

T.C
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**TA'LİKÎ ŞARTLARIN İSLAMİ BANKACILIKTA UYGULANAN
AKİTLERE ETKİSİ**

(Modern Murâbaha ve İcâre Müntehiye bi't-Temlik Örnekleri)

Yüksek Lisans Tezi

HAMZA QWAİDER

İstanbul, 2019

T.C
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

**TA‘LİKÎ ŞARTLARIN İSLAMİ BANKACILIKTA UYGULANAN
AKİTLERE ETKİSİ**

(Modern Murâbaha ve İcâre Müntehiye bi't-Temlik Örnekleri)

Yüksek Lisans Tezi

HAMZA QWAİDER

Danışman

DOÇ. DR. İsmail CEBECİ

İstanbul, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ Anabilim Dalı İSLAM HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ
YÜKSEK LİSANS öğrencisi HAMZA QWAIDER'ın "TA'LİKÎ ŞARTLARIN İSLAMİ
BANKACILIKTA UYGULANAN AKİTLERE ETKİSİ:MODERN MURÂBAHA VE
İCÂRE MÜNTEHİYE BİT-TEMLİK ÖRNEĞİ" adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim
Kurulunun 27.06.2019 tarih ve 2019-19/15 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği /
oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi ...11/07/2019...

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

	Öğretim Üyesi Adı Soyadı	İmzası
1.	Tez Danışmanı Doç. Dr. İSMAİL CEBECİ	
2.	Jüri Üyesi Dr. Öğr. Üyesi ABDÜSSAMET BAKKALOĞLU	
3.	Jüri Üyesi Prof. Dr. MEHMET BOYNUKALIN	

الشكر والتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقني في هذا البحث ويسر لي إنجازه، فيا رب لك الحمد أولاً وآخراً، ثم أشكر والديّ الكريمين- أمدهما الله بطول العمر وأدام عليهما الصحة والعافية- على ما لامسته من أثرٍ لدعاءهما الصادق لي بالتوفيق والنجاح، فاللهم أعني على برهما حتى يرضيا عني فترضى أنت عني وانفعهما بي في الدنيا والآخرة.

ثم أتوجه بخالص شكري وتقديري لمشرفي الفاضل الأستاذ المشارك/ إسماعيل جيسيجي الذي غمرني بطيب أخلاقه وعظيم تواضعه وحسن معاملته، حيث بذل جهداً كبيراً وأعطاني من وقته رغم كثرة أعبائه، فلم يبخل عليّ بآرائه وتوجيهاته القيمة، فجزاه الله خيراً وبارك له في علمه وعمله وعمره وذريته.

كما أشكر عضوي لجنة المناقشة الأستاذ المساعد: عبد الصمد بكّال أوغلو "مناقشاً داخلياً"، والأستاذ الدكتور: محمد بينوكلان "مناقشاً خارجياً"، على تفضلهما بقبول مناقشة رسالتي وقراءتها وتقييمها وما أفاداني به من ملاحظات وإرشادات في سبيل إثراء هذه الرسالة وتحسينها، فأسال الله أن يحفظهما ويجزيهما عن ذلك خير الجزاء.

والشكر موصول للصرح العظيم - جامعة مرمرة- التي أتاحت لي فرصة الدراسة فيها، وأخص فيها قسم الفقه الإسلامي التابع لمعهد العلوم الاجتماعية الذي أفخر بالانتماء إليه، والكادر التدريسي المتميز بعلمه وأخلاقه وحسن معاملته للطلبة، فمزيداً من التقدم والازدهار العلمي.

ولا يفوتني أن أشكر القائمين على مكتبة ايسام (ISAM) العريقة على ما أتاحوه لنا من فرصة البحث والاطلاع على ما تحتويه من كتب ومؤلفات علمية قيّمة، وما يوفره من أجواء مناسبة للبحث العلمي، فجزاهم الله خير الجزاء ورضي الله عنهم أجمعين.

كما وأشكر كل من كان له سهم في نجاح هذا البحث ببذل جهده أو إبداء توجيهه أو بدعوة في ظهر الغيب من الأخوة والأصدقاء، وأخص منهم أخي وصديقي الحبيب/ يعقوب ريان الذي لم يألو جهداً في الخدمة فله شكري وامتناني، وأسأل الله أن يديم تفوقه وينفع به الإسلام والمسلمين.

وأخيراً أسأل الله أن يجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الباحث

حمزة محمد قويدر

اسطنبول 2019

معلومات عامة

الإسم	: حمزة محمد قويدر
المجال الدراسي	: العلوم الإسلامية الأساسية
برنامج	: الفقه الإسلامي
المشرف	: الأستاذ المشارك: إسماعيل جبيجي
نوع الرسالة وتاريخها	: ماجستير - حزيران 2019
الكلمات المفتاحية	: التعليق بالشرط، بيع الوفاء، البيع بشرط التجربة، الوعد الملزم، العقود المصرفية، المراجعة للآمر بالشراء، الإجارة المنتهية بالتملك.

الملخص

التعليق بالشرط وأثره في العقود المصرفية الإسلامية: المراجعة المعاصرة والإجارة المنتهية بالتملك نموذجاً

يتناول هذا البحث موضوع صيغة التعليق بالشرط في الفقه الإسلامي وتأثيره في بعض العقود التقليدية والمعاملات المصرفية الحديثة، في محاولة من الباحث للوقوف على تكييفاتها الفقهية والتعرف على أبرز الإشكالات الواقعة في بنائها على بعض الصيغ الضعيفة، ومحاولة علاجها وإيجاد حلول أو بدائل لها، حيث ذهب الباحث إلى النظر فيما يتعلق بالعقد وما يلحقه من ضوابط وتقييدات، فوجد من الشروط التعليقية سبيلاً يزول به الكثير من الإشكالات الواردة على أهم العقود والمعاملات المصرفية، فمن المؤكد أن للتعليق مكانته في كثير من المعاملات المعاصرة، خصوصاً وأنه يقوم على الشرط الذي ما سار العقد طريقاً إلا ورافقه الشرط فيه.

وجاءت الدراسة مكونة من المدخل وثلاثة فصول والخاتمة وبعض الملحقات، وذلك على النحو الآتي:

جاء الفصل الأول تمهيداً لموضوع الدراسة تناول حقيقة التعليق بالشرط ومكانته في الفقه الإسلامي، موضحاً فيه مفهومي التعليق والشرط وأقسامهما والأدلة على مشروعيته، والحديث عن مقوماته وشروط صحته، وطبيعة العلاقة بين التعليق بالشرط وغيره من الألفاظ ذات الصلة، وتسليط الضوء على أهم القواعد الفقهية التي تدور حول التعليق بالشرط مع الشرح الوافي لكل قاعدة.

وأما الفصل الثاني فقد تناول الباحث في القسم الأول منه حقيقة العقد وأنواعه من حيث الصيغة والأثر المترتب عليه، فجرى تقسيمه إلى عقود منجزة، وعقود مقيدة، وعقود مضافة إلى أجل، وعقود معلقة على شرط، وتحدث بإيجاز عن معنى كل نوع منها وحكمه والأثر المترتب عليه، والتفصيل أكثر في حكم العقد المعلق على شرط وما دار فيه من نقاش بين الأصوليين، ومدى قوته الإلزامية عند تحقق الشرط، وفي القسم

الثاني تناول بعض النماذج التقليدية من العقود التي قامت في أصلها معلقةً على شرط، فتركز الحديث على عقدين من هذه العقود التي شاعت بين الناس، الأول هو دراسة عقد بيع الوفاء وفوائده وأضراره، والثاني هو البيع بشرط التجربة والغاية منه والمدة المقدرة لإجراء التجربة عند الفقهاء، وبيان التكييف السليم الذي يتخرج عليه هذان العقدان وحكمهما في الشريعة والقانون وأهم الآثار المترتبة على ذلك.

وأما الفصل الثالث والأخير فقد حُصص لدراسة الأثر البارز للشرط التعليقي في تطوير العقود والمعاملات المصرفية التي وقع فيها الإشكال ودار حولها الجدل والنقاش، والتخلص من تلك الإشكالات بإيجاد بدائل ونماذج مشروعة لها، وقد اقتصر البحث على دراسة أول العقود التي جرى عليها العمل منذ ظهور المصارف الإسلامية، وأكثرها تطبيقاً في عمليات التمويل المصرفي، وخاصة بالنسبة للتمويل الفردي، وهما بيع المراجعة للآمر بالشراء الذي احتل المرتبة الأولى، والإجارة المنتهية بالتملك التي حظيت بالمرتبة الثانية في التطبيق مقارنة بأساليب التمويل الأخرى؛ نظراً لأنهما يلبيان عدداً من الحاجات الأساسية أو الضرورية للأفراد.

فاشتمل هذا الفصل على طرح مقترحين من خلال صيغة التعليق بالشرط، المقترح الأول مضمونه إعادة تخرير عقد المراجعة للآمر بالشراء على صيغة البيع المعلق على شرط كبديل عن الوعد الملزم الذي وقع الجدل فيه حين اقترحه المعاصرون وجعلوه ملزماً في بيع المراجعة اجتناباً لما يقع من إشكالات النكول عن الوعد، ومقترحاً آخر لإيجاد مخرج شرعي صحيح للإجارة المنتهية بالتملك يكون سبيلاً للتخلص من الحظر الوارد في إجتماع عقدين مختلفي الحكم على محل واحد في وقت واحد هما الإجارة والبيع، وذلك من خلال تخرير هذه العملية على أساس التعليق بالشرط.

حيث وضحت الدراسة أولاً أهم ما يخص هذين العقدين من مفاهيم وما يتعلق بهما من مسائل وقضايا هامة، ثم تناولت الإشكال الشرعي الوارد على كل عقد منهما وما دار الجدل حوله بين الفقهاء، وبيان الحكم الشرعي في تعليق البيع والهبة على شرط مستقبل، ووجهة نظر العلماء المعاصرين في هذا البديل المقترح في منظومتي المراجعة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتملك، والأثر الناتج عن استخدام صيغة التعليق بالشرط في إيجاد بدائل شرعية لتطوير هذين المنظومتين، ودوره في علاج الإشكال الحاصل وإزالة اللبس منها، مُتبعاً ذلك ببعض الملحقات التطبيقية والفتاوى الشرعية التي توضح ذلك بشكل عملي قريب إلى الواقع.

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Hamza Qwaidar
Anabilim Dalı	: Temel İslam Bilimler
Programı	: İslam Hukuku
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. İsmail Cebeci
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans- Haziran 2019
Anahtar Kelimeler	: Ta'likî Şartlar, Bey' bi'l-Vefâ, Tecrübe Şartıyla Satım, Bağlayıcı Vaad, Bankacılık Uygulanan Akitler, Murâbaha ve İcâre.

ÖZET

TA'LİKÎ ŞARTLARIN İSLAMÎ BANKACILIKTA UYGULANAN AKİTLERE ETKİSİ: MODERN MURÂBAHA VE İCÂRE MÜNTEHİYE Bİ'T-TEMLİK ÖREKLERİ

Bu çalışmada, İslam hukukundaki ta'likî şartların siğası ve onun çağdaş bankacılık ve bazı klasik akitlere olan etkisi ele alınmıştır. Fikhî nitelikleri ve bazı zayıf siğalarla ilgili mevcut olan bazı problemler tespit edilerek yerine alternatif bir şekilde bir çözüm ortaya koymaya çalışılmıştır. Çalışmada, akitlerle ilişkine olan kural ve kaidelerden hareket edilerek ta'likî şartlar ortaya koyulmuştur ki; bu yolla bankacılıkta uygulanan akit ve muamelelerle ilgili olan sorunlar ortadan kaldırılabilir. Çağdaş muamelelerin çoğunda ta'likî şartların altının çizilmesi gereken büyük bir yere sahip olduğunu, ta'likin şartla bağlı olduğunu ve daima şartla beraber gerçekleştirileceğini ifade etmek gerekmektedir.

Çalışmamız giriş, üç bölüm, sonuç ve bazı eklerden oluşmaktadır: Birinci bölümde, ta'likî şartların tanımı, meşruiyeti ve İslam hukukundaki yeri, sıhhat şartları, ta'likî şartların türleri, ta'likî şartların diğer alakalı terimlerle alakası ve ta'likî şartlarla ilgili olan fikhî kaideler etraflıca açıklanması yer almaktadır.

İkinci bölüm iki ana alt başlıktan oluşmaktadır: Birinci alt başlık altında, akdin tanımı, siğa ve etkiler açısından türleri üzerinde durulmuştur. Öncelikle akit genel olarak dörde ayrılmıştır: Müneccaz akitler, Mukayyet akitler, Muzâf akitler ve Muallak akitler. Akitlerin her birinden kısaca bahsedilerek muallak akdin hükmü, İslam hukukçularının konuya ilişkin tartışmaları ve şartların gerçekleşmesi durumunda akdin bağlayıcı güçleri detaylı bir şekilde ele alınmıştır. İkinci alt başlıkta, şarta bağlı olan akitlerin bazı klasik örnekleri üzerine durulmuştur. Binaenaleyh yukarıda geçen akitlerde halk arasında yaygın olan iki akitten bahsedilmiştir: Birincisi bey' bi'l-vefâ. Bu bey', tanımlanarak fayda ve zararları açıklanmıştır. İkincisi bey' bi-şarti't-tecrübe. Bu bey' de tanımlanarak gayesi, İslam hukukçularına göre belirli müddeti açıklanmıştır. Ayrıca bu akitlerin sağlam nitelikleri, şeriat ve kanuna göre hükümleri ve en önemli etkileri de ifade edilmiştir.

Üçüncü ve son bölüm, bankacılıkta uygulanan ve bazı tartışma ve problemleri içeren akitlerin gelişmesi üzerine olan ta'likî şartların bariz etkilerinin beyan edilmesine tahsis edilmiştir. Söz konusu problemler tespit edilerek şer'î alternatif ortaya koyularak çözüm yolu aranmıştır. İslamî bankacılıkta ilk uygulanan akitler üzerine özellikle bireysel finansta modern murâbaha ve icâre müntehiye bi't-temlik akdi üzerine durulmaya çalışılmıştır. Bu bölüm, söz konusu ta'likî şartın siğası ile ilgili iki önergeyi ihtiva etmektedir: Birinci önerge, modern murâbaha akdinin muallak bey'in siğası üzerine meydan gelmesidir. Örneği, günümüz İslam hukukçularının tartışmalı bağlayıcı vaadin niteliklerini ortaya koymaları ve vaad ile ilgili olan problemlerden sakınmak için buna modern murâbaha akdinde istifade edilmesini gerekli duymaları. İkinci önerge, hükümleri farklı olan iki akdin (bey' ve icâre) tek yer ve tek zamanda ortaya çıkan şüpheyi gidermek için icâre müntehiye bi't-temliğe sağlam ve şer'î bir çıkış yolun meydana gelmesi; ki bu ta'likî şarta binaen ortaya çıkabilir.

Böylece bu iki akdin önemli mefhumları ve temel meseleleri detaylıca açıklanmıştır. Sonra bu akitlerle ilgili mevcut olan problemler ve İslam hukukçularının tartışmaları ele alınmıştır. Ayrıca bey' ve hibenin şarta talik etmenin hükmü ve modern murâbaha ve icâre müntehiye bi't-temlikte sunulan önerge (Ta'likî Şartlar) ile ilgili günümüz bilim adamlarının görüşleri, ta'likî şartların siğasının bu iki akdin gelişmesi için şer'î alternatif sunmak için etkileri , ilgili problemlerin çözümü için rolü ve yukarıdaki önerileri açıklayan bazı tatbiki ekler ve şer'î fetvalara başvurularak açıklanmıştır.

GENERAL INFORMATION

Name and Surname : Hamza Qwaider
Field : Basic Islamic Sciences
Programme : Islamic Law
Supervisor : Assoc. Prof. İsmail CEBECİ
Degree Awarded and Date : Master – June 2019
Keywords : Condition-Based Suspension, Wafaa Sale, Trial-
Based sale, binding promise, banking contracts, Modern Murabaha, Ijarah Muntahia
Bittamleek.

ABSTRACT

THE CONDITION-BASED SUSPENSION AND ITS IMPACT IN ISLAMIC BANKING: THE MODEL OF MODERN MURABAHA AND IJARAH MONTAHIA BITTAMLEEK

This research aims to study the form of condition-based suspension and its impact in some traditional contracts and modern banking transactions, in an attempt by the researcher to find out their fiqh adaptations and identify the most prominent problems in depending on some weak forms, and try to cure them and find solutions or alternatives, where the researcher considered the contract and its subsequent related controls and limitations, and found a suspension as a way to remove many of the problems contained in the most important contracts and banking transactions. it is certainly that the suspension has its own position in many of the contemporary transactions, especially as it is based on the condition in which the contract was only accompanied by a condition.

The study was organized as the following: an introduction, three chapters and conclusion. The first chapter is a prelude to the subject of the study dealing with the truth of the condition-based suspension and its place in the Islamic jurisprudence, explaining the concepts of suspension and condition and their sections and evidence of legitimacy, and talk about its components and validity conditions, and the nature of the relationship between condition-based suspension and other relevant terms, and highlight the most important jurisprudential rules that revolve around condition-based suspension with the full explanation of each rule.

The second chapter is about the reality of the contract and its types in terms of form and its effect. It was divided into direct/completed contracts, restricted contracts, deferred contracts, contracts suspended on condition, and briefly discussed the meaning of each type, and detailed more in the judgment of the contract suspended on the condition and the discussion of the fundamentalists, and the extent of its strength when the mandatory condition is achieved. the second section dealt with some of the traditional models of contracts that

were originally suspended on a condition, the focus of the talk was on two of these contracts, that are spread Among people, the first one is wafaa sale and its advantages and disadvantages, and the second is the trial-based sale, its goals and the estimated duration of the trial by jurists, and the statement of proper adaptation on which these two contracts will be graduated and their judgment in Sharia and law and the most important implications.

The third and last chapter was devoted to study the prominent impact of condition based suspension in the development of contracts and banking transactions in which the problem occurred and there was a debate around them, and to get rid of these problems by finding alternatives and legitimate models. The research was limited to studying the first contracts that have been in operation since the emergence of Islamic banks, most of which are applied to bank financing operations, especially for individual financing, namely the sale of murabaha to the purchase orderer, which ranked first, and Ijarah Muntahia Bittamleek, which ranked second in the application compared to other financing methods; as the number of essential or necessary needs they satisfy for individuals.

This chapter included two proposals through the form of condition-based suspension. The first one is the re-graduation of the Murabaha contract for the purchase orderer in the form of the pending sale on a condition as an alternative to the binding promise that was disputed when it was proposed by the contemporaries and made it obliged in murabaha sale, in order to avoid the problems of breaking The promise. another proposal is to find a valid legal exit for Ijarah Muntahia Bittamleek as a way to get rid of the ban or problem in a meeting of two different contracts with different judgment at the same place and the same time, which are the Ijara and the sale. This can be achieved through the graduation of this process on the basis of condition-based suspension.

The study explained and highlighted the most important aspects of these two contracts and the related concepts and issues. Then, it dealt with the legal issue that is mentioned in each of them, and the controversies surrounding it among the jurists, and the statement of the sharia judgment on the suspension of sale and Hiba on a future condition. And the views of contemporary scholars about this proposed alternative in the systems of Murabaha to purchase orderer and Ijarah Muntahia Bittamleek, and the effect of the use of the condition-based suspension to find legitimate alternatives for the development of these two systems, and its role in the treatment of the occurred problem and the confusion, Followed by some of the practical applications and legal opinions that illustrate this in a manner practically close to reality.

الفهرس

أ	ملخص
ج	ÖZET
هـ	ABSTRACT
ز	الشكر والتقدير
ح	الفهرس
1	المدخل
1	موضوع الدراسة، أهميتها وأهدافها
2	منهج البحث، طريقته ومصادره الأساسية
3	أسباب اختيار الموضوع والدراسات السابقة

الفصل الأول

حقيقة التعليق بالشرط وقواعده في الفقه الإسلامي

6	I. مفهوم التعليق بالشرط وأقسامه ومشروعيته
6	1. تعريف التعليق، أركانه وأقسامه
6	1.1 تعريف التعليق لغة واصطلاحاً
6	1.2 صيغة التعليق وأركانه وألفاظه
7	1.3 أقسام التعليق
7	2. مفهوم الشرط وأقسامه في الفقه والقانون الوضعي
7	2.1 تعريف الشرط في الفقه والقانون
8	2.2 أقسام الشرط في الفقه والقانون
8	2.2.1 أقسام الشرط في الفقه الإسلامي
9	2.2.2 أقسام الشرط في القانون الوضعي
9	3. مشروعية التعليق بالشرط في العقود
11	II. العلاقة بين التعليق بالشرط والألفاظ ذات الصلة به
11	1. العلاقة بين التعليق والتنجز

11	2. العلاقة بين التعليق والإضافة.....
12	3. العلاقة بين التعليق والتقييد.....
12	4. العلاقة بين التعليق والتأقيت.....
13	5. العلاقة بين التعليق والإيجاب.....
13	III. مقومات صحة التعليق بالشرط.....
16	IV. القواعد الفقهية في التعليق بالشرط.....
17	1. المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط.....
19	2. المواعيد بصورة التعليقات تكون لازمة.....
23	3. من ملك التنجيز ملك التعليق ومن لا فلا.....

الفصل الثاني

حكم العقد المعلق على شرط وبعض نماذجه التقليدية

28	I. مفهوم العقد وأقسامه من حيث الصيغة.....
28	1. تعريف العقد وأركانه.....
28	1.1 تعريف العقد شرعاً وقانوناً.....
28	1.2 أركان العقد.....
29	2. أقسام العقد باعتبار الصيغة والأثر المترتب.....
29	2.1 العقد المنجز وحكمه.....
30	2.2 العقد المقترن بالشرط وحكمه.....
30	2.3 العقد المضاف وحكمه.....
31	2.4 العقد المعلق على شرط.....
31	3. حكم العقد المعلق وقوته الإلزامية.....
31	3.1 حكم العقد المعلق على شرط عند الأصوليين.....
33	3.2 القوة الإلزامية للعقد المعلق على شرط.....
35	II. نماذج من العقود التقليدية المعلقة على شرط.....

1. بيع الوفاء كعقد معلق على شرط.....	35
1.1 حقيقة بيع الوفاء وفوائده وأضراره.....	35
1.1.1 تاريخ بيع الوفاء وأسباب ظهوره.....	35
1.1.2 مفهوم بيع الوفاء وأشهر مسمياته.....	37
1.1.3 فوائد بيع الوفاء وأضراره.....	37
1.1.3.1 فوائد بيع الوفاء بالنسبة لطرفي العقد.....	37
1.1.3.2 الأضرار المترتبة على البيع الوفائي.....	38
1.2 تكييف بيع الوفاء على أساس التعليق على شرط والحكم الشرعي المترتب عليه.....	38
1.2.1 التكييف الفقهي والقانوني لبيع الوفاء.....	38
1.2.2 الحكم الشرعي لبيع الوفاء.....	40
1.3 الحقوق والآثار المترتبة على كون بيع الوفاء معلقاً على شرط.....	42
1.3.1 حقوق البائع والمشتري في بيع الوفاء.....	42
1.3.2 الآثار المترتبة على تحقق الشرط في بيع الوفاء.....	44
2. البيع بشرط التجربة كعقد معلق على شرط.....	45
2.1 ماهية البيع بشرط التجربة والكيفية التي يقوم عليها.....	45
2.1.1 مفهوم البيع بشرط التجربة.....	45
2.2.2 كيفية إجراء التجربة للمبيع.....	46
2.2 الغاية من تجربة المبيع في عقد البيع.....	46
2.3 مدة تجربة المبيع وتقديرها في عقد البيع.....	47
2.3.1 أهمية تحديد مدة لتجربة المبيع.....	47
2.3.2 تقدير الحد الأدنى والحد الأقصى في المدة المقررة لتجربة المبيع.....	48
2.4 تكييف البيع بشرط التجربة والحكم المترتب عليه.....	50
2.4.1 تكييف البيع بشرط التجربة.....	50
2.4.1.1 البيع بشرط التجربة عقد معلق على شرط.....	50
2.4.1.1.1 البيع بشرط التجربة بيع معلق على شرط واقف.....	50
2.4.1.1.2 البيع بشرط التجربة بيع معلق على شرط فاسخ.....	52
2.4.1.2 البيع بشرط التجربة هو مجرد وعد بالمبيع.....	53

54	2.4.2 حكم البيع بشرط التجربة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
54	2.4.2.1 حكم البيع بشرط التجربة في الفقه الإسلامي
56	2.4.2.2 حكم البيع بشرط التجربة في القانون الوضعي
57	2.5 الآثار المترتبة على تكييف البيع بشرط التجربة على أساس التعليق على شرط
57	2.5.1 تبعة هلاك المبيع خلال فترة التجربة
58	2.5.2 غلة المبيع ومنافعه في البيع بشرط التجربة
59	2.5.3 أثر وفاة المشتري أو فقدان أهليته خلال فترة التجربة

الفصل الثالث

أثر التعليق بالشرط في تطوير العقود المصرفية الإسلامية

61	I. أثر التعليق بالشرط في منظومة المراجعة للآمر بالشراء
61	1. مفهوم المراجعة المصرفية ومشروعيتها
61	1.1 تعريف بيع المراجعة المصرفية
62	1.2 مشروعية المراجعة المصرفية
64	2. أهمية المراجعة للآمر بالشراء وخطوات تنفيذها في المصارف الإسلامية
64	2.1 أهمية المراجعة للآمر بالشراء
64	2.2 الخطوات التطبيقية لبيع المراجعة في المصارف الإسلامية
65	3. إشكالية الوعد والمواعدة في بيع المراجعة للآمر بالشراء
66	3.1 آراء فقهاء المذاهب الأوائل وأدلتهم في حكم الوعد والإلزام به
71	3.2 حكم الوعد الملزم في بيع المراجعة للآمر بالشراء عند العلماء المعاصرين
72	3.2.1 أشكال الوعد في بيع المراجعة للآمر بالشراء وأحكام كل منها
73	3.2.2 آراء العلماء المعاصرين في الإلزام بالوعد في المراجعة المعاصرة وأدلتهم ومناقشتها
77	4. البيع المعلق على شرط كبديل عن الوعد الملزم في المراجعة للآمر بالشراء
77	4.1 الحكم الشرعي في تعليق البيع على شرط مستقبل
81	4.2 مقترح البيع المعلق على شرط بديلاً عن الوعد الملزم في تطوير منظومة المراجعة للآمر بالشراء
81	4.2.1 تصوير الإشكالية والجدل القائم في تطبيق الوعد الملزم في المراجعة المعاصرة
83	4.2.2 طبيعة البديل المقترح لعلاج المشكلة

- 4.2.3 أهم الفروقات بين العقد المعلق على شرط والوعد أو المواعدة على أمر مستقبلي..... 85
- 4.2.4 آراء العلماء المعاصرين وحججهم في تخرج المراجعة للأمر بالشراء على أساس البيع المعلق على شرط..... 86
- 4.2.5 الخطوات العملية التي تمر بها المراجعة المعاصرة في تخرجها على أساس البيع المعلق على شرط..... 88
- II. أثر التعليق بالشرط في منظومة الإجارة المنتهية بالتملك..... 88
1. مفهوم الإجارة المنتهية بالتملك ومشروعيتها 89
- 1.1 تعريف الإجارة المنتهية بالتملك..... 89
- 1.2 مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك..... 91
2. الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتملك..... 92
3. الإشكال الفقهي الوارد على عقد الإجارة المنتهية بالتملك..... 93
4. أثر التعليق بالشرط في تطوير منظومة الإجارة المنتهية بالتملك..... 98
- 4.1 الصيغة الأولى: الإجارة المقترنة بوعده التملك المعلق على شرط والحكم عليها..... 98
- 4.2 الصيغة الثانية: عقد إجارة مقترنة ببيع معلق على شرط سداد الأقساط بثمن حقيقي أو رمزي..... 101
- وفي الحكم على هذه الصيغة عدة مسائل هي:
- 4.2.1 المسألة الأولى: هل العقدين واردان على عين واحدة في وقت واحد أو في وقتين؟ 102
- 4.2.2 المسألة الثانية: هل يصح تعليق عقد البيع على شرط مستقبل؟ 102
- 4.2.3 المسألة الثالثة: هل يجوز أن يكون الثمن في البيع رمزياً؟ 102
- 4.2.4 آراء العلماء المعاصرين وحججهم في تخرج الإجارة المنتهية بالتملك على البيع المعلق على شرط..... 103
- 4.3 الصيغة الثالثة: الإجارة المقترنة بعقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط..... 104
- وفي الحكم على هذه الصيغة عدة مسائل هي:
- 4.3.1 المسألة الأولى: هل العقدين واردان على عين واحدة في وقت واحد أم في وقتين؟ 105
- 4.3.2 المسألة الثانية: ما حكم هبة الثواب وهل يصح للواهب الرجوع عنها؟ 106
- 4.3.3 المسألة الثالثة: ما حكم تعليق الهبة على شرط مستقبل؟ 107
- 4.3.4 آراء المعاصرين وحججهم في تكيف الإجارة المنتهية بالتملك على الهبة المعلقة على شرط..... 110
5. النتائج الشرعية والقانونية المترتبة على تخرج الإجارة المنتهية بالتملك على التعليق بالشرط..... 112
- 5.1 النتائج المترتبة خلال فترة التعليق..... 112
- 5.2 النتائج المترتبة بعد انتهاء فترة التعليق..... 112

113III التقييم
115الخاتمة، وتشمل أهم النتائج والتوصيات
1151. نتائج الدراسة
1202. توصيات الباحث
121قائمة الملاحق
1221. ملحق النماذج التطبيقية
1322. ملحق الفتاوى الشرعية
138قائمة المراجع والمصادر
1381. المراجع العربية
1552. المراجع التركية والمؤتمرات العلمية
1563. المواقع والروابط الإلكترونية

I. موضوع الدراسة، أهميتها وأهدافها:

موضوع الدراسة هو: التعليق بالشرط في الفقه الإسلامي وأثره في العقود التقليدية والمعاملات المصرفية الإسلامية، مع مقارنة بالتشريعات القانونية الوضعية في أغلب الأحيان، وتكمن أهمية هذه الدراسة في بحث موضوع الشرط الذي يحظى بمكانة عالية في تعاملات الأفراد، وآلية استخدامه في العقود، والتوسع في بيان طبيعة التعليق بالشرط وعلاقته بالالتزام الناشئ عن العقد ثبوتاً وعدمياً، وحصر القواعد الفقهية التي تعطي تصوراً واضحاً عن صيغة التعليق بالشرط ومواطن تطبيقه مع الأمثلة عليه، ولقد استفاد الفقهاء قديماً من هذه الصيغة في مسائل كثيرة من أبواب الفقه، وتبرز الحاجة لاستخدامها والاستفادة منها الآن في خدمة المعاملات المالية المعاصرة.

كما تبرز أهمية هذا البحث في محاولة الجمع بين الأصالة والحداثة؛ فهو يُظهر ثراء الفقه الإسلامي وصلاحيته لمواكبة المستجدات والقضايا المعاصرة، وتأصيلها والإسهام في إيجاد حلول مناسبة وبدائل مشروعة لها، ومن جانب آخر فهو يجمع بين النظرية والتطبيق العملي لبعض العقود المصرفية المستجدة من خلال ربط الإجتهد الفقهي بنوازل المعاملات المعاصرة، وقد ظهر ذلك جلياً في البحث عندما تناول نماذج من العقود القديمة الشائعة التي تمس الحاجة إلى التعامل بها في زماننا مثل: بيع الوفاء والبيع بشرط التجربة، ثم تقديم بعض المقترحات العملية التي تعالج الإشكالات الواردة على نموذجين من أهم نماذج العمل المصرفي الإسلامي، وتمثل هذه المقترحات في محاولة تخريج منظومة المراوحة للآمر بالشراء على أساس البيع المعلق على شرط ليحل بدلاً عن أسلوب الوعد الملزم الذي آثار جدلاً واسعاً في تطبيقه، ومقترحاً آخر لإزالة اللبس الحاصل في تملك العين المؤجرة في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من خلال صياغته على أساس عقد الهبة أو البيع المعلق على شرط دون أي تداخل بين مقتضيات هذه العقود.

ومما تهدف إليه هذه الدراسة هو إبراز مكانة التعليق بالشرط في بعض العقود التقليدية القديمة، وتبسيط الضوء على دوره البارز في تكييف هذه العقود للوصول من خلاله إلى حكمها الشرعي الصحيح وأهم الآثار المترتبة على ذلك، مع مقارنة ذلك بتشريعات القانون المدني للتعرف على مدى توافقه مع ما قرره الفقه الإسلامي في هذه العقود، ثم التعرف على مدى قابلية العقود التي تجرئها المصارف الإسلامية لصيغة التعليق بالشرط، وأثر هذه الصيغة في تطوير منظومتي المراوحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتمليك من خلال رفع الإشكالات وتجنب المحظورات والسعي للنظر في البدائل الممكنة والمخارج الشرعية التي من شأنها أن تحقق الغاية التي من أجلها وُجد العقد المصرفي، ولذلك ستحاول هذه الدراسة إبراز هذه الصيغة مشفوعةً بتطبيقاتها المعاصرة في بعض معاملات المصارف الإسلامية.

وجدير بالذكر أنه لا يمكن تحديد هذه الأهداف بصورة تفصيلية إلا من خلال الإجابة على الأسئلة التالية:

- 1_ ما هي حقيقة التعليق بالشرط وتأثيره على الالتزامات الناشئة عن المعاملات المالية؟
- 2_ ما هو حكم العقد المعلق على شرط في الفقه الإسلامي ومدى قوته الإلزامية بين الأطراف؟
- 3_ ما هو التكييف السليم لكل من بيع الوفاء والبيع بشرط التجربة، والحكم الشرعي الناتج لكل منهما؟
- 4_ ما هو حكم الوعد في التعاملات التجارية من حيث الإلزام به من عدمه؟ وما هي المخالفات الشرعية والشبهات الناتجة عن إجراء المراجعة المصرفية بناءً على الوعد؟
- 5_ ما مدى قابلية العقود المصرفية لصيغة التعليق بالشرط؟ وهل في التعليق بالشرط مخرج شرعي ملائم لحسم الخلاف الدائر حول كثير من الإشكالات والشبهات الواقعة في المعاملات المعاصرة والعمل على تطويرها واستقرارها؟

II. منهج البحث وطريقته ومصادره الأساسية:

سلك الباحث في دراسته هذه المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن الذي يقوم على تتبع الأدلة والنصوص واستقراء الأقوال الفقهية، والنظر إلى التطبيقات العملية فيما تناولته الدراسة من قضايا معاصرة، ثم دراستها وتفسيرها لبيان مضمونها، وتحديد مقاصدها، ومقارنتها والعمل على استخلاص أهم القواعد والأحكام التي تساعد في علاج الكثير من الإشكالات وإيجاد البدائل الشرعية لها.

حيث تطرق الباحث للمسائل التي تدور حولها الدراسة من خلال عرض الآراء المختلفة لأهل العلم فيها وأدلتهم ومناقشتها، والموازنة بينها والترجيح عليها بمنهج علمي مقارن، والتعرض في كثير من الأحيان إلى موقف الجهات القانونية في بعض القضايا المهمة، وذلك حسبما تقتضيه الحاجة مع محاولة تدعيم الآراء التي ذهب إليها هذه الجهات بالأدلة المعتبرة، لمعرفة مدى التوافق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيما يتم تناوله من قضايا مستجدة، وأتبع هذه الدراسة بمجموعة من الملاحق والنماذج العملية التي تمكن القارئ من ممارسة أحكام واقتراحات واستنتاجات الدراسة واقعاً حياً مطبقاً في حياة الناس.

وقد اعتمد الباحث على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في توثيق وجمع المادة العلمية وتخرير الأحاديث النبوية، والرجوع إلى الكتب المعاصرة فيما يخص مسائل الاقتصاد الإسلامي، والاستفادة من الأبحاث والمقالات المنشورة، والرجوع إلى ما صدر من قرارات وتوصيات للمجامع والمؤتمرات الفقهية وفتاوى الهيئات الشرعية في إثراء هذا البحث، ومن بين المراجع الأساسية التي كان لها الدور الأكبر في إثراء هذه الدراسة، بحيث طالت الاستفادة منها جميع فصول البحث للتوصل إلى تحقيق أهدافه المرسومة، ما يلي:

1_ كتاب **نظرية الشرط في الفقه الإسلامي والقانون**، تناول فيه مؤلفه الدكتور حسن علي الشاذلي موضوع الشرط في العقد وتقسيماته في المذاهب السنية والشيعية، وقد خصص فيه باباً كاملاً للحديث عن الشرط التعليقي في العقد وخصائصه ومواطنه وأحكامه وآثاره في جميع المذاهب مقارناً بالقانون الوضعي.

2_ **موسوعة الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، الذي يعد من المراجع الأساسية في مجال القانون المدني ومن أقدم شروحاته، أفرد المؤلف عبد الرزاق السنهوري منه قسماً تناول فيه نظرية الالتزام ومصادره بوجه عام، والعقود المسماة بشتى أنواعها، وتطرق في القسم الثاني إلى الحديث عن حق الملكية وقبورها، وأظهر عناية خاصة بالشرط التعليقي بنوعيه- الشرط الواقف والشرط الفاسخ- وآثارهما على الالتزام في جميع مراحلها، وأشار إلى صور الوعد بالبيع والإلزام به من عدمه، وبحث في تكييفات بعض البيوع الموصوفة والمعلقة على شرط كالبيع بشرط التجربة وبيع الوفاء وغيرها، واستند في شرحه على مواد القانون المدني المصري مع مطابقة ذلك بالقوانين العربية والتشريع الفرنسي، ومقارنته بالشرعية الإسلامية الغراء.

3_ **مجلة جمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة**، وهي عبارة عن مجموعة من الدراسات والأبحاث الناتجة عن جهود نخبة من فقهاء الأمة وعلمائها المعاصرين خلال 19 دورة شرعية، تهتم هذه المجلة بدراسة شاملة لمختلف قضايا ونوازل العصر في مجتمعاتنا الإسلامية، فتعقد لها الندوات واللقاءات للنظر في الأدلة والمعطيات وتبادل الآراء والنقاش في المسائل المطروحة، والموازنة بينها وإصدار القرارات والتوصيات التي تشمل مواطن الإشكال فيها واقتراح الحلول والبدائل الممكنة لها في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، من أجل مواجهة الصعوبات والتحديات التي تواجه البلاد الإسلامية، وكان مجمل ما تناولته المجلة هو قضايا فقهية معاصرة في مجالات مختلفة، كالعبادات، والاقتصاد والتجارة، وفي الطب، ومجالات اجتماعية دينية، وجوانب في السياسة الشرعية وغيرها، وقد أولت عناية أكبر لبحث مسائل المعاملات المالية والمصرفية التي تناول الباحث بعضاً منها، كعقد بيع الوفاء، ومسألة الوعد والإلزام به في بيع المراجعة للآمر بالشراء، وصور الإجارة المنتهية بالتملك المخرجة على أساس التعليق بالشرط، ومن خلال ما توصلت إليه المجلة من قرارات وتوصيات بشأن هذه المسائل استطاع الباحث حسم الكثير من الجوانب الشائكة في هذا البحث.

III. أسباب اختيار الموضوع، والدراسات السابقة له:

في الحقيقة إن ما دعى الباحث إلى الكتابة في هذا الموضوع لإعداد رسالة الماجستير هو الأثر البالغ للشروط في العقود، والحاجة الماسة إليها في تعديل الالتزامات بين الأطراف أو تأخيرها أو الإضافة إليها حسب مصلحة أطراف التعاقد، وضمان الوفاء بالالتزامات، وحماية الحقوق لأصحابها، وما لاحظته أيضاً لصيغة التعليق بالشرط من دور كبير في تخريج المعاملات المالية عليها، مع تفرق مسائل هذا الموضوع في الكتب الفقهية- القديمة منها والمعاصرة-، فرأيت أنه من الضروري التركيز على بحث هذا الموضوع؛ وإفراده برسالة

علمية تتناول هذا الأثر في تطوير تلك المعاملات، والوصول إلى الحكم الفقهي المترتب على استخدامها في العمليات المصرفية، لتتسنى الاستفادة منها بشكل أكثر.

وتبين للباحث من خلال الاطلاع والتدقيق أن موضوع التعليق بالشرط وأثره في جانب المعاملات المالية لم ينل حظاً وافياً من البحث والتحري، وخاصة فيما يتعلق بعقود ومعاملات المصارف الإسلامية التي لاقت اهتماماً واسعاً في عصرنا، ومما يجدر ذكره أنه لم يسبق لأحد من الباحثين أن تناول الموضوع على النحو الذي ينوي الباحث الخوض فيه، وكل ما جاء حول هذا الموضوع من دراسات فهي إما أنها تناولت قضايا جزئية تتعلق به، أو شاملة في جوانب أخرى غير المعاملات المصرفية، وفيما يلي ذكر لهذه الدراسات:

الدراسة الأولى: التعليق وآثاره في التصرفات، للباحث همام عقل، رسالة دكتوراه من الجامعة الأردنية عام 2006م، احتوت 256 صفحة، تطرق الباحث فيها لمفهوم التعليق والشرط وما يتعلق بهما من تفاصيل، ثم تناول الأحكام الشرعية الخاصة بالتعليق في مختلف تصرفات المكلفين في مسائل العبادات والأيمان والندور والأحوال الشخصية والمعاملات المالية القديمة، وتعرض بصورة موجزة لدخول التعليق وتطبيقاته في بعض المعاملات المصرفية الحديثة، والجديد الذي يضيفه هذا البحث هو دراسة نماذج من العقود التقليدية التي تعتبر في أساسها وأصل تكييفها معلقة على شرط واقف أو فاسخ، مثل بيع الوفاء، والبيع بشرط التجربة.

الدراسة الثانية: التعليق وأثره في الأحكام الشرعية، إعداد الباحثة منى الراجح، رسالة ماجستير من جامعة الإمام محمد بن سعود عام 1997م، احتوت مجلدين 1050 صفحة، وجاءت الدراسة على باين؛ الباب الأول استعرضت فيه الباحثة ما احتوته دراستي هذه من مقدمات، فبينت حقيقة التعليق بالشرط وما يتعلق به من تفاصيل، وفي الباب الثاني تناولت أثر التعليق في الأحكام الشرعية، فتطرق له في أهم مسائل العبادات والمعاملات، وأحكام عتق العبد وأحكام الأسرة من نكاح وطلاق وخلع وغيره، وما تميزت به دراستي هنا هو تناولها لصيغة التعليق بالشرط وربطها ببعض عقود المصارف الإسلامية، واقتراح هذه الصيغة لتكون بديلاً شرعياً معتبراً عن الصيغ الأخرى التي دار حولها الجدل والنقاش في تخريج المعاملات المصرفية عليها.

الدراسة الثالثة: التعليق بالشرط في النكاح والطلاق، رسالة ماجستير للباحث إياد عبد الله سليمان، بإشراف الدكتور صالح كميل من كلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية عام 2000م، وقد اقتصر الباحث فيها على دراسة التعليق الوارد على مسائل النكاح والطلاق، وفي هذه الدراسة سيقصر البحث على التعليق في جوانب المعاملات المالية والمصرفية ولن يتطرق إليه في مسائل النكاح والطلاق وغيرها.

على أن ما ذكر من دراسات وأبحاث سابقة في الموضوع لا يعني كفايتها من البحث والتحري، وأنها قد أحاطت بكل جوانبه؛ بل إن المتطلع على نوازل التعليق بالشرط يجد أنه بحاجة لدراسات أخرى للاحاطة بكل صورته ومتعلقاته في الفقه والقانون.

الفصل الأول

حقيقة التعليق بالشرط وقواعده في الفقه الإسلامي

ويتضمن هذا الفصل المباحث التالية:

I. مفهوم التعليق بالشرط وأقسامه ومشروعيته

II. العلاقة بين التعليق بالشرط والألفاظ ذات الصلة به

III. مقومات صحة التعليق بالشرط

IV. القواعد الفقهية التي تدور حول التعليق بالشرط

I. مفهوم التعليق بالشرط وأقسامه ومشروعيته:

1. تعريف التعليق أركانه وأقسامه:

1.1 تعريف التعليق في اللغة والإصطلاح:

التعليق: مصدر علق، وهو في اللغة بمعنى الإناطة، يُقال: علق الشيء بالشيء أي أناطه به، ومنه: امرأة معلقة؛ أي ليس متزوجة ولا مطلقة¹. وفي ذلك قوله تعالى: "فتذروها كالمعلقة"².

التعليق اصطلاحاً: هو ترتيب أمر لم يوجد على أمر يمكن وجوده في المستقبل³.

أو هو: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى بأداة من أدوات الشرط، نحو "إن"، "إذا"⁴. فالجملة الأولى هي جملة الجزاء ترتبط بالجملة الثانية وهي جملة الشرط، بحيث إذا حصل الشرط وقع الجزاء، والمضمون هو ما تضمنته الجملة من المعنى كقول الرجل اشترت منك أرضك الفلانية بكذا إن أقرضني فلان الثمن فهنا ربط حصول الشراء بحصول المشتري على القرض⁵.

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي:

ويلاحظ من خلال هذا أن التعريف الاصطلاحي للتعليق مستمد من التعريف اللغوي؛ فربط حصول مضمون أمر بحصول أمر آخر هو ذاته المعنى المأخوذ من تعليق الشيء بأمر وإناطته به⁶.

1.2 صيغة التعليق وركنه وألفاظه:

الصيغة المعلقة على شرط: هي كل عبارة قرن بها المتكلم بشرط من الشروط يدل على ربط وقوع الشيء المعلق به، بواسطة أداة من أدوات الشرط⁷.

وركنه: أداة شرط، فعل الشرط، جزاء صالح للشرط، فلو اقتصر على أداة الشرط لم يكن تعليقاً بالاتفاق⁸. وقد ذكر الفقهاء قاعدة تنص على أن "التعليق لا يثبت إلا بلفظ موضوع للتعليق". تفيده هذه القاعدة أن التعليق لا يكون تعليقاً ولا يثبت حكمه إلا بلفظ موضوع له خاصة⁹. وألفاظ التعليق هي:

¹ ينظر: ابن الفارس، مقاييس اللغة: (370/5)، مادة "نوط"؛ ابن منظور، لسان العرب: (262/10، 267)؛ الفيومي، المصباح المنير: (34/1). مادة "علق".

² سورة النساء: آية (405)؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: (407/5).

³ الحموي، غمز عيون البصائر: (41/4)؛ أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، القاعدة 81، ص (347).

⁴ ينظر: لابن نجيم، البحر الرائق: (2/4)، ابن عابدين، رد المحتار: (589/4)؛ التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح: (398/3).

⁵ ابن عابدين، رد المحتار: (589/4)؛ محمد قدرى باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية: (611/2).

⁶ همام عقل، التعليق وآثاره في التصرفات، ص (21).

⁷ محمد عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مقارنة بالشرائع الأخرى، ص (263).

⁸ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (318)؛ والبحر الرائق: (3/4).

⁹ الموسوعة الفقهية الكويتية: (406/2)؛ محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية: (406/4).

الأول: التعليق بأداة من أدوات الشرط: يحصل التعليق بأداة موضوعة للشرط، سواء أكانت جازمة أم غير جازمة. وأدوات الشرط المعروفة في اللغة هي: إن، إذا، متى، مَنْ، كلما، متى ما، لو. ومثال ذلك: أن يقول شخص لآخر: إن ربحت تجارتي أقرضتك كذا، فهنا ربط عملية الإقراض بتحقيق الربح في التجارة بأداة من أدوات الشرط وهي: إن¹.

الثاني: التعليق بدلالة سياق الكلام على الارتباط، مثال ذلك: أن يقول شخص لآخر: الربح الذي سيعود عليّ من تجارتي هذا العام وقف على طلبة العلم، ففي هذه العبارة علق الموجب الوقف على حصول الربح ولم يستعمل أيّ أداة من أدوات الشرط، ولكن سياق الكلام قام مقام أداة الشرط، فدلّ على التعليق، وكأنه قال إن حصل لي ربح من تجارتي هذا العام أوقفته على طلاب العلم².

1.3 أقسام التعليق:

من خلال بيان صيغة التعليق وألفاظها التي تنشأ بها يظهر لنا تقسيمات للتعليق هي:

أ_ التعليق الصريح: وهو ما تضمنت صيغته أداة من أدوات الشرط المشهورة، وذلك كأن يقول: وكتك في بيع داري إذا سافرت إلى تركيا.

ب_ التعليق غير الصريح: هو ما لم يتضمن في صيغته أداة من أدوات الشرط، كما لو قال شخص لآخر: الربح الذي يعود من تجارتي هذا العام صدقة لفقراء المسلمين.

ج_ التعليق الصوري³: هو أن يُعلّق الالتزام على أمر موجود وقت التعليق، كأن يقول: إن كانت السماء فوقنا فقد بعثك، فهذا تعليق صورةً تنجيز حقيقةً، أو على أمر مستحيل وقوعه، كأن سقطت السماء على الأرض فقد آجرتك داري، فهذا لغو باطل⁴.

2. مفهوم الشرط وأنواعه في الفقه والقانون الوضعي:

2.1 تعريف الشرط فقهاً وقانوناً:

¹ فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنوز الدقائق: (233/2).

² الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية: (420/1)؛ شخزي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: (417/1)؛ حسن الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، ص (49، 50).

³ ذكر العلماء ثلاث حالات للتعليق الصوري، وهي على النحو التالي: 1- إذا كان المعلق عليه موجوداً وقت التعليق، فإن العقد في هذه الحالة يكون منجزاً في الحقيقة غير معلق، مثاله: أن يقول شخص لآخر: إن كان فلان باع لك داره بألف، فقد بعثك داري بألف، ويقبل الآخر، ثم يظهر أن فلاناً باع للمشتري داره بألف. 2- إذا كان التعليق على مشيئة الطرف الآخر، كما إذا قال رجل لآخر: بعثك هذه الدار بألف إن شئت، فإن هذا العقد في حكم المنجز؛ لأن عقد البيع لا يوجد إلا بالقبول، والقبول إنما يظهر بمشيئة العاقد الآخر، فكأن العقد في حقيقته أنه دائماً معلقاً على هذه المشيئة، فيكون ذكرها وعدمه سواء. 3- إذا كان المعلق عليه أمراً مستحيل الحدوث، كما إذا قال شخص لآخر: إن سقطت السماء على الأرض فقد بعثك هذه الدار بألف، فإن الغرض من هذا التعليق بيان استحالة البيع. انظر: الصديق الضريبر، الغرر وأثره في العقود، ص (137 في الهامش)؛ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص (221، 222).

⁴ ينظر: محمد إبراهيم موسى، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة): (228/1).

الشرط لغةً: العلامة، وأشراط الساعة: علاماتها¹، ومنه قول الفيروزآبادي: ((الشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه))².

الشرط اصطلاحاً: عُرف بتعريفات مختلفة منها؛ هو ما يتوقف الشيء على وجوده، ولم يكن جزءاً من حقيقته³.

وجاء في مرشد الحيران في المادة (315): ((هو التزام مستقبل في أمر مستقبل بصيغة مخصوصة))⁴.

الشرط في القانون: أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله⁵.

2.2 أقسام الشرط في الفقه والقانون:

قسم الفقهاء الشرط إلى عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة⁶، لكن البحث سيقنصر هنا على الأقسام التي لها صلة مباشرة مع موضوع الدراسة من جهة مصدره والواضع له:

2.2.1 أقسام الشرط في الفقه الإسلامي:

2.2.1.1 الشرط الشرعي:

هو الذي يكون مصدر اشتراطه الشارع الحكيم لتحقيق غاية مقصودة، كالشروط التي اشترطها الشارع في العقود والتصرفات، والتي اشترطها في العبادات وإقامة الحدود وغير ذلك، وأقرب مثال على ذلك هو اشتراط الوضوء في الصلاة. وهذا النوع من الشرط ليس مجال بحثنا.

2.2.1.2 الشرط الجعلي:

هو الذي يكون مصدر اشتراطه المكلف نفسه بإرادته وتصرفه، كالشروط التي يكون فيها منفعة لأحد المتعاقدين، وسُمي "جعلياً" لأن الشخص هو من جعله وألزم نفسه به، ومثاله: أن يبيع شخص منزلاً على أن يسكنه شهراً مثلاً، أو يقول: بعثك داري إن أقرضك فلان الثمن، فإن البيع هنا مقتضاه: أن يتوقف حصول البيع على تحقق الشرط من السكنى في المنزل أو إقراض الثمن، فإن لم يتحقق هذا الشرط فلا يقع بيع⁷.

والشروط الجعلية نوعان:

¹ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة: (260/3).

² القاموس المحيط، ص (673) مادة: "شرط".

³ زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، ص (252).

⁴ محمد قنري باشا، مرشد الحيران، ص (60).

⁵ أحمد أبو الفتح، كتاب المعاملات: (206/1)؛ أنور سلطان، أحكام الالتزام في القانونين المصري واللبناني، ص (201).

⁶ للتفصيل أكثر حولها ينظر:

Mehmet Boynukalın, "Fıkıh Usûlünde Şart Kavramı", *M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2009, s. 27- 33; Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuku Lûgati*, Maarif Matbaası; Ankara 1944, s. 308- 309.

⁷ انظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي: (101/1)؛ شعبان، أصول الفقه، ص (253)؛ Mehmet Boynukalın, "Şart", *DİA*, c. 38, s. 364.

الأول. الشرط التعليقي (اللغوي):¹ وهو كل شرط يعلق الإنسان فيه تصرفه على حصول أمر محتمل حدوثه في المستقبل، وهو المقصود عند الإطلاق. ومقتضاه: أن لا يوجد أثر للعقد إلا إذا وُجد الشرط، وهذا الربط يجري بأحد أدوات التعليق المعروفة كـ (إن) و (إذا)، مثل: أقرضتك مبلغ كذا إذا كفلك فلان في السداد.

الثاني. الشرط التقييدي: هو ما يقترن بالعقود والتصرفات من التزامات يشترطها الناس بعضهم على بعض، وحكمه: أنه زائد على آثار العقد الأصلية للتعديل فيها أو تقويتها بدون استعمال أداة الشرط، وإنما بعبارات مثل (بشرط كذا) (على أن) الخ، مثال ذلك: اشتراط المشتري على البائع أن ينقل البضاعة إلى مكان معين².

2.2.2 أقسام الشرط في القانون الوضعي:

ويقابل التقسيم الفقهي للشرط في القانون المدني: الشرط الواقف، والشرط الفاسخ.

أولاً. الشرط الواقف (التعليقي): هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع، يتوقف على تحققه وجود الالتزام، وعلى تخلفه عدم الالتزام. **ومثاله:** أن يعلق شخص تأجير منزله لآخر إذا تزوج من فتاة معينة، فالتأجير هنا واقف على شرط هو زواج المستأجر، فإذا تحقق الشرط بالزواج ثبت الالتزام بالإيجار.

ثانياً. الشرط الفاسخ (الإلغائي): هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع، يتوقف على تحققه زوال الالتزام وانقضائه في المستقبل³. **مثاله:** كما في بيع الوفاء: يبيع شخص لآخر أرضه مثلاً على أن يستردها من المشتري إذا رد الثمن له في زمن معين.

3. مشروعية التعليق بالشرط في العقود:

ورد في الشرع الكثير من الأدلة على صحة التعليق على شرط، من أهمها:

أولاً. عموم النصوص التي تأمر بالوفاء بالعقود والشروط، والتي نذكر منها:

أ_ قوله تعالى: "يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود"⁴.

ب_ قول النبي (صلى الله عليه وسلم): "المسلمون عند شروطهم"⁵.

وجه الدلالة: والتعليق يقوم على شرط يربط العاقد به العقد لمصلحة ما، بحيث إذا تحقق ذلك الشرط وجب الالتزام الناشئ عن العقد.

¹ قال تقي الدين السبكي: ((وأما الشروط اللغوية التي هي التعليق...)). انظر: الإبهاج في شرح المنهاج: (158/2).

² الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي: (101/1)؛ وانظر أيضاً:

Boynukalın, "Fıkıh Usûlünde Şart Kavramı", s. 33; Osman Kaşıkçı, "Şart", *DİA*, c. 38, s. 365- 366.

³ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي: (104/4)؛ بلحاج العربي: أحكام الالتزام، ص (209).

⁴ سورة المائدة، آية: (1).

⁵ صحيح البخاري: (92/3)؛ سنن أبي داود: (304/3).

ثانياً. ورد التعليق بالشرط في العقود والالتزامات والأحكام في كثير من النصوص الشرعية، وذلك دليل على جوازه، ومن ذلك:

أ_ قوله تعالى: "والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيها خيراً"¹.

ب_ وقوله أيضاً: "فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا"².

ج_ وقوله جله: "وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها"³.

وجه الدلالة: جاءت هذه الأدلة بصيغة التعليق صراحة؛ حيث علق مكاتبة العبد على شرط العلم بخيره، وعلق قصر الصلاة على شرط الخوف من فتنة الكافرين، وعلق هبة المرأة للزواج من النبي (صلى الله عليه وسلم) على مشيئته.

د_ قوله تعالى: "ولمَن جاء به حمل بعيرٍ وأنا به زعيم"⁴.

وجه الدلالة: أن منادي يوسف- عليه السلام- علق الالتزام بالكفالة على شرط وهو المحيء بصواع الملك، وكان نداؤه بأمر النبي يوسف- عليه السلام-، وشريعة من قبلنا شريعة لنا إذا لم يرد ما يُنكرها⁵.

هـ_ عن ابن عمر- رضي الله عنهما- قال: أمر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، وقال: إن قُتل زيدٌ فجعفر، وإن قُتل جعفر فعبد الله بن رواحة⁶.

ذكر الشوكاني: أن فيه دلالة على جواز تعليق الولايات بالشرط، ولا يُعرف دليل يمنع منه⁷.

و_ ثبت عن عمر- رضي الله عنه- تعليق عقد المزارعة بالشرط، حيث عامل الناس على أنه إن جاء بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاء العامل بالبذر فله كذا، ولم يخالفه صاحب⁸.

ثالثاً. الإجماع: فقد انعقد إجماع المسلمين على فرض العمل بالشروط الصحيحة والأوصاف المعتبرة، وعلى ترتيب الأحكام وتعليق المشروطات عليها⁹.

رابعاً. من المعقول: إن تعليق العقود على الشروط وربطها بها أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة التي يقتضيها العقد، ولا يستغني العاقد عنها عند إبرامه للعقد.

¹ سورة النور، آية: (33).

² سورة النساء: آية: (101).

³ سورة الأحزاب، آية: (50).

⁴ سورة يوسف، آية: (72).

⁵ المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي: (306/5، 307)؛ البابرتي، العناية شرح الهداية: (183/7).

⁶ صحيح البخاري: (143/5).

⁷ الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: (306/8).

⁸ رواه البخاري في صحيحه: (104/3)؛ وينظر: لابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين: (300/3).

⁹ نور الدين الخادمي، الدليل عند الظاهرية، ص (148).

II. العلاقة بين التعليق بالشرط والألفاظ ذات الصلة:

1. العلاقة بين التعليق والتنجز:

تعريف التنجز لغة: مصدر نَجَزَ الشيء يُنَجِّزُه، ونَجَز الوعد: أي أتمه، وعَجَّلَه وحققه. والناجز: الحاضر.¹
اصطلاحاً: هو إنشاء الالتزام على وجه يترتب عليه آثاره الشرعية في الحال وبمجرد استيفاء جميع أركانه².
وجه العلاقة:

التعليق ينافي التنجز تماماً؛ فالالتزام لا يمكن أن يكون منجزاً ومعلقاً في وقت واحد، ذلك لأن تنجز الالتزام هو إتمامه حالاً دون تأخير أو شرط، وبالتالي فيقع الالتزام ويثبت بمجرد صدوره، أما تعليقه فهو ترتيب وجوده على وجود أمر آخر محتمل غير موجود، ولا يصير التزاماً تترتب عليه آثاره فوراً بل يتأخر بفعل التعليق إلى وجود الشرط المعلق عليه، فبوجوده يصبح التزاماً تترتب عليه آثاره في ذلك الوقت³.

2. العلاقة بين التعليق والإضافة:

الإضافة في اللغة: ضم الشيء إلى الشيء، أو إسناده أو نسبته إليه⁴.
وفي الإصطلاح: هو إرجاء أثر التصرف المنعقد إلى زمن مستقبل معين⁵.

وجه العلاقة:

الإضافة تشبه التعليق من وجه، هو أن أثر التصرف الناشئ عن كلٍ منهما مؤخر الظهور إلى المستقبل، ويختلفان في أن الإضافة تقوم على أجل معلوم محقق الوقوع بلا شك، بخلاف التعليق الذي يكون فيه الالتزام قائماً على شرط غير محقق محتمل الوقوع أو العدم، كما أن مقتضى الإضافة في نظر الفقهاء أن العقد المضاف ينعقد في الحال فور صدوره لكن تتأخر أحكامه وآثاره إلى حلول الأجل المستقبل الذي أُضيف إليه، وذلك كأن يقول: آجرتك هذه الدار سنة بكذا من أول الشهر القادم، فيكون عقد الإجارة قائماً بين الطرفين في هذه اللحظة إلا أن آثاره بالانتفاع بالعين متأخر إلى الوقت المضاف إليه، بخلاف التعليق فإن الالتزام فيه لا ينشأ في الحال، إنما يكون مرتبطاً بتحقق الشرط من عدمه، فإن وُجد الشرط ثبت الالتزام وانعقد العقد وإلا فلا يثبت شيء⁶.

¹ انظر: محمد الرازي، مختار الصحاح، ص (646، 647)؛ ابن منظور، لسان العرب: (413/5)؛ الزبيدي، تاج العروس: (342/15-344). مادة "نجز".

² علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، ص (69).

³ الخفيف، التصرف الإنفرادي، ص (69، 70)؛ الزرقا، المدخل الفقهي: (503/1).

⁴ ابن منظور: (209/9، 210)؛ الفيومي، المصباح المنير، ص (139)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: (66/5).

⁵ محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: (415/2)؛ الزرقا، المدخل الفقهي: (507/1).

⁶ الحموي، غمز عيون البصائر: (121/2)؛ الزرقا، المدخل الفقهي: (509/1، 510)؛ الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص (147).

3. العلاقة بين التعليق والتقييد:

فيما سبق عرفنا مصطلح التعليق والتقييد ومثال كل منهما، والآن نبين أوجه الشبه والاختلاف فيما بينهم:
وجه الشبه: التعليق يشبه التقييد في المعنى لما فيه من الربط؛ فكلُّ منهما يُنشئُ أمراً زائداً على أصل التصرف، ولا يتوقف وجود العقد في ذاته على وجود أي منهما، فقد يوجد العقد بدونها¹.

ويختلفان من عدة جهات، هي:

أ_ **من جهة اللفظ:** أن التعليق لا بد فيه من أداة من أدوات الشرط ك (إن) أو إحدى أخواتها، كأن يقول: بعثك هذه السيارة بكذا إن باع لي فلان سيارته، بخلاف التقييد فلا تأتي فيه أداة شرط إنما يُستخدم فيه عبارات (على أن) أو (بشرط كذا)، كقوله: بعثك هذا البيت على أن أسكنه شهراً.

ب_ **من جهة المعنى:** أن التعليق على شرط لا ينشأ عنه الالتزام إلا بتحقق الشرط المعلق عليه، أما في حال التقييد فإن الالتزام ثابت في الحال وتترتب عليه أحكامه وآثاره منذ صدور صيغته مستوفية لأركانها المعتبرة.

ج_ **من جهة الوظيفة:** أن التعليق لا عمل له في آثار العقد وأحكامه، فعند تحقق الشرط الذي عُلق عليه العقد يصبح العقد منجزاً كأن لم يكن به شرط، أما التقييد فإن عمله يكون في آثار العقد وأحكامه².

4. العلاقة بين التعليق والتأقيت:

التأقيت أو التوقيت: مصدر أقت أو وقّت، ومعناه في اللغة: تحديد الأوقات، وهو يتناول الشيء الذي قدّرت له زمناً أو غاية يختص بها. تقول: وقته ليوم كذا مثل أجلته³. ومنه قوله تعالى: "إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً"⁴. أي مفروضة في أوقات محددة.

واصطلاحاً: أن يكون الشيء ثابتاً في الحال، وينتهي في وقت معين⁵.

وجه العلاقة:

أن التعليق يمنع المعلق عن أن يكون سبباً للحكم في الحال، مثل أن يقول: أقرضتك كذا إن رحبت تجارتي، فلا يثبت القرض في هذه الحالة إلا بتحقق الربح في التجارة، بخلاف التأقيت فإنه تثبت فيه التصرفات في الحال وتنتهي في وقت معين، فلا يمنع ترتب الحكم على السبب، كأن يقول: آجرتك داري شهراً أو سنة⁶.

¹ الموسوعة الفقهية الكويتية: (182/13)؛ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (53).

² العناية شرح الهداية: (429/8)؛ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (55، 56).

³ الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: (270/1)؛ ابن منظور، لسان العرب: (107/2)؛ الفيومي، المصباح المنير، ص (256).

⁴ سورة النساء: آية (103).

⁵ أبي البقاء الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق الفقهية: (312/1).

⁶ الموسوعة الفقهية الكويتية: (31/10).

5. العلاقة بين التعليق والإيجاب:

الإيجاب لغة: من وَجِب الشيء يجب وجوباً إذا ثبت ولزم، واستوجبه: استحقه، وأوجب البيع أي ألزمه وثبته¹.

الإيجاب: ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين مُعبراً عن جزم إرادته في إنشاء العقد، مُوجهاً ذلك إلى الآخر².
وجه العلاقة:

وجه الشبه أن كلاهما لا ينتج أثره إلا بحصول أمر مرتبط به غير محقق الوقوع لكنه محتمل، فالتعليق يرتبط بشرط ممكن أن يحدث أو لا، كما أن الإيجاب يرتبط بحصول قبول الآخر، فإن تحقق القبول كان الإيجاب ملزماً وإلا فلا، **ووجه الخلاف** في المدة الفاصلة لترتب الأثر على كل منهما؛ فالتعليق المدة فيه متراخية إلى حين تحقق الشرط وقد تطول، أما مدة الإيجاب فلا تتجاوز مجلس العقد في العادة، فإذا انتهى المجلس انقضى الإيجاب وزال³.

III. مقومات صحة التعليق بالشرط:

حتى يكون الشرط التعليقي الذي يرد على الالتزام العقدي صحيحاً من الناحية القانونية، ومرتباً لآثاره فلا بد أن يقوم على ما يلي:

1_ أن يكون مدلول الشرط المعلق عليه مستقبلاً محتملاً غير محقق الوقوع:

لا يصح الشرط التعليقي إلا أن يكون أمراً مستقبلاً، بمعنى أن يكون متعلقاً بواقعة محتملة في المستقبل، بخلاف ما لو صدر الالتزام معلقاً على أمرٍ ماضٍ أو حاضر موجود وقت التعليق فإنه لا يكون شرطاً، كقولنا: أنت وكيلي إن كانت السماء فوقنا، فالتعليق في الواقع صوري والعقد في الحقيقة منجز لا معلق، أو كان أمراً يستحيل وقوعه على الإطلاق كإن دخل الجمل في سمّ الخياط فقد أجرتك فلغو باطل؛ لأن الاستحالة تمنع نشوء الالتزام شرعاً وقانوناً⁴.

قال ابن نجيم الحنفي: ((شرط صحة التعليق كون الشرط معدوماً على خطر الوجود، فالتعليق بكائن تنجيز، وبالمستحيل باطل))⁵.

¹ ابن منظور، لسان العرب: (793/1)؛ الفيومي، المصباح المنير، ص (248)؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط: (141/1).

² ينظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص (182)؛ الزرقا، المدخل الفقهي: (292/1).

³ الخفيف، التصرف الإفرادي، ص (203، 204).

⁴ والاستحالة التي تمنع صحة التعليق هي الاستحالة المطلقة، وذلك كأن ينشأ التزام معلقاً على إحياء شخص ميت أو أن يمسك بالشمس أو ما شابه ذلك. فهذه الاستحالة مطلقة وتؤدي إلى بطلان الالتزام المعلق عليه وانعدام أثره، أما إذا كانت الاستحالة نسبية، وذلك حال كان الشرط مستحيلاً لشخص، ممكناً لآخر فإنها لا تؤثر على التعليق بالشرط ولا يكون الالتزام باطلاً. انظر: زهدي يكن، قانون الموجبات والعقود: (258/1، 259)؛ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (12-14).

⁵ ابن نجيم، الاشباه والنظائر، ص (318).

ولا يكفي في الواقعة حتى تعتبر شرطاً أن تكون أمراً مستقبلاً، بل يجب كذلك أن تكون أمراً محتملاً غير محقق الوقوع، وإلا اعتبرت العملية إضافةً إلى أجل لا تعليقاً بشرط؛ لأنه كما ذكرنا آنفاً أن الصفة الجوهرية التي تميز الشرط عن الأجل، أن الشرط هو أمر غير محقق الوقوع، أما الأجل فهو أمر محقق الوقوع لا محالة¹.

ومثاله: إذا باع شخص لآخر داراً على أن يسلمها له بعد شهر مثلاً، كان الالتزام مضافاً إلى أجل محقق الوقوع لا معلقاً؛ لأن مجيء الشهر زمان واقع بلا شك².

وقد نصت المادة (265) من القانون المدني المصري على أنه: ((يكون الالتزام معلقاً على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع))³.

2_ أن يكون التعليق صحيحاً؛ وذلك بأن يكون الشرط المعلق عليه ملائماً لمقتضى العقد، فإذا لم يكن ملائماً كان التعليق فاسداً.

مثال الشرط الملائم: لو قال شخص لدائن إذا لم يدفع لك فلان ما لك عليه من الدين فأنا كفيلاً بأداء دينك، فتثبت الكفالة المعلقة على شرط عند ثبوته، وحينئذ يُطالب الكفيل بما التزمه من الكفالة.

مثال للشرط غير الملائم: لو قال شخص لآخر: إذا هبَّت الرياح أو إذا دخل فلان دار فلان وما أشبه ذلك فأنت وكيلي بالشيء الفلاني أو فقد بعثك أرضي الفلانية فلا يصح ذلك ولا يثبت منه شيء على الإطلاق⁴.

3_ أن يكون مشروعاً ولا يخالف الآداب أو النظام العام⁵:

ينبغي أن يكون الشرط التعليقي مشروعاً لا يخالف مبادئ النظام العام أو الأخلاق الإسلامية، وذلك كأن يلتزم شخص لآخر ببيع داره إذا ارتكب جريمة قتل أو زنا، فيكون هذا التصرف الشرطي باطلاً، وينتج عنه بطلان الالتزام.

فالشريعة الإسلامية التي تقضي بالوفاء بالشروط في التعاملات لا تسمح بورود شرط يخالف ما شرعه الله ورسوله، كأن يقول: إن شربت الخمر فقد بعثك، فهذا الشرط أحل ما حرمه الله وهو شرب الخمر، فيكون باطلاً.

¹ الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص (150، 152)؛ أنور سلطان، أحكام الالتزام، ص (205)، وانظر: Turgut Akıntürk، "Şart ve Mükellefiyet kavramları Üzerine bir İnceleme"، *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1970، s. 224- 226؛ Kaşıkçı، "Şart"، *DİA*، c.38، s. 365.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: (15/3)؛ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (11).

³ مجموعة الأعمال التحضيرية: (6/3).

⁴ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (82/1، 83).

⁵ الآداب العامة: هو مجموعة القواعد غير المقننة التي تدين الجماعة باتباعها، والتي تنظم واجبات الإنسان نحو ربه، ونحو نفسه وغيره، ومخالفتها تكون بارتكاب أمر لا يمنعه القانون إنما تمنعه الآداب. انظر: الشاذلي، نظرية الشرط، ص (24، 25).

النظام العام: هو مجموعة من النصوص والمبادئ القانونية التي يُقصد بها تحقيق المصلحة العامة في كافة المستويات، ويلزم الجميع احترامها وطاعتها، ومخالفتها تكون بتسوية هذه النصوص أو بالاحتياط عليها، ويكون جزاء كل تصرف مخالف لها البطلان. انظر: توفيق دياب، حرية الاشتراط في المعاملات، ص (140).

وقد ذكر الأستاذ الزرقا أنه: ((لا ينشأ الالتزام إذا عُلق على شرط يكون القصد من التعليق عليه الحض على أمر ممنوع بمقتضى قواعد الشريعة أو النظام العام))¹.

وقد أخذ القانون المدني المصري بما قرره الفقه الإسلامي حيث اعتبر أن الواقعة الشرطية التي عُلّق فيها الالتزام إذا صادمت نصاً شرعياً أو مبدأ قانونياً يمنع تحققها، أو خالفت الآداب العامة، فوجود مثل هذا الشرط باطل ويجعل الالتزام غير قائم². حيث نصت المادة (266) من هذا القانون على أنه: ((لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط مخالف للآداب أو النظام العام...))³.

4_ عدم وجود فاصل أجنبي بين شرط التعليق والجزاء المترتب عليه:

يُشترط في صيغة التعليق أن لا يوجد فاصل زمني بين جملة الشرط وجملة الجزاء، والمراد بالفاصل الزمني أي الخوض في كلام أجنبي أو ترك المجلس، ومثاله: لو قال لزوجته: أنت طالق، ثم قال بعد مدة من الزمن: إن خرجت من الدار دون إذن مني، لم يكن تعليقاً للطلاق، بل يكون منجزاً بالجملة الأولى، أما الفاصل الذي يكون للتنفس والإكمال فلا بأس به⁴.

5_ أن يكون الشرط التعليقي أمراً عارضاً:

الشرط الذي يُعلق عليه الالتزام لا بد أن يكون عارضاً، أي أنه يلحق الالتزام بعد اكتمال عناصره الجوهرية، وأنه إنما سُمي عارضاً لأنه يمكن أن يقوم الالتزام بدون هذا الشرط، فقد يوجد وقد لا يوجد، فإذا وُجد كان الالتزام موصوفاً، وإذا لم يوجد الشرط كان الالتزام بسيطاً منجزاً، فهو على ذلك أمر خارجي يطراً على العقد بعد تمامه⁵.

6_ ألا يكون الشرط في تحققه متوقفاً على محض إرادة المدين (الملتزم):

أوجب شراح القانون لقيام الشرط التعليقي ألا يكون أمر تحققه أو تخلفه مرتبطاً بمحض إرادة المدين، وعلى مجرد مشيئته، ويمكن تقسيم الشرط من حيث تعلقه بإرادة الشخص إلى ثلاثة أنواع، هي:

أولاً. الشرط الإجمالي: وهو ما يتوقف تحققه أو تخلفه على أمر لا علاقة لأحد الطرفين به، بل على محض الصدفة، كتوقف الالتزام على وصول سفينة إلى البلاد سالمة، وحكم هذا الشرط صحيح منتج لآثاره القانونية ما لم يخالف النظام والآداب العامة، واقفاً كان أم فاسخاً⁶.

¹ مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص (346).

² زهدي يكن، قانون الموجبات: (259/1)؛ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (55).

³ السنهوري، الوسيط: (9/3-11). ويؤيده في نفس المعنى نص المادة (397) من القانون المدني الأردني؛ والمادة (82) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

⁴ ابن عابدين، رد المحتار: (592/4)؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (318).

⁵ السنهوري، الوسيط: (24/3)؛ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (9).

⁶ منذر الفضل، مصادر الالتزامات وأحكامها، ص (511، 512)؛ عامر الكسواني، أحكام الالتزام في القانون المدني، ص (201).

ثانياً. الشرط المختلط: وهو ما يكون تحققه متوقفاً على إرادة أحد المتعاقدين بالإضافة إلى عامل آخر خارجي أو إرادة الغير في وقت واحد، كأن يقول: أهبك مالا إذا تزوجت من فتاة معينة. وحكم هذا الشرط أنه صحيح وملزم طالما أنه لا يخالف النظام العام والآداب.

ثالثاً. الشرط الإرادي: وهو الذي يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام فقط، وهو على نوعين، هما:

أ_ شرط إرادي بسيط: وهو الذي يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام مقترنة بعمل معين، كمن يقول: أوجرك بيتي إذا سافرت إلى تركيا. وحكم التعليق على هذا الشرط: يكون صحيحاً ملزماً سواء كان واقفاً أو فاسخاً، متعلقاً بإرادة الدائن أو إرادة المدين.

ب_ شرط إرادي محض: هو الذي يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام- الدائن أو المدين- دون أن يقترن به عمل آخر.

حكمه: إن تعلق بمحض إرادة الدائن كقولنا "أهبك مالا إذا أردت ذلك" كان صحيحاً سواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً، إما إذا تعلق بمحض إرادة المدين كان صحيحاً إذا كان الشرط فاسخاً كقولنا "أوجرك داري على أن يكون لي فسخ العقد حين أريد"، وباطلاً إذا كان الشرط واقفاً كما لو قال "أوجرك داري إذا أردت ذلك"¹.

وخلاصة ذلك أن الشرط يكون صحيحاً في جميع الحالات: احتمالياً أم مختلطاً أم إرادياً، إلا في حالة واحدة هي الشرط الإرادي المحض من جانب المدين إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف².

وهذا ما قرره المادة (267) من القانون المدني المصري حيث جاء فيها: ((لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم))³.

7_ أن يقع التعليق ممن يقدر على التنجيز: لأن المتعاقد لا يملك القدرة على المبيع إذا لم يملك تنجيز العقد في الحال، ولهذا قال ابن نجيم من الحنفية "فائدة: من ملك التنجيز ملك التعليق"⁴. وسيأتي الحديث عن ذلك بالتفصيل في قاعدة خاصة في المبحث القادم.

IV. القواعد الفقهية في التعليق بالشرط:

وجد الباحث من خلال البحث والاطلاع العديد من القواعد والضوابط الفقهية والأصولية التي تناولت التعليق بالشرط في مسائل وفروع الشريعة الإسلامية، نذكر من أهمها ما يلي:

¹ السنهوري، الوسيط: (17/3 - 19)؛ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (17)؛ عبد القادر الفار، أحكام الالتزام في القانون المدني، ص (139، 140).

² أنور سلطان، أحكام الالتزام، ص (206 - 208)؛ دياب، حرية الاشتراط، ص (139).

³ مجموعة الأعمال التحضيرية: (10/3).

⁴ ابن نجيم، الأشباه والنظائر: ص (318).

1. المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط¹:

صيغ للقاعدة:

المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط ويكون معدوماً قبل ثبوته².

المتعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط³.

المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز⁴.

التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط⁵.

المعلق على الشرط لا يقع إلا بوجود كمال الشرط⁶.

قد بينا فيما سبق معاني مفردات هذه القاعدة، وما يجب معرفته هنا أن المراد بالشرط في هذه القاعدة هو الشرط الجعلي التعليقي، لا الشرط الشرعي الذي وضعه الشارع الحكيم.

أولاً. المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة هي من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، ومفادها أن التعليق يقتضي وقوع الأمر المعلق عند تحقق الشرط المعلق عليه، كما يقتضي دوام انتفائه ما دام الشرط معدوماً، أي أن المشروط مرتبط بالشرط وجوداً وعدماً، والعقد المعلق بالشرط مهما كان نوعه عدماً قبل وقوع الشرط المعلق عليه، لأنه لو ثبت الشيء قبل وجود الشرط لاستوجب ذلك وجود المشروط بدون الشرط وذلك مُحال⁷.

وقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقا في المادة (345) من نظرية الالتزام العامة أن: ((المعلق على الشرط لا يثبت حكمه قبل تحقق الشرط))⁸.

وقد تبني القانون المدني الأردني ذلك حيث نصت المادة (400) من هذا القانون على ما نصت عليه المجلة من أن: ((المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط))، وتعلل المذكرة الإيضاحية هذه المادة بقولها: ((إن المشروط لا يتحقق قبل شرطه، وإلا لم يكن شرطاً له))⁹.

¹ مجلة الأحكام العدلية، مادة (82)، ص (49).

² محمد الخادمي، مجامع الحقائق والقواعد وجوامع الروايق والفوائد، دراسة وتحقيق: خالد عزيزي، ص (423).

³ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: (93/5)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق: (43/5).

⁴ الكاساني، البدائع: (265/5)؛ ابن أمير حاج، التقرير والتحبير: (132/1).

⁵ السرخسي، المبسوط: (110/5).

⁶ انظر: الجصاص، أحكام القرآن: (186/5)؛ السرخسي، المبسوط: (200/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق: (271/2).

⁷ السرخسي، المبسوط: (130/3)؛ حيدر، درر الحكام: (81/1)؛ الزرقا، المدخل الفقهي: (505/1).

⁸ الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، ص (346).

⁹ المذكرة الإيضاحية الأردنية مادة (400): (489/1). نقلاً عن: محمد وحيد الدين سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني العربي، ص (263).

وذكرنا سابقاً أن أهم ما يُشترط لصحة التعليق أن يكون الشرط المعلق عليه معدوماً وقت التعليق محتمل الوقوع في المستقبل؛ لهذا فلو علق على شيء موجود يعتبر تنجزاً في الحال لا تعليقاً كأن يقول: بعثك داري إن كانت السماء فوقنا، وإذا كان التعليق على شيء مستحيل الحصول كإن لمست السماء فقد وهبتك كذا فهو لغو باطل¹.

ويتبين من ذلك أن المعاملات أو العقود التي عُلق وجودها على بعض الشروط الجائزة شرعاً، فإنه يتوقف ثبوتها على وجود ذلك الشرط الذي عُلق عليه، فعند وجود الشرط صحيحاً سليماً فما تعلق به يكون كالمُنجز حالاً، فينفذ ويأخذ حكمه كما لو كان ناجزاً ولا يتأخر عنه².

ومثال ذلك: كأن يقول شخص لآخر: بعثك داري إن قدم زيد من سفره، فهنا علق حصول البيع على قدوم زيد، فإن تحقق الشرط بقدوم زيد من السفر ثبت البيع ولزم، أما إذا لم يوجد شرطه فلا يثبت، بمعنى أنه لا يجب البيع ولا يُطالب به أحد إلا بوجود شرطه.

ومن المقرر في النظر الأصولي أن التعليق يمنع من الانعقاد في الحال، ويجعل العقد المعلق على شرط متأخراً إلى حصول الشرط، بحيث لا يترتب على العقد أي من أحكامه ما لم يحصل الشرط؛ لأنه لا وجود له قبل حصوله، فعند وجود الشرط ينعقد سبباً مُفضياً إلى حكمه من وقت تحقق الشرط لا قبله³. وهذه المسألة سيتم الحديث عنها لاحقاً بالتفصيل وبيان آراء الفقهاء وحججهم فيها.

ثانياً. استدلووا لهذه القاعدة من المعقول بأن: ((الشرط المعلق عليه يصبح بإرادة المتكلم واعتبار الشرع سبباً جعلياً، فيرتبط الحكم المعلق وجوداً وعدمًا بهذا الشرط كارتباط المسبب بسببه الشرعي))⁴.

ثالثاً. تطبيقات القاعدة وأمثلة عليها:

أ_ أن يقول أحدهما للآخر أبيعك عقاري إن رضي شريكي، فإذا رضي شريكه بالبيع لزم، وإن رفضه فالبيع غير لازم.

ب_ أن يقول: إن سافرت إلى تركيا فأنت وكيلي في بيع منزلي وسيارتي، فهو يعتبر وكيلاً إن تحقق الشرط بحصول سفره فعلاً، وقد يستحيل سفره فلا تنعقد وكالته أصلاً.

ج_ لو قال السلطان لشخص: إذا بلغت البلد الفلاني فقد نصبتك والياً عليه، أو قاضياً له، فبثبوت الشرط يثبت الحكم المعلق عليه⁵.

¹ حيدر، درر الحكام: (81/1، 82)؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص (347).

² السرخسي، المبسوط: (186/19)؛ محمد الخادمي، شرح قواعد الخادمي، تحقيق: مصطفى الأزهرى، ص (229)؛ البورنو، موسوعة القواعد الفقهية: (153/2).

³ السرخسي، المبسوط: (64/11)؛ الكاساني، البدائع: (14/5)؛ ابن نجيم، الأشباه، ص (150).

⁴ الزرقا، المدخل الفقهي العام: (1032/2).

⁵ حيدر، درر الحكام: (82/1).

2. المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة¹ :

المواعيد باكتساب صور التعليق تكون لازمة².

المواعيد باكتساب صورة التعاليق تصير لازمة³.

أولاً. معاني مفردات القاعدة:

المواعيد لغة: جمع موعد وهو مصدر وعد يعدُّ، ويُستعمل في الخير والشر، ففي الخير وعدُّ، وفي الشر وعيدٌ، والمواعدة مفاعلة وهي من الطرفين، ومعناها: أن يعد كل واحد صاحبه⁴.

الوعد أو العدة في الإصطلاح الفقهي: لا يخرج عن معناه اللغوي؛ فعرفه عدد من فقهاء المذاهب بما يلي:

_ قال ابن عرفة المالكي: ((إخبار الشخص عن انشاء المخبر معروفاً في المستقبل))⁵.

_ وعرفه أيضاً بدر الدين العيني الحنفي بأنه: ((الإخبار بإيصال الخير في المستقبل))⁶.

_ ومن الحنابلة ابن عقيل عرف الوعد أنه: ((إخبار بمنافع لاحقة بالمُخبر من جهة المُخبر في المستقبل))⁷.

ونلاحظ من خلال التعريفات السابقة أن الفقهاء قَصَرُوا مفهوم الوعد على الخير فقط، واستبعدوا الوعيد الذي يكون للشر.

المواعدة اصطلاحاً: عبارة عن إعلان شخصين عن رغبتها في إنشاء عقد أو إيقاع تصرف في المستقبل تعود آثاره عليهما⁸.

ومن ذلك يتبين لنا الفرق بين "الوعد" و "المواعدة" من جهة أن الوعد التزام من طرف واحد هو الواعد، بخلاف المواعدة التي تتضمن انشاء التزام متبادل بين طرفين في المستقبل كلاهما واعد للآخر⁹.

وقد بين الخطاب الفرق بينهما فقال: ((والمواعدة أن يعد كل واحد منهما صاحبه بالتزويج، فهي مفاعلة لا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العدة))¹⁰.

¹ حيدر، درر الحكام: (87/1)؛ الزرقا، شرح القواعد، ص (357)؛ الندوي، القواعد الفقهية: (558/1).

² ابن عابدين، رد المحتار: (277/5)؛ والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية: (283/1)؛ حيدر، درر الحكام: (87/1).

³ ابن نجيم، البحر الرائق: (339/3)؛ الحموي، غمز عيون البصائر: (237/3)؛ البورنو، موسوعة القواعد الفقهية: (218/12).

⁴ انظر: ابن منظور، لسان العرب: (462/3-464)؛ الفيروزآبادي، بصائر ذوي التمييز: (237/5)؛ الزبيدي، تاج العروس: (304/9، 307). مادة "وعد".

⁵ ابن عرفة، شرح الحدود، ص (560)؛ الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص (153).

⁶ العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري: (220/1).

⁷ وعرف الوعيد أنه: إخبار بمضار محضة لاحقة بالمُخبر من جهة المُخبر في المستقبل. ينظر: الواضح في أصول الفقه: (106/1، 107).

⁸ نزيه حماد، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، ص (9).

⁹ محمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، ص (21).

¹⁰ الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: (413/3).

لازمة: من لزم الشيء يلزمه، وهو أصل يدل على مصاحبة الشيء للشيء دائماً، يُقال: لزم الشيء داوم عليه¹.
واللازم في اصطلاح الفقهاء: هو ما لا يمكن فسخه من أحد المتعاقدين دون رضا الآخر، ما لم يكن لازماً لأحدهما فيختص الحكم به².

ثانياً. المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة الفقهية من أهم القواعد المتعلقة بالوفاء بالوعد في باب المعاملات، نظراً لأهميتها وتعلقها بأهم العقود المصرفية الإسلامية كالمراجحة للآمر بالشراء والإجارة المنتهية بالتملك وغيرها.

والأصل في الوعد أنه لا يلزم صاحبه قضاءً، وإن كان الوفاء به مطلوباً ديانةً، فهو من مكارم الأخلاق، فلو وعد شخص آخر بقرض أو بيع أو هبة، أو نحو ذلك، فليس للموعد أن يُجبر الواعد على تنفيذ وعده بقوة القضاء³، ولم تأخذ مجلة الأحكام العدلية بلزوم الوعد المجرد بالبيع، فالمادة (171) منها تقول: ((صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل سأبيع وأشتري لا ينعقد بها البيع))⁴.

ويؤيد ذلك ما جاء في الفتاوي الحامدية أنه: ((إذا وعد زيد عمراً بقضاء دينه أو غلة أرضه الفلانية فاستغلها وامتنع من أن يعطيه من الغلة شيئاً، فلا يلزم الوفاء بوعده شرعاً، وإن وُفي فيها ونعمت))⁵.

إلا أن فقهاء المذهب الحنفي لاحظوا أن الوعد إذا صدر مصوغاً في صورة تعليق فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد⁶، ويكتسي ثوب الالتزام والتعهد، فيصبح عندئذٍ ملزماً لصاحبه، وعبروا عن ذلك بهذه القاعدة: "المواعيد بصورة التعليقات تكون لازمة"، وذلك فيما يظهر اجتناباً لتغيير الموعد بعدما خرج الوعد مخرج التعهد⁷.

ويبدو كما ذكر العلامة علي حيدر في شرح هذه القاعدة أن المجلة قد صاغتها بالاستفادة من نص ابن نجيم في الأشباه والنظائر من كتاب "الحظر والإباحة" أنه: ((لا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً))⁸. وقد وردت في الفتاوي البزازية أيضاً بالنص الآتي: ((أن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة))⁹.

¹ انظر: ابن فارس، مقاييس اللغة: (245/5)؛ ابن منظور، لسان العرب: (541/12). مادة "لزم".

² عبد الرحمن الجلود، أحكام لزوم العقد، ص (17)؛ وهذا المعنى أكده فقهاء المذاهب. ينظر: الكاساني، البدائع: (298/5)؛ عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة: (1091/2)؛ الزركشي، المنتور في القواعد: (304/2).

³ انظر: القرافي، الفروق: (25/4)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات: (481/3)؛ ابن حزم، المحلى: (357/6)؛ محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ص (533).

⁴ مجلة الأحكام العدلية، ص (76).

⁵ ابن عابدين، العقود الدرية: (555/2، 556).

⁶ الوعد المجرد: وهو الوعد الخالي عما يفيد تعهد الواعد صراحة أو دلالةً بإنجازه وتنفيذ مقتضاه. انظر: حماد، نظرية الوعد الملزم، ص (22).

⁷ انظر: الزرقاء، المدخل الفقهي العام: (1032/2).

⁸ الأشباه والنظائر: (247/1).

⁹ البزازي، الفتاوي البزازية: (3/6)؛ حيدر، درر الحكام: (87/1).

وقد حكى الحموي: ((لا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقاً؛ لأنه إذا كان معلقاً يظهر منه معنى الالتزام، كما في قوله إن شُفيت أحمُّ، فشُفني، يلزمه ذلك، ولو قال: أحم لم يلزمه بمجرد))¹.

وفي تعليق للأستاذ مصطفى الزرقا على نص قاعدة المجلة قال: يبدو أن المرتكز الفقهي لهذه القاعدة هو أن يصدر الوعد بصورة تُشعر بالالتزام والتعهد؛ لأنه عندئذٍ يغيرُ الموعد، وإصدار الوعد بصيغة التعليق على شرط هو مما يُوحى بالالتزام الواعد وتعهده بما وعد².

فالمواعيد التي تصدر من الإنسان فيما يصح الالتزام به شرعاً إذا صدرت منه بصورة تعليق على شرط أي بأن كانت مصحوبة بأدوات التعليق الدالة على الحمل أو المنع، فإنها تكون لازمة، لحاجة الناس إليها، ويجب على الملتزم الوفاء بما وعد به. وعلى هذا قرر الفقهاء أنه لو قال شخص لآخر: بئع هذا الشيء لفلان، وإذا لم يُعطك ثمنه فأنا أعطيه لك، فباعه ولم يعطه المشتري الثمن بعدما طالبه به التزم به القائل بناءً على وعده المعلق³.

والقاعدة تدل بمفهومها على أن الوعد إذا لم يقتزن بصورة من صور التعليق فلا يكون لازماً؛ لعدم وجود ما يدل على الحمل والالتزام، بل يكون وعداً مجرداً، وهو لا يجب الوفاء به قضاءً⁴. ومثاله ما أوردته المجلة في مادتها (1511): ((لو أمر أحد آخر بأداء دينه بقوله أدّ ديني الذي مقداره كذا من مالك، فوعد بتأديته، ثم امتنع عن الأداء، لا يجبر على أدائه بمجرد وعده)). وعلل ذلك شارح المجلة الأتاسي: بأن المواعيد إذا لم تكتسب صور التعليق لا تكون لازمة فلا يجب الوفاء بها قضاءً⁵.

فعلى ذلك يكون الوعد المعلق بشرط على خلاف الوعد المجرد، فالصيغة في الوعد المجرد أضعف من صيغة الوعد في حال التعليق؛ لأنه لا يوجد فيها ما يُشعر بالالتزام أو التعهد⁶.

ويؤكد ذلك ما جاء في نهاية المحتاج: ((لو قال: أؤدي المال أو أحضر الشخص، فهو وعد لا يلزم الوفاء به، لأن الصيغة غير مُشعرة بالالتزام))⁷.

ثالثاً. أقوال بعض العلماء المعاصرين في حجية هذه القاعدة:

خالف كثير من العلماء المعاصرين في حجية هذه القاعدة وأثرها، معتبرين أن الوعد لا ينعقد به عقد على الإطلاق، وهو عقد أبطلته الشريعة، أو هو ملزم ديانة غير ملزم قضاءً كما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

¹ ينظر: غمز عيون البصائر: (237/3).

² الزرقا، المدخل الفقهي العام: (1034/2).

³ حيدر، درر الحكام: (87/1)؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص (357).

⁴ انظر: حيدر، درر الحكام: (87/1)؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص (357)؛ الزحيلي، القواعد الفقهية، ص (533).

⁵ انظر: شرح مجلة الأحكام: (508/4).

⁶ محمد تركي كتّوع، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص (169).

⁷ شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج: (455/4).

حيث قال محرر المجلة الشيخ كاشف الغطاء أن: ((فذلّكة التحقيق هنا: أن الوعد- سواء كان معلقاً أو مجرداً- لا يجب الوفاء به وجوباً فقهيّاً))¹.

وذكر الشيخ أحمد الزرقا أن: ((ظاهر هذه القاعدة أنّها مطلقة عامة في كل وعد أتى بصورة التعليق والحال خلافه، فإنهم لم يُقرّعوا عليها غير مسألتي البيع والكفالة المتقدمتين، ولم يظهر لي بعد التتبع ثالث لهما))².

كما أيّده ابنه الشيخ مصطفى الزرقا فلم يرَ وجهة هذا الإجتهد الحنفي، حيث ذكر أنه لما كان من المقرر في المذهب الحنفي أن الأصل في الوعد عدم الإلزام فإن صيغة هذه القاعدة تعتبر موهمة خلاف المراد³.

وقال أيضاً: إن فقهاء الحنفية أنتجوا هذه القاعدة ولكنهم لا يتوسعون في التمثيل لها في نطاق المعاملات بأكثر من ذلك، والظاهر أنّها لا تُطبق على نطاق واسع في جميع الوعود المعلقة، وما هذه الصورة إلا صيغة لفظية يُبنى عليها الوعد، والحقيقة أن التعليق وعدمه لا يُغيّر من حقيقة الوعد شيئاً⁴.

وما يراه الباحث هو أن الوعد لا يتغير حاله، ولا تزيد قوته من الناحية الإلزامية بإضفاء الصورة اللفظية عليه، سواء كان صورته تعليلية أو غير تعليلية؛ فهو مجرد إبداء رغبة ولا يكون في منزلة العقد من الإلزام.

رابعاً. أدلة القاعدة وحجيتها:

وقد استدلل الفقهاء المحيزون لهذه القاعدة بالآتي:

أ_ لأن إصدار الوعد بصيغة التعليق على الشرط يُوحى بمعنى الالتزام والتعهد، فيكون سبباً في تغيير الموعد، لأنه قد يدخل الموعد بسبب الوعد في شيء فيتضرر به، والضرر منفي شرعاً⁵.

ب_ لقوة الارتباط بين الشرط والجزاء، من حيث إن حصول مضمون الجزاء موقوف على حصول شرطه، فيصبح الشرط المعلق عليه "سبباً جعلياً"، وذلك يُكسب الوعد قوةً، كقوة الارتباط بين العلية والمعلولية فيكون لازماً⁶.

خامساً. تطبيقات القاعدة وأمثلتها:

أ_ إذا قال: إن دخلت الدار فأنا أحج لزمه الحج؛ لأن المواعيد باكتساب صور التعليقات تصير لازمة، بخلاف ما لو قال: أنا أحج لا يلزمه شيء، لأنه وعد مجرد، وهو غير لازم⁷.

¹ تحرير مجلة الأحكام العدلية: (195/1).

² شرح القواعد الفقهية، ص (358).

³ المدخل الفقهي العام: (1034/2).

⁴ انظر: المدخل الفقهي العام: (1033/2، 1034).

⁵ الزرقا، المدخل الفقهي العام: (1032/2).

⁶ الأتاسي، شرح مجلة الأحكام العدلية: (239/1).

⁷ انظر: البزاري، الفتاوى البزارية: (3/6)، ابن نجيم، البحر الرائق: (339/3)؛ ابن عابدين، رد المحتار: (547/7).

ب_ لو قال رجل لآخر: بئح هذا الشيء من فلان وإذا لم يعطك ثمنه فأنا أعطيك إياه، فلم يعطه المشتري الثمن بعد مطالبته به، لزم على الرجل أداء الثمن المذكور للبائع، وأصبح كفيلاً بدينه، بناء على وعده المعلق؛ لأن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة¹.

ج_ لو قال كفيل النفس: إن لم يوافق مدينك فلان غداً فأنا ضامن لما عليه، فلم يوافق به ضمن المال ولزمه الدين، بناءً على وعده المعلق².

د_ لو باع شيئاً بغبن فاحش، ثم وعد المشتري البائع المغبون بقوله: إن رددت إليّ الثمن فسخت لك البيع، صحّ ذلك ولزم الوفاء بالوعد.

هـ_ لو قال شخص للمعير أو المودع: إن أضاع أو استهلك المستعير، أو الوديع العارية أو الوديعة، فأنا أؤدي ضمانها، فأضاعها أو استهلكها لزمه الضمان، بناء على وعده المعلق³.

سادساً. ما يُستثنى من القاعدة:

لو صدرت المواعيد فيما لا يصح التزامه شرعاً كضمان الخسران المعلق على شرط، كأن يقول: إشتري هذه البضاعة وإن خسرت فيها، فأنا أؤدي لك ما تخسره، فاشتراها وخسر، فإنه لا يرجع عليه بشيء⁴.

2.3 من ملك التنجيز ملك التعليق، ومن لا فلا⁵:

صيغ أخرى للقاعدة:

من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق⁶.

من صحّ تنجيزه صحّ تعليقه⁷.

التعليق معتبر بالتنجيز⁸.

وقوع المنجز يقتضي وقوع المعلق⁹.

¹ انظر: حيدر، درر الحكام: (87/1)؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص (357)؛ الزرقا، المدخل الفقهي العام: (1033/2).

² انظر: الزيلعي، تبيين الحقائق: (153/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق: (240/6).

³ انظر: الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص (357، 358)؛ المدخل الفقهي العام: (1033/2).

⁴ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص (358).

⁵ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (378).

⁶ الزركشي، المنثور: (211/3)؛ ابن نجيم، البحر الرائق: (207/6).

⁷ شرف الدين الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع: (503/3).

⁸ السرخسي، المبسوط: (182/7).

⁹ ابن تيمية، مجموع الفتاوى: (244/33).

أولاً. معاني مفردات هذه القاعدة :

بيننا فيما سبق تعريف مصطلحات هذه القاعدة، وقلنا أن التنجيز هو إتمام التصرف فوراً دون تأخير أو شرط، والتعليق هو ربط صحة التصرف وتامه بشرط محتمل حصوله مستقبلاً، فهما إذن لفظان متقابلان. والمراد بملك التنجيز وملك التعليق في القاعدة: الاستطاعة أو القدرة على التصرف في الشيء. وهذه القدرة فرع عن ملكية الحق أو العين المراد التصرف فيها¹.

ثانياً. معنى هذه القاعدة ومدلولها:

هذه القاعدة مشتهرة عند الفقهاء؛ لتعلقها بتصرفات المكلف في عقود التملكيات والتقييدات، وهي قاعدة معقولة المعنى؛ فانعدام التنجيز يترتب عليه انعدام التعليق؛ لأن الأصل في التصرفات هو التنجيز، والتعليق فرع عنه، فمن لا يملك ولا يستطيع التصرف بالأصل لا يملك التصرف بالفرع من باب أولى². وبمعنى أكثر وضوحاً إن التنجيز والتعليق تصرف في العقد، فمن ملك التنجيز- وهو الأصل في المعاملات- ملك التعليق، وهو فرع التنجيز ومرتب عليه، أما من لا يملك ولا يستطيع تنجيز التصرف فهو بالأحرى لا يملك تعليقه بالشرط أو غيره³.

والقاعدة لها جزآن كما يبدو من صيغتها المختارة:

الجزء الأول: ينص على أنّ من يستطيع تنجيز العقود والمعاملات وإتمامها في الحال يستطيع ويملك تعليق ما يصح تعليقه منها وربطه بحصول شرط، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء. فالزوج مثلاً يملك تنجيز الطلاق ويملك كذلك تعليقه على شرط ولا إشكال في ذلك.

والجزء الثاني: يفيد أن من لا يملك تنجيز العقود والمعاملات وإتمامها في الحال لا يملك تعليقه على شرط في المستقبل. وهذا الجزء من القاعدة هو ما وقع الخلاف فيه في بعض الفروع كما سيأتي.

فإذا كان الشخص مالكا لحق أو عين لكن ليست له ولاية على التصرف في ملكه لنقص أهليته كالطفل الصغير غير المميز والمجنون فلا يصح شيء من تصرفاتهم الناجزة أو المعلقة لعدم أهليتهم وهذا بإجماع الفقهاء⁴. وكذلك السفه والصبى المميز لا تصح تصرفاتهم الناجزة أو المعلقة بدون إذن أو إجازة أوليائهم، وإجازة الولي لهذه التصرفات مرتبطٌ بما فيه نفع محض لهم⁵.

¹ معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية: (349/10).

² معلمة زايد: (349/10، 352).

³ انظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهية: (1084/11، 1085).

⁴ انظر: ابن عابدين، رد المحتار: (321/7)؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (294/3)؛ ابن قدامة، المغني: (272/4، 273).

⁵ انظر: ابن عابدين، رد المحتار: (259/9)؛ الشرييني، مغني المحتاج: (151/3، 152).

إن المعنى الظاهر من هذه القاعدة أنه لا بد أن يكون الذي يصدر منه التعليق مالكا للتنجيز وقادراً عليه، ومثاله: لو قال رجل لإمرأة: إن تزوجتك فأنت طالق. فملك التنجيز هنا هو كون الزوجية قائمة حقيقةً أو حكماً، ولكن هذا الشرط قام عليه الخلاف الفقهي التالي:

القول الأول: الحنفية والمالكية لا يعتبرون ملك التنجيز شرطاً لقيام التعليق، بل يكتفون بمطلق الملك، سواء أكان محققاً أو معلقاً¹.

قال ابن الهمام الحنفي: ((إن قيام المحلية للحكم ليس شرطاً لصحة التعليق))².

دليلهم: أن هذا التصرف بمثابة يمين لوجود الشرط والجزاء، فلا يُشترط لصحته قيام الملك في الحال، لأن الوقوع عند الشرط، والملك مُتيقنٌ به عند وجود الشرط، وقبل ذلك حكمه المنع، وهو قائم بالمتصرف³.

القول الثاني: اعتبر الشافعية والحنابلة أن قيام الملك للتنجيز شرط لصحة التعليق، بمعنى أن يكون الذي يصدر منه التعليق مالكا قادراً على التنجيز، وإلا فلا يصح تعليقه⁴.

قال أبو يوسف: ((التعليقُ مُعتبرٌ بالتنجيز))⁵. وذكر ابن القيم: ((أن صحة التعليق فرعٌ على ملك التنجيز))⁶.

دليلهم: بالإضافة إلى استنادهم واعتمادهم على قاعدة الشرح الذي بين أيدينا " من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق " وإن ورد عليها بعض الاستثناءات، فإنهم استدلوها بعدة أدلة، منها:

أ_ ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي بإسناد جيد من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: " لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك " ⁷.

وجه الدلالة: أن النبي (صلى الله عليه وسلم) نفى وقوع النذر والعتق والطلاق من بني آدم في أمر لا يملكه ولا يقدر على تنجيزه حالاً، فدل ذلك على أن قيام الملك شرط في صحة التعليق وإلا فلا يقع⁸.

ب_ وقال ابن عباس: ((جعل الله الطلاق بعد النكاح))⁹. ورُوي عن علي وعائشة وجمع كبير من الصحابة والتابعين أنهم لم يوقعوا الطلاق قبل النكاح لعدم الملك⁹. ويقاس على الطلاق غيره من التصرفات.

¹ ابن الهمام، فتح القدير: (127/3)؛ حاشية الدسوقي: (370/2)؛ حاشية الخرخشي: (37/4، 38)؛ معلمة زايد: (18/11).

² ابن الهمام، فتح القدير: (129/3).

³ ابن الهمام، فتح القدير: (128/3).

⁴ الزركشي، المنثور: (211/3)؛ الرملي، نهاية المحتاج: (450/6، 451)؛ الجويني، نهاية المطلب: (440/19)؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع: (20/6).

⁵ السرخسي، المبسوط: (182/7).

⁶ ابن القيم، اعلام الموقعين عن رب العالمين: (205/3).

⁷ مسند أحمد: (392/11)؛ سنن الترمذي: (478/3) وقال حديث حسن صحيح.

⁸ انظر: البيهقي، السنن الكبرى: (520/7)؛ محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام: (375/3).

⁹ صحيح البخاري: (45/7)؛ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري: (384/9)؛ ابن الهمام، فتح القدير: (127/3).

والذي يراه الباحث راجحاً هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من الحنفية والمالكية؛ وذلك لأن التعليق ليس فرعاً عن التنجيز إنما هو تصرف في العقد مثله، والأصل في التصرفات الإباحة والحرية في إجراءاتها.

ثالثاً. تطبيقات القاعدة وأمثلة عليها:

أ_ إذا تمكن الشخص من بيع ماله أو أرضه أو متاعه منجراً في الحال، أمكنه أن يبيعه معلقاً على شرط، أو مضافاً إلى أجل؛ لأن من ملك التنجيز ملك التعليق.

ب_ الصبي لا يملك تنجيز التصرف ولا المعاملة؛ لأنه ممنوع من التصرف، وبالتالي لا يملك تعليقه على شرط أو بأجل؛ ومثله المحجور والمجنون؛ لأن التعليق إنما يصح ممن يصح منه التنجيز.¹

ج_ الفضولي لا يملك تنجيز العقد لأنه موقوف على إجازة المالك، ولذلك لا يملك تعليقه إلا إذا علّقه على إجازة صاحب الشيء المعقود عليه.

د_ الزوج يملك تنجيز الطلاق في أي وقت يشاء، وكذلك يملك تعليقه بالشرط؛ لأن من ملك التنجيز ملك التعليق.

هـ_ لا يقع الطلاق المعلق على المرأة التي لا يملك نكاحها؛ لأنه لا يملك تنجيز الطلاق، ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق.²

رابعاً. استثناء على القاعدة:

وللقاعدة بعض الاستثناءات كما سبق، والتي نذكر منها:

أ_ ذكر العلماء على ذلك استثناءً فيما لو كان المتعاقد مأموراً بتنجيز عقده فعندئذ لا يملك تعليقه أبداً، كما لو وكل أحد غيره بأن يعتق عبده حالاً، لكن الوكيل قال للعبد: أنت حرٌّ غداً أو إن دخلت الدار لم يصح منه؛ لأنه تصرف على غير ما أمره به؛ والمأمور بالتنجيز لا يملك التعليق ولا الإضافة.³

ب_ وأيضاً الوكيل بالطلاق يملك التنجيز ولا يملك التعليق، يعني إذا وكله بطلاق امرأته فإنه يملك أن يُنجز طلاقها ولا يملك أن يعلّق طلاقها، لأنه يجوز له التصرف في ما هو موكل فيه ولا يتعداه إلى غيره إلا إذا كانت وكالته مطلقة.⁴

ج_ قال: إن شفى الله مريضاً لله عليّ عتق عبدي، ولا عبدي له لزمه الوفاء عند الشفاء؛ لأنه التزامٌ في الزمة، ويجوز أن يلتزم في ذمته ما لا يملكه، فهنا ملك التعليق دون أن يملك التنجيز.⁵

¹ عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول البيهقي: (123/2).

² انظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهية: (1085/11)؛ معلمة زايد: (354/10).

³ السرخسي، المبسوط: (95/19).

⁴ انظر: الزركشي، المنتور: (211/3)؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (378)؛ الحموي، غمز عيون البصائر: (45/4).

⁵ الزركشي، المنتور: (213/3).

الفصل الثاني

حكم العقد المعلق على شرط وبعض نماذجه التقليدية في الفقه الإسلامي

ويشتمل هذا الفصل على المباحث الآتية:

- I. مفهوم العقد وأقسامه من حيث الصيغة والأثر المترتب (العقد المعلق على شرط)
- II. نماذج من العقود التقليدية المعلقة على شرط (بيع الوفاء، البيع بشرط التجربة)

I. مفهوم العقد وأقسامه من حيث الصيغة:

1. تعريف العقد وأركانه:

1.1 تعريف العقد في الشرع والقانون:

العقد لغةً: ورد لفظ العقد في اللغة بمعانٍ كثيرة، منها:

الالتزام، والربط، والشد، وإحكام الشيء، وقد يستعمل في الربط الحسي، كعقدت الحبل، أو الربط المعنوي، كعقدت البيع، ويطلق على التوكيد والتغليظ والتوثيق¹.

تعريف العقد اصطلاحاً:

إن معنى العقد في اصطلاح فقهاء الشريعة لا يبعد كثيراً عن معناه اللغوي، وقد أطلق الفقهاء على العقد معنيين: أحدهما خاص، والآخر عام.

أولاً. المعنى الخاص للعقد:

إن تعريف العقد بالمعنى الخاص هو الشائع عند الحنفية والمتبادر عند الإطلاق لدى عامة الفقهاء، وبهذا التعريف أخذت المجلة، حيث ذكرت بأن العقد: ((هو عبارة عن ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدین بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه))².

ثانياً. المعنى العام للعقد: ومن الفقهاء من أطلق العقد على معنى أعم وأوسع من التعريف السابق فقالوا: ((هو كل تصرف شرعي سواء صدر بكلام طرف واحد كالوقف والوصية واليمين أو من طرفين متقابلين كالبيع والإجارة ونحوه))³.

ثالثاً. تعريف العقد في القانون: توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان ذلك الأثر هو إنشاء التزام أو نقله، أو تعديله أو إنهائه⁴.

1.2 أركان العقد:

أركان العقد عند جمهور الفقهاء ثلاثة أركان؛ هي: الصيغة، والعاقدان، ومحل العقد، بينما اصطاح علماء الحنفية على جعل ركن واحد للعقد وهو الصيغة التي تتكون من الإيجاب والقبول؛ لأن وجودهما يستلزم وجود غيرها مما لا يتحقق العقد إلا به⁵.

¹ ابن منظور، لسان العرب: (297/3)؛ الفيومي، المصباح المنير: (408/2)؛ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص (300). مادة "عقد".

² العناية بهامش فتح القدير: (74/5)؛ مجلة الأحكام، مادة (103)، ص (58)؛ قدري باشا، مرشد الحيران مادة (262)، ص (49).

³ انظر: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص (179، 180)؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: (2917/4، 2918).

⁴ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ص (81)؛ الزرقا، المدخل الفقهي العام: (292/1).

⁵ واصطلاح الحنفية أدق؛ إذ أنه يعين على تمييز الأشياء بحقائقها وأجزائها، وذلك أيسر في تعرفها. انظر: الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص (172 في الهامش)؛ أبو الفتح، كتاب المعاملات، (140/1).

ويقصد بالصيغة: هو ما يصدر من العاقدين من عبارة تدل على قصدهما، وتفصح عن إرادتهما، وذلك يكون بإيجاب وقبول¹.

وبينا فيما سبق تعريف الإيجاب بأنه ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين، وأما القبول: فهو ما يصدر بعد الإيجاب من المتعاقد الآخر معبراً عن موافقته على كلام الموجب².

فإذا قال شخص لآخر: بعتك هذه الدار بكذا كان منه إيجاباً، وإذا رد الآخر بقوله: قبلت كان ذلك قبولاً، وإذا كان المبتدئ هو المشتري، فقال: اشتريت منك هذه الدار بكذا كان ذلك إيجاباً من المشتري، وإذا رد المالك بقوله: قبلت ذلك، أو ما في معناه كان قبولاً من البائع³.

2. أقسام العقد من حيث الصيغة واتصال الأثر به أو عدمه:

لقد قسم الفقهاء العقد إلى تقسيمات عديدة باعتبارات مختلفة، لكن ما يهمننا منها هو ما له علاقة بموضوع البحث من جهة الصيغة التي انعقد بها العقد، وهي: عقود منجزة، مقيدة، معلقة على شرط، مضافة إلى أجل، وستنكلم على كل واحد من هذه الأنواع بإيجاز نذكر فيه معناها وحكمها:

فالأصل في العقود إذا استوفت أركانها استتبع آثارها وأحكامها دون ما تراخ أو تأخير، ولكن يحدث أحياناً أن تتأخر هذه الآثار؛ وذلك بسبب تعليق العقد على شرط محتمل حدوثه في المستقبل، أو إضافته إلى زمن مستقبل، ويسمى العقد في الحالة الأولى منجزاً، وفي الثانية معلقاً، وفي الثالثة مضافاً⁴.

2.1 العقد المنجز: هو ما صدر بصيغة مطلقة تفيد وجود الحكم وترتب الأثر في الحال غير معلقة بشرط ولا مضافة إلى أجل، وهذا هو الأصل في العقد⁵.

مثاله: أن يقول البائع لآخر: بعتك سيارتي بألف ويقول الآخر: قبلت. فهذا عقد بيع منجز خالٍ من أي قيد أو شرط.

حكم العقد المنجز:

تتعقد في الحال وترتب الآثار عليه بمجرد تمامه، واستيفاء جميع شروطه وأركانه، ولا تتأجل ولا تتأخر عنه سواء كانت صيغته مطلقة أو مقيدة، ففي المثال المذكور تنتقل ملكية السيارة إلى المشتري فوراً، ويتقرر في مقابل ذلك الثمن إلى البائع في ذمة المشتري عقب النطق بالقبول دون تأجيل ولا قيد أو شرط⁶.

¹ الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص (187).

² ينظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص (182)؛ أبو الفتح، كتاب المعاملات: (139/1).

³ الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص (172).

⁴ ينظر: الشاذلي، نظرية الشرط، ص (146)؛ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص (256). Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s.121.

⁵ أبو الفتح، كتاب المعاملات: (195/1)؛ صالح العلي، نظرية العقد، ص (324).

⁶ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (146، 147)؛ أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، ص (97).

ولا يكون العقد منجزاً إلا إذا ورد على ما يمكن تملكه في الحال، ففي مثال البيع السابق يترتب عليه حصول ملك المشتري للسلعة وملك البائع للثمن إن لم يتقرر ديناً على المشتري، وكل العقود تقبل التنجيز ما عدا الوصية والإيصاء، فإن أحكامهما لا تترتب إلا بوفاء الموصي حسب تعريف كليّ منهما¹.

2.2 العقد المقيد (المقترن) بالشرط: هو ما حصل أولاً منجزاً مع تقييده بشرط يلتزم به أحد المتعاقدين زيادة على أصل العقد².

مثاله: أن يقول شخص لآخر: اشتريت منك هذه الدار بألف على أن أدفع لك الثمن بعد شهرين، وقبّل الآخر.

حكم العقد المقيد (المقترن) بالشرط:

يختلف حكم العقد المقترن بالشرط باختلاف طبيعة الشرط المقترن به؛ فإن كان الشرط الذي اقترن به صحيحاً كان معتبراً ووجب العمل به، وإن كان الشرط فاسداً ففسد العقد المقترن به، وإن كان الشرط باطلاً صح العقد ولغى الشرط³.

ففي المثال السابق يعتبر الالتزام العقدي موجوداً وناظراً من وقت صدوره، وذلك لأنه بمجرد صدور صيغة العقد المقترنة بشرط صحيحة مستوفية لأركانها وشروطها المعتبرة شرعاً ينفذ الالتزام، ويكون على كل من طرفي العقد ما التزمه، فتنقل ملكية الدار إلى المشتري، ويثبت الثمن ديناً في ذمته إلى الزمن المحدد بالشرط⁴.

2.3 العقد المضاف إلى أجل: هو ما صدر بصيغة أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل⁵.

مثاله: لو قال شخص لآخر: آجرتك داري هذه سنة اعتباراً من أول السنة القادمة، وقال المستأجر: قبلت.

حكم العقد المضاف:

يتفق الفقهاء على أن العقد المضاف إلى المستقبل ينعقد في الحال لكن أحكامه وآثاره المترتبة عليه تتأخر إلى حين مجيء الزمن الذي أضيف إليه، ولا بد أن يكون محقق الوقوع. فالعقد المضاف إذن هو عقد موجود فعلاً منعقد شرعاً من حين صدور الصيغة، لكن أحكامه لا تثبت إلا عند حلول الأجل المضاف إليه⁶.

ففي المثال المذكور فإن الإجارة تنعقد سبباً في الحال بملك المستأجر للمنفعة، وملك المؤجر للأجرة مقابلها،

¹ الوصية: هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت. أما الإيصاء: فهو جعل الشخص غيره وصياً على مصالح أولاده أو أحفاده الصغار بعد وفاته. ينظر: أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص (283)؛ محمد شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، ص (575).

² أبو الفتح، كتاب المعاملات: (199/1)؛ محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص (648، 649).

³ ينظر: أبو الفتح، كتاب المعاملات: (284/2).

⁴ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (636، 637).

⁵ الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص (221)؛ الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص (146).

⁶ الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص (147)؛ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص (256).

ولكن لا يبتدئ حكم عقد الإجارة وهو الانتفاع بالعين واستلام الأجرة عليه في الحال، إنما يترتب عليه حكمه من ابتداء السنة المذكورة¹.

وقد جاء في المادة (320) من مرشد الحيران أن: ((العقد المضاف ينعقد سبباً في الحال لكن يتأخر وقوع حكمه إلى حلول الوقت المضاف إليه))².

2.4 العقد المعلق على شرط: هو ما عُلق وجوده على وجود أمر آخر، ممكن الحصول في المستقبل، بواسطة أداة من أدوات الشرط المعروفة³.

وقد عرفته المادة (317) من مرشد الحيران: هو ما كان معلقاً بشرط غير كائن أو بمحاذثة مستقبلية⁴.

ومثاله: أن يقول شخص لآخر: بعتك داري هذه بمئة ألف ليرة إن باع لي فلان داره، وقال الآخر: قبلت. وفيما يخص حكم العقد المعلق على شرط فقد دار فيه الخلاف بين الفقهاء، وسيتم تخصيص الحديث عن ذلك في المطلب اللاحق.

3. حكم العقد المعلق على شرط وقوته الإلزامية:

3.1 حكم العقد المعلق على شرط عند الأصوليين:

ذكرنا فيما سبق بشكل موجز حكم العقود من حيث الصيغة واتصال الأثر بها، ومما قلناه أن الفقهاء اتفقوا على أن العقد المضاف ينعقد سبباً في الحال، فهو عقد موجود لكن أحكامه وآثاره لا تترتب إلا بحلول الأجل الذي أضيف إليه، ولا خلاف في ذلك، إنما الخلاف الفقهي جرى في حكم العقد المعلق على شرط؛ فذهب الحنفية إلى التفرقة بين العقد المضاف والعقد المعلق، في حين أن الشافعية يذهبون إلى التسوية بينهما وأن العقد المعلق بمنزلة العقد المضاف في حصول الانعقاد⁵.

هذه مسألة أصولية هامة دار فيها النقاش بين الفقهاء وهي: أن التعليق هل يمنع السبب عن السببية أو يمنع الحكم عن الثبوت فقط، لا السبب عن الانعقاد؟

إذا كان الشرط الذي عُلق عليه العقد شرطاً فاسخاً فلا خلاف بين الفقهاء في انعقاد العقد وثبوت آثاره مباشرة مع كونه مهدداً بالزوال متى تحقق هذا الشرط، وإذا كان التعليق على شرط واقف فإنه يؤخر ثبوت الحكم أو أثر العقد بالاتفاق بين الحنفية والشافعية أيضاً، وكونه يمنع نفاذ العقد من عدمه هو محل الخلاف بينهما⁶.

¹ أبو الفتح، كتاب المعاملات: (200/1)؛ الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص (221).

² قدرى باشا، مرشد الحيران، ص (61).

³ الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص (137)؛ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (148).

⁴ قدرى باشا، مرشد الحيران، ص (61).

⁵ شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، ص (573)؛ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص (258)؛ محمد موسى، الأموال ونظرية العقد، ص (452).

⁶ البهاري، مسلم الثبوت: (354، 353/1)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: (312/12).

ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو قال شخص لآخر: إن لم يؤدّ فلان لك الدين الذي عليه في يوم كذا فأنا كفيلٌ به، فقال الآخر: قبلت، فيكون التزام الكفيل هذا معلقاً على شرط هو عدم دفع المدين لدينه، فهل تنعقد هذه الكفالة المعلقة سبباً في الحال أم أن العقد لا ينشأ ولا تترتب أحكامه إلا بتحقق الشرط المعلق عليه؟¹.

اختلفت آراء علماء الأصول في ذلك على قولين، هما:

أولاً. جمهور الحنفية والمالكية: إن التعليق يمنع العقد من أن يكون سبباً لحكمه في الحال، ويتأخر انعقاده إلى وقت حصول الشرط المعلق عليه، أي أن العقد المعلق على شرط بخلاف العقد المضاف فلا يوجد إلا بعد حصول الأمر الذي عُلّق عليه هذا العقد، فعند تحققه ينعقد سبباً مفضياً إلى حكمه، فيصبح العقد نافذاً منتجاً لأحكامه من وقت تحقق هذا الشرط لا قبله، وإذا لم يتحقق فلا يثبت العقد ولا تترتب عليه آثاره.²

وهذا ما أقرته المادة (317) من مرشد الحيران حيث جاء فيها: ((المعلق يتأخر انعقاده سبباً إلى وجود الشرط، فعند وجوده ينعقد سبباً مفضياً إلى حكمه))³.

احتج هؤلاء بأمرين، هما:

أ_ إن الأصل في التعليق أن لا يكون إلا في أمر متردد بين الوقوع وعدمه، أي يحتمل أن يقع أو لا، فأورث ذلك شكاً في تحقق العقد المعلق فلم ينعقد سبباً في الحال؛ لأن الشيء لا يثبت بالشك، فلذلك لا نستطيع أن نحكم بوجود هذا العقد ولا يقوم له سبب إلا عند تحقق الشرط، فيثبت العقد مع حكمه في آن واحد.⁴

ب_ مقتضى جملة الشرط في التعليق يفيد وجود الجزء عند وجود الشرط، يفيد إذن وجود العقد عند وجود الأمر المعلق عليه؛ لأنه سبب له، وقبل وجود ذلك السبب لا يوجد عقد⁵، وهذا ما تقتضيه قاعدة المجلة التي سبق شرحها وهي: ((المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط))⁶.

ثانياً. مذهب الشافعية: أن العقد المعلق موجود وينعقد سبباً للحكم في الحال كما في العقد المضاف، ولكن التعليق يؤثر في الحكم دون الانعقاد فيؤخره إلى حين تحقق الشرط الذي عُلّق عليه.⁶

واستدل الشافعية على ذلك من وجهين، هما:

الوجه الأول: أن عبارة العقد إذا لم تقترن بالشرط وصدرت ناجزة من غير تعليق كقوله: أنا كفيل لك، فهي عبارة كافية لانعقاد الكفالة في الحال، فوجود الشرط معها في حالة التعليق لا يمنع كونها سبباً لانعقاده ولكنه

¹ أبو الفتح، كتاب المعاملات: (195/1، 196).

² السرخسي، المبسوط: (64/11)؛ ابن أمير حاج، التقرير والتحبير: (138/1-141)؛ الحموي، عيون البصائر: (121/2-123)؛ الضرير، الغرر، ص (147، 148).

³ قدري باشا، مرشد الحيران، ص (61).

⁴ ابن أمير حاج، التقرير والتحبير: (138/1).

⁵ عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار: (594/2)؛ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص (259، 260).

⁶ السبكي، الأشباه والنظائر: (29/2، 33)؛ البهاري، مسلم الثبوت: (354/1)؛ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (56، 151).

يؤخر الحكم والأثر فقط. ولو قيل بأن تلك العبارة لا تصلح وأنها ليست سبباً لقيام العقد فإذن لا تكون صالحة لقيامه بعد ذلك عند تحقق الشرط، ولكن انعقاده بغير سبب، حيث أزال التعليق السببية المؤثرة في قيامه، وهذا باطل؛ لأن للتعليق قصداً أرادته العاقد المنشئ له بذلك القول¹.

الوجه الثاني: أن العقد المعلق لو صدر من إنسان عاقل ثم جُنَّ قبل حصول الأمر المعلق عليه، ثم حصل الشرط وقع الالتزام المعلق صحيحاً ثابتاً، فإذا قال هذا العاقل لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار ثم جُنَّ فدخلت الدار بعد جُنونه وقع الطلاق².

وفيا سبق دليل على أن المعلق ينعقد سبباً بمجرد وجوده، إذ لو كان انعقاده متأخراً إلى وجود الشرط وتحققه على ما قال الحنفية ما انعقد في هذه الصورة؛ لأن العاقد لم يكن أهلاً للتعاقد وقت تحقق الشرط لجنونه³.

الترجيح: والذي يراه الباحث من خلال النظر في أقوال الفريقين وحججهم هو رجحان رأي الحنفية والمالكية من أن العقد المعلق على شرط لا ينعقد سبباً في الحال، وإنما يتأخر انعقاده وترتب آثاره إلى حين تحقق الشرط، فعندئذ ينشأ العقد وحكمه معاً؛ وذلك للأسباب التالية:

أ_ معلوم أن العقد الصحيح لا ينعقد ولا ينشأ إلا باستيفاء كامل شروطه وأركانه، وشرط التعليق هنا هو عنصر أساسي في وجود العقد الذي أرادته المتعاقدان، وعندئذ فلا يوجد عقد قبل تحقق هذا الشرط الذي يُنشئ العقد ويترتب آثاره عليه.

ب_ كما أننا لو قلنا بانعقاد العقد المعلق على شرط سبباً في الحال مع تأخر آثاره، فإنه يلزم من ذلك عدم التفرقة بين الإضافة والتعليق في شيء، وهذا لا يمكن أن يُعتبر عند أهل الفقه والقانون، لا سيما وأنَّ الأجل في الإضافة محقق الوقوع حتماً، ولكن الشرط في التعليق محتمل وقوعه.

3.2 القوة الإلزامية للعقد المعلق على شرط:

من المسلم به أن للعقد قوة ملزمة؛ حيث يلتزم كل طرف من أطرافه بما تعهد به للآخر، بمعنى أنه إذا ترمد المتعاقد عن تنفيذ عين ما التزم به، كان للمتعاقد الآخر أن يجبره على هذا التنفيذ بواسطة القضاء، وعليه فمتى انعقد العقد صحيحاً طبقاً للقانون، نشأت رابطة قانونية بين الأطراف تُسمى بالرابطة التعاقدية، يلتزم المتعاقدان بها ويخضعان لها، كما يخضعان للقانون، وهذا ما عبّر عنه أهل الفقه والقانون بقولهم: ((إن العقد شريعة المتعاقدين؛ فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين))⁴.

¹ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص (258، 259)؛ محمد نجيب المغربي، عنصر المدة وأثره في العقود، ص (100).

² البخاري، كشف الأسرار: (595/2).

³ أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص (259)؛ مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص (623).

⁴ مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، المادة (147): (278/2)؛ السنهوري، الوسيط: (624/1، 625)؛ أنور سلطان، مصادر الالتزام، ص (194).

ومستند هذه القوة الملزمة للعقد في الشريعة هو قول الله تعالى: "يأيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود"، وبالتالي يتوجب على كل من المتعاقدين الوفاء بالتزامه قبل الآخر بموجب العقد، وإلا ألزمه القاضي الوفاء به، فإذا كان العقد بيعاً مثلاً وأراد البائع عدم تنفيذ التزامه بالبيع فإنه يُجبر عليه بقوة القانون فتؤخذ السلعة منه وتُسَلَّم للمشتري مقابل الثمن¹.

وأساس قوة العقد هو إرادة المتعاقدين ورضاهما، والجزم الحاصل على إبرام التعاقد بينهما، والذي يُتصور في العقد المعلق أنه عبارة عن اتفاق بين طرفين يتضمن إيجاباً وقبولاً معلقين على شرط محتمل الوقوع أو العدم، أي أن الالتزام يكون فيه قائماً على شرط يربط العاقد به العقد لمصلحة ما، فلا ينشأ هذا العقد في الحال بل يعتبر معدوماً قبل تحقق ذلك الشرط، فإن تحقق ثبت الالتزام وأصبح العقد منجزاً كان لم يكن به شرط².

ويترتب على تحقق الشرط الذي عُلق عليه هذا العقد لزومه ووجوب تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ولا يمكن لأحد من المتعاقدين فسخه أو الرجوع عنه دون رضا الآخر؛ لأن العقد المعلق على شرط هو عقد مبني على الرضا الذي يدل عليه الإيجاب والقبول، غير أنه اشتمل على صفة معينة تتم التراضي عليها لمصلحة المتعاقدين، والإرادة في هذا العقد تكون جازمة، فكلما المتعاقدين اتفقا على أنه إذا تحقق الشرط يلتزمان العقد، ولا حاجة عندئذٍ إلى إيجاب وقبول جديدين³.

فالعقد المعلق على شرط يوجد مُلزماً عند وجود شرطه، وإنه بطبيعته عدمٌ قبل ذلك؛ لأن الشرط قد ترتب بإرادة كل من الطرفين عليه، وكونه ملزماً بعد تحقق الشرط إنما يرتبط ذلك بدرجة الشرط من العقد وما يحققه من مصلحة لطرفيه، ومن المعلوم أنه لا خلاف بين العلماء على إلزامية الشرط وعدم جواز التكتك به فهو بمنزلة العقد، فحصول الشرط وحده كافٍ في تحقق الإلزام والالتزام العقدي وفقاً للقواعد المقررة في الشرط⁴.

ولو أردنا أن نجمل القوة الملزمة للعقد المعلق على شرط، فنقول:

أ_ إن أساس القوة الإلزامية للعقد هو الإرادة الجازمة من الطرفين المُعبر عنها بالإيجاب والقبول، وقد قررها الشرع والقانون، وعلى ذلك فإذا انعقد العقد صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه، لزم كل من المتعاقدين الوفاء بالتزامه قبل الآخر بموجب العقد، وإلا ألزمه القاضي الوفاء به.

ب_ إذا توقف العقد بإرادة الطرفين على شرط التعليق فإنه يكون له النتائج القانونية من تاريخ ظهوره. ومعنى ذلك أن لهذا العقد أثراً إلزامياً بين العاقدين، فإذا تعهد زيد أن يبيع عقاراً لعمره إذا أقرضه فلان الثمن،

¹ عبد الحميد البعلي، فقه المراجعة في التطبيق الإقتصادي المعاصر، ص (132، 133).

² الشاذلي، نظرية الشرط، ص (55)؛ الزرقا، المدخل الفقهي العام: (508/1، 510).

³ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (128).

⁴ انظر: السرخسي، المبسوط: (70/20)؛ ابن القيم، إعلام الموقعين: (302/3)؛ البعلي، بيع المراجعة، ص (99).

فإنه لا يجوز لكل واحد منهما أن يعدل عما التزم به قبل الآخر، ولا يزول أثر هذا العقد إلا برضا الطرفين، وعلى ذلك لا يجوز لمن اشترط على نفسه البيع أن يعمل على عدم تحقق الشرط وإلا كان الشرط متحققاً حكماً وإن لم يتحقق حقيقة¹.

ج- إذا كان العقد المعلق على شرط خاصاً بنقل ملكية شيء معين فإنه مع جواز تصرف المالك الحالي في هذا الشيء ونقل ملكيته إلى الغير، لكن لا يجوز له مع ذلك المساس بحق المتعهد له بالملكية؛ ذلك الحق الذي تقرر له بالعقد المعلق على شرط، وعلى ذلك إذا تحقق الشرط سقطت جميع الحقوق العينية التي أوقعت على الشيء أثناء فترة التعليق².

II. نماذج من العقود التقليدية المعلقة على شرط:

يتناول هذا المبحث بعضاً من نماذج العقود المعلقة على شرط، وما سنركز عليه هو ما كان له صلة بعقد البيع³، نظراً لكونه يعد أكثر أنواع العقود شيوعاً في التعامل، بالإضافة إلى أنه أهم العقود الناقلة للملكية. والأصل في البيع أنه من العقود اللازمة على الأطراف، ويترتب عليه تبادل البدلين بين كلٍ منهما بمجرد صدور الإيجاب والقبول منها، ولكن قد تمس الحاجة إلى وجود بعض الأوصاف التي تُخرج عقد البيع عن أصله، لأن في ذلك تحقيق مصلحة لكلا المتعاقدين أو أحدهما، ومن ذلك؛ بيع الوفاء، والبيع بشرط التجربة.

وسأتناول في هذا المبحث الحديث عن بيع الوفاء، والبيع بشرط التجربة، لأن التوصيف السليم لكلٍ منهما هو تكييفه على أساس البيع المعلق على شرط سواء كان شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً.

1. بيع الوفاء كعقد معلق على شرط:

1.1 حقيقة بيع الوفاء وفوائده وأضراره:

هذا النوع من البيوع الفقهية القديمة التي برز العمل به في مرحلة زمنية معينة، وكانت هناك عدة عوامل أدت إلى ظهوره والتعامل به.

1.1.1 تاريخ عقد بيع الوفاء وأسباب ظهوره:

كان أول ظهور لهذا البيع في بلاد ما وراء النهر- على وجه الخصوص مناطق بخارى وبلخ- في أواخر القرن الخامس الهجري، وهي فترة حكم السلاجقة لهذه البلاد وغيرها، ولذلك فلم يكن معروفاً هذا البيع على عهد الرسالة والنبوة، ولا في العصور الأولى، وهو بيع شبيه بعقد الرهن، لكن لما كان الرهن لا يمنح المرتهن حق

¹ انظر في ذلك المادة (91، 95) من قانون الموجبات والعقود اللبناني: (290/1، 304).

² زهدي يكن، قانون الموجبات والعقود: (49/7، 50).

³ يُعرف البيع في اللغة بأنه: مقابلة الشيء بقيمته ثمناً، وهو ضد الشراء. وفي اصطلاح الفقهاء البيع: هو مبادلة سلعة بمال على سبيل التمليك والتملك عن تراضي. انظر: محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء: (93/1)؛ محمد ماجد عتر، المفصل في الفقه الحنفي - الأموال والمعاملات المالية-، ص (115).

الانتفاع بالعين المرهونة في مقابل الدين، فاستحدثوا بيع الوفاء الذي يُقدّم فيه شخص هو (المشتري) مبلغاً مالياً لآخر هو (البائع) بقدر حاجته، ويبيعه في المقابل سلعةً يكون مالكاً لها بمقتضى هذا العقد ينتفع بها ويستفيد منها، ومع ذلك فالبايع يبقى محتفظاً بحقه في استرداد عين ما باعه إذا ردّ المبلغ الذي أخذه خلال مدة الاسترداد المحددة.¹

ولقد لجأ الناس إلى مثل هذا النوع من البيوع لحاجتها الشديدة إلى المال، في ظل أن أصحاب رؤوس الأموال أصبحوا لا يطمئنون ولا يرتاحون إلى تقديم القروض الحسنة التي تخلو من فائدة ومنفعة لهم، في الوقت الذي تَحَرَّج فيه الناس من اللجوء إلى القروض الربوية المحرمة شرعاً، فدعتهم حاجتهم هذه إلى البحث عن مخرج شرعي بعيد عن الربا وفي نفس الوقت يحقق منفعة كلا الطرفين، فابتكروا في ذلك طريقة البيع بالوفاء، وأفقى مشايخ بلاد ما وراء النهرين بجوازه؛ نظراً لحاجة الناس الماسة إلى مثل هذا التعامل في ظل كثرة الديون التي تراكت عليهم وتعرض التجار للإفلاس بسبب ما حلّ بهم من الكوارث الاقتصادية.²

وقد تناولت القوانين الغربية الحديثة هذا النوع من العقود، ثم بدأ العمل عليه في القانون التركي الجديد فجرى تنظيم مواد تشريعية لبيع الوفاء؛ معتبرةً هذه القوانين في تكييف هذا العقد أنه بيع مرتبط بشرط الوفاء، فيتم تبادل الثمن والمبيع بين المتعاقدين مع اشتراط أنه متى أعاد البائع الثمن خلال مدة محددة استرجع المبيع من المشتري، دون إبرام عقد جديد أو اللجوء لمعاملة أخرى، وإنما من خلال فسخ عقد البيع القائم بين الطرفين.³ وتبرز مصلحة المشتري الذي هو دائن في الحقيقة في السعي لإبرام عقد القرض في صورة بيع وفاء لا صورة دين مضمون برهن؛ بحيث تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري ويتفادى بذلك ما نصت عليه القاعدة الآمرة ببطلان كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين في موعده المحدد في أن يمتلك العين المرهونة مقابل مبلغ الدين.⁴

وهنا يمكن لنا إجمال أسباب ودوافع ظهور بيع الوفاء بالنقاط التالية:

- أ_ امتناع أكثر أصحاب الأموال عن تقديم القروض الحسنة إلى الناس، في ظل حاجتهم الشديدة إلى المال مع تحرّجهم من الربا المحرّم، فلجأوا إلى ما يعتقدونه مخرجاً سليماً للتهرب من الفائدة الربوية.
- ب_ رغبة الدائن المرتهن بالاستفادة من العين المرهونة والانتفاع بها مقابل ما دفعه من مال لصاحب العين، خصوصاً بعد علمه بعدم جواز الانتفاع بعين الرهن، فرأى في بيع الوفاء فرصته لذلك.

¹ الزرقا، المدخل الفقهي العام: (205/1، 544، 546)؛ زهدي يكن، قانون الموجبات والعقود: (110/7).

² ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (100، 113)؛ حيدر، درر الحكام: (42/1)؛ مصطفى الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي - عقد البيع -، ص (156).

³ انظر للتفصيل أكثر:

Hüseyin Kayapınar, *İslam Hukukunda Beyu'l-Vefâ ve Bey'u Bi'l-İstiğlal Akitleri*, (Yüksek Lisans Tezi M.Ü 1986), s. 6-10.

⁴ سمير تناغو، عقد البيع، ص (379، 380).

ج- الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدينية غير المستقرة التي كانت تمر بها تلك المناطق التي ظهر فيها هذا البيع دفعت لظهور وانتشار التعامل به¹.

1.1.2 مفهوم بيع الوفاء وأشهر مسمياته:

تعريف بيع الوفاء: هو البيع لعين بشرط أن البائع متى ردّ الثمن يرد المشتري إليه المبيع وفاءً لذلك². وقد عرفه الأستاذ مصطفى الزرقا بأنه: هو أن يبيع المحتاج إلى النقد عقاراً مثلاً على أنه متى رد الثمن استرجع العقار المبيع من المشتري³.

ووجه تسميته بهذا الاسم؛ لأن فيه تعهد بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع إلى البائع متى رد الثمن المدفوع، وبعض الأحناف يسميه "البيع الجائز"، ولعله مبني على القول بجواز هذا البيع وخلوّه من الربا كما سيأتي⁴. ولقد تعددت أسماء هذا البيع في المذاهب الفقهية؛ فبينما يُسميه الحنفية بيع الوفاء الذي اشتهر به، و"بيع المعاملة"، يسميه المالكية "بيع الثنيا" و"بيع المعاد"، والشافعية يسمونه "بيع العهدة" و"بيع الناس"، في حين يسميه الحنابلة "بيع الأمانة"؛ لأن المبيع يبقى كأمانة عند المشتري كأنه رهن عنده⁵.

1.1.3 فوائد بيع الوفاء وأضراره:

1.1.3.1 فوائد بيع الوفاء: إن لبيع الوفاء مزايا لطرفي العقد من أهمها:

أولاً. بالنسبة للبائع:

- أ. سد حاجة البائع إلى الثمن بحصوله عليه من خلال مقابله بسلعة أو متاع لديه يحرص على بقائه عنده لكنه يبيعه بالوفاء مع اشتراطه حق الإسترداد.
- ب. إمكانية حصول البائع المدين على مبلغ أكبر مما يدفعه الدائن عادة في حالة الرهن؛ لأن الدائن يملك العين منقولة أو غير منقولة- بشكل نهائي إذا لم يؤد المدين له دينه مع المصاريف القانونية في الوقت المحدد.

ثانياً. بالنسبة للمشتري:

- أ. أنه طريق من طرق تأمين الديون، مثلما يجري في الرهن بأن يضع المدين عيناً في يد الدائن لتأمين أداء الدين، ولكنه يمتاز عن الرهن العقاري بجواز الانتفاع بغلته مقابل فوائد الثمن، وفي ذلك يتخلص الدائن

¹ انظر: محمد أمين بارودي، بيع الوفاء وتطبيقاته المعاصرة، ص (72-78).

² مجلة الأحكام العدلية، مادة (118)؛ ص (62)؛ زهدي يكن، قانون الموجبات والعقود: (111/7)؛ قدرى باشا، مرشد الحيران، مادة (454)، ص (73)؛

الموسوعة الفقهية الكويتية: (260/9)؛ *DIA*, c. VI, s. 20.؛ Abdülaziz Bayındır, "Bey' bi'l-Vefâ",

³ الزرقا، العقود المسماة- عقد البيع-، ص (155).

⁴ ابن عابدين، رد المحتار: (545/7)؛ الزيلعي، تبين الحقائق: (184/5).

⁵ ابن عابدين: (545/7)؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية: (209/3)؛ الحطاب، مواهب الجليل: (242/6)؛ عبد الرحمن باعلوي، بغية المسترشدين، ص (133)؛ عبد الله بن باقشير، قلند الخرائد وفرادئ الفوائد: (317/1)؛ البهوتي، كشف القناع: (149/3)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى: (36/30)؛ الموسوعة الكويتية: (49/4).

والمدين من الاتفاق على الفائدة المحظورة شرعاً.

ب. يجوز للدائن أن يملك المبيع بمجرد انقضاء مدة الاسترداد في بيع الوفاء بثمن أقل من قيمته الحقيقية، نظراً لتخلف الشرط الفاسخ المتمثل بحق الاسترداد، وبهذا يتميز عن عقد الرهن الذي يستدعي إجراءات قانونية للحصول على الدين عند عدم الوفاء¹.

1.1.3.2 الأضرار المترتبة على بيع الوفاء:

أ. أن المشتري يملك العين المبيعة بمجرد انقضاء مدة الاسترداد بثمن أقل من الثمن الذي يُباع فيه الشيء عادة في البيع البات، ولذلك يفضل الدائنون بيع الوفاء على الرهن لأنهم لا يتوقعون الفرج للمدين (البائع) فيتملكون المبيع نهائياً بأهون الطرق وأبخس الأثمان مما يضر بالبائع المدين.

ب. صغار الملاكين يطمحون باسترداد أملاكهم، ويعجزون عن تأمين المال في المدة المحددة فتضيع عليهم بأبخس الأثمان².

ج. كثيراً ما يكون قصد المتعاقدين من إجراء بيع الوفاء هو التهرب من أحكام الرهن، والتخلص من النص القاضي ببطلان اشتراط أن يكون الشيء المرهون ملكاً للدائن عند عدم وفاء المدين.

د. أن منفعة المبيع في بيع الوفاء قد تزيد على قيمة الفوائد القانونية المقررة، وبذلك إضرار واضح للبائع وفاءً، ووقوع في الربا المحظور³.

وبالرغم من هذه الأضرار الناتجة عن إجراء بيع الوفاء فلا يعني هذا التخلي عن هذا النمط من البيوع الذي تعارفه الناس وحصلت لهم المنفعة منه، كما أننا لو دققنا جيداً في فوائد هذا العقد وأضراره لتبين لنا أن كفة الفوائد التي تعود على الطرفين تترجح على الأضرار، مما يدفعنا إلى القول بالإبقاء والعمل بمثل هذا النوع من البيوع، ومع هذا فقد ذهب الفقهاء إلى تبني آراء مختلفة في الحكم عليه سيأتي الحديث عنها لاحقاً.

1.2 تكييف بيع الوفاء على أساس التعليق بالشرط والحكم الشرعي المترتب عليه:

1.2.1 التكييف الفقهي والقانوني لبيع الوفاء:

بيع الوفاء هو البيع مع اشتراط البائع لنفسه حق استرداد المبيع، مقابل رد الثمن والمصاريف إلى المشتري، وقد ذكر الفقهاء القائلين بصحة بيع الوفاء أنه تنطبق على هذا العقد أحكام البيع المعروفة من انتفاع المشتري بالمبيع والبائع بالثمن، فبمجرد بيع الوفاء يصبح المبيع ملكاً للمشتري والثمن حقاً للبائع على شرط الاسترداد، بمعنى أن البائع إذا لم يُوف بالشرط المقررة لاسترجاع المبيع له تصير الملكية تامة للمشتري⁴.

¹ زهدي يكن، قانون الموجبات والعقود: (115/7، 116)؛ ياسر السبعواي، بيع الوفاء بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ص (29، 30).

² السنهوري، الوسيط: (164/4)؛ البارودي، بيع الوفاء، ص (241).

³ زهدي يكن، الموجبات والعقود: (116/7)؛ السنهوري، الوسيط: (148/4، 149).

⁴ انظر: المادة (476) من قانون الموجبات والعقود: (125/7)؛ السبعواي، بيع الوفاء، ص (51).

وفي الحقيقة عند النظر إلى التكييف الفقهي والقانوني السليم لبيع الوفاء نجد أنه في أصله بيع معلق على شرط فاسخ هو شرط الاسترداد¹، وبالتالي يكون له حكم سائر العقود المعلقة على شرط فاسخ، وهذا الشرط متعلق بإرادة البائع بأن يرد إلى المشتري المبالغ المدفوعة ثمناً للمبيع إضافةً للمصروفات في مدة معينة، فإذا تحقق هذا الشرط انفسخ البيع، وعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كنا عليه قبل إبرامه، حيث يرجع المبيع إلى ملك البائع الأصلي ويعتبر كأنه لم يخرج من ملكه أصلاً، والمشتري لم يشترِ مطلقاً².

أما إذا لم يستعمل البائع حقه في الاسترداد بردّ الثمن المدفوع والمصاريف في المدة المحددة، اعتبر الشرط متخلفاً، وانعقد البيع باتاً، وتبقى ملكية المبيع تامةً للمشتري³.

وفي حال عدم قدرة البائع على استعمال حق الاسترداد في المدة المتفق عليها بسبب أن المشتري حال دون ذلك كأن هدده بالقتل إذا استعمل حقه أو حبسه في غرفة في آخر يوم من المدة، فإن انقضاء هذه المدة مع ورود هذه الأسباب لا تأثير له ولا يحول من استعمال حق الاسترداد من قبل البائع وفقاً لنص مادة (475) من قانون الموجبات والعقود⁴.

وفي هذه الحالة التي يُعتبر فيها بيع الوفاء بيعاً صحيحاً معلقاً على شرط فاسخ فإنه لا يمنع انتقال الملكية إلى المشتري معلقةً على الشرط ذاته، وتكون عليه تبعة هلاكه خلال تلك الفترة، كما أنه في الوقت نفسه يجوز للبائع - كونه صاحب حق - أن يجري الأعمال التحفظية اللازمة لصيانة حقوقه والمحافظة على المبيع نفسه دون أن تؤثر هذه التصرفات على الوضع القانوني لكلا الطرفين - البائع والمشتري⁵.

وقد رأى ابن القيم أيضاً تكييف بيع الوفاء على أنه بيع صحيح معلق على شرط فقال: ((ليس في الأدلة الشرعية ولا القواعد الفقهية ما يمنع تعليق البيع بالشرط، والحق جوازه فإن المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، وهذا لم يتضمن واحداً من الأمرين، فالصواب جواز هذا العقد))⁶.

وأيّد هذا التكييف قانون الموجبات والعقود اللبناني الذي اعتبر بيع الوفاء بيعاً صحيحاً معلقاً على شرط فاسخ، وهذا يعني بعمومه أن محله يشمل المنقولات وغير المنقولات على حد سواء⁷.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن البائع لا يسترد المبيع بعقد جديد، وإنما يستعمل حقه المثبت له في العقد، فيكون فسخ العقد نتيجة حتمية لتحقيق الشرط باستعمال البائع حقه في الاسترداد، واسترداد المبيع يكون أثراً

¹ السنهوري، مصادر الحق: (157/3)؛ عبد الناصر العطار، توحيد تقنينات الأزهر للشرعية، ص (446)؛ حسن زنون، النظرية العامة للفسخ، ص (405).

² السنهوري، الوسيط: (153/4، 167)؛ زهدي يكن، قانون الموجبات والعقود: (150/7)؛ أبو الفتح، كتاب المعاملات، ص (392).

³ السنهوري، الوسيط: (153/4، 158)؛ يكن، الموجبات والعقود: (114/7، 115، 119)؛ السباعي، بيع الوفاء، ص (99).

⁴ يكن، الموجبات والعقود: (123/7 - 125)؛ زنون، النظرية العامة للفسخ، ص (405).

⁵ السباعي، بيع الوفاء، ص (49، 97).

⁶ انظر: ابن القيم، بدائع الفوائد: (96/4).

⁷ انظر: يكن، قانون الموجبات والعقود: (108/7، 114).

من آثار هذا الاستعمال الذي يؤدي إلى فسخ العقد القائم الذي عُلق على شرط فاسخ¹.

ونخلص من ذلك بأن العقد لا يعتبر بيعاً وفائياً إلا إذا اقترن بالشرط الوفائي أي بالاتفاق على شرط الاسترداد، وبالتالي فإن المشتري في بيع الوفاء يكون مالئاً بشرط فاسخ، والبائع مالئاً بشرط واقف؛ والشرطان معلقان على أمر واحد هو طلب الاسترداد من البائع، فإذا حصل هذا زال أحد الحقيقتين وبقي الحق للآخر، وأيهما بقي فتثبتت حقوق الغير الذي رتبها هذا، وتسقط حقوق الغير الصادرة من الآخر².

فبيع الوفاء إذن يعطي للمشتري حقاً عينياً هو حق ملكية المبيع، وإن كانت هذه الملكية مهددة بخطر الزوال بسبب الشرط الفاسخ الذي عُلق عليه، وهذا مبني على حكم العقد المعلق الذي وضحه سابقاً؛ حيث ذكرنا الاتفاق على أن العقد المعلق على شرط فاسخ لا يمنع وجود العقد ونشوء الالتزامات المترتبة عليه في حق الطرفين معاً منذ اللحظة الأولى للتعاقد³.

ولهذا النوع من البيوع صورة خاصة ذو صلة كبيرة به يطلق عليها اسم "بيع الاستغلال"، لكن بيع الوفاء مطلق وبيع الاستغلال مقيد بحصول الإجارة للمالك الأصلي؛ وعلى ذلك يكون كل بيع استغلال هو بيع وفاء، ولكن ليس كل بيع وفاء هو بيع استغلال⁴.

1.2.2 الحكم الشرعي لبيع الوفاء:

بيع الوفاء هو أحد الأنواع المتفرعة عن البيع المطلق وصوره فقهاء الحنفية: بأن يقول البائع للمشتري: بعثك هذه العين بكذا على أني متى دفعت إليك الثمن الذي أخذته منك تدفع إليّ العين⁵.

ولمعرفة التكيف الفقهي السليم لأي عقد أو عملية أثر كبير في الوصول إلى حكمه الشرعي؛ لأن الحكم ينبني عليه، واختلفت نظرة الفقهاء الأوائل في الحكم الشرعي لبيع الوفاء على أقوال كثيرة⁶، نذكر أهمها بلا إسهاب؛ فرآه البعض في معنى عقد رهن، ورآه آخرون بيعاً صحيحاً، في حين رأى فريق ثالث أنه بيع فاسد أو باطل⁷.

فدأر الخلاف بينهم على النحو الآتي:

القول الأول: أنه بيع صحيح جائز باتفاق مشايخ الزمان - الأحناف من سمرقند - وثبتت به الحجة شرعاً وعرفاً؛

¹ السبعواوي، بيع الوفاء، ص (99، 101).

² انظر: يكن، قانون الموجبات والعقود: (130/7)؛ السنهوري، الوسيط: (153/4، 154)؛ السبعواوي، بيع الوفاء، ص (100)؛ زنون، نظرية الفسخ، ص (405).

³ السبعواوي، بيع الوفاء، ص (41، 48).

⁴ وهو بيع الوفاء الذي يشترط فيه البائع استئجار المبيع من المشتري، وصورته: أن يبيع شخص داراً إلى آخر بكذا على أن يستأجر البائع من المشتري الدار المبيعة بمبلغ إيجار محدد، ومتى رد البائع الثمن استرد المبيع إلى ملكه. انظر: مجلة الأحكام العدلية: مادة (119)، ص (62)؛ حيدر، درر الحكام: (112/1)، (113)؛ وانظر: Kayapınar, *Beyu 'l-Vefâ ve Bey' u Bi 'l-Istiğlâl Akıterı*, s.73.

⁵ انظر: الزيلعي، تبیین الحقائق: (184/5)؛ الشيخ نظام، الفتاوي الهندية: (209/3).

⁶ ذكر ابن نجيم فيه ثمانية أقوال في البحر الرائق: (11/6 - 13)؛ وذكر البزازی تسعة أقوال مختلفة في الفتاوي البزازية: (250/1 - 252).

⁷ شيخی زاده، مجمع الأنهر: (41/4)؛ ابن عابدين، رد المحتار: (548/7).

وذلك استحساناً للتعامل والضرورة الماسة لحاجة الناس فراراً من الربا، وحتى يجوز للمشتري الانتفاع بالمبيع، وسموه بالبيع الجائز المعتاد؛ لأن الناس تعارفوا عليه واعتادوا التعامل به؛ فما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه¹. ذهب إليه بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية وابن القيم من الحنابلة². وقال الزيلعي وابن عابدين: وعليه الفتوى³. وأجازته الجعفرية وسموه بيع الخيار أو بيع الشرط⁴. ومال إليه بعض المعاصرين⁵. قال نجم الدين النسفي: ((اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعاً على ما كان عليه بعض السلف؛ لأنهما تلفظا بلفظ البيع لا الرهن، فاعتباره بيعاً أولى))⁶.

ولقد اضطر المشرع القانوني اللبناني إلى إجازة هذا النوع من البيوع للحاجة إليه ولأسباب اقتصادية أخرى، كما اضطر إليه فقهاء الشريعة الإسلامية لنفس الأسباب⁷.

القول الثاني: ذهب بعض الحنفية والمالكية إلى أن بيع الوفاء حكمه حكم الرهن في جميع الأحكام؛ لأنهما وإن سُمِّيَا بيعاً لكن قصدهما الرهن، فلا يملك المشتري المبيع ولا ينتفع به بدون إذن البائع ويسقط الدين بهلاكه إذ العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني⁸. وبه جزم القاضي الحسن الماتريدي وأكثر المشايخ⁹.

وهذا ما أفتى به النسفي فقال: ((البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالاً للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكة، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره، ويسقط الدين بهلاكه...))¹⁰.

القول الثالث: أنه بيع فاسد أو باطل فلا يجوز قياساً على بيع الهازل لانتفاء الإرادة الحقيقية وبيع المكره لانعدام الرضا¹¹، ذهب إليه المتقدمون من الحنفية والشافعية وبعض مشايخ بحارى¹²، وأبطله الحنابلة لأن فيه قرض

¹ المرغيناني، الهداية: (418/6)؛ ابن نجيم، البحر الرائق: (12/6، 323/7)؛ الزيلعي، تبين الحقائق: (183/5، 184)؛ حيدر، درر الحكام: (42/1).

² ابن نجيم، الأشباه، ص (100، 113)؛ باعلوي، بغية المسترشدين، ص (133)؛ ابن القيم، بدائع الفوائد: (95/4، 96)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: (260/9).

³ الزيلعي، تبين الحقائق: (184/5)؛ ابن عابدين، رد المحتار: (546/7).

⁴ حيث روي عنهم أن سائلاً سأل الإمام الصادق عن رجلٍ إحتاج إلى بيع داره، فمضى إلى أخيه، وقال له: أبيعك داري هذه على أن تشتري لي إذا جئتك بثمانها إلى سنة تردها علي؟ قال الإمام الصادق: لا بأس بهذا، إن جاء بثمانها ردّها عليه. قال السائل: فإن كان فيها غلة كثيرة، فليمنّ تكون الغلة؟ فقال: للمشتري، ألا ترى لو احترقت كانت من ماله؟. انظر: محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق: (162/3).

⁵ الزرقا، العقود المسماة، ص (164)؛ قنديل السعدني، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، ص (577).

⁶ علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص (147)؛ ملا خسرو، درر الحكام في شرح غرر الأحكام: (207/2).

⁷ انظر: المادة (476) من قانون الموجبات والعقود اللبناني: (125/7)؛ زنون، النظرية العامة للفسخ، ص (405).

⁸ ابن نجيم، البحر الرائق: (11/6)؛ الحطاب، مواهب الجليل: (243/6)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: (261/9).

⁹ الزيلعي، تبين الحقائق: (183/5)؛ قاضي خان، الفتاوى الخانية: (138/2)؛ نظام، الفتاوى الهندية: (209/3)؛ فتاوى انتشالجلي علي أفندي، ص (298/1).

¹⁰ ابن قاضي سماونة، جامع الفصولين: (147/1)؛ ملا خسرو، درر الحكام: (207/2)؛ الطرابلسي، معين الحكام، ص (147).

¹¹ بيع الهازل: هو البيع الذي يتكلم فيه العاقدان بكلام البيع على غير إرادته الحقيقية. أما بيع المكره: هو حمل البائع وإجباره على البيع بغير اختياره. انظر: ابن عابدين، رد المحتار: (19/7)؛ الكاساني، بدائع الصنائع: (29/7)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: (63/9).

¹² المرغيناني، الهداية: (418/6)؛ الزيلعي، تبين الحقائق: (184، 183/5)؛ الطرابلسي، معين الحكام، ص (147)؛ باعلوي، بغية المسترشدين، ص (133).

بعوض وحيلة إلى الربا¹، وهذا ما أيده المالكية في المشهور من المذهب؛ وعللوا ذلك بأنه من البيع والسلف المنهي عنه². وبهذا الرأي أفتى مجمع الفقه الإسلامي الدولي³، وذهب إليه أكثر العلماء المعاصرين⁴.

جاء في مواهب الجليل: ((ومن ابتاع سلعة على أن البائع متى ما ردّ الثمن فالسلعة له لم يجز ذلك؛ لأنه بيع وسلف)). وقال سحنون: بل سلف جرّ منفعة⁵.

وهذا ما أخذت به أغلب القوانين الوضعية، حيث قضت الكثير من التشريعات القانونية العربية ببطلان بيع الوفاء وعدم جوازه؛ لأنه يُقصد به أن يكون حيلةً لتصرفٍ غير مشروع، وساتراً لأمْرٍ مخالفٍ للنظام العام⁶.

1.3 الحقوق والآثار المترتبة على كون بيع الوفاء معلقاً على شرط:

1.3.1 حقوق البائع والمشتري في البيع بالوفاء:

حقوق المشتري وفاءً في المبيع هي حقوق المالك للشيء ملكاً تاماً في المدة المتفق عليها، حيث يصبح المشتري بعد انعقاد بيع الوفاء مالكا للمبيع تحت شرط فاسخ، وله أن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات وليس للبائع الاعتراض على ذلك؛ مما يعني أن له أن يبيعه أو يهبه أو يرهنه، إلا أن نقل ملكيته إلى الغير تكون بنفس الوصف أي معلقةً على شرط فاسخ هو شرط الاسترداد، فإذا تحقق الشرط برد البائع ثمن المبيع فسخت كل هذه التصرفات، وفي حال أجر المشتري هذه العين قبل تحقق الشرط ثم تحقق يكون إيجاره نافذاً في تلك الفترة حتى لو تحقق الشرط الفاسخ ورُدّت العين إلى البائع بشرط أن يكون صدور عقد الإيجار بحسن نية وأن لا يتجاوز المدة المحددة للاسترداد⁷.

في حين يصبح البائع مالكاً تحت شرط واقف، بمعنى إذا تصرف المشتري في المبيع ثم تحقق الشرط عادت الملكية إلى هذا البائع، حيث له حق شخصي في ذمة المشتري وبالتالي يستطيع البائع بموجبه أن يسترد المبيع حتى لو تصرف فيه المشتري ونقله إلى يد أجنبي فإنه يمكنه أن يسترده من الأجنبي⁸.

حق الاسترداد في بيع الوفاء:

¹ ابن تيمية، مجموع الفتاوى: (36/30)؛ البهوتي، كشف القناع: (149/3، 150).

² الباجي، المنتقى شرح الموطأ: (210/4)، التسولي، البهجة في شرح التحفة: (111/2، 113).

³ انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته السابعة بجدة للعام 1992م، قرار رقم (68/4/7): (557/3).

⁴ منهم: علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص (399)؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط: (166/4)؛ علي السالوس، فقه البيع والاستيثاق، ص (559)؛ عبد الله بن بيه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع: (549/3)؛ تقي العثماني، مجلة المجمع الفقهي العدد السابع: (538/3، 539)؛ الصديق الضير، الملتقيات الفقهية لمصرف الراجحي، ص (636)؛ عمر عبد العزيز المثرك، الربا والمعاملات المصرفية، ص (277).

⁵ الخطاب، مواهب الجليل: (242/6).

⁶ نصت المادة (465) من القانون المدني المصري على أنه: ((إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً)). ويقابلها المادة (433) من القانون المدني السوري؛ والمادة (454) من القانون المدني الليبي. انظر: السنهوري، الوسيط: (144/4، 145، 165).

⁷ يكن، قانون الموجبات والعقود: (126/7، 127، 148)؛ السبعواوي، بيع الوفاء، ص (172)؛ أبو الفتح، كتاب المعاملات: (393/2).

⁸ السنهوري، الوسيط: (154/4).

لا يبقى للبائع في بيع الوفاء أي حق عيني على المبيع سوى حق الاسترداد الذي اشترطه لنفسه، ذلك الحق الذي يستطيع البائع أو ورثته من بعده أو غرمائه إذا كان معسراً أن يستعملوه بإسم البائع ضد المشتري أو ورثته من بعده كما نصت المادة (402) من المجلة العدلية¹، واستعمال هذا الحق يكون بإعلان البائع إلى المشتري رغبته في استرداد المبيع، ويتبع ذلك بعرض رد الثمن إليه، وهذا الاستعمال راجع لإرادة البائع بالوفاء فإن شاء رد الثمن في المدة المحددة واسترجع المبيع، وإن شاء عدل عن ذلك وامتنع، ولا يلزمه المشتري بهذا الرد لأي سبب من الأسباب².

وما رآه أهل الإجهاد أن خلال هذه المدة لا يملك البائع بيع العين المبيعة بالوفاء بيعاً باتاً أو معلقاً على شرط، ولا يرهنها ولا يترتب عليها أي حقوق، وإذا باع أو رهن كان بيعه أو رهنه باطلاً؛ لأنه صدر عن غير مالك³.

والحد الأقصى لمدة حق الاسترداد واستعماله هو 5 سنوات في القانون المدني المصري و 3 سنوات بموجب قانون الموجبات والعقود اللبناني من تاريخ العقد، فإن اتفق المتعاقدان على أقل من هذه المدة جرى الأمر على ما اتفقا عليه، وإن اتفقا على أكثر منها لا يكون العقد باطلاً وإنما يجب إنقاصها إلى المدة القانونية، وإن سكتا عن تعيين مدة اعتبارت المدة القانونية المقررة، وتحسب المدة بالتقويم الهجري تبدأ من وقت البيع ولا يُحسب يوم البيع ويُحسب يوم الاسترداد⁴.

وقد نصت المادة (427 / 342) من القانون المدني المصري على أن: ((الميعاد المذكور مُحْتَمٌ بحيث يترتب على تجاوزه سقوط حق الاسترداد، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم سقوط الحق في أي حال من الأحوال، ولو في حالة القوة القاهرة))⁵.

وقد علل شارح القانون هذا التحديد بقوله: ((لما كان البيع وفاءً يجعل الملكية غير مستقرة في يد المشتري، وعدم استقرارها مما لا يتفق مع المصلحة العامة احتاج القانون لتحديد زمن لبقاء البيع معلقاً))⁶.

وعليه إذا انقضت هذه المدة لا يستعمل البائع حقه في الاسترداد، ويصبح بيع الوفاء الذي كان معلقاً على شرط فاسخ بيعاً باتاً، وتصبح ملكية المشتري للمبيع عندئذٍ باتةً، ويحق له أن يتصرف فيه بجميع أوجه التصرف بشكل نهائي لا رجعة فيه، ومن جهة أخرى تزول ملكية البائع أو أي تصرفات له مرتبطة بالمبيع وتعتبر كأنها لم تكن؛ لأن هذا كله كان معلقاً على شرط واقف ولم يتحقق الشرط⁷.

¹ حيث جاء فيها: ((إذا مات أحد المتبايعين وفاء انتقل حق الفسخ للورث)). انظر مجلة الأحكام العدلية، ص (187).

² السنهوري، الوسيط: (155/4)؛ يكن، قانون الموجبات والعقود: (117/7، 127)؛ أبو الفتح، كتاب المعاملات: (391/2).

³ يكن، قانون الموجبات والعقود: (128/7).

⁴ السنهوري، الوسيط: (158/4)؛ يكن، قانون الموجبات والعقود: (119/7-121)؛ زنون، النظرية العامة للفسخ، ص (404، 405).

⁵ السنهوري، الوسيط: (158/4). وبعادلها مادة (475) من قانون الموجبات والعقود اللبناني: (123/7).

⁶ نقلاً عن: أبو الفتح، كتاب المعاملات، ص (392، 393).

⁷ السنهوري، الوسيط: (158/4، 159).

وفيما يخص كيفية استعمال هذا الحق من قبل البائع فقد ذهب الفقه الإسلامي إلى أنه بمجرد إظهار البائع استعدادة لدفع الثمن والمصروفات كافٍ، مع ضرورة حدوث الدفع الفعلي لها وإلا لم يُعتبر البائع قد استرد ويصبح البيع باتاً لعدم الاسترداد، وتقتصر ملكية المبيع للمشتري لا يَرَّاحمه فيها أحد، وكما يكون للبائع الحق في فسخ عقد البيع والمطالبة باسترداد المبيع يكون للمشتري أيضاً ذات الحق في فسخ البيع برد المبيع واسترداد الثمن على ما جاء في المادة (396) من مجلة الأحكام العدلية¹.

1.3.2 الآثار المترتبة على تحقق الشرط في بيع الوفاء باستعمال البائع لحقه في الاسترداد:

ذكرنا فيما سبق أنه يجوز للبائع وفاءً أن يسترد المبيع متى حلَّ الأجل من خلال رد الثمن المدفوع له، وتترتب على استعمال البائع لحق الاسترداد النتائج العملية التالية:

أولاً. يفسخ بيع الوفاء المعلق ويعتبر كأن لم يكن، فتنفسخ تصرفات المشتري وفاءً في المبيع؛ لأنها كانت معلقة على شرط فاسخ فتحقق الشرط، وتنفذ جميع تصرفات البائع؛ لأنها كانت معلقة على شرط واقف فتحقق الشرط أيضاً.

ثانياً. يلتزم البائع بأداء ما يلي:

أ- أصل الثمن: وهو الثمن الذي قبضه البائع فعلاً من المشتري، فإذا اتفقا على أداء مبلغ أكثر منه فإن العقد يبطل لاشتماله على الربا المحظور.

ب- المصاريف والنفقات الضرورية المترتبة على البيع، والتي صرفها المشتري مثل رسوم التسجيل ونفقات الصيانة، ومصروفات الاسترداد من نقل المبيع، ومصاريف التحسين بشرط ألا تكون فاحشة وإلا فالبايع غير ملزم بدفع المصاريف الفاحشة.

ثالثاً. يلتزم المشتري برد المبيع ورجوعه إلى ملكية البائع كاملاً كما كان عليه قبل البيع وفاءً أي خالياً من كل رهن أو حق ترتب عليه بفعل المشتري، ولا يرد الثمرات والزيادات الناتجة من التصرف بالمبيع كمحصول أرض أو أجرة منزل لأن ذلك كان في مقابل فوائد الثمن².

رابعاً. في حال تحقق الشرط الفاسخ يرد البائع ثمن المبيع للمشتري فتبين هلاك المبيع أو نقصانه نتيجة استهلاك المشتري وانتفاعه به، فإنه هلاكه وضمانه يكون من مسؤولية المشتري بقيمته من مقدار الثمن المدفوع؛ لأنه دخل في حيازته وأصبح مالاً له من تاريخ العقد، فإذا هلك المبيع سقط الثمن المدفوع للبائع، فيتحمله المشتري ولا يحق له مطالبة البائع برد الثمن إليه، وهذا ما نصت عليه المادة (484) من قانون الموجبات والعقود والمادة (399) من مجلة الأحكام العدلية³.

¹ السنهوري، الوسيط: (160/4)؛ الزرقا، العقود المسماة، ص (156)؛ مجلة الأحكام العدلية، ص (185).

² السنهوري، الوسيط: (161/4 - 163)؛ يكن، قانون الموجبات والعقود: (109/7 - 143 - 145)؛ أبو الفتح، كتاب المعاملات، ص (394).

³ الزرقا، المدخل الفقهي العام: (545/1)؛ يكن، قانون الموجبات والعقود: (148/7، 149، 197/4، 198)؛ مجلة الأحكام العدلية، ص (186).

2. البيع بشرط التجربة كعقد معلق على شرط:

الأصل العام المقرر في عقود البيع أن للمشتري حقاً أساسياً في البيع، وهو رؤية المبيع وتجربته ليتأكد من سلامته من كل العيوب المعتبرة، وليحصل له الرضا بالمبيع الذي يقدم على شرائه، فكانت السلامة مشروطةً في العقد¹، كما أن من حق البائع في المقابل تسلم الثمن من المشتري، وأن يكون من النقود الرأجة في عصرنا. ومن أجل ذلك ظهرت تجربة المبيع- كوسيلة من وسائل العلم بالمبيع- كانت معروفة منذ القدم حيث نظمتها القوانين المدنية في المجتمعات المختلفة تحت مسمى البيع بشرط التجربة، الذي يُعد صورة من صور خيار الشرط في الفقه الإسلامي²، وسوف نعرض لهذا النوع من البيوع من حيث ماهيته وكيفية إجراء التجربة فيه والمدة المتصورة لها من جانب، وتكييفه الفقهي والقانوني وحكمه الشرعي والآثار المترتبة عليه من جانب آخر.

2.1 ماهية البيع بشرط التجربة والكيفية التي يقوم عليها:

تعريف البيع بشرط التجربة: فهو بيع يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع، لمعرفة مدى مناسبته له، أو مدى صلاحيته للغرض الذي أُعدَّ له، فيقرر المشتري بعد ذلك قبوله أو رفضه³.

وعرفه الشيخ وهبة الزحيلي بأنه: البيع الذي يتم الاتفاق فيه على أن يكون للمشتري حق تجربة المبيع، للتعرف على صلاحيته للغرض الذي يُقصد لأجله، والتأكد من ملاءمته لحاجات المشتري ورغباته الذاتية. مثل شراء سيارة أو فرس بشرط ركوها⁴.

ولا بد من التأكيد هنا أن شرط التجربة لا يثبت في جميع العقود بل في بعضها، كعقد البيع والإجارة والصلح عن مال، ويكون محل التجربة عادةً في المنقولات التي تتفاوت أفرادها في القيمة كالسيارات والآلات الميكانيكية والملابس الجاهزة وغيرها، وقد يكون محلها في المطاعم والمشروبات ولكنه يُسمى في هذه الحالة ببيع المذاق⁵، وأما استعماله في العقارات بالسكنى فيها فهو نادر مع جواز ذلك، ويجب أن تُجرى عليها التجربة بقدر ما يمكن المشتري من معرفة المبيع والتأكد من صلاحيته⁶.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع: (274/5)؛ ونصت على ذلك المادة (336) من مجلة الأحكام العدلية، ص (157).

² خيار الشرط: هو حق يثبت بالاشتراط لأحد العاقدين أو لكليهما أو لطرف ثالث بالتخيير بين إمضاء العقد أو فسخه خلال مدة معلومة. انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، معيار رقم (52) بند 1/2، ص (1239).

³ انظر: يكن، قانون الموجبات والعقود: (65/7)؛ حسني جاد الرب، تجربة المبيع وأثره على التزامات الطرفين في عقد البيع، ص (29)؛ عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص (823).

⁴ وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والأردني، ص (39).

⁵ بيع المذاق: هو بيع يشترط فيه المشتري أن يذوق المبيع بنفسه أو بمعرفة من يكلفه، ويعلق شرائه على ملاءمته لذوقه ومزاجه الشخصي. وهو نوع من بيع التجربة ولكنه يختلف عنه في عدة أمور أهمها: 1_ أنه يقوم على أساس الوعد بالبيع لا البيع المعلق على شرط كما في بيع التجربة. 2_ لا يكفي سكوت المشتري في بيع المذاق، بخلاف السكوت في بيع التجربة الذي يدل على القبول من طرف المشتري. 3_ في بيع المذاق يجري اختبار عينة من صنف المبيع بالتذوق بخلاف بيع التجربة الذي يستلزم على البائع تسليم المبيع كاملاً للمشتري ليتمكن من تجربته. انظر: يكن، قانون الموجبات والعقود: (163/7)؛ السنهوري، الوسيط: (142/4)؛ سمير تناغو، عقد البيع، ص (91، 95).

⁶ السنهوري، الوسيط: (131/4)؛ تناغو، عقد البيع، ص (85، 86).

2.1.2 كيفية إجراء تجربة المبيع:

أولاً. قد يكون اشتراطاً صريحاً في عقد البيع وهو الغالب. وذلك كأن يقول المشتري للبائع: أشتري منك هذه السيارة بشرط أن أختبرها بالركوب لمدة كذا.

ثانياً. التجربة هي شرط ضمني في البيع: حيث يتضمن العقد في أصله هذا الشرط دون حاجة إلى اتفاق خاص بين المتعاقدين على حق التجربة، فيتم استخلاصه من طبيعة المبيع أو ظروف التعامل المحيطة به وما يجري عليه العرف العام المستقر في المعاملات بين الناس، كالملايس الجاهزة لا تشتري إلا بعد قياسها، والآلات الميكانيكية والأجهزة الكهربائية والسيارات المستعملة التي لا يمكن التثبت من مدى صلاحيتها إلا بتجربتها¹.

وهذا النوع من البيع يخضع إلى شرط أن المبيع ستجري تجربته ومعاينته ولا يصبح باتاً إلا بظهور نتيجة التجربة برضا المشتري وقبوله للمبيع، ولا يعتبر البيع من قبيل التجربة إلا إذا اتفق المتعاقدان على أعمال التجربة²، وقد يجربها المشتري بنفسه وهو الأصل، وقد يستعين بخبير أو شخص آخر لإجرائها على المبيع، وذلك لكونه أعرف بالمبيع أو لأسباب أخرى، فأيهما أجاز جاز التعاقد وأيهما نقض انتقض به، وسواء كان ذلك في محضر البائع أو بدونه³.

2.2 الغاية من التجربة في البيع:

السبب الحقيقي في اللجوء إلى طريق البيع بالتجربة هو أن فحص الشيء بطريق النظر المعتاد من جانب المشتري لا يكفي للتأكد من سلامة الشيء وصلاحيته للاستعمال، ويجب عند إبرام البيع بطريق التجربة أن يضع المشتري شرطاً في عقد البيع يتضمن ضرورة أو وجوب تجربة الشيء المبيع.

وعلى ذلك يكون الهدف الرئيس الذي من أجله ظهر البيع بشرط التجربة يتمثل في تحقق المشتري من صلاحية المبيع للغرض المخصص له أو ملاءمته لحاجة المشتري الشخصية، فهو بذلك يحقق مصلحة لأحد المتعاقدين تتمثل بالوقوف على مزايا المبيع وعيوبه، ويقدم حماية للمستهلك من خلال توفير وسائل المعرفة القائمة على التجربة والاختبار للشيء المبيع، وذلك في ظل قلة خبرة المشتري في كثير من المبيعات الذي يُقَدِّم على شرائها من الأسواق، مع الأخذ بعين الاعتبار فساد ذم الكثير من التجار وأصحاب المحال التجارية الذين يستغلون حاجة الناس بلا وازع أو رادع لهم⁴.

¹ السنهوري، الوسيط: (130/4، 131)؛ تناغو، عقد البيع، ص (86)؛ جاد الرب، تجربة المبيع، ص (39)؛ وانظر الرابط أدناه:

<http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/lecture.aspx?fid=7&lcid=34945> في تاريخ 2019/04/25م.

² يكن، قانون الموجبات والعقود: (66/7)؛ المغربي، عنصر المدة وأثره في العقود، ص (353).

³ مالك، المدونة الكبرى: (178/4)؛ ابن الهمام، فتح القدير: (120/5، 126)؛ السنهوري، الوسيط: (131/4، 133)؛ تناغو، عقد البيع، ص (86)؛ وانظر:

Halil Arslanlı, *Ticari Bey'*, Sermet Matbaası, İstanbul 1953, s. 699.

⁴ السنهوري، الوسيط: (132، 131/4)؛ تناغو، عقد البيع، ص (86)؛ عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص (824، 826).

وتعد تجربة المبيع أمراً لازماً باعتبارها من الأوصاف المقترنة بالتراضي في عقد البيع، والتي من الممكن أن تعدّل من التزامات الطرفين قبل البت النهائي في العقد، فيتخذ المشتري من ذلك وسيلة للتحقق من مدى صلاحية الشيء المبيع لتحقيق الأغراض المخصص لها، أو التأكد من مناسبته للمشتري من خلال تجربة كل مبيع بحسبه؛ فمثلاً تكون تجربة الدار باختبار بنائها ومكانها وسمعة جيرانها، والدواب تُجرب بالوقوف على خلقها وسيرها، والثياب من خلال قياسها وارتدائها، حتى إذا قبل المشتري المبيع بعد التجربة، فإنما يقبل بناءً على رضا تام فلا يقع النزاع بين المتعاقدين بعد ذلك، ومعلوم أن الرضا بالمبيع هو مناط سلامة العقود¹.

ومن الناحية القانونية أيضاً، فإن توفير هذا الشرط يوفر للمشتري ميزة هي عدم الإبرام النهائي للعقد إلا بعد الاقتناع الكامل بالمبيع بناءً على تجربته واستعماله، فيطلب المشتري مهلةً لتجربة المبيع أو استشارة الغير من أهل الخبرة، خاصة فيما يتعلق بعقود البيع الواردة على الأشياء التي لا يمكن الاستيثاق منها والتحقق من صلاحيتها إلا بعد استعمالها وإخضاعها للتجربة والاستشارة، مثل: الملابس الجاهزة، والسيارات والسفن والطائرات والآلات الميكانيكية، بحيث يملك المشتري بعد التجربة حرية قبول المبيع أو رفضه بعد التدبر والتأمل في مدى ملاءمته لحاجته².

2.3 مدة تجربة المبيع وتقديرها في البيع:

2.3.1 أهمية تحديد مدة لتجربة المبيع:

يخطى عنصر المدة في خيار التجربة بعناية خاصة في الفقه الإسلامي، إذ لا بد لخيار التجربة من مدة يُعمل فيها بحيث إذا انقضت سقط حق التجربة، وإذا اشترط المشتري خيار التجربة في عقد البيع فهل تكون له الحرية في تحديد هذه المدة الذي يعلن فيها عن رغبته بقبول المبيع أو رفضه، أم أنه مقيد بمدة لا يجوز أن يتجاوزها؟ اتفقت كلمة أهل الفقه والقانون على أنه لا يجوز أن تبقى مدة تجربة للمبيع مجهولة غير مقدرة لأن ذلك من شأنه أن يضر بالبائع ويؤدي إلى النزاع، فإذا لم تكن مدة التجربة محددة في العقد فإنه يجوز للبائع بموافقة المشتري أن يعين مدة معقولة لإجراء التجربة، فإن سكتا عن تحديدها يتم اللجوء في ذلك إلى العرف والعادة، على أن يلتزم المشتري خلالها بتجربة المبيع ثم يبدي رأيه فيه بالقبول أو الرفض، فإن لم يفعل قدّم البائع للمشتري اخطاراً لإعلامه بإرادته، ويتوجب على المشتري الرد فور وصول الإخطار إليه، فإن لم يستجب لذلك حُكم بقبول البيع وثبوت آثاره ضمناً ما لم يكن راجعاً إلى عدم تمكنه من التجربة نتيجة إخلال البائع بالتسليم أو تعرضه للمبيع بالضرر³.

¹ ابن رشد، المقدمات: (558/2)؛ جاد الرب، تجربة المبيع، ص (23، 53).

² عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص (826)؛ السهوري، الوسيط: (130/4، 131)؛ جاد الرب، تجربة المبيع، ص (13).

³ المقدمات: (560/2)؛ المجموع: (191/9)؛ كشف القناع: (202/3)؛ جاد الرب، ص (212، 232، 291)؛ يكن، قانون الموجبات والعقود: (157/7). وانظر: Arslanli; s. 678, 679; Kenan Tunçomağ; *Türk Borçlar Hukuku*, c. II, s. 317, 318. O.Gökhan Antalya, *Türk İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, (Doktora Tezi) İstanbul Üniversitesi 1991, s. 31, 248, 249, 253.

حيث نصت المادة (421) من القانون المدني المصري على أنه: ((في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على مدة ففي مدة معقولة يُعيّن البائع، فإن انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتُبر سكوته قبولاً¹)).

ويتبين من خلال ذلك أن أغلب الأحكام المتعلقة بمدة التجربة تكون في مصلحة البائع؛ ومن ذلك حقه المقدم في تحديد المدة، والتزام المشتري بتجربة المبيع خلالها، ويملك البائع غلة المبيع ومنافعه فيها، ويُحكم بانقضائها ولزوم البيع في حال سكت المشتري عن إبداء رأيه فيها، ولأجل حماية مدة التجربة من الضياع جعل بدء سريان هذه المدة أمر متوقف على التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، ليتمكن خلالها من القيام بالتجربة دون أن يعترضه أحد؛ وذلك حتى لا يعتمد البائع تفويت المدة على المشتري دون تجربة المبيع².

2.3.2 تقدير الحد الأدنى والحد الأقصى في المدة المقررة لتجربة المبيع:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا بد من تحديد مدة معلومة لخيار شرط التجربة، وانتفقوا على أنه لا حد أدنى للتجربة فيجوز ولو للحظة، لكنهم اختلفوا في الحد الأقصى لمدة تجربة المبيع، ويمكن أن نُجمل خلافهم في ثلاثة اتجاهات كما يلي³:

الاتجاه الأول:

يرى أن مدة خيار التجربة ثلاثة أيام أو أقل مهما كانت طبيعة العين المبيعة، ولا يجوز الزيادة على ثلاثة أيام وإلا فسد البيع، ذهب إلى هذا أبو حنيفة وزفر وهو مشهور مذهب الشافعي⁴. وقضى بذلك القانون المدني اليمني من دون التشريعات العربية⁵.

واستدلوا على ذلك:

أولاً. بالسنة النبوية:

أ_ حديث حبان بن منقذ أنه كان يُخدع في البيوع فقال له النبي (صلى الله عليه وسلم): " إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام"⁶.

¹ السنهوري، الوسيط: (128/4، 129)؛ ويعادلها المادة (494، 495) من القانون المدني الإماراتي؛ والمادة (470، 471) من القانون المدني الأردني. انظر: للزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، ص (214)؛ والعقود المسماة، ص (39، 40).

² عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص (828، 829)؛ Arslanlı, s. 679, 682; Antalya, s. 243.

³ ابن رشد، بداية المجتهد: (272/3)؛ ابن جزري، القوانين الفقهية، ص (456)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: (82/20-84)؛ السنهوري، مصادر الحق: (237/4).

⁴ المرغيناني، الهداية: (32/5)؛ ابن نجيم، البحر الرائق: (5/6)؛ الشربيني، مغني المحتاج: (47/2)؛ النووي، المجموع: (190/9).

⁵ انظر: جاد الرب: تجربة المبيع، ص (232، 234).

⁶ صحيح البخاري، حديث رقم (6964): (24/9)؛ صحيح مسلم، حديث رقم (1533): (1165/3).

ب- عن أبي هريرة- رضي الله عنه- أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: "من ابتاع شاةً مصرّاةً فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردّها وردّها معها صاعاً من طعام"¹.

ج- زوي عن أنس أن رجلاً اشترى بعيراً، واشترط الخيار أربعة أيام، فأبطل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) البيع، وقال: "الخيار ثلاثة أيام"².

وجه الدلالة: الأحاديث صريحة في أن مدة الخيار في البيع لا يجوز أن تزيد على ثلاثة أيام، ولو كانت الزيادة جائزة لرخص لهم النبي (صلى الله عليه وسلم) في ذلك لحاجتهم إليها.

ثانياً. من المعقول:

إن اشتراط خيار التجربة يخالف مقتضى البيع وهو اللزوم، وإنما جاز استثناء حاجة الناس إليه، فيقتصر على القدر الذي تتحقق فيه الحاجة غالباً وهو ثلاثة أيام، فوجب أن لا تزيد على ذلك³.

الاتجاه الثاني:

يرون تفويض ذلك للمتعاقدین مطلقاً؛ فيجوز لها الاتفاق على أي مدة معلومة للتجربة مهما طالّت، قال بهذا أبو يوسف ومحمد من الحنفية وفي قول للشافعية وأحمد بن حنبل وجمع من كبار التابعين⁴. وهذا ما مالت إليه أغلب قوانين البلاد العربية⁵.

ودليلهم في ذلك:

أ- عموم قول النبي (صلى الله عليه وسلم): "المسلمون عند شروطهم". الذي يدل على وجوب الوفاء بالشروط، ويدخل في ذلك شرط التجربة سواء كانت المدة طويلة أم قصيرة، فيرجع في تقديره إلى مشروطه⁶.

ب- من الأثر: عن ابن عمر- رضي الله عنه- أنه أجاز الخيار لرجل في شراء ناقةٍ لشهرين⁷.

الاتجاه الثالث:

يرى المالكية أن مدة التجربة تختلف باختلاف حال المبيع⁸، فيجوز للمتعاقدین الاتفاق على حد أقصى لمدة التجربة في حدود المعتاد، حيث قال ابن رشد الحفيد: وأما عمدة أصحاب مالك فهو أن المفهوم من الخيار هو

¹ أخرجه مسلم في صحيحه، حديث رقم (1524): (1158/3).

² ابن الهمام، فتح القدير: (112/5)؛ ابن حزم، المحلى: (262/7)؛ الزيلعي، نصب الرأية لأحاديث الهداية: (8/4).

³ المرغيناني، الهداية: (33/5)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق: (14/4)؛ النووي، المجموع: (190/9).

⁴ السرخسي، المبسوط: (41/13)؛ نظام، الفتاوى الهندية: (38/3)؛ النووي، المجموع: (190/9)؛ ابن قدامة، المغني: (585/3).

⁵ انظر: جاد الرب، تجربة المبيع، ص (232، 234).

⁶ السرخسي، المبسوط: (41/13)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات: (168/2)؛ مصطفى الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى: (89/3).

⁷ المرغيناني، الهداية: (32/5)؛ السرخسي، المبسوط: (41/13)؛ ابن نجيم، البحر الرائق: (7/6).

⁸ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (91/3)؛ ابن رشد، مقدمات: (559/2، 560)؛ الحطاب، مواهب الجليل: (303/6).

اختبار المبيع، وإذا كان كذلك وجب أن يكون ذلك محددًا بزمان لإمكان اختبار المبيع، وذلك يختلف بحسب كل مبيع.¹

وبناءً على ذلك ذكر المالكية تقديرات زمنية محددة لبعض المبيعات المتفاوتة، فعلى سبيل المثال لو كان المبيع من الدواب فمنها ما تُقصد لركوبها كالناقة والحصان فمدة تجربتها يوماً، وإما أن تُقصد لاختبار حالها من كثرة أكل أو قلته مما ليس من شأنها الركوب كالبقرة والغنم فتجربتها ثلاثة أيام ونحوها، ولو كانت السلعة ثياباً أو كتباً أو سُفنًا في البحر فمدة تجربتها ثلاثة أيام أو ما دونها، وفي شراء الدار والأرض وسائر أنواع العقارات في تجربتها شهر وستة أيام على المعتمد في المذهب، ومنهم من جعل مدة تجربة العقار شهرين.²

الترجيح:

يرجح الباحث رأي المالكية بأن مدة التجربة تختلف حسب طبيعة المبيع ونوعه، لأن الخيار إنما شرع للتروي ودفع الغبن ومن السلع ما يحتاج لأكثر من المدة المنصوص عليها للتدبر فيها، نظراً لتفاوت المبيعات فيما بينها.

2.4 تكييف البيع بشرط التجربة والحكم المترتب عليه:

من خلال الدراسة الدقيقة الذي جرت لتوصيف عقد البيع بشرط التجربة لاحظنا اختلاف تكييفات أهل الفقه والقانون لهذا النوع من البيوع؛ فبعضهم يُكَيِّفه على أساس البيع المعلق على شرط، وآخرون يرون أنه مجرد وعد بالبيع من قبل البائع مرتبط برغبة المشتري بالمبيع بعد تجربته، وسنتناول هنا شرح هذه التكييفات التي يتخرج عليها هذا البيع، بالإضافة إلى بيان حكمه في الفقه الإسلامي والتشريعات القانونية المعاصرة.

2.4.1 تكييف البيع بشرط التجربة:

2.4.1.1 البيع بشرط التجربة عقد معلق على شرط:

يعتبر البيع بشرط التجربة في طبيعته قائماً على أساس التعليق على شرط مستقبلي، وهذا الشرط إما أن يكون واقفاً وهو الأصل، أو أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى تعليقه على شرط فاسخ، ولكل منهما أحكامه المختلفة التي سنوضحها فيما يلي:

2.4.1.1.1 البيع بشرط التجربة بيع معلق على شرط واقف:

رأى الكثير من الفقهاء أن البيع مع خيار تجربة المبيع هو بيع معلق على شرط واقف مضمونه قبول المشتري المبيع بعد تجربته؛ حيث يقوم المشتري بتجربة المبيع ومعاينته ويعطي قراره في ضوء نتائج تجربته، فإن اختار الرفض فلا ينعقد بيع بين المتعاقدين، وإن قبل المشتري المبيع أو مضت مدة الخيار المحددة للتجربة انعقد البيع وثبتت أحكامه بين الطرفين، وبالتالي فإن البيع بشرط التجربة يمنع ثبوت العقد في الحال، وإنما يتأخر انعقاد

¹ ابن رشد، بداية المجتهد: (272/3).

² حاشية الدسوقي: (93-91/3)، حاشية العدوي: (143/2، 144).

وترتب آثاره إلى حين حصول الشرط المعلق عليه بتجربة المبيع وقبوله، فعندئذٍ يصبح العقد نافذاً منتجاً لأحكامه على ما رجحناه من مذهب الحنفية¹.

وهذا هو التكييف الذي اتجه إليه أغلب فقهاء القانون والتشريعات العربية²، حيث اعتبروا أن الأصل هو تكييف البيع بشرط التجربة على أساس البيع المعلق على شرط واقف، وهو تجربة المشتري للمبيع وقبوله له، وهو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع، فيبقى البيع غير نافذ ولا تترتب أحكامه إلى حين ظهور نتيجة تجربة المبيع، وللمشتري الحرية الكاملة في القبول أو الرفض بعد التجربة بشرط إعلام البائع بذلك في الميعاد³.

وفي كلتا الحالتين - القبول أو الرفض - يجب على البائع أن يمكن المشتري من التجربة، فإن اختار قبول المبيع يكون الشرط قد تحقق، وحينئذٍ ينعقد البيع بأثر رجعي، وتنتقل الملكية للمشتري بآلة من تاريخ صدور العقد لا من لحظة تحقق الشرط وحصول القبول، وإن رفض المشتري المبيع سقط الشرط ولا ينعقد البيع ولا تثبت آثاره، ويرد المبيع إلى البائع وتكون ملكيته له بآلة منذ البداية، وإذا سكت المشتري عن إبداء رأيه بالمبيع بعد تجربته خلال المدة المحددة، اعتبر سكوته قبولاً به⁴.

وقد اقتصر قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (391) على هذا التكييف فنص على: ((أن البيع على شرط التجربة يعد في جميع الأحوال منعقد على شرط التعليق))⁵.

فإذا اتفق البائع والمشتري على أن يحتفظ المشتري بحق تجربة المبيع، وإعطاء قراره بعد نجاح التجربة كان العقد موقوفاً على شرط التعليق المرتبط بإرادة المشتري وقبوله المبيع بعد تجربته، ولا بد من إيراد الشرط صريحاً في الاتفاق، ويظل البائع مالكا للمبيع والمشتري مالكا للثمن أثناء فترة التجربة، وبالرغم من ذلك يلتزم البائع بتأمين المشتري من تجربة المبيع ويلتزم المشتري بإجراء التجربة خلال مدتها، ويكون للمشتري بطبيعة الحال بعد التجربة الحرية في قبول الشراء أو رفض المبيع دون معقب؛ فإن قبل الشراء تحقق شرط التعليق فينعقد البيع وتترتب عليه أحكامه، حيث تصبح ملكية المبيع كاملة للمشتري وتزول ملكية البائع عنها مقابل الثمن، وإن رفض الشراء بطل الشرط وأصبح البيع كأن لم يكن، وتبقى ملكية المبيع للبائع منذ البداية⁶.

والأصل أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى تعليق البيع على محض إرادة المشتري بعد التجربة، وعندئذٍ يكون للمشتري القول الحاسم في أمر المبيع قبولاً أو رفضاً حتى لو ثبت نجاح التجربة، إلا إذا اكتفيا بمجرد نجاح

¹ السرخسي، المبسوط: (41/13)؛ ابن عابدين، رد المحتار: (518/7)؛ عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص (823)؛ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (56).

² الزحيلي، العقود المسماة، ص (40)؛ جاد الرب، تجربة المبيع، ص (83).

³ السنهوري، الوسيط: (134/4)؛ المغربي، عنصر المدة، ص (353)؛ Antalya, s. 42, 67; 164; Arslanlı, s. 673, 682; Tunçomağ, c. II, s. 317.

⁴ السنهوري، الوسيط: (135/4)؛ جاد الرب، تجربة المبيع، ص (85، 86)؛ وانظر: Antalya, s. 67; 254, 262; Arslanlı, s. 682- 684.

⁵ ويقصد شرط التعليق الواقف. ويطابقها المادة (1588) من القانون الفرنسي. انظر: يكن، قانون الموجبات والعقود: (156/7، 157 في الهامش)؛ والمادة (495)

من القانون المدني الألماني. انظر: Arslanlı, s. 676; Antalya, s. 35, 75.

⁶ انظر: يكن، قانون الموجبات والعقود: (156/7، 157)؛ جاد الرب، تجربة المبيع، ص (87، 88)؛ Arslanlı; s. 667, 668; Tunçomağ, c. II, s. 316.

التجربة وصلاحيه المبيع للغرض المخصص له، ففي هذه الحالة لا يجوز للمشتري أن يتحكم في نتيجة التجربة برفض المبيع إلا إذا تبين عدم صلاحيته لهذا الغرض، وعند التنازع يمكن للمحكمة أن تستعين بالخبراء لحسم النزاع والتحقق من صلاحية المبيع لرغبة المشتري من عدمه¹.

وفي النتيجة فإن الشرط لا يتحقق إلا بحدوث التجربة وقبول المشتري للمبيع، فيصبح حينئذٍ ملكاً له، وتزول ملكية البائع عنه بإستلامه الثمن، وإذا لم يتحقق ذلك نتيجة لفشل التجربة أو عدم رضا المشتري عنها أو هلاك المبيع قبل تمكنه من التجربة اعتبر العقد كأن لم يكن لعدم تحقق الشرط وكان الهلاك على البائع².

وفي حال سكت المشتري ولم يفصح عن إرادته خلال مدة التجربة أو أعلن رفضه للمبيع ولكنه تأخر عن رد المبيع إلى البائع حتى مضت المدة المحددة، اعتُبر ذلك بمثابة موافقة ضمنية على الشراء، فيبطل الخيار ويلزم البيع ودفع الثمن³. راجع ذلك في ملحق نموذج رقم (1) من قائمة الملاحق التطبيقية

2.4.1.1.2 البيع بشرط التجربة بيع معلق على شرط فاسخ:

وقد يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً على اعتبار البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط فاسخ، هو رفض المشتري للمبيع بعد التجربة، وفي هذه الحالة ينقذ البيع نافذاً في الحال وتترتب عليه آثاره فوراً ولكنه يبقى مهدداً بالزوال، فيلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري في الحال مقابل دفعه للثمن، فتكون له منفعة المبيع ويتحمل ضمانه لو هلك، على أنه إذا رفض المشتري المبيع خلال مدة التجربة انفسخ البيع بأثر رجعي لتتحقق الشرط الفاسخ، ويسترد البائع ملكية المبيع من المشتري ويعتبر كأنه لم يملكه بحال، أما إذا قبل المشتري المبيع بعد تجربته فيكون الشرط قد تخلف، فيتأكد البيع ويستقر بشكله النهائي، وتصير ملكية المشتري للمبيع باثة منذ البداية⁴.

وقد أجاز القانون المصري هذا التكييف ولم يقتصر على الشرط الواقف فنص في المادة (2/421) على أنه: ((ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ))⁵.

وفي المحصلة فإن تكييف البيع بشرط التجربة على أنه بيع معلق على شرط فاسخ لا يبعد كثيراً عن التكييف

¹ يكن، قانون الموجبات والعقود: (158/7، 159)؛ السنهوري، الوسيط: (131/4 - 133)؛ تناغو، عقد البيع، ص (86، 87)؛ Arslanli, s. 667.

² السنهوري، الوسيط: (135/4).

³ نصت المادة (305) من المجلة العدلية أنه: ((إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ أو لم يجز من له الخيار لزم البيع وتم)). المجلة، ص (144)؛ وانظر نفس

المعنى من: الإمام مالك، المدونة: (199/4)؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي: (37/5)؛ Arslanli, s. 672.

⁴ الزحيلي، العقود المسماة، ص (40)؛ السنهوري، مصادر الحق: (104/4)؛ والوسيط: (136/4، 137)؛ تناغو، عقد البيع، ص (90، 91).

Antalya, 103, 222, 223, 262; Arslanli, s. 684.

⁵ ويطباقها المادة (389) من القانون المدني السوري، والمادة (524) من القانون المدني العراقي؛ والمادة (410) من القانون الليبي؛ انظر ذلك: في الوسيط: (129/4، 130). ويعادلها المادة (249) من القانون القطري. انظر: علي السالوس، فقه البيع والاستيثاق، ص (697). والمادة (709) من القانون التجاري

التركي. انظر: Arslanli; Ticari Bey', s. 676.

الأصل، فكلاهما يخدمان نفس الهدف، وهو أنه إذا أجرى المشتري التجربة للمبيع ولاقى قبوله ورضاه انعقد البيع منجزاً بلا شرط على التكييفين، وصارت ملكية المبيع للمشتري بآته، وفي حالة رفض المبيع أو رده إلى البائع يعني تخلف الشرط لو كان واقفاً وتعذر انعقاد البيع، وتحققه لو كان فاسخاً وانفساخ البيع القائم واعتباره كأن لم يكن، وعلى كلا الحالتين يجب على المشتري ردّ المبيع إلى البائع¹.

وفي حال سكت المشتري عن القبول أو الرفض حتى انقضت المدة مع تمكنه من تجربة المبيع اعتُبر سكوته قبولاً به، فإذا كان الشرط واقفاً يكون قد تحقق الشرط بسكوته فيلزم البيع منتجاً لآثاره بنقل ملكية المبيع إلى المشتري بآته، وإذا كان الشرط فاسخاً فإنه يكون قد تخلف بسكوته فيتأكد البيع ويستقر بشكله النهائي².

ويظهر الفرق بينهما أنه في حال تكييف البيع بشرط التجربة على أساس البيع المعلق على شرط واقف لا ينعقد البيع ولا يمنح المشتري ملكية المبيع إلا بعد تحقق الشرط بإجراء التجربة وقبول المبيع، بخلاف تعليقه على الشرط الفاسخ الذي ينعقد به البيع ابتداءً منتجاً لآثاره، حيث تنتقل فيه ملكية المبيع إلى المشتري في الحال في مقابل دفعه الثمن للبائع، فيُجري المشتري تجربته وهو مالك له، لكنه يبقى مهدداً بفسخه وزوال آثاره في حال رفض المشتري المبيع بعد تجربته³.

2.4.1.2 البيع بشرط التجربة هو مجرد وعد بالمبيع:

رأى بعض الفقهاء والقانونيين أن البيع بشرط التجربة هو مجرد وعد بالمبيع من جانب البائع؛ راجعاً إلى حصول رغبة المشتري ومشيبته، فإذا أبدى المشتري رغبته بقبول المبيع بعد إجراء التجربة عليه، تلى ذلك انعقاد البيع وثبوت جميع آثاره، وتنشأ الالتزامات بين أطراف العقد بناءً على الوعد (التعهد) السابق بالمبيع، وإن رفضه سقط الوعد ولم يكن هناك بيع ولا ينشأ أي التزام بين المتعاقدين⁴.

وفي الحقيقة أن هذا التكييف لا يستقيم؛ لأن البيع بشرط التجربة لا صلة له بالوعد، فهما مختلفان من حيث الحقيقة والغرض والحل والالتزام بتسليم المعقود عليه، وهذا الاختلاف يتنافى مع كونه مجرد وعد بالمبيع، فالوعد يتطلب إجراء تعاقدية جديد بحصول رغبة المشتري بشراء المبيع بعد التجربة، بخلاف التعليق على شرط الذي ينعقد به البيع وتثبت أحكامه بمجرد تحقق الشرط، دون الحاجة إلى إجراء عقد آخر، لذلك ما يترجح هو أن التكييف الفقهي والقانوني السليم للمبيع بشرط التجربة أنه بيع معلق على شرط- واقفاً كان أو فاسخاً- وليس مجرد وعد⁵.

¹ انظر: Arslanlı, s. 668; Antalya, s. 103, 254, 268.

² السنهوري، الوسيط: (137-134/4)؛ تناغو، عقد البيع، ص (88).

³ انظر: O. Gökhan Antalya, s. 103.

⁴ جاد الرب، تجربة المبيع، ص (76، 83)؛ وانظر: Tunçomağ, c. II, s. 315; Arsanlı, s. 673; Antalya, s. 122-124.

⁵ جاد الرب، تجربة المبيع، ص (115)؛ وانظر: Tunçomağ, c. II, s. 315. Antalya, s. 125-128.

2.4.2 حكم البيع بشرط التجربة في الفقه الإسلامي والقانون المدني:

في الحقيقة أن الفقه الإسلامي لم يتناول البيع بشرط التجربة بهذا الاسم، والفقهاء نظروا إليه على أنه صورة من صور خيار الشرط لوحدة الهدف في كليهما؛ وقد تناوله الفقهاء المعاصرون ضمن هذا الإطار، وأصلته القوانين الإسلامية على أساس أحكام خيار الشرط المعروف في البيع¹.

ومعلوم جواز البيع مع خيار الشرط لأحد المتعاقدين أو كليهما²، وقد ثبت ذلك بالسنة والإجماع، فمن السنة حديث ابن عمر أن رجلاً ذكر للنبي (صلى الله عليه وسلم) أنه يُجَدِّع في البيوع فقال له: " إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام"³.

وقد نقل الإمام النووي الإجماع على ثبوته فقال: ((الأمة مُجمعة على جواز شرط الخيار))⁴.

2.4.2.1 حكم البيع بشرط التجربة في الفقه الإسلامي:

قد جرت العادة أن تكون بعض الأشياء معقودة على شرط التجربة السابقة لعملية الشراء، وذلك كيبيع الملبوسات بعد معاينة قياسها؛ نظراً لأنه قد يعتري المبيع عيوب غير مشاهدة عند التسلم ولا تُعرف إلا بالتجربة، لذلك يطلب المشتري أن يُجَرَّب المبيع قبل شرائه ليتبين من صلاحيته لما هو مُخصص له وسلامته من أي عيب، أو ليتأكد من أن المبيع هو الشيء الذي يرغبه، ولا يكتفي بمجرد رؤية المبيع للاستيثاق من ذلك، ومن أمثلة هذه المبيعات: الآلات الحديثة من سيارات وطائرات وسفن وغيرها من المصنوعات⁵.

فهل يحق للمشتري اشتراط تجربة المبيع واختباره خلال مدة محددة قبل الشراء أم لا يحق له ذلك؟

اتفق الفقهاء على ثبوت حق المشتري في اشتراط تجربة المبيع واختباره قبل الإقدام على شرائه من البائع، لأن التجربة من صور الخيار كما ذكرنا سابقاً، والأصل صحة الخيار كما ورد به الحديث إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثاً، والحاجة داعية إلى إجراء مثل هذا الخيار في كل ما يُباع⁶.

فإذا وُجد شرط التجربة للمبيع في العقد كان الشرط صحيحاً؛ لأنه يلائم مقتضى العقد ولا يخل بصحته، ويلزم البائع تسليم المبيع للمشتري وتمكينه من استعماله بقدر ما تحصل به التجربة ويختبر فيه حالة المبيع مع الحفاظ عليه، ليتسنى له بعد ذلك أن يبدي رأيه فيه بقبول المبيع أو رفضه في ضوء نتائج التجربة، فإن تجاوز بالاستعمال حيز التجربة تحمل المسؤولية ولزمه البيع بالاتفاق⁷.

¹ الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، ص (213، 215)؛ عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، ص (825).

² المرغيناني، الهداية: (32/5)؛ مالك، المدونة: (171/4)؛ الشربيني، مغني المحتاج: (46/2، 47، 65)؛ ابن قدامة، المغني مع الشرح الكبير: (67/4).

³ صحيح البخاري: (24/9)؛ صحيح مسلم: (1165/3)؛ وانظر: ابن الهمام، فتح القدير: (110/5)؛ السرخسي، المبسوط: (40/13).

⁴ النووي، المجموع: (190/9).

⁵ السنهوري، الوسيط: (130/4)؛ الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، ص (194).

⁶ الكاساني، البدائع: (269/5، 270)؛ مالك، المدونة: (171، 170/4)؛ العدوي: (143/2)؛ الشربيني، مغني المحتاج: (47/2)؛ ابن قدامة، المغني: (69/4، 72).

⁷ العدوي: (143/2)؛ ابن رشد، مقدمات: (559/2)؛ ابن قدامة، المغني: (72/4)؛ البهوتي، كشف القناع: (208/3)؛ الزحيلي، قضايا الفقه، ص (213).

وقال ابن قدامة: ما قصد به من الإستخدام تجربة المبيع لا يبطل الخيار، كركوب الدابة ليعلم سيرها، وحلب الشاة ليعلم قدر لبنها ونحو ذلك فيجوز لأن ذلك هو المقصود بالخيار وهو اختبار المبيع، وما لا يقصد به ذلك يبطل الخيار، كركوب الدابة لحاجته¹.

والقاعدة الفقهية أن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز، ولا يبطل منها إلا ما دلّ على تحريمه نص أو قياس²، ولم يرد من النصوص الشرعية ما يمنع من اشتراط مثل هذه التجربة، بل هو مما يقتضيه العقد ولا ينافي مقصوده، وقد جرى به التعامل لحاجة الناس إليه تحقيقاً لمصلحة أحد المتعاقدين بالتحقق الكامل من حقيقة السلعة المقبل على شرائها، فيندفع بها حصول الغبن الذي يؤدي إلى النزاع بين المتعاقدين، وبهذا يمكن القول بمشروعية تجربة المبيع في البيع عند جمهور فقهاء المذاهب من عدة أوجه³.

وإذا كان اشتراط تجربة المبيع مدة معقولة مما يتفق مع مقتضى العقد وحقوقه، فمن حق المشتري إجراء تجربة محل البيع، ليتأكد من سلامة المبيع من أي عيب، ويتثبت من ملاءمته للغرض الذي أراده من أجله، فيحصل له الرضا بالمبيع ويتجنب حصول النزاع، وبذلك يكون الشرط صحيحاً والعقد صحيحاً؛ لأن سلامة المبيع وصلاحيته للعمل من مقتضيات العقد، والرضا شرط أساسي في البيع والشراء لا يقوم إلا به⁴. وهذا المعنى أكدته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي) في معاييرها الشرعية⁵.

ويقول الدكتور وهبة الزحيلي: هذا شيء طبيعي وعقلي وعادي، فإن ثبوت خيار العيب المقرر شرعاً يتوقف على هذه التجربة، سواء وجد الشرط أم لم يوجد⁶.

ولضمان حق الطرفين في البيع بشرط التجربة فلا بد أن يقوم البائع بتسليم المبيع للمشتري من أجل فحصه واستعماله خلال مدة معينة قبل إبداء القرار النهائي للتعاقد بالإجازة أو الرد، مع ضرورة الاعتناء به والمحافظة عليه، ووضع حد للمشتري هو ما تحصل به التجربة عادةً، فلا يتجاوز منه للإضرار بالبائع، ولا يتصرف في المبيع تصرف الملاك بما يخرج عن حيز التجربة والاختبار، وذلك كأن يستعمله في قضاء حاجة له، أو يقوم بتملكه أو تأجيريه أو رهنه لآخر أو يغير فيه شيئاً، وإلا بطل خياره ولزمه البيع، ويتحمل المشتري المسؤولية الكاملة عما يصيب المبيع، وهذا الحكم متفق عليه بين المذاهب⁷. وقضى بذلك القانون التجاري التركي⁸.

¹ ابن قدامة، المغني: (570/3)؛ ابن مفلح، الفروع: (90/4).

² ابن تيمية، مجموع الفتاوى: (132/29)؛ ابن القيم، اعلام الموقعين: (259/1).

³ انظر: الكاساني، البدائع: (171/5)؛ ابن رشد، المقدمات: (559، 557/2)؛ جاد الرب، تجربة المبيع، ص (52-55، 57، 67).

⁴ الكاساني، البدائع: (274/5)؛ الزحيلي، قضايا الفقه، ص (195)؛ انظر: <https://www.kantakji.com/media/5699/4653.txt> بتاريخ 2019/04/19.

⁵ جاء في المعيار رقم (52) بند 2/4/2 ما نصه: ((يحق لصاحب الخيار تجربة محل الخيار (...)). ينظر: المعايير الشرعية، ص (1240).

⁶ الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، ص (195).

⁷ البدائع: (270، 269/5)؛ ابن الهمام، فتح القدير: (121/5)؛ مالك، مدونة: (171، 180)؛ ابن قدامة، المغني: (72/4)؛ الزحيلي، العقود المسماة، ص (42).

⁸ قضى بأنه: في حال تصرف المشتري بالمبيع خلال فترة التجربة وقبل إبداء موافقته له فتجاوز حده في ذلك بشكل لا يتوافق مع مقصد التجربة فإنه يتحمل

المسؤولية عن ذلك. انظر: Antalya, s. 31-32, 220-221.

قال ابن جزي المالكي: ((لا يجوز للمشتري اشتراط الانتفاع بالمبيع في مدة الخيار إلا بقدر الاختبار؛ فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان انتفاعه باطلاً من غير شيء))¹.

وقال ابن قدامة: ((ليس لواحد من المتبايعين التصرف في المبيع في مدة الخيار إلا بما يحصل به تجربة المبيع))².

2.4.2.2 حكم البيع بشرط التجربة في القانون الوضعي:

يعد خيار التجربة من الخيارات الاتفاقية التي تساهم بشكل كبير في حماية المستهلك قليل الخبرة من التعرض لغش البائع واحتماله عند إقدامه على شراء سلعة معينة منه، فهذا الخيار يهيئ فرصة مناسبة للشخص المقبل على الشراء للتوثق من صدق البائع فيما يسوقه من منتجات، والتحقق من كفاءة المبيع وملاءمته لحاجة المشتري الشخصية من خلال إجراء التجربة عليه واختبار صلاحيته³.

وقد نظر القانون والتشريعات العربية إلى شرط التجربة في عقد البيع فرأى أنه لا يخالف النظام العام ولا يتنافى مع الآداب العامة للمجتمع، كما أنه ليس من الشروط المستحيل حدوثها، وبالتالي فيكون اشتراط التجربة حق للمشتري في البيع، وسواء كان هذا الشرط واقفاً أو فاسخاً فهو صحيح ويجب الوفاء به، فيلتزم البائع بتكثيف المشتري من تجربة المبيع بدرجة كافية خلال مدة معقولة، ويتقيد المشتري بإجراء تجربته وإبداء رأيه خلالها بقبول المبيع أو رفضه⁴. وقد أجاز ذلك كل من القانون المدني الألماني والقانون التجاري التركي⁵.

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري: ((إن المشرع قرر إلزام البائع بتكثيف المشتري من تجربة المبيع، وللمشتري حرية القبول أو الرفض، فهو وحده الذي يتحكم في نتيجة التجربة))⁶.

ومما يحسن ذكره هنا هو ما أشار إليه الأستاذ مصطفى الزرقا إلى أن قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانية قد أصدر مادة في سنة 1322هـ نصت على: ((أن كل اتفاق أو اشتراط يعتبر ملزماً للمتعاقدين ما لم يكن مخالفاً بالآداب العامة أو النظام العام أو لنص قانوني خاص أو لأحكام القوانين العقارية...))⁷.

الخلاصة: ما نلاحظه أن القانون المدني يتفق مع ما قرره الفقه الإسلامي من تكثيف البيع بشرط التجربة على أساس التعليق على شرط سواء كان واقفاً أو فاسخاً، فكلاهما يخدم نفس المقصد من التعامل، كما ذهب كلا الاتجاهين إلى الحكم بصحة هذا البيع وجوازه من أكثر من وجه، مع اختلاف علة صحته عند كل منهما.

¹ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص (457).

² ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع: (72/4).

³ انظر: هلدبر أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، ص (285، 286).

⁴ انظر: نص المادة (421) من القانون المدني المصري في الوسيط: (128/4 - 131)؛ ونص المادة (389) من التقنين السوري والمادة (470) من القانون الأردني، والمادة (494) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. انظر: الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، ص (194، 214)؛ ونص المادة (534) من القانون المدني العراقي والمادة (476) من القانون المدني اليمني. انظر: جاد الرب، تجربة المبيع، ص (37، 50، 57).

⁵ راجع: المادة (495) للقانون الألماني، والمادتين (709، 710) للقانون التركي. انظر: O. Gökhan Antalya, s. 31, 37.

⁶ انظر: مجموعة الأعمال التحضيرية: (26/4).

⁷ الزرقا، المدخل الفقهي العام: (714، 713/2).

2.5 الآثار المترتبة على تكييف البيع بشرط التجربة على أساس التعليق على شرط:

تطرقنا فيما سبق إلى بيان الطبيعة الفقهية والقانونية للبيع بشرط التجربة والأحكام المتعلقة به، وسنخصص هذا المطلب للحديث عن أهم الآثار المترتبة على تكييف هذا البيع على أساس التعليق بالشرط، ونذكر هذه الآثار الناتجة مع شرحها على النحو التالي:

2.5.1 تبعة هلاك المبيع خلال فترة التجربة:

قد يتعرض المبيع الخاضع للتجربة من قبل المشتري إلى الهلاك أو التلف، وذلك إما أن يكون بسبب قاهر أو بفعل أجنبي أو بتعدي أحد المتعاقدين، وكما ذكرنا أن التجربة قد تنتج على أساس الشرط الواقف أو الشرط الفاسخ، وهنا يختلف الحكم في تحمل تبعة الهلاك في كلتا الحالتين على النحو التالي:

لا يدور أي جدال حول تبعة الهلاك في حالة ما إذا كانت التجربة شرطاً فاسخاً، ففي هذه الحالة إذا هلك الشيء المبيع بسبب أجنبي هلك على المشتري لا على البائع باتفاق أهل الفقه والقانون؛ لأن البيع نافذ في هذه الحالة مُرتباً لآثاره بانتقال المبيع إلى المشتري، وحين هلك في فترة التجربة كان مالكاً له، ومالك الشيء يستحق غنمه ويتحمل غرمه¹، لكن لو حصل الهلاك بعد تحقق الشرط الفاسخ برفض المشتري للمبيع بعد امتلاكه له وتجربته، أو منع البائع من تحقق الشرط بتعرضه للمبيع بنفسه حتى هلك تحمل البائع تبعة هذا الهلاك، لأن البيع يكون قد انحلَّ بذلك وعادت ملكية المبيع إلى البائع فيضمن ما يصيبه².

كما أنه لا خلاف في أن الضمان في حال هلك المبيع أو تعيَّب في يد البائع قبل تسليمه للمشتري وتمكينه من إجراء التجربة يتحمّله البائع الحائز ولا شيء على المشتري، فيبطل البيع ويسقط بذلك شرط التجربة³، بينما ما يثور فيه الخلاف والإشكال هو ما لو كان البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف، وهلك المبيع بيد المشتري أثناء تجربته، فاختلف فيه أهل الفقه والقانون على رأيين، هما:

الرأي الأول: اعتبر الإمام مالك أن ضمانه على البائع المالك في كل حال إلا بتعدي المشتري أو تقصيره فيه، لأن البيع في فترة التجربة لم يتم ولا يتم حتى تمضي أيام الخيار أو يرضى المشتري عن التجربة ويقبل المبيع، ومن غير المعقول أن يقبله المشتري بعد هلاكه، فيعتبر الهلاك بمثابة رفض للمبيع⁴. وهذا أخذ القانون المدني المصري والقانون التركي⁵.

¹ السنهوري، الوسيط: (137/4)؛ يكن، قانون الموجبات والعقود: (160/7)؛ Arslanlı, Ticarî Bey', s. 683, 684.

² انظر: حاشية الدسوقي: (151/3)؛ ابن عابدين، رد المحتار: (107/7)؛ جاد الرب، تجربة المبيع، ص (289).

³ الهداية: (36/5)؛ المدونة: (193/4)؛ المجموع: (71/13)؛ المغني: (569/3)؛ الزحيلي، العقود المسماة، ص (40)؛ السنهوري، مصادر الحق: (224/4).

⁴ مالك، المدونة: (185/4، 192، 193)؛ ابن رشد، المقدمات: (563/2).

⁵ السنهوري، الوسيط: (135/4، 136)؛ محمد البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد: (85/5)؛ ونصت المادة (219) من قانون الديون التركية بأنه: ((يكون هلاك المبيع خلال فترة التجربة إلى ما قبل موافقة المشتري من مسؤولية البائع، لأنه مالكة فله منفعة وعليه ضمانه))، وجاء في المادة (696) من القانون التجاري التركي أن: ((العقد؛ سواء أكان معلق على شرط أو لم يكن فإن منافع المبيع وأضراره تعود على المشتري في حال حدوث العقد تاماً)).

انظر: Tunçomağ, c. II, s. 316; Arslanlı, s. 683.

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المشتري هو من يتحمل تبعه هلاك المبيع خلال مدة خيار التجربة، فيصير البيع لازماً ويدفع ثمنه للبائع؛ لأنه قبضه بيده ودخل في حيازته¹، وبهذا القول أخذ كل من القانون الإماراتي والأردني واللبناني فجعلوا الهلاك قبل التسليم والتجربة على البائع وبعده على المشتري بكل حال².

وما يراه الباحث راجحاً هو القول الأول؛ وهو أن تبعه الهلاك في حالة الشرط الواقف خلال فترة التجربة تقع على عاتق البائع ما لم يكن بفعل المشتري، وذلك لأن البيع لم يتم بعد، والمبيع باقٍ في ملك البائع وعليه ضمانه لو هلك، وأما تضمين المشتري بحجة تسلمه للمبيع ووجوده تحت يده فهذا شرط جرى بإتفاق من الطرفين على مضمونه، وبالتالي فإن المشتري لا يستفيد من غلة المبيع ولا يتحمل الأضرار اللاحقة به إلا عند تحقق الشرط الواقف بتجربة المبيع وقبول المشتري بشرائه، لانعقاد البيع بذلك وانتقال الملك له.

2.5.2 غلة المبيع ومنافعه في البيع بشرط التجربة:

مالك الشيء يحق له الإنتفاع بالشيء الذي يملكه والإستفادة من الغلة الحاصلة منه، فإذا أراد أن يبيعه فاشترط المشتري تجربة المبيع فهذا الشرط إما أن يكون شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً، وفي كلتا الحالتين يختلف استحقاق ملكية المبيع ومنافعه وغلته، وذلك على النحو التالي:

فإذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى اعتبار البيع بشرط التجربة بيعاً معلقاً على شرط واقف فإن ملكية المبيع خلال فترة التجربة تبقى للبائع، وبطبيعة الحال تكون له منافع المبيع والغلة الحاصلة منه، ويتكفل بنفقته ومصاريفه، وهذا مأخوذ من مذهبي الحنفية والمالكية؛ لأن الغرم بالغنم³، وخالف في ذلك الشافعية والحنابلة وأصحاب أبي حنيفة فرأوا أن غلة المبيع في مدة خيار التجربة للمشتري سواء أمضيا العقد أو فسخاه بعد ذلك⁴، أما إذا كانت نيتها متجهة إلى التعليق على الشرط الفاسخ فإن البيع يكون منعقداً مرتباً لآثاره ابتداءً، فننتقل ملكية الشيء للمشتري، ويستحق بذلك منافع المبيع وغلته.

وفي حال تحقق الشرط الواقف بتمام التجربة وقبول المبيع اكتسب المشتري منافعه والغلة الحاصلة منه، لأنه دخل في ملكه، وإن رفضه تخلف الشرط فلا يثبت البيع ويرد المبيع إلى البائع مع منافعه لأنه المالك له، وعلى العكس من ذلك لو تحقق الشرط الفاسخ برفض المشتري للمبيع بعد تجربته انفسخ البيع القائم ويسترد البائع ملكية المبيع مع غلته من المشتري، وإن تخلف الشرط الفاسخ سواء كان بقبول المشتري للمبيع أو سكوته عن الرد تأكد البيع واستقرت ملكية المبيع للمشتري بمنافعه والغلة الحاصلة منه⁵.

¹ المرغيناني، الهداية: (37-35/5)؛ النووي، المجموع: (70/13، 71)؛ ابن قدامة، المغني: (569/3، 573).

² انظر: الزحيلي، العقود المسماة، ص (40، 41)؛ يكن، قانون الموجبات والعقود: (7/هامش ص 159).

³ الكاساني، بدائع الصنائع: (270/5)؛ مالك، المدونة: (185/4، 186)؛ الزحيلي، العقود المسماة، ص (42).

⁴ النووي، المجموع: (76/13)؛ ابن قدامة، المغني: (572/3، 573)؛ الكاساني، بدائع الصنائع: (270/5).

⁵ الكاساني، بدائع الصنائع: (270/5).

2.5.3 أثر وفاة المشتري أو فقدان أهليته خلال فترة التجربة:

قد تكون إرادة المتعاقدين متجهة إلى إبرام عقد البيع بعد تجربة المبيع والتحقق من نجاحها خلال مدة محددة، ولكن قد يحصل خلال هذه المدة ما يعترض إبرام البيع بصورة باتة، ومن ذلك أن يتوفى المشتري الذي اشترط التجربة أو يفقد أهليته للتعاقد، فهل يترتب على ذلك انتقال هذا الحق إلى ورثته من بعده أم لا؟

القول الأول: يرى الحنفية والحنابلة أن خيار شرط التجربة في حال وفاة صاحبه يبطل ولا يُورث ويلزم البيع بذلك؛ لأنه مشيئة وترو، وهو حق شخصي خاص بصاحبه ولا يُتصور إنتقاله إلى غيره.¹

القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية إلى انتقال حق المشتري في الخيار إلى ورثته بعد موته ليقوموا مقامه، وهذا أصله حديث النبي (صلى الله عليه وسلم): "من ترك مالا أو حقاً فلورثته".² وخيار شرط التجربة حق متعلق بالمال وهو المبيع الذي يجري فيه الإرث، فعليه يقرر ورثة المشتري الميت قبول شراء المبيع أو رفضه بناءً على ظهور نتيجة التجربة، وبذلك يكون حق التجربة من الحقوق العينية التي تنتقل إلى الورثة ولا يختص بصاحب الخيار وحده.³ وهذا ما رجحته التشريعات القانونية.⁴

وهذا هو القول الراجح من وجهة نظري، وهو انتقال الحق في خيار التجربة بموت صاحبه إلى ورثته من بعده، وذلك في سبيل الحفاظ على حق الورثة، إضافة إلى أن خيار التجربة هو حق متعلق بالمبيع لا بالمشتري، والمبيع ينتقل إلى الورثة فيتبعه خيار التجربة، ويكون لهم فيه ما كان لصاحبه.

وبناءً على ما ترجح من صحة انتقال حق التجربة والإختبار إلى الورثة، فيكون لهم القرار الحاسم في هذا الأمر، فإذا اجتمعت إرادة الورثة بعد تجربة المبيع على قبول المبيع أو رده لزم البائع ما اجتمعوا عليه، فإن أجازه البعض ورفضه الآخر فالعبرة لمن قال بالرفض منعاً للضرر بتفريق الصفقة، وعليه فلا يتم البيع حينئذٍ ويُرد المبيع إلى البائع.⁵

أما بالنسبة لأثر فقدان أهلية المشتري في فترة التجربة وقبل أن يجيز البيع، فيبقى حقه في البيع والتجربة، ويجب على الولي أو الوصي أو السلطان الإختيار بين قبول المبيع أو رفضه حسب مصلحة المشتري، وهذا مأخوذ من رأي جمهور الفقهاء الذين قالوا: إذا فُقدت أهلية صاحب الخيار بالجنون أو الإغناء أو غيرها فينتقل الخيار إلى وليه من حاكم أو غيره، خلافاً للحنفية الذي يجعلون الخيار حقاً شخصياً خاصاً بصاحبه، فإذا جُنَّ أو أُغْمِيَ عليه حتى مضت مدة الخيار صار العقد لازماً ولا يتصور انتقال الخيار من شخص لآخر.⁶

¹ انظر: ابن الهمام، فتح القدير: (125/5)؛ الموصلي، الإختيار لتعليل المختار: (32/2)؛ البهوتي، كشاف القناع: (210/3).

² صحيح البخاري: (156/8)؛ صحيح مسلم: (1238/3)؛ سنن أبي داود: (137/3).

³ مالك، المدونة: (172/4، 173)؛ ابن رشد، بداية المجتهد: (273/3)؛ الشيرازي، المهذب: (6/2)؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي: (37/5).

⁴ يكن، قانون الموجبات والعقود: (158/7)؛ جاد الرب، تجربة المبيع، ص (183).

⁵ حاشية الدسوقي: (102/3)؛ حاشية الصاوي على الشرح الصغير "بلغه السالك لأقرب المسالك": (87/3).

⁶ المدونة: (173/4)؛ حاشية الدسوقي: (103/3)؛ المهذب: (6/2)؛ مغني المحتاج: (45/2)؛ كشاف القناع: (201/3)؛ السمرقندي، تحفة الفقهاء: (72/1).

الفصل الثالث

أثر التعليق بالشرط في تطوير العقود المصرفية الإسلامية

ويتضمن هذا الفصل المباحث التالية:

I. أثر التعليق بالشرط في منظومة المراجعة للآمر بالشراء

II. أثر التعليق بالشرط في منظومة الإجارة المنتهية بالتملك

III. التقييم

I. أثر التعليق بالشرط في منظومة المراجعة للآمر بالشراء:

1. مفهوم المراجعة المصرفية ومشروعيتها:

1.1 تعريف بيع المراجعة المصرفية:

المراجعة لغة: من الربح وتعني الزيادة والنماء الحاصل من التجارة، وبعث الشيء مراجعةً، إذا أربحته على سلعته¹، ومنه قوله تعالى: "فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين"².

واصطلاحاً: هي بيع السلعة بمثل الثمن الأول الذي اشتراها به مع زيادة ربح معلوم متفق عليه³.

والمراجعة صنفها الفقهاء ضمن أنواع بيع الأمانة؛ لاعتماد المشتري فيها على أمانة البائع في اخباره عن رأس مال المبيع، فيجب على البائع الصدق في الإخبار عن الثمن الذي اشترى به؛ كأن يقول لغيره: اشتريت هذه السلعة بمئة درهم وقد بعتكها بما اشتريته وربح درهم في كل عشرة، أو أن يقول بعتك هذا الشيء برأس مالي أو بما قام عليّ وربح عشر دراهم مثلاً⁴.

فلو قال: بعتك هذه السلعة بربح عشرة ليرات ولم يذكر رأس المال في البيع، فهي مراجعة فاسدة؛ لأن رأس المال مجهول للمشتري⁵. ولا تصح المراجعة كذلك ما لو قال له: بعتك هذه السلعة برأس مالها وهو مائة وترجني فيها شيئاً؛ لأن جمالة الربح تفضي إلى جمالة الثمن، فلا بد وأن يكونا معلومين جيداً⁶.

تعريف المراجعة للآمر بالشراء:

هي أن يتقدم الراغب إلى المصرف الإسلامي بطلب شراء سلعة موصوفة ليست لديه على أساس الوعد من العميل بشراؤها من المصرف بعد شرائه لهذه السلعة وتملكه لها، على أن يرد العميل ثمنها له مع زيادة ربح على الثمن الأصلي يدفعه العميل على أقساط تبعاً لإمكانياته وقدراته المالية⁷.

وقد جاء تعريفها في المعيار رقم (1) من المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربيوي على أنها: ((توسط البنك لشراء سلعة معينة نقداً بناءً على طلب عميله ثم بيعها له بالأجل بثمن يساوي تكلفة الشراء زائد ربح معلوم متفق عليه بينهما))⁸.

¹ الجوهرى، الصحاح تاج اللغة: (363/1)؛ ابن منظور، لسان العرب: (442/2، 443)، مادة: "ربح".

² سورة البقرة: آية (16).

³ ينظر: الكاساني، البدائع: (220/5)؛ الدردير، الشرح الكبير: (982/2).

⁴ النووي، روضة الطالبين: (185/3 - 188)؛ الرافعي، الشرح الكبير: (321/4 - 322).

⁵ الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص (262).

⁶ ابن عابدين، رد المحتار: (352/7)؛ الدردير، الشرح الكبير: (162/3).

⁷ انظر: سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص (432)؛ محمود ارشيد، المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي، ص (408).

⁸ محمد القروي، المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفي اللاربيوي، ص (33). نقلاً عن: عبد الملك آل فريان، أحكام التمويل المصرفي المشترك: (408/1).

ويرى الباحث أنّ هذين التعريفين متقاربان في بيان حقيقة المراجعة للآمر بالشراء، إلا أنه يبرّح التعريف الأول من بينها؛ لشموله على كل ما تتضمنه عملية المراجعة من عناصر والتي من أهمها الوعد والمواعدة، وكذلك دقته في بيان صفة البدلين (السلعة والتمن).

ويطلق العلماء على هذا العقد عدة مسميات، منها: المراجعة المركبة، المراجعة للواعد بالشراء، بيع المواعدة، المراجعة المصرفية، وغير ذلك¹.

ومن الجدير بالذكر هنا أنّ أهم ما يميّز المراجعة المصرفية عن المراجعة الفقهية البسيطة (القديمة) أنها تتكون من ثلاثة أطراف وليس اثنين، ويقترن بالمراجعة المصرفية وعد مسبق بشراء سلعة لا يملكها المصرف ابتداءً، وتأجيل الثمن ودفعه على شكل أقساط مؤجلة تراعي إمكانيات الأمر بالشراء، مع أن هذا التأجيل ليس من لوازمها ولا شرطاً فيها، وعليه يمكن أن يقع الثمن في عقد المراجعة للآمر بالشراء نقداً².

1.2 مشروعية المراجعة المصرفية:

بيع المراجعة بيع صحيح يندرج تحت عامة البيوع الجائزة عند فقهاء المذاهب الأربعة³، ما لم يتخلله ما يجعله فاسداً أو باطلاً، فقد ثبتت مشروعيتها وجوازها بالأدلة التي يُستدل بها لمشروعية البيع والربح، والتي منها:

من الكتاب:

- أ. قول الله تعالى: "وأحل الله البيع"⁴، والمراجعة تدخل في عموم عقود البيع المباحة فدلّ ذلك على جوازها⁵.
- ب. كما استدلت لها البعض بقوله تعالى: "ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم"⁶، والمراجعة ابتغاء للفضل أي الزيادة من البيع نصاً⁷.
- ج. وقال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم"⁸. وبيع المراجعة نوع من التجارة، فإذا توفر لها رضا المتعاقدين جاز ذلك.

ومن السنة النبوية:

- أ. قال النبي (صلى الله عليه وسلم): "إذا اختلف الجنسان، فبيعوا كيف شئتم"⁹.

¹ عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة: (260، 261)؛ يوسف الشيبلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف: (382/2).

² ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، المعيار رقم (8)، ص (234)؛ أحمد ملحم، بيع المراجعة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص (87، 88).

³ الكاساني، البدائع: (220/5)؛ مالك، المدونة: (227/4)؛ الشيرازي، المهذب: (133/3)؛ ابن مفلح، المبدع: (101/4).

⁴ سورة البقرة، آية: (275).

⁵ البعلي، فقه المراجعة في التطبيق الاقتصادي، ص (29).

⁶ سورة البقرة، الآية: (198).

⁷ الكاساني، البدائع: (220/5).

⁸ سورة النساء، الآية: (29).

⁹ صحيح مسلم: (1211/3).

حيث دلّ الحديث بعمومه على جواز بيع السلعة برأس المال، وبأقل منه، وبأكثر منه ما لم يتخلله الربا المحرّم وقد رضى الطرفين بذلك¹.

ب. وقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "إنما البيع عن تراض"². فيه دلالة على صحة بيع المراجعة للآمر بالشراء إذا حصل الرضا الحقيقي من البائع والمشتري بالثمن³.

ج. وأيضاً ما روى ابن مسعود- رضي الله عنه- أنه (صلى الله عليه وسلم) كان لا يرى بأساً بدهّ يازده وده دوازده⁴. ولأنه ثمن معلوم فجاز البيع به.

وورد في الأثر:

أنه قدمت لعثمان بن عفان- رضي الله عنه- تجارة من الشام، فجاءه التجار يشترون، فقال لهم: يا معشر التجار، كم ترجونني على شرائي من الشام؟ قالوا: للعشرة اثنا عشر، قال لهم: قد زادوني، قالوا: للعشرة أربعة عشر، قال: قد زادوني، قالوا: للعشرة خمسة عشر، قال: قد زادوني، قالوا: يا أبا عمرو، ما بقي في المدينة تجارٌ غيرنا، فمن ذا الذي زادك؟ فقال: لقد زادني الله بكل درهم عشرة، أعندكم زيادة؟ فقالوا: اللهم لا فقال: فإني أشهد الله أني قد جعلت هذا الطعام صدقة على فقراء المسلمين⁵.

الإجماع:

بيع المراجعة بصورتها المعروفة جائزة بالاتفاق⁶؛ لأنها نوع من أنواع البيوع التي توارث المسلمون العمل بها في سائر العصور من غير تكبير، مما يدل على إجماعهم على جوازها، وقد حكى الإجماع على جوازها غير واحد من أهل العلم، ومنهم: الإمام الكاساني⁷، والإمام ابن قدامة⁸ وغيرهم.

المقول:

حيث دعت الحاجة إلى مثل هذا النوع من البيع؛ لأن من ليس له معرفة بأحوال التجارة والبيع والشراء يحتاج إلى من يعتمد عليه من أصحاب الخبرة، وبذلك تطيب نفسه بما اشتراه ولو بزيادة ربح، فوجب القول بجوازها⁹.

¹ الشيرازي، المهذب: (133/3).

² سنن ابن ماجة: (737/2)؛ صحيح ابن حبان: (341/11).

³ محمد العزبي، الحكم الشرعي لبيع المراجعة للآمر بالشراء، ص (29).

⁴ ده: اسم للعشرة بالفارسية، ويزاده: أحد عشر، دوزاده: اثنا عشر، أي لا يرى بأساً أن يبيع ما اشتراه بعشرة بأحد عشر أو باثني عشر. انظر: المجموع: (3/13).

⁵ الأجرى، كتاب الشريعة، حديث رقم (1486): (367، 366/2).

⁶ الكاساني، البدائع: (220/5)؛ حاشية الدسوقي: (160/3)؛ النووي، المجموع: (4/13)؛ ابن قدامة، المغني: (199/4).

⁷ قال: ((الناس توارثوا هذه البياعات المراجعة وغيرها في سائر الأعصار من غير تكبير، وذلك إجماع على جوازها)). انظر: الكاساني، البدائع: (220/5).

⁸ يقول: ((رأس مالي فيه مائة بعثك بها، وريح عشرة، فهذا جائز لا خلاف في صحته، ولا نعلم فيه عند أحد كراهة)). انظر: ابن قدامة، المغني: (199/4).

⁹ ابن الهمام، فتح القدير: (254/5).

2. أهمية المراجعة للآمر بالشراء وخطوات تنفيذها في المصارف الإسلامية:

2.1 أهمية المراجعة للآمر بالشراء:

بما يظهر أن عقد المراجعة للآمر بالشراء يحظى بمكانة مهمة في المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية مقارنة بأساليب التمويل الأخرى، ويعتبر من أنجح الوسائل لبث الثقة والطمأنينة بين البنوك والعملاء؛ ذلك لأنها تقوم على الصدق والأمانة في كل ما يخبر به البائع المشتري، كما أنها تهدف إلى تمكين الفرد أو الجهة من الحصول على السلعة المرغوبة قبل أن يتوفر الثمن المطلوب لها، على أساس دفعها على أقساط معلومة في مدة زمنية محددة¹.

ومن خلال النظر إلى التطبيق العملي نجد أن أسلوب المراجعة للآمر بالشراء قد احتل المرتبة الأولى من بين أساليب الاستثمار التي اعتمدت عليها غالبية المصارف الإسلامية المعاصرة مقارنة بأساليب التمويل الأخرى، فقد درجت المصارف الإسلامية على اتخاذ صيغة بيع المراجعة للآمر بالشراء على اعتبار أنها أسلوب من أساليب التمويل الشرعية، بل قد اشتهرت به حتى كاد أن يقضي على سائر خدماتها ومعاملاتها الأخرى؛ والسبب في تفضيل هذا الأسلوب هو ارتفاع عامل الضمان فيه وانخفاض نسبة المخاطرة، الأمر الذي من شأنه أن يحقق أرباح جيدة تمكن المصارف الإسلامية من الصمود وتأمين السيولة اللازمة².

حيث تتركز نسبتها في كثير من المصارف بين 80%-90% من نشاطات البنوك الإسلامية عموماً، فلو نظرنا بشكل خاص إلى المصارف الإسلامية في تركيا لوجدنا أن أسلوب المراجعة يحتل ما نسبته 90% من عمليات التمويل للعام 2015م³، وفي باكستان 90% أيضاً، وفي مصرف قطر الإسلامي 98% في العام 1984م، و89% لدى شركة بيت المال الفلسطيني، وفي البنك الإسلامي الأردني 80% لعام 1986م في مقابلة وسائل التمويل الأخرى كالإجارة والمضاربة التي تشكل نسبة قليلة لا تصل إلى ربع حصة المراجعة⁴.

2.2 الخطوات التطبيقية لبيع المراجعة في المصارف الإسلامية:

يمكن القول أن المصارف الإسلامية تجد في عقد المراجعة بديلاً شرعياً عن القرض الربوي التي حظرته الشريعة الإسلامية، وهي عبارة عن عملية مركبة من مرحلتين هما: مرحلة المواعدة، ثم مرحلة إبرام البيع، وهذه المراحل تتلخص على شكل خطوات متتابعة وفق الآليات والإجراءات التالية:

¹ البعلي، فقه المراجعة، ص (167)؛ عطية فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المراجعة، ص (9).

² فادي الرفاعي، المصارف الإسلامية، ص (126).

³ انظر في هذا:

Fahrettin Yahşi, "Fikhî Açıdan Finans ve Altın İşlemleri", Tartışmalı İlmî Toplantı Dizisi, 4. Tebliğ, 2. Müzakere, s. 246; *Diversification of Islamic Financial Instruments*, COMCEC Coordination Office 2017. s. 110, 111.

⁴ ندوة خطة الاستثمار في المصارف الإسلامية، ص (136، 229)؛ عبد العظيم أبو زيد، بيع المراجعة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص (269).

أ. **مرحلة المواعدة:** يقدم العميل إلى المصرف طلب شراء سلعة معينة أو موصوفة ليست عند البنك، على أساس الوعد منه بشراء السلعة المرغوبة لديه مراحجاً بنسبة متفق عليها، فيقوم البنك بدراسة جدوى لطلب العميل للسلعة، ثم يعده البنك أن يشتري السلعة ويبيعها له، ويرم الطرفان اتفاقية تفاهم تتضمن وعداً بالشراء والبيع موضح فيها ثمن السلعة ومقدار الربح، وكيفية تسديد المبلغ من قبل العميل حسب إمكانياته¹.

ب. **مرحلة الشراء:** يطلب المصرف من التاجر فاتورة عرض أسعار للسلعة محددة بآجال معينة، وبناءً عليه يجري التعاقد بين البنك والتاجر (بائع السلعة) على شراء وقبض السلعة قبضاً حقيقياً أو حكماً ودخولها في ضمانه ودفع ثمنها للتاجر نقداً، وإرسال فاتورة الشراء بالسعر المحدد إلى البنك.

ج. **مرحلة البيع:** يقوم المصرف بمجرد تملك السلعة بعرضها مع فاتورة الشراء على العميل الذي يتعين عليه أن يفي بوعده ويقبل بها، فيبرم التعاقد النهائي على البيع بالمراجحة موضحاً فيه ثمن السلعة ومقدار الربح على شكل أقساط مؤجلة في العقد بناءً على اتفاق المواعدة السابقة، بالإضافة إلى تحديد شروط العقد والضمانات المطلوبة لإجراء عملية البيع².

د. **مرحلة التسليم أو التنفيذ:** يتسلم العميل السلعة الذي يرغبها بالتفاصيل التي حددها في طلب الشراء، ويصبح مالكاً لها، وذلك من خلال توكيل البنك له باستلامها أو إرسال مندوب من البنك باستلامها وتسليمها له.

هـ. **مرحلة التحصيل:** بعد حصول المراجحة وتسليم المبيع إلى العميل يبدأ البنك بتحصيل الأقساط في فترات المحددة حسب الإمكانيات، وفي حال تعثر العميل عن السداد يتخذ البنك ما يراه مناسباً من الإجراءات الشرعية التي تردعه وتلزمه بالسداد في الميعاد³.

3. الإشكال الفقهي للوعد والمواعدة الملزمة في بيع المراجحة المصرفية:

سبق وقد بيننا حكم المراجحة البسيطة، وذكرنا جوازها لدى جمهور الفقهاء، وتناول هنا المراجحة التي تجرئها معظم المصارف الإسلامية اليوم، وهي المراجحة للآمر بالشراء مع الوعد الملزم أو بدونه.

كثيراً ما يكتنف تطبيق عقد المراجحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية مخالفات شرعية تُخرج هذا العقد من الحل إلى الحرمة، حتى أصبح يشتهر على كثير من الناس في التعامل به، ومن ذلك مسألة الوعد القائم بين العميل والمصرف الإسلامي في المراجحة وكثير من المسائل المستجدة، فإن كثيراً من المصارف الإسلامية أصبحت تُجري معاملاتها على أساس الوعد الملزم؛ لضبط المعاملات واستقرار العقود⁴.

¹ الصديق الضرير، المراجحة للآمر بالشراء، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5: (994/1)؛ فياض، التطبيقات المصرفية، ص (67).

² محمود عبد الكريم ارشيد، المدخل الشامل إلى معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص (166، 170).

³ علي محيي الدين القره داغي، استراتيجية التنمية الشاملة والسياسات الاقتصادية في ظل الربيع العربي: (570/2)؛ أبو زيد، بيع المراجحة، ص (95، 240).

⁴ أبو زيد، بيع المراجحة، ص (31).

الأمر الذي أكسبه أهمية كبيرة في المعاملات المالية المعاصرة، خاصة وأنه كثيراً ما يحدث أن يجد الشخص نفسه في حاجة إلى الحصول من طرف آخر على وعد منه بالبيع أو الشراء؛ لتوثيق شيء ما، فيتفق المتعاقدان على مجرد وعد بالبيع لا على بيع نهائي¹.

وقبل الخوض في الحديث عن الوعد الذي تقوم عليه منظومة المراجعة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، كان لا بد من إبداء آراء الفقهاء قديماً ونصوصهم في الوعد ومدى الإلزام به في المذاهب الأربعة وغيرها.

تحرير محل النزاع:

لم يختلف الفقهاء في أصل مشروعية الوعد والوفاء به، ولكن دار الخلاف حول مدى الزامية الوفاء بهذا الوعد من عدمه، وقبل الشروع في بيان أقوال العلماء واختلافاتهم في مسألة الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات بالذات، لا بد من الإشارة إلى مواطن الإتفاق ليتحرر محل النزاع فيه، وذلك بما يلي:

الوعد إما أن يكون بشيء منهبي عنه أو بشيء واجب أو بشيء مندوب²، واتفق الفقهاء في ذلك على ما يلي:

أ- من وعد غيره بشيء محرم، كوعد بزنى أو بخمر فلا يجوز إنجازه وعده، بل يجب عليه إخلافه شرعاً.

ب- من وعد بشيء واجب على الواعد يجب عليه الوفاء به، كإنصاف من دين أو أداء حقٍ وردّ أمانة.

ج- ومن وعد بأمرٍ مباح أو مندوب إليه فإنه ينبغي عليه الوفاء به؛ لأن الإلتزام الناشئ بالوعد هو من المعروف الذي ندب إليه الشارع وعده من مكارم الأخلاق³.

ولكن هل التزم ذلك الوعد في عقود المعاوضات واجب ديانة أو لا؟ وهل يمكن وجوبه ولزومه قضاءً؟

أجمع العلماء على أن الوفاء بالوعد مستحب ديانةً، فهو من مكارم الأخلاق⁴، ولكن الخلاف هل ذلك واجبٌ قضاءً، أم مستحبٌ؟، بمعنى إذا وعد شخص غيره بوفاء دينه مثلاً، فقال له: دينك الذي لفلان أنا أقضيه، ثم رجع الواعد عن ذلك، فما مدى قوة هذا الوعد، وهل يجبره القاضي على الوفاء بوعده أم لا؟

3.1 آراء فقهاء المذاهب الأوائل وأدلتهم في حكم الوعد والإلزام به:

القول الأول: أن الوفاء بالوعد مستحب غير ملزم قضاءً في جميع الأحوال، ولا سبيل للقاضي إلى مثل هذا الإلزام؛ لأن الموعد له لا يملك إلا حقاً أدبياً وأخلاقياً لا أكثر، أخذ به جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول والظاهرية⁵. وأيده بعض الفقهاء المعاصرين⁶.

¹ السنهوري، الوسيط: (56/4، 71).

² الموسوعة الفقهية الكويتية: (73/44).

³ ابن عبد البر، التمهيد: (571/2)؛ ابن حزم: (279/6، 280)؛ الموسوعة الكويتية: (163/6)؛ Mustafá Demiray، "VAAD"، *DIA*, c. 42, s. 403.

⁴ ابن عبد البر، التمهيد: (571/2)؛ الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام: (153).

⁵ المبسوط: (132/4)؛ الحطاب، تحرير الكلام: (153)؛ النووي، روضة الطالبين: (390/5)؛ البهوتي، كشاف القناع: (284/6)؛ ابن حزم: (278/6).

⁶ منهم: محمد سليمان الأشقر، ورفيق المصري، وعلي السالوس، وحسن الأمين. انظر: كتوجع، الوعد وأثره في المعاملات، ص (350، 451).

قال النووي: ((الوفاء بالوعد مستحب استحباباً متاكداً، ويكره إخلافه كراهة شديدة))¹.

وقال القرافي المالكي: ((أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به بل الوفاء من مكارم الأخلاق))².

القول الثاني: يجب الوفاء بالوعد قضاءً، ويلزم الواعد على الوفاء به مطلقاً، وبهذا القول أخذ عمر بن عبد العزيز، وإليه ذهب بعض العلماء منهم ابن شبرمة واسحاق بن راهويه والحسن البصري وابن الأشوع³، وهو قول عند المالكية أشار إليه ابن العربي واختاره القرافي⁴. وأيده بعض الفقهاء المعاصرين⁵.

قال ابن شبرمة: ((الوعد كله لازم، ويقضى به على الواعد ويُجبر))⁶.

القول الثالث: يرون أن الوفاء بالوعد غير لازم للواعد في عقود المعاوضات إلا إذا صدر معلقاً على شرط منعاً للتغيير بالموعد له، فحينئذٍ يلزمه قضاءً، وهو قول لفقهاء الحنفية⁷.

القول الرابع: إن مجرد الوعد لا يلزم الواعد الوفاء به إلا إذا كان مقروناً بسبب وقد دخل الموعد بسبب ذلك الوعد في كلفة، فحينئذٍ يلزم الوفاء به ديانة وقضاءً، ويقضى به على الواعد، وهو المشهور والراجح عند المالكية وما ذهب إليه ابن القاسم وسحنون⁸.

القول الخامس: الوعد ملزم ديانة وقضاءً إذا كان مقروناً بسبب مطلقاً، سواء أباشر (دخل) الموعد في ذلك السبب أم لا، كقولك: أريد أن أقضي غرمائي فأسلفني كذا، قال: نعم أعطيك، فذلك يلزمه ويقضى عليه به، ذهب إليه بعض فقهاء المالكية، وقال به أصبغ⁹.

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأنه لا يلزم الوفاء بالوعد مطلقاً في عقود المعاوضات، إنما هو للاستحباب فقط، بما يلي:

أولاً. من السنة النبوية:

أ- ما رواه زيد بن أرقم عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: " إذا وعد أحدكم أخاه ومن نيّته أن يفني له فلم يف ولم يجيء للميعاد، فلا إثم عليه " ¹⁰.

¹ النووي، روضة الطالبين: (390/5).

² الفروق: (25/4).

³ انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري: (290/5).

⁴ ابن العربي، أحكام القرآن: (243/4)؛ القرافي، الفروق: (24/4).

⁵ منهم: سامي حمود، يوسف القرضاوي، إبراهيم الديوب، عبد الستار أبوغدة، وهبة الزحيلي. انظر: حماد، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص (349).

⁶ ابن حزم، المحلى: (278/6).

⁷ انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (247)؛ حيدر، درر الحكام: (87/1).

⁸ القرافي، الفروق: (25/4)؛ ابن رشد، البيان والتحصيل: (18/8)؛ الشيخ عليش، فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب مالك: (256/1).

⁹ الخطاب، تحرير الكلام، ص (154)؛ القرافي، النخيرة: (299/6).

¹⁰ سنن أبي داود: (346/7).

وجه الدلالة: أن النبي (صلى الله عليه وسلم) رفع الإثم عن مُخلف الوعد إذا لم يقصد الواعد ذلك حين الوعد، ولم يجعل الوفاء به لازماً، فدل صراحةً على أن الوفاء بالوعد مستحب غير واجب.¹

ب- روى الإمام مالك أن رجلاً قال لرسول الله (صلى الله عليه وسلم): أَكْذِبُ امرأتِي يا رسول الله؟ فقال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): لا خير في الكذب، فقال الرجل: يا رسول الله، أَفَأَعِدُّهَا وأقول لها؟ فقال: لا جناح عليك².

وجه الدلالة: أن النبي (صلى الله عليه وسلم) لما جعل إخلاف الوعد نقيض الكذب، ونفى الجناح عليه، دلّ على أن الإخلاف بالوعد لا يُسمى كذباً، وإذا كان الأمر كذلك فهو جائز.³

ثانياً. الإجماع:

حيث أجمع العلماء على أن الواعد إذا مات، أو أفلس فالموعد له لا يضارب بما وعد به مع الغرماء، فدلّ ذلك على أن الوفاء بالوعد مستحب وليس واجباً.⁴

نُوقش: بأن نقل الإجماع مردود، والخلاف القائم في المسألة مشهور لكن القائل به قليل، فلا وجه للاحتجاج بأنه إجماع مع قيام الخلاف فيه.⁵

ثالثاً. قياس الوعد على الهبة؛ لأن الوعد في معناها من حيث أنها تبرع محض، فكما يجوز للواهب الرجوع عن هبته قبل قبضها للموهوب له، فالهبة لا تلزم إلا بالقبض، فكذلك يجوز للواعد الرجوع عن وعده قبل إكماله.⁶

نُوقش: لا يُسلم بعدم لزوم الهبة إلا بالقبض، فالعلماء على خلاف في ذلك، ومالك وأحمد في رواية قالوا بلزومها قبل القبض.⁷

رابعاً. من المعقول:

أن الإلزام بالوعد في عقود المعاوضات يترتب عليه التزام ما لا يصح التزامه شرعاً، وذلك يتنافى مع مبدأ الرضا الذي هو شرط صحة العقود، فمعلوم أن الوعود مستقبلية، وقد تتغير رغبة أحد العاقدين في البيع فيتضرر.⁸

نُوقش ذلك: بأنه قد جرى العرف التجاري والمصرفي بجعل الوعد ملزماً، ولا يعيب ذلك مبدأ الرضا في العقود؛ لأن الواعد يُقدم على الوعد الملزم وهو يعلم أنه ملزم، وذلك من خلال العرف.⁹

¹ العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود: (231/13).

² الإمام مالك، الموطأ: (989/2).

³ انظر: القرافي، الفروق: (21/4، 22).

⁴ ابن عبد البر، الاستذكار: (159/5)؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: (464/13)؛ محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: (377/4).

⁵ ابن حجر، فتح الباري: (290/5).

⁶ النووي، الأذكار، ص (271).

⁷ النووي، الأذكار، ص (271).

⁸ محمد سليمان الأشقر، بيع المرايحة كما تجرّه البنوك الإسلامية، ص (47).

⁹ كتوع، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص (371).

خامساً. أن الإلزام بالوعد يُورث شبهة العقد: فلو قلنا بلزوم الوعد والقضاء به على الواعد، عندئذٍ ينزل الوعد الملزم منزلة العقد بإفادته التوثيق والإحكام، وتجري عليه أحكام العقد، لأنه جرى فيه اتفاق إرادتين على إنشاء التزام، وهذا يُعارض ما اتفق عليه الفقهاء من أن الوعد بالعقد لا يكون عقداً، ولا يجري عليه حكمه¹.

مناقشة: لا نسلم أن الوعد عقد؛ فالغرض من الوعد توثيق رغبة الواعد، وغايته أن يؤدي إلى إجراء العقد، وأما العقد فلا يتم إلا بعد تملك السلعة والقدرة على التسليم².

أدلة القول الثاني:

استدل المجيزون للوعد الملزم في المعاوضات بعموم النصوص الواردة في ذلك، والتي منها:

أولاً. من القرآن الكريم:

أ- الآيات التي فيها الأمر بالوفاء بالعقود والعهود، والذم لمن لا يوفون بها؛ كقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"³، وقوله تعالى: " وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً"⁴.

أجيب عليه: بأن العقد هو: " العهد الموثق"، و" العهد: هو ما يظهر فيه معنى العزم باليمين أو التأكيد"، فالعقد والعهد أشد من الوعد، فلا يأخذ الأخف حكم الأشد⁵.

ب- وقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا لِمَ تقولون ما لا تفعلون، كَبُرَ مَقْتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون"⁶.

وجه الدلالة: أن الله تعالى ذمَّ ومَقَّتَ الذين يقولون ما لا يفعلون، ولا شك أن اخلاف الوعد من قول ما لم يفعل، فيلزم أن يكون كذباً محرماً، وإذا كان محرماً فيكون حينئذٍ تنفيذ الوعد واجباً⁷.

المناقشة: بأن المحذور الذي مقت الله فاعله هو من وعد وفي نيته ألا يفِي بما وعد به، حيث نزلت الآية في قوم كانوا يقولون: جاهدنا، مع أنهم لم يجاهدوا، وفعلنا الخيرات ولم يفعلوه، ولا شك أن هذا كذب محرم⁸.

ثانياً. من السنة النبوية:

أ- حديث أبي هريرة- رضي الله عنه- أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: " آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أوْتَمَن خان"⁹.

¹ انظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل: (63/4)؛ رقيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (10): (30/3).

² سليمان التركي، بيع التقييط وأحكامه، ص (472).

³ سورة المائدة، آية: (1).

⁴ سورة الإسراء، آية: (34).

⁵ تفسير البيضاوي: (113/2)؛ الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير: (125/13)؛ معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية: (389/10).

⁶ سورة الصف، آية: (2، 3).

⁷ علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود: (1033/2).

⁸ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: (433/20).

⁹ صحيح البخاري، رقم الحديث (33): (16/1)؛ صحيح مسلم، رقم الحديث (107): (78/1).

وجه الدلالة: أن النبي (صلى الله عليه وسلم) ذمَّ إخلاف الوعد، وجعله من علامات المنافقين، والنفاق مذموم شرعاً، ولو لم يكن محرماً لم يكن من علامات النفاق، فإذا كان محرماً فيكون تنفيذ الوعد لازماً يقتضى به¹.

مناقشة: أن الذم في هذا الحديث محمول على من كان إخلاف الوعد صفةً فيه، فيخلف وعده من غير عذر، فهذه علامة النفاق، بخلاف ما لو وعد وهو يريد الوفاء ثم طرأ له أمر منعه من ذلك فلا إثم عليه².

ب- عن جابر- رضي الله عنه- قال: " قَدِمَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ مَالٌ مِنَ الْبَحْرَيْنِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَنْ كَانَ لَهُ عَلَى النَّبِيِّ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) دَيْنٌ، أَوْ كَانَتْ قِبْلَهُ عِدَّةٌ فَلْيَأْتِنَا. قَالَ جَابِرٌ: فَقُلْتُ وَعَدَنِي رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) أَنْ يُعْطِيَنِي هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا- فَبَسَطَ يَدَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ-، قَالَ جَابِرٌ: فَعَدَّ فِي يَدَيَّ خَمْسًا مِائَةً ثُمَّ خَمْسًا مِائَةً ثُمَّ خَمْسًا مِائَةً"³.

وجه الدلالة: أن أبا بكر الصديق- رضي الله عنه- جعل الوعد كالدين؛ حيث وَفَّى لجابر بما وعد به رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، فدلَّ ذلك على أن الوفاء بالوعد واجب، وأن القضاء به لازم⁴.

مناقشة: بأن الحديث لا دلالة فيه على الوجوب، بل غاية ما يفيد هو الاستحباب في الوفاء بالوعد⁵.

أدلة القول الثالث:

استدل الحنفية على قولهم أن الوعد إذا صدر مُعلقاً على شرط فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد ويكون لازماً، بأن الوعود إذا اكتست بصورة التعاليق فإنها تكتسب قوةً بذلك، ويظهر فيها معنى الالتزام والتعهد، فيصبح عندئذٍ مُلزماً لصاحبه، عملاً بقاعدة المجلة في المادة (84): ((المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة))⁶.

نوقش: بأن تعليق الوعد على شرط لا يُخرجه من كونه وعداً بالفعل الذي يلزم الوفاء به، فالتعليق وعدمه لا يغير من حقيقة الوعد شيئاً كما ذكر الأستاذ الزرقا⁷.

دليل القول الرابع: استدل القائلون به بحديث: " لا ضرر ولا ضرار"⁸.

وجه الإستدلال: بأنه إذا دخل الموعد في شيء ثم لم يَفِ له الواعد بوعده، فإنه يكون قد ألحق الضرر به، وليس للمسلم أن يضر بأخيه؛ فيلزمه أن يدفع الضرر عن الموعود، وذلك إما بتنفيذ الوعد أو بالتعويض عن الضرر الواقع بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر⁹.

¹ انظر: القرافي، الفروق: (43/4).

² انظر: أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين: (133/3)؛ الحموي، غمز عيون البصائر: (236/3).

³ صحيح البخاري، رقم الحديث (2683): (180/3).

⁴ انظر: الشنقيطي، أضواء البيان: (380/4).

⁵ انظر: العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري: (121/12).

⁶ ينظر: حيدر، درر الحكام: (87/1).

⁷ الزرقا، المدخل الفقهي: (1034/2)؛ عبد الله العمراني: المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المرابحة للأمر بالشراء، ص (85).

⁸ الإمام مالك، الموطأ: (745/2)؛ سنن ابن ماجة: (784/2).

⁹ الشنقيطي، أضواء البيان: (377/4)؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي قرار رقم (2، 3)، العدد الخامس: (1599/1).

مناقشة: بأن الضرر لا يُزال بالضرر، بمعنى أن الضرر المتوقع نزوله بالموعد لا يُرفع بضرر آخر يلحق بالواعد، يتمثل في إجباره على المعاملة من غير رضاه¹.

دليل القول الخامس:

استدل القائلون بأنه يلزم الوعد إذا كان مقروناً بسبب مطلقاً: بأن ربط الوعد بالسبب يدل على تأكد عزم الواعد على الوفاء به وتحمل تبعاته، وبذلك اكتسب الوعد قوته الإلزامية، فيكفي إذن للزوم الوعد والقول بوجوده أن يقترن بسبب عند انشائه، بغض النظر عن مباشرة الموعد ودخوله في ذلك السبب أم لا، ولقد علل الفقيه المالكي أصبغ مذهبه هذا بقوله: ((لتأكد العزم على الدفع حينئذ))².

الترجيح:

بعد عرض خلاف العلماء وأدلتهم في المسألة، وما ورد من مناقشات واعتراضات عليها، فإن الذي يظهر رجحانه هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بأن الوعد غير ملزم قضاءً، فلا يُجبر الواعد على الوفاء به، لأن فيه إيجاب بما لم تُوجبه الشريعة، كما أن الوعد مع الإلزام به يكون في منزلة العقد ويأخذ حكمه، وهذا لا يصح.

ولقد وردت الكثير من نصوص الفقهاء التي تؤيد هذا الترجيح، ومن ذلك:

ما جاء في مجمع الضمانات: ((وبمجرد الوعد لا يلزم بشيء))³. وفي منتهى الإرادات: ((لا يلزم الوفاء بوعده))⁴. ويقول الأستاذ مصطفى الزرقا- رحمه الله:- ((الوعد المجرد بالبيع أو بغيره من العقود أو الأعمال، كوعد الإنسان لمدين بأن يؤدي عنه دينه، لم يُقم الفقهاء له وزناً من الجهة القضائية، أي أنه لا يلزم صاحبه بالوفاء إلا من الناحية الدينية الأخلاقية، أما القضاء فلا يُجبره على الوفاء بوعده))⁵.

3.2 حكم الوعد الملزم في بيع المراجعة للآمر بالشراء عند العلماء المعاصرين:

تعد عملية المراجعة للآمر بالشراء من أهم عمليات التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، ولقد كان للدكتور سامي حمود في أطروحته للدكتوراه الفضل في ظهور هذه العملية عندما عرض المسألة على الشيخ فرج السنهوري فقررها من خلال النظر والتدقيق في نص الإمام الشافعي⁶، وقد انتشر التعامل بهذه المعاملة في معظم البلدان الإسلامية، ومع ذلك فلا زالت هذه العملية محل انتقادات واسعة من أطراف متعددة، تتركز في مسائل رئيسية متعلقة بها.

¹ كتوع، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص (350).

² القرافي، الفروق: (25/4).

³ البغدادي، مجمع الضمانات: (499/1).

⁴ البهوتي، شرح منتهى الإرادات: (481/3).

⁵ الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي - عقد البيع-، ص (171).

⁶ انظر: حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص (432-434).

ومن أهم هذه المسائل الإلزام بالوعد، ومن أجل التعرف على حكمه الشرعي، لابد من تسليط الضوء على أشكاله المتعارف عليها.

3.2.1 أشكال الوعد في بيع المراجعة المصرفية وحكم كل منها:

هناك عدة صور قائمة في المصارف الإسلامية اليوم على أساس الوعد بالشراء¹؛ أحدها محل اتفاق، والصور الأخرى محل اختلاف بين العلماء، وسوف أذكرها على النحو التالي:

الصورة الأولى:

بيع المراجعة على أساس عدم الإلزام بالوعد لكل من المصرف والعميل، فالمصرف يقوم بشراء السلعة من التاجر دون أن يلتزم ببيعها على ذات العميل، والعميل أيضاً ليس ملزماً بشراء السلعة التي يشتريها المصرف، فكلاهما مخير في الدخول في عقد المراجعة أو العدول عنه بحسب رغبته وإرادته.

حكم هذا الصورة من صور المراجعة للأمر بالشراء:

لم يرد أي خلاف بين الفقهاء من المتقدمين والمعاصرين في جواز بيع المراجعة للأمر بالشراء إذا قام على أساس الخيار لا الإلزام بالوعد؛ وذلك لعموم الأدلة الواردة في صحة البيع، ولأنه لم يرد مانع من الإباحة، فيبقى حكمها على أصل الحل². وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي³، وفتوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء⁴.

ومن بين النماذج التطبيقية لهذه الصورة البنك الإسلامي الماليزي الذي التزم بفتوى المجمع الفقهي والهيئات الشرعية فيما يتعلق بالوعد والمواعدة وعدم الإلزام به في المراجعة المعاصرة، وذلك خروجاً من الإشكال وابتعاداً عن المحاذير الشرعية في الإلزام، فلا يُجري هذا البنك عمليات المراجعة على أساس الإلزام بالوعد بل على الخيار للمتواعدين تماماً كما وضحته الصورة السابقة⁵.

الصورة الثانية:

بيع المراجعة على أساس الإلزام بالوعد لأحد الطرفين (العميل أو المصرف)، فقد يكون المصرف هو الملزم بالوعد دون العميل، وفي هذه الحالة ليس للمصرف أن يرفض بيع السلعة للعميل إذا رغب في شرائها، ويبقى العميل مخير بين إتمام البيع مع المصرف بالشراء أو العدول عنه، أو يكون العميل هو الملزم بالوعد وليس المصرف، وبالتالي فليس للعميل أن يرفض شراء السلعة التي أمر المصرف بشراءها إلا فإنه يُلزم بذلك

¹ للتفصيل أكثر ينظر: السنهوري، الوسيط: (4/55-79)؛ تناغو، عقد البيع، ص (44-55).

² الصديق الضرير، مجلة المجمع الفقهي، العدد 5: (1/998).

³ مجلة المجمع الفقهي، قرار رقم (2، 3)، العدد الخامس: (1/1600).

⁴ ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والافتاء: (13/152-154، 166).

⁵ خلال زيارة للباحث إلى البنك الإسلامي الماليزي في كوالالمبور في العام 2018، ولقائه بمدير البنك أفاده بالسير وفق هذه الآلية في المراجعة للأمر بالشراء.

قضائياً، وأما المصرف فيكون مخيراً إن شاء يبيع للعميل فيتم بصورته النهائية وتنتقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، وإن شاء امتنع فلا يبيع ويستقط الوعد بالشراء.¹

الصورة الثالثة: بيع المراجعة على أساس الإلزام بالوعد المتبادل بين العميل والمصرف (المواعدة):

وهذا ما يهمننا من وجوه الوعد وهو أن يعدّ المصرف بأن يبيع السلعة للعميل، وفي نفس الوقت يعدّ العميل المصرف بشراءها منه عند امتلاكه لها ودخولها في ضمانه، وهذا ما يُسمى بالمواعدة الملزمة، فيتم البيع ملزماً للجانبين بقول العميل: اشتر السلعة الفلانية بكذا نقداً وأنا أشتريها منك بكذا إلى أجل، ووعد المصرف بشراءها وبيعها له، فما الحكم الشرعي في جعل الوعد أو المواعدة ملزمة للطرفين؟ وهل يجبره المصرف على الوفاء بوعد أم لا؟

الحقيقة أن قضية الوفاء بالوعد طُرحت من زمن طويل على عدة مجامع فقهية ولا زالت تراوح مكانها لم تتقدم كثيراً، فقد تناولته أول مرة ندوة المصرف الإسلامي الأولى بدبي سنة 1979م، ثم الندوة الثانية للمصرف الإسلامي في الكويت سنة 1983م، وجرى نقاش طويل فيه في ندوة البركة الثالثة للاقتصاد الإسلامي في اسطنبول سنة 1985م.²

والذي دعا إلى طرحه من جديد هو تطبيقه في كثير من التعاملات المعاصرة، وإن من أبرز التطبيقات للوعد في المعاملات المصرفية هو الوعد الذي يأتي مع بيع المراجعة للأمر بالشراء؛ حيث لا يكون المصرف (البائع) مالكاً للسلعة المرغوبة، فيقوم المصرف بتلقي وعود من العملاء الراغبين، مع اقتراح أن يكون الوعد ملزماً للطرفين حتى يتحاشى النكول وتستقر المعاملات.³

3.2.2 آراء المعاصرين في الوعد والمواعدة الملزمة في منظومة المراجعة المعاصرة:

واختلف العلماء المعاصرون في حكم المراجعة للأمر بالشراء إذا قامت على أساس الوعد أو المواعدة الملزمة للطرفين على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز بيع المراجعة مع كون الوعد ملزماً للمتعاقدين. وهذا ما أخذ به بنك دبي الإسلامي والبنك الإسلامي الأردني.⁴ وقال به بعض الفقهاء المعاصرين.⁵

القول الثاني: بيع المراجعة للأمر بالشراء عقد باطل إذا كان الوعد ملزماً للمتعاقدين، بل لا بد من تخيير الواعد

¹ ملحم، بيع المراجعة وتطبيقاتها، ص (112، 113).

² مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس: (953/1).

³ التركي، بيع التقسيط وأحكامه، ص (464).

⁴ ينظر: حسن عبد الله الأمين، الاستثمار اللاربي في نطاق عقد المراجعة، ص (78، 84).

⁵ منهم: سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص (433)؛ يوسف القرضاوي، بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجرّه المصارف الإسلامية، ص (111)؛ أحمد

ملحم، بيع المراجعة وتطبيقاتها، ص (169).

عند البيع. ذهب إلى ذلك نصوص الحنفية¹، والمالكية²، والشافعية³، والحنابلة⁴، وهذا ما اعتمدته هيئة المحاسبة والمراجعة وعدد من الهيئات الشرعية بناءً على قرار المنع الصادر من مجمع الفقه الإسلامي الدولي⁵. وأفتى به الشيخ ابن باز⁶، واختاره عدد كبير من العلماء المعاصرين⁷.

القول الثالث: جواز المراجعة للأمر بالشراء إذا كان الوعد مُلزماً لطرف دون آخر. وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة⁸، وأفتت به هيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوبي)⁹، وجرى العمل بهذه الفتوى في البنك الكويت التركي¹⁰، وأخذت به الهيئة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني¹¹.

أولاً. أدلة القول الأول: (المجيزين للإلزام بالوعد في بيع المراجعة)

أ- عموم قوله تعالى: " وأحلّ الله البيع وحرم الربا"¹²، حيث إن الأصل في المعاملات الإباحة، ما لم يدل دليل صحيح على التحريم بلا شبهة، وبيع المراجعة أحد أنواع البيع، فيدخل في هذا العموم¹³.

¹ قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني: "قلت: أرأيت رجلٌ أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الأمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا يأخذها، فتبقي في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ويقبضها ويحجى الأمر فيقول له: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور: وهي لك بذلك، فيكون ذلك للأمر لازماً، ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري، وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك". انظر: الشيباني، المخارج في الحيل، ص (40)؛ السرخسي، المبسوط: (237/30، 238).

² روى مالك في الموطأ باب " النهي عن بيعتين في بيعة" أنه بلغه أن رجلاً قال لرجل: " ابتع لي هذه البعير بنقد، حتى أبتاعه منك إلى أجل، فسأل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه". انظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ: (38/5).

³ قال الإمام الشافعي: ((وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أهدت فيها بيعاً، وإن شاء تركه)). انظر: الأم: (33/3).

⁴ ونص الإمام ابن القيم على مثل نص الإمام الشيباني، فلو كانت المراجعة ملزمة جائزة عند الحنابلة وابن القيم لما اضطر أحد إلى هذه الحيلة. انظر: إعلام الموقعين: (23/4).

⁵ المعايير الشرعية، معيار رقم (8)، ص (205، 213، 226، 227)؛ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء: (237/13)؛ قرارات الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي رقم (278): (433/1)؛ الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ضابط رقم (40، 42)، ص (25).

⁶ بيع المراجعة كما تجر به البنوك الإسلامية، للأشقر، ص (54، 55).

⁷ محمد سليمان الأشقر، بيع المراجعة كما تجر به البنوك الإسلامية، ص (40، 48)؛ رفيق المصري، بيع المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5: (1150/1)؛ إبراهيم فاضل الدبو، المراجعة للأمر بالشراء، مجلة المجمع الفقهي، العدد 5: (801/1، 802)؛ علي السالوس، المراجعة للأمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي، مجلة المجمع الفقهي: العدد 5: (1079/1)؛ الصديق الضير، المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5: (1000/1، 1001)؛ حسن عبد الله الأمين، الاستثمار اللاربي في نطاق عقد المراجعة، منشور ضمن مجلة المسلم المعاصر، العدد 35، ص (86، 88)؛ بكر أبو زيد، المراجعة للأمر بالشراء، مجلة المجمع الفقهي، العدد 5: (984/1)؛ علي الندوي، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية: (559/1)؛ مداخلة المختار السلامي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5: (1586/1)؛ وعبد الستار أبو غدة الذي اعتبر أن زوال شبهة تماماً هو في القول بعدم لزوم الوعد. انظر له: أسلوب المراجعة في المصارف الإسلامية، ص (10).

⁸ ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، قرار رقم 40-41 (5/2، 5/3)، ص (91، 92).

⁹ هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، معيار رقم (8)، ص (225).

¹⁰ خلال زيارة ومقابلة للأستاذ "علي أوزترك" بصفته مراقب أول ومدقق شرعي في مديرية البنك الكويتي التركي في مدينة اسطنبول - شيشلي بتاريخ 2019/2/6م.

¹¹ ينظر: عز الدين خوجة، الدليل الشرعي للمراجعة، ص (114).

¹² سورة البقرة، آية (275).

¹³ العزيمي، الحكم الشرعي لبيع المراجعة للأمر بالشراء، ص (36).

مناقشة: بأن الدليل قد دلّ على تحريم هذه المعاملة من خلال النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك الذي يترتب على الإلزام بالوعد الذي يشبه العقد¹.

ب- أن الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقاً لأحكام المذهب المالكي، وملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء، إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكن للقضاء التدخل فيه².

نوقش: بأن الوعد الذي يتحدث المالكية عن لزوم الوفاء به هو الوعد بالمعروف وليس الوعد التجاري في المعاوضات، كما سبق تعريف ابن عرفة بأن: ((الوعد إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل)). كأن يعد شخص غيره بدفع مبلغ من المال له، أما بيع المراجعة فليس من هذا القبيل فيكون استدلالهم في غير محله³.
ج- الأخذ بالإلزام في ظل ضعف الوازع الديني وفقدان الثقة بين الناس هو الأيسر والأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل بدفع الضرر عنها⁴.

نوقش: بأن هذا غير مقبول، بعدما ثبت أنّ في الإلزام محظوراً شرعياً؛ وهو ما يترتب على المواعدة الملزمة من بيع الإنسان ما لا يملك، وبناءً عليه فإن كلّ مصلحة تترتب على ذلك تكون مُلغاة في نظر الشارع⁵.

ثانياً. أدلة القول الثاني: (المانعين من الوعد الملزم في المراجعة)

أ- أن البيع مع الإلزام بالوعد يؤدي إلى بيع الإنسان قبل أن يملك السلعة، كما يقول الشافعي في الأم، وهذا لا خلاف بين الفقهاء في النهي عنه، عملاً بالحديث الذي ينهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده⁶.

ب- إلزام العميل بالوعد في المراجعة يؤدي إلى ربح المصرف ما لم يضمنه، دون أن يتحمل أيّاً من مخاطر التجارة الحقيقية، وقبل أن تدخل السلعة في ملكه وضمانه، وقد نهى النبي (صلى الله عليه وسلم) عن ربح ما لم يضمن⁷.

ناقش الدكتور سامي حمود الدليلين السابقين بأن هذه العملية مركبة من وعد بالشراء وبيع بالمراجعة، وهي ليست من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده؛ لأن المصرف لا يعرض أن يبيع شيئاً ولكنه يتلقى أمراً بالشراء، وهو لا يبيع حتى يملك ما هو مطلوب ويعرضه على المشتري الأمر، ليرى ما إذا كام مطابقاً لما وصف. كما أنها لا تنطوي على ربح ما لم يضمن؛ لأن المصرف وقد اشترى فأصبح مالكاً ويتحمل تبعه الهلاك⁸.

¹ العمراني، العقود المالية المركبة، ص (268).

² أحمد ملح، بيع المراجعة، ص (121).

³ ينظر: الأشقر، بيع المراجعة، ص (28)؛ التركي، بيع التفسير، ص (465)؛ الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5: (1001/1).

⁴ محمد الشحات الجندي، عقد المراجعة بين الفقه الإسلامي والتعامل المصرفي، ص (194)؛ فياض، التطبيقات المعاصرة لبيع المراجعة، ص (69).

⁵ الصديق الضير، مجلة المجمع، العدد 5: (1002/1)؛ كتّوع، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص (351).

⁶ سنن أبي داود: (283/3)؛ سنن النسائي: (289/7)؛ سنن ابن ماجه: (737/2)؛ سنن الترمذي: (526/3).

⁷ أحمد عبد الله، المراجعة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص (151)؛ وانظر: سنن ابن ماجه: (737/2).

⁸ حمود، تطوير الأعمال المصرفية، ص (433).

ج- بيع المراجعة مع الوعد الملزم يُفضي إلى بيع مؤجل البدلين، وهو منهي عنه شرعاً؛ فلا المصرف يسلم السلعة في الحال، ولا العميل يسلم الثمن، وهذا من بيع الدين بالدين أو الكالئ بالكالئ الذي أجمع الفقهاء على النهي عنه¹.

مناقشة: أن البيع ليس مؤجل البدلين، فإن الذي يحدث أولاً بين العميل والمصرف وعد لا بيع، إنما يحصل البيع عند تملك المصرف السلعة بشرائها وحيازتها، وعندئذ يتم البيع بتسليم المبيع وتأجيل الثمن كله أو بعضه².

د- أن أنصار الإلزام بالوعد في المراجعة اعتمدوا على التلفيق بين المذاهب³؛ فأخذوا من الإمام الشافعي جواز بيع المراجعة وتركوا له خياره، وأخذوا الإلزام بالوعد من مذهب المالكية في حين تركوا فتواهم بعدم جواز المراجعة، وهذا من التلفيق (المنهي عنه) الذي فيه حظر شرعي⁴.

هـ- أن الإلزام بالوعد غير صحيح شرعاً؛ لأنه يربط الواعد ويوثقه، ويعدمه الرضا حال عقد الشراء اللاحق من البنك، فيكون العقد صورياً، ويخرج عن كونه تجارة عن تراضٍ إلى صورة قرض بفائدة، وبناءً على ذلك لا يصح بيع المراجعة للأمر بالشراء مع لزوم الوعد للعميل والمصرف؛ لأن فيه إيجاب لما لم يوجبه الشرع الحنيف⁵.

ثالثاً. استدلال الفريق الثالث:

أن المواعدة الملزمة للطرفين تشبه العقد نفسه، بخلاف الوعد الملزم لطرف واحد فلا تترتب عليه المحاذير السابقة التي أوجبت منع المراجعة الملزمة من الطرفين، ومن ثم كان القول بالإلزام به من طرف واحد جائزاً⁶.

نوقش: بأن هذا تحكّم بلا دليل، فكيف تُلزم طرفاً ولا تلزم الطرف الآخر، فالأدلة التي تحظر من إلزام الطرفين تحظر من إلزام أحدهما؛ لنشوء نفس المحاذير كإعدام الرضا، وبيع ما لا يملك، وربح ما لم يضمن⁷.

ولو سلمنا بصحة لزوم الوعد في المراجعة من طرف واحد، وأنه لا يكون بذلك عقد بيع، فإن جماهير العلماء المعاصرين وآراء المجامع والهيئات الشرعية على أن الإلزام يكون للبنك وليس للعميل الأمر بالشراء فهو بالخيار، وصوّب ذلك الضرير نقلاً عن الشافعي⁸. وأفتت بهذا ندوة البركة التاسعة انظر ملحق فتوى رقم (1)

¹ ابن رشد، بداية المجتهد: (116/5)؛ الكاساني، البدائع: (202/5)؛ ابن تيمية، نظرية العقد، ص (235)؛ القرضاوي، بيع المراجعة، ص (96).

² القرضاوي، بيع المراجعة، ص (111).

³ معناه: التقليد المركب من مذهبين فأكثر في عبادة أو معاملة واحدة. انظر: غازي العتيبي، التلفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتفسير الفتوى، ص (10).

⁴ انظر: رفيق المصري، المجموع في الاقتصاد الإسلامي: (387).

⁵ انظر: الأشقر، بيع المراجعة، ص (47، 48).

⁶ طالب الكنتيري، نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية: (467/2).

⁷ ينظر: الشيبلي، الخدمات الاستثمارية: (407/2)؛ مداخلة الشيخ عبد الله بن بيّه، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5: (1551/1)؛ رفيق المصري، بيع

المراجعة للأمر بالشراء، مجلة المجمع الفقهي، العدد 5: (1154/1).

⁸ هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، معيار رقم (8)، بند 1/4، ص (212، 213)؛ أحمد عبد الله، المراجعة أصولها وأحكامها، ص (152)؛ المراجعة

للأمر بالشراء، للضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5: (998/1، 1000).

الترجيح:

الذي يترجح للباحث هو عدم جواز الإلزام بالوعد مطلقاً في بيع المراجحة للآمر بالشراء خاصة إذا كان الإلزام للتعديل الأمر بالشراء؛ لما في ذلك من المحاذير التي لا تنفك عنه، والتي سبق الإشارة إليها، بالإضافة للأسباب الآتية:

أولاً. أنه لم يقل أحد من أصحاب المذاهب المعتمدة بجواز هذه المعاملة بل هم متفقون على المنع منها إجماعاً؛ وأكثر ما قاله العلماء بشأن هذه المعاملة هو جواز بيع المراجحة للآمر بالشراء على أساس عدم الإلزام بالوعد، وهذا ما دلّت عليه نصوص المذاهب الأربعة الواردة سابقاً¹، وهو ما دعا الكثير من العلماء إلى القول بأن هذه العملية- المراجحة مع الوعد الملزم- مخالفة لإجماع المسلمين².

ثانياً. إن نسبة من المصارف الإسلامية اليوم لا تتعامل بالوعد الملزم، التزاماً منها بالخروج من الشبهة، واتباعاً لما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة في الكويت للعام 1988م الذي نصّ على أن: ((المواعدة- وهي التي تصدر من الطرفين- تجوز في بيع المراجحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز...))³.

4. البيع المعلق كبديل عن الوعد الملزم في المراجحة للآمر بالشراء:

وقبل التعرف على مدى إمكانية تكييف المراجحة للآمر بالشراء على البيع المعلق بالشرط وإعتماده كمخرج شرعي في إزالة اللبس الحاصل فيها لا بد من بيان حكم البيع المعلق بشرط في المذاهب الفقهية.

4.1 الحكم الشرعي في تعليق عقد البيع على شرط مستقبل:

تحدثنا فيما سبق عن حقيقة التعليق ومقتضاه، وذكرنا أن تعليق العقد بالشرط هو إنشاؤه بصيغة تنفيذ ارتباط وجوده بأمر آخر معلق عليه، وهو ما يُسميه الفقهاء بالشرط الجعلي. وذلك مثل قولنا: إن رجحت تجارتي الفلانية فقد بعتك داري، أو اشتريت منك أرضك الفلانية بكذا إن أقرضني فلان الثمن، ونحوه ذلك.

سبب الخلاف في المسألة:

هو اختلاف العلماء في أن عقد البيع هل يقتضي التمليك والتسليم منجزاً في الحال أم لا؟ فمن قال بأنه يقتضي التسليم في الحال أبطل تعليق البيع على الشرط ولم يقبله، ومن قال بعدم اقتضائه ذلك أجازته وقبل به⁴.

¹ ملحم، بيع المراجحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص (151، 153، 184).

² الفرضاي، بيع المراجحة، ص (94، 95)؛ رفيق المصري، بيع المراجحة للآمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 5: (1147/1).

³ انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (2، 3)، العدد 5: (1599/1، 1600).

⁴ همام عقل، التعليق وآثاره في التصرفات، ص (104).

وقد اختلف الفقهاء في حكم البيع المعلق بشرط على قولين كما يلي:

القول الأول: ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة في المذهب إلى عدم صحة تعليق البيع على شرط مستقبل في الجملة، فإذا عُلق فسد البيع¹. مع وجود بعض الصور المستثناة في المذاهب الأربعة².

قال النووي: ((ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل))³.

وجاء في المادة (357) من مرشد الحيران: ((لا يصح تعليق البيع بشرط أو حادثة مستقبلة))⁴.

القول الثاني: أصول مذهب مالك والحنابلة في رواية عن الإمام أحمد اختارها وصححها شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم وهو صحة تعليق البيع على شرط ووجوب الوفاء به، إذا كان الشرط ملائماً ويحقق منفعة للناس، ولم يكن متضمناً ما نهى الله ورسوله عنه⁵. ونُقل ذلك عن ابن مسعود⁶، واختارته هيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوبي)⁷، وأفتى بجوازه الشيخ ابن عثيمين⁸، ورجح ذلك جمع من المعاصرين⁹.

ثم ذكر ابن تيمية أن المختار للإمام أحمد هو جواز تعليق البيع بشرط مستقبل، ونفى خلاف هذا فقال: ((وذكرنا عن أحمد نفسه جواز تعليق البيع فعلاً، ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك))¹⁰.

وقال ابن القيم: ((ليس في الأدلة الشرعية ولا القواعد الفقهية ما يمنع صحة التعليق بالشرط والحق جوازه))¹¹.

¹ انظر: ابن الهمام، فتح القدير: (218/5)؛ القرافي، الفروق: (229/1)؛ النووي، المجموع: (340/9)؛ المرادوي، الإتناف لمعركة الراجح من الخلاف: (356/4).
² استثنى الحنفية من عدم صحة البيع المعلق صورة واحدة وهي أن يقول: "بعث منك هذا إن رضي فلان به"، فإنه يجوز عندهم إذا وقته بثلاثة أيام؛ لأنه اشترط الخيار للأجنبي، وهو جائز. وقال في جامع الفصولين: ((ولو قال بعته بكذا إن رضي فلان جاز البيع والشرط جميعاً)) . انظر: ابن نجيم، البحر الرائق: (195/6). ومثله عند المالكية فأجازوا تعليق البيع على مشاركة فلان أو رضاه إلا أنهم لم يحددوا مدة الخيار ثلاثة أيام. انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير: (80/3). واستثنى الشافعية من ذلك صور فقال السيوطي: ((ضابطه؛ لا يقبل البيع التعليق إلا في صور؛ الأولى: بعثك إن شئت، الثانية: إن كان ملكي فقد بعته)) . انظر: الأشباه والنظائر: ص (377). واستثنى الحنابلة تعليق البيع على شرط رضا فلان كما لو قال: "بعثك على أن أستاذم فلاناً". انظر: الرحيباني، مطالب أولى النهي: (73/3). وقد ذكر ابن نجيم في البيوع ثلاثين مسألة يجوز تعليقها بالشرط، منها "بعثك إن رضي أبي". انظر: الأشباه والنظائر، ص (318).
³ النووي، المجموع: (340/9).

⁴ قدري باشا، مرشد الحيران، ص (42).

⁵ حسبما يفيد الزرقاني عن أبي الحسن على المدونة أن هذه الصيغة جائزة معمول بها وسلمه البناني. انظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني: (8/5)؛ ابن مفلح، المبدع: (58/4)؛ ابن تيمية، نظرية العقد، ص (227)؛ ابن القيم، إعلام الموقعين: (429/5).

⁶ نص الإمام أحمد على جواز تعليق البيع بالشرط واحتج بقول ابن مسعود: ((إن بعث هذه الجارية فأنا أحق بها بالثمن)) . انظر: الإمام مالك، الموطأ:

(616/2)؛ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى: (389/5)؛ ابن القيم، إعلام الموقعين: (373/5).

⁷ انظر: دراسات المعايير الشرعية، معيار رقم (45): (3384/4).

⁸ ينظر: ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع: (250/8).

⁹ كثير من الفقهاء المعاصرين تتبعوا أساليب منع تعليق بعض العقود وناقشوها وفندوها جيداً، وتوصلت بحوثهم إلى أن المنع للتعليق ليس له أساس إلا في بعض مسائل الأحوال الشخصية. ينظر من هؤلاء: الشيخ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص (228)؛ الشيخ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام: (565/1)؛ محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص (621)؛ حسن الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص (133)؛ مناقشة العبادي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 4: (2122/3). عبد الرحمن السعدي، الفتاوى السعودية، ص (486).

¹⁰ ابن تيمية، نظرية العقد، ص (227)؛ المرادوي، الإتناف: (356/4).

¹¹ ابن القيم، بدائع الفوائد: (96/4).

الأدلة لكل فريق:

أدلة القول الأول: استدل القائلين بمنع تعليق البيع على شرط بعدة أدلة، من أهمها:

أ- **أن التعليق يؤدي إلى الغرر؛** وقد نهى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن بيع الغرر¹. حيث إن كلاً من المتبايعين لا يدري هل يحصل الأمر المعلق عليه فيتم البيع، أم لا يحصل فلا يتم، كما لا يدري زمن حصوله، فقد يحصل في وقت تكون فيه رغبة المشتري أو البائع قد تغيرت².

نوقش ذلك: بأن محل العقد في التعليق معلوم وواضح ومحدد ولا غرر فيه؛ فإن العلة في النهي عن الغرر هو ما يترتب عليها من مخاطرة وأكل المال بالباطل كما في بيع البعير الشارد والطيور في الهواء وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وهنا في تعليق البيع لا يأكل أحد العاقدين مال الآخر بالباطل، فالشرط المعلق عليه إن تحقق يلزم المعلق بتحقيقه، وتترتب عليه آثاره بتبادل العوضين، وإن لم يتحقق لم يكن هناك عقد، ولا ينتج له أي أثر³.

ب- **أن هذا الشرط لا يلائم العقد ولا يقتضيه، ووجه ذلك من ناحيتين:**

الأولى: أن التعليق ينافي عقد البيع، لأن مقتضى عقد البيع أن يترتب عليه أثره بنقل الملك في الحال، فتنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري فور العقد، والتعليق بالشرط هنا يمنع انتقال الملك في الحال فكان خطراً، والأصل أن تعليق الأملاك بالأخطار باطل؛ لأنه من باب القمار وهو منهي عنه⁴.

مناقشة: القول بأن: ((مقتضى عقد البيع التسليم في الحال والتعليق ينافية)) غير مسلم به، وليس لهم على ذلك حجة سليمة، فهذا من مقتضى البيع المطلق، أما إذا اقترن به شرط فلا تثبت آثاره إلا بعد تحقق الشرط، إذ إن الأصل في العقود هو ما تراضى عليه المتعاقدان، فإذا حصل رضاها عليه فلا بد أن هناك مصلحة أو حاجة من تأخير تسليم المبيع، وليس هذا من القمار، لأن أثر العقد المعلق على شرط يلزم عند حصول الشرط المعلق عليه، وإن لم يحصل لم يلزم ذلك، فعلى التقديرين لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل أصلاً، ولا قَمَرَ أحدهما الآخر⁵.

الثانية: منافاة التعليق للرضا في العقد؛ حيث إن انتقال الأملاك في البيع يعتمد على الرضا، والرضا إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، فإن شأن المعلق عليه أن يعترضه عدم الحصول⁶.

مناقشة: أن الرضا لا يقتصر على حالة التنجيز، فالعقد المعلق على شرط هو عقد مبني على الرضا أيضاً، ولا

¹ صحيح مسلم: (1153/3)؛ سنن أبي داود: (254/3)؛ مالك، الموطأ: (664/2)؛ مسند أحمد: (467/14).

² الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص (139).

³ ابن تيمية، نظرية العقد، ص (227، 228).

⁴ ابن عابدين، رد المحتار: (519/7)؛ ابن مفلح، المبدع: (58/4).

⁵ ابن تيمية، نظرية العقد، ص (228، 234).

⁶ القرافي، الفروق: (229/1).

يتنافي مع مقتضى العقد ولا يُورث نزاعاً؛ لأن أساسه الإيجاب والقبول اللذان يدلان على الرضا، غير أنه اشتمل على صفة معينة تم التراضي عليها لمصلحة لهما في ذلك، كما أن الجزم موجود فكلا المتعاقدين اتفقا على أنه إذا تحقق الشرط يلتزما العقد وإلا فلا يلزم¹.

أدلة القول الثاني: استدلال أصحاب الرأي القائل بالجواز بأدلة عامة، هي كما يلي:

أ- قوله تعالى: "يأيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود"².

ب- قال النبي (صلى الله عليه وسلم): "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً"³.

وجه الدلالة: إن هذه النصوص تفيد وجوب الوفاء بكل عقد وشرط؛ لأن لفظ العقود والشروط عام يشمل الجميع، وتعليق البيع على شرط لا يُجَلّ حراماً ولا يُجرّم حلالاً فكان جائزاً؛ لأن إطلاق اسم الشرط يتناول المنجز والمعلق والصريح والكناية كما ذكر ابن مفلح⁴.

ج- **من الأثر:** ثبت عن عمر- رضي الله عنه- تعليق عقد المزارعة بالشرط، حيث عامل الناس على أنه إن جاء بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاء العامل بالبذر فله كذا، ولم يخالفه صاحب، والبيع أولى منه⁵.

د- **القياس على النذر:**

قال ابن القيم: ((فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين)). وبيانه: أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والالتزام بها أوفى من الالتزام بالنذر⁶.

ه- **من خلال قاعدة "رفع الحرج":** ذلك أنّ من أصول الشريعة الإسلامية رفع الحرج عن الناس، وعدم تكليفهم بما يَشُقُّ عليهم، وفي سبيل ذلك أجازت الشريعة العقود والشروط التي تحقق لهم حاجة أو مصلحة، ما لم يرد فيه النهي، ومن ذلك مسألة تعليق البيع بالشرط⁷.

قال ابن القيم: ((تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف...))⁸.

¹ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (128)؛ دراسات المعايير الشرعية، معيار رقم (41): (3127/4).

² سورة المائدة، آية: (1).

³ صحيح البخاري: (92/3)؛ سنن الترمذي: (626/3) وقال حديث حسن صحيح.

⁴ ابن مفلح، المبدع: (58/4).

⁵ صحيح البخاري: (104/3)؛ وينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين: (373/5).

⁶ انظر: إعلام الموقعين: (378/5، 379).

⁷ حماد، نظرية الوعد الملزم، ص (108، 109).

⁸ ابن القيم، إعلام الموقعين: (373/5).

و- أن الأصل في الشروط العقدية الصحة واللزم، تعليقية كانت أم تقييدية، ما لم يكن هناك دليل شرعي مانع، فعندئذٍ يمتنع بخصوصه، ولم يرد نص أو قياس صحيح بمنع تعليق عقود المعاوضات المالية بالشرط¹.

الترجيح:

لقد ظهر للباحث بعد النظر في أدلة الفريقين رجحان قول المجيزين لتعليق البيع على شرط، للأسباب التالية:
أولاً. لقوة الأدلة والبراهين التي اعتمدها المجيزون؛ فهي أدلة ثقيلة وعقلية معاً، بينما أدلة المانعين عقلية فقط، ووردت عليها اعتراضات وجيهة ومعتبرة، فهي بذلك لا تقوى على معارضة ما تقدم من وجهة أدلة المجيزين.
ثانياً. هذا ما يتفق مع أصول الشريعة وما أقرته القوانين والمبادئ الحديثة بإجازة كل عقد وكل شرط إلا إذا كان مخالفاً للآداب أو النظام العام أو كان مستحيلاً².

ثالثاً. قد ظهرت تطبيقات عديدة خاصة في المجال التجاري، والتجارة الدولية تكون فيها البيوع المعلقة على شرط محققةً لمصلحة المتعاقدين، ولا يترتب عليه نزاع، ولا تنافي مع مقتضى العقد³.

وبهذا الرأي أخذت القوانين العصرية في مدلول التعليق فأقرت الشرط المعلق في البيع، منها قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانية السابق في المادة (64) التي تقضي بصحة التعليق والتقييد والإضافة في جميع التصرفات والعقود، ثم ذكر الزرقا أن هذا التعميم القانوني موافق لآراء ومذاهب اجتهادية في الفقه الإسلامي كما في المذهب الحنبلي⁴.

4.2 مقترح البيع المعلق على شرط بديلاً عن الوعد الملزم في عقد المراجعة للآمر بالشراء:

4.2.1 تصوير المشكلة في تطبيق الوعد الملزم في المراجعة للآمر بالشراء:

بعد ما رأينا من شدة الجدل الذي أثاره الوعد الصادر من العميل للمصرف في المراجعة المصرفية، وما دار حوله من نقاشٍ حادٍ حول قضية الإلزام به من عدمه بين المختصين على كلا الاتجاهين النظري والعملي لهذه المعاملة المصرفية مع أن قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي الذي صدر بهذا الموضوع جاء مؤيداً للزوم الوعد من طرف واحد فقط، وفَرَّق بين الوعد الملزم والمواعدة الملزمة التي هي بمثابة العقد، فأصدر المجمع الفقهي قراراً بال منع للمواعدة الملزمة الصادرة من طرفي عقد المراجعة، وهو ما تبناه المعيار الشرعي رقم (8) الصادر حول المراجعة؛ بحجة أنها تشبه عقد البيع نفسه قبل تملك المبيع الذي ورد النهي عنه⁵.

¹ ابن تيمية، مجموع الفتاوى: (346/29)؛ نظرية الوعد الملزم، ص (104).

² الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص (133).

³ ينظر: مداخلة الدكتور عز الدين خوجة في المنقبات الفقهية التابعة للهيئة الشرعية في مصرف الراجحي، الملتنقى الثالث، ص (490).

⁴ الزرقا، المدخل الفقهي العام: (515/1).

⁵ راجع: هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، بند رقم (1/3/2)، ص (205، 226).

ولا تزال الإشكالية في الموضوع قائمة ويدور حولها الجدل والنقاش في ملتقيات متعددة، وقد وُجِّهت لها الاعتراضات من قبل الباحثين من كون عملية المراجعة للآمر بالشراء مقرونة بالوعد الملزم تعتبر عملية مركبة من عقدين مرتبطين بسبب ذلك الوعد، والقول بالإلزام فيه يجعل المسألة باطلة شرعاً؛ لأنها تشتمل على عدد من المحاذير كبيع الإنسان ما لا يملك وربح ما لم يضمن، فلا بد من القول بعدم إلزام الأمر بالشراء، وإعطائه الخيار كما رأى الإمام الشافعي، لاجتناب الوقوع بالمحذور¹.

ومن أفتى بجواز اقتران الوعد بالمراجعة للآمر بالشراء وإلزام أطرافه به ما توصل إلى ذلك إلا عن طريق التلفيق في عمليات البيع والمواعدة بالشراء بين أقوال الفقهاء والمذاهب كما هو معلوم، ولم يقل به أحد، إنما ما قال به أئمة المذاهب هو أن مجرد الوعد لا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق².

وهذا مما يشكل مخاطر كبيرة تتعرض لها البنوك الإسلامية عند ممارستها للمراجعة للآمر بالشراء، خاصة لما كان المصرف يشتري السلعة باسمه هو لا باسم العميل، ويملكها أولاً قبل أن يقوم بالبيع، فإنه يأخذ وعداً من العميل بشراء السلعة من المصرف بعد أن تكون حاضرة في حيازته، وهذا الوعد المُقَدَّم للمصرف بجد ذاته لا يعتبر ملزماً للآمر بالشراء؛ لأن الإلزام يُنزله منزلة العقد فيقع المحذور ببيع الإنسان ما لا يملك، لذلك فهو وعد بالشراء وليس شراءً، وكل ما كان من المصرف للعميل هو وعد بالبيع وليس بيعاً، فهو بمثابة إعلان عن رغبة في فعل مستقبلي، لا يشتمل على الصيغة التي تتكون من إيجاب وقبول قطعيين، ثم إن الإرادة فيه تبقى مترددة وغير جازمة فلا ينعقد به عقد البيع ولا يلزم صاحبه قضاءً³. انظر ملحق نموذج رقم (2)

وبناءً على ما ظهر لنا من كون المواعدة في المراجعة هي إعلان رغبة وليست بيع فإنه يجوز لكل من العميل الأمر والمصرف اتمام العقد أو الإعراض عنه دون التزام بما كان قد صدر منها من وعد، فيكون الواعد بالخيار؛ إن شاء أظهر رغبته في الشراء فيتم البيع النهائي، وإن شاء امتنع عن اظهار رغبته فلا يتم البيع بل يسقط الوعد بالبيع، فما هو إلا إيجاب أو عرض يستطيع صاحبه العدول عنه، فيبقى احتمال نكول العميل عن شراء السلعة وارداً خاصة عند البنك الذي لا يجعل الوعد ملزماً للآمر بالشراء⁴.

وهنا يمكن الإشكال في عملية المواعدة للمراجعة المصرفية، وهي أن المصرف يشتري السلعة بناءً على طلب العميل لها بعد وعد منه بشراءها، ولكن العميل لا يُلزم بشراءها ويحق له النكول والتراجع عن ذلك؛ لأن الوعد لا يكون ملزماً إلا ديانةً ولا يلزم قضاءً، وبالرغم مما قد يلحق المصرف من ضرر جراء شرائه للسلعة من التاجر وتكبد تكاليفها إلا أنه لا يحق له أن يجاسب العميل على نكوله وتمرده عن شراء السلعة التي طلبها،

¹ عبد الوهاب طويلة، فقه البيوع والمؤسسات المالية، ص (290، 291).

² انظر: البغدادي، مجمع الضمانات: (499/1)؛ القرافي، الفروق: (25/4)؛ النووي، روضة الطالبين: (390/5)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات: (481/3).

³ الزرقا، المدخل الفقهي العام: (323/1).

⁴ أحمد مجذوب أحمد علي، التمويل المصرفي الإسلامي بين صيغ المشاركات والمدائبات، بحوث ندوة البركة (34)، ص (195).

ومما ذكرته هيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوبي) في ذلك في المعيار رقم (8) أنه: ((لا يجوز للمؤسسة اعتبار عقد المراجعة مبرماً تلقائياً بمجرد تملكها السلعة، كما لا يجوز إلزام العميل الأمر بالشراء بتسلم السلعة وسداد ثمن بيع المراجعة في حال امتناعه عن إبرام عقد المراجعة))¹.

الأمر الذي تطلب من الباحث النظر لإيجاد بديل شرعي وأسلوب عملي يُحل محل الوعد الملزم، بحيث يُضفي على هذه العملية الوجوب واللزوم، ويدفع الضرر المحتمل عن طرفي الالتزام-المصرف والأمر بالشراء-، وذلك من خلال البحث في تعليق البيع على شرط، الذي نجد له تأصيلاً من أهل العلم والفقهاء قديماً، وما جاء فيه من اختلاف ذكرناه سابقاً بالتفصيل، والأخذ بما ترجح لدينا من رأي القائلين بجواز تعليق البيع بالشرط- في حال كونه ملائماً له- يُعده عقد المراجعة عن الصورية والاعتماد على التلفيق².

4.2.2 طبيعة البديل المقترح لعلاج المشكلة:

رأى الباحث إمكانية طرح تخرّيج فقهي أو بديل شرعي آخر يتمثل في التعليق بالشرط في عقد المراجعة للأمر بالشراء، ربما يخلص من هذا البديل إلى معالجة إشكالات المعاملات التي تعاني منها المصارف الإسلامية في حال نكول وتمرد العميل عن الوفاء بالوعد، مع مراعاة أسس الشريعة الإسلامية والوقاية من الوقوع في المحذور المشار إليه آنفاً.

يتبلور هذا البديل الشرعي في إعادة تخرّيج منظومة المراجعة للأمر بالشراء على مسألة البيع المعلق على شرط يحقق مصلحة الطرفين، وإلغاء فكرة الوعد الملزم التي بُني عليها العقد منذ بدء العمل به في المصارف الإسلامية، وهذا البديل هو عبارة عن اتفاق بين طرفين يتضمن تعهداً من كل منهما للآخر، تعهدهما هذا مُعلّق على حصول أمر في المستقبل، حيث إنّ كلا الطرفين قد علّق التزامه على شرط جائز، فالعميل الأمر بالشراء علّق إيجابه بالشراء على شرط هو شراء المصرف للسلعة من التاجر مطابقة للمواصفات ودخولها في ملكه وضمانه، والمصرف علّق قبوله ببيع هذه السلعة للعميل على الشرط ذاته، وبهذا يُبرم العقد بالإيجاب والقبول فور تحقق الشرط بتملك المصرف السلعة لا قبله، ومعلومٌ في النظر الفقهي أن العقد منجزاً كان أو معلقاً لا ينشأ ولا يترتب أثره إلا باستيفاء جميع أركانه وشروطه³.

وسبق أن ذكرنا أن العقد المعلق على شرط جائز عند الحنفية إذا كان الشرط ملائماً لمقتضى العقد أو كان متعارفاً عليه ويحقق منفعة للعاقدين، وأجازوا من مثل هذا بيع الوفاء، والبيع بشرط التجربة، وهما يبعان معلقان على شرط ملائم فيه منفعة للمتعاقدين أو أحدهما كما تبين لنا سابقاً⁴.

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة، المعايير الشرعية، بند رقم (1/4)، ص (212-213).

² العياشي الصادق فداد، التعليق في العقود، بحث مقدم للمؤتمر السادس لهيئات الرقابة الشرعية- البحرين عام 2007م، ص (16).

³ عبد الحميد البعلي، فقه المراجعة في التطبيق المعاصر، ص (91).

⁴ ينظر: الشاذلي، نظرية الشرط، ص (133)؛ السعدني، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، ص (695).

وصورة المعاملة: أن يعلق الطرفان عقد بيع المراجعة على شرط (حيازة السلعة) بأداة من أدوات التعليق التي تفيد انعقاد البيع عند تحقق الشرط المعلق عليه، وعدم انعقاده إذا لم يتحقق، كأن يقول العميل للمصرف: إن اشتريت السلعة الفلانية ومواصفاتها كذا، اشتريتها منك بعد ذلك برأس مالها ورجح زائد قدره كذا، ويقول البنك له: وأنا أبيعك هذه السلعة إن اشتريتها من التاجر وأصبحت ملكاً لي على الثمن والرجح الذي ذكرت.

ويبدو من صورة هذه المعاملة المطروحة أنها في حقيقتها بيع مراجعة معلق على شرط، حيث صدر فيه إيجاب من العميل الراغب في شراء السلعة بصيغة تفيد التعليق، فإذا قابل المصرف هذا الإيجاب بقبول البيع، يكون شراء العميل للسلعة وبيع المصرف لها معلق على شرط هو شراء المصرف لها ودخولها في ضمانه، ويبرم العقد على ذلك، ومن ثم تخرج عن أن تكون وعداً سواء كان ملزماً أو غير ملزم، فالعقد لا تتعلق بالشروط¹.

وهذا الإبرام يتم عن طريق تحول العقد المعلق إلى عقد منجز لحصول الشرط المعلق عليه، وهو هنا تملك البنك للسلعة من المصدر (التاجر)، والتي هي محل العقد المتفق على انعقاده، والعقد هنا عقد معاوضة يقبل التعليق أي توقف وجوده على شرط، طبقاً لمبدأ صحة الشروط التي لا تخالف الشرع، سواء كانت شروطاً مقيدة أو معلقة للعقد، والذي يجري هنا أن دخول السلعة في ملك البنك يعقبه - عن طريق الاقتضاء - انتقال ملكيتها من البنك إلى العميل، وبذلك يبيع البنك ما يملكه، ولا يخشى نكول العميل عن شرائه بناءً على العقد الملزم للطرفين².

وكما سبق أن قلنا أن مقتضى العقد المعلق أنه لا يكون عقداً حقيقياً مرتباً لآثاره فور انعقاده كما في العقد الصحيح المنجز، وإنما هو عقد اسمي فقط ولا يترتب عليه قبل وجود الشرط الذي علق عليه شيء من موجبات العقد المنجز، كما ذكر العلامة أحمد إبراهيم: ((أن المعلق لا ينعقد علةً إلا عند وجود الشرط، أما قبل ذلك فهو علةً اسماً فقط، من حيث إضافة العقد إليه بدون أن يكون له أي تأثير قبل وجود الشرط))³.

وعليه فالبيع المعلق ليس فيه إنجاز للبيع، وإنما تعليق لزومه على شرط، وإذا كان الإلزام وجواز العقد لا يحصل إلا بحصول الشرط المعلق عليه العقد، فلا خوف ولا شبهة من أن يقع فيها النهي عن بيعتين في بيعة، ولا يتعارض ذلك مع حديث "بيع الإنسان ما لا يملك"، أو "رجح ما لم يضمن"، لأن ما يجري هو بيع مراجعة يشتمل على إيجاب وقبول لكنها معلقان على شرط اقتناء المصرف للسلعة وتملكها، فإن تحقق لزوم البيع على الطرفين بوجود الملك وإلا فلا، ثم من الممكن معالجة مشكلة تقلب الأسعار بجعل سعر البيع هو سعر السوق يوم تحقق الشرط⁴.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع: (85/5).

² رفعت العوضي، موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية: (404/3).

³ إبراهيم، العقود والشروط والخيارات، ص (25).

⁴ البعلي، فقه المراجعة، ص (100)؛ توفيق حسن فرج، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، ص (272).

ويتجلى الفرق كما ذكر الشيخ مصطفى الزرقا- رحمه الله- بين الوعد والعقد المعلق على شرط في: ((أن إرادة العاقدين في العقد المعلق على شرط مبتوتة ليست كإرادة من يعد بالبيع وعداً أو يقول: سوف أبيع، ولكن العقد المعلق مجزوم به من قبل العاقد ليس حالاً، بل عند وجود الشرط الخارجي المعلق عليه؛ وذلك لا ينافي الجزم بالمعنى المقصود هنا في صيغة العقد))¹.

4.2.3 أهم الفروقات بين العقد المعلق على شرط والوعد أو المواعدة على أمر مستقبلي:

وقبل ذلك نستطيع القول أنه لو كان الوعد والعقد متساويين حكماً لما فرقت المعاملات الدولية بين مصطلح contract و promise.

وبناء على ذلك يمكن تلخيص الفروقات في النقاط التالية²:

أ_ أن الوعد يتضمن إنشاء لأمر ما في المستقبل، لذلك تكون صيغته بلفظ المستقبل، مثل: سأبيعك، سأشتري، بخلاف العقد المعلق على شرط فإنه إذا استوفى أركانه وشروطه صار منجزاً وترتب عليه الالتزام في الحال، وصيغته تكون بلفظ الماضي ك (اشتريت، وهبتك)، وقد تكون بلفظ المضارع إن دلت القرائن عليه، فيتوجب على كل من المتعاقدين الوفاء بالتزامه قبل الآخر بموجب العقد، وإلا ألزمه القاضي الوفاء به³.

ب_ أن الوعد ينفرد فيه الإنسان في حق نفسه، أما العقد فهو ما صدر من المتعاقدين على إجراء تصرف ما. ج_ الوعد يُشرع الوفاء به استحباباً على الراجح من قول الجمهور، وإرادة الطرفين فيه مترددة وتفتقر إلى القطع والجزم؛ فهو مجرد إبداء رغبة فلا يكون ملزماً للواعد وليس للموعد أن يُجبره عليه، بخلاف العقد فمن أبرز خصائصه الإلزام للمتعاقدين؛ لأن إرادة المتعاقدين فيه مبتوتة ومجزومٌ بها، وبذلك تكون الإرادة في الوعد أضعف من الإرادة في حال التعليق بالنسبة للعقود⁴.

د_ أن الوعد لا يُعدُّ إيجاباً فلا ينعقد به عقد، والمواعدة هي مجرد إبداء رغبة ولا تُعد إيجاباً ولا قبولاً فهي ليست بعقد، بخلاف العقد المعلق الذي لا يُسمى عقداً حتى يشتمل على إيجاب وقبول، فيكون ملزماً بالاتفاق كما هو مقرر في قاعدة: ((الأصل في العقود اللزوم))⁵.

هـ_ إن الأثر المترتب على الإخلال بالوعد أو المواعدة هو التعويض عن الضرر للموعد له، وهو حق شخصي متعلق بذمة المتسبب بالضرر، أما الآثار المترتبة على عقد البيع فهي حق عيني متعلق بالمبيع والتمن المعينين⁶.

¹ انظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام: (410/1 في الهامش).

² انظر: منصور الغامدي، الإضافة إلى المستقبل، بحث منشور مقدم لمؤتمر شورى الفقهي السابع: البحرين 2017م، ص (187، 188).

³ البعلي، فقه المراجعة، ص (132، 133)؛ العثماني، فقه البيوع على المذاهب الأربعة: (75/1).

⁴ كَنُوع، الوعد وأثره في المعاملات، ص (101)؛ القره داغي، مبدأ الرضا في العقود: (1164/2)؛ البعلي، فقه المراجعة، ص (133).

⁵ انظر القاعدة: للقرافي، الفروق: (269/3).

⁶ انظر: رابط مقال للدكتور عبد البارى مشعل: (<http://assabeel.net/article/2014/05/29/%>) بتاريخ 2019/03/12م.

الخلاصة: يظهر من خلال هذه التفرقة أن جوهرها هو وجود الجرم في الإرادة من عدمه، فالعقد المعلق على شرط معين حصل فيه الإيجاب والقبول معلقاً على شرط؛ وإرادة العاقدين فيه تكون جازمة، ولكن يتأخر نشوءه إلى حين تحقق الشرط لا قبله كما قرر الحنفية، ولا يحتاج عندئذٍ إلى إيجاب وقبول جديدين، أما الإرادة في الوعد أو المواعدة على البيع فلا تكون جازمة، بل هو مجرد إبداء رغبة على أن ينعقد بيع في زمن مستقبلي، ويحتاج حينها إلى إحداث إيجاب وقبول؛ لأن أحكام البيع وطبيعته لا تنعقد بهذه الصيغ.

4.2.4 آراء العلماء المعاصرين في تخرج المراجعة للآمر بالشراء على أساس البيع المعلق على شرط:

تباينت وجهات نظر الباحثين عند طرح هذا المقترح في سبيل معالجة الإشكاليات الواردة على منظومة المراجعة للآمر بالشراء ما بين مجيز له ومانع منه، وقبل أن نتطرق لهذه الآراء لا بد من تصوير هذا المقترح:

صورته: أن يقول العميل للمصرف: اشترت منك السلعة الفلانية إن اشتريتها أنت من التاجر ودخلت في ملكك بثمنها وريح زائد على أقساط شهرية قدرها كذا، فيقول البائع: قبلت، فعلى ذلك إذا تحقق الشرط وتملك المصرف هذه السلعة، إنعقد البيع تلقائياً وانتقلت ملكيتها للمشتري بأقساط الثمن والريح الزائد عليه، ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول جديد منها.

وذكر العلماء في حكم هذا التخرج رأيين، هما:

الرأي الأول: رفضه بعض العلماء المعاصرين، واحتجوا بأن التعليق لا يجيزه جمهور الفقهاء لأنه يتنافى مع عقود التمليك الحالّة، وبذلك لا يروا أن التعليق يرفع الإشكال الشرعي القائم في قضية الوعد الملزم في المراجعة للآمر بالشراء، وبالتالي فيبقى الأمر قائماً على أساس المواعدة الملزمة على ما فيها من جدال ونقاش، وذلك من باب أخف المفسدتين، كما أن الخبرة العملية التي أصبحت لدى المصارف في المراجعة المبنية على الوعد أكبر بكثير من خبرتهم ومعرفتهم في بناءها على أساس البيع المعلق¹.

الرأي الثاني: ذهب إلى جوازه البعض الآخر من المعاصرين، وأشادوا به كبديل شرعي عن الوعد الملزم في عملية المراجعة للآمر بالشراء، حيث رأوا أن تكييف المراجعة على أنها علاقة عقدية جائزة معلقة على شرط هو الأسلم والأصح، بحيث يترتب عليها الإلزام بعد تحقق الشرط، فينعقد بيع المراجعة بمجرد شراء المصرف للسلعة المرغوبة وتنتقل ملكيتها إلى المشتري فور حيازة المصرف لها، وكونها إلزامية بعد تحقق الشرط إنما يرتبط ذلك بدرجة الشرط من العقد وما يحققه من مصلحة لطرفيه².

¹ ينظر: عجيل النشمي، مستجدات المعاملات المالية: (430/3)؛ وعلي الندوي في بحثه "التعليق بالشرط في عقدي البيع والهبة"، ضمن مؤتمر شورى الفقهي السابع في الكويت، ص (46)؛ نقي الدين العثماني، فقه البيوع على المذاهب الأربعة: (617/1)؛ عبد الناصر أبوالبصل، تعليق العقد على شرط، ص (65، 66).

² عبد الحميد البعلبي، بيع المراجعة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، ص (96، 99، 162)؛ العياشي الصادق فداد، التعليق في العقود مع الإشارة إلى بعض التطبيقات المعاصرة، بحث مقدم إلى مؤتمر هيئات الرقابة الشرعية، ص (16، 17).

وقد ذكر الدكتور عبد الحميد البعلي أنه: ((يجوز التعليق على شرط جائز كي تتم عملية المراجعة؛ كما يجوز أن يكون الإلزام والالتزام شرط، على ما نرجحه من الأقوال، بلا تداخل في عمليات المراجعة يؤدي إلى الشبهة وإفساد البيع))¹.

ويعلمون ذلك: بأنه إن كان هناك خلاف في إلزامية الوعد فلا خلاف بين العلماء على إلزامية الشرط وعدم جواز التكتف به؛ لأن الشرط أمّلك². وقد قرر ابن القيم أن: ((الشرط الجائز هو بمنزلة العقد بل هو عقد وعهد))³.

وبناءً على ذلك فإذا ما صدر عقد بإيجاب من العميل الأمر بالشراء للمصرف من خلال طلب الشراء لسلعة معينة أو موصوفة في الذمة، وقبول مقابل له من المصرف بعد دراسة جدوى المشروع على بيع السلعة المرغوبة للعميل بيعاً معلقاً على شرط هو شراء لها ودخولها في ضمانه، بثمن وربح محددتين في الاتفاق، وذلك جائز صحيح؛ إذ لا حرج في النظر الفقهي كما تريح من أقوال الفقهاء من صحة أن يكون البيع معلقاً على شرط، ويوجد مُلزمًا عند وجود شرطه، وأنه بطبيعته عدمٌ قبل ذلك، وبذلك فإن المصرف بمجرد تحقق الشرط بشراء السلعة ودخولها في ضمانه تنتقل ملكيتها إلى العميل بموجب البيع المعلق على ذلك الشرط الذي ترتب بإرادة كل من الطرفين عليه، ويثبت مقابل ذلك في ذمة العميل الثمن مع الربح المتفق عليه، وذلك مقبول سائغ شرعاً⁴. انظر في ذلك ملحق نموذج رقم (3)

والذي نلاحظه هنا أن عقد بيع المراجعة المعلق على شرط تملك السلعة وحيازتها، إذا تحقق شرطه فإن الملكية تنتقل إلى المشتري من تاريخ العقد النهائي، ولا تعود بأثر رجعي، فإذا أراد البائع وهو المصرف عدم تنفيذ التزامه بالبيع فإنه يُجبر عليه بقوة القانون فتؤخذ السلعة منه وتُسَلَّم للمشتري مقابل الثمن، وكذلك لو أراد العميل الأمر بالشراء النكول عن شراء ما طلبه من المصرف البائع فيلزم على الشراء بقوة القانون فيتسلم السلعة ويدفع ثمنها مع الربح المتفق عليه أقساطاً، وهذا ما يُسمى في القانون بـ "التنفيذ العيني الجبري"⁵.

ومن خلال هذه المنظومة الجديدة للمراجعة المصرفية يُلغى إجراءً أساسياً للعقد ورد ذكره سابقاً لما جرى الحديث عن الخطوات العملية لتنفيذ عقد المراجعة للآمر بالشراء وهو: الوعد بالشراء من قبل الأمر، والوعد بالبيع من قبل المصرف، وتتولد علاقة عقدية (بيع مراجعة) معلقة على شرط تسيير وفق آلية عمل جديدة.

¹ البعلي، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي - الواقع والآفاق -، ص (136).

² ومعناه: أشد توثيقاً، أي أن من اشترط على نفسه شرطاً فقد قيد نفسه وأوثقها به، فيجب عليه الوفاء بشرطه ما أمكن. انظر: السرخسي، المبسوط: (70/20)؛ محمد ابن الحسن الشيباني، شرح السير الكبير: ص (195/1)؛ البورنو الغزي، موسوعة القواعد الفقهية: (93/5).

³ ابن القيم، إعلام الموقعين: (379/5).

⁴ انظر: هيئة المحاسبة والمراجعة، دراسات المعايير الشرعية، معيار رقم (45): (3384/4).

⁵ وهو اجبار المدين بواسطة القضاء على تنفيذ عين ما التزم به في حال عدم قيامه بالتنفيذ باختياره. انظر: بلحاج العربي، أحكام الالتزام، ص (78).

4.2.5 الخطوات العملية التي تمر بها المراجعة المعاصرة في تخريجها على أساس البيع المعلق على شرط¹:

أولاً. إبرام عقد مراجعة بإيجاب من المشتري يتضمن شراء معلق على تملك المصرف للسلعة، وقبول من المصرف البائع يتضمن بيع معلق على شرائه لتلك السلعة، ويتضمن ذلك مواصفات السلعة المرغوبة والثلث والربح المتفق عليه ضمن أقساط مدفوعة في مدة محددة، ويكون هذا العقد ناشئاً وحكمه ملزماً للطرفين عند تحقق الشرط المعلق عليه.

ثانياً. يقوم المصرف بشراء السلعة من التاجر مطابقة للمواصفات التي حددها العميل، واستلام فاتورة الشراء محددة السعر.

ثالثاً. بمجرد أن يملك المصرف السلعة الموصوفة يتحول العقد المعلق إلى عقد منجز، فتنتقل ملكيتها للمشتري في العقد المعلق على شرط دون الحاجة إلى أي إجراء جديد، وذلك حسب قواعد التعليق مباشرة.

رابعاً. يستلم العميل السلعة الذي طلبها من المصرف، ويثبت مقابل ذلك في ذمة العميل الثمن مع الربح على الأقساط المتفق عليها، ويبدأ البنك بتحصيل هذه الأقساط في مواعيدها المحددة.

وبهذه الإجراءات نكون قد خرجنا من التحيل وشبهته، وتكون مراجعة صحيحة، ويصدق عليه أنه مخرج شرعي لحصول العميل على السلعة بواسطة المصرف.

II. أثر التعليق بالشرط في منظومة الإجارة المنتهية بالتملك:

تعتبر الإجارة المنتهية بالتملك من صيغ التمويل الحديثة والرئيسة ومن أكثرها نشاطاً في تعاملات المصارف الإسلامية، حيث قامت باعتمادها كوسيلة في التمويل، في ظل سعيها لتنوع البدائل عن قروض الربا من خلال وسائل تمويلية تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية؛ وبديلاً عن البيع بالتقسيط الذي يقتضي نقل ملكية المبيع إلى المشتري فوراً، في حين أن البنك يخشى ضياع حقوقه بماطلة المشتري في السداد أوخطر الإفلاس، لذا تم اللجوء إلى هذه الحيلة للتحوط لحماية الحقوق.

ويمكن القول أن منع الإيجار المنتهي بالتملك مطلقاً ليس صواباً، كما أن القول بجوازه مطلقاً في كل صورته ليس من الصواب أيضاً. ونظراً لأهمية عقد الإجارة المنتهية بالتملك الذي انتشر في العالم وبدأت تلجأ إليه الشركات والمحال التجارية لترويج مصنوعاتها كبديل عن بيع التقسيط، وخصوصاً في تنمية المجال العقاري والإسكاني، ولقد قامت بعض المصارف الإسلامية بإنشاء شركات خاصة تقدم خدمة الإجارة المنتهية بالتملك، لذلك كان لا بد هنا من الوقوف على طبيعة هذا العقد والإشكالات الواردة عليه وتكييفه الفقهي والقانوني؛ لأنه إذا اعتبر بيعاً تجرّي بشأته أحكام البيع، وإذا اعتبر إجارة جرت عليه أحكام الإجارة مع الفرق الجسيم بين العقدين².

¹ انظر: عبد الناصر أبو البصل، تعليق العقد على شرط، بحث مقدم إلى مؤتمر شورى الفقهي السابع في الكويت للعام 2017م، ص (63، 64).

² زهدي يكن، قانون الموجبات والعقود: (22/7)؛ الخلوفي، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، ص (426).

ودراسة ذلك مقسم إلى عدة مطالب على النحو الآتي:

1. مفهوم الإجارة المنتهية بالتملك ومشروعيتها.
2. خطوات تنفيذ الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية.
3. الإشكال الفقهي الوارد على عقد الإجارة المنتهية بالتملك.
4. أثر التعليق بالشرط في تطوير منظومة الإجارة المنتهية بالتملك.
5. النتائج الشرعية والقانونية المترتبة على صور الإجارة المنتهية بالتملك القائمة على التعليق بشرط.

1. مفهوم الإجارة المنتهية بالتملك ومشروعيتها:

1.1 تعريف الإجارة المنتهية بالتملك:

أولاً. مفهوم الإجارة التقليدية:

الإجارة في اللغة: مشتقة من الأجر وهو العوض¹، وتطلق على الكراء، ومنه سُمي الثواب أجراً؛ لأن الله تعالى يُعَوِّضُ العبدَ به على طاعته أو صبره عن معصيته².

والإجارة في الإصطلاح: هي عقد على المنافع بعوض³.

وجاء تعريفها في المادة (564) من مرشد الحيران بأنها: ((تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجرة))⁴.

وقد عرف القانون المدني المصري في المادة (558) الإجارة بأنها: ((عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكّن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم))⁵.

ثانياً. تعريف التملك لغةً واصطلاحاً:

التملك لغةً: فرع عن الملك، ويعني حيازة الشيء وانفراد التصرف فيه، يُقال: ملكه المال تملكاً أي جعله ملكاً له فهو مُملكٌ⁶.

¹ ابن منظور، لسان العرب: (10/4).

² الرافعي، العزيز شرح الوجيز: (80/6)؛ ابن قدامة، المغني: (433/5).

³ السرخسي، المبسوط: (74/15)؛ المرغيناني، الهداية: (269/6).

⁴ قدري باشا، مرشد الحيران، ص (106).

⁵ سامح سيد محمد، القانون المدني، ص (125)؛ محمد سلام مذكور، عقد الإيجار، ص (13).

⁶ ينظر: الجوهري، الصحاح تاج اللغة: (1609/4)؛ الزبيدي، تاج العروس: (347/27)؛ مادة "ملك".

التملك اصطلاحاً: القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة¹. أو هو اختصاص إنسان بشيء يخوله شرعاً الانتفاع والتصرف فيه وحده ابتداءً إلا لمنع².

ويظهر من خلال التعريفات السابقة أن التملك معناه حصول القدرة على التصرف بالعين أو منفعتها، سواء بالاستفادة منها أو بالمعاوضة عنها.

ثالثاً. تعريف الإجارة المنتهية بالتمليك:

هو عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما (وهو المصرف) لآخر (وهو العميل) سلعة معينة مقابل أجره معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة، تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سداده لأخر قسط بعقد جديد³.

وعرف الدكتور محمد عثمان شبير الإجارة المنتهية بالتمليك: بأن يقوم المصرف بتأجير عين ما، مثل سيارة أو بيت إلى شخص مدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكه إياها بعد انتهاء المدة ودفع جميع أقساط الأجرة بعقد جديد⁴.

ويلاحظ من هذا التعريف أن منظومة الإجارة المنتهية بالتمليك تتكون من عقدين منفصلين عن بعضهما؛ **الأول:** عقد إجارة يتم ابتداءً ويأخذ أحكامه الخاصة به في تلك الفترة. **والثاني:** عقد تملك للعين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة بالهبة أو بالبيع بثمن رمزي أو حقيقي بشرط سداد كامل الأقساط الإيجارية في مواعيدها المحددة⁵.

ويطلق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك مسميات أخرى، منها: الإيجار السائر للبيع، الإجارة مع الوعد بالتمليك، الإجارة التمويلية، الإجارة المنتهية بالبيع التدريجي للعين المؤجرة وغيرها⁶.

والجدير بالذكر هنا أن أهم ما يميز الإجارة المنتهية بالتمليك عن الإجارة العادية القديمة أن العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك تؤول ملكيتها في نهاية العقد إلى المستأجر، فهي منظومة مركبة من عقدين، أما في الإجارة العادية فالعين تبقى في ملك المؤجر ولا تنتقل إلى المستأجر بحال، كما أن الأجرة المدفوعة مقابل الانتفاع بالعين في الإجارة المنتهية بالتمليك تكون عادةً أكثر من الأجرة المعتادة؛ بحيث تُحسب على أساس تكلفة السلعة مضافاً إليها الربح، بينما في الإجارة العادية غالباً لا تكون الأجرة أكثر من المعتاد⁷.

¹ ابن تيمية، مجموع الفتاوى: (178/29).

² عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقوانين الوضعية: (179/1).

³ خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتمليك، ص (48).

⁴ شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص (281).

⁵ عز الدين خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامي، ص (86).

⁶ العمراني، العقود المالية المركبة، ص (198 - 200)؛ عبد الله الديرشوي، صيغ التمويل الزراعي، ص (305).

⁷ خوجة، الدليل الشرعي للإجارة، ص (209، 210)؛ غسان الشيخ، الإجارة المنتهية بالتمليك، ص (74).

1.2 مشروعية الإجارة المنتهية بالتملك:

الإجارة من العقود المشروعة، التي ثبتت مشروعيتها بالأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

من الكتاب:

أ- قوله تعالى: "فإن أرضعن لكم فأتوهنَّ أجورهنَّ"¹. وهذا أمر من الله عزوجل بإعطاء الأجر للمرضعة على عمل الرضاعة، فدلّ ذلك على مشروعية الإجارة.

ب- وقوله تعالى: "قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج"².

ج- وقوله عزوجل: "قال لو شئت لتخذت عليه أجراً"³.

وجه الدلالة: في هذه الآيات دليل على صحة الإجارة ومشروعيتها، وأنها سنة الأنبياء والأولياء من قبل، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يأتي ما ينكره من كلام الله تعالى أو سنة نبينا (صلى الله عليه وسلم)⁴.

أما السنة النبوية:

أ- ما روى البخاري عن عائشة- رضي الله عنها- قالت: استأجر النبي (صلى الله عليه وسلم) وأبو بكر رجلاً من بني الدّيل هادياً خريئاً أي: ماهراً بالطريق⁵.

ب- عن ابن عباس- رضي الله عنها- قال: "احتجم النبي (صلى الله عليه وسلم) وأعطى الحجام أجره، ولو كان حراماً لم يعطه"⁶.

ج- ما رواه أبوهريرة- رضي الله عنه- أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم، فقال أصحابه: وأنت؟ فقال: نعم، كنت أرهاها على قراريط لأهل مكة"⁷.

وجه الدلالة: في هذه الأحاديث ما يبين شرف مهنة الإجارة بدليل أنه قد فعلها الأنبياء، وعلى رأسهم نبينا محمد (صلى الله عليه وسلم)، وهو نص على جواز الإجارة ومشروعيتها.

د- وعن عبد الله بن عمر- رضي الله عنها- قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم): "أعطوا الأجير أجره قبل أن يجفّ عرقه"⁸.

¹ سورة الطلاق، آية: (6).

² سورة القصص، آية: (27).

³ سورة الكهف، آية: (77).

⁴ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن: (32/11)؛ ابن العربي، أحكام القرآن: (494/3).

⁵ صحيح البخاري، حديث رقم (2263): (88/3، 89).

⁶ أخرجه البخاري في صحيحه، حديث رقم (2103): (63/3).

⁷ صحيح البخاري، حديث رقم (2262): (88/3).

⁸ سنن ابن ماجه، حديث رقم (2443): (817/2).

هـ- وروى البخاري عن أبي هريرة- رضي الله عنه- أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: قال الله تعالى: " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: وذكر منهم: ورجلٌ استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره"¹.

وجه الدلالة: يدل هذان الحديثان بكل وضوح على مشروعية الإجارة، والنهي عن التأخير أو المماطلة في دفع الأجرة للأجير.

الإجماع: فقد أجمع علماء الأمة في عصورها من صدر الإسلام إلى الآن على مشروعية الإجارة والعمل بها، ولا عبرة بمن خالف هذا الإجماع؛ نظراً لحاجة الناس إلى المنافع كحاجتها إلى الأعيان².

المقول: والحاجة تدعو إلى الإجارة؛ فلا يقدر كل إنسان على تملك عقار يسكنه، أو عربة يركبها، ولا على صنعة يعملها، وأصحابها لا يبذلون ذلك مجاناً؛ فُجُوزت طلباً للرفق وقضاء حوائج الناس³.

2. الخطوات العملية للإجارة المنتهية بالتملك:

عقد الإجارة عموماً بدء اللجوء إليه واستخدامه في المعاملات بين الناس في أنحاء العالم منذ زمن قديم، حيث لقي هذا العقد قبولاً واسعاً، ويُعد من أكثر أنواع الإجازات شيوعاً في العالم الإجارة المنتهية بالتملك، وقد أصبحت اليوم من أكثر المعاملات التي يجري تطبيقها في المصارف الإسلامية بعد منظومة المراجعة للأمر بالشراء⁴، فعلى سبيل المثال فهي تأتي في الدرجة الثانية في تعاملات المصارف الإسلامية في تركيا؛ حيث تشكل ما نسبته 5% من عمليات الاستثمار للعام 2015م مقارنة بالنسبة الضئيلة لوسائل التمويل الأخرى كالمضاربة والمشاركة وغيرها⁵.

وتقع الإجارة المنتهية بالتملك في غير المنقول كعقارٍ والمنقول كسيارةٍ وغيرها، وترتكز على تملك المنفعة، ثم تملك العين نفسها في آخر المدة، من خلال أن يقوم المصرف الممول بشراء عقار أو آلة معينة وتأجيرها ثم تملكها بعد انتهاء فترة الإجارة، وكل ذلك يتم وفق الخطوات التالية:

أ- يُبدي العميل (المستأجر) رغبته للبنك (المؤجر) في إجارة منتهية بالتملك لعين لا توجد لدى البنك غالباً، ويحدد مواصفاتها بكل دقة، كتنزل أو سيارة أو آلة مثلاً، على سبيل الانتفاع بها زمنياً ثم تملكها في نهاية المدة.

ب- يقوم البنك بدراسة الطلب، والتحقق من الجدوى الفنية والمالية للمشروع، والنظر في وضع العميل من خلال سمعته ومقدرته المالية والائتمانية.

ج- إذا اطمأن البنك لكل ذلك، ووافق على الطلب يقوم بشراء هذه السلعة من البائع مباشرة، أو يُوكّل

¹ صحيح البخاري، حديث رقم (2227): (83/3).

² الكاساني، البدائع: (4/ 174)؛ ابن رشد، بداية المجتهد: (3/4)؛ الشربيني، مغني المحتاج: (3/439)؛ ابن قدامة، المغني: (5/433).

³ ينظر: البهوتي، كشاف القناع: (3/546)؛ السرخسي، المبسوط: (15/75).

⁴ خوجة، الدليل الشرعي للإجارة، ص (225)؛ وانظر: Ahmet İnanır, *İslâm Hukukunda Bileşik Mükrekep Mâlî Sözleşmeler*, s. 278.

⁵ ينظر في هذا: *Diversification of Islamic Financial Instruments*, s. 110, 111.

العميل بإستلامها بعد فحصها للتأكد من سلامتها ومطابقتها للمواصفات المتفق عليها.

د_ يوقع المصرف والعميل عقد إيجار للسلعة التي اختارها العميل بأجرة محددة، ويتضمن موعد بدء الإجارة بناءً على تقديرات الجهتين، لأن المصرف قد ملك العين ملكية تامة تُجيز له تأجيرها والتصرف فيها.

هـ_ يقوم البنك بتأجير هذه العين للمستأجر بعد الاتفاق على تفاصيل التأجير، ويعدّه بتمليكه هذه العين إذا وُقّي بكامل الأقساط الإيجارية إما عن طريق الهبة أو البيع بسعر رمزي أو حقيقي، فيسلم البنك هذه العين للعميل بموجب عقد الإجارة لينتفع بها، إلا أن إجراءات تملك العميل للعين لا تتم إلا بعد انتهاء العميل من سداد كامل أقساط الإجارة التي في ذمته للبنك.

و_ يقوم المستأجر بصيانة العين المؤجرة والحفاظ عليها وكأنه مالك لها لا مستأجر، ويلتزم بالوفاء بالأقساط الإيجارية المحددة في عقد الإجارة طوال سريان مدة العقد.

ي_ عند انتهاء الإجارة ووفاء المستأجر بدفع كامل الأقساط في مواعيدها المحددة، يتنازل المصرف للمستأجر عن ملكية العين المؤجرة بحسب الوعد أو بعقد جديد سواء كان هبةً أو بيعاً بثمن رمزي أو حقيقي¹.

3. الإشكال الفقهي الوارد على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك:

لجأ التجار وأصحاب المحال التجارية ابتداءً للتعامل ببيع التقسيط، بهدف ترويج المبيعات وتشجيع الناس على الشراء من خلال التسهيل في شراء السلع والمنتجات واقتناءها مقابل ثمن على أقساط زمنية مع زيادة ربح مقابل الأجل، وهذا جائز في النظر الفقهي²، ولكن واجه هؤلاء التجار جراء تعاملهم ببيع التقسيط مشكلتان هما: عدم اعتبار المشتري مبدداً إذا تصرف في المبيع قبل الوفاء بالثمن لأنها ملكه، وعدم استطاعة البائع استرداد المبيع إذا أفلس المشتري ولم يتمكن من الوفاء بالأقساط المستحقة عليه أو ماطل في سدادها، وهذا مما يلحق الضرر بالبائع الأصلي للسلعة³.

وفي سبيل تجنب هذين الإشكالين تلجأ أحياناً كثير من الشركات والمؤسسات التي تعمل في مجال التجارة إلى أن تخفي البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإيجار، فيسميه البيع إيجاراً، غرضه من ذلك الابتعاد عن عملية البيع بالتقسيط الذي تنتقل فيه ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد العقد؛ حيث يجعلها إجارة مقرونة بالبيع، أو عقد بيع ضمناً، وبموجبه لا يحق للمشتري تملك العين ولا التصرف فيها حتى آخر قسط من الأقساط، فيتفقان على أن يزيد الثمن قليلاً على مجموع أقساط الإيجار كسعر رمزي للبيع، بحيث إذا وفي المستأجر بكامل هذه الأقساط انقلبت الإجارة بيعاً وانتقلت ملكية العين المؤجرة بآتة إلى المستأجر⁴.

¹ وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص (409،408)؛ تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية: (196،197/1)؛ خوجة، أدوات الاستثمار، ص (82)

² المبسوط: (8/13)؛ الدردير، الشرح الكبير: (58/3)؛ النووي، المجموع: (6/13)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى: (502/29)؛ المجلة، المادة (245)، ص (114).

³ السنهوري، الوسيط: (175/4)؛ الدريرشوي، صيغ التمويل الزراعي، ص (315).

⁴ السنهوري، الوسيط: (177/4، 178)؛ محمد محروس إبراهيم، نظرية ضمان العقد الفاسد، ص (548).

ويمكن تصور هذه الصورة بأن يقول المؤجر للمستأجر: أجزتك داري بكذا على شكل أقساط قيمتها كذا، ولمدة خمس سنوات مثلاً، وفي حال وقّيت بكامل الأقساط الإيجارية على مدار المواعيد المحددة لها، كانت الدار ملكاً لك، وبالتالي يصبح المستأجر مالكاً لمنفعة الدار بموجب عقد الإجارة، ومالكاً لعينها بعد ذلك مقابل التزامه بسداد أقساط الإجارة حتى آخر قسط، ويقول الآخر: قبلت.

ومما نلاحظه من هذه العملية أنها إجارة تنتهي بالتملك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية، بحيث يُصاغ العقد على أنه عقد إيجار ينتهي بتملك الشيء المؤجر بدون عقد أو ثمن جديدين، وإنما مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دُفعت فعلاً كأقساط إيجار لهذه العين المؤجرة خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالكاً- أي مشترياً- للشيء المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير، دون اللجوء إلى إبرام عقد جديد¹.

ومما يظهر لنا في هذه المنظومة المركبة من عقدين أننا لو اعتبرنا العملية عقد بيع حقيقي لكان المشتري فيه ممتلكاً للسلعة من أول يوم، وليس كذلك، وإنما يحتفظ المصرف بملكيتها لآخر قسط، ولو سُميت إيجاراً لما كان القسط المدفوع للإيجار أكثر من قيمة إيجار المثل لهذه السلعة، فلا يخفى وجود حيلة تمنع مثل هذا العقد².

وتتمثل هذه الحيلة في أن العميل لو أتم الأقساط ترتب عليه آثار عقد البيع بنقل الملكية، وإلا فهو عقد إجارة، وإن أُلزمتنا المصرف بالتملك عند نهاية الأقساط فإنه يكون عقد بيع منذ البداية، فلم لا يستطيع المشتري التصرف في ملكه بالبيع أو غيره من أول العقد، وهذا إشكال بحد ذاته، لما تحتويه العملية من الصورية في العقد مع تغيير المسمى؛ فإن العقد يُسمى عقد إيجار، وحقيقته عقد بيع، كما يُطلق عليه أيضاً عقد إيجار ساتر للبيع؛ لأن حقيقة المعاملة بيع لكن مستور بعقد الإجارة³.

وهنا يقع الإشكال في التكييف الفقهي للعقد، فهل أراده العاقدان بيعاً أو إجارة، أو اجتماع العقدين معاً، فإن كانت نية العاقدين البيع فتجري عليه أحكامه ولا بأس، وكذلك يجوز إن نوى الإجارة فتترتب عليه أحكام الإيجار، وأما إن أرادهما معاً فهو من اجتماع عقدين مختلفين على عين واحدة في زمن واحد بعوض واحد المحظور بنص حديث نهى النبي (صلى الله عليه وسلم) عن صفتين في صفقة واحدة، فقد جمع هنا بين إجارة العين وبيعها في آن واحد على أساس اشتراط البيع في الإجارة، ومما تقرر في القاعدة الفقهية أن: ((كل عقدين بينهما تضاد: لا يجمعهما عقد واحد))⁴.

وقد ذهب الفقه إلى اعتباره عقد "إجارة" ابتداءً تفادياً لخطر عجز المشتري عن الدفع، وحتى يستطيع المؤجر استرداد العين محل العقد، ولكن التكييف القانوني للعقد لا يرجع فيه إلى الوصف الذي يضيفه المتعاقدان على

¹ حسن الشاذلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (5): (2613/4)؛ دبيان محمد النبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: (523/9).

² الخلوفي، الحيل الفقهية، ص (428).

³ انظر: عبد الله بن بيه، مسائل من معاملات الأموال، ص (20). نقلاً عن: الخلوفي، الحيل الفقهية، ص (428).

⁴ القرافي، الفروق: (142/3).

اتفاقهما، بل يرجع إلى نيتها الحقيقية كما ذكر أهل العلم والاجتهاد، فإذا كانت ملكية الشيء تؤول إلى المشتري بانتهاء دفع الأقساط اعتبر العقد بيعاً، أما إذا كانت ملكيته لا تنتقل إليه بمجرد الإيفاء بالأقساط بل عليه أن يدفع مبلغاً معيناً من النقد بعد ذلك اعتبر بهذا عقد اجارة مصحوبة بوعد بالبيع¹.

وبذلك اختلفت تخرجات أهل القانون في هذا العقد؛ ففي البداية عبروا عنه بـ "بيع التسيط مع شرط الاحتفاظ بملكية المبيع" حتى استيفاء كامل الثمن²، وعندئذٍ تنتقل ملكيتها إلى المشتري بآته، وهذا بيع صحيح معلق على شرط لا محذور فيه، ويجب إعمال الشرط، حتى لو سلم البائع المبيع إلى المشتري قبل استيفاء جميع الثمن³.

ثم تدرج التعامل إلى صورة ما وصفوه بـ "الإيجار المقترن بالوعد"؛ فلا يتحدث المتعاقدان عن بيع أصلاً، إنما يصدر العقد على أنه إيجار محض، ولكن يقترن به وعد بالبيع من المؤجر إذا رغب المستأجر في شراء العين المؤجرة في نهاية مدة الإيجار بعد التزامه بدفع كامل الأقساط الإيجارية، وسيأتي تفصيل هذه الصورة لاحقاً⁴.

ولكن في المقابل فإن أكثر سراح القانون أطلقوا عليه "الإيجار السائر للبيع" أو البيع الإيجاري، وهو مركب من عمليتين واقعتين على عين واحدة، من خلال وصف المتعاقدان العقد بأنه إيجار، وأقساط الثمن بأنها هي أجرة المنفعة مع زيادة قليلة في الثمن، ويظهر فيه البائع كالمؤجر، والمشتري كالمستأجر، ويتفقان على انتفاع المستأجر بالشيء محل التعاقد في صورة عقد إيجار على أنه في حال سدد المستأجر أقساط الإيجار انقلبت الإجارة إلى بيع نهائي منجز، وتحول المستأجر إلى مشتري، وانتقلت ملكية العين المؤجرة له بآته دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد، وفي هذه الحالة يكون الإيجار صورياً يستر العقد الحقيقي وهو البيع بالتسيط⁵.

وهذا التصور الأخير قد أبطله الفقه الإسلامي الذي يمنع من الصفقتين في صفقة، أو البيعتين في بيعة، فإنه من المقرر شرعاً عدم جواز تداخل مقتضيات العقود الشرعية، بمعنى أن الإجارة التمليلية أو البيع الإيجاري في

¹ ينظر: يكن، قانون الموجبات والعقود: (22/7)؛ محمد عقلة الإبراهيم، حكم بيع التسيط في الشريعة والقانون، ص (163).

² اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على قولين، بالنحو التالي:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة والشافعي إلى عدم جواز اشتراط الاحتفاظ بملكية المبيع وعدم نقله إلى المشتري إلا بعد الوفاء بكامل الثمن؛ لأنه ينافي مقتضى عقد البيع وهو نقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع. انظر: ابن الهمام، فتح القدير: (77/5)؛ الشربيني، مغني المحتاج: (322/2)؛ ابن جزري، القوانين الفقهية، ص (419).

والقول الثاني: ذهب المالكية والحنابلة وابن شبرمة إلى جواز البيع مع اشتراط الاحتفاظ بملكية المبيع؛ لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة. ينظر: ابن جزري، القوانين الفقهية، ص (419)؛ ابن تيمية، نظرية العقد، ص (168، 169).

والراجح: هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز هذا الشرط؛ لأن المبيع بمنزلة الرهن هنا، فتبقى ملكية المبيع في يد البائع حتى يستوفي جميع ثمنها، وهو شرط يحقق غرضاً مشروعاً للعاقدة فلا مانع منه شرعاً. ينظر: شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص (330).

³ وقد اعتبر القانون المدني اللبناني أن: ((العقد الذي يحتفظ فيه البائع بملكية المبيع حتى استيفاء الثمن كله يعتبر بيعاً معلقاً على شرط التعليق وهو تسديد جميع الأقساط، فإذا ما سددت انتقلت الملكية إلى المشتري من وقت البيع، ويجب اعتباره كذلك ولو سماه المتعاقدان إيجاراً)). ينظر: زهدي يكن، قانون الموجبات والعقود: (24/7). وواقفه في ذلك المادة (430) من القانون المدني المصري كما ذكر السنهوري في الوسيط: (170/4 - 173).

⁴ السنهوري، الوسيط: (180/4).

⁵ السنهوري، الوسيط: (177/4، 178)؛ عبد القادر العرعري، توظيف الملكية كضمان في عمليات الائتمان، ص (193 - 195).

هذه الصورة غير جائز شرعاً؛ لأن العقد صار متردداً بين البيع والإجارة، وإنما الجائز وجودها على صورة عقدين مستقلين، فيجب أولاً تحقق شروط الإجارة وأحكامها في الإجارة المنتهية بالتملك إلى أن يحصل التملك، فتراعى حينئذ أحكام البيع أو الهبة بحسب طريقة التملك¹.

وبالنظر إلى حكم المتقدمين من الفقهاء في شأن هذا الاتفاق فهو يشتمل في النهاية على عقدين: عقد إجارة، وعقد بيع في آن واحد. وهذا ممنوع شرعاً، للنهي الثابت في السنة النبوية عن صفقتين في صفقة واحدة، مما يُضفي على العقد الواحد وصفين متناقضين في ذات الوقت، بحيث يصعب اعتبار العقد إيجاراً وبيعاً في وقت واحد نظراً لاختلاف طبيعة كل من العقدين، هذا إذا كان المعقود عليه شيئاً واحداً، لكن لو تعدد المعقود عليه فلا مانع منه، كما صرح بذلك جمهور الفقهاء عند اختلاف العقدين²، كأن يقول شخص لآخر: آجرتك بيتي لسنة وبعتك سيارتي بكذا، فإن حكم البيع والإجارة هنا مختلف ولا بأس فيه، ويقسم العوض على الشيئين بحسب قيمة كل منهما³.

وقد نص الحنابلة على هذه الصورة وحكموا عليها بالبطلان فحاشا في كشف القناع: فإن قال بعتك داري هذه وأجرتكها شهراً بألف فالكل باطل؛ لأن من ملك الرقبة ملك منافعها، فلا يصح أن يؤجره منفعة ملكها له⁴.

وحاصل هذا الحكم أن البائع إذا باع الدار لم يعد مالكا لها ولا لمنافعها، فإذا أجزها كان مؤجراً لما لا يملك، والبيع له أحكامه وآثاره التي تختلف عن أحكام وآثار عقد الإجارة، واجتماعها في وقت واحد على عين واحدة يؤدي إلى التناقض في الأحكام والآثار، فيبطل العقد⁵. وهذه علة وجيهة.

كما أشار القليوبي من الشافعية إلى هذا الحكم أيضاً فأفاد: ((أنه لا بد أن يكونا في عينين بعوض واحد، فإن كانا في عين واحدة بطل جزماً))⁶.

وانطلاقاً من قول جمهور الفقهاء هذا الذي يقضي بعدم جواز اجتماع عقدين في عقد واحد على عين واحدة

¹ انظر: العثماني، فقه البيوع: (510/1)؛ الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص (137، 396).

² اختلف العلماء في حكم الجمع بين عقدين كالبيع والإجارة في عقد واحد على محلين بعوض واحد على قولين، بالنحو التالي:

القول الأول: يجوز اجتماع البيع مع الإجارة في عقد واحد على عينين بعوض واحد، وهذا مذهب الحنفية والمشهور عند المالكية والأصح عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة. ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق: (287/5)؛ ابن جزّي، القوانين الفقهية، ص(438)؛ الشربيني، مغني المحتاج: (399/2)؛ ابن مفلح، المبدع: (40/4).

القول الثاني: لا يجوز الجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد على عينين بئمن واحد. وهذا قول عند الشافعية، وقول عند الحنابلة، ينظر: أبو إسحاق الشيرازي، التنبيه في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، ص (63)؛ ابن قدامة، المغني: (260/4).

والراجح- والله أعلم- هو جواز اجتماع عقدين في عقد واحد على عينين مختلفتين ما لم يكن عقد بيع وعقد قرض (سلف)؛ لأن الأصل في المعاملات الإباحة والتيسير على الناس بما يحقق مصالحهم.

³ الزحيلي، المعاملات المالية، ص (406، 412)؛ صبري السبك، البيع بالتقسيط بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص (391).

⁴ البهوتي، كشف القناع: (179/3).

⁵ العمراني، العقود المالية المركبة، ص (133).

⁶ حاشيتا قليوبي وعميرة: (188/2).

بوقت واحد فقد لقيت هذه الصورة رفضاً تاماً من قبل العلماء المعاصرين¹، ولقد جاء قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في موضوع الإجارة المنتهية بالتملك بالصورة السابقة بال منع والتحریم، وهذا بعض ما جاء في القرار رقم (198): ((أن هذا العقد غير جائز شرعاً لما يأتي:

أولاً. أنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه، وبيان ذلك:

أ_ أن البيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع؛ لأنه ملك للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر.

ب_ والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفه عليه عيناً ومنفعة، فلا يرجع بشيء منها على البائع، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه عيناً ومنفعة، إلا أن يحصل من المستأجر تعدد أو تفریط². وكذلك أيضاً منع مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية عشرة في الرياض من هذه العملية، حيث جاء في قرار رقم: 110 (12/4) ما نصه:

أولاً: ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي:

أ_ ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

ب_ ضابط الجواز:

1_ وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة.

2_ أن تكون الإجارة فعلية، وليست ساترة للبيع.

ثانياً. من صورة العقد الممنوعة:

عقد إجارة ينتهي بتملك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجره خلال المدة المحددة، دون إبرام عقد جديد؛ بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً³.

¹ اعتبر الشيخ عبد اللطيف الرفور أن هذا عقد فاسد؛ الإجارة شيء والبيع شيء آخر، وكلاً منهما يختلف مقتضاه عن الآخر، وكذلك أيضاً هو حيلة إلى الربا، وكل حيلة للربا فهي مردودة اعتباراً بمآلات الأعمال وسد الذرائع الفاسدة، وكذلك فهو ليس له أصل شرعي مطلقاً بل هو عقد مستورد بشكل تام. كما منع منها الشيخ وهبة الزحيلي وذكر أنه لا يخالف في منعها أحد. انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (12): (670، 650/1)؛ والدكتور حسن الشاذلي، بحث مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (5): (2638/4، 2639)؛ الشيخ عبد الله بن بيّه، مجلة المجمع الفقهي، العدد (5): (2669/4).

² وهو رأي سماحة الشيخين بن باز وابن عثيمين - رحمهم الله - انظر هذا القرار في كتاب: قرارات هيئة كبار العلماء: (225/3). وانظر الرابط أدناه: (<https://www.sahab.net/forums/index.php?app=forums&module=forums&controller=topic&id=105253>). بتاريخ 03/7/2019م.

³ انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 12: (697/1، 698).

4. أثر التعليق بالشرط في منظومة الإجارة المنتهية بالتملك:

للإيجار المنتهي بالتملك صور عديدة يذكرها الباحثون في التمويل والمصارف الإسلامية¹، لكل منها تكييف مختلف عن الآخر، وقد رأينا فيما سبق أنه يختلف تكييفه في القانون الوضعي عن الفقه الإسلامي بالنظر للمال والمقصد، ولو نظرنا جيداً إلى هذه الصور لوجدنا أن أكثرها تُخَرَّج على أساس العقد المعلق على شرط، لذلك كان تركيز الباحث على صور الإجارة المنتهية بالتملك القائمة على التعليق بشرط.

وقد أشرنا سابقاً أن المحذور في الإجارة المنتهية بالتملك هو ورود عقدين مختلفي الحكم على عين واحدة في زمن واحد، هما؛ عقد الإجارة وعقد البيع، لاستحالة أن تكون العين مبيعة ومؤجرة لشخص في نفس الوقت، ونفهم من ذلك أن الأمر يختلف حكمه في حال استقرار الأمر على أحد هذه العقود زمانياً وتم الفصل بين كل من العقدين، بحيث لا تجرى أحكامهما على العين بوقت واحد.

وهذا الفصل بين العقود يتحقق بإحدى الصور التي أقرتها الهيئة الشرعية لبنك البلاد في الرياض حيث نصت على أنه: يجب في الإجارة المنتهية بالتملك تحديد طريقة تملك العين للمستأجر، وذلك بإحدى الطرق الآتية:

1_ وعد بالتملك هبةً أو بيعاً بثمن محدد أو بتعجيل أجرة المدة الباقية أو بسعر السوق.

2_ بيع معلق على شرط سداد الدفعات الإجارية.

3_ هبة معلقة على شرط سداد الدفعات الإجارية².

ولبيان الحكم الشرعي لهذه الصور لا بد من الوقوف على ما تتضمنه هذه الصور من عناصر يبنى عليها الحكم- صحة وبطلاناً- ونوجزها فيما يلي:

4.1 الصورة الأولى. الإجارة المقترنة بوعد بالتملك المعلق على شرط:

هذه من الصور الشائعة للإجارة المنتهية بالتملك، فإن الكثير من المصارف الإسلامية والشركات اليوم تقوم بتأجير بعضاً من السلع والمستلزمات لعملائها مدة معينة، على أن يقوم العميل بسداد جميع الأقساط المستحقة عليه في الفترة المحددة، ومقابل ذلك الالتزام من العميل فإن المصرف يعطيه وعداً بتمليك السلعة على سبيل عقد الهبة أو البيع بثمن رمزي عند نهاية الفترة بعقد مستقل³.

¹ للتعرف أكثر عليها انظر: بحث علي القره داغي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (12): (492/1-494)؛ غسان الشيخ، الإجارة المنتهية بالتملك، ص (108-111).

² مجموعة من الفقهاء المعاصرين، الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، قرار رقم (228)، ص (66).

³ فؤاد الفحطاني، القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية: (761/1، 762).

ومن الأمثلة التطبيقية على ذلك ما يجريه البنك الكويتي التركي خلال ممارسته للإجارة المنتهية بالتملك، حيث يقوم بتأجير العين المرغوبة للمستأجر ثم يلتزم بتمليكها له على أساس الوعد بالبيع بثمن رمزي متفق عليه عند انتهاء مدة الإجارة وسداد كامل أقساطها¹.

وصورة ذلك: أن يبرم الطرفان عقداً يقتضي أن يستأجر أحدهما عيناً من الآخر - كسيارة أو عقار مثلاً - لمدة خمس سنوات بـ 60 ألف ليرة مقسطة على أشهر، كل شهر بألف -، وينص المؤجر على أنه يعدّ المستأجر - إذا أبدى رغبته في تملك العين - وعداً بأن يهبه هذه العين المؤجرة بلا ثمن أو يبيعهما له إذا أتمّ سداد جميع الأقساط الإيجارية بثمن رمزي أو حقيقي².

ولو نظرنا في حقيقة هذه الصورة نجدها تتضمن عقد إجارة اقترن بها وعد بالتملك معلقاً على شرط وفاء المستأجر بأقساط الإيجار في مواعيدها، ويقابل هذه الصيغة في القانون الوضعي هو ما سبق تكييفه بـ "الإيجار المقترن بالوعد"، ولأجل إعطاء حكم لهذه الصورة فلا بد من دراسة مسألة مهمة هي مدى إلزامية الوعد المعلق على شرط في عقود المعاوضات؟

لقد سبق بيان اختلاف العلماء في مسألة إلزامية الوعد، وترجح لدينا القول بأن الوفاء الوعد مستحب غير ملزم قضاءً، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق، ولكن فقهاء الحنفية لاحظوا أن الوعد إذا صدر معلقاً على شرط فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد، ويصبح لازماً لصاحبه عند تحقق الشرط؛ لأنه يكتسب بذلك قوة وجزماً، ويظهر فيه ما يُشعر بالالتزام والتعهد، ويؤخذ من ذلك أن تكون الصورة التي بين أيدينا جائزة على رأي الأحناف، وعبروا عن ذلك بقاعدة المجلة "المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة"³.

والحقيقة الذي ظهرت أن الوعد لا يتغير حاله، ولا تزيد قوته من الناحية الإلزامية بإضفاء الصورة اللفظية عليه، سواء كانت تعليقية أو غير تعليقية، فالوعد مجرد رغبة ولا يكون في حكم العقد من الإلزام، وبالتالي فلا ينشأ به التزام على الواعد بحال من الأحوال، سواء كان مجرداً أو معلقاً على شرط، وقد ذكر الزرقا أن التعليق لا يغير من حقيقة الوعد شيئاً؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني⁴.

الحكم على هذه الصيغة:

ذكرنا فيما سبق أن الوعد في كل حالاته يبقى على حكم الأصل وهو الإستحباب وعدم لزوم الوفاء به قضاءً، ولكن اختلفت وجهة نظر الفقهاء في الصورة التي بين أيدينا لاعتبارات مختلفة؛ فمنهم من حملها على أساس أن الوعد ملزم لصاحبه، ومنهم من حملها على اعتبار أن الوعد غير ملزم الوفاء، وذلك على ما يلي:

¹ خلال زيارة للباحث لمركز البنك الكويت التركي في اسطنبول - شيشلي، والتفائه بالمدقق الشرعي الأستاذ "علي أوزترك" أفاده بالسير وفق هذه الآلية في البنك.

² حامد ميرة، عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، ص (243، 244).

³ علي حيدر، درر الحكام، مادة (84): (87/1).

⁴ المدخل الفقهي العام: (1034/2)؛ حامد ميرة، صكوك الإجارة، ص (277).

الرأي الأول: ذهب بعض ممن منع الوعد الملزم في المراجعة إلى جوازه في الإجارة المنتهية بالتملك، وحجتهم في ذلك أن البنك في الإجارة يكون مالكا للعين ويُمكنه بيعها أو هبتها، ومن باب أولى أن يعد غيره بذلك؛ لأن الوعد أقل رتبة من البيع والهبة، فيكون أولى بالجواز¹، ومن هؤلاء من اقتصر التخريج على أساس وعد ملزم بهبة لاحق بعقد الإيجار بناءً على ما قال به المالكية من لزوم الوعد في التبرعات دون المعاوضات².

الرأي الثاني: في حين أن أغلب الفقهاء الذي قاموا بتخريجها على أساس الإجارة المقترنة بالوعد بالتملك في نهاية المدة، قالوا شريطة أن لا يكون هناك إلزام بالوعد بين المعاملتين، لإن غاية اللزوم في الوعد أخلاقي محض وليس فيه إلزام تكليفي أو وضعي كما في العقد، وبناءً عليه فإذا قامت على أساس الإلزام بوعد بالتملك هبةً أو بيعاً ثمن رمزي أو حقيقي فهذا يخالف المعقول، فلا يجوز³.

وإن كان مجمع الفقه الإسلامي نص في قراره رقم 110 (12/4) السابق على: ((جواز وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة))⁴.

فإنه من خلال النظر إلى الجدل الواسع الذي دار بين الباحثين في مناقشة قرار المجمع هذا قبل صياغته النهائية، حول مدى إلزامية الوعد من عدمه، وبناءً على ما قرره عامة الفقهاء من منع الوعد الملزم وأنه لا أصل له، تبين لي أن هذا التخريج ضعيف ولا يمكن الاعتماد عليه في التعاملات التي تقوم على نقل الأملاك بين الناس في العصر الراهن، ولا تُعالج به مسألة الإجارة المنتهية بالتملك، والسبب في ذلك أنه لا يقدم حماية كافية للمستأجر، في حين أنه يوفر حماية قوية للمؤجر؛ فلا يُلزم البنك (المؤجر) بنقل ملكية العين المؤجرة في حال سداد المستأجر لجميع الأقساط الإيجارية، بل يمكنه أن يتحلل من وعده في أي وقت شاء، مما يوقع الضرر بالمستأجر، ويفضي إلى التنازع بينه وبين المؤجر. انظر ملحق نموذج رقم (4)

وهذا ما أكده الشيخ عبد الله بن بيّه حيث اعتبر تخريجها على الوعد ببيع لاحق بعقد الإيجار صيغة ضعيفة لا تجد سنداً إلا في أصل وجوب الوفاء بالوعد، وجمهرة الفقهاء على أنه مستحب وليس بواجب فلا يُقضى به⁵. ففي كل الصيغ التي تحتوي على وعد بالبيع أو الهبة لا يُكتفى بوثيقة الوعد لنقل ملكية العين المؤجرة؛ لأن التملك لا يتم بالوعد وإنما يتم بالعقد، فلا بد من صيغة جديدة تكون جازمة ودالة على إرادة الطرفين عند

¹ وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (12): (670/1)؛ حسن الشاذلي، بحث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (5): (2650/4)؛ عبد البارئ مشعل، جلسة نقاشية بعنوان "الوعد والمواعدة الملزمة والبيع المعلقة"، انظر الرابط: (<http://assabeel.net/article/2014/05/29/%>) بتاريخ 2019/03/12م.

² ينظر: عبد الله بن بيّه، الإيجار الذي ينتهي بالتملك، بحث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (5): (2671/4 - 2674)؛ مداخلة الشيخان المختار السلامي والصدديق الضرير في مجلة المجمع الفقهي، العدد (5): (2754/4، 2755)؛ هيئة المحاسبة والمراجعة، دراسات المعايير الشرعية: (3385/4).

³ ينظر: محمد علي التسخيري، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (5): (2681/4، 2685)؛ عبد الله إبراهيم، مجلة المجمع الفقهي، العدد (5): (2693/4)؛ مناقشة الشيخ عبد اللطيف الرفور في مجلة المجمع الفقهي، العدد (12): (651/1)؛ حامد ميرة، صكوك الإجارة، ص (277، 429).

⁴ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (12): (698/1).

⁵ انظر: ابن بيّه، مقاصد المعاملات ومراسد الواقعات، ص (177).

انتهاء مدة الإجارة، بحيث يتحقق فيها عنصر الإلزام لكل واحدٍ منها، وأما صيغة الوعد بالبيع أو بالهبة فلا يلزم بها شيء، لأنها قائمة على رغبة لا إيجاب وقبول.¹

وقد نصت هيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوبي) في المعيار رقم (9) على ما يفيد ذلك فقالت: ((في جميع حالات التمليك عن طريق الوعد بالهبة أو البيع، لا بد من إبرام عقد التمليك عند تنفيذ الوعد، ولا تنتقل ملكية العين تلقائياً بمجرد وثيقة الوعد الأولى)).²

وبعد التأمل في هذا التكييف والتخريج الفقهي، وما كتبه كثير من الباحثين حوله، فإن الباحث يتفق مع هؤلاء في أن الوعد لا يكون ملزماً إطلاقاً، ولا يرى في الوعد رفعاً للإشكال السابق، فالوعد لا يحمي أطراف العقد ولا يحقق التوازن بين الالتزامات والحقوق، ولا تستقر به المعاملة، فغاية ما في الوعد أنه مبادرة من المؤجر بالتمليك، وليس للمستأجر بذلك إلا مجرد أمل بأن يتملك العين المؤجرة، وبذلك قد يتضرر المستأجر لو تراجع المؤجر عن نقل الملكية إليه بعد دفع الأقساط الإيجارية كاملة.

وبذلك حكمنا بعدم صحة هذه الصورة من الإيجار مع الوعد بالتمليك من جهة أن الوعد لا يُنشئ التزاماً على أحد، وما في ذلك من الغرر والمخاطرة في احتمال نكول المؤجر (الواعد) عن وعده، ونرى أن هناك تخريجات أخرى سننتظر لها أقرب إلى الصحة من هذا التخريج.

4.2 الصورة الثانية: عقد إجارة مقترنة ببيع معلق على شرط سداد الأقساط بثمن حقيقي أو رمزي:

حيث ينشأ عقد إجارة ابتداءً يترتب عليه جميع أحكامه وآثاره، وبعد انتهاء الإيجار يبدأ عقد البيع المعلق على تحقق الشرط وهو سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها في المواعيد المحددة، بحيث يُجعل الثمن في حال ظهور رغبة المستأجر في الشراء هو أقساط الإيجار وقد يُضاف إليها مبلغاً رمزياً.³

ويمكن تصور هذه الصورة بأن يقول المؤجر للمستأجر: أجرتك هذه العين بأجرة على أقساط شهرية هي كذا، لمدة خمس سنوات مثلاً، على أنك إذا سددت لي الأقساط الإيجارية خلال المدة المتفق عليها، بعتك هذه العين المؤجرة بثمن قدره كذا، فيقول المستأجر: قبلت.⁴

والذي يظهر من هذه الصورة أن العقد هو عقد إجارة ابتداءً، يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة، تنتهي هذه الإجارة بتمليك العين إلى المستأجر على شكل بيع معلق على شرط هو التزام المستأجر بسداد كامل الأقساط الإيجارية إلى نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ محدد- رمزي أو حقيقي-، دون الحاجة إلى إجراء تعاقدية جديد، بل يبدأ سريان عقد البيع عند تحقق الشرط، ما دام قد تمّ بقوله: (بعتك)،

¹ عز الدين خوجة، الدليل الشرعي للإجارة، مجموعة دلة البركة، ص (242).

² المعايير الشرعية، بند (3/8)، ص (254).

³ عبد الرحمن السديس، التكييف الأصولي وأثره في النوازل المعاصرة، ص (158).

⁴ حسن الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (5): (2647/4).

وقول الآخر: (قبلت) مما يدل على الجزم، ولا يدل على أنه وعد بالبيع أو وعد بالشراء¹.

ولو نظرنا في حقيقة هذه الصيغة فإننا نجد أنها تجمع عدة مسائل مختلفة، لا بد من الوقوف عليها ودراستها للإجابة عما يدور حولها من أسئلة، بحيث لو أُجيب على هذه التساؤلات، نستطيع بعدها أن نحكم على مدى مشروعية هذه الصورة أو عدمها. وهذه المسائل هي كالآتي:

4.2.1 المسألة الأولى. هل ورد العقدين على عين واحدة في وقت واحد أم في وقتين؟

تبين لنا مما سبق أن المحذور هو اجتماع عقدين مختلفي الحكم على عين واحدة في وقت واحد غير مستقر على أحدهما، ولكن الذي يتضح لنا من هذه الصيغة أنها قائمة على عقدين في زمنين مختلفين، وذلك أن العقد ينشأ إجارة ابتداءً، ثم يتبعه عقد بيع معلق على تحقق شرط هو سداد جميع الأقساط الإيجارية، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فعقد البيع يعتبر كأن لم يكن، وتستقر المعاملة على عقد واحد هو الإجارة، وتبقى ملكية العين للمؤجر ولا تنتقل إلى المستأجر، ويكون كل ما دفعه هو أجرة مقابل الإجارة، لإخلاله بالشرط وعدم وفاءه بالأقساط كاملة، فيثبت أن الإجارة في وقت، والبيع في وقت آخر، وهذا لا مانع منه شرعاً².

4.2.2 المسألة الثانية. هل يصح تعليق عقد البيع على شرط مستقبل؟

وقد سبق بيان آراء العلماء في هذه المسألة وأدلتهم ومناقشتها عندما تحدثنا عن تخريج المراجعة المعاصرة بناءً عليه، ورجحنا القول بصحة تعليق البيع المعلق على الشرط الملائم الذي يحقق منفعة للناس، ولم يتضمن ما نهى الله ورسوله عنه، وهذا ما اختارته هيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوبي)، وقضى به قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني، ورجحه عدد كبير من المعاصرين.

4.2.3 المسألة الثالثة. هل يجوز أن يكون الثمن في البيع رمزياً؟

الأصل أن ثمن المبيع لا بد أن يكون معادلاً للقيمة الحقيقية للسلعة في الأسواق، ولكن لما اعتبرت القواعد العامة في الفقه الإسلامي أن الإنسان الرشيد السليم له الحرية الكاملة في التصرف فيما يملكه ما لم يرتكب محظوراً، فلا يكون هناك ما يمنع المؤجر مالك العين من بيعها للمستأجر كيف شاء- سواء كان بثمن رمزي أو حقيقي أو هبة بالجمان-، وبالتالي لا أثر لكون الثمن رمزياً أو حقيقياً فهذا راجع لرضا الطرفين³.

وهذا ما وضحه الشيخ وهبة الزحيلي- رحمه الله- بأن عقد الإيجار يبدأ بشكل واضح كامل المعامل ومستقل سواء بأجرة المثل أو أكثر فهذا متفق عليه، وسواء أكان البيع في نهاية المدة بثمن رمزي أم بسعر السوق أم

¹ الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، مجلة المجمع الفقهي، العدد (5): (2648/4).

² العمراني، العقود المالية المركبة، ص (213).

³ حسن الشاذلي، مجلة المجمع الفقهي، العدد (5): (2645/4)؛ محمد المختار السلامي، مجلة المجمع الفقهي، العدد (12): (340/1، 341)؛ غسان الشيخ،

الإجارة المنتهية بالتمليك، ص (125).

بهبة، لأن كل ذلك داخل تحت مبدأ التراضي الذي تقوم عليه العقود في الفقه الإسلامي، فلا مانع من ذلك ما لم تخالف أصول الشريعة الإسلامية¹.

ولكن في الحالة التي نتناولها الآن؛ وهي أن يكون المؤجر هو المصرف الإسلامي، الذي يمارس عمليات التمويل والاستثمار في أموال المودعين والمساهمين غالباً، ففي هذه الحالة هل له الحرية في البيع بثمن رمزي غير حقيقي؟

بطبيعة الحال يُعدّ المصرف ممثلاً عن أصحاب الأموال المودعين لديه، ويجوز له أن يتصرف فيها بكل ما هو مشروع ويحقق مصلحة لهم ولا يضر بهم، وعليه لو أراد البنك أن يبيع بثمن رمزي ينبغي عليه أخذ موافقة أصحاب هذه الأموال أو وجود نص متفق عليه بينهما، هذا بعد إقرار مجلس الإدارة في البنك على ذلك².

4.2.4 آراء المعاصرين في الحكم على صيغة الإجارة المقترنة بالبيع المعلق على شرط:

بعد الإجابة على هذه المسائل المتصلة في هذا التخرج الفقهي، نعرض آراء العلماء المعاصرين في حكم تكيف الإجارة المنتهية بالتملك على صيغة البيع المعلق على شرط، وهي كما يلي:

أولاً. ذهب عدد من المعاصرين إلى القول بصحة هذه الصورة التي تقوم على عقد إجارة ناجزة يتبعه بيع معلق على شرط إيفاء المستأجر بكامل أقساط الإيجار إلى نهاية مدة الإجارة بثمن رمزي أو حقيقي؛ مع ضرورة أن يتوافر لكل عقد أحكامه الخاصة به؛ وذلك لأنه تبين من خلال الإجابة عن الأسئلة السابقة أنه لا يترتب عليها أي من المحظورات الشرعية³. وأخذت بذلك الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية⁴.

ثانياً. في حين رأى آخرون أن هذه الصورة من صور الإجارة المنتهية بالتملك غير جائزة شرعاً، لما فيها من الغرر والجهالة المفضية إلى النزاع، وأكل أموال الناس بالباطل؛ وذلك لأنه في حالة فسخ عقد الإجارة، نتيجة إعسار المستأجر عن دفع كامل الأقساط أو هلاك العين المؤجرة بسبب أجنبي، فإنه يفوت على المستأجر تملك العين التي كان يرغب في تملكها، وتفوت عليه الأقساط الكبيرة التي هي أكثر من أجره المثل، والتي دفعها أملاً في تملك العين في نهاية المدة، وبذلك يخسر الثمن والمثل معاً، في المقابل فإن المؤجر يكون قد حاز الثمن والمثل دون خسارة⁵. وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي، حيث عدّها من الصور الممنوعة غير الجائزة⁶.

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (12): (670/1، 671).

² القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (12): (523/1)؛ الشيخ، الإجارة المنتهية بالتملك، ص (126).

³ حسن الشاذلي، مجلة المجمع الفقهي، العدد (5): (2648/4) مع كون البيع بثمن حقيقي لا رمزي؛ وعلي القره داغي، مجلة المجمع الفقهي، العدد (12): (528/1)؛ والشيخ عجيل النشمي، مناقشات بحوث مجلة المجمع الفقهي، العدد (12): (654/1)؛ محمد المختار السلامي، مجلة المجمع الفقهي، العدد (12): (343/1)؛ عبد الله بن بيّه، مجلة المجمع الفقهي، العدد (5): (2674/4)؛ عثمان شبيب، المعاملات المالية المعاصرة، ص (383).

⁴ الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: (547/9).

⁵ ينظر: وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص (408)؛ ذبيان الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: (535/9، 551)؛ عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، ص (219-221)؛ حامد ميرة، صكوك الإجارة، ص (275).

⁶ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 110 (12/4)؛ العدد (12): (698/1).

الراجح:

بعد التأمل والنظر في آراء الفريقين وحججهم فما تبين رجحانه هو جواز هذا التكييف للإجارة المنتهية بالتملك المقترنة بالبيع المعلق على شرط، على أن ما ذكره أصحاب القول الثاني من مخالفات تتمحور حول الغرر هو ما احتج به المانعون من تعليق البيع على شرط، وقد ردّ شيخ الإسلام ابن تيمية ذلك كله، وجاء بحجج أكثر وجاهة، فذكر أن العقد المعلق ليس فيه غرر، لأن المعقود عليه معلوم ولكن ملكيته معلقة على شرط في المستقبل، وهذا ليس علة للمنع.

والحقيقة أننا لو حرمانا كل صيغة تنشأ في المعاملات اليوم لوقع الناس في العسر والحرج، وكلاهما مرفوع بنص الشريعة، فما دام ثبت أن هذه التخرج خالي من المحظورات السابقة، وحصل التراضي الذي هو مناط العقود بين الطرفين فلا يوجد ما يمنعه، خصوصاً وأن أمر تحقق الشرط بيد المستأجر لا المؤجر، فإذا وقى المستأجر بالشرط وسدد الأقساط الإيجارية استحق ملكية العين المؤجرة، وإن تخلف عن الوفاء بالأقساط تحمل تبعة ذلك برد العين المؤجرة إلى مالكيها ويُعتبر ما دفعه من مبالغ هي أقساط مقابل الإجارة.

وهذا ما اختارته اللجنة الشرعية المشكّلة بأمر من المقام السامي في المملكة العربية السعودية حين نظرت في الإجارة المنتهية بالتملك فرأت جوازها مع البيع المعلق على سداد أقساط الإجارة، وذكرت هيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوبي) أن هذا هو الأقرب للصواب إذا تحققت أربعة شروط، هي:

- أ- ألا ينفذ البيع إلا بعد انتهاء الإجارة أو فسخها؛ لئلا يكون من البيعتين في بيعة.
- ب- أن تُطبق أحكام الإجارة خلال فترة التأجير، وأحكام البيع بعد البيع، ومن ذلك تحمّل المؤجر ضمان العين المؤجرة، لئلا تكون الإجارة صوريّة.
- ج- ألا يكون المستأجر مضارباً أو وكيلًا بالاستثمار؛ لئلا يؤول إلى تضمين المضارب وهو ممنوع شرعاً.
- د- ألا يكون الأصل المؤجر مملوكاً ابتداءً للمستأجر ثم أُعيد تملكه له بالإجارة المنتهية بالتملك؛ لأن هذا من صور بيع الوفاء¹.

4.3 الصورة الثالثة. الإجارة المقترنة بعقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط:

وبعدما تبين لنا الحظر الوارد على تخرج الإجارة المنتهية بالتملك على أساس الوعد الملزم، لكونه لا يحمي أطراف العقد ولا يلزم أحدهما بأي التزام؛ لأن جماهير أهل العلم على أن الوعد لا يكون ملزماً بحال، ومن أجل ذلك كان لا بد من البحث عن تكييف فقهي آخر يتمثل في التعليق بالشرط في عقد الهبة، خروجاً من الإشكالات السابقة، فالهبة عقد ملزّم لأطرافه، والغرر فيه معفو عنه عند الفقهاء.

¹ دراسات المعايير الشرعية، معيار رقم (41): (3126/4، 3127).

وصورة ذلك:

أن يبرم الطرفان عقداً يقتضي أن يستأجر أحدهما عيناً من الآخر- كعقار مثلاً- لمدة خمس سنوات بأجرة معلومة مقسطة على أشهر، كل شهر بكذا، وينص المؤجر على أنه وهب هذه العين المؤجرة للمستأجر هبة معلقة على شرط هو إتمام سداد جميع الأقساط الإيجارية في المواعيد المتفق عليها، ويقول المستأجر قبلت¹.

والذي يظهر للباحث من خلال النظر في هذه الصورة أنها عقد إجارة حقيقي ناجز، يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة محددة، واقتن به عقد هبة للعين المؤجرة معلق على شرط هو إيفاء المستأجر بكامل الأقساط الإيجارية في مواعيدها المحددة، حيث تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر مباشرة عند سداد جميع الأقساط دون الحاجة إلى عقد جديد.

وهذا ما أشارت له هيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوبي) في المعيار الشرعي رقم (9) حيث جاء فيه: ((في حال اقتتان عقد الإجارة بعقد هبة معلق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية في مواعيدها، وذلك بوثيقة مستقلة منفصلة، تنتقل ملكية العين للمستأجر إذا تحقق الشرط دون الحاجة لأي إجراء تعاقدية آخر، أما إذا تخلف المستأجر عن السداد في الموعد ولو لقسط واحد، فلا تنتقل له الملكية لعدم تحقق الشرط))².

على أن ما يُبرر تخرج هذه العملية على أساس الهبة المعلقة على شرط هو أن الأقساط المدفوعة من المستأجر في الإجارة تكون عالية تزيد عن أجرة المثل، ومن خلالها يتمكن المصرف (المؤجر) من استرداد قيمة العين المؤجرة مع عائد ربح متفق عليه، وبهذا يفهم أن الهبة هنا ليست تبرعاً محضاً، وإنما هي من قبيل هبة الثواب، فالمصرف لا يتبرع بالأموال التي تحت يده لولا أنه قد استرجع رأس ماله وزيادة ربح أيضاً³.

ولإعطاء الحكم الشرعي لهذه الصورة لا بد من التطرق لآراء الفقهاء في أكثر من مسألة مرتبطة بها، **الأولى:** اجتماع عقدين في عقد واحد. **والثانية:** حكم هبة الثواب والرجوع عنها. **والثالثة:** حكم تعليق الهبة على شرط.

4.3.1 المسألة الأولى: هل ورد العقدين على عين واحدة في وقت واحد أم في وقتين؟

وقد أُجيب عن ذلك في الصورة السابقة، وتبين أنهما في وقتين؛ فالإجارة في وقت، والهبة في وقت آخر، فهما عقدين مستقل كل منهما عن الآخر، وبالتالي فإن نهي النبي (صلى الله عليه وسلم) عن صفقتين في صفقة واحدة لا ينطبق على هذه الصورة، لأن ملك المنفعة كان بعقد، وملك الرقبة بعقد آخر⁴، كما أن العقد الثاني وهو هبة العين لا يُحكم بثبوته إلا بوجود الشرط، وقد ينعدم في حال تخلف الشرط بعدم استمرار المستأجر أو عجزه عن سداد

¹ ميرة، عقود التمويل المستجدة، ص (244).

² المعايير الشرعية، بند 4/8، ص (254).

³ مندر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (12): (364/1)؛ علي القره داغي، مجلة المجمع الفقهي، العدد (12): (530/1)؛ عبد الناصر أبو البصل، تعليق العقد على شرط، ص (70)؛ علي الندوي، بحث التعليق بالشرط في عقدي البيع والهبة، منشور ضمن مؤتمر شورى الفقهي السابع، ص (48).

⁴ ابن قدامة، المغني: (473/5).

الأقساط أو هلاك العين المؤجرة، وحينئذٍ لا يترتب للهبة أي أثر، فتكون العملية اقتصر على عقد واحد هو الإجارة، ويكون كل ما دفعه المستأجر هو أجرة مقابل هذا الإيجار¹. راجع في هذا ملحق نموذج رقم (5)

4.3.2 المسألة الثانية: ما حكم هبة الثواب وهل يصح للواهب الرجوع عنها؟

هبة الثواب، عرفها ابن عرفة بأنها: عطية تُقصد بها عوض مالي².

مثالها أن يقول: وهبتك هذا البيت بألف، أو أهب لك هذه الشاة بمائة دينار.

واختلف الفقهاء في حكم هبة الثواب وكان سبب خلافهم هو:

هل تعتبر هبة الثواب بيع مجهول الثمن أم لا؟ فمن رآها يبعاً مجهول الثمن قال هي من بيوع الغرر التي لا تجوز، ومن لم ير أنها بيع مجهول قال بجوازها³.

ودار الخلاف على رأيين بالنحو التالي:

أولاً. رأى الجمهور من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعية في الأظهر أنها هبة صحيحة، وليس للواهب الرجوع عنها؛ لوصول الثواب إليه⁴. ووردت عن كبار الصحابة كعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وغيره⁵.

ثانياً. خالفهم في ذلك أبو ثور في رأي للشافعية، وقول للظاهرية اختاره ابن حزم أن الهبة على ثواب معلوم غير صحيحة؛ لخروجها عن حكم الهبات المطلقة والبيوع اللازمة⁶.

استدل أصحاب القول الأول بعدة أدلة من السنة النبوية، هي:

أ_ عن أبي هريرة- رضي الله عنه- أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "الواهب أحقُّ بهبته ما لم يثب منها"⁷، أي ما لم يُعوض، فإن حصل للواهب فيها عوض لم يكن له الرجوع عنها، هذا دليل على جواز الهبة بشرط الثواب⁸.

ب_ عن عائشة- رضي الله عنها- قالت: كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقبل الهدية ويثيب عليها⁹. أي يُعوض عنها صاحبها، والهدية في معنى الهبة، فجاز أخذ الثواب عليها.

ج_ عن ابن عباس- رضي الله عنها- أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "العائد في هبته كالعائد في قبئته"¹⁰.

¹ العمراني، العقود المالية المركبة، ص (213).

² وعرفت الهبة مطلقاً: أنها تملك العين بلا عوض. انظر: ابن عرفة، شرح الحدود: (552، 559)؛ حافظ الدين النسفي، كنز الدقائق، ص (536).

³ ابن رشد، بداية المجتهد: (143/4).

⁴ بدائع الصنائع: (130/6، 131)؛ بداية المجتهد: (143/4)؛ مواهب الجليل: (29/8، 30)؛ مغني المحتاج: (404/2)؛ الماوردي، الحاوي الكبير: (550/7، 551).

⁵ ابن قدامة، المغني: (685/5، 686).

⁶ الماوردي، الحاوي الكبير: (551/7)؛ ابن حزم، المحلى: (59/8).

⁷ سنن ابن ماجه: (798/2).

⁸ الكاساني، بدائع الصنائع: (130/6).

⁹ صحيح البخاري، حديث رقم (2585): (157/3).

¹⁰ أخرجه البخاري، حديث رقم (2621): (164/3)؛ أخرجه مسلم، حديث رقم (1622): (1241/3).

ولو لم يكن رجوع الواهب عن هبته منهياً عنه لَمَا دَمَّه النبي (صلى الله عليه وسلم) بأشد أنواع الذم.

د- قال النبي (صلى الله عليه وسلم): "لا يجلب لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما يُعطي ولده"¹. وتبين من ذلك أن الشرع لم يرخص في الرجوع بالهبة إلا للأب فيما يهب لولده؛ وذلك للتسوية بين الأولاد².

أدلة أصحاب القول الثاني هي:

الدليل الأول: أن شرط الثواب في الهبة ليس في كتاب الله عز وجل، فهو باطل³.

مناقشة: يردُّ هذا الاستدلال عموم قول النبي (صلى الله عليه وسلم): "المسلمون عند شروطهم"⁴، وشرط الثواب في الهبة داخل في ذلك، فكان صحيحاً.

الدليل الثاني: بأن الهبة عقد تبرع، واشترط العوض فيها ينافي مقتضاها فتبطل⁵.

توقش: بأن العوض في هبة الثواب غالباً ما يكون أقل من قيمة الموهوب الحقيقية، ثم إن العوض لو كان مُعادلاً للموهوب فالعقد إذن بيع ولا يضر تغيير اللفظ؛ لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ⁶.

الرأي المختار: هو صحة هبة الثواب المعلوم؛ ويلزم الواهب بها ولا يحق له الرجوع عنها؛ وذلك لقوة الأدلة الواردة فيها من السنة النبوية وسلامتها من اعتراضات المخالفين.

4.3.3 المسألة الثالثة: ما حكم تعليق الهبة على شرط مستقبل؟

وقبل أن نتطرق للحكم الشرعي في هذه المسألة لا بد أن نشير إلى مفهوم الهبة المعلقة على شرط.

الهبة المعلقة على شرط: هي الهبة التي اقترن بصيغتها ما يُعَلِّق إجباها على شرط محتمل وجوده في المستقبل، كتكولك: إن رجحت تجارتي وهبتك كذا، فإن الهبة تكون معلقة على أمر متردد بين الوجود والعدم⁷.

سبب الخلاف:

لقد كان سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو مقتضى عقد الهبة؛ هل يقتضي التملك فوراً وترتيب آثاره في الحال أم لا؟ فمن قال بأن من مقتضى عقد الهبة التملك وترتب آثاره حالاً قال بمنع تعليق الهبة بالشرط، ومن قال بأن مقتضاه لا يوجب ترتب آثاره في الحال قال بجواز تعليق الهبة على شرط⁸.

¹ مسند الإمام الشافعي، ص (174)؛ سنن أبي داود: (291/3).

² ابن قدامة، المغني: (668/5).

³ ابن حزم، المحلى: (59/8).

⁴ أخرجه البخاري: (92/3)؛ سنن أبي داود: (304/3).

⁵ الشرييني، مغني المحتاج: (404/2)؛ ابن قدامة، المغني: (280/8).

⁶ حسن بودي، موانع الرجوع في الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ص (188).

⁷ الموسوعة الفقهية الكويتية: (137، 136/42).

⁸ همام عقل، التعليق وآثاره في التصرفات، ص (118).

حيث دار الخلاف في المسألة على قولين، هما:

القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب إلى عدم صحة تعليق الهبة على شرط¹.

جاء في المادة (883) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد أن: ((الهبة لا تقبل التعليق، فلا يصح تعليقها على شرط مستقبلي))².

القول الثاني: ذهب المالكية، وقول عند الحنفية، والإمام أحمد في رواية عنه اختارها ورجحها شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، إلى صحة تعليق الهبة بالشرط³. وقد تبناه العلامة السعدي من المتأخرين⁴.

قال ابن القيم: ((الصحيح صحة تعليق الهبة بالشرط))⁵. ونقل عن جامع الفصولين أن: ((الهبة يجوز تعليقها بالشرط للملأئم))⁶.

أدلة القائلين بالمنع:

لقد استند المانعون من صحة تعليق الهبة على شرط إلى نفس الأدلة التي استندوا إليها في القول بعدم صحة تعليق عقد البيع على الشرط، ومن ذلك:

أولاً. الأصل أن عقد الهبة عقد تمليك تثبت آثارها في الحال، وتعليقها يتنافى مع ما يقتضيه هذا العقد⁷.

نوقش: بأن مقتضى العقد ما تراضى عليه المتعاقدان من القبض حالاً أو مؤخراً، ومن قال بأن موجب العقد القبض الفوري وترتب آثاره في الحال ليس له بذلك حجة سليمة⁸.

ثانياً. عقد الهبة عقد تمليك يبطل بالجهالة؛ لخطر الوجود والعدم، فقد يتحقق المعلق عليه وقد لا يتحقق، فلم يجز تعليق الهبة بالخطر؛ لوجود معنى القمار وهو منهي عنه⁹.

أجيب عليه: أن المعنى المؤثر في القمار هو أكل مال الغير بالباطل وليس المخاطرة، أما الهبة المعلقة على شرط فهي عقد تبرع محض وليست من باب القمار أصلاً، لأن الشرط المعلق عليه إذا تحقق أخذ الموهوب له الهبة، وإن لم يحصل فلا ضرر عليه في ذلك، فعلى التقديرين لا يكون أحد الطرفين قد أكل مال الآخر بالباطل، ولا قَمَرَ أحدهما الآخر¹⁰.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع: (117/6، 118)؛ النووي، روضة الطالبين: (428/4)؛ ابن قدامة، المغني: (658/5)؛ المرادوي، الإنصاف: (133/7).

² أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص (231).

³ ابن عابدين، رد المحتار: (509/7، 517)؛ عليش، فتح العلي المالك: (297/1)؛ المرادوي، الإنصاف: (133/7)؛ ابن تيمية، نظرية العقد، ص (227).

⁴ السعدي، الفتاوي السعدية، ص (486).

⁵ ابن القيم، إغاثة اللهفان من مصادب الشيطان: (17/2).

⁶ ابن نجيم، البحر الرائق: (319/6).

⁷ الكاساني، بدائع الصنائع: (117/6)؛ الشاذلي، نظرية الشرط في الفقه الإسلامي، ص (86).

⁸ ابن تيمية، نظرية العقد، ص (234).

⁹ ابن عابدين، رد المحتار: (519/7)؛ الكاساني، بدائع الصنائع: (118/6)؛ الزليعي، تبيين الحقائق: (131/4)؛ الشيرازي، المهذب: (694/3).

¹⁰ ابن تيمية، نظرية العقد، ص (227، 228).

ثالثاً. قياس الهبة على البيع: بجامع أن كلاهما تمليك لعين في الحياة، والبيع لا يتعلق بالشرط، فكذلك الهبة¹.

نوقش: بأن استدلال القياس هذا غير مُسلم به من وجهين:

الأول: أنه قياس مع الفارق؛ فالبيع يختلف عن الهبة بأنه عقد معاوضة والهبة عقد تبرع بلا عوض، والأصل أنه يُغتفر في التبرعات من الغرر والجهالة ما لا يُغتفر في المعاوضات، فيفترق حكمهما².

الثاني: عدم التسليم بمنع تعليق البيع بالشرط، فهو محل خلاف فقهي، والراجح من أقاويل الفقهاء صحة البيع المعلق على شرط ومشروعيته كما أسلفنا³.

أدلة القائلين بالجواز:

أولاً. ما ورد عن أم كلثوم عن أم سلمة قالت: لما تزوجني رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: "إني قد أهديتُ إلى النجاشي حُلَّةً وأواقٍ من مسك، ولا أراه إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة، فإن زُدت عليّ فهي لك، فكان كما قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وزُدت عليه هديته، فأعطى كل امرأةٍ من نسائه أوقية مسك وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلّة"⁴.

وجه الدلالة: أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) علّق هبة الحلّة إلى زوجته أم سلمة على رجوع الهدية بموت النجاشي، وأتمّ ذلك عندما تحقق هذا الأمر، وذلك دليل جواز تعليق الهبة بالشرط⁵.

ثانياً. قال ابن القيم: قد صحّ عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه علّق الهبة بالشرط في حديث جابر لما قال له: "لو جاء مال البحرين لأعطيتك هكذا وهكذا وهكذا- ثلاثاً-، وأنجز أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - ذلك له لما جاء مال البحرين بعد وفاة رسول الله"⁶.

ثالثاً. تعليق الهبة على شرط أمر قد تدعو إليه الحاجة أو المصلحة العامة، فمنعه بعيد عن القواعد الشرعية، والأصل في الشروط - تعليلية أو تقييدية - الصحة وال لزوم ما لم يدل الدليل على خلافه⁷.

الترجيح: على ضوء ما سبق ذكره، ومن خلال استعراض أقوال الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، يرى الباحث أن الراجح هو القول الثاني الذي يقضي بجواز تعليق الهبة على شرط في المستقبل، للأسباب الآتية:

أ_ لقوة الأدلة التي اعتمدها المجيزون؛ فهي أدلة نقلية وعقلية معاً، بينما أدلة المانعين عقلية فقط، ووردت عليها

¹ الكاساني، بدائع الصنائع: (118/6)؛ البهوتي، كشاف القناع: (307/4)؛ ابن قدامة، المغني: (658/5).

² انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى: (99/29)؛ الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص (522، 585).

³ فهد البيحي، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية: (188/8).

⁴ مسند الإمام أحمد: (246/45)؛ صحيح ابن حبان: (516، 515/11).

⁵ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (139).

⁶ ابن القيم، إغائة للبهان: (16/2). والحديث مروي في صحيح البخاري، برقم حديث (2297): (96/3)؛ وصحيح مسلم، حديث رقم (2314): (1806/4).

⁷ ابن تيمية، مجموع الفتاوى: (346/29)؛ ابن القيم، إعلام الموقعين: (259/1).

اعتراضات وجهية من القائلين بالجواز.

ب_ أنه ترجح معنا صحة التعليق في البيع على شرط؛ فيصح في عقد الهبة من باب أولى ما لم يرد فيه نهي.

4.3.4 آراء المعاصرين في الحكم على صيغة الإجارة المقترنة بالهبة المعلقة على شرط:

اختلفت وجهة نظر الفقهاء المعاصرين حول هذا التكييف الفقهي، وجاء ذلك على رأيين، هما:

الرأي الأول. ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى رفض هذه الصورة، وكانت حجتهم أن الترخيب على عقد الهبة لا يستقيم وهو أسلوب من أساليب التحايل على إباحة عقود غير جائزة، لأن الهبة غير مقصودة في عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ولا مجال لها إنما هي ساترة للبيع، وبذلك لا تختلف عن الإجارة التي تنقلب بيعاً في حقيقة العقد، ولذلك يحسن بنا مراجعة هذه القضية المطروحة¹.

الرأي الثاني. في حين ذهب جمع من العلماء والباحثين المعاصرين إلى أن صورة الإجارة المنتهية بالتملك المقترنة بالهبة المعلقة على شرط الوفاء بجميع الأقساط جائزة ولازمة للواهب (المؤجر) سواء أكانت بأجرة المثل أو أكثر، بحجة أنها قامت على عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر؛ حيث تنعقد الإجارة ابتداءً بشروطها وأحكامها في الإجارة المنتهية بالتملك، إلى أن يتحقق شرط التعليق بسداد كامل الأقساط إلى نهاية مدة الإجارة، فيحصل التملك بالهبة المعلقة².

وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وأيدته نصاً ندوة البركة الثامنة عشرة للاقتصاد الإسلامي³، ورجحته هيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوبي)⁴.

ثم اشترط القائلين بالجواز بعض الضوابط الفقهية الآتية:

أ_ أن يكون العقد الأول عقد إجارة حقيقي مستجمعاً لأركانه وشروطه كالعلم بالأجرة وتحديد آجال ومدة الإجارة وغير ذلك.

ب_ يجب أن يترتب على عقد الإجارة جميع آثاره المقررة شرعاً للمؤجر والمستأجر، والتي من أهمها أن تكون العين في ضمان المؤجر، ويتحمل تبعه هلاكها وتلفها، ولا يجوز مجال من الأحوال أن يتحمل المستأجر ذلك، أو أن يشترط عليه ذلك في عقد الإجارة نصاً أو ضمناً، ما لم يتعدّ المستأجر أو يفرط.

¹ مداخلة عبد الله العمراني في الملتقيات الفقهية التابعة للهيئة الشرعية في مصرف الراجحي، الملتقى الرابع، ص (711)؛ مداخلة صالح المرزوقي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (12): (673/1، 675)؛ ديبان محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: (534/9).

² الصديق الضيرير، مجلة المجمع الفقهي، العدد (5): (2755/4)؛ مختار السلامي، مجلة المجمع الفقهي، العدد (12): (345/1)؛ علي الندوي، التعليق بالشرط في عقدي البيع والهبة، ص (48)، حسن الشاذلي، مجلة المجمع الفقهي، العدد (5): (2656/4)؛ وهبة الزحيلي، المعاملات المالية، ص (137، 408)؛ محمد عثمان شبيب، المعاملات المالية، ص (383)؛ علي القره داغي، مجلة المجمع الفقهي، العدد (12): (530/1، 533)؛ حامد ميرة، صكوك الإجارة، ص (272).

³ من صور العقد الجائزة: عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجره معلومة في مدة معلومة، واقتنن به عقد هبة العين للمستأجر معلقاً على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل. انظر: قرار المجمع الفقهي رقم 110 بند (12/4): (699/1)؛ قرارات وتوصيات ندوات البركة، قرار (2/18)، ص (313).

⁴ المعيار الشرعي رقم (9)، بند 3/1/8، ص (253)؛ ودراسات المعايير الشرعية، معيار رقم (45): (3385/4).

ج- ألا يقتزن بالعقد شروط محرمة أو فاسدة، كاشتراط تأمين تجاري على العين المؤجرة أو غيره¹.

الترجيح:

ومن خلال التأمل والتدقيق في طبيعة هذه العملية يرى الباحث أن الأحوط هو جواز التخريج الفقهي لعقد الإجارة المنتهية بالتملك على أساس الهبة المعلقة على شرط، بل هو أنسب تكييف لها، لأنه أبعد عن الشبهة، فيعتبر صحيحاً ملزماً للواهب عند تحقق شرطه؛ لأن الهبة تكون لازمة بمجرد العقد على ما ذكر الفقهاء، وهو المعمول به في كثير من تعاملات هذا النوع من الإجارة.

وقد بدأت البنوك الإسلامية في الفترات الأخيرة باستخدام صيغة الإجارة المقترنة بعقد هبة معلق على شرط سداد جميع الأقساط الإيجارية كبديل عن صيغة الإجارة المقترنة بوعده بالهبة، فهنا تكون الوثيقة المقترنة بعقد الإجارة وثيقة عقد وليس وثيقة وعد².

وقد صدرت عدة فتاوي وقرارات من هيئات علمية موثوقة تؤيد صحة الإجارة المنتهية بالتملك بهذه الصفة المذكورة بضوابط وشروط مختلفة، ومن ذلك:

أ- الفتوى الصادرة عن الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي في تاريخ 7-11/3/1987م حيث اعتبرت هذه المنظومة التعاقدية صحيحة وهي عبارة عن إجارة وهبة³.

ب- جاء عن هيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوبي) في المعيار الشرعي رقم (41) ما نصه: ((يكون التملك بعد انتهاء المدة- في عقد الإجارة- هبة معلقة، أو ملتزم بها من قبل المؤجر، ولا إشكال في هذه الطريقة؛ لكونها تحقق حماية للمؤجر باستعادة رأس ماله وعائد معلوم، وحماية للمستأجر بتحقيقه من انتقال ملكية الأصل إليه بعد سداد أقساط الأجرة))⁴.

ج- اعتمدت ندوة البركة الخامسة عشرة للاقتصاد الإسلامي المنعقدة في جدة عام 1998م أن يكون التملك في الإجارة المنتهية بالتملك بعقد الهبة المعلقة على شرط سداد أقساط الإيجار بديلاً عن وعد البنك بالهبة عند السداد⁵. راجع ملحق فتوى رقم (2)

د- لقد ناقشت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية هذا الموضوع ووجهات النظر الواردة فيه، وما انتهت إليه في قرارها رقم (635) و (715) هو السماح للمؤجر بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر هبة معلقة على شرط سداد جميع أقساط الإجارة⁶. راجع ملحق فتوى رقم (3)

¹ ميرة، صكوك الإجارة، ص (272، 273)؛ الديبان، المعاملات المالية: (547/9-549)؛ سعد الشثري، عقد الإجارة المنتهية بالتملك، ص (55، 56).

² عز الدين خوجة، عمليات التمويل الإسلامي، ص (241).

³ شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص (330).

⁴ هيئة المحاسبة والمراجعة، دراسات المعايير الشرعية: (3124/4، 3125).

⁵ راجع: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، فتوى رقم (4/15)، ص (257).

⁶ مجموعة من العلماء المعاصرين، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي: (959/2، 1106).

5. النتائج الشرعية والقانونية المترتبة على تخرىج الإجارة المنتهية بالتملك على التعليق بالشرط:

يترتب على صحة تخرىج الإجارة المنتهية بالتملك على أساس العقد المعلق على شرط عدة نتائج لا بد من إيضاحها، وذلك على مرحلتين، هما:

5.1 خلال فترة التعليق: طالما أن شرط التعليق الذي عُقد عليه الالتزام لم يتحقق فتترتب عليه الأمور الآتية:

أ_ ملكية العين المؤجرة تكون للمصرف المؤجر، وعليه تقع مسؤولية ضمانها إذا هلكت، ويتحمل ما يلحقها من ضرر غير ناشئ من تعد المستأجر أو تفريطه، ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فاتت المنفعة¹.

ب_ من حق المستأجر في هذه الفترة أن ينتفع بالعين المؤجرة الانتفاع المعتاد بشرط ألا يضر بمصلحة المؤجر؛ لأنها لا زالت على ملكه.

ج_ ولا يجوز للمستأجر أن يطالب بتسجيل العين المؤجرة- عقاراً أو غيره- باسمه نهائياً قبل التزامه بسداد الأقساط المتفق عليها جميعاً مقابل المنفعة، ولا يتم ذلك بدفع بعض الأقساط بصورة جزئية.

د_ لا يجوز للمصرف المؤجر أن يتصرف في محل العقد ببيع العين المؤجرة التي يملكها كما لا يجوز له الرجوع عن الالتزام خلال فترة التعليق كما صرح به المالكية²، بل عليه أن يقف عن التصرف إلى أن يتبين تحقق الشرط من عدمه، إلا إذا بات من المؤكد أن الشرط لن يقع، حينئذٍ تبقى ملكية المؤجر للعين باتة، ويستطيع أن يستردها من المستأجر.

هـ_ إذا حصل من المؤجر ما يمنع تحقق الشرط بدفع الأقساط أو حال دون وقوع ذلك، فهذا لا يؤثر على انتقال ملكية العين المؤجرة المعلقة على شرط، ويُعد الشرط متحققاً حكماً وإن لم يتحقق فعلاً³.

5.2 بعد انتهاء فترة التعليق:

تنتهي فترة التعليق بانتهاء مدة الإجارة القائمة على العين المؤجرة، ويتحدد بعد ذلك مصير ملكية هذه العين من خلال تحقق الشرط المعلقة عليه من عدمه، وتترتب على ذلك الأحكام التالية:

أ_ إذا تحقق الشرط ووفى المستأجر بالأقساط جميعها فقد صار مالكا للعين حينئذٍ، وله حق التصرف فيها بالتصرفات المشروعة فور تحقق الشرط، وتزول ملكية المؤجر عنها تماماً، وعلى العكس من ذلك لو تخلف الشرط بإخلال المستأجر بأقساط الإيجار في مواعيدها، تبقى العين المؤجرة في يد مالكا ولا تنتقل إلى المستأجر، ويكون كل ما دفعه المستأجر إلى المؤجر في تلك الفترة أقساط إجارة مقابل منفعة العين المؤجرة.

ب_ وانتقال الملكية بعد تحقق الشرط وسداد الأقساط يأخذ الشكل التالي:

¹ قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق، العدد (12): (698/1).

² عليش، فتح العلي المالك: (303/1).

³ ينظر: يكن، قانون الموجبات والعقود: (290/1 - 297)؛ الشاذلي، نظرية الشرط، ص (154، 155).

1_ فإن كان المعقود عليه عقاراً فبالتحلي عنه، وتسليم المفاتيح أو مستندات الملكية عند الاقتضاء، بشرط أن لا يوجد ما يحول أحد دون تملكه ووضع اليد عليه.

2_ إذا كان المعقود عليه من المنقولات فبالسليم الفعلي والمادي له، أو بتسليم مفاتيح المكان الذي يحتوي على هذه المنقولات، أو بأي وسيلة أخرى مقبولة عرفاً تتضمن وضع اليد عليها¹.

ج_ لا يجوز للمؤجر الرجوع عن التعهد بنقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر متى تحقق الشرط الذي عُلق عليه بدفع الأقساط المستحقة كاملة؛ لخروجه من مقدوره².

III. التقييم: (Değerlendirme)

تشعر المصارف الإسلامية بمخاطر كبيرة من جراء تخلف العميل ونكوله عن وعده بالشراء، بعد أن يتمك البنك السلعة- والذي يشتريها بأموال المودعين لديه- وتدخل في ضمانه، ومن هنا كان من الضروري الحفاظ على أموال المودعين، ومراعاة مصلحة المتعاقدين في إتمام العقد، واستقرار المعاملات وتقليل المخاطر فيها، كل ذلك أدى إلى اقتراح الأخذ بالزامية الوعد في بيع المراجعة للآمر بالشراء³.

لكن ما يمكن قوله أن طبيعة العقود لا تخلو من نوع مخاطرة، ومن سبيل التجارة الشرعية التعرض للربح والخسارة؛ كما أن المصرف له من العملاء وعنده من الأساليب ما يمكنه بكل يسر من بيعها وتصريفها على غير العميل الذي طلبها، والناس بطبيعة الحال بحاجة إلى كل سلعة، فإذا تخلى عنها العميل اشتراها غيره.

وصحيح أن كلا الأمرين الوعد الملزم وبديله المقترح- البيع المعلق على شرط- دار الخلاف فيما بين الفقهاء، إلا أن ما تروج في الوعد هو عدم الإلزام به، لكن الذي تروج في تعليق البيع على شرط هو صحته وجوازه، كما أرى أن التكييف على صورة البيع المعلق على شرط يُضفي على المراجعة المصرفية الصبغة الشرعية، من خلال قيامها على أساس العملية الواحدة بدلاً من العقود المركبة والمعاملات المتعددة، بخلاف المواعدة التي تجعل من العقد الواحد مجموعة عقود وعود مترابطة ومتلاحقة، تهدف إلى تحقيق مقصد المتعاقدين.

لذلك يرى الباحث من خلال التأمل والتدقيق في هذه العلاقة العقدية أن التكييف الفقهي السديد لعمليات المراجعة التي تجرئها المصارف الإسلامية هو أنها بيع مراجعة معلق على شرط تملك المصرف للسلعة الموصوفة ودخولها في ضمانه، لذلك يقترح أن تُسمى هذه المنظومة المصرفية بـ "المراجعة المعلقة على شرط" وليست مجرد وعد، خروجاً من الإشكال البليغ في قضية الوعد والإلزام به، واحتياطاً من تمرد العميل عن شرائه أو رجوع المصرف عن بيعه؛ لما ذكر من فروقات تجعل من العقد المعلق على شرط لازم الوفاء به على العميل والبنك.

¹ ينظر: يكن، قانون الموجبات والعقود: (234/7-236).

² يكن، قانون الموجبات والعقود: (283/1).

³ الشحات الجندي، عقد المراجعة، ص (192، 194)؛ فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المراجعة، ص (69).

وفيما يخص عملية الإجارة المنتهية بالتملك وما أحدثته من لبس وإشكالٍ في تملك العين المؤجرة بتداخل مقتضيات العقود الشرعية بعضها ببعض، فاقترح الباحثون اقتراحها بوثيقة وعد بالتملك أو عقد هبة أو بيع معلق على شرط، وذلك بالنظر إلى اشتراكهم في كون الوثيقة المقترنة مهما كان نوعها فهي مستقلة ومنفصلة عن عقد الإجارة خروجاً من الإشكال السابق، إلا أننا وجدنا أن الوعد الملزم بالتملك يختلف عن عقد الهبة أو البيع المعلق في أن الواعد مخير بين أن ينفذ وعده أو يعدل عنه ويتحمل الضرر، بينما في التعليق لا خيار له، بل لا بد من الالتزام بما يقتضيه العقد؛ لأن التعليق يقوم على شرط، والوفاء بالشروط الصحيحة لازم بلا خلاف.

وبالتالي فإن العقد وإن كان معلقاً أقوى من الوعد في كل حالاته؛ لأن العقد يترتب عليه جميع آثاره، ويجري أثر عقد الهبة أو البيع المعلق على شرط بانتقال ملكية العين المؤجرة للمستأجر بمجرد تحقق الشرط بسداد جميع الأقساط الإيجارية خلال المدة المحددة، ولا حاجة لإيجاد صيغة جديدة بعد ذلك، فتحقق الشرط وحده كافٍ في ذلك وفقاً للقواعد المقررة في الشرط، وفي المقابل إذا تخلف العميل عن سداد أي قسط ولو كان القسط الأخير فإن العين تبقى في ملكية المؤجر ولا تنتقل للمستأجر لعدم تحقق الشرط¹.

وأما الوعد بالتملك- إن سلمنا بلزومه- فلا يترتب عليه سوى حق في التعويض للموعد المتضرر من نكول الواعد عن تنفيذ وعده، وهو لا يكفي لحماية المستأجر بتحقيق انتقال ملكية العين المؤجرة إليه إذا التزم بالوفاء بجميع الأقساط الإيجارية، ولذلك لا بد لانتقال الملكية من وجود صيغة عقد لاحقة تنفيذاً للوعد².

على أن ما يبرر حمل الإجارة المنتهية بالتملك على أساس الهبة أو البيع المعلق على شرط هو استمرار ملكية العين للمصرف المؤجر إلى ما قبل تحقق الشرط، وعليه يقع الضمان في حال هلاكها أو تلفها، ولا ينشأ أي حق للمستأجر على العين المؤجرة نتيجة دفع الأجرة عن المدة السابقة إذا طرأ على العقد ما يؤدي إلى إلغائه أو الإقالة منه أو الإخلال فيه³.

وأخيراً فإن الباحث يعترض على تسمية هذه المنظومة بـ "الإجارة المنتهية بالتملك"؛ لأن الإيجار حسب التكييف السليم له لا ينتهي بالتملك، ولا يتصور ذلك، بل إن الإجارة تنتهي بانتهاء مدتها أو فسخها، ثم بعد ذلك يأتي التملك بأحد وجوهه، وقد لا يجري هذا التملك لعدم استيفاء متطلباته بسداد المستأجر جميع الأقساط الإيجارية في مواعيدها المحددة، وعندئذٍ تقتصر العملية على عقد الإجارة دون التملك فيتعارض ذلك مع مُسمّى العملية.

¹ خوجة، الدليل الشرعي للإجارة، ص (241).

² راجع من هذه الدراسة: ملحق فتوى رقم (2) المتضمن لقرار ندوة البركة رقم (4/15)؛ وانظر: خوجة، الدليل الشرعي للإجارة، ص (242).

³ منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (12): (1/364، 365).

الخاتمة

وتشتمل هذه الدراسة على خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات، وهي على النحو التالي:

1. نتائج الدراسة:

التعريف الإصطلاحي للتعليق مستمد من التعريف اللغوي وهو ربط أمرٍ بأمرٍ وإناطته به، ولهذا التعليق ألفاظ خاصة به لا يثبت إلا بها، فإما أن يرد بأداة من أدوات الشرط المعروفة كـ (إن) و (إذا) أو غيرها، أو يُفهم ذلك بدلالة سياق الكلام على التعليق والارتباط، وقد يرد لفظ التعليق بصيغة صريحة أو ضمنية، أو صورية لا قيمة لها.

ينقسم الشرط في الفقه إلى شرط شرعي من وضع الشارع الحكيم، وشرط جعلي من جعل المكلف وإرادته، والشرط الجعلي قد يأتي معلقاً للالتزام العقدي أو مقيداً له، في حين ينقسم الشرط في القانون إلى شرط واقف يتوقف على تحققه وجود الالتزام وعلى تخلفه عدم الالتزام، وشرط فاسخ بتحقيقه يفسخ الالتزام ويزول ويتخلفه يثبت الالتزام باتاً.

تضافت الأدلة على مشروعية التعليق بالشرط في العقود والالتزامات ووجوب الوفاء به، ومع ذلك فلا بد لصحة الشرط التعليقي من ضوابط هي: أن يكون مستقبلاً محتمل الوقوع، ويكون صحيحاً ملائماً لمقتضى العقد، ولا يخالف الآداب أو النظام العام السائد، وعدم وجود فاصل أجنبي بين شرط التعليق والجزاء المترتب عليه، وألا يتوقف الشرط في تحققه على محض إرادة المدين الملتزم، وأن يكون الشرط التعليقي أمراً عارضاً خارجاً عن إطار العقد، وأن يصدر التعليق ممن يملك التنجيز في الحال.

هناك صلة وثيقة بين التعليق وغيره من صيغ العقد الأخرى، فهو يتنافى مع التنجيز الذي يقتضي نشوء الالتزام في الحال، وتوجد علاقة بين التعليق والإضافة؛ فيتشابهان في تأخير ظهور الأثر إلى المستقبل، ويختلفان في أن الأجل في الإضافة محقق الوقوع، أما الشرط في التعليق فهو محتمل الوقوع أو العدم، وعلاقة بين التعليق والتقييد حيث يتشابهان في معنى الربط المؤثر في التصرف، ويختلفان في أن التعليق يمنع نشوء الالتزام حتى يتحقق الشرط، أما التقييد فينشئ الالتزام في الحال، كما يختلف عن التأقيت الذي يثبت فيه الالتزام حالاً وينتهي في وقت معين، وهناك علاقة بين التعليق والإيجاب، فيتشابهان في أن كلاً منهما لا ينبج أثره إلا بتحقيق أمر محتمل، هو الشرط للتعليق والقبول للإيجاب، ويختلفان في أن مدة التعليق متراخية إلى زمن تحقق الشرط وقد تكون طويلة، ولكن المدة في الإيجاب قصيرة لا تتجاوز مجلس العقد في العادة.

من القواعد الفقهية التي تناولت موضوع التعليق بالشرط قاعدة: "المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط" والتي أفادت أن التعليق يقتضي ثبوت الأمر المعلق عند تحقق الشرط المعلق عليه، ويكون معدوماً قبل تحققه، وقاعدة "المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة" التي صاغها فقهاء الحنفية ليقرروا أن الوعد إذا

صدر بصيغة التعليق على شرط يصير ملزماً لصاحبه، ولكن رفض بعض العلماء هذا الإجهاد الحنفي متمسكين بأصل الوعد وعدم الإلزام به، وأن إضفاء التعليق عليه لا يُغيّر من حقيقته شيئاً وهذا هو الرأي المعتمد، وقاعدة الثالثة نصها "مَنْ مَلَكَ التَّنْجِيزَ مَلَكَ التَّعْلِيقَ، وَمَنْ لَا فَلَا" التي اختلف الفقهاء في ثبوتها؛ فرأى الحنفية والمالكية أن ملك التنجيز ليس شرطاً لقيام التعليق في الالتزام، في حين اعتبر الشافعية والحنابلة أن ملك التنجيز شرط لصحة قيام التعليق، ورحح الباحث رأي الحنفية والمالكية.

الأصل في العقود أن تكون منجزة في الحال وتثبت آثارها فوراً، ولكن قد يرد العقد أحياناً مقترناً بشرط زائد على أصل العقد، أو مضافاً إلى أجل، أو يرد معلقاً على شرط وهذا محل نزاع بين الفقهاء؛ فانفقوا على انعقاده في الحال لو كان الشرط فاسخاً، واختلفوا في حكم العقد المعلق على شرط واقف، فذهب الشافعية إلى القول بإنعقاده في الحال مع تأخر آثاره كما في الإضافة، في حين رأى جمهور الفقهاء أن التعليق يمنع انعقاد العقد في الحال، ويتأخر انعقاده وترتب آثاره إلى حين تحقق الشرط المعلق عليه، وهذا هو الراجح لأن العقد الصحيح لا ينعقد ولا ينشأ إلا باستيفاء كامل أركانه ومتطلباته، وعندئذٍ يكتسب العقد المعلق قوته الإلزامية التي تجبر الطرفين على الوفاء بالالتزام الناشئ بينهما.

هناك نماذج من العقود التقليدية التي توصف بأنها معلقة على شرط في أصلها، من أهمها وأكثرها شيوعاً في التعامل:

النموذج الأول: بيع الوفاء، وهو بيع أول ما ظهر في بلاد ما وراء النهر في أواخر القرن الخامس الهجري، لجأ إليه الناس كمخرج شرعي يلبي حاجتهم الشديدة إلى المال بعيداً عن القروض الربوية، وعند النظر في التكييف السليم لبيع الوفاء نجد أنه في أصله بيع معلق على شرط فاسخ هو شرط الاسترداد، فيكون العقد نافذاً في الحال مرتباً لآثاره، ولكنه يبقى مهدداً بالزوال لأنه بمجرد تحقق شرط الاسترداد برد البائع لثمن المبيع يفسخ البيع بين الطرفين، أما إذا تخلف هذا الشرط أو انقضت المدة المقررة للاسترداد والتي لا تزيد عن 5 سنوات انعقد البيع بشكله النهائي، وقد تعددت آراء الفقهاء في حكم هذا البيع؛ فمنهم من اعتبره بيعاً جائزاً للحاجة الماسة إليه، وآخرون جعلوه في حكم الرهن، وفريق ثالث اعتبره بيعاً فاسداً أو باطلاً لأن فيه احتيالياً على الربا، وبهذا صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي، وقضت به أغلب القوانين الوضعية.

النموذج الثاني: البيع بشرط التجربة، الذي يُعرف بأنه بيع يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع قبل الإبرام النهائي له، وغاية التجربة هي حماية المشتري من خلال التحقق من صلاحية المبيع أو ملاءمته لحاجته قبل الشراء، ولا بد من تعيين مدة معقولة يتقيد بها المشتري لإجراء هذه التجربة، فإذا انقضت سقط حق التجربة، والأصل هو اعتبار البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف ما لم يتفق المتعاقدان - صراحةً أو ضمناً - على اعتباره بيعاً نافذاً معلقاً على شرط فاسخ، وفي كلا الحالتين على البائع أن يُمكن المشتري من إجراء التجربة ويكون له الحرية الكاملة في القبول أو الرفض، وفي الحكم عليه لم يختلف الفقهاء في ثبوت حق

المشتري في تجربة المبيع قبل شرائه، فهو شرط صحيح معتبر يجب الوفاء به شرعاً وقانوناً، والحاجة داعية إلى إجراء التجربة للتحقق من سلامة المبيع، ولو هلك المبيع خلالها تحمل ضمانه المالك عندئذٍ ما لم يتعد الآخر.

تخضع المراجعة للأمر بالشراء بالمرتبة الأولى في تطبيقات المصارف الإسلامية، وتسير هذه العملية ضمن مرحلتين هما مرحلة المواعدة، ومرحلة إبرام البيع، ومن أكثر المسائل التي أثارت الجدل والنقاش في هذه العملية خاصة، والعمليات المصرفية عامةً هي مسألة الوعد والإلزام به من عدمه، فذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى أن الوفاء بالوعد مستحب غير ملزم في جميع الأحوال، وقال بعض التابعين بلزوم الوعد والقضاء به مطلقاً، ورأى بعض الحنفية لزوم الوعد إذا صدر معلقاً على شرط، وفي المشهور عند المالكية الوعد ملزم إذا اقترن بسبب ودخل الموعد فيه بكلفة، ومنهم من قال بلزوم الوعد في حال اقترن بسبب مطلقاً، وما تبين رجحانه هو عدم لزوم الوفاء بالوعد على الواعد قضاءً، حتى لا يكون بمنزلة العقد في الإلزام ولا يأخذ حكمه.

اختلف العلماء المعاصرون في حكم المواعدة الملزمة للمتعاقدين في بيع المراجعة المعاصرة؛ فذهب بعضهم إلى جوازها لمصلحة التعامل، وحكم الأكثر ببطان المراجعة إذا قامت على أساس المواعدة الملزمة للطرفين بل لا بد من إعطاء الخيار لهما، لما يترتب على الإلزام من شبهات أهمها بيع الإنسان ما لا يملك، وأجاز فريق ثالث الإلزام بالوعد لطرف دون آخر خروجاً من الشبهة، والراجح عدم جواز الإلزام بالوعد مطلقاً في بيع المراجعة للأمر بالشراء خاصة إذا كان الإلزام للعميل الأمر بالشراء لما في ذلك من محاذير شرعية لا تنفك عنه.

تتعرض المصارف الإسلامية لمخاطر كبيرة خلال ممارستها لعمليات المراجعة بسبب تخلف العميل ونكوله عن وعده بالشراء، لذلك جرى الحديث في بديل شرعي عن الوعد يتمثل في إعادة تخرج المراجعة على البيع المعلق على شرط الذي ترجح صحته في النظر الفقهي، وهذا البديل هو عبارة عن اتفاق بين الطرفين مضمونه أن يُعَلَّق العميل إيجابه بالشراء على شرط هو شراء المصرف للسلعة من التاجر، وفي المقابل يعلق المصرف قبوله ببيع هذه السلعة للعميل على ذات الشرط بثمن وربح محددين، وبهذا يُبرم الطرفان بيع المراجعة بالإيجاب والقبول فور تحقق الشرط باقتناء المصرف للسلعة وتملكها لا قبله، فيتحول العقد المعلق إلى عقد منجز ينقل ملكية السلعة إلى العميل بتحقيق الشرط دون الحاجة لإجراء تعاقدية جديد، ويلزم البيع على الطرفين بوجود الملك بناءً على ما ترجح من أن نفاذ العقد المعلق يكون عند تحقق شرطه، وإذا كان الإلزام بالعقد لا يحصل إلا بتحقيق شرطه المعلق عليه فلا خوف ولا شبهة من وقوع المحظورات السابقة.

ويكمن جوهر التفرقة بين الوعد والعقد المعلق بوجود الجزم في الإرادة من عدمه، فالوعد أو المواعدة هي مجرد إبداء رغبة ولا يتضمن إيجاباً ولا قبولاً، فلا ينعقد به عقد ولا يلزم الواعد بشيء، لأن الإرادة فيه مترددة وتفتقر إلى القطع والجزم، بخلاف العقد المعلق الذي لا يسمى عقداً حتى يشتمل على إيجاب وقبول، وتكون إرادة المتعاقدين فيه مبتوتة وجازمة، فيكون ملزماً لأطرافه بالاتفاق.

لا بد من العمل على إلغاء فكرة الوعد الملزم من عملية المراجعة للآمر بالشراء، خروجاً من الإشكال البليغ في الإلزام به، وتخريجها على أنها بيع مراجعة معلق على شرط لإضفاء الصبغة الشرعية عليها، من خلال قيامها على أساس العملية الواحدة بدلاً من العقود المركبة والمعاملات المتعددة والوعود المترابطة.

قد تباينت وجهات نظر الباحثين في مقترح تخريج عملية المراجعة للآمر بالشراء على البيع المعلق على شرط، حيث رفضه بعض المعاصرين بحجة منع تعليق البيع على شرط عند جمهور الفقهاء، في حين رأى آخرون أن تكييف المراجعة المصرفية على أنها علاقة عقدية معلقة على شرط هو الأسلم والأصح، بحيث يترتب عليها الإلزام بعد تحقق الشرط، وكونها إلزامية إنما يرتبط ذلك بدرجة الشرط وقوته في العقد، وقد تبنت هيئة المحاسبة والمراجعة (الأيوبي) هذا المقترح والتخريج الشرعي.

تعتبر عملية الإجارة المنتهية بالتملك من أهم صيغ التمويل الحديثة وأكثرها نشاطاً في تعاملات المصارف الإسلامية، فهي تأتي في الدرجة الثانية بعد المراجعة المعاصرة من حيث التطبيق، وهي منظومة مركبة من عقدين هما عقد إجارة وعقد التملك للعين المؤجرة، والغرض من هذه العملية هو الابتعاد عن بيع التسييط الذي جعل التجار يواجهم إشكالاً حقيقياً في عدم القدرة على استرداد المبيع تسييطاً إذا أفلس المشتري أو ماطل في سداد أقساط الثمن بإعتباره مالكا للمبيع، وفي سبيل تجنب هذا الإشكال لجأت الكثير من الشركات والمؤسسات المالية إلى إخفاء البيع بالتسييط تحت ستار عقد الإيجار، فيسمونه بالإيجار الساتر للبيع أو الإجارة المقرونة بالبيع، بموجبه يستأجر المشتري العين من البائع مقابل أقساط زائدة لمدة زمنية محددة، فإذا وفي المستأجر بكامل هذه الأقساط في مواعيدها انقلبت الإجارة بيعاً، وانتقلت ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بآتة دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد.

لقيت هذه الحيلة بتسمية الإجارة المنتهية بالتملك بالإيجار الساتر أو المقرون بالبيع رفضاً تاماً من قبل العلماء المعاصرين لما تشتمل عليه من الخطر في اجتماع عقدين مختلفين في عقد واحد على عين واحدة في زمن واحد، بحيث تُصاغ العملية على أنها عقد إيجار ينتهي بتملك الشيء المؤجر دون الحاجة إلى وجود عقد أو ثمن جديدين، ومن المقرر شرعاً عدم جواز تداخل مقتضيات العقود الشرعية، فكان هذا التخريج غير جائز شرعاً عند إخضاعه لنصوص المتقدمين من الفقهاء، ولتكون العملية جائزة لا بد من الفصل بين العقود زمانياً أو تعدد العقود عليه لتجنب النهي الثابت عن صفتين في صفقة واحدة، وقد صدر بهذا قرار من هيئة كبار العلماء في السعودية ومجمع الفقه الإسلامي الدولي.

التكييف السليم الخالي من الشبهة لعملية الإجارة المنتهية بالتملك هو بصياغتها على أساس التعليق بالشرط الذي يحقق الفصل بين كل من عقد الإجارة وعقد التملك للعين المؤجرة بحيث لا تجري أحكامها على العين في وقت واحد، وهناك ثلاث صور لهذا التخريج هي:

الصورة الأولى: الإجارة المقترنة بوعده بالتملك المعلق على شرط، حيث يؤجر المصرف أحد السلع إلى العميل لمدة معينة على أن يقوم العميل بسداد جميع الأقساط الإيجارية في مواعيدها، ومقابل ذلك يعطيه المصرف وعداً بأن يملكه السلعة في نهاية المدة بعقد مستقل، وبناءً على ما دار من خلاف في إلزامية الوعد من عدمه اختلف العلماء في الحكم على هذه الصورة؛ فأجازها بعض المعاصرين بالوعد الملزم، في حين أن أغلب الفقهاء منعوا هذه الصورة لأن غاية اللزوم في الوعد أخلاقي وليس قضائي، وما ظهر رجحانه هو الحكم بضعف هذا الترخيص وعدم صلاحيته لما فيه من غرر ومخاطرة، فلا بد من صيغة تعاقد بآية لإلزام الطرفين.

الصورة الثانية: عقد إجارة مقترنة ببيع معلق على شرط سداد الأقساط بثمن حقيقي أو رمزي، حيث تتعد الإجارة ابتداءً مرتبة لجميع أحكامها، وبعد انتهاء الإيجار يبدأ عقد البيع المعلق على تحقق الشرط بسداد المستأجر لجميع الأقساط الإيجارية في مواعيدها المحددة، وقد اختلف الفقهاء في الحكم على هذه الصورة؛ فذهب بعض المعاصرين إلى القول بعدم جوازها لما فيها من الغرر والجهالة المفضية إلى النزاع، في المقابل رأى فريق آخر صحة هذا الترخيص لسلامته من أي محذور شرعي، والراجح هو صحة هذا الترخيص الفقهي لرفع الحرج عن الناس في تعاملاتهم، وهو ما اختارته اللجنة الشرعية المشكلة من المقام السامي في السعودية.

الصورة الثالثة: الإجارة المقترنة بعقد هبة معلق على شرط سداد الأقساط، حيث يُبرم الطرفان عقد إجارة حقيقياً يُمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجر معلومة على أقساط زمنية محددة، ويقترن به عقد هبة للعين المؤجرة معلق على شرط هو إيفاء المستأجر بكامل الأقساط الإيجارية في المدة المحددة لها، وذلك بوثيقة مستقلة منفصلة عن عقد الإجارة بموجبها تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بتحقيق هذا الشرط دون الحاجة إلى إجراء عقد جديد، واختلف الباحثون في الحكم على هذا الترخيص؛ فيجيزه من أجاز تعليق الهبة على شرط من الفقهاء، ويمنعه من قال بعدم صحة الهبة المعلقة على شرط أصلاً، والأحوط هو جواز هذا الترخيص الفقهي للإجارة المنتهية بالتملك، بل هو أنسب تكييف لها والأبعد عن أي شبهة، وهذا ما قرره عدد من المجمع الفقهي واللجان والهيئات الشرعية.

يترتب على صحة تخريج الإجارة المنتهية بالتملك على أساس التعليق بالشرط عدد من النتائج الشرعية والقانونية، وذلك في مرحلتين زمنيتين كما يلي:

أ_ خلال فترة التعليق: قبل تحقق شرط التعليق الذي توقفت عليه عملية الإجارة المنتهية بالتملك بسداد كامل الأقساط يكون من حق المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بشرط ألا يتصرف فيها تصرف الملاك، لأن ملكية العين المؤجرة أثناء هذه الفترة تعود للمصرف المؤجر ويتحمل مسؤولية ضمانها لو هلكت أو نقصت بسبب أجنبي، ومع ذلك فالمصرف لا يستطيع تصرفها إلى الغير أو الرجوع عن التزامه بدون رضا المستأجر، كما لا يجوز للمستأجر أن يطالب بتسجيل العين باسمه قبل التزامه بسداد كامل الأقساط المستحقة عليه إلا إذا حصل من المؤجر ما يمنع تحقق الشرط وسداد الأقساط في ميعادها فيحق للمستأجر المطالبة بذلك.

بـ **بعد انتهاء فترة التعليق:** وتتحدد هذه المرحلة إما بتحقق الشرط أو تخلفه؛ فإذا تحقق الشرط ووفى المستأجر بالأقساط جميعها فعندئذ ينقل المؤجر ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر بآية، فإن كانت العين المؤجرة عقاراً فبالتخلي عنه وتسليم المفاتيح ومستندات الملكية إلى المشتري، وإن كانت العين من المنقولات فبالتسليم الفعلي والمادي لها، ولا يجوز للمؤجر في هذه الحالة الرجوع عن هذا الالتزام؛ لخروجه عن مقدوره، وفي المقابل لو تخلف الشرط بالإخلال في السداد تبقى العين المؤجرة في يد مالکها ولا تنتقل إلى المستأجر، ويكون كل ما دفعه من أقساط في تلك الفترة هو أجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة.

2. التوصيات:

وفي نهاية هذا البحث أتوجه إلى الباحثين والمختصين بجملة من التوصيات والمقترحات، وهي ما يلي:

- _ عدم التوسع في اللجوء إلى استخدام آلية الوعد الملزم؛ لئلا يكون ذريعة لاعتماده بدلاً عن العقد الذي يُعد الوثيقة الملزمة لأي إجراء بين المتعاملين، ومحاولة ضبط هذه الآلية بالضوابط الشرعية التي قررها الفقهاء.
- _ تعميق البحث والدراسة عن الصيغ الشرعية البديلة عن الوعد والمواعدة الملزمة، من جهة التكييف الفقهي السليم والقوة الإلزامية المتعلقة بها.
- _ النظر في إمكانية الاستفادة من صيغة التعليق بالشرط في وضع منتجات مالية معاصرة تخدم العمل المصرفي الإسلامي وتوجه مسيرته.
- _ أتوجه إلى المصارف الإسلامية طالباً منها أن تولي اهتمامها بالالتزام بأصول الشريعة الإسلامية في إجراء التعاملات مع الأفراد، وهذا يتطلب منها أن تفتح أبوابها أمام الباحثين في مجال الإقتصاد الإسلامي.
- _ يوصي الباحث بإجراء بحوث ودراسات للوسائل والبدايل المشروعة في الشريعة الإسلامية، لايجاد حلول تسهم في رفع الإشكالات الفقهية المترتبة على العقود المالية.
- وختاماً فإن ما قدمه الباحث لا يعدو أن يكون جهد بشري، يعتز به الخطأ والضعف، والله سبحانه وحده صاحب الكمال المطلق، الذي أسأله تعالى أن يتقبل مني هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ويجعل ما بذلت من جهد ووقت في ميزان حسناتي، فإن كنت وُفقت ففضل منه سبحانه، وإن وقع الخطأ- ولا شك في ذلك- فمن نفسي والشيطان.

والحمد لله رب العالمين أولاً وآخراً،،،

قائمة الملاحق

وتتضمن هذه القائمة نوعين من الملحقات، هي ما يلي:

1. ملحق النماذج التطبيقية

2. ملحق الفتاوى الشرعية

1. ملحق النماذج التطبيقية

ملحق نموذج رقم (1)

عقد بيع بشرط التجربة¹

إنه في يوم..... الموافق / / 20م

تحرر هذا العقد بين كل من:

أولاً:..... والمقيم في..... (طرف أول بائع)

ثانياً:..... والمقيم في..... (طرف ثاني مشتري)

وبعد أن أقر المتعاقدان بمجلس هذا العقد بأهليتهما للتعاقد اتفقا على الآتي:

البند الأول:

قَبِل الطرف الثاني أن يشتري من الطرف الأول ما هو..... على أن يعلق هذا الشراء على شرط واقف وهو أن يجوز الشيء المبيع على رضا الطرف الثاني بعد التجربة.

البند الثاني:

يقر الطرف الثاني أنه قد تسلم عند التوقيع على هذا العقد ما هو..... وذلك لإجراء تجربته وإخطار الطرف الأول بموافقته على الشراء من عدمه في مدة أقصاها..... من تاريخه، فإذا انقضت المدة وسكت الطرف الثاني اعتبر سكوته موافقة منه على الشراء.

البند الثالث:

في حالة قبول الطرف الثاني الشراء صراحة أو ضمناً يلتزم بأن يدفع للطرف الأول بمحل إقامته ثمن المبيع وقيمته..... ليرة بمجرد إنقضاء مدة التجربة المتفق عليها فوراً.

البند الرابع:

في حالة عدم موافقة الطرف الثاني على الشراء يتحتم عليه رد الشيء المسلم له للطرف الأول فوراً بالحالة التي تسلمه بها، ويكون مسئولاً مديناً وجنائياً عن ذلك، كما يحق للطرف الأول وحده في حالة تأخر الطرف الثاني عن رد الشيء المسلم إليه اعتبار هذا التأخير موافقة ضمنية على الشراء وإلزامه بدفع الثمن.

البند الخامس:

¹ انظر الرابط: (<http://www.alexcham.org/Media/Files/>) بتاريخ 2019/05/14م.

لا يكون الطرف الثاني مسؤولاً عن هلاك الشيء المسلم له أو تلفه طول مدة التجربة إذا كان ذلك بسبب قوة قاهرة ولا يد له في ذلك.

البند السادس:

في حالة وفاة الطرف الثاني أو فقدان أهليته أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه قبل إبداء موافقته على الشراء يحق للطرف الأول إذا شاء ذلك اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه مع استرداد الشيء المسلم منه.

البند السابع:

كل نزاع ينشأ بخصوص هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة.....
تحرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها عند اللزوم.

الطرف الثاني (المشتري)

الطرف الأول (البائع)

الاسم:

الاسم:

التوقيع:

التوقيع:

رغبة ووعده بالشراء¹

إنه في يوم بتاريخ / / 20م. الموافق / / 14هـ
تمت المواعدة بين كل من:

1_ البنك الإسلامي ومركز إدراته الرئيسي

ويمثله السيد وصفته بأعناً (طرف أول).

2_ السيد وعنوانه الرئيسي

ويمثله في ذلك السيد بصفته مشترياً (طرف ثاني).

وقد أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد قانوناً واتفقا على ما يلي:

تمهيد:

حيث إن الطرف الثاني أبدى للطرف الأول رغبته في شراء بضاعة ضمن المواصفات.....،
وقد تم الاتفاق بين الطرفين المتعاقدين على أن يقوم الطرف الأول بشراءها من المورد لنفسه وحياتها على أن
يقوم ببيعها للطرف الثاني بناءً على وعد منه بالشراء.

البند الأول

اتفق الطرف الأول على بيع هذه البضاعة المبين أوصافها وكمياتها أعلاه إلى الطرف الثاني بناءً على وعد منه له
بشراءها على أن يُرم عقد البيع والشراء بمجرد تملك الطرف الأول لتلك البضاعة من التاجر المورد.

البند الثاني

يكون البيع والشراء موضوع هذا الوعد على أساس المراجعة وقيمة التكلفة الكلية للبضاعة المشتملة على ثمنها
وتكاليف شحنها وتأمينها وكافة المصاريف والنفقات والأعباء الأخرى، بالإضافة إلى ربح للطرف الأول بنسبة
قدرها.....% من مجموع التكلفة المذكورة أو بربح مقطوع قدره..... عن كل..... وقد
حدد الثمن الإجمالي للبضاعة بمبلغ.....

البند الثالث

¹ الأشقر، بيع المراجعة كما تجر به البنوك الإسلامية، ص (63-64)؛ فياض حسنين، بيع المراجعة في المصارف الإسلامية، ص (66، 67).

وعد الطرف الثاني الطرف الأول بأن يشتري منه البضاعة التي طلبها منه إذا اشتراها طبقاً للمواصفات التي حددها بطلب الشراء المرفق، ووعد الطرف الأول بشراء هذه البضاعة من التاجر وبيعها للعميل بالثمن والربح المذكور آنفاً.

البند الرابع

وافق الطرف الثاني على سداد قيمة البضاعة المستلمة من الطرف الأول بعد إبرام عقد البيع بالمراجحة على أقساط..... عددها..... قسطاً قيمة كل منها يستحق سداد القسط الأول فور إبرام عقد البيع بالمراجحة ويستحق القسط الأخير في تاريخ / / 20م.

البند الخامس

للطرف الأول حرية بيع هذه البضاعة بعد امتلاكها للطرف الثاني أو غيره، وللطرف الثاني حرية الشراء أو النكول عن وعده والتراجع عن رغبته، ولا يترتب على الإخلال بهذا الوعد من أي طرف إلزام أو مساءلة قانونية.

البند السادس

يرم الطرفان عقد المراجحة النهائي المتعلق بهذا الوعد إذا أبدى كل منهما رغبته في ذلك بناءً على البند السابق، وبعد إبلاغ المستفيد أحد الطرفين بأن البضاعة جاهزة للتسليم في محل التعاقد الكائن في وثبوت الثمن الإجمالي المشار إليه في ذمة الطرف الثاني ليبدأ بالتزام السداد وفق الآلية المحددة سابقاً.

البند السابع

كل ما لم يرد ذكره في وثيقة هذا الوعد يخضع للقوانين والأعراف التجارية المحلية النافذة وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

البند الثامن

وأي نزاع ينشأ عند تنفيذ هذا الوعد يكون من اختصاص هيئات التحكيم المختصة.

حرر هذا الوعد من نسختين، بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

الطرف الثاني (المشتري)

الطرف الأول (البائع)

عقد بيع مراوحة معلق على شرط¹

إنه في يوم بتاريخ / / 20م. الموافق / / 14هـ
حُرر هذا العقد بين كل من:

1_ مصرف قطر الإسلامي وعنوانه الرئيسي.....

ويمثله السيد وصفته بائعاً (طرف أول).

2_ السيد..... وعنوانه

ويمثله في ذلك السيد..... بصفته مشترياً (طرف ثاني).

وقد أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد قانوناً واتفقا على ما يلي:

تمهيد:

صدر تعاقد بين طرفين الأول وهو المصرف والثاني وهو المشتري يتضمن إيجاب من أحدهما وقبول من الآخر كل منهما معلق على شرط هو شراء الطرف الأول وحيازته لسلعة مواصفاتها..... لصالح الطرف الثاني، تنتقل ملكيتها بالبيع من الطرف الأول إلى الطرف الثاني في مقابل ثمنها ونسبة ربح.....% من قيمة السلعة الأساسي، يُدفع على شكل أقساط زمنية محددة.

البند الأول

أصدر الطرف الأول قبولاً ببيع البضاعة المبينة بطلب الشراء رقم () بتاريخ / / 20م ببيعاً معلقاً على شرط شراء السلعة المرغوبة إلى الطرف الثاني الذي علق إيجابه بالشراء مسبقاً على ذات الشرط بئمن إجمالي على شكل أقساط متفق عليها، على أن يتم السداد على النحو التالي:

مبلغ وقدره..... ريال قطري فقط لا غير، على أقساط شهرية لمدة
وقيمة كل قسط ريال مع تعهد الطرف الثاني بسداد الثمن الإجمالي المشار إليه.

البند الثاني

تم التوقيع على هذا العقد من قبل الطرفين بناءً على ما جاء في البند السابق بعد تحقق الشرط المتمثل بجيازة الطرف الأول لهذه البضاعة ودخولها في ضمانه كشرط أساسي لهذا العقد.

¹ القرضاي، بيع المراوحة للأمر بالشراء كما تجرته المصارف الإسلامية، ص (119، 120).

البند الثالث

لا ينعقد هذا العقد ولا تترتب عليه آثاره من انتقال ملكية السلعة من المصرف إلى العميل إلا بعد تحقق الشرط الذي عُلق عليه بشراء المصرف للسلعة المطلوبة طبقاً للمواصفات من التاجر ودخولها في حيازته.

البند الرابع

اتفق الطرفان على أن يكون مكان التسليم هو.....، وفي هذه الحالة يلتزم الطرفان بما جاء في مضمون العقد ويخضعا له، ولا يحق لأي منهما الرجوع عن اجراء العقد في حال استوفى شرطه المعلق عليه.

البند الخامس

في حالة تأخر الطرف الثاني عن سداد أي قسط من الأقساط الموضح بيانها في البند الأول من هذا العقد في موعد استحقاقه، فإنه يحق للطرف الأول أن يتخذ من الإجراءات القانونية اللازمة لحفظ حقوقه قبل الطرف الثاني الذي عليه أن يتحمل ما يترتب على ذلك من مصاريف وأضرار.

البند السادس

من المتفق عليه بين الطرفين التزامهما التام بخضوع عقد العملية المعروضة لرقابة هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف، كما يُقر كل منهما بالتزامه التام بما ينتهي إليه رأي الهيئة المذكورة في شأن تحديد العلاقة بين الطرفين على الوجه الشرعي عملاً بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء التي تحكم العلاقة بين طرفي هذا العقد.

البند السابع

أي نزاع ينشأ بخصوص هذا العقد أو تفسيره يكون من اختصاص محاكم الدولة التي يجري فيها العقد.

البند الثامن

كل ما لم يرد ذكره في هذا العقد يخضع للقوانين والأعراف التجارية بدولة قطر، وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

الطرف الثاني (العميل)

الطرف الأول (المصرف البائع)

وعد هبة أصل مؤجر¹

صادر من:

1_ بنك دبي الإسلامي / شركة..... وعنوانه.....

ويمثله..... بصفته..... (واحد)

2_ لصالح السيد/..... وعنوانه.....

ويمثله..... بصفته..... (معود له)

تمهيد

حيث إن الصادر لصالحه الوعد يستأجر من الواعد الأصل المبين في هذا الوعد لمدة..... تبدأ في/...../.....م. وتنتهي في/...../.....م 20م بالأجرة الواردة في عقد الإجارة، وحيث إن الواعد يرغب في هبة الأصل المؤجر إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة، إذا ما قام المستأجر بدفع جميع التزاماته المترتبة على عقد الإجارة، فقد أصدر هذا الوعد بالشروط والأوضاع التالية:

أولاً: مضمون الوعد

يتعهد الواعد بأن يهب الأصل المبين في هذا الوعد لمن صدر الوعد لصالحه، وفقاً للشروط والأسس الواردة في هذا الوعد، ويلتزم بتعويض الموعود له عن الضرر الذي يصيبه من جراء نكوله عن الوعد.

ثانياً: محل الهبة الموعود بها

محل الهبة هو الأصل المبين فيما يلي:..... (يوصف الأصل ويحدد تحديداً دقيقاً كما جاء في عقد الإجارة).

ثالثاً: موعد تنفيذ الوعد بالهبة

يتم تنفيذ هذا الوعد، ويوقع الواعد على عقد الهبة في نهاية مدة الإجارة في تاريخ...../...../.....م. 20م.

رابعاً: شروط الوعد بالهبة

يشترط لتنفيذ الوعد بالهبة وفاء المستأجر بجميع الالتزامات المترتبة على عقد الإجارة؛ وذلك بدفع جميع

¹ هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، اجتماع رقم 2001/604/12/8م. بتاريخ 1422/10/13هـ، الموافق 2001/12/28م: (100/4 - 102).

أقساط الأجرة والتعويضات الواجبة عليه إن كان لها محل.

خامساً: الصفة الشرعية للوعد بالهبة

إذا أخلف الواعد بوعده، وامتنع عن توقيع عقد الهبة في الموعد المحدد في هذا الوعد، بعد قيام الموعد له بالوفاء بالتزاماته المترتبة على عقد الإجارة كان للموعد له حق مطالبة الواعد بالتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت له من جراء عدم وفاء الواعد بوعده.

صدر في/...../20م.

الواعد: بنك دبي الإسلامي

التوقيع:.....

عقد هبة معلق على شرط¹

إنه في يوم بتاريخ /..... /..... 14 هجري، الموافق /..... /..... 20 ميلادي.
تم توقيع هذا العقد بين كل من:

1_ بنك دبي الإسلامي / شركة..... وعنوانه.....

ويمثله..... بصفته..... طرف أول (واهب)

2_ السيد/..... وعنوانه.....

ويمثله..... بصفته..... طرف ثاني (موهوب له)

تمهيد

استأجر الطرف الثاني من الطرف الأول الأصل المبين في هذا العقد لمدة
تبدأ في /..... /..... 20م، وتنتهي في /..... /..... 20م، بأجرة قدرها.....
تدفع على النحو الوارد تفصيلاً في عقد الإيجار، وحيث إن الطرف الأول (الواهب) وهب الأصل المستأجر
للطرف الثاني (الموهوب له) هبة معلقة على شرط هو قيامه بالوفاء بجميع التزاماته المترتبة على عقد الإيجار،
فقد وقع هذا العقد وهو بكامل أهليته.

البند الأول: موضوع الهبة

موضوع هذه الهبة هو (وصف كامل للأصل الموهوب على النحو الوارد في
عقد الإجارة).

البند الثاني: شرط الهبة

هذه الهبة معلقة على شرط قيام الموهوب له (المستأجر) بالوفاء بجميع الالتزامات التي يربتها عليه عقد الإيجار
المذكور؛ من أقساط الأجرة والتعويضات إن كان لها محل، فإذا لم يتم الموهوب له بالوفاء بهذه الالتزامات فإن
الهبة تصير لاغية عديمة الأثر.

البند الثالث: وقت نفاذ الهبة

هذه الهبة تكون نافذة في نهاية مدة الإجارة بتاريخ /..... /..... 20م، ووفاء الموهوب له بجميع

¹ هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي، اجتماع رقم 2001/604/12/8م. بتاريخ 1422/10/13هـ، الموافق 2001/12/28م: (96/4 - 99).

التزاماته المترتبة على عقد الإيجار المشار إليه في مواعيدها استحقاقها.

البند الرابع: تفسير العقد وتكميله

يُفسر هذا العقد ويكمل ما لم يرد فيه من أحكام وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية وما لا يتعارض معها من قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة.

البند الخامس: سلطة وصلاحيه الطرف الأول

يقر الطرف الأول (الواهب) بأنه يملك السلطة الكاملة والصلاحيه اللازمة لإبرام هذا العقد وتنفيذ الالتزامات الواردة فيه، وأن هذا التنفيذ لا يتعارض مع أي قانون أو لأئحة أو أي عقد أو التزام قائم للطرف الأول.

البند السادس: إلزامية تنفيذ العقد

لا يفسر عدم قيام الطرف الثاني (الموهوب له) في أي وقت بالمطالبة بالتنفيذ التام لأي شرط أو التزام وارد في هذا العقد على أنه تنازل عن ذلك الحق أو تخل عن المطالبة بالتنفيذ التام في أي وقت لاحق.

البند السابع: تسوية المنازعات

إذا وقع خلاف بين الطرفين بخصوص تفسير العقد أو تنفيذه، فإن هذا الخلاف تحكم فيه هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أعضاء يختار كل طرف عضواً ويختار العضوان عضواً ثالثاً، وتحكم الهيئة بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية، وما لا يتعارض معها من قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، ويكون حكمها في الخلاف نهائياً.

البند الثامن: الخلفاء والموصى لهم

يعتبر هذا العقد ملزماً لخلفاء الطرف الأول والثاني الموصى لهم من قبلهم.

البند التاسع: نسخ العقد وملاحقه

تم تحرير هذا العقد من (2) نسختين أصليتين تسلم كل طرف نسخة للعمل بموجبها. هذا وتعتبر كل الملاحق المذكورة في هذا العقد جزءاً لا يتجزأ منه تقرأ وتفسر مع أحكامه وشروطه.

وإشهاداً على ما تقدم ورغبة في الالتزام قانوناً بهذا العقد فقد جرى توقيع الطرفين هنا أدناه من قبل ممثليهما المفوضين في التاريخ المذكور أعلاه.

الطرف الثاني

الطرف الأول

...../السيد

بنك دبي الإسلامي

...../ويمثله السيد

...../ويمثله السيد

.....:التوقيع

.....:التوقيع

(١٢/٩)

الزام الأمر بالشراء في المواعدة على المراجعة

بناء على ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي بجدة في القرار رقم (٢) للدورة الخامسة، بشأن المراجعة للأمر بالشراء، من منع المواعدة من الطرفين على الالتزام لهما دون أن يكون لاحدهما الخيار، لأنها حينئذ تشبه البيع نفسه .

فإن اللجنة ترى أن الطرف الأولى بإعطاء الخيار له - لكي تنتفي المواعدة الملزمة من الطرفين - هو الأمر بالشراء، فينبغي أن تتوجه المصارف إلى عدم الالتزام في حق الأمر بالشراء أو في حق الطرفين كليهما .

¹ قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة، الندوة التاسعة المنعقدة في جدة بتاريخ 15-17/2/1994م، ص (164).

٤/١٥

عقد الهبة المعلقة على

سداد أقساط الإجارة المنتهية بالتمليك

بديلا عن وعد البنك بالهبة عند السداد

يجوز في الإجارة المنتهية بالتمليك أن يتفق البنك والعميل عند عقد الإجارة على إبرام عقد هبة معلقة على سداد أقساط الإجارة، بحيث تنتقل ملكية العين المؤجرة تلقائيا إلى العميل عند سداد جميع أقساط الإجارة باعتبار ذلك نتيجة لنفاذ عقد الهبة السابق بحصول الأمر المعلق عليه .

وتصلح الهبة المعلقة بديلا عن الوعد الملزم من البنك بأن يهب العين المؤجرة إلى العميل عند سداده أقساط الإجارة إذ لا بد في حالة الوعد من إبرام عقد هبة بين الطرفين عند السداد، تنفيذا للوعد .

¹ قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة، الندوة الخامسة عشرة المنعقدة في جدة بتاريخ 23 و 24/12/1998م، ص (257).



الموضوع: إجازة نموذج «تمليك لسيارة مؤجرة معلق على السداد»

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار في اجتماعها التاسع والعشرين بعد المئة، السنة الأولى، الدورة الرابعة، يومي الثلاثاء والأربعاء بتاريخ ٢٠ و٢١/٣/١٤٢٧هـ - ١٨ و١٩/٤/٢٠٠٦م، بعد اطلاعها على مذكرة العرض المعدة من أمانتها بشأن ما ورد من المجموعة المصرفية للأفراد؛ للنظر في نموذج "تمليك لسيارة مؤجرة معلق على السداد" تستخدمه الشركة مع عميل استأجر منها سيارة، ويتضمن هذا النموذج تمليك العميل تلك السيارة تملكاً معلقاً على سداد جميع دفعات الإجارة ومبلغ محدد.

وبعد الاطلاع على توصية اللجنة التنفيذية للهيئة في الموضوع بعد دراستها له في عدد من اجتماعاتها.

وبعد دراسة الهيئة له في اجتماعها الخامس عشر بعد المئة بتاريخ ٢٥ و٢٦/١١/١٤٢٦هـ - ٢٧ و٢٨/١٢/٢٠٠٥م، وفي اجتماعها الثالث والعشرين بعد المئة بتاريخ ٣ و٤/٢/١٤٢٧هـ - ٣ و٤/٣/٢٠٠٦م، وفي اجتماعها الرابع والعشرين بعد المئة بتاريخ ٤/٢/١٤٢٧هـ - ٤/٣/٢٠٠٦م، وفي اجتماعها الثامن والعشرين بعد المئة بتاريخ ٨/٣/١٤٢٧هـ - ٦/٤/٢٠٠٦م.

¹ انظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي: (1106/2 - 1108).

وبعد الاطلاع على القرار ذي الرقم (٦٣٥) والتاريخ ١٠/٧/١٤٢٥هـ -
٢٦/٨/٢٠٠٤م وموضوعه: "إجازة نموذج (تمليك لعين مؤجرة معلق على السداد)"، وفيه
ما نصه:

"أولاً: للشركة أن توجر العميل عيناً وتُعلّق تملكه إياها على سداد جميع دفعات الإجارة،
وحيثُ تنتقل ملكية العين إلى العميل بحصول المعلق عليه، وهذا جارٍ على ما اختاره بعض
المحققين من أهل العلم في جواز تعليق الهبة على الشرط؛ لما أخرجه البخاري ومسلم عن
جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له: (لو قد جاءنا مال البحرين لقد أعطيتك هكذا وهكذا
وهكذا) وقال بيديه جميعاً، فقبض النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن يبيع مال البحرين، فقدم على أبي بكر
بعده، فأمر منادياً فتأدى من كانت له على النبي صلى الله عليه وسلم عدة أو دين، فليأت، فقمت،
فقلت: إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لو قد جاءنا مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا)،
فحسبى أبو بكر مرة، ثم قال لي: (عُدّها) فعددتها، فإذا هي خمسمائة، فقال: (خذ مثلها).

ولما أخرجه الإمام أحمد في المسند عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث إلى النجاشي
بهدية، قال لها: (إني قد أهديت إلى النجاشي حلة وأواقى من مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد
مات، ولا أرى إلا هديتي مردودة عليّ، وإن رُدّت عليّ فهي لك) قال: وكان كما قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ورُدّت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية مسك وأعطى أم سلمة بقية
المسك والحلة" اهـ.

وبعد الاطلاع على قرار مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم ١١٠ (٤/١٢) في
٢٥/٦/١٤٢١هـ - ١/٧/١٤٢١هـ، بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك
التأجير.

وبعد الاطلاع على معيار "الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك" الصادر من هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

وبعد الدراسة والنظر والمناقشة، وإجراء جملة من التعديلات قررت الهيئة ما يأتي:
أولاً: إجازة نموذج "تمليك لسيارة مؤجرة معلق على السداد" بالصيغة المرفقة بالقرار الموقعة من الهيئة.

ثانياً: على الشركة ألا تؤجر السيارة مع التملك اللاحق على من اشترتها منه بصفته مالكاً لها أو لأكثرها؛ لشبهة العينة.
وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الموقعون: عبدالله بن عقيل، أحمد المباركي^(١)، عبدالله بن خنين^(٢)، أحمد بن حميد، إبراهيم الجريوع، عبدالرحمن الأطوم.

(١) تحفظ الشيخ أحمد المباركي على القرار، ونص تحفظه: «متوقف».

(٢) تحفظ الشيخ عبدالله بن خنين على القرار، ونص تحفظه: «مع التحفظ: فأرى عدم إفراد هذه الوثيقة عن العقد المتعلقة به، كما أن هذا التعامل إذا اقترن بعقد الإجارة بالصفة المذكورة يكون في حقيقته بيعاً بأقساط مؤجلة والعين مرهونة».

تمليك لسيارة مؤجرة معلق على السداد

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد، وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإشارة إلى عقد إيجار سيارة ذي الرقم والتاريخ المرمم بين:

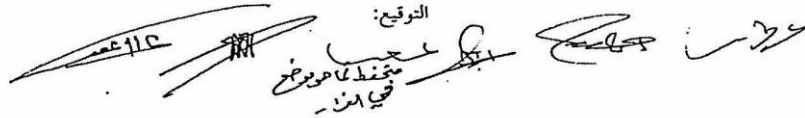
- شركة الراجحي المصرفية للاستثمار (طرفاً أولاً).
- (طرفاً ثانياً).

والذي أجر فيه الطرف الأول السيارة الميئة في العقد المذكور للطرف الثاني، فإن شركة الراجحي المصرفية للاستثمار قد التزمت بأنه إذا سدد الطرف الثاني جميع الأجرة المنصوص عليها في العقد حسب المادة الثانية في الآجال المتفق عليها بانتظام دون تأخير وسدد مبلغ ... ريال فإن الطرف الأول يلتزم - حيثئذ - بتعليكه السيارة؛ على أن يتحمل الطرف الثاني - في هذا الحال - مصاريف نقل ملكية السيارة وتجديد استمارتها والفحص الدوري لها. والله الموفق.

عن شركة الراجحي المصرفية للاستثمار

الاسم:

التوقيع:





¹ انظر: فهد بن صالح العريض، أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم، ص (501).

فهرس المراجع والمصادر

1. المصادر العربية:

القرآن الكريم.

كتب السنة النبوية: الصحيحين، السنن الأربعة، موطأ الإمام مالك، مسند الإمام أحمد.

ابن أمير حاج، التقرير والتحرير، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الثانية 1403هـ.

ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دار عالم الكتب: الرياض 1412هـ.

.....، نظرية العقد، مكتبة السنة المحمدية: القاهرة.

ابن جزيّ الغرناطي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، دار ابن حزم: بيروت، الطبعة الأولى 1434هـ.

ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية: مصر.

ابن حزم، المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الثالثة 1424هـ.

ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة: بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ.

.....، البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي: بيروت، الطبعة الأولى 1404هـ.

.....، المقدمات والممهّدات، دار صادر: بيروت.

ابن شهاب البزاري، الفتاوى البزارية، مكتبة الاتحاد: الهند- ديوبند.

ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1415هـ.

.....، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، المطبعة الأميرية: بولاق مصر، الطبعة الثانية 1300هـ.

ابن عبد البر، الاستذكار الجامع لفقهاء الأمصار، دار الكتب العلمية: بيروت.

.....، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي: الطبعة الأولى 1439هـ.

ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية: بيروت.

- ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر: دمشق.
-، شرح الحدود- الهداية الكافية الشافية-، دار الغرب الإسلامي: بيروت، الطبعة الأولى 1993م.
- ابن عقيل، الواضح في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الأولى 1420هـ.
- ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر: بيروت 1399هـ.
- ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة ابن تيمية: القاهرة.
-، المغني مع الشرح الكبير، دار الكتاب العربي: بيروت 1392هـ.
- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي: جدة، الطبعة الأولى 1423هـ.
-، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، دار المعرفة: بيروت، الطبعة الثانية 1395هـ.
- ابن مفلح، كتاب الفروع، عالم الكتب: بيروت، الطبعة الرابعة 1405هـ.
-، المبدع شرح المقنع، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ.
- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر: بيروت، الطبعة الأولى 1300هـ.
- ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مؤسسة الحلبي وشركاؤه: القاهرة 1387هـ.
-، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ.
- أبو اسحاق الشيرازي، التنبيه في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده: مصر، الطبعة الأخيرة 1370هـ.
-، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1416هـ.
- أبو البقاء الكفوي، الكليات- معجم المصطلحات والفروق اللغوية-، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الثانية 1419هـ.
- أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عطا، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الثالثة 1424هـ.
- أبو بكر الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي: بيروت 1412هـ.
- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت 1402هـ.

- أبو الحسن التُّسُولِي، البهجة في شرح التحفة، دار الفكر: بيروت 1412هـ.
- أبو الحسن العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، دار الفكر: بيروت 1414هـ.
- أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1414هـ.
- أبو الحسين العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج: بيروت، الطبعة الأولى 1421هـ.
- أبو عبدالله القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الأولى 1427هـ.
- أحمد إبراهيم بك، العقود والشروط والخيارات، مجلة القانون والاقتصاد: جامعة القاهرة، السنة الرابعة، العدد: 01، 1934م.
-، المعاملات الشرعية المالية، 1355هـ.
- أحمد أبو الفتح، كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية والقوانين المصرية، مطبعة البوسفور: مصر، الطبعة الأولى 1332هـ.
- أحمد بن راشد الرِّحِيلِي، الفروق الفقهية في نوازل المعاملات، الناشر المتميز: الرياض، الطبعة الأولى 1438هـ.
- أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد إبراهيم علي، مطبعة تهامة: جدة، الطبعة الأولى 1401هـ.
- أحمد داود، أحكام العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الثقافة: عمان، الطبعة الأولى 1432هـ.
- أحمد الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، المكتبة العصرية: بيروت، الطبعة الأولى 1427هـ.
- أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار الغرب الإسلامي: بيروت، الطبعة الأولى 1403هـ.
- أحمد سالم ملحم، بيع المراجعة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، الطبعة الأولى، عمان: مكتبة الرسالة الحديثة 1410هـ.
- أحمد الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1415هـ.
- أحمد عبد الله، المراجعة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، الدار السودانية للكتب: الخرطوم، الطبعة الثانية 1438هـ.
- أحمد الغول، الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، منشأة المعارف: الإسكندرية 2008م.

- أحمد قزاج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية: الإسكندرية.
- أحمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الكتب العلمية: بيروت.
- أسامة الحموي، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، دار الخير: دمشق، الطبعة الأولى 1418هـ.
- اسماعيل الجوهري، الصحاح- تاج اللغة وصحاح العربية-، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين: بيروت، الطبعة الثانية 1399هـ.
- الأمانة العامة للهيئة الشرعية، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، مجموعة دلة البركة: جدة، الطبعة السادسة 1422هـ.
- أنور سلطان، أحكام الالتزام بين القانونين المصري والبناني، دار النهضة العربية: بيروت، 1983هـ.
- أوصاف أحمد، الأهمية النسبية لطرق التمويل المختلفة في النظام المصرفي الإسلامي: أدلة عملية من البنوك الإسلامية، ص 129-158، خطة الاستثمار في البنوك الإسلامية، ندوة عُقدت بواسطة البنك الإسلامي للتنمية بجدة، المجمع الملكي للبحوث: عمان، 1407هـ.
- بدر الدين بن قاضي سماونة، جامع الفصولين، وزارة السياحة والثقافة: تركيا.
- بدر الدين العيني، عمدة القاري بشرح صحيح البخاري، إدارة الطباعة المنيرية.
- البغدادي، مجمع الضمانات، عالم الكتب: بيروت، الطبعة الأولى 1407هـ.
- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الثقافة: عمان، الطبعة الأولى 1433هـ.
- البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب: بيروت، الطبعة الأولى 1414هـ.
-، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب: الرياض، 1423هـ.
- تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1411هـ.
- تقي الدين الحصني، كتاب القواعد، تحقيق: عبد الرحمن الشعلان، مكتبة الرشد: الرياض، الطبعة الأولى 1418هـ.
- توفيق حسن فرح، نظرية الاستغلال في القانون المدني المصري، منشأة المعارف: الإسكندرية 1957.
- توفيق دياب، حرية الاشتراط في المعاملات بين الفقه والقانون، اشراف الدكتور: وهبة الزحيلي، 1421هـ.

- جتالجه وي علي أفندي، فتاوى علي أفندي، مطبعة عامره: اسطنبول 1311هـ.
- المرجاني، التعريفات، بيروت: مكتبة لبنان 1985م.
- جمال الدين الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، مؤسسة الريان: بيروت، الطبعة الأولى 1418هـ.
- جواد بحر النشئة، نظرية الشرط الجزائي بين الفقه والقانون، (رسالة ماجستير غير منشورة)، دار الفتح: عمان، الطبعة الأولى 1435هـ.
- حافظ الدين النسفي، كثر الدقائق، دار السراج: المدينة المنورة، الطبعة الأولى 1432هـ.
- حامد بن حسن ميرة، صكوك الإجارة، دار الميمان: الرياض، الطبعة الأولى 1429هـ.
- عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، (رسالة دكتوراه منشورة)، دار الميمان: الرياض، الطبعة الأولى 1432هـ.
- حسان عرار، الاستثمار وضوابطه في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير غير منشورة)، الطبعة الأولى، الرياض: دار ابن الجوزي 1432هـ.
- حسن بودي، موانع الرجوع في الهبة، دار الكتب القانونية: مصر 2010م.
- حسن زنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مطبعة نهضة مصر: القاهرة 1946م.
- حسن الشاذلي، نظرية الشرط بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الإتحاد العربي: القاهرة.
- حسن عبد الله الأمين، الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المراجعة، منشور ضمن مجلة المسلم المعاصر، اسلام آباد 1403هـ.
- حسني جاد الرب، تجربة المبيع وأثرها على التزامات الطرفين في عقد البيع، دار الكتب القانونية: مصر 2010م.
- الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، دار الغرب الإسلامي: بيروت، الطبعة الأولى 1404هـ.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار عالم الكتب: بيروت، طبعة خاصة 1423هـ.
- الحكومة المصرية، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، دار الكتاب العربي: مصر.
- الحادمي، حاشية الدرر شرح الغرر، دار سعادت 1310هـ.
- خالد الحافي، الإجارة المنتهية بالتملك في ضوء الفقه الإسلامي، جامعة الملك سعود: الرياض، الطبعة الأولى 1422هـ.

- الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار صادر: بيروت.
- ديان محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية: الرياض، الطبعة الثانية 1434هـ.
- رفعت السيد العوضي، موسوعة الاقتصاد الإسلامي في المصارف والنقود والأسواق المالية، دار السلام: القاهرة، الطبعة الأولى 1431هـ.
- رفيق المصري، المجموع في الاقتصاد الإسلامي، دار المكتبي: دمشق، الطبعة الأولى 1426هـ.
- الزركشي، المنشور في القواعد، شركة دار الكويت للصحافة، الطبعة الثانية 1405هـ.
- زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، مطابع دار الكتب: بيروت، الطبعة الثانية 1971م.
- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، دار الثقافة: بيروت، الطبعة الأولى 1967م.
- سامح سيد محمد، القانون المدني- المصري-، الطبعة الثانية 1428هـ.
- سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة لاسلامية، (رسالة دكتوراه منشورة)، الطبعة الثانية، عمان: مطبعة الشرق ومكنتها 1402هـ.
- السرخسي، المبسوط، دار الدعوة: اسطنبول.
- سعد الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1416هـ.
- سعد الشثري، عقد الإجارة المنتهية بالتملك، دار الحبيب: الرياض 1421هـ.
- سلمان الدخيل، الماطلة في الديون، دار كنوز اشبيليا: الرياض الطبعة الأولى 1433هـ.
- سليمان الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة: مصر، الطبعة الأولى 1332هـ.
- سليمان بن تركي التركي، بيع التقسيط وأحكامه، دار اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1424هـ.
- سمير تناغو، عقد البيع، توزيع: منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى 2009م.
- سيد مصطفى محقق داماد، نظريه عمومي شروط والتزامات، مركز نشر علوم اسلامي: تهران 1324هـ.
- السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1403هـ.

- الشافعي، كتاب الأم، دار المعرفة: بيروت، الطبعة الأولى 1408هـ.
- الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر: بيروت.
- شرف الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الکتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1410هـ.
- شرف الدين الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع، تحقيق: عبد الله التركي، دار عالم الكتب: الرياض، الطبعة الثانية 1419هـ.
- شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الکتب العلمية: بيروت، الطبعة الثالثة 1424هـ.
- شهاب الدين الحوي، غمز عيون البصائر، دار الکتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1405هـ.
- شهاب الدين القليوبي وشهاب الدين البرلسي، حاشيتنا قليوبي وعميرة، دار الفكر: بيروت 1415هـ.
- الشيخ عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، مطبعة مصطفى الباي الحلبي وأولاده: مصر، الطبعة الأخيرة 1378هـ.
-، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر: بيروت، الطبعة الأولى 1404هـ.
- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة، المكتبة الإسلامية: ديار بكر، الطبعة الثالثة 1393هـ.
- شيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار الکتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1419هـ.
- صالح العلي وباسل الحافي، نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، دار اليمامة: دمشق، الطبعة الأولى 1428هـ.
-، المؤسسات المالية الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، دار النوادر: دمشق، الطبعة الأولى 1429هـ.
- صبحي محمضاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، دار العلم للملايين: بيروت، الطبعة الثالثة 1983م.
- صبري السبك، البيع بالتقسيط بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مكتبة الوفاء القانونية: الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012م.
- الصدیق الضریر، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، بيروت: دار الجيل، الطبعة الثانية 1410هـ.

- الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، دار الميمان: الرياض، الطبعة الأولى 1434هـ.
- طالب الكثيري، نظرية البدائل الإسلامية للمعاملات المصرفية، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، دار كنوز اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1436هـ.
- طلال الدوسري، عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، دار كنوز اشبيليا: الرياض 1431هـ.
- عامر محمود الكسواني، أحكام الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة: عمان، الطبعة الأولى 2008م.
- عبد الحميد محمود البعلي، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي- الواقع والآفاق-، مكتبة وهبة: القاهرة، الطبعة الأولى 1410هـ.
-، فقه المراجعة في التطبيق الاقتصادي المعاصر، مكتبة السلام العالمية: القاهرة.
- عبد الرحمن باعلوي، بغية المسترشدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده: مصر، الطبعة الأخيرة 1371هـ.
- عبد الرحمن الجلعود، أحكام لزوم العقد، دار كنوز اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1428هـ.
- عبد الرحمن السديس، التكييف الأصولي وأثره في النوازل المعاصرة، دار النوادر: دمشق، الطبعة الأولى 1436هـ.
- عبد الرحمن السعدي، الفتاوى السعدية، مكتبة المعارف: الرياض، الطبعة الثانية 1402هـ.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الهنا للطباعة والنشر: القاهرة، 1953-1954م.
-، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي: بيروت، 1958م.
- عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقوانين الوضعية، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى 1421هـ.
- عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، مكتب الصنابع 1307هـ.
- عبد العظيم أبو زيد، بيع المراجعة وتطبيقاتها المعاصرة في المصارف الإسلامية، دار الفكر: دمشق، الطبعة الأولى 1425هـ.
- عبد القادر العرعاري، توظيف الملكية كضمان في عمليات الائتمان، دار الأمان: الرباط، الطبعة الأولى 1433هـ.
- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة: عمان، الطبعة الأولى 2005م.

- عبد الكريم الرافي، العزيز شرح الوجيز- الشرح الكبير-، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1417هـ.
- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مكتبة القدس: بغداد 1405هـ.
- عبد الله بن باقشير الحضرمي، قلائد الخرائد وفرائد الفوائد، دار القبلة للثقافة الإسلامية: جدة، الطبعة الأولى، 1410هـ.
- عبد الله بن يتيه، مقاصد المعاملات ومراصد الواقعات، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي: القاهرة، الطبعة الثانية 2010م.
- عبد الله الديرشوي، صيغ التمويل الزراعي، دار النوادر: دمشق، الطبعة الأولى 1431هـ.
- عبد الله السعيد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، دار طيبة: الرياض، الطبعة الثانية 1421هـ.
- عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، (رسالة دكتوراه منشورة)، دار كنوز اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1427هـ.
-، المستجدات في أحكام الوعد وتطبيقاته في بيع المراجحة للآمر بالشراء، مقال منشور في مجلة العلوم الشرعية، العدد 32، ص 70- 122، 1435هـ.
- عبد الله الموجان، التوقيت في المعاملات، (رسالة ماجستير منشورة)، مركز الكون: جدة، الطبعة الأولى 1424هـ.
- عبد الله الموسى، قضايا فقهية معاصرة في المعاملات المالية المعاصرة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2015م.
- عبد الله الموصل، الاختيار لتعليل المختار، دار الرسالة العالمية: دمشق، الطبعة الأولى 1430هـ.
- عبد المجيد الجزائري، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين لابن القيم، دار ابن القيم: الدمام، الطبعة الأولى 1421هـ.
- عبد الملك آل فريان، أحكام التمويل المصرفي المشترك، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، دار كنوز اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1433هـ.
- عبد الملك الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج: بيروت، الطبعة الأولى 1428هـ.
- عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية: بيروت 1974م.
- عبد الناصر أبو البصل، تعليق العقد على شرط، بحث مقدم إلى مؤتمر شورى الفقهي السابع، ص 55- 74، الكويت 2017م.

- عبد الناصر العطار، توحيد تقنيات الأزهر للشريعة الإسلامية، النسر الذهبي للطباعة: القاهرة 2002م.
-، نظرية الأجل في الالتزام، مطبعة السعادة: مصر 1978م.
- عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق ودراسة: عبد الحق حميش (رسالة دكتوراه منشورة)، المكتبة التجارية: مكة المكرمة.
- عبد الوهاب طويلة، فقه البيوع والمؤسسات المالية، دار السلام: القاهرة، المطبعة الأولى 1437هـ.
- عجيل النشمي، فتاوى المعاملات المالية، دار الضياء: الكويت، الطبعة الأولى 1435هـ.
-، مستجدات المعاملات المالية، دار الضياء: الكويت، الطبعة الأولى 1437هـ.
- عز الدين خوجة، أدوات الاستثمار الإسلامي، مصرف الزيتونة: تونس 2014م.
-، الدليل الشرعي للإجارة، مجموعة دلة البركة: جدة، الطبعة الأولى 1419هـ.
-، الدليل الشرعي للمراجعة، مجموعة دلة البركة، الطبعة الأولى 1419هـ.
-، عمليات التمويل الإسلامي، الامتثال للمالية الإسلامية، الدار المالكية: تونس، الطبعة الأولى 1438هـ.
- عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية، دار الإيمان: الإسكندرية 2007م.
- عطية فياض، التطبيقات المصرفية لبيع المراجعة في ضوء الفقه الإسلامي، دار النشر للجامعات: القاهرة، الطبعة الأولى 1419هـ.
- علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1405هـ.
- علاء الدين الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده: مصر، الطبعة الثانية 1393هـ.
- علاء الدين الفارسي، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الأولى 1412هـ.
- علاء الدين المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي: بيروت، الطبعة الثانية 1406هـ.
- علي بن حسين العائدي، فقه الأولويات في المعاملات المالية المعاصرة، (رسالة ماجستير غير منشورة)، دار كنوز اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1433هـ.

- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب: الرياض، طبعة خاصة 1423هـ.
- علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة.
-، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، دار الفكر العربي: القاهرة 1430هـ.
- علي السالوس، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، دار الثقافة: الدوحة، الطبعة السابعة 1429هـ.
- علي السبكي وابنه تاج الدين السبكي، الإيهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1404هـ.
- علي العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لأبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت.
- علي القره داغي، استراتيجية التنمية الشاملة والسياسات الاقتصادية في ظل الربيع العربي، دار البشائر: بيروت، الطبعة الأولى 1433هـ.
-، مبدأ الرضا في العقود، دار البشائر الإسلامية: بيروت، الطبعة الأولى 1406هـ.
- علي الندوي، التعليق بالشرط في عقدي البيع والهبة، مؤتمر شوري الفقهي السابع: الكويت 2017م.
-، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، دار عالم المعرفة 1419هـ.
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف: الإسكندرية، الطبعة الثانية 2008م.
- عياد العززي، الشروط التعويضية في المعاملات المالية، كنوز اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1430هـ.
- العياشي الصادق فداد، التعليق في العقود، بحث مقدم للمؤتمر السادس لهيئات الرقابة الشرعية، ص 1- 19، البحرين عام 2007م.
- عيسى الخلوفي، الحيل الفقهية وعلاقتها بأعمال المصرفية الإسلامية، (رسالة دكتوراه منشورة)، الطبعة الأولى، دار كنوز اشبيليا: الرياض 1437هـ.
- غازي العتيبي، التوفيق بين المذاهب الفقهية وعلاقته بتيسير الفتوى، مجمع الفقه الإسلامي: مكة المكرمة، الطبعة الأولى.
- غسان الشيخ، الإجارة المنتهية بالتملك في الفقه الإسلامي، دار القلم: دمشق، الطبعة الأولى 1431هـ.
-، اختلاط الحلال بالحرام في تعاملات المصارف الإسلامية، (رسالة دكتوراه غير منشورة)،

دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى 1435هـ.

فادي الرفاعي، المصارف الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية: بيروت، الطبعة الأولى 2004م.

فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية: مصر، الطبعة الأولى 1315هـ.

فضل الرحيم عثمان، أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، الرياض: دار كنوز اشبيليا، الطبعة الأولى 1427هـ.

فهد بن صالح العريض، أحكام تمويل الاستثمار في الأسهم، دار كنوز اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1431هـ.

فهد بن عبد الرحمن اليحيى، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية، دار كنوز اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1430هـ.

فهد المرشدي، الصكوك- أحكامها وضوابطها وإشكالاتها-، دار كنوز اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1435هـ.

فواز القحطاني، القواعد والضوابط الفقهية المؤثرة في المعاملات المصرفية الإسلامية، (رسالة ماجستير منشورة)، مؤسسة الرسالة: دمشق، الطبعة الأولى 1434هـ.

فياض حسنين، بيع المراجعة في المصارف الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي: القاهرة، الطبعة الأولى 1417هـ.

القرافي، الفروق، عالم الكتب: بيروت.

قنديل السعدني، استحداث العقود في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي: الرياض، الطبعة الأولى 1433هـ.

الكاساني؛ بدائع الصنائع، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية 1406هـ.

كمال الدين بن الهمام، فتح القدير، المطبعة الكبرى الأميرية: بولاق مصر المحمية، الطبعة الأولى 1315هـ.

مالك بن أنس، المدونة الكبرى، رواية سحنون عن ابن القاسم، دار صادر/ مطبعة السعادة: مصر 1323هـ.

مجد الدين الفيروزآبادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تحقيق: محمد علي النجار، لجنة إحياء التراث الإسلامي: القاهرة، الطبعة الثالثة 1416هـ.

.....، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الثامنة 1426هـ.

المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، قرارات وتوصيات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، دار كنوز اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1431هـ.

محب الله البهاري، مسلم الثبوت، المطبعة الحسينية: مصر.

- محمد ابراهيم موسى، الفقه الميسر في نوازل المعاملات، مدار الوطن للنشر: ، الرياض، الطبعة الثانية 1433هـ.
- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي: القاهرة 1977م.
- محمد الآجري، كتاب الشريعة، تحقيق: عبد الله الدميحي، دار الفضيلة: الرياض، الطبعة الثالثة 1428هـ.
- محمد أمين بارودي، بيع الوفاء وتطبيقاته المعاصرة، دار النوادر: دمشق، الطبعة الأولى 1433هـ.
- محمد الأمين الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، دار عالم الفوائد: مكة المكرمة.
- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الدعوة: اسطنبول 1408هـ.
- محمد بن اسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الكتاب العربي: بيروت، الطبعة السادسة 1412هـ.
- محمد بن الحسن الشيباني، شرح كتاب السير الكبير، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 1417هـ.
-، الخراج في الحيل، مكتبة الثقافة الدينية: القاهرة 1419هـ.
- محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، دار ابن الجوزي: الدمام، الطبعة الأولى 1422هـ.
- محمد تركي كتوع، الوازع الديني وأثره في التشريع الإسلامي، دار اللباب: اسطنبول، الطبعة الأولى 1437هـ.
-، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، (رسالة ماجستير غير منشورة)، دار النوادر: دمشق، الطبعة الأولى 1433هـ.
- محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم: دمشق، الطبعة الثانية 1432هـ.
-، فقه البيوع على المذاهب الأربعة، دار القلم: دمشق، الطبعة الأولى 1438هـ.
- محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق، دار الجواد: بيروت، الطبعة الخامسة 1404هـ.
- محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية: طهران، الطبعة الأولى 1422هـ.
- محمد الخادمي، شرح قواعد الخادمي، تحقيق: مصطفى الأزهري، دار ابن عفان: القاهرة، الطبعة الأولى 1434هـ.
-، مجامع الحقائق والقواعد وجوامع الروائق والفوائد، تحقيق ودراسة: خالد عزيزي (رسالة ماجستير غير منشورة)، مؤسسة الرسالة: دمشق، الطبعة الأولى 1437هـ.

- محمد خالد منصور، التداخل وأثره في الأحكام الشرعية، (رسالة دكتوراه منشورة)، دار النفائس: الأردن، الطبعة الأولى 1418هـ.
- محمد رامز العريزي، الحكم الشرعي لبيع المراجعة للأمر بالشراء، المطابع التعاونية: الأردن، الطبعة الأولى 1425هـ.
- محمد رواس قلعه جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس: بيروت، الطبعة الأولى 1416هـ.
- محمد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: عبد الستار فراج، مطبعة حكومة الكويت 1385هـ.
- محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر: دمشق، الطبعة الأولى 1427هـ.
- محمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية 1998م.
- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، دار الكتاب الحديث: القاهرة، الطبعة الثانية 1996م.
- محمد سليمان الأشقر، بيع المراجعة كما تجر به البنوك الإسلامية، دار النفائس: عمان، الطبعة الثانية 1415هـ.
- محمد سوار، الاتجاهات العامة في القانون المدني العربي، دار الثقافة: عمان 2001م.
- محمد الشحات الجندي، عقد المراجعة بين الفقه الإسلامي والتعامل المصري، دار النهضة العربية: القاهرة 1406هـ.
- محمد الشوكاني، نيل الأوطار، دار الحديث: القاهرة، الطبعة الأولى 1413هـ.
- محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مكتبة التوبة: الرياض، الطبعة الأولى 1415هـ.
- محمد طاهر الأتاسي ومحمد خالد الأتاسي، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة حمص 1349هـ.
- محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر: تونس 1984م.
- محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، عمان: دار النفائس 1422هـ.
- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، دار محمود: القاهرة، الطبعة الثالثة.
- محمد عقلة الإبراهيم، حكم بيع التيسيط في الشريعة والقانون، مكتبة الرسالة الحديثة: عمان، الطبعة الأولى 1408هـ.
- محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة: بيروت، الطبعة الأولى 1414هـ.

محمد قدرى باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، شرح: محمد زيد الإياني، دار السلام: القاهرة، الطبعة الأولى 1427هـ.

.....، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، دار الفرجاني: القاهرة، الطبعة الأولى 1338هـ.

محمد ماجد عتر، المفصل في الفقه الحنفي - الأموال والمعاملات المالية، مكتبة دار المستقبل: حلب، الطبعة الأولى 1426هـ.

محمد محروس سعدوني إبراهيم، نظرية ضمان العقد الفاسد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مكتبة الوفاء القانونية: الإسكندرية، الطبعة الأولى 2015م.

محمد محي الدين عبد الحميد، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى مقابلها في الشرائع الأخرى، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 2003م.

محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، دار النهضة العربية: بيروت 1403هـ.

محمد نجيب عوضين المغربي، عنصر المدة وأثره في العقود، دار النهضة العربية: القاهرة.

محمد وفا، أبرز صور البيوع الفاسدة، مطبعة السعادة: القاهرة، 1404هـ.

محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي: القاهرة 1987م.

محمود أفندي حمزة، الفوائد البهية في القواعد الفقهية، دمشق: مطبعة حبيب أفندي خالد 1298هـ.

محمود السرطاوي، الضوابط المعيارية لصيغ الاستثمار في المؤسسات المالية الإسلامية، دار الفكر: عمان، الطبعة الأولى 1436هـ.

محمود عبد الكريم ارشيد، المدخل إلى الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس: عمان 1433هـ.

.....، المدخل الشامل إلى معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس: عمان، الطبعة الأولى 1436هـ.

محي الدين عالمكير، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة، المكتبة الإسلامية: ديار بكر 1310هـ.

مرضي العززي، تغير الأجل وأثره في الديون، (رسالة ماجستير غير منشورة)، دار المقتبس: دمشق، الطبعة الأولى 1438هـ.

المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية: باكستان، الطبعة الأولى 1417هـ.

- مصرف الراجحي، قرارات الهيئة الشرعية بمصر الراجحي، دار كنوز اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1431هـ.
- مصطفى الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الطبعة الثانية، بيروت 1415هـ.
- مصطفى الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي- عقد البيع-، دار القلم: دمشق، الطبعة الأولى 1420هـ.
-، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم: دمشق، الطبعة الأولى 1420هـ.
-، المدخل الفقهي العام، دار القلم: دمشق، الطبعة الثانية 1425هـ.
- الملتقيات الفقهية الأربعة الصادرة عن المجموعة الشرعية في مصرف الراجحي، دار كنوز اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1434هـ.
- منذر الفضل، مصادر الالتزامات وأحكامها، دار الثقافة: عمان، الطبعة الأولى 1433هـ.
- منصور الغامدي، الإضافة إلى المستقبل وأثرها في تطوير منظومة المشاركة المتناقصة، مؤتمر شوري الفقهي السابع: الكويت 2017م.
- منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، دار القلم: دمشق، الطبعة الأولى 1406-1432هـ.
- منلا خسرو، درر الأحكام شرح غرر الأحكام، مطبعة ومنشورات الفضيلة: اسطنبول 1979م.
- موسوعة معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، مؤسسة زايد بن سلطان الخيرية: أبو ظبي، الطبعة الأولى 1434هـ.
- ناصر الدين البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل- تفسير البيضاوي-، دار إحياء التراث العربي: بيروت.
- نايف جريدان، مسائل معاصرة مما تعمُّ به البلوى في فقه المعاملات، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، دار كنوز اشبيليا: الرياض، الطبعة الأولى 1433هـ.
- نزيه حمّاد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، دار القلم: دمشق، الطبعة الأولى 1428هـ.
-، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم: دمشق، الطبعة الأولى 1421هـ.
-، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دمشق: دار القلم، الطبعة الأولى 1429هـ.
-، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، دار القلم: دمشق، الطبعة الأولى 1431هـ.

نور الدين الخادمي، الدليل عند الظاهرية، (رسالة دكتوراه منشورة)، دار ابن حزم: بيروت، الطبعة الأولى 1421هـ.

النوي، الأذكار من كلام سيد الأبرار، مطبعة الملاح: دمشق 1391هـ.

..... روضة الطالبين وعمدة المفتين، الرياض: دار عالم الكتب 1423هـ.

..... المجموع شرح المهذب، دار الفكر: بيروت.

هلدير أسعد أحمد، نظرية الغش في العقد، دار الكتب العلمية: بيروت، الطبعة الأولى 2011م.

همام ذياب عتل، التعليق وآثاره في التصرفات، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، دار النفائس: عمان، الطبعة الأولى 1429هـ.

هيئة الفتوى والرقابة لبيت التمويل الكويتي، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية عام 1405هـ.

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، دراسات المعايير الشرعية، دار الميمان: الرياض 1437هـ.

..... المعايير الشرعية، دار الميمان: الرياض 1437هـ.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة الثانية 1404هـ.

وهبة الزحيلي، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والأردني، دار الفكر: دمشق، الطبعة الأولى 1407هـ.

..... الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر: دمشق، الطبعة الأولى 1418هـ.

..... قضايا الفقه والفكر المعاصر، دار الفكر: دمشق، الطبعة الأولى 1427هـ.

..... المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر: دمشق 1427هـ.

ياسر السبعوي، بيع الوفاء بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الكتب القانونية: مصر 2011م.

يوسف الشبيلي، الخدمات الاستثمارية في المصارف، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، دار ابن الجوزي: الرياض، الطبعة الأولى 1425هـ.

يوسف القرضاوي، بيع المراجعة للآمر بالشراء كما تجر به المصارف الإسلامية، مطبعة وهبة: القاهرة، الطبعة الثانية 1407هـ.

2. المراجع التريكة والمؤتمرات العلمية:

Akıntürk, Turgut, “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerine bir İnceleme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 1970, s. 219- 247.

Antalya, O. Gökhan, *Türk İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe veya Muayene Şartıyla Satım*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi 1991.

Arslanlı, Halil, *Ticarî Bey'*, Sermet Matbaası, İstanbul 1953.

Bayındır; Abdülaziz, “Bey‘ bi‘l-Vefâ”, *DİA*, c. VI, s. 20- 22.

Bayındır, Servet, *Faizsiz Bankacılık İşlemlerinin İslâm Fıkhı'ndaki Yeri*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi, İstanbul 2004.

.....; *İslamî Finans (Para ve Sermaye Piyasaları)*, Süleymaniye Vakfi Yayınları 2015.

Birsin, Mehmet, *İslam Eşya ve Borçları Hukuku*, Protech Matbaa ve Reklam Hizmetleri Sanayi, Malatya 2016.

Boynukalın, Mehmet, “Fıkıh Usûlünde Şart Kavramı”, *M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2009, s. 7- 46.

....., “Şart”, *DİA*, c. 38, s. 364-365.

Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akidler*, A.H.İ Yayıncılık, İstanbul 2006.

Demiray, Mustafa, “Vaad”, *DİA*, c. 42, s. 403- 404.

Diversification of Islamic Financial Instruments, COMCEC Coordination Office, Yüce-tepe 2017.

Erdem, Erol, *İslam Hukukunda Cezai Şart*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sakarya Üniversitesi 2000.

İnanır, Ahmet, *İslâm Hukukunda Bileşik Mürekkep Mâlî Sözleşmeleri*, Gecekitaplığı, Tokat 2015.

Kaşıkcı, Osman, “Şart”, *DİA*, c. 38, s. 365- 367.

Kayapınar, Hüseyin, *İslam Hukukunda Beyu‘l-Vefâ ve Bey‘u Bi‘l-İstiğlal Akitleri*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi 1986.

Özdirek, Recep, *İslâm Hukukunda Akdin Sınırları*, İz Yayıncılık, İstanbul 2010.

Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku*, Sermet Matbaası, İstanbul 1977.

Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, Maarif Matbaası, Ankara 1944.

Yahşi, Fahrettin, *Fıkhî Açından Finans ve Altın İşlemleri*, “4. Tebliğ, 2. Müzakere”, Tartışmalı İlmî Toplantı Dizisi, Ensar Neşriyat, İstanbul 2012, s. 243- 249.

3. المواقع والروابط الإلكترونية:

<http://www.uobabylon.edu.iq/uobcoleges/lecture.aspx?fid=7&lcid=34945>

<https://www.kantakji.com/media/5699/4653.txt>

<http://assabeel.net/article/2014/05/29/%>

<https://www.sahab.net/forums/index.php?app=forums&module=forums&controller=topic&id=105253>