقبول هي بمثابة ضوابط تضبط الرضى، والزمان، والمكان، وذلك لرفع الخصومات، وتوضيح المبهمات، فلا يبقى لأحد العاقدين حجة في الرجوع عن العقد بحجة من الحجج.

الفرع الثاني: الخيارات في مجلس العقد[٧٠٨]:

أقر الفقهاء عند العقد وحتى الانتهاء منه بالتفرق ثلاثة خيارات هي:

الخيار لأول: خيار الرجوع: فيحق للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل أن يتصل به القبول وهذا عند جمهور العلماء.[٧٠٩]

الخيار الثاني: خيار القبول: وهو أن يكون للقابل الحق في الرفض أو القبول ما داما جميعاً في مجلس العقد، إلا إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل القبول.[٧١٠]

الخيار الثالث: خيار المجلس: وهو أن يكون لكل من الموجب والقابل الحق في فسخ العقد بعد صدور الإيجاب والقبول منهما ما داما في مجلس العقد، وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء

---

[٧٠٧] الدبو. "حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة". ***مجلة مجمع الفقه الإسلامي***. العدد:٦. ج٢. ص٦٣٨. مرجع سابق.

[٧٠٨] أنظر: عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر. ***العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة***. الأستاذ المساعد بقسم الثقافة الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود. الرياض: المملكة العربية السعودية. موقع أعضاء هيئة التدريس في الكلية. http://faculty.ksu.edu.sa. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٥/٢٨م.

[٧٠٩] ***فتح القدير***. ج٦. ص٢٥٣. أنظر: ابن قدامة. ***المغني***. ج٤. ص١٤. وأنظر: النووي. ***والمجموع***. ج٩. ص١٦٩. مراجع سابقة.

[٧١٠] أنظر: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي. ٢٠٠٠م. ***الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار***. تحقيق: سالم محمد عطا. بيروت: دار الكتب العلمية. ط١. ج٦. ص٤٧٤.

رحمهم الله[٧١١]: مستدلين بحديث عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: "إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن يتبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع".[٧١٢]

و"يمتد خيار القبول إلى آخر المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر"[٧١٣]، ويخالف في هذا الخيار الشافعية حيث يشترطون الفورية بين الإيجاب والقبول وعدم وجود فاصل زمني أو لفظي بينهما"إنما بطل بالتراخي ومن شروط صحته أن يكون على الفور".[٧١٤]

وذهب الحنفية والمالكية إلى عدم القول بخيار المجلس وأن العقد يكون لازماً بمجرد الإيجاب والقبول إذا توفرت شروطه وليس لأحد العاقدين الفسخ إلا إذا اشترط الخيار وحملوا التفرق الوارد في الحديث على التفرق بالأقوال دون الأبدان.[٧١٥]

والذي يظهر هو قول جمهور الفقهاء لوجود النص الدال على ثبوت خيار المجلس ما دام المتعاقدان لم يتفرقا.[٧١٦]

---

[٧١١] ابن قدامة. ***المغني***. ج٤. ص٥-٦. مرجع سابق. الماوردي. ***الحاوي الكبير***. ج٥. ص٣٢. مرجع سابق.

[٧١٢] ***البخاري***. كتاب البيوع، ج٢. ص٧٤٤. ***مسلم***. كتاب البيوع. ج٣. ص١١٦٣. مرجع سابق.

[٧١٣] ابن نجيم، زين الدين الحنفي. ***البحر الرائق شرح كنز الدقائق***. بيروت: دار المعرفة. ط٢. ج٥. ص٢٨٤.

[٧١٤] الماوردي، علي بن محمد بن حبيب. ١٤١٩هـ ١٩٩٩م. ***الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: للبصري الشافعي***. تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود. بيروت: دار الكتب العلمية. ط١. ج٥. ص٥٩.

[٧١٥] الدسوقي. ***حاشية الدسوقي***. ج٢. ص٢٢١. أنظر: ***فتح القدير***. ج٦. ص٢٥٧. الكاساني. ***وبدائع الصنائع***. ج٥. ص٢٢٨. مرجع سابق.

[٧١٦] ابن قدامة. ***المغني***. ج٤. ص٥-٦. الماوردي. ***الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني***. ج٥. ص٣٢. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المطلب الثالث: العاقدان:

العاقدان هما الركن الثاني من أركان العقد، وعليهما يدور عليهما كثير من كلام الفقهاء والمراد بالعاقدين: "كل من يتولى العقد، إما أصالة عن نفسه، أو وكالة عن غيره بتفويض منه في حياته، أو وصاية بعد موته".[٧١٧]

ولكي ينعقد العقد صحيحا نافذا يشترط في العاقدين ما يأتي:

الشرط الأول: الأهلية:

"أهلية الإنسان للشيء صلاحيته لصدور ذلك الشيء وطلبه منه وهي في لسان الشرع عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وهي الأمانة التي أخبر الله عز وجل بحمل الإنسان إياها بقوله: **{إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَن يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا}** (٧٢) سورة الأحزاب.

أما أهلية الوجوب فينقسم فروعها بحسب انقسام الأحكام فالصبي أهل لبعض الأحكام وليس بأهل لبعضها أصلا وهو أهل لبعضها بواسطة رأي الولي فكانت هذه الأهلية منقسمة نظرا إلى أفراد الأحكام وأصلها واحد وهو الصلاح للحكم أي لحكم الوجوب بوجه وهو المطالبة بالواجب أداء وقضاء والعهدة استحقاق حقوق تلزم بالعقد وقيل هي نفس العقد لأن العقد والعهد سواء والعهدة التبعة أيضا غير أن في حقوق العباد المقصود منها المال وفي حقوق الله تعالى المقصود استحقاق الأداء ابتلاء ليظهر المطيع من العاصي كذا رأيت بخط شيخي رحمه الله أما أهلية الوجوب فبناء على قيام الذمة أي لا تثبت هذه الأهلية إلا بعد وجود ذمة صالحة لأن الذمة هي محل الوجوب ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال، ولهذا اختص الإنسان بالوجوب دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة".[٧١٨]

---

[٧١٧] *الموسوعة الكويتية*. ج٣٠. ص٢١٩. مرجع سابق.

[٧١٨] علاء الدين البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد. ١٤١٨هـ-١٩٩٧م. *كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي*. تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر. بيروت: دار الكتب العلمية. ط١. ج٤. ص٣٣٥.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الشرط الثاني: الولاية:

الولاية لغة: مأخوذة من الولي، وهو في اللغة: بمعنى القرب، والولاية: النصرة.[٧١٩]

الولاية في الشرع: "تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى".[٧٢٠]

ولكي ينعقد العقد وتظهر آثره الشرعية فلابد أن يتحقق في العاقد بعد الأهلية أن يكون له حق الولاية في إبرام هذا العقد.

الشرط الثالث: الرضا والاختيار:

والرضا أساس العقود باتفاق الفقهاء لقوله تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}** (٢٩) سورة النساء، وقال ﷺ: إنما البيع عن تراض.[٧٢١]

والرضا له معان كثيرة ذكرها العلماء:

- سرور القلب وطيب النفس، وهو ضد السخط والكراهة.
- وقد عرفه جمهور الفقهاء: بأنه قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه.[٧٢٢]
- وعرفه الحنفية: "أن الرضا نهاية الاختيار بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحو ذلك".[٧٢٣]

وبعد التطرق إلى الرضى في العقود، يجب إلقاء الضوء على الاختيار ليشمل هذا الشرط المذاهب الفقهية الأخرى.

---

[٧١٩] الفيومي. ***المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي***. ج٢. ص٦٧٢. بتصرف. مرجع سابق.

[٧٢٠] الجرجاني. ***التعريفات***. ج١. ص٣٢٩. مرجع سابق.

[٧٢١] ابن ماجة. ***سنن ابن ماجة***. ج٢. ص٧٣٧. مرجع سابق.

[٧٢٢] ***الموسوعة الفقهية الكويتية***: ج٢٢. ص٢٢٨. مرجع سابق.

[٧٢٣] التفتازاني. ***شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه***. ج٢. ص٤١٢.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الاختيار: "فهو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر".[٧٢٤]

ويفرق الأحناف بين الرضى والاختيار قال الحنفية: إن الرضا شرط لصحة العقود التي تقبل الفسخ وهي العقود المالية لكنها تكون فاسدة، كما في بيع المكره ونحوه، يقول المرغيناني: "لأن من شروط صحة هذه العقود التراضي".[٧٢٥]

"فأصل العقود المالية تنعقد عند الأحناف بدون الرضا، لكنها لا تكون صحيحة، فينعقد بيع المخطئ نظرا إلى أصل الاختيار؛ لأن الكلام صدر عنه باختياره، أو بإقامة البلوغ مقام القصد، لكن يكون فاسدا لعدم الرضا حقيقة، أما العقود التي لا تقبل الفسخ عند الحنفية فالرضا ليس شرطا لصحتها، فيصح عندهم النكاح والطلاق والعتاق والرجعة ونحوها حتى مع الإكراه".[٧٢٦]

"أما جمهور الفقهاء فتتلخص عباراتهم بين التصريح بأن الرضا أصل أو أساس أو شرط للعقود كلها، فلا ينعقد العقد إذا لم يتحقق الرضا سواء أكان ماليا أو غير مالي".[٧٢٧]

"عيوب الرضا:

- ذكر الفقهاء في عيوب الرضا:
- الإكراه
- والجهل
- والغلط
- والتدليس

---

[٧٢٤] ***الموسوعة الفقهية الكويتية***. ج٢. ص٢٢٩. مرجع سابق.

[٧٢٥] المرغيناني، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني. (د.ت). ***الهداية شرح بداية المبتدي***. المكتبة الإسلامية. ج٣. ص٢٧٥.

[٧٢٦] ***الموسوعة الكويتية***. ج٢٢ ص٢٣٣. مرجع سابق.

[٧٢٧] ***الموسوعة الكويتية***. ج٣ ص٢٢٠. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

- والغبن
- والتغرير
- والهزل
- والخلابة

ونحوها، فإذا وجد عيب من هذه العيوب في عقد من العقود يكون العقد باطلا أو فاسدا في بعض الحالات على خلاف بين الجمهور والحنفية، أو غير لازم يكون لكلا العاقدين أو أحدهما الخيار في فسخه في حالات أخرى".[٧٢٨]

المطلب الرابع: محل العقد

الركن الثالث من أركان العقد هو محل العقد، وهو كل شيء يقع عليه التصرف.

المراد بمحل العقد: "ما يقع عليه العقد وتظهر فيه أحكامه وآثاره، ويختلف المحل باختلاف العقود، فقد يكون المحل عينا مالية، كالمبيع في عقد البيع، والموهوب في عقد الهبة، والمرهون في عقد الرهن، وقد يكون عملا من الأعمال، كعمل الأجير في الإجارة، وعمل الزارع في المزارعة، وعمل الوكيل في الوكالة، وقد يكون منفعة شيء معين، كمنفعة المأجور في عقد الإجارة، ومنفعة المستعار في عقد الإعارة، وقد يكون غير ذلك كما في عقد النكاح والكفالة ونحوهما".[٧٢٩]

---

[٧٢٨] *الموسوعة الكويتية* ج٣ ص٢٢٠-٢٢١. مرجع سابق.

[٧٢٩] *الموسوعة الكويتية* ج٣ ص٢٢١. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

شروط المعقود عليه[٧٣٠]:

الأصل في المبادلات هو الحلّ والإباحة، فإن الأصل في الأعيان والأشياء الإباحة، وكل ما فيه منفعة؛ الأصل فيه الحلّ، ما لم يرد نص يحرم الانتفاع بهذا الشيء، وكل ما فيه ضرر؛ الأصل فيه الحرمة، بناء على ذلك فيصدق أن نقول ما لم يرد دليل يحظر أو يبين مضار الشيء فإنه يكون على ما خلق له، ولا يحرم إلا بنص صحيح صريح واضح الدلالة، وأصل المسألة قوله تعالى "**{قُل لاَّ أَجِدُ فِي مَا أوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أو دَمًا مَّسْفُوحًا أو لَحْمَ خنزيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أو فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}** (١٤٥) سورة الأنعام". أنظر:[٧٣١].

ولهذا فقد اشترط الفقهاء في محل العقد شروطا تكلموا عنها في كل عقد وذكروا بعض الشروط العامة التي يجب توافرها في العقود عامة أو في مجموعة من العقود، منها:

الشرط الأول: وجود المحل: يختلف اشتراط هذا الشرط باختلاف العقود: ففي عقد البيع مثلا اتفق الفقهاء في الجملة على وجود المحل، فلا يجوز بيع ما لم يوجد لقوله ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك"[٧٣٢]. ولأن في بيع ما لم يوجد غررا وجهالة فيمنع، لحديث "أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر"[٧٣٣].

ومنعوا من بيع الزروع والثمار قبل ظهورها، لقوله ﷺ: "أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه"[٧٣٤].

---

[٧٣٠] تفصيل هذه الضوابط ومادتها في ضوابط المبادلات المالية في الاقتصاد الإسلامي. إياد محمد إسماعيل أبو ربيع. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. رسالة ماجستير. ص٨٨- وما بعدها.

[٧٣١] المرجع السابق.ص٧٤.

[٧٣٢] الترمذي. ***سنن الترمذي*** ج٣. ص٥٣٤. مرجع سابق.

[٧٣٣] ***مسلم***. ج ٣. ص ١١٥٣. مرجع سابق.

[٧٣٤] ***صحيح البخاري***. ج٢. ص٧٦٦. ***ومسلم***. ج٣. ص١١٩٠. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

واستثنى الفقهاء من بيع المعدوم عقد السلم: لأن المبيع هو المقصود من البيع ولذا لم يجز بيع المعدوم إلا بشروط "السلم بخلاف الثمن فإنه وصف يثبت في الذمة ولذا صح البيع مع عدم وجود الثمن لأن الموجود في الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن"[٧٣٥].

كما استثنى الحنفية من ذلك عقد الاستصناع للدليل نفسه، أما بيع الزرع أو الثمر قبل ظهورهما فلا يجوز؛ لأنه معدوم ولا يجوز العقد على المعدوم، أما بعد الظهور وقبل بدو الصلاح فإن كان الثمر أو الزرع بحال ينتفع بهما فيجوز البيع بشرط القطع في الحال اتفاقا لعدم الغرر في ذلك، ولا يجوز بغير شرط القطع عند جمهور الفقهاء.[٧٣٦]

الشرط الثاني: قابلية المحل لحكم العقد: يشترط في محل العقد عند الفقهاء أن يكون قابلا لحكم العقد.

والمراد بمحل العقد: الأثر المترتب على العقد، ويختلف هذا حسب اختلاف العقود، ففي عقد البيع مثلا أثر العقد هو انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، ويشترط فيه أن يكون مالا متقوما مملوكا للبائع، والمال بالمعنى الشرعي: وهو "ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع".[٧٣٧]

ولا يصح بيعه، كبيع الميتة مثلا عند المسلمين، وكذا إذا لم يكن متقوما، أي: منتفعا به شرعا كبيع الخمر والخنزير، فإنهما وإن كانا مالا عند غير المسلمين، لكنهما ليسا متقومين عند المسلمين، فحرم بيعهما لأنها أيضا نجسا من باب بيع النجاسات.[٧٣٨]

كما ورد في حديث جابر رضي الله عنه: "إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير".[٧٣٩]

---

[٧٣٥] ابن عابدين. ***حاشية رد المختار على الدر المختار***. ج٥. ص١٨٣. مرجع سابق.

[٧٣٦] أنظر: ابن عابدين. ***حاشية رد المختار على الدر المختار***. ج٣. ص١٩٥. الرملي. ***ونهاية المحتاج***. ج٤. ص٩١. البهوتي. ***كشاف القناع***. ج٣. ص٣٠٥. مراجع سابقة.

[٧٣٧] ابن عابدين. ***حاشية ابن عابدين***. ج٦. ص٤٤٩. مرجع سابق.

[٧٣٨] ابن عابدين. ***حاشية ابن عابدين***. ج٤. ص٥٠٦. والكاساني. ***بدائع الصنائع***. ج٤. ص١٣٣. والدسوقي. ***حاشية الدسوقي***. ج٥. ص٥٦. والشربيني. ***مغني المحتاج***. ج٢. ص١١. مراجع سابقة.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وفي عقود المنفعة كعقد الإجارة والإعارة ونحوهما يشترط أن يكون محل العقد – أي المنفعة المعقود عليها – منفعة مقصودة مباحة، فلا تجوز الإجارة على المنافع المحرمة كالزنا والنوح ونحوهما.

"وفي عقد الوكالة يشترط في المحل (الموكل به) أن يكون قابلا للانتقال للغير والتفويض فيه، ولا يكون خاصا بشخص الموكل، كما هو مفصل في مصطلح: (وكالة)".[٧٤٠]

الشرط الثالث: معلومية المحل للعاقدين: "يشترط في المحل أن يكون معينا ومعروفا للعاقدين، بحيث لا يكون فيه جهالة تؤدي إلى النزاع والغرر، ويحصل العلم بمحل العقد بكل ما يميزه عن الغير من رؤيته أو رؤية بعضه عند العقد، أو بوصفه وصفا يكشف عنه تماما، أو بالإشارة إليه، وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء في عقود المعاوضة في الجملة، فلا يجوز بيع شاة من القطيع مثلا ولا إجارة إحدى هاتين الدارين، وذلك لأن الجهالة في محل العقد: (المعقود عليه) تسبب الغرر وتفضي إلى النزاع".[٧٤١]

الشرط الرابع: القدرة على التسليم: يشترط في محل العقد أن يكون مقدور التسليم، وهذا الشرط محل اتفاق في عقود المعاوضة في الجملة، فالحيوان الضال الشارد ونحوه لا يصلح أن يكون موضوعا لعقد البيع أو الإجارة أو الصلح أو نحوها، وكذلك الدار المغصوبة من غير غاصبها، أو الأرض أو أي شيء آخر تحت يد العدو.

قال الكاساني: من شروط المبيع أن يكون مقدور التسليم عند العقد، فإن كان معجوز التسليم عنده لا ينعقد، وإن كان مملوكا له كبيع الآبق حتى لو ظهر يحتاج إلى تجديد الإيجاب والقبول إلا إذا تراضيا فيكون بيعا مبتدأ بالتعاطي.[٧٤٢]

---

[٧٣٩] *صحيح البخاري*. ج٢. ص٧٧٩. مرجع سابق.

[٧٤٠] *الموسوعة الكويتية*. ج٣٠. ص٢٢٣. مرجع سابق.

[٧٤١] *الموسوعة الكويتية*. ج٣٠. ص٢٢٤. مرجع سابق.

[٧٤٢] أنظر: الكاساني. *بدائع الصنائع*. ج ٥. ص١٤٧. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وقال في شروط المستأجر: من شروطه أن يكون مقدور الاستيفاء حقيقة وشرعا؛ لأن العقد لا يقع وسيلة إلى المعقود عليه بدونه، فلا يجوز استئجار الآبق، ولا إجارة المغصوب من غير الغاصب.[٧٤٣]

وفي المنثور للزركشي: "من حكم العقود اللازمة أن يكون المعقود عليه معلوما مقدورا على تسليمه في الحال، والجائز قد لا يكون كذلك كالجعالة تعقد على رد الآبق".[٧٤٤]

وقال النووي في بيان شروط المبيع: الثالث: "إمكان تسليمه، فلا يصح بيع الضال والآبق[٧٤٥] والمغصوب، وعلله الشربيني الخطيب بقوله: للعجز عن تسليم ذلك حالا".[٧٤٦]

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

---

[٧٤٣] أنظر: المرجع السابق. ج٤. ص١٨٧.

[٧٤٤] الزركشي. ***المنثور***. ج٢. ص٤٠١. مرجع سابق.

[٧٤٥] النووي، محي الدين أبي زكريا بن شرف. ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م. ***منهاج الطالبين وعمدة المتقين***. اعتنى به: محمد محمد طاهر شعبان. بيروت: دار المنهاج للنشر والتوزيع. ط١. ص٢١١.

[٧٤٦] الشربيني. ***مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج***. ج٢. ص١٣. مرجع سابق.

المبحث الرابع: المعاملات المالية:

في هذا المطلب نبين المعاملات المالية، وذلك كون الاستيراد والتصدير من عقود المعاملات المالية.

المطلب الأول: تعريف المعاملات المالية، وأنواعها

الفرع الأول: التعريف

المعاملات لغة:

والمعاملة: "مصدر من قولك عاملته وأنا أعامله معاملة".[٧٤٧]

"المعاملات: جمع معاملة؛ وهي مأخوذة من العمل وهو لفظ عام في كل فعل يقصده المكلف".[٧٤٨]

المعاملات المالية في اصطلاح الفقهاء:

التعريف الأول: فإنهم يُطلقون هذه الكلمة "على التصرفات يُقصدُ بها في الأصل قضاء مصالح العباد كالبيع والكفالة والحوالة ونحوها".[٧٤٩]

التعريف الثاني: "فهي الأحكام الشرعية المتعلقة بأمور الدنيا كالبيع والشراء والإجارة والرهن وغير ذلك".[٧٥٠]

والعلماء رحمهم الله عرَّفوا المال بتعاريف متقاربة فقالوا: "هو كل عين مباحة النفع أو كل ما أبيح نفعه فهو مال إلا ما استثناه الشارع".[٧٥١]

---

[٧٤٧] ابن فارس. ***معجم مقاييس اللغة***. ج٤. ص١٤٥. مرجع سابق.

[٧٤٨] خالد بن علي المشيقح. ***المعاملات المالية المعاصرة***. من دروس الدورة العلمية بمسجد الراجحي بمدينة بريدة عام ١٤٢٤هـ. ص٢. مرجع الكتاب: مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية. http://www.kantakji.com. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٥/٢٨م.

[٧٤٩] ابن عابدين. ***حاشية رد المختار على الدر المختار***. ج٤. ص٥٠٠. بتصرف. مرجع سابق.

[٧٥٠] المشيقح. ***المعاملات المالية المعاصرة***. ص٢. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

"أصول التبادل في الاقتصاد الإسلامي هي: الإباحة، مراعاة المصالح والمقاصد، الأخذ بمبدأ سد الذريعة، والأخذ بمبدأ العرف المعتبر، وضوابط محل عمليات التبادل: ألا يكون محرماً، أن يكون معلوما، القدرة على التسليم".[٧٥٢]

الفرع الثاني: أنواع المعاملات المالية:

تنقسم المعاملات المالية إلى نوعين كالتالي:

النوع الأول: المعاوضات:

وعقود المعاوضات هي: "التي يكون العوض فيها من الطرفين أعني من المتعاقدين".[٧٥٣]

ومن المعاوضات التجارة التي هي اسم يقع على: عقود المعاوضات"كالسلم والإجارة والمساقاة والقراض والجعالة والصلح على الدم والخلع والصداق والكتابة"[٧٥٤]. "ونحوها مما فيه معاوضة ومبادلة بين طرفين".[٧٥٥]

ومن المعاوضات التجارة التي هي اسم يقع على: عقود المعاوضات المقصود منها طلب الأرباح..[٧٥٦] كالبيع والإجارة، والصرف والصلح، والقسمة، والاستصناع، والمزارعة والمساقاة، والزواج، ونحوها مما فيه معاوضة ومبادلة بين طرفين.[٧٥٧]

---

[٧٥١] المرجع السابق. ص٢-٣.

[٧٥٢] أبو ربيع، إياد محمد إسماعيل. ٢٠٠٨م. ***ضوابط المبادلات المالية في الاقتصاد الإسلامي***. فلسطين: جامعة النجاح الوطنية بنابلس "رسالة ماجستير". ص١٢٠.

[٧٥٣] السعيدان. ***تلقيح الإفهام العلية بشرح القواعد الفقهية***. ج٢. ص٤٤. مرجع سابق.

[٧٥٤] الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله. ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م. ***البحر المحيط في أصول الفقه***. تحقيق ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد تامر. بيروت: دار الكتب العلمية. ج٤. ص٨٩.

[٧٥٥] الزحيلي. ***الفقه الإسلامي وأدلته***. ج٤. ص٥٩٨. مرجع سابق.

[٧٥٦] المرجع السابق. ج٤. ص٨٩.

[٧٥٧] الزحيلي. ***الفقه الإسلامي وأدلته***. ج٤. ص٥٩٨. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

النوع الثاني: التبرعات

وأما عقود التبرعات: "فهي التي يكون البذل فيها من أحدهما دون الآخر كالوقف والوصية والهبة".[٧٥٨]

ومعنى ذلك أن منشئها هو طرف واحد، وذلك عكس المعاوضات التي يشترط فيها وجود طرفين للعقد.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

[٧٥٨] السعيدان. *تلقيح الإفهام العلية بشرح القواعد الفقهية*. ج٢. ص٤٤. مرجع سابق.

المطلب الثاني: طرق الدفع في الاستيراد والتصدير[٧٥٩]:

يعتبر الدفع في الاستيراد والتصدير من أهم القضايا التي تسبب الخلافات بين المستورد، والمستورد، وتختلف طرق الدفع من حيث ضمان قدرة كل من الطرفين على الوفاء بالتزاماته.

والدفع لغة: بفتح الدال وسكون الفاء، ومن معانيه الرد بقوة. والدفع من المال: حمايته والدفع له إعطاؤه.[٧٦٠]

وفي بداية هذا المبحث نحاول بعرض موجز الطرق التي تستخدم في الاستيراد، والتصدير، وذلك لمعرفة طرق الدفع في الاستيراد والتصدير، فمن هذه الأنواع:

النوع الأول: الدفع بموجب المبادلة:

"تستخدم هذه الطريقة في تمويل بعض عمليات التجارة الخارجية، ويطلق عليها اسم المبادلة، وتقتضي توافر شروطا وظروفا معينة، وكانت هذه الصورة تتم في المجتمعات البدائية باسم المقايضة".[٧٦١]

وتعرف هذه الطريقة بطريقة المقايضة، وهي مبادلة مال بمال، أو سلعة بسلعة، ويمكن قيام بعض الدول أو الأفراد الذين يتعاملون بهذه الطريقة في الاستيراد والتصدير لكن هذه الطريقة تتطلب شروطاً خاصة لا تصلح لأن تكون وسيلة عامة من وسائل الدفع في الاستيراد والتصدير، ولها بعض الضوابط الشرعية:

١. أن يكون محل العقد مباحاً شرعاً.
٢. أن تنضبط هذه العملية بضوابط الشرع في مبادلة الأجناس التي ذكرها الفقهاء، والتي يكون فيها الربا.

---

[٧٥٩] أنظر: موقع وزارة الصناعة والتجارة الخارجية المصرية. ***آليات الدفع في الاستيراد والتصدير***. http://www.tpegypt.gov.eg. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٥/٢٨م.

[٧٦٠] أنظر: ابن منظور. ***لسان العرب***. مادة دفع. ج٨. ص٨٧. مرجع سابق. بتصرف.

[٧٦١] محمود، فؤاد مصطفى. ١٩٩٣م. ***التصدير والاستيراد علمياً، وعملياً***. القاهرة: دار النهضة العربية. ط٣. ص٣٥٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

النوع الثاني: الدفع المقدم:

"وهذه الطريقة تعني سداد قيمه البضاعة مقدما كشرط أساسي لشحنها وهذا الأسلوب في الدفع لا يستعمل كثيراً إلا بالنسبة للطلبيات الصغيرة و لها عيوب كثيرة فقد لا يقوم المصدر بشحن الرسالة أو لا يلتزم بالمواصفات المطلوبة في السلع".[٧٦٢]

وهذه الطريقة تكون بحسب التراضي، ولكن جانب المخاطرة يكون فيها مرتفعاً، وهذه الطريقة مثل غيرها من الطرق تخضع للضوابط الشرعية العامة.

ويمكن أن تخضع هذه المعاملة لضوابط السلم في المعدود والمكيل والموزون. وسيأتي ضوابط العقود فيما بعد.

النوع الثالث: الدفع نقداً:

"الأصل في البيع النقد، وإنما يحصل التأجيل لظروف طارئة كما في أحوال الكساد".[٧٦٣]

وإن هذه الطريقة من الطرق الواضحة والتي لا غموض فيها، ولا تعارض مع الأحكام الشرعية، بل إن الشروط والضوابط تنطبق على السلعة التي يكون هذا الدفع سببا لملكيتها، ويتم سداد قيمة الصادرات نقدا بواسطة المستورد ويتم ذلك في حالات منها:

١. أن تكون قيمة الصفقة صغيرة لا تتحمل نفقات الاعتمادات المستندية.
٢. عدم معرفة المصدر بأحوال المستورد، أو لعدم توافر الثقة.
٣. عندما تكون الظروف الاقتصادية أو السياسية في بلد المستورد غير مستقر.
٤. عندما تكون السلعة منتجة خصيصا للمستورد ولا يستطيع المصدر بيعها لغيره.[٧٦٤]

---

[٧٦٢] المرجع السابق. ص٣٥٣.

[٧٦٣] الزحيلي. ***الفقه الإسلامي وأدلته***. ج٥. ص٧٢٤. مرجع سابق.

[٧٦٤] أنظر: محمود. ***التصدير والاستيراد علمياً، وعملياً***. ص٣٥٣. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

النوع الرابع: الدفع المؤجل بدون ضمان

"كثير ما يلجأ المصدرون إلى تسليم السلع التي يصدرونها للمستوردين كبضاعة أمانة وكذلك في حالة وجود فروع للشركات في الخارج، وعيوب هذه الطريقة تكمن في أن ضمان السداد غير موجود، ويتحمل المصدر نفسه المخاطرة نظراً لأن نظام الدفع غير مؤيد بمستندات يتمكن المصدر بموجبها الحصول على التمويل من البنوك المحلية".[٧٦٥]

"ويمكن أن تستعمل هذه الطريقة في الحالات الآتية:

١. إذا كانت لدى المصدر ثقة كاملة بالمستورد.
٢. إذا كانت البلاد المستوردة تتمتع باستقرار سياسي واقتصادي.
٣. إذا كانت لدى المصدر الأموال السائلة التي تمكنه من الاستمرار في الإنتاج والتصدير.
٤. إذا كانت السلعة المصدرة غير معروفة في البلاد التي يتم التصدير إليها فيتحمل المصدر المخاطر في سبيل تعريف المستهلكين بمزايا سلعته.
٥. إذا كانت هناك ضمانات من حكومة بلاد المستوردين لسداد قيمة السلع المستوردة".[٧٦٦]

وتدخل هذه الطريقة في حكم الدين، والوكالة فيجب الوفاء بالشروط المشروطة بين الطرفين.

النوع الخامس: الاعتماد المستندي

"درج الفقهاء المعاصرون على أنه حيثما تكون معاملة من المعاملات حديثة العهد، ولم تبحث في أمهات الكتب الفقيهة، ولم تجر فيها اجتهادات سابقة، ولم يرد بها نص من كتاب أو سنة فإنهم يلجئونها إما إلى القياس أو الاستحسان، وإما إلى باب المصالح المرسلة في أصول

---

[٧٦٥] قدري الشرقاوي. ***التجارة الخارجية استيرادا وتصديرا***. ص٢٠١-٢٠٢. مرجع سابق.

[٧٦٦] المرجع السابق.ص٢٠٢-٢٠٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفقه ليستمدوا أحكاما لفرعيات هذه المعاملة..، وهذا ما يمكن عمله في موضوع الاعتمادات المستندية".[٧٦٧]

و"تخضع المستندات في مسائل الاعتمادات المستندية لقاعدة أساسية واردة في القرآن الكريم في آية المداينة"{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ} (٢٨٢) سورة البقرة.

"..كما تتفق مع نص هذه الآية في أن المدين هو الذي يمليها سواء في سند الشحن إذ يملي في بيان البضاعة المشحونة ما يكتب من بعد سند الشحن، أو في طلب التأمين..أو في المستندات الإضافية التي يحاول أن يثبت بها تحقيق صفات أو وقائع معينة، وهذا كله يستجيب للآية "وليملل الذي عليه الحق"، ولأن هذه التجارة ليست تجارة حاضرة فإن إثبات الكتابة واجب طبقا لنفس الآية فهي لا تجيز التعامل إلا إذا كانت"تجارة حاضرة"، وتقديم المستندات التكميلية أو الإضافية للتدليل على سلامة البضاعة أو خواصها أو توافر عناصر معينة فيها أو إثباتها خلوها من الآفات، كل ذلك يستجيب للآية الكريمة باعتبارها أن هذا كله أنواع من الشهادة الكتابية"وأشهدوا إذا تبايعتم"، وهكذا نجد أن موضوع المستندات ليس فيه ما يخالف الشرع، وإنما قد تأتي المخالفة من جنس البضاعة المشحونة، كما لو كانت شحنات من الخمر أو الخنزير فإنها تكون حراما والمعاملات المرتبطة بها تكون عندئذ حراماً".[٧٦٨]

الفرع السادس: الدفع مقابل المستندات

بمقتضى هذه الطريقة يتم الاتفاق بين الطرفين على كافة الشروط من حيث الأسعار، وعندما ينتهي المصدر من إجراءات تصدير البضاعة فانه يقوم بإرسال المستندات عن طريق المصرف الذي يتعامل معه، الذي يتولى الاتصال بالمصروف المراسل في بلد المستورد مقرونة

---

[٧٦٧] علم الدين، محي الدين إسماعيل. ١٤١٧هـ. ١٩٩٦م. ***الاعتمادات المستندية***. د.ن: المعهد العالمي للفكر الإسلامي. دراسات في الاقتصاد الإسلامي. (١٤). ط١. ص٢٨.

[٧٦٨] المرجع السابق. ص٣٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

بتعليمات التي تقضي تسليم تلك المستندات إلى المستورد مقابل سداد قيمتها نقدا، وبموجب هذه المستندات يقوم المستورد بسحب البضاعة من الشاحن أو الميناء.[٧٦٩]

وهذه الطريقة من الطرق الآمنة في الاستيراد والتصدير حيث أن البنك يكون ضامناً للطرفين.

الإرشادات الشرعية للتجار إلى السياسة الشرائية السليمة التي يسيرون عليها[٧٧٠]:

بقدر ما تكون عملية الشراء للسلع، والخدمات ناجحة، وموفقة بقدر ما يكون الربح من بيعها كبيراً، ولقد أرشد اقتصادنا الإسلامي التجار إلى السياسة الشرائية السليمة عند شرائهم السلع، والخدمات، ومن هذه الإرشادات:

١. اختيار الوقت المناسب للشراء.
٢. تنويع السلع المشتراة، وعدم قصرها على سلعة واحدة.
٣. الشراء بالكمية المناسبة.
٤. انتقاء البائعين المراد الشراء منهم.
٥. شراء الجيد، والطيب، وغير المعيب من السلع.
٦. عدم الاعتماد على الاستحسان الحادث عند النظرة الأولى للشيء المراد شراؤه.
٧. شرط عدم الخداع وشرط الخيار.
٨. المقارنة بين ما يدفع ثمنا للسلعة، أو الخدمة المراد شراؤها، وبين المنفعة المتوقع الحصول عليها منها.
٩. عدم الشراء بأكثر مما لدى المشتري من أموال.
١٠. السماحة والسهولة في الشراء.

---

[٧٦٩] أنظر: موقع وزارة الصناعة والتجارة الخارجية المصرية. ***آليات الدفع في الاستيراد والتصدير***. http://www.tpegypt.gov.eg. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٥/٢٨م.

[٧٧٠] بيلي. ***العناية بالتجارة في الاقتصاد الإسلامي***. ج٢. ص٥٦٣، ٥٦٤. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المبحث الرابع: الضوابط العامة لعقود المعاملات في الاستيراد والتصدير[٧٧١]

تمهيد

إن الأصل في العقود هو الإباحة، ومعنى هذا أنه لا اعتراض على عقد من العقود إلا ما جاء الدليل على منعه من أحد مصادر التشريع الإسلامي المعتبرة.

وبناء على ذلك جاز للمسلمين أن ينشئوا من العقود في مجال المعاملات ما يحقق لهم مصالحهم لأن الأصل في المعاملات الإباحة ما دام ذلك لا يتعارض مع مصادر التشريع، فيجب أن يكون العقد خالياً من المحرمات، مثل: الربا والقمار والغرر والغبن والغش وغيرها من مبطلات العقد.

فالله سبحانه وتعالى جعل الأصل الإباحة، والتحريم مستثنى من الإباحة،: "فما لم يرد تحريمه ليس بمحرم، وما لم يحرم فهو حل".[٧٧٢]

"ومما يجدر ذكره أن أصل التحريم يتبع الخبث والضرر، إذ أن مبدأ الحلال والحرام في الإسلام محكوم بالمصلحة التي تغياها الشارع من تشريع الأحكام، فالحلّ يتبع الطيب، والحرمة تتبع الخبث والضرر، فما كان خالص الضرر فهو حرام، وما كان خالص النفع فهو حلال، وما كان ضرره أكبر من نفعه فهو حرام، وما كان نفعه أكبر فهو حلال".[٧٧٣]

قال تعالى: {**الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِندَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ فَالَّذِينَ آمَنُوا بِهِ**

---

[٧٧١] نصر السلامي. الضوابط الشرعية للاستثمار دراسة وتطبيق. موقع جامعة الإيمان. ملخص البحث. http://www.jameataleman.org. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٥/٢٨م.

[٧٧٢] ابن تيمية. ***كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام***. ج٢١. ص٥٣٧. مرجع سابق. بتصرف.

[٧٧٣] أنظر: القرضاوي. **تحريم المخدرات**. http://qaradawi.net/fatawaahkam/.html. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٥/٢٨م.

وَعَزَّرُوهُ وَنَصَرُوهُ وَاتَّبَعُوا النُّورَ الَّذِي أُنزِلَ مَعَهُ أُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ} (١٥٧) سورة الأعراف.

ومما سبق يتبين أن دائرة المحرمات في التشريع تتجلى فيها حكمة الله سبحانه وتعالى بمنعها والتضييق عليها، وأن ما سواها تظهر فيه السعة في دائرة الحلّ والجواز".[٧٧٤]

وقد تكون السلعة أو المنفعة محل التعاقد بين المسلم وغير المسلم مشروعة لكن قد يكتنف العقد على هذه السلعة أو الخدمة المشروعة شروط وإجراءات محرمة، فيشترط لصحة هذه التعاملات أن تكون العقود متفقة مع مبادئ وقواعد التشريع الإسلامي ولا تشتمل على ما يفسد هذه العقود، ولا فرق هنا بين أن يكون أحد طرفي التعاقد غير مسلم، ونستخلص من نظرية العقد الضوابط التالية:

المطلب الأول: ضوابط تتعلق بشروط وأركان العقد

يناقش هذا المطلب الضوابط الشرعية المتعلقة بشروط وأركان العقد، وما يتعلق بها من أحكام شرعية.

الضابط الأول: أن يبنى العقد على أصول وقواعد الشريعة

يتميز الفقه الإسلامي في قسم المعاملات عن الأنظمة الوضعية بوجود الحلال والحرام فيه، فأحكام المعاملات في الفقه الإسلامي ذات أصل عقدي واعتبار ديني.[٧٧٥]

فيجب أن تبنى العقود على ذلك ويكون مستندها أحد مصادر التشريع الإسلامي والتي هي:

- الكتاب
- السنة

---

[٧٧٤] أبو ربيع. ***ضوابط المبادلات المالية في الاقتصاد الإسلامي***. ص٧٥. مرجع سابق.

[٧٧٥] البعلي. ***ضوابط العقود***. ص٣٦. مرجع سابق. الشاطبي. ***الموافقات*** ج٢. ص٣٣١. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

- الإجماع
- القياس

وغيرها من مصادر التشريع المعتبرة، فلا عبرة لضابطٍ جاء على غير أساسٍ ديني، ومن الواضح أن للشارع مقاصده من تشريع العقود، كما أن للمكلف مقصده من إبرام هذه العقود وإنشاء التصرفات المختلفة، وهو الحصول على نتائج تلك العقود وثمراتها، فثمرة عقد البيع تملك المشتري للمبيع، وتملك البائع للثمن، وثمرة عقد الإيجار حصول المستأجر على منفعة العين المستأجرة، وحصول المؤجر على القيمة المالية لتلك المنفعة.[٧٧٦]

"ويترتب على هذا أن من تعاطي السبب بكمال شروطه وانتفاء موانعه، ثم قصد ألا يقع سببه فقد قصد محالا، وتكلف ما ليس له رفعه، ومنع ما لم يجعل له منعه".[٧٧٧]

"فلابد أن يكون قصد المكلف من إنشاء هذه العقود والتصرفات موافقا لمقصد الشارع، وإلا كان مناقضا، والمناقضة تبطل التصرف".[٧٧٨]

كما يقول الشاطبي: "كل من ابتغى في غير ما شرع له فقد ناقض الشرع، ومن ناقض الشرع فعمله في المناقضة باطل".[٧٧٩]

"ومن تمام بناء العقود على أصول وقواعد الشريعة أن تكون العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، ومعنى هذه القاعدة: أن ألفاظ العقود تحوّل العقد إلى عقد آخر إذا قصده العاقدان، فالهبة بشرط العوض، مثل وهبتك كذا بشرط أن تعطيني كذا، هي بيع؛ لأنها في معناه، فتأخذ أحكام البيع".[٧٨٠]

---

[٧٧٦] أنظر: مصطفى باجو. ***حرية الاشتراط في العقود في الفقه الإسلامي المقارن***. مجلة جامعة الأمير عبد القادر. عدد: ٢٦. لعام ٢٠٠٨-٢٠٠٩. http: //www.univ-emir.dz. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٥/٢٨م.

[٧٧٧] المرجع السابق.

[٧٧٨] المرجع السابق.

[٧٧٩] الشاطبي. ***الموافقات***. ج٣. ص٢٧. ٢٨. مرجع سابق.

[٧٨٠] الزحيلي. ***الفقه الإسلامي وأدلته***. ج١. ص١٣٥. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ولابد "أن ظهر القصد في العقد صراحة أو ضمناً، فإن لم يكن في العقد ما يدل على النية والقصد صراحة، فيعمل بقاعدة "المعتبر في أوامر الله المعنى، والمعتبر في أمور العباد الاسم واللفظ"أي أن المبدأ حينئذ هو الاعتداد بالألفاظ في العقود، دون النيات والمقصود؛ إذ إن نية السبب والغرض غير المباح شرعاً مستترة، فيترك أمرها لله وحده، يعاقب صاحبها عليها مادام أثم بنيته، وبناء عليه، تؤخذ أحكام كل عقد من صيغته ومما لابسه واقترن به، ففساده يكون من صيغته، وصحته تكون منها، ولا يفسد لأمور خارجة عنه، ولو كانت نيات ومقاصد لها أمارات، أو لو كانت مآلات مؤكدة ونهايات ثابتة".[٧٨١]

الأصل في الشروط في المعاملات الحل[٧٨٢]:

إن الإسلام قد أطلق حرية العقود وجعل للناس اختيار ما يشاءون من العقود، ويشترطوا ما يشاءون من الشروط، غير مقيدين بذلك إلا بقيد واحد، وهي ألا تشتمل عقودهم على أمور قد نهى الشارع وحرمها.[٧٨٣]

وفي الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: "المسلمون على شروطهم.[٧٨٤]

وفي ذلك قول النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحلَّ حراماً".[٧٨٥]

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل الأصل في الشروط الإباحة إلا شرطاً حرَّم حلالاً، أو أحلّ حراماً. وهذا شرط لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً.

---

[٧٨١] المرجع السابق. ج١. ص١٣٦.

[٧٨٢] المشيقح. ***المعاملات المالية***. ص٥-٦. مرجع سابق.

[٧٨٣] عكاز. ***القيود الواردة على حرية التجارة***. ص٨٣. بتصرف. مرجع سابق

[٧٨٤] البيهقي. ***السنن الكبرى***. ج٦. ص١٦٦. مرجع سابق.

[٧٨٥] الطبراني. ***المعجم الكبير***. ج١٧. ص٢٢. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

فالأصل في ذلك الحل، ويدل لذلك قول الله عزَّ وجل: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أوفُواْ بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ} (١) سورة المائدة.

وأيضاً قول الله عزَّ وجل: {وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً} (٣٤) سورة الإسراء.

إن الشروط في العقود تكون شرعية إذا التزمت بالأمور التالية:

- أن تكون برضا من الطرفين.
- أن لا تخالف حكماً شرعياً.
- أن لا تحرم حلالاً أو تحل حراماً.
- أن لا تنافي مقصود العقد.
- أن لا تتضمن جهالة أو غرر.
- أن لا يقصد بها التحايل على الربا، ووجوب خلو العقد من الربا.[٧٨٦]

الضابط الثاني: تحقق الرضا والاختيار في العقد

"جاء الإسلام فوجد الناس يتعاملون بأنواع عديدة من العقود، في المعاوضات المالية والأحوال الشخصية وغيرها، بيد أنها كانت مشتملة على كثير من الغرر والغبن، كبيوع الملاقيح والمضامين، والملامسة والمنابذة، والربا والميسر، فحرم الإسلام ما كان منها منافيا للعقل والعدل، وأقر ما اشتمل على تحقيق مصلحة الناس، بعد أن ضبطها بقيود تجعلها مفضية إلى تلك المصلحة بيقين، نقية من شوائب الظلم والاستغلال وأكل أموال الناس بالباطل، ومن أهم قواعد المعاملات التي أقرها الإسلام بناؤها على التراضي التام، في قوله عز وجل: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن

---

[٧٨٦] أنظر: المشيقح. *المعاملات المالية*. ص٥-٦. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا} (٢٩) سورة النساء. فجعل الرضا والاختيار أساس نشأة العقود وما يترتب عليها من حقوق وواجبات".[٧٨٧]

الرضا لغة: والرضا بالألف الممدودة، مصدر راضي يراضي مراضاة، ورضاء الله، وقال الأخفش اسم مصدر. وأما التراضي فهو يقصد به رضا شخصين أي المشاركة في الرضا[٧٨٨] ولقد نهى الله عزوجل عن أكل الأموال بغير حق فقال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَموالَكُم بينكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تكُون تِجارَةً عن تراضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا} (٢٩) سورة النساء. أي عن رضا، إلا أنها جاءت من المفاعلة إذ التجارة من اثنين[٧٨٩].

شروط الرضا[٧٩٠]

الشرط الأول: أن يكون المتبادل حرا، غير مكره، فعند الحنفية: الإكراه يجعل العقد فاسدا، وعند الجمهور باطلا؛ لأن شرط الرضا غير متحقق.

الشرط الثاني: أن يكون الرضا واضحا، خاليا من أنواع التدليس؛ وهو كتمان عيب السلعة في البيع عن المشتري.

الشرط الثالث: عدم الاستغلال أو الغبن: وهو النقص في أحد العوضين، وعدم التساوي بين ما يعطيه أحد المتعاقدين وما يأخذه، سواء أكان المغبون البائع أم المشتري، أو شراء السلعة بأكثر من قيمة سعر السوق أو أقل منها بكثير.

---

[٧٨٧] مصطفى باجو. ***حرية الاشتراط في العقود في الفقه الإسلامي المقارن***. مرجع سابق.

[٧٨٨] أنظر: الفيروز أبادي. ***القاموس المحيط***. ج١. ص١٦٦٢. والزبيدي. ***تاج العروس***. ج٣٨. ص١٥٨. مراجع سابقة. بتصرف.

[٧٨٩] القرطبي. ***تفسير القرطبي***. ج٥. ص١٥٣. مرجع سابق.

[٧٩٠] أبو ربيع. ***ضوابط المعاملات المالية***. ص٣٥-٣٦. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الشرط الرابع: عدم الغلط، وهو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وقد يكون الغلط في محل عملية التبادل، أو في شخص المتبادل، أو في في القيمة، أو في الحكم الشرعي، حيث يثبت للمتبادل الخيار.[٧٩١]

تعريف الاختيار لغة: هو الاصطفاء والتفضيل، وترجيح شيء وتقديمه على آخر[٧٩٢].

وفي الاصطلاح: "الاختيار هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر".[٧٩٣].

وخلاصة هذا الضابط: أنه ورغم التفريق بين الرضى والاختيار إلا أنهما يجب أن يتوفرا في العقود لإضفاء الشرعية عليها.

الضابط الثالث: القدرة على التملك والتصرف والتسليم في العقد

ومعنى ذلك أن يكون المال مملوكاً، ومقدورا على التصرف فيه وأن لا يكون معدوماً، فلا يجوز التعامل بأموال الآخرين إلا بإذنهم، والملك في اللغة: "احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به"، والمِلْك :ما ملكت اليد من مال.[٧٩٤]

والملك اصطلاحاً: "هو حيازة الشيء حيازة تمكن من الاستبداد به والتصرف فيه إلا لعارض شرعي يمنع من ذلك".[٧٩٥]

---

[٧٩١] أبو ربيع. ***ضوابط المعاملات المالية***. ص٣٥-٣٦. مرجع سابق.

[٧٩٢] الجوهري. ***الصحاح في اللغة***. مادة "خير" ج١. ص١٩٣. إبراهيم مصطفي وآخرون. ***المعجم الوسيط***. مادة: خار. ج١. ص٢٦٤. مراجع سابقة.

[٧٩٣] الرازي. ***كشف الأسرار***. ج٤. ص ٥٣٨. مرجع سابق.

[٧٩٤] ابن منظور. ***لسان العرب***. ج١٠. ص٤٩١. بتصرف. مرجع سابق.

[٧٩٥] الخفيف، علي.١٩٩٦م. ***أحكام المعاملات الشرعية***. مصر: دار الفكر العربي. ط١. ج٣. ص٤٢.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

والمعدوم في اللغة: "العدم فقدان الشيء وذهابه وغلب على فقد المال وقلته عدمه يعدمه عدما وعدما فهو عدم وأعدم إذا افتقر".[٧٩٦]

المعدوم في الاصطلاح: "هو الذي حكم الشرع بعدمه وإن كانت له صورة ووجود في الخارج".[٧٩٧]

ومستند هذا الضابط: حديث حكيم بن حزام قال: "سألت النبي ﷺ قلت يا رسول الله يأتيني الرجل يسألني بيع ما ليس عندي أبيعه منه ثم ابتاعه له من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك".[٧٩٨]

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول اللهﷺ : "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن".[٧٩٩]

"من خلال ما سبق يظهر أن المقصود من هذا الضابط أن المبادلات التي تكون معدومة فإنها تلحق وتتبع الغرر، فهي مترددة في حصولها بين الوجود والعدم، فإذا انعدم الغرر، أو كان يسيرا صحت المبادلة، وإن كان فاحشا بطلت المبادلة بناء على ذلك فكل ما لم يصنع من المصنوعات، وكل ما لم يخلق من المخلوقات يعد معدوما حقيقة".[٨٠٠]

وليس كل معدوم وقت العقد يعد من قبيل النهي عنه في الحديث، ويؤيد هذا قول ابن القيم رحمه الله" :ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ، ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز لا بلفظ عام ولا بمعنى عام، وإنما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة، فليست

---

[٧٩٦] ابن منظور. ***لسان العرب***. ج١٢. ص٣٩٢. مرجع سابق.

[٧٩٧] قلعة جي، محمد رواس. ٢٠٠٠م. ***الموسوعة الفقهية الميسرة***. الأردن: دار النفائس. ط١. ج٢. ص١٨١٧-١٨١٨.

[٧٩٨] النسائي. ***السنن الكبرى***. ج٤. ص٣٩. مرجع سابق.

[٧٩٩] النسائي. ***السنن الكبرى***. ج٤. ص٤٣. مرجع سابق.

[٨٠٠] أبو ربيع. ***ضوابط المبادلات المالية في الاقتصاد الإسلامي***. ص٩٧. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

العلة في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر؛ وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودا أو معدوما".[٨٠١]

ضوابط تبادل المبادلات المعدومة:

١. أن تكون المبادلة ممكنة الوجود، بحيث تتوافر فيه شروط السلم والاستصناع.
٢. ألا يتلبس بعملية المبادلة غرر فاحش، مما لا يتسامح فيه بحيث يفضي إلى منازعات وخصومات.
٣. أن تكون المبادلة قد دعت الضرورة أو الحاجة إليها، وإن اشتملت على غرر يسير.[٨٠٢]

وعلى ضوء ما سبق يبقى أن النهي عن كل ما لا يقدر الإنسان على تسليمه وقت العقد، ويعد من باب بيع المعدوم.

المطلب الثاني: ضوابط لا تتعلق بأركان العقد

ويتناول هذا المطلب الضوابط الشرعية التي لا تتعلق بشروط، أركان العقد ومع ذلك فهي من الضوابط المهمة في الشريعة الإسلامية ليتحقق الهدف من إنشاء العقود لتؤدي دورها في المعاملات المالية، ومن هذه الضوابط الشرعية ما يلي:

الضابط الأول: وجوب توثيق العقد[٨٠٣]

إن"التأكيد على توثيق العقود والإشهاد عليها لضمان حقوق البائع والمشتري وإحقاق العدل ومنع الخلافات والنزاعات بين الناس، واستثنى من التوثيق التجارة الحاضرة أي البيع

---

[٨٠١] ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي. ١٩٧٣م. ***إعلام الموقعين عن رب العالمين***. تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. بيروت: دار الجيل. ج٢. ص٢٨.

[٨٠٢] دية. ***القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية***. ص١٢٧-١٢٨. بتصرف. مرجع سابق.

[٨٠٣] أبو ربيع. ***ضوابط المعاملات المالية***. ص٣٩. مرجع سابق.

الفوري في المحلات التجارية تيسيرا على التجار في معاملتهم لما فيها من السرعة وتعذر الكتابة".[٨٠٤]

فلقد اهتم الإسلام اهتماما بالغاً بتوثيق المعاملات المالية والتجارية التي تجري في دار الإسلام وبهذا يكون الإسلام قد حقق أرفع أنواع الأمن ألا وهو الأمن المدني أو أمن المعاملات وهذا الأمن يتحقق بمراعاة ثلاثة عناصر[٨٠٥]:

أولاً: حفظ المال

ثانيا: حبس النفس عن الظلم

ثالثا: ضبط الذاكرة الضعيفة

ونهي النبي ﷺ: عن إضاعة المال فقال في الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله أرأيت أن جاء رجل يريد أن يأخذ مالي؟ فقال لا تعطه قال أرأيت إن قاتلني قال قاتله قال أرأيت أن قتلني ؟ فقال أنت شهيد قال أرأيت أن قتلته قال هو في النار[٨٠٦].

ولقد أمر النبي ﷺ بكتابة الدين وجعلها من أهم الأمور التي يوصي بها المسلم قبل موته فقال: "ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصية مكتوبة عنده"[٨٠٧].

---

[٨٠٤] محمد عوده العمايدة. **ضوابط السوق في الاقتصاد الإسلامي**. تاريخ نشر المقال: الأحد ٣١-٠٧-٢٠١١ ٠٨:٥٦ صباحا. http://www.arabicenter.net/ar/news. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٥/٢٨م.

[٨٠٥] ياسر بن طه على كراويه. ***المعاملات المالية المعاصرة في الفكر الاقتصادي الإسلامي***. ص١٤- ١٥. موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي: http://iefpedia.com. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٥/٢٨م.

[٨٠٦] ***صحيح مسلم***. ج١. ص١٢٤. مرجع سابق.

[٨٠٧] ***صحيح البخاري***. ج٣. ص١٠٠٥. مصدر سابق

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وقد ذكر الفقهاء لتوثيق العقود منافع وفوائد من أوجه كثيرة، منها:

١. صيانة الأموال، وقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن إضاعتها.
٢. قطع المنازعة، فإن الوثيقة تصير حكما بين المتعاملين، ويرجعان إليها عند المنازعة، فتكون سببا لتسكين الفتنة، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن تخرج الوثيقة وتشهد الشهود عليه بذلك، فينفضح أمره بين الناس.
٣. التحرز عن العقود الفاسدة ؛ لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد، ليتحرزا عنها، فيحملهما الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب.
٤. رفع الارتياب، فقد يشتبه على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الأجل، فإذا رجعا إلى الوثيقة لا يبقى لواحد منهما ريبة.[٨٠٨]

الضابط الثاني: الصدق والأمانة في العقد

الصدق والأمانة كما صمام أمان المجتمع المسلم، فإذا انعدم أحدهما إختل نظام المجتمع المسلم، وإذا انعدما معاً اختل نظام المجتمع كاملاً، والصدق في اللغة: "يدل على قوة في الشيء".[٨٠٩]

والأمانة في اللغة: "الهمزة والميم والنون أصلان متقاربان: أحدهما الأمانة التي هي ضدّ الخيانة، ومعناها سُكون القلب، والآخر التصديق. والمعنيان كما قلنا متدانيان. قال الخليل: الأَمَنَةُ مِن الأَمْن. والأمان إعطاء الأَمَنَة. والأمانة ضدُّ الخيانة"[٨١٠].

"فالصدق في المعاملات: هو أن يطابق قول العاقد الواقع ولا يخالفه"، والأمانة في المعاملات: هي "إتمام العقد في المعاملة والوفاء به وعدم مخالفته"[٨١١].

---

[٨٠٨] أنظر: *الموسوعة الفقهية*. ج١٤. ص١٣٥. مرجع سابق.
[٨٠٩] ابن فارس. *معجم مقاييس اللغة*. ج٣. ص٣٣٩. مرجع سابق.
[٨١٠] المرجع السابق. ج١. ص١٣٣.
[٨١١] المشيقح. *المعاملات المالية*. ص١٤. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

والأدلة على هذا الضابط من القرآن والسنة والإجماع.[٨١٢]

أولاً: القرآن الكريم: جاءت الآيات القرآنية تنهى وتزجر عن عدم الوفاء، والأمر بأداء الأمانة، في الحل والترحال، فمن هذه الآيات: قوله عزوجل: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أوفُواْ بِالْعُقُودِ}** (١) سورة المائدة.

وقوله تعالى أيضاً: **{وَإِن كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ}** (٢٨٣) سورة البقرة.

وأمره بأداء الأمانات إلى أهلها: **{إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا}** (٥٨) سورة النساء.

ثانياً: السنة النبوية: ومن السنة النبوية الحث على الصدق والبيان، واجتناب الغش والكتمان ومن ذلك حديث حكيم بن حزام وفيه قول النَّبيّ ﷺ: "البيعان بالخيار"إلى أن قال"فإن بينا وصدقا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما مُحقت بركة بيعهما".[٨١٣]

وفي حديث أبي ذر في الصحيحين أن النَّبيّ ﷺ قال "ثلاثة لا يكلمهم الله ولا يزكيهم ولا ينظر إليهم يوم القيامة – وذكر منهم– الذي ينفق سلعته بالحلف الكاذب".[٨١٤]

فعلى المسلم أن يتحرى الصدق في القول والعمل، وأن يلتزم بالوضوح في بيعه وشرائه، وقد بشر النبي ﷺ التاجر الصادق بأنه سيحشر يوم القيامة مع الأنبياء والشهداء، فعن نافع

---

[٨١٢] المشيقح. ***المعاملات المالية***. ص١٤، ١٥. مرجع سابق.

[٨١٣] ***صحيح البخاري***. ج٢. ص٧٣٢. مرجع سابق. ***ومسلم***. ج٥. ص١٠. مرجع سابق.

[٨١٤] ***صحيح مسلم***. ج١. ص٧١. مرجع سابق.

عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: التاجر الصدوق الأمين المسلم مع الشهداء يوم القيامة".[٨١٥]

والصدق في التجارة واجب مثل غيره من المعاملات، فعن عقبة بن عامر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول: المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا فيه عيب إلا بينه له".[٨١٦]

والنهي عن الغش والخداع والغرر، والأمر بترك المشترى يرى عيوب السلعة فإن شاء أخذها، وإن شاء تركها، فعن أبي هريرة. أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللا فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام". قال أصابته السماء يا رسول الله. قال: "أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني".[٨١٧]

وخلاصة هذا الضابط: أن المسلم مطالب بالصدق والأمانة بيعاً وشراء، ومن لوازم الصدق والأمانة أداء الحقوق، والوفاء بالعقود والعهود، وبيان العيوب في البيع والشراء.

الضابط الثالث: وجوب الوفاء بالعقد

"فقد جاء الكتاب والسنة بالأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود وبأداء الأمانة ورعاية ذلك والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشديد على من يفعل ذلك ولما كان الأصل فيها الحظر والفساد إلا ما أباحه الشارع لم يجز أن يؤمر بها مطلقا ويذم من نقضها وغدر مطلقا كما إن قتل النفس لما كان الأصل فيه الحظر إلا ما أباحه الشرع أو أوجبه لم يجز أن يؤمر بقتل النفوس ويحمل على القدس المباح بخلاف ما كان جنسه واجبا كالصلاة والزكاة فانه يؤمر به مطلقا وان كان لذلك شروط وموانع فينهى عن الصلاة بغير طهارة وعن الصدقة بما يضر النفس ونحو ذلك وكذلك الصدق في الحديث مأمور به وان كان قد يحرم الصدق أحيانا لعارض ويجب السكوت أو التعريض وإذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد

---

[٨١٥] النيسابوري. *المستدرك على الصحيحين*. ج٢. ص٧. مرجع سابق.

[٨١٦] القزويني. *سنن ابن ماجه*. ج٢. ص٧٥٥.

[٨١٧] *صحيح مسلم*. ج١. ص٦٩. مرجع سابق.

مأمورا به علم أن الأصل صحة العقود والشروط إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده ومقصود العقد هو الوفاء به فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة".[٨١٨]

والأصل في عقود المعاوضات اللزوم، وأن يثبت أثره في الحال ما لم يثبت الخيار شرعاً، ومن الخيارات التي أثبتها الشرع: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار النقيصة، وعقود التجارة من عقود المعاوضات... وفي حال انتهاء مدة الخيار فيجب العقد بدليل:

قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أوفُواْ بِالْعُقُود} (١) سورة المائدة.

والعقود: هي العهود التي بين العبد والرب تعالى وبين العبد وأخيه.. ومعنى الآية: ينادى الحق تبارك وتعالى عباده المؤمنين بعنوان الإيمان فيقولُ يا أيها الذين آمنوا أي يا من آمنتم بي وبرسولي ووعدي ووعيدي أوفوا بالعقود فلا تحلوها وبالعهود فلا تنكثوها، فلا تتركوا واجباً ولا ترتكبوا منهياً، ولا تحرموا حلالاً ولا تحلوا حراماً".[٨١٩]

ولقد "أمر تعالى المؤمنين بإيفاء العقود وهي جمع عقد، وهو العهد، قاله: الجمهور، وابن عباس، ومجاهد، وابن جبير، وقتادة، والضحاك، والسدي، وقال الزجاج: العقود أوكد من العهود، وأصله في الإجرام ثم توسع فأطلق في المعاني، وتبعه الزمخشري فقال: هو العهد الموثق شبه بعقد الحبل ونحوه".[٨٢٠]

وقد تقرر في الفقه الإسلامي أن تحديد هذه الآثار من عند الله تعالى، ولا شأن للمكلفين بها، وعليهم مراعاتها عندما تتجه إرادتهم إلى إنشاء تلك العقود، جاء في كشف

---

[٨١٨] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني أبو العباس. ١٣٩٩هـ. *القواعد النورانية الفقهية*. بيروت: دار المعرفة تحقيق محمد حامد الفقي. ج١. ص١٩٧.

[٨١٩] الجزائري. *أيسر التفاسير*. ج١. ٣٢٥. مرجع سابق.

[٨٢٠] أبو حيان، محمد بن يوسف الشهير الأندلسي. ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م. *تفسير البحر المحيط*. تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود الشيخ علي محمد معوض. شارك في التحقيق ١. د.زكريا عبد المجيد النوقي ٢. د.أحمد النجولي الجمل. بيروت: دار الكتب العلمية. ط١. ج٤. ص٤٢٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الأسرار: "إن العلل الشرعية غير موجبة بأنفسها، فإن هذه العلل كانت موجودة قبل ورود الشرع، ولم تكن موجبة لهذه الأحكام، وإنما الموجب للأحكام هو الله تعالى، إذ له ولاية الإيجاب، وهو قادر على أن يشرع الأحكام بلا علل، ولكن إيجابه لما كان غيبا عن العباد، وهم عاجزون عن إدراكها، شرع العلل التي يمكن لهم الوقف عليها موجبات للأحكام في حق العمل، ونسب الوجوب إليها فيما بين العباد تيسيرا، فصارت العلل موجبة في الظاهر بجعل الله تعالى إياها كذلك، أي موجبة لا بأنفسها، وفي حق صاحب الشرع هذه العلل خالصة للعباد على الإيجاب"[٨٢١].

وجاء في فتاوى ابن تيمية: "إن الأحكام ثابتة بأفعالنا، كالملك الثابت بالبيع، وملك البضع الثابت بالنكاح، نحن أحدثنا تلك الأحكام، والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا، لم يثبته ابتداء كما أثبت إيجاب الواجبات وتحريم المحرمات المبتدئة".[٨٢٢]

والخلاصة أن العقد لازم ما لم يثبت لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد بأحد الخيارات المشروعة التي منحه الشرع إياها.

الضابط الرابع: أن لا يحتوي العقد على الربا.

يعتبر الربا من أكثر مواضيع الفقه الإسلامي دراسة، ومع هذا فلا زالت تدور حوله التساؤلات، وتغير أسماء المعاملات بحيل شرعية أو غير شرعية لإزالة مبنى الربا مع بقاء معناه يسري في جسد المعاملات التجارية بين المسلمين.

والربا لغة: "ربا الشّيء يربو ربواً ورباء: زاد ونما. وفي التنزيل: "وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ". ومنه أخذ الرّبا الحرام".[٨٢٣]

وفي الشرع: فقد عرفه الحنابلة: "الزّيادة في أشياء مخصوصة".[٨٢٤]

---

[٨٢١] البخاري. ***كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي***. ج٤. ص٢٤٤. مرجع سابق.

[٨٢٢] ابن تيمية. ***كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام***. ج٢٩. ص١٤٥-١٤٦. مرجع سابق.

[٨٢٣] ابن منظور. **ابن منظور. لسان العرب**. ج١٤. ص٣٠٤. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وعرّفه الشّافعيّة بأنّها: "عقد على عوض مخصوص غير معلوم التّماثل في معيار الشّرع، حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما".[٨٢٥]

وعرّفه الأحناف: "الفضل المستحقّ لأحد المتعاقدين في المعاوضة، الخالي عن عوض شُرط فيه"[٨٢٦].

وعرّفه المالكيّة: "الزّيادة في العدد أو الوزن، محققة أو متوهّمة، والتّأخير" فلا يدخل الزّيادة عندهم في الجنسين، إلّا في النّسيئة لا غير، ويدخل الرّبا في الجنس الواحد من وجهين: الزّيادة والنّسيئة.[٨٢٧]

وللربا أنواع في الشرع:

١. ربا الفضل: وهو بيع المال الرّبويّ بجنسه، مع زيادة في أحد العوضين.
٢. ربا النّساء: هو بيع المال الرّبويّ بمال ربويّ آخر، فيه نفس العلّة إلى أجل.[٨٢٨]

فلا يصح أن تشتمل العقود مثلاً على الربا أو الغرر أو الجهالة، حتى وإن كان ذلك التبادل التجاري في بلد غير إسلامية فإن جمهور الفقهاء من المالكية[٨٢٩] والشافعية[٨٣٠] والحنابلة[٨٣١] ووافقهم أبو يوسف صاحب أبي حنيفة[٨٣٢] على عدم جواز العقود إذا تخللها محرم كالربا وإن عقدت في غير دار الإسلام، وقد خالف أبو حنيفة وتلميذه محمد بن

---

[٨٢٤] ابن قدامة. **المغني**. ج٤. ص١٣٣. مرجع سابق.

[٨٢٥] الرملي. ***نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج***. ج٣. ص٤٢٤. مرجع سابق.

[٨٢٦] المرغيناني. ***الهداية شرح بداية المبتدي***. ج٣. ص٦١. مرجع سابق.

[٨٢٧] القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري. ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م. ***الكافي في فقه أهل المدينة المالكي***. المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني. الرياض، المملكة العربية السعودية: مكتبة الرياض الحديثة. ط٢. ج٢. ص٦٣٥.

[٨٢٨] ابن قدامة. **المغني**، ج٤. ص١٣٥ وما بعدها. مرجع سابق. المرغيناني. **الهداية في شرح بداية المبتدئ**. ج٣. ص٦١. مرجع سابق.

[٨٢٩] أنظر: الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني. (د.ت). ***المدونة الكبرى***. تحقيق: زكريا عميرات بيروت: دار الكتب العلمية. ج٣. ص٢٩٤. فما بعدها.

[٨٣٠] أنظر: الشافعي. **الأم**. ج٧. ص٣٥٨. مرجع سابق.

[٨٣١] أنظر: المرداوي، علي بن سليمان. (د.ت). **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**. تحقيق: محمد حامد الفقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي. ج٥. ص٤٣.

[٨٣٢] أنظر: ابن مودود، عبد الله بن محمود الموصلي. (١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م). **الاختيار لتعليل المختار**. تحقيق:عبد اللطيف محمد عبد الرحمن. بيروت: دار الكتب العلمية. ط٣. ج٢. ص٣٤.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الحسن[٨٣٣] في ذلك فذهبا إلى جواز التعامل بالربا للمسلم في دار الحرب، وقد استدلوا بما رواه مكحول رضي الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ قال: "لا ربا بين المسلمين وبين أهل الحرب في دار الحرب"[٨٣٤] وقالوا بأن أموال الحربيين ليست بمعصومة، وعندهم لشرط جريان الربا أن يكون البدلين معصومين.[٨٣٥]

"ولكن الأدلة الواردة في القرآن الكريم وفي السنة النبوية عامة في تحريم الربا ولم يرد تخصيص لذلك العموم من إباحة في صحيح السنة والأثر وهذا يقتضي لزوم قول جمهور الفقهاء في منع ذلك، كما أن الحديث الذي استدل به الأحناف غير صحيح كما ثبت ذلك في كتب التخريج، ولو صح هذا الحديث فإنه يمكن تأوله على أن معناه يفيد عدم إباحة الربا في دار الحرب جمعاً بين الأدلة، والجمع بين الأدلة أولى، كما أن علة عدم عصمة أموال الحربيين لا تقتضي استباحة أموالهم بعقود فاسدة"[٨٣٦].

وملخص في هذا الضابط:

أن الربا حرام مع المسلمين أو مع غيرهم مثله مثل سائر المحرمات ومثال ذلك: الزنا فهو حرام مع مسلمة أو مع كافرة.

ويجب على المسلم معرفة الربا وأحكامه قبل الدخول في البيع والشراء، لأن الربا حيله كثيرة، وتأويلاته متعددة، فينبغي معرفتها والحذر منها.

---

[٨٣٣] المرجع السابق. ج٢. ص٣٤.

[٨٣٤] أنظر: الزيلعي، عبد الله بن يوسف. ١٤١٨هـ-١٩٩٧م. **نصب الراية لأحاديث الهداية**. صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري. المحقق: محمد عوامة. بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر. وجدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية. ط١. ج٤، ص٤٤.

[٨٣٥] أنظر: الكاساني. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. ج٥. ص١٩٢. مرجع سابق.

[٨٣٦] جمّال، إبراهيم حسن محمد. ٢٠١١م. ***أساليب تمويل التجارة الخارجية في بنك سبأ الإسلامي دراسة فقهية***. ماليزيا: جامعة ملايا. "رسالة دكتوراه من كلية الدراسات الإسلامية. قسم الفقه وأصوله". ص٤٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الضابط الخامس: ألا يكون العقد وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل

فالإسلام قد حرم التعامل المؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، وأوضح الطريق الصحيح لأكل المال الحلال وطرق كسبه فقال تعالى: {**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**} (٢٩) سورة النساء.

ولم يحرم الشارع كثيرا من البيوع إلا لأنها لا منفعة فيها أو أنها وسيلة إلى الحرام، كما ذكر ذلك صاحب مواهب الجليل قال: "إنما منع بيع النجس لأنه لا منفعة فيه أصلا أو فيه منفعة منع الشارع منها فصار وجودها كالعدم لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا".[٨٣٧]

الضابط السادس: أن لا يتضمن العقد غرراً فاحشاً:[٨٣٨]

والغرر في اللغة: يطلق على معان منها: "الخطر"، والجهل وهو "ما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا".[٨٣٩]

الغرر في الاصطلاح: للغرر تعريفات مختلفة في كتب الفقه الإسلامي وهي كالتالي:

قال السرخسي من الحنفية: الغرر: "ما يكون مستور العاقبة".[٨٤٠]

وقال القرافي من المالكية: أصل الغرر: "هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا كالطير في الهواء والسمك في الماء".[٨٤١]

وقال الشيرازي الشافعي: الغرر: "ما انطوى عنه أمره وخفي عليه عاقبته".[٨٤٢]

---

[٨٣٧] الرعيني. ***مواهب الجليل لشرح مختصر خليل***. ج٤. ص٢٥٩. مرجع سابق.

[٨٣٨] المشيقح. ***المعاملات المالية***. ص٦٩. مرجع سابق.

[٨٣٩] المناوي، محمد عبد الرؤوف. ١٤١٠هـ. ***التوقيف على مهمات التعاريف***. تحقيق: محمد رضوان الداية. بيروت ودمشق دار الفكر المعاصر، ودار الفكر. ط١. ج١. ص١٥٣، ٢٠٨.

[٨٤٠] السرخسي. ***المبسوط*** ج١٢. ص٣٤٦. مرجع سابق.

[٨٤١] القرافي. ***الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق***. ج٣. ص٤٣٢. مرجع سابق.

[٨٤٢] الشيرازي. ***المهذب في فقه الإمام الشافعي***. ج١. ٢٦٢. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقال ابن تيمية: "هو ما لا يقدر على تسليمه، سواء أكان موجوداً أو معدوماً كبيع العبد الآبق، والبعير الشارد، وإن كان موجوداً".[٨٤٣]

وقال ابن حزم: "ما لا يدري المشتري ما اشترى، أو البائع ما باع".[٨٤٤]

وهذا الضابط باتفاق الأئمة، ويدل على هذا حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ "نهى عن بيع الغرر"[٨٤٥]

اشترط العلماء للغرر المنهي عنه شروطاً ومن هذه الشروط:[٨٤٦]

أن يكون الغرر كثيراً غالباً على العقد، وعليه إذا كان الغرر يسيراً فإنه لا يمنع من صحة المعاملة والإجماع قائم على ذلك:

الشرط الأول: ألا تدعو الحاجة إلى هذا الغرر حاجة عامة

وقد ذكر الجويني وغيره قاعدة في ذلك وهي: "أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة"، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر بل يبيح ما يحتاج إليه الناس من ذلك"[٨٤٧]

ويدل لهذا حديث ابن عمر أن النبي ﷺ "نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها"فالنهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها؛ قالوا: هذه حاجة عامة، فإنه يؤخذ من الحديث أنه إذا بدا الصلاح بحيث احْمرّ البُسْر أو اصفَرّ صح البيع، مع أن بعض أجزاء هذه الثمار لم تخلق وفي هذا شيء من الغرر، ومع ذلك أجازه الشارع لعموم الحاجة.

---

[٨٤٣] ابن تيمية. ***كتب ورسائل ابن تيمية***. ج١. ص٢٧٧. مرجع سابق.

[٨٤٤] ابن حزم. ***المحلي***. ج٨. ص٤٣٩. مرجع سابق.

[٨٤٥] ***صحيح مسلم***. ج٥. ص٣. مرجع سابق.

[٨٤٦] أنظر: الضرير، محمد الأمين. ١٩٩٣م. ***الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة***. جدة: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب. ط١. ص٣٨- ٤٠.

[٨٤٧] ابن تيمية. ***كتب ورسائل ابن تيمية***. ج٢٩. ص٢٢٧. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الشرط الثاني: أن يمكن التحرز من الغرر بلا حرج ولا مشقة[٨٤٨]

وهذا أيضاً بالإجماع فإن الغرر إذا لم يمكن التحرز منه إلا بوجود الحرج والمشقة فإنه معفو عنه.

ويمثّل العلماء لذلك بأساسات الحيطان وما في بطون الحوامل؛ فالإنسان يشتري البيت وهو لم يطّلع على أساساته وقواعده وكيف تم بناؤها.. إلخ، وكذلك يشتري الحيوان الحامل وهو لا يعرف ما في بطن هذا الحيوان هل هو ذكر أم أنثى أو هو متعدد أو غير متعدد وهل هو حي أو ميت.. إلخ، فمثل هذا لا يمكن معرفته ولو أردنا أن نعرف مثل هذه الأشياء للزم من ذلك الحرج والمشقة.

وأيضاً من الأمثلة على ذلك ما تقدم في حديث ابن عمر أن النبي ﷺ رخَّص في شراء الثمار إذا بدا صلاحها مع أن آخر هذه الثمار غير معروف لأنه لم يخلق بعد ولا يعرف كيف يكون نضجها.

الشرط الثالث: أن يكون الغرر المنهي عنه في عقود المعاوضات[٨٤٩]

وخرج من عقود المعاوضات ما يتعلق بعقود التبرعات فإنها عند الإمام مالك وشيخ الإسلام ابن تيمية لا يشترط فيها السلامة من الغرر.

الجمهور لا يفرقون بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات، فلابد من السلامة والإجارة ونحو ذلك هذه يشترط فيه العلم والتحرير والسلامة من الغرر.

أيضاً يقولون: عقود التبرعات كالهبة والهدية والعطية والوقوف ونحوها في الجملة يقولون: يشترط فيها السلامة من الغرر.[٨٥٠]

---

[٨٤٨] أنظر: الضرير. ***الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة***. ص٣٨-٤٠. مرجع سابق.

[٨٤٩] أنظر: المرجع السابق. ص٣٨-٤٠.

[٨٥٠] أنظر: المرجع السابق. ص٣٨-٤٠.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

والجمهور يستدلون بحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ "نهى عن بيع الغرر".[٨٥١]

وعندنا الأصل في ذلك الصحة، كما سلف أن الأصل في المعاملات سواء كانت عقود معاوضات أو عقود تبرعات الصحة.

وأما الاستدلال بحديث أبي هريرة أن النَّبيّ ﷺ نهى عن بيع الغرر فهذا فيه نظر، فهناك فرق بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات؛ عقود المعاوضات يدخل فيها الإنسان وهو يريد الكسب والتجارة فاشترط فيها من العلم والتحرير ما لا يشترط في عقد التبرعات؛ لأن عقود التبرعات لا يريد الإنسان فيها الكسب وإنما يريد الإرفاق والإحسان.

الضابط السابع: أن لا يحتوي العقد على الظلم:

فالظلم في اللغة: "التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحد وقيل وضع الشيء بغير محله بنقص".[٨٥٢]

والظلم في الشرع: "عبارة عن العدول عن الحق إلى الباطل وهو الجور وقيل هو التصرف في ملك الغير ومجاوزة الحد".[٨٥٣]

وهذا الضابط مما اتفق عليه؛ بل إن الشرائع اتفقت على وجوب العدل في كل شيء فالله عز وجل أرسل الرسل وأنزل الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، والأدلة على منع الظلم كثيرة جداً منها قوله تعالى: **{وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ}** (١٨٣) سورة الشعراء.

ومنها قوله تعالى: **{وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ}** (١٨٨) سورة البقرة.

---

[٨٥١] البيهقي. ***سنن البيهقي الكبرى***. ج٤. ص١٧. مرجع سابق.

[٨٥٢] المناوي. ***التعاريف***. ج١. ص٤٩٢. مرجع سابق

[٨٥٣] المرجع السابق ج١. ص١٨٦.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ومنها حديث أبي بكرة أن النبي ﷺ قال: "إنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام"[٨٥٤].

ومنها حديث أبي ذر في صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال: "قال الله تعالى: "يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا".[٨٥٥]

ولهذا نهى النبي ﷺ عن النجش: "عن أبي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد ولا تناجشوا ولا يبيع الرجل على بيع أخيه".[٨٥٦]

وتحريم هذه الأعمال لما فيها من الظلم والاعتداء على حقوق الآخرين.

الضابط الثامن: أن لا يحتوي العقد على الغش.

فالغش لغة: "نقيض النصح وهو مأخوذ من الغش المشرب الكدر".[٨٥٧]

وأيضاً: "الغش ما يخلط من الرديء بالجيد".[٨٥٨]

والغش اصطلاحاً: الغش "أن يكتم البائع عن المشتري عيبا في المبيع لو اطلع عليه لما اشتراه بذلك الثمن.[٨٥٩]

وأما الغش في المعاملات: فهو ممنوع منعاً مطلقاً لقول النبي ﷺ: "من غشنا فليس منا".[٨٦٠]

"إذ يهدم (الغش) الثقة بين المتعاملين، ويجعل الحياة التجارية في اضطراب؛ ويشمل الغش كل أنواع الخلابة: أي خديعة المشتري. من خيانة، كذب في مقدار الثمن.. وتناجش: إيهام

---

[٨٥٤] ***صحيح البخاري***. ج١. ص٣٧. صحيح مسلم. ج٢. ص٨٨٩. مراجع سابقة

[٨٥٥] ***صحيح مسلم***. ج٤. ص١٩٩٤. مرجع سابق.

[٨٥٦] ***صحيح البخاري***. ج٢. ص٧٥٢. مرجع سابق.

[٨٥٧] ابن منظور. ***لسان العرب***. ج٦. ص٣٢٣. مرجع سابق.

[٨٥٨] المناوي. ***التوقيف على مهمات التعاريف***. ص ٥٣٨. مرجع سابق.

[٨٥٩] ابن حجر الهيثمي. ***تحفة المحتاج في شرح المنهاج***. ج١. ص٣٠٧. مرجع سابق.

[٨٦٠] ***صحيح مسلم***. ج١. ص ٩٩. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الغير برغبة الشراء إغراء له به. وتغرير: إغراء بوسيلة كاذبة للترغيب في العقد. وتدليس العيب: كتمان عيب خفي في المعقود عليه. وغبن فاحش: وهو الإضرار بما يعادل نصف عشر القيمة في المنقولات والعشر في الحيوان، والخمس في العقارات. ومن صور الغبن: حالة تلقي الركبان، أي تلقي ابن المدينة قوافل الباعة الواردة من القرى والبوادي، وشراؤها بأقل من سعر السوق بغبن فاحش".[٨٦١]

"وقد رجح أكثر الفقهاء القول بأن الغش كبيرة، وصرح بعضهم بأنه يفسق فاعله وترد شهادته، وقد علل ابن عابدين هذا الترجيح بقوله: لأن الغش من أكل أموال الناس بالباطل".[٨٦٢]

الضابط العاشر: لا يجوز أن يؤدي الجمع بين عقدين إلى محظور

ومعنى ذلك أن الأصل في الجمع بين العقود الصحيحة هي الإباحة ما دام فيها تحقيق مصالح الناس، وسد حاجاتهم المتجددة، لأن الشريعة مبناها على رعاية مصالح العباد، ولا يمنع من ذلك إلا ما منعه الدليل المتفق عليه، وقد دل الدليل على منع العقود التي في جمعها يحصل محظور، أو يتوصل بها إلى محظور، ومن هذا المحظور: إما أن يكون جهالة تؤدي إلى النزاع، كالجهل في ثمن المبيع عيناً أو منفعة، فهذا غرر والغرر محظور في العقود، يدل عليه المعنى المقصود من النهي عن بيعتين في بيعة، أو يكون هذا المحظور قرضاً جر نفعاً فإنه ربا، يدل عليه معنى النهي عن بيع وسلف.[٨٦٣]

اجتماع العقود[٨٦٤]:

---

[٨٦١] الزحيلي. ***الفقه الإسلامي وأدلته***. ج٧. ص١٢. مرجع سابق.

[٨٦٢] ***الموسوعة الفقهية الكويتية***. ج٣١. ص٢٢٠. مرجع سابق. وأنظر: رد المحتار ٤ / ٩٨.

[٨٦٣] نصر السلامي. ***الضوابط الشرعية للاستثمار***. موقع جامعة الإيمان: http://www.jameataleman.org. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٥/٢٨م.

[٨٦٤] بيت التمويل الكويتي. ١٩٩٣م. ***فتاوى الندوة الفقهية الثالثة***. الكويت: البنك. الفتوى رقم (٦). ص ٣٩٠-٣٩١. نقلاً عن علاء الدين الزعيتري. ***المعاملات المالية فتاوى فقهية معاصرة***. ص٥-٦. http://www.alzatari.net. تاريخ التصفح: ٢٠١٢/٦/١٢م.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

لا مانع شرعاً من الجمع بين عقدين في صفقة واحدة سواء أكانا من عقود المعاوضات

أم من عقود التبرعات، لعموم الأدلة الدالة على الأمر بالوفاء بالشروط والعقود، ويستثنى من ذلك ما يأتي:

- اجتماع عقدين على نحو يؤدي إلى الربا، أو شبهته مثل اجتماع عقد القرض مع أي عقد آخر، لورود النهي عن بيع وسلف ولأنه يؤدي إلى الربا.
- واجتماع بيع مؤجل مع بيع معجل في صفقة واحدة.
- الشروط الصحيحة مهما كثرت مقبولة شرعاً.

وهذا يعني أنه إذا اجتمع شرطان فاسدان أو أكثر في عقد واحد العقد يصبح فاسداً.

اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد:

ويجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشرائطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة أم منهما معاً، وذلك بشرط: ألا يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع، وألا يترتب على اجتماعها تَوَسُّل (توصل) إلى ما هو محرَّم شرعاً.[٨٦٥]

[٨٦٥] علاء الدين الزعيتري. ***المعاملات المالية فتاوى فقهية معاصرة***. ص٥-٦. http://www.alzatari.net. مرجع سابق.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية