

بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA



سلسلة مطبوعات المجموعة الشرعية (١١)

المساهمة العربية

وتطبيقاتها المعاصرة

محمد بن سليمان الفرحان



الهيئة
القانونية
والتشريع

المساهمة العربية
وتطبيقاتها المعاصرة

© دار سليمان عبد الله عمر الميمان للنشر والتوزيع، ١٤٤٤هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

القرعاوي، محمد بن سليمان بن صالح

المساهمة العربية وتطبيقاتها المعاصرة. / محمد بن سليمان

ابن صالح القرعاوي - ط١ - الرياض، ١٤٤٤هـ

٢٨٢ ص: ١٧ × ٢٤ سم

ردمك: ٠٠-٤١-٨٣٧٨-٦٠٣-٩٧٨

١- العربون (فقه إسلامي) ٢- البيع (فقه إسلامي) ٣- عقود

البيع - قوانين وتشريعات أ. العنوان

ديوي ٢٥٣،٢٦ ١٤٤٤/٥٤٠٢

رقم الإيداع: ١٤٤٤/٥٤٠٢

ردمك: ٠٠-٤١-٨٣٧٨-٦٠٣-٩٧٨

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة لدار الميمان للنشر والتوزيع، ولا يجوز طبع أي جزء من الكتاب أو ترجمته لأي لغة أو نقله أو حفظه ونسخه على أية هيئة أو نظام إلكتروني أو على الإنترنت دون موافقة كتابية من الناشر إلا في حالات الاقتباس المحدودة بغرض الدراسة مع وجوب ذكر المصدر.

جرى تنضيد الكتاب وتجهيزه للطباعة باستخدام برنامج أدوبي إنديزاين، وإدراج الآيات القرآنية بالرسم العثماني وفقاً لطبعة مجمع الملك فهد الأخيرة باستخدام برنامج «مصحف النشر للإنديزاين» الإصدار: (متعدد الروايات) وهي أداة برمجية plug-ins مطورة بواسطة شركة الدار العربية لتقنية المعلومات www.arabia-it.com الرائدة في مجال البرمجيات المتقدمة لخدمة التراث الإسلامي.

الصور مرخصة قانونياً من www.shutterstock.com

الخطوط وتصميم الغلاف: دار الميمان للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى ١٤٤٤ هجري - ٢٠٢٣ م

نشر مشترك

واقتساب: +966 55 48 07111
Info@DarAlMaiman.com
www.DarAlMaiman.com
DarAlMaiman



بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA



سلسلة مطبوعات المجموعة الشرعية (١١)

المساهمة العربية وتطبيقاتها المعاصرة

تأليف

محمد بن سليمان القرعاني

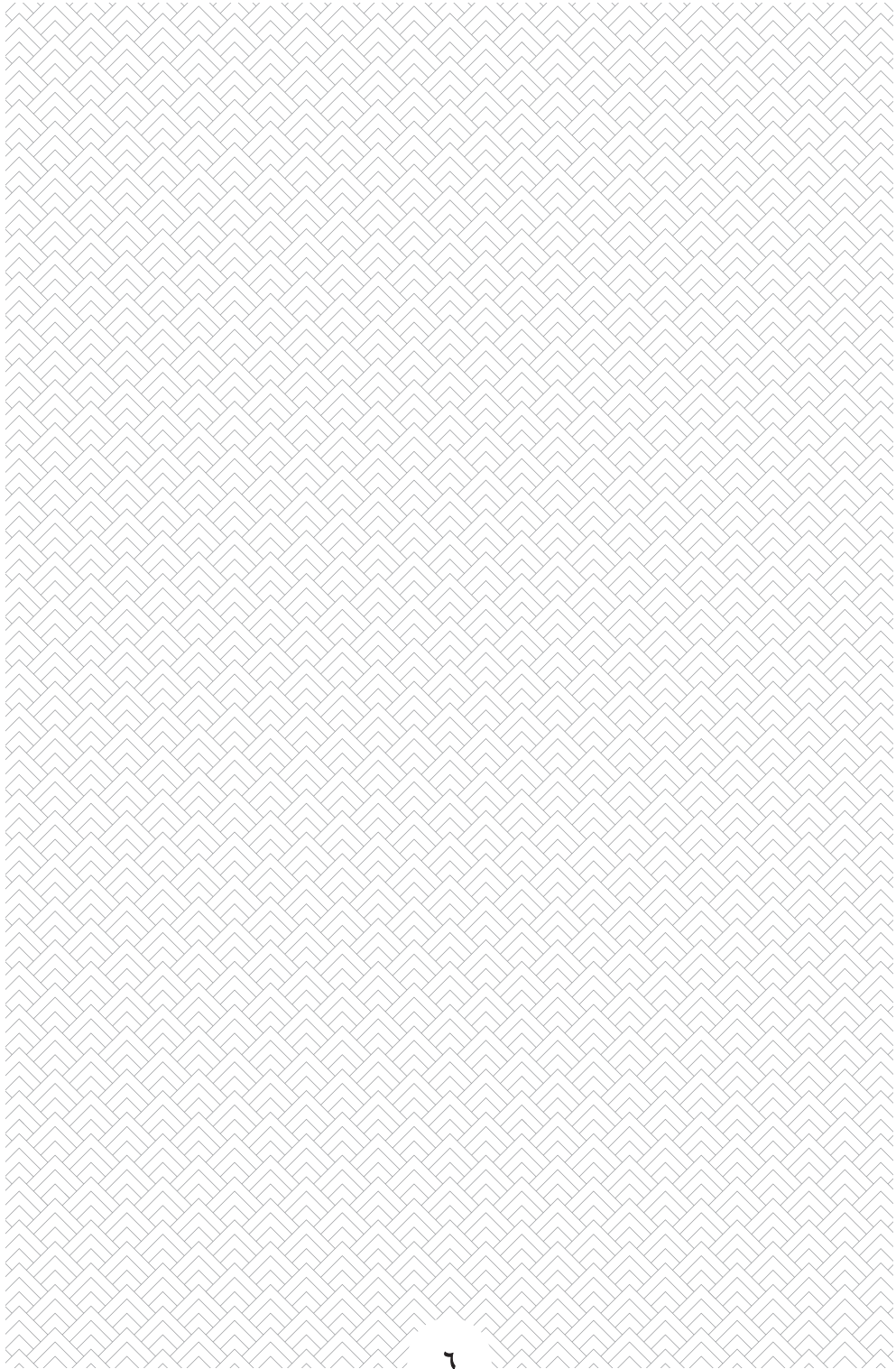
دار الأحياء
للشريعة والتأليف
السعودية - الرياض



بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA 

في سبيل نشر العلم والمعرفة ودعم الصناعة المصرفية الإسلامية؛ يهديكم
بنك الجزيرة هذا الإصدار داعماً ومساهمًا في نشره.

الرئيس التنفيذي والعضو المنتدب
نايف بن عبد الكريم العبد الكريم



المقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يضللَّ فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه، وعلى آله وصحبه، وسلم تسليمًا كثيرًا، إلى يوم الدين.

أما بعد:

فلا يخفى أن المال عصب الحياة، وقد شهدت الحياة المعاصرة مستوى من التعقيد والتوسع والتنوع في العلاقات المالية بين الناس، لم يسبق له مثيل في تاريخ البشرية.

ولم يكن العالم الإسلامي بما حباه الله من الثروات والموارد بمنأى عن تلك العلاقات المالية، سواءً أكان ذلك على صعيد الدول، أم المؤسسات، أم الأفراد.

ولما كانت الدول الغربية الرأسمالية حاملة لواء المادة، ولاهثة وراءها، فقد سعت بكل ما أوتيت من قوة لغزو أفكارنا وأسواقنا، وفرض نمط حياتها وتفكيرها على بلادنا، وأممتنا، من خلال غزوها بالمؤسسات المالية المختلفة، وخصوصًا البنوك الربوية، وقد تحقق لهم ذلك بعض الشيء إلا أنه سرعان ما هبَّ علماء الأمة، ومفكروها، ودعاتها، وتصدّوا لذلك الغزو، وبيّنوا مخاطره وأهدافه، وتنادوا لإقامة البنوك، والمؤسسات المالية التي تستمد منهجها وأحكامها من شرعنا الحنيف، مع

مواكبة لمتطلبات العصر، واستجابة لحاجاته، فأقيمت البنوك الإسلامية، والمراكز البحثية للاقتصاد الإسلامي، وتحركت عزائم طلبة العلم المتخصصين في الشريعة، والاقتصاد؛ لخدمة هذا الجانب من حياة الأمة، فقدموا البدائل الشرعية للتعاملات الربوية والمقامرة...، والتي تجمع بين الأصالة والمعاصرة، وما هذه الدراسة إلا حلقة في سلسلة تلك الجهود، تَوَخَّيْتُ من ورائها أن يكون لي أيضًا شرف خدمة الأمة الإسلامية، وبيان ما يتضمنه هذا الدين العظيم من تشريع قويم يتصل بهذا الجانب المهم من حياة الناس.

وقد وقع اختياري على الكتابة في موضوع: «المساهمة العربونية».

والذي قد يصلح أن يكون بديلاً شرعياً لعقود الخيارات، والمعاملات المالية الآجلة، وستكون دراستي مكونة من شقين:

الأول: دراسة تأصيلية شرعية لمسائل الموضوع، وجزئياته من خلال نصوص الكتاب، والسنة، واجتهادات فقهاء المسلمين.

الثاني: دراسة تطبيقية لأهم صناديق الاستثمار التي تُعنى بالمساهمة العربونية محلياً وخارجياً.

هذا وإنني أحمد الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، وأشكره حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما ينبغي لجلال وجهه، وعظيم سلطانه، سبحانه لا أحصي ثناءً عليه هو كما أثنى على نفسه، فله الحمد أولاً، وآخرًا، ظاهرًا وباطنًا، على مننه، وآلائه العظمى، ونعمه التي لا تعدُّ ولا تحصى.

أحمده سبحانه على ما مَنَّ عليّ به من التوفيق، والإعانة، حتى أتممت هذا البحث المتواضع، والذي أسأله سبحانه أن يجعله خالصًا صوابًا.

وأثني - بعد شكر الله - بإسداء الشكر إلى والديّ الكريمين، فقد كان فضلهما

عليّ عظيمًا، وهما اللذان غرسا في نفسي التدينَ، ومحبةَ العلم وأهله، وقد كان لتشجيعهما ووقوفهما معي دائمًا الأثر البالغ في مواصلة مسيرتي العلمية، فلا أملك في هذا المقام إلا أن أرفع أكَفَّ الضراعة إلى الله تعالى وأقول: ﴿رَبِّ اَرْحَمَهُمَا كَمَا رَبَّيَا فِي صَغِيرًا﴾^(١).

ثم إن كلمات الشكر والثناء لتعجز -والله- عن الوفاء لشيخي وأستاذي فضيلة الدكتور/ يوسف بن عبد الله الشيبلي -مشرف البحث ومرشده- على ما أولاني به من المتابعة ودوام النصح والتوجيه، وقد أعطاني من وقته -مع كثرة أعبائه وأشغاله- الشيء الكثير، وكان لأرائه وتوجيهاته الأثر الكبير في تقويم البحث، وإخراجه بهذه الحلة.

والشكر موصول لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، على جهودها المتميزة في نشر العلم والتشجيع عليه، وأخصُّ بهذا المعهد العالي للقضاء، الذي لا ينضب عطاؤه، ولا يظماً وُرَّاده، فاللهم أعظم مثوبة القائمين عليه، وارفع درجاتهم.

وبعد هذا، فقد بذلت ما في وسعي وطاقتي، فما كان في هذا البحث من صواب فبفضل الله وتوفيقه، وما كان من خطأ فمِن نفسي والشيطان، وأستغفر الله، والله ورسوله منه براء.

والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

مشكلة الدراسة:

يعالج البحث أسلوب المساهمة العربية، وكونها حماية لرؤوس أموال المستثمرين من المخاطر التي تتعرض لها الأسواق المالية الحديثة، كبديل من

(١) سورة الإسراء، الآية: ٢٤.

الضمان المباشر المحرّم في الشريعة الإسلامية، وبدلاً من عقود الخيارات؛ حيث إن المساهمة العربونية تلبّي حاجات المستثمرين، وتحمي رؤوس أموالهم.

ويتناول البحث التعريف بالمساهمة العربونية، وتحليلها بالتطرق للتكييف الفقهي لكُلِّ من عقد العربون والمرابحة وتأصيلهما شرعاً، وعلاقة المساهمة العربونية بعقود الخيارات، كما يتطرق البحث للتأصيل الشرعي لاجتماع العقود، وحكم اجتماع العربون مع المرابحة، والأثر المترتب على فساد أيٍّ من العقدین على الآخر.

ويتعرض كذلك للأحكام الفقهية المترتبة على المساهمة العربونية، من تداول الوحدات الاستثمارية التي يغلب عليها العربون أو المرابحة إلى تكييفهما شرعاً. ويبحث في الأثر المترتب على التزام مدير الصندوق بضمان رأس المال، والآثار المترتبة على الشروط الجزائية في المساهمة العربونية.

ونظراً لحاجة الأفراد والمؤسسات المالية المأسسة إلى معرفة مدى مشروعية هذه الأساليب وضوابطها، كان من الضروري تناول هذا الموضوع ودراسته.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تتلخص أهمية الموضوع فيما يلي:

- انتشار التعامل بهذا النوع من العقود لدى الأفراد والمؤسسات المالية.
- دقة الموضوع، وعمق فقهه، مما يحتاج إلى بيان معناه وحقيقته، وتحرير أحكامه ومسائله.
- تطور المعاملات المالية في العصر الحاضر، وتزايد عوامل المخاطرة، مما يجعل الاحتياطات الاقتصادية معقدة، ومتشعبة.

- المخاطر الاستثمارية التي تتعرض لها الأسواق المالية، كالمخاطر الائتمانية، ومخاطر السوق، ومخاطر التضخم، ومخاطر صيغ العقود، والمخاطر الأخلاقية، والمخاطر التشغيلية.
- الزعزعة والتقلبات التي تتعرض لها الأسواق المالية، ووجود الخوف والرعب عند المستثمرين من الاستثمار في هذه الأسواق.
- اتجاه كثير من المستثمرين إلى الضمان المباشر المحرّم، أو يجب إيجاد بدائل لهذا الضمان.
- مشروعية تخفيف المخاطر، والتوقي منها بالآليات المشروعة، وليس ذلك بالضمان المباشر.
- حاجة كثير من المؤسسات المالية إلى معرفة مشروعية هذه الأساليب، وضوابطها.
- الوصول من خلال هذا البحث إلى رؤية جديدة تخدم قطاعات مالية كثيرة وفق أصول ثابتة.

الدراسات السابقة:

بحثت في كثير من المكتبات عن الدراسات الفقهية المتخصصة التي تتحدث عن البدائل المعاصرة لعقود الخيارات، والأساليب الحديثة لحماية رأس المال، بدلاً من الضمان المباشر المحرّم، فلم أجد من بحث هذا الموضوع بصورته المتكاملة في رسالة علمية، ولا في بحث مُحكّم، ولا في كتاب علمي -على حسب علم الباحث-، إلا أنني وجدت بعض الرسائل الجامعية المتخصصة قد تطرقت إلى عقود الخيارات الموجودة في المصارف التقليدية، وإلى حكمها فقط، دون التطرق إلى بدائلها، أو إلى الأساليب الحديثة المنتشرة عند كثير من المصارف الإسلامية، ومن هذه الرسائل ما يلي:

- «أسواق الأوراق المالية وأثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي»، رسالة دكتوراه، للدكتور: أحمد محيي الدين أحمد.

تطرق المؤلف إلى أسواق الأوراق المالية الحديثة، وإلى أقسامها، ثم تحدث بعد ذلك عن عقود الخيارات، وأنواعها، وفَصَّلَ فيها، وذكر حكم كل نوع، لكنه لم يتطرق إلى الأساليب الحديثة، والبدائل المعاصرة لعقود الخيارات التي تجريها المصارف الإسلامية لحماية رأس المال، وفي هذا البحث سأتطرق إلى عقود الخيارات لأوضح العلاقة بينها وبين المساهمة العربونية، وكونها بديلة من البدائل المعاصرة لعقود الخيارات.

كما وجدت بعض الأبحاث الموجزة، غير منشورة، وقد تطرقت للبدائل عن عقود الخيارات، والأساليب الحديثة لحماية رأس المال، ومن تلك الأبحاث، الآتي:

- «التحوطات البديلة للضمان في المشاركة والصكوك الاستثمارية»، للدكتور: محمد بن علي القري، وهو بحث غير منشور، ويقع في (١٨) ورقة، أشار فيه إلى المساهمة العربونية ضمناً في ورقتين فقط.
- «أساليب حماية رأس المال»، للدكتور: عبد الستار أبو غدة، وهو بحث غير منشور، ويقع في (١٥) ورقة، تحدث فيه الباحث عن المساهمة العربونية، في ورقة واحدة فقط، مبيّناً مفهوم تلك الأساليب، غير أنه لم يستطرد، ويحرر أحكامها والآثار المترتبة عليها.

منهج البحث:

يتبين منهجي في البحث فيما يأتي:

قمت بدراسة أهم المسائل التي تتصل بالمساهمة العربية في دراسة فقهية موضوعية على هذا النحو:

أولاً: أقوم بتصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها، ليتضح المقصود من دراستها.

ثانياً: إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق أذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتمدة.

ثالثاً: إذا كانت المسألة من مواضع الخلاف، أتبع ما يلي:

١- تحرير محل الخلاف، إذا كانت بعض صور المسألة محلَّ خلاف، وبعضها محل اتفاق.

٢- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، وعرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

٣- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتمدة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما، أسلك بها مسلك التخريج والقياس.

٤- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

٥- استقصاء أدلة الأقوال، مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما ورد عليها من مناقشات، وما أُجيب به عنها.

٦- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وُجدت.

رابعاً: الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير، والتوثيق، والتخريج، والجمع.

خامساً: التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.
سادساً: العناية بضرب الأمثلة الواقعية.
سابعاً: تجنب الأقوال الشاذة التي لا تقوم على دليل واضح من التشريع الإسلامي.

ثامناً: العناية بدراسة ما جدّ من القضايا مما له صلة بالبحث.
تاسعاً: ترقيم الآيات، وبيان سورها.
عاشراً: تخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره أهل الحديث في درجتها، إن لم تكن في الصحيحين معاً، أو في أحدهما، فإن كانت كذلك أكتفي حينئذ بتخريجها.
حادي عشر: تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.
ثاني عشر: التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب.
ثالث عشر: العناية بقواعد اللغة العربية، والإملاء، وعلامات الترقيم.
رابع عشر: جاءت الخاتمة عبارة عن ملخص للبحث، يعطي فكرة واضحة عما تضمنه، مع إبراز أهم النتائج، والتوصيات.
خامس عشر: ترجمة الأعلام غير المشهورين.
سادس عشر: إتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عيها، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

المقدمة: تشتمل على أهمية البحث، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخبطته.

التمهيد: ويتناول مفهوم المساهمة العربية، وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالأسواق المالية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالأسواق المالية، وفيه فرعان:

الفرع الأول: أنواع الأسواق المالية من حيث نوع الأدوات المتداولة فيها.

الفرع الثاني: أنواع الأسواق المالية من حيث الإصدار، والتداول.

المطلب الثاني: المخاطرة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مفهوم الهندسة المالية.

المبحث الثاني: التعريف بالمساهمة العربية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المساهمة.

المطلب الثاني: تعريف العربون.

المطلب الثالث: تعريف المساهمة العربية.

المبحث الثالث: مجال المساهمة العربية وخطواتها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مجال المساهمة العربية، وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التعريف بالصناديق الاستثمارية.

الفرع الثاني: خصائص الصناديق الاستثمارية.

الفرع الثالث: تصنيف الصناديق الاستثمارية.

المطلب الثاني: خطوات المساهمة العربية.

المبحث الرابع: الفرق بين حماية رأس المال، وضمانه.

الفصل الأول: التكيف الفقهي للمساهمة العربية، والآثار المترتبة على

ذلك، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: التكيف الفقهي لعقد المرابحة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم عقد المرابحة، وفيه فرعان:

الفرع الأول: المرابحة في اللغة.

الفرع الثاني: المرابحة في الاصطلاح الفقهي.

المطلب الثاني: مشروعية عقد المرابحة.

المطلب الثالث: شروط المرابحة. (ضوابط المرابحة).

المطلب الرابع: صيانة المرابحة عن الخيانة والتهمة.

المطلب الخامس: الهيكل النظري لهذه المعاملة.

المبحث الثاني: التكيف الفقهي لعقد العربون، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم بيع العربون، وفيه فرعان:

الفرع الأول: العربون في اللغة.

الفرع الثاني: العربون في الاصطلاح.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لعقد العربون.

المبحث الثالث: علاقة المساهمة العربيونية بعقود الخيارات، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم عقود الخيارات.

المطلب الثاني: أنواع عقود الخيارات.

المطلب الثالث: الحكم الشرعي لعقود الخيارات.

المطلب الرابع: علاقة العربون بعقود الخيارات.

المبحث الرابع: الجمع بين عقد المرابحة، وعقد العربون في المساهمة العربيونية، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التأصيل الشرعي لاجتماع العقود، وفيه فرعان:

الفرع الأول: اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمان واحد.

الفرع الثاني: اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمانين متميزين.

المطلب الثاني: حكم اجتماع المرابحة مع العربون.

المطلب الثالث: أثر فساد أيٍّ من العقدين على الآخر.

المبحث الخامس: الحكم الشرعي للمساهمة العربيونية.

الفصل الثاني: الأحكام الفقهية في المساهمة العربيونية:

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تداول وحدات صندوق المساهمة العربية، وفيه خمسة

مطالب:

المطلب الأول: مفهوم تداول وحدات صندوق المساهمة العربية.

المطلب الثاني: التكيف القانوني للوحدة الاستثمارية.

المطلب الثالث: التكيف الشرعي للوحدة الاستثمارية.

المطلب الرابع: تداول الوحدات التي يغلب عليها المرابحة.

المطلب الخامس: تداول الوحدات التي يغلب عليها العربون.

المبحث الثاني: التزام مدير الصندوق بضمان رأس المال، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التأصيل الشرعي لضمان رأس المال.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على التزام مدير الصندوق بضمان رأس

المال.

المبحث الثالث: الشروط الجزائية في المساهمة العربية، وفيه أربعة

مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالشرط الجزائي.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للشرط الجزائي، وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم الشرط الجزائي.

الفرع الثاني: الشرط الجزائي في الديون.

المطلب الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشرط الجزائي وبيع

العربون.

المطلب الرابع: الأثر المترتب على الشرط الجزائي في المساهمة
العربونية.

الفصل الثالث: تطبيقات معاصرة من صناديق استثمارية:

وفيه مبحث:

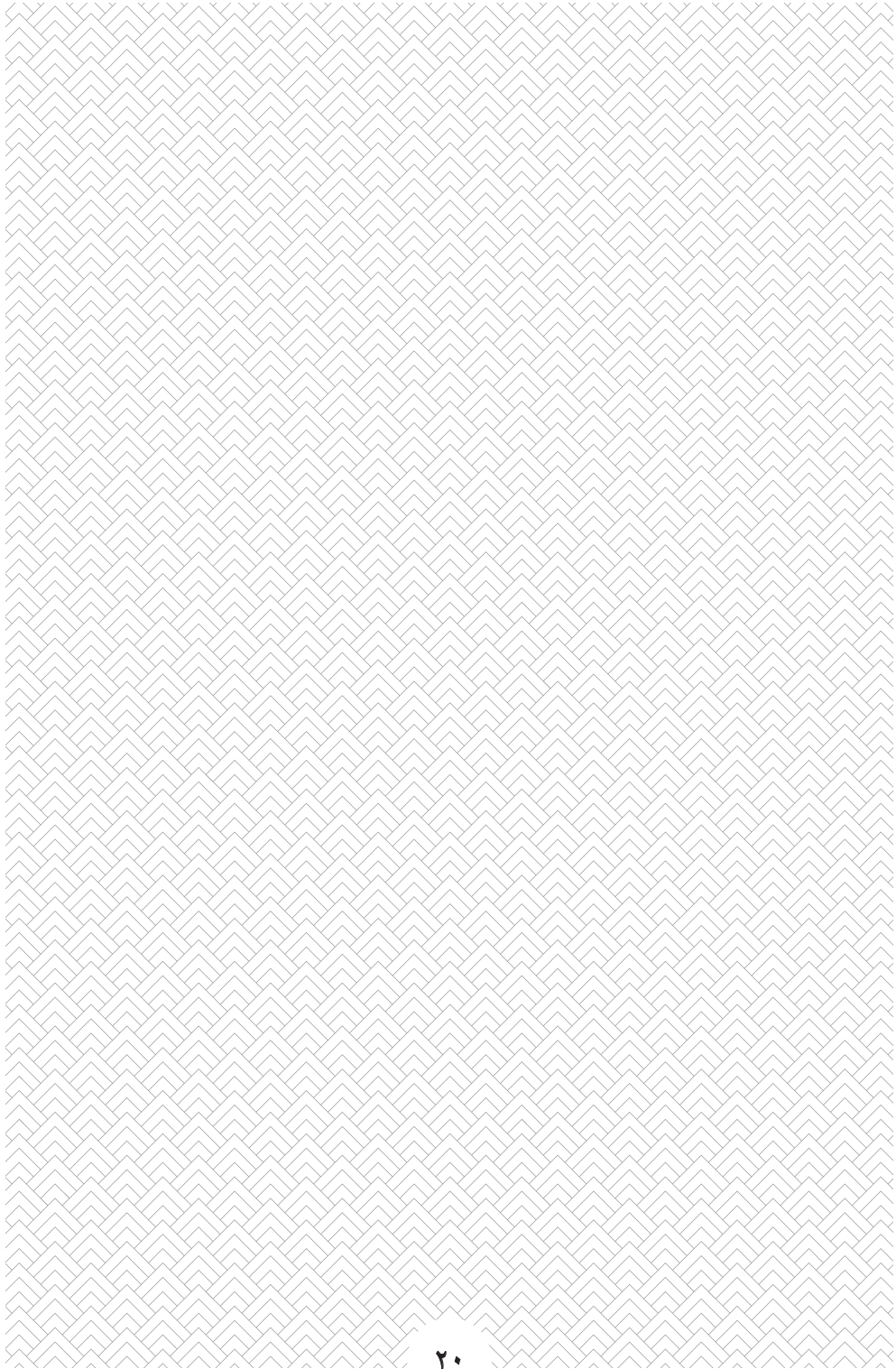
المبحث الأول: صندوق استثماري في أحد البنوك المحلية.

الخاتمة: وتشتمل على ملخص البحث، وأهم النتائج والتوصيات.

الفهارس:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المصادر، والمراجع.
- فهرس الموضوعات.





تمهيد

مفهوم المساهمة العربونية

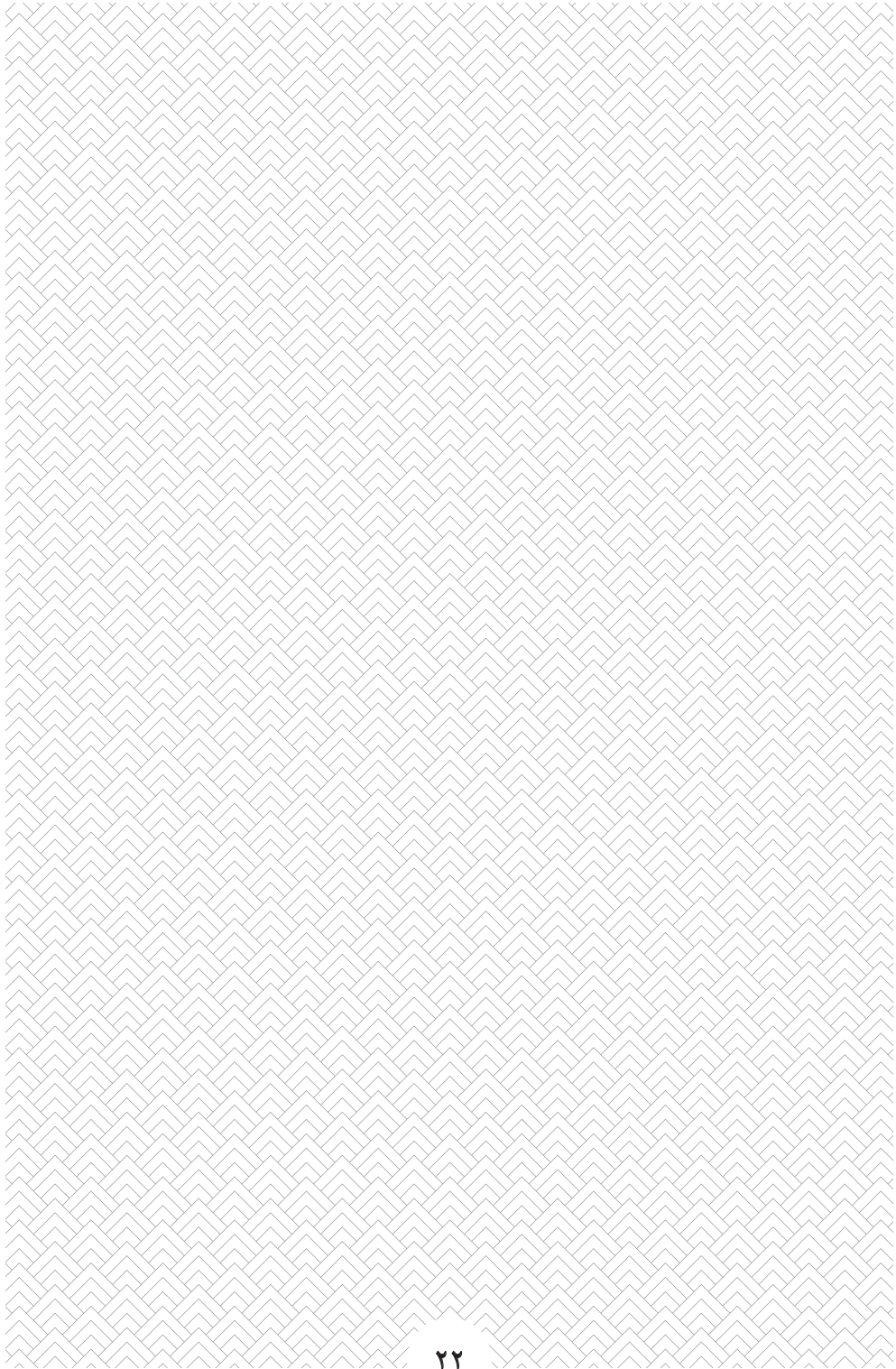
وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالأسواق المالية.

المبحث الثاني: التعريف بالمساهمة العربونية.

المبحث الثالث: مجال المساهمة العربونية وخطواتها.

المبحث الرابع: الفرق بين حماية رأس المال وضمانه.



المبحث الأول

التعريف بالأسواق المالية

المطلب الأول: التعريف بالأسواق المالية^(١).

شهدت الأسواق المالية في الآونة الأخيرة طفرة لم يسبق لها مثيل؛ وذلك من خلال حجم الاستثمارات المتداولة فيها، الأمر الذي أدى إلى التفات كثير من المستثمرين سواء المؤسسات أو الأفراد إلى استثمار أموالهم وتنميتها في هذه الأسواق. مما أدى إلى وجود كثير من المخاطر التي تتعرض لها هذه الاستثمارات، فخرجت بعد ذلك لوائح، وقوانين، وأساليب وتحوطات تهتم بحماية هذه الأموال من المخاطر.

وسأتناول في هذا المبحث ماهية هذه الأسواق، لكون هذه الدراسة أسلوبًا من الأساليب التي انتهجها كثير من هذه المؤسسات والأفراد؛ لحماية أموالهم من هذه المخاطر فتناولت الأسواق المالية.

(١) يحسن التنبيه إلى أن مصطلح (السوق المالية) ليس مرادفًا لمصطلح (البورصة)؛ وذلك لأن البورصة هي: المكان أو القاعدة المخصصة لتداول الأوراق المالية، وفي حين لا يقتصر مفهوم السوق المالية على سوق التداول، بل يشمل أيضًا سوق الإصدار، أي: إصدار الأوراق المالية، وعلى ذلك، فإن البورصة من الأسواق المالية، وليست هي السوق المالية.

وقد عرِّفت بتعاريف كثيرة، منها: «أنها ذلك الإطار الذي يجمع بائعي الأوراق المالية بمشتري تلك الأوراق، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التي يتحقق بها هذا الجمع، أو المكان الذي يتم فيه، ولكن بشرط توفر قنوات اتصال فعالة فيما بين المتعاملين في السوق، بحيث تجعل الأثمان السائدة في أية لحظة زمنية معينة واحدة، بالنسبة لأية ورقة مالية^(١) متداولة»^(٢).

الفرع الأول: أنواع الأسواق المالية من حيث نوع الأدوات المتداولة فيها.

النوع الأول: سوق رأس المال (*Capital Market*):

يُقصد بسوق رأس المال: «تلك الأسواق التي تُباع فيها أوراق مالية طويلة الأجل لأول مرة، أو تُتداول فيها بعد إصدارها»^(٣).

ويتكون سوق رأس المال من مجموعتين:

المجموعة الأولى: مجموعة المدخزين العارضين لرؤوس الأموال، وهم المقرضون، أو المشاركون، من الحكومات، والأفراد، والمؤسسات المالية، كالمصارف التجارية، وشركات التأمين، وغيرها.

المجموعة الثانية: مجموعة المستثمرين الطالبيين للأموال، وهم المقرضون، من الحكومات، والشركات، والأفراد، وكذا مُصدرو الأسهم، كشركات المساهمة^(٤).

(١) الورقة المالية هي: «صكٌ يعطي لحامله الحق في الحصول على جزء من عائد، أو الحق في أصول منشأة ما، أو الحقيقتين معاً»، ينظر: (الأوراق المالية وأسواق رأس المال، د: منير هندي ص ٥).

(٢) الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات، د: حسني خريوش وآخرون ص ١١.

(٣) بعض جوانب النظام القانوني لأسواق رأس المال، د: عاشور عبد الحميد ص ٣.

(٤) الأوراق المالية وأسواق رأس المال، د: منير هندي ص ٦٦٣.

وسُمّيت بسوق رأس المال؛ لكونها السوق التي يلجأ إليها أصحاب المشروعات لتكوين رأس المال في مشروعاتهم المختلفة^(١).

النوع الثاني: سوق النقد (*Money Market*):

يُقصد بسوق النقد: «مجموعة من المؤسسات، أو الوكالات، أو الأفراد الذين يتعاملون في النقود إقراضًا؛ لأغراض قصيرة الأجل»^(٢) «^(٣).

وليس لهذه السوق مكان يتم فيه التعامل، وإنما يتم من خلال السماسرة المتخصصين، أو البنوك التجارية، إما بالالتقاء المباشر، أو بواسطة الاتصال السريع أو غيرها^(٤).

ويتكون سوق النقد من مجموعتين:

المجموعة الأولى: العارضون للأموال، وهم المقرضون، كالمنشآت، والأفراد الذين يرغبون في استثمار مؤقت لأموالهم الفائضة عن احتياجاتهم الحالي؛ فيقومون بشراء الأصول المالية ذات الأجل القصير؛ للحصول على ما تدرّه من عائد، مع الاستفادة مما تتميز به هذه الأصول من إمكان تحويلها إلى نقد عند الاحتياج إليها، بحد أدنى من الخسائر، أو بدون خسائر أصلاً^(٥).

(١) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، د: أحمد محيي الدين أحمد ص ٢١.

(٢) يُقصد بالأغراض قصيرة الأجل: «هي الأصول المالية ذات الأجل القصير، كالأوراق التجارية وأذون الخزانة، والأصول المالية ذات الأغراض المتوسطة أو الطويلة الأجل، هي أصول تتعامل لأغراض طويلة الأجل؛ كالأسهم، والسندات» ينظر: (النقود والبنوك والاقتصاد، باري سيحل ص ٨٥).

(٣) أسواق النقد والمال، د: محمد البنا ص ١٠١.

(٤) الأوراق المالية وأسواق رأس المال، د: منير هندي ص ٦-٥٢.

(٥) أسواق النقد والمال، د: محمد البنا ص ١٠١-١٠٣، والتمويل مقدمة في المنشآت =

المجموعة الثانية: الطالبون للأموال، وهم المقترضون؛ كالحكومات، والمنشآت، والبنوك التجارية، والأفراد الذين يحتاجون إلى السيولة النقدية؛ للوفاء بالتزامات عاجلة، أو تغطية عجز مؤقت، فيلجؤون إلى سوق النقد؛ للحصول على الأموال اللازمة لذلك، وذلك بالاقتراض المباشر، أو بإصدار أنواع من الأدوات المالية، كالأوراق التجارية ونحوها^(١).

وسُميت بسوق النقد؛ لأنه يمكن تحويل الأصول المالية المتداولة فيها إلى نقد؛ أو لأن هذه الأصول يمكن أن تقوم بوظيفة من وظائف النقود^(٢).

الفرع الثاني: أنواع الأسواق المالية من حيث الإصدار والتداول.

النوع الأول: السوق الأولية (سوق الإصدار) (*Primary Market*):

يقصد بالسوق الأولية: «السوق التي تُباع فيها الإصدارات الجديدة من الأوراق المالية.

وهي الأوراق التي تُطرح عند تأسيس شركة مساهمة جديدة، أو صندوق استثماري جديد، أو زيادة رأس مال شركة قائمة عن طريق إصدار أسهم جديدة.

ويتم تسويق هذه الإصدارات عن طريق مؤسسة مالية يُطلق عليها: «بنكير»

= والأسواق المالية، د: عبد المنعم أحمد التهامي ص ٣٧، والأسواق المالية والاستثمارات المالية، د: محروس حسن ص ٢٩.

(١) أسواق النقد والمال، د: محمد البنا ص ١٠١-١٠٣، والتمويل مقدمة في المنشآت والأسواق المالية، د: عبد المنعم أحمد التهامي ص ٣٧، والأسواق المالية والاستثمارات المالية، د: محروس حسن ص ٢٩.

(٢) ينظر: التمويل مقدمة في المنشآت والأسواق المالية، د: عبد المنعم أحمد التهامي ص ٣٧، وأسواق النقد والمال، د: محمد البنا ص ١٠٢-١٠٣، والنقود والبنوك والاقتصاد، باري سيجل ص ٨٥.

أو «بنك الاستثمار»، أو المتعهد الذي يكون في العادة بنكًا تجاريًا، أو مؤسسة مالية متخصصة، وفي الدول العربية عادة ما يتولى هذه المهمة أحد البنوك التجارية المحلية^(١).

المهام الرئيسية التي يقوم بها بنك الاستثمار:

أولاً: تقديم النصح والمشورة لجهة الإصدار بشأن حجم الإصدار، ومدى ملاءمته وتوقيته، والسعر المناسب للورقة المالية.

ثانياً: إدارة الإصدار، وذلك بإتمام جميع الإجراءات الإدارية، والقانونية المتعلقة بالأوراق المالية.

ثالثاً: تسويق الأوراق المالية^(٢)، وذلك بإحدى طريقتين:

الطريقة الأولى: أن يقتصر دور بنك الاستثمار على الوساطة فقط بين الشركة المصدرة، والمستثمرين من غير تعهد بتغطية الاكتتاب، وتُعرف هذه الطريقة بالترتيبات الخاصة.

الطريقة الثانية: أن يكون التسويق مصحوبًا بتعهد من بنك الاستثمار بتصريف كامل الكمية المقرر إصدارها، أو حد أدنى منها، وفي هذه الحالة يقوم بنك الاستثمار بشراء الأوراق المالية من جهة الإصدار بسعر أقل من قيمتها الاسمية التي سيبيعها على المستثمرين، حيث يمثل الفرق مقابل الأتعاب والمصروفات، بالإضافة إلى ربح ضامن الاكتتاب (بنك الاستثمار)، وتُعرف هذه الطريقة بـ(ضمان الاكتتاب)^(٣).

(١) إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٤٥٧، والأوراق المالية وأسواق رأس المال، د: منير هندي ص ٨٤، واقتصاديات الاستثمار في المشروعات وأسواق المال، د: جعفر علوش ص ١٥٠.

(٢) الأوراق المالية وأسواق رأس المال، د: منير هندي ص ٨٧.

(٣) الأوراق المالية وأسواق رأس المال، د: منير هندي ص ٨٨، والأسواق المالية والاستثمارات =

النوع الثاني: السوق الثانوية (Secondary Market):

يُقصد بالسوق الثانوية: «السوق التي تتداول فيها الأوراق المالية بعد إصدارها، أي: بعد توزيعها بواسطة بنوك الاستثمار»^(١)، ويتم التداول في ملكية هذه الأوراق بين مساحة واسعة من المتعاملين والمستثمرين.

وتنقسم هذه الأسواق إلى قسمين:

أولاً: السوق المنظمة (الرسمية) (Exchange):

وهي الأسواق التي تحمل صفات البورصات^(٢)، ويطلق عليها: «بورصة الأوراق المالية»^(٣)، وتمثل الهيئة الرسمية التي تتولى التعامل بالأوراق المالية، ويكون لها مكان محدد يتم فيه تداول هذه الأوراق.

والمعاملون في هذه الأسواق أعضاء محددون، لا يُسمح لسواهم بذلك، ويكتسب الواحد منهم عضوية عن طريق استئجار مقعد في السوق يُخوِّله بذلك

= المالية، د: محروس حسن ص ٣١.

(١) الأوراق المالية وأسواق رأس المال، د: منير هندي ص ٨٨.

(٢) تُجمل صفات البورصة في الآتي:

أ- التعاقد في البورصة يكون وفق أنظمة خاصة، وشروط معينة، لا تتغير في كل العقود.
ب- التعامل في البورصة لا يكون إلا على سلعة أو سلع خاصة، وبشروط معينة، ويمكن إجمال أهمها كما يلي:

١- أن تكون السلعة قابلة للتخزين والبقاء مدة طويلة بدون تلف.

٢- أن تكون السلعة مثلية تتعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العدد.

٣- أن تكون السلعة من السلع العالمية الأساسية كالنفط، والمعادن الثمينة، والقمح.

ج- يتم تعاقد الصفقات في البورصة بواسطة سماسرة، أو وسطاء معينين.

ينظر: (أحكام السوق في الإسلام، د: أحمد الديريوش، ص ٥٦٦).

(٣) الأوراق المالية وأسواق رأس المال، د: منير هندي ص ٩٤.

المزايمة، وهؤلاء إما أن يكونوا سماسرة يقومون بالبيع والشراء لحساب عملائهم مقابل عمولة، أو تجار يتولون البيع والشراء لأنفسهم^(١).

ومن أمثلة هذه الأسواق: بورصة نيويورك للأسهم - وهي أكبر بورصة عالمية للأوراق المالية وتسمى: «المجلس الكبير»، وبورصة لندن، وبورصة طوكيو^(٢).

ومن أمثلة الأسواق الخليجية: بورصة الكويت، وبورصة البحرين، وبورصة عمان، وبورصة المملكة العربية السعودية، التي افتتحت عام (١٩٨٤م)، ولم تدم أكثر من شهر بسبب المشاكل الفنية والإدارية، ويقتصر التعامل حالياً في الأسهم على السوق غير المنظمة^(٣).

ثانياً: السوق غير المنظمة (Over-the-Counter market):

هي: المعاملات التي تكون خارج السوق (البورصة)^(٤).

وهذه السوق ليس لها مكان معين يتم فيه تبادل الأوراق المالية، وتسمى «السوق الموازي»^(٥)، وتتكون من عدد من المتعاملين في هذه الأوراق منتشرين، كل في مقره، وتربطهم شبكة اتصالات قوية عن طريق خطوط هاتفية أو أطراف للحاسب الآلي، أو غيرها من وسائل الاتصال السريعة التي تربط بين السماسرة، والتجار والمستثمرين، والتي توفر لحظة بلحظة أسعار كل ورقة متعامل بها^(٦).

(١) المصدر السابق، ص ٩٤. (٢) المصدر السابق، ص ٩٥.

(٣) الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات، د: حسني خريوش وآخرون ص ٢٥٠.

(٤) إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٤٦٧.

(٥) الأسواق المالية والاستثمارات المالية، د: محروس حسن ص ٣٤، واقتصاديات الاستثمار

في المشروعات وأسواق المال، د: جعفر علوش ص ١٥١.

(٦) الأوراق المالية وأسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١٦، وإدارة المنشآت المالية

أسواق المال، د: منير هندي ص ٤٦٧.

والأوراق المالية موضع التعامل في هذه السوق تخصُّ الشركات التي لا تستطيع الوفاء بمتطلبات التعامل، وشروطه في السوق المنظمة، وكذلك الشركات التي لا تريد الإفصاح عن المعلومات المالية الخاصة بها بالشكل الذي يتطلبه التعامل في السوق المنظمة^(١).

المطلب الثاني: المخاطرة في الفقه الإسلامي.

شهدت الأسواق المالية في الآونة الأخيرة نمواً ملحوظاً في التمويل والاستثمار الإسلامي، ومع هذا النمو برزت الحاجة لأدوات، وأساليب تعالج ما يواجهه من العقبات والصعوبات، ومن أبرز هذه العقبات: المخاطرة، وهي سمة لا يمكن أن ينفك عنها أي نشاط اقتصادي، لكن الحاجة قائمة مع ذلك لأساليب تساعد على احتواء المخاطرة ضمن المعايير، والقواعد الشرعية التي يميِّز بها التمويل الإسلامي^(٢).

ويقصد بالمخاطرة: «توقُّع الخسارة، أو احتمال عدم الحصول على العائد المتوقع»^(٣)، أو: «التقلب المتوقع في العائد المستقبلي»^(٤)، فمن الواضح أن الخطر غير مرغوب به في الشريعة الإسلامية؛ لأنه يعرِّض المال للتلف والضياع، وينافي مقاصد الشريعة في حفظ المال وتنميته.

ولم يرد في النصوص الشرعية الأمر بالتعرض للمخاطرة، وإنما ورد اشتراط الضمان، كقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ»^(٥)، ونهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ربح

- (١) الأسواق المالية والاستثمارات المالية، د: محروس حسن ص ٣٤.
- (٢) بحث بعنوان: «البحث عن أدوات مبتكرة لمعالجة المخاطر»، د: سامي السويلم ص ٢.
- (٣) البنوك الإسلامية، أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية، د: محمد العجلوني ص ٤٢١.
- (٤) إدارة المخاطر باستخدام التوريق والمشتقات: الجزء الأول: التوريق، د. منير هندي ص ٥.
- (٥) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد فيستعمله، ثم يجد =

ما لم يُضْمَنَ»^(١).

والضمان يعني تحمُّل مسؤولية المال إذا تلف أو هلك.

ومما يؤكد ذلك ما جاء به الشارع الحكيم من تحريم الضرر، والقمار، وهي مخاطرة مجردة عن القيمة الاقتصادية.

فتحريم القمار، والضرر لا ينافي اشتراط الضمان للربح، كما قد يستشكله البعض؛ لأن المخاطرة المجردة هي في ذاتها ممنوعة شرعاً؛ لأنها تعريض المال للهلاك، أما الضمان الذي اشترطه الشرع للربح فيراد به المسؤولية اللازمة للملكية الحقيقية للمال، وهذه المسؤولية تستلزم في الغالب التعرض للمخاطرة، ولا بد من التفريق بين النوعين^(٢).

وقد أشار ابن تيمية رَحْمَةُ اللَّهِ إِلَيْ ذَلِكَ فَقَالَ: «الخطر خطران»:

الخطر الأول: خطر التجارة، وهو أن يشتري السلعة يقصد أن يبيعها بربح ويتوكل على الله في ذلك، فهذا لا بد منه للتجار....، وإن كان قد يخسر أحياناً، فالتجارة لا تكون إلا كذلك.

= به عيباً، سنن الترمذي ٣/ ٥٨١، كما أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في من اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً، سنن أبي داود ٢/ ٢٥٤-٢٥٥، كما أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٥٤، كما أخرجه أحمد في سننه ٦/ ٢٣٧، ٢٠٨، ٤٩، قال الترمذي: «هذا حديث صحيح»، انظر: عارضة الأحوزي ٥/ ٢٨٥-٢٨٦.

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، رقم الحديث: (١٢٣٤) ص ٣٠٠، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: (٣٥٠٤) ص ٥٤٠، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح» ٣/ ١٥٢٧، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٥/ ١٤٦-١٤٨.

(٢) بحث بعنوان: «البحث عن أدوات مبتكرة لمعالجة المخاطر»، د: سامي السويلم ص ٤.

الخطر الثاني: الميسر^(١) الذي يتضمن أكل المال بالباطل، فهذا الذي حرّمه الله ورسوله^(٢).

فالنوع الأول هو المخاطرة التابعة للملكية.

والثاني: هو المخاطرة المجردة^(٣) التي تتضمن أكل أموال الناس بالباطل.

وحيث إن الأمر كذلك - كما واجهت المؤسسات المالية الواقع - ظهرت الحاجة إلى ما يسمى بـ: «الهندسة المالية» وفق المنهج الإسلامي؛ حيث يتخصص مجموعة من الباحثين، والمتمرسين في تصميم وابتكار أدوات مالية تجمع بين المصدقية الشرعية، والكفاءة الاقتصادية.

والناظر في الفقه الإسلامي يجد العديد من المحاولات القديمة للابتكار، بغض النظر عن مشروعيتها أو ملاءمتها لمقاصد التشريع وقواعد المعاملات، فالتورق^(٤)، والعينة^(٥)،

(١) الميسر لغة: قمار العرب بالأزلام (المصباح المنير للفيومي ص ٤٨١)، واصطلاحاً: «هو كل المغالبات التي يكون فيها عوض من الطرفين من النرد، والشطرنج، وكل مغالبة قولية أو فعلية بعوض» ينظر: (تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن السعدي ص ٢٤٣).

(٢) تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٧٠٠-٧٠١.

(٣) بحث بعنوان: «البحث عن أدوات مبتكرة لمعالجة المخاطر»، د: سامي السويلم ص ٤.

(٤) التورق لغة: أكل الورق، يقال: تورقت الناقة، إذا أكلت الورق، والورق: الدراهم من الفضة (لسان العرب لابن منظور ١٠/ ٣٧٥).

التورق اصطلاحاً: «أن يشتري من يحتاج إلى نقد سلعة بثمن مؤجل، ثم يبيعها على غير البائع بثمن نقداً، (انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٨٦، والموسوعة الفقهية الكويتية ١٤/ ١٤٧).

(٥) العينة لغة: بمعنى السلف (المعجم الوسيط ص ٦٤١).

العينة اصطلاحاً: «بيع سلعة بثمن مؤجل، ثم شرائها بأقل نقداً من نفس المشتري»، =

وبيع الوفاء^(١)، وبيع الاستغلال^(٢) وغيرها، تمثل محاولات لسدّ بعض الاحتياجات التمويلية التي واجهها الناس في السابق، ولا يزالون^(٣).

المطلب الثالث: مفهوم الهندسة المالية (Financial engineering).

الهندسة المالية مفهوم قديم قدّم التعاملات المالية، لكنه قد يبدو حديثاً نسبياً. حيث تُعرّف الهندسة المالية: «بالتصميم، والتطوير، والتنفيذ، لأدوات وآليات مالية مبتكرة، والصياغة لحلول إبداعية لمشاكل التمويل»^(٤).

كما تهدف الهندسة المالية إلى وضع الخطط المالية والبرامج التنفيذية، على أساس نظري تطبيقي منضبط بشريعة المجتمع وواقعه ومصالحه المرسله، بحيث تتحقق حركة المال الداعم للاقتصاد القومي في سلامة وأمان، وتتحقق مع هذه الحركة فائدة المستثمرين الخاصة ومصالحه البلاد.

= (انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٧٣، والمجموع للنووي ١٠/ ١٢٤، والمغني لابن قدامة ١٣٢-١٣٤).

(١) الوفاء لغة: ضد الغدر، وهو مصدر للفعل وَفَى، يقال: وَفَى بِي وَفَاءً وَوَفِيًّا، أي: تمّ، ووفى فلان نذره، أدّاه، ووفى بعهده: عمل به. (لسان العرب لابن منظور ١٥/ ٣٩٨).
الوفاء اصطلاحاً: «البيع شرط أن البائع متى ردّ الثمن يرُدّ المشتري إليه المبيع...» (مجلة الأحكام العدلية، مادة: ١١٨، وانظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٧٦، ومواهب الجليل للخطّاب ٤/ ٣٧٢، وكشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٤٩).

(٢) الاستغلال لغة: طلب الغلة؛ إذ الهمة السين والتاء للطلب. والغلة: كل ما يحصل من نحو: ريع أرض، أو كرائها، أو من أجره غلام. (لسان العرب لابن منظور ١١/ ٥٠١).
الاستغلال اصطلاحاً: «بيع المال وفاءً على أن يستأجره البائع». (مجلة الأحكام العدلية، مادة: ١١٩).

(٣) بحث بعنوان: «صناعة الهندسة المالية، نظرات في المنهج الإسلامي»، د: سامي السويلم ص ٤.

(٤) 1988 Finerty نقلاً من: «صناعة الهندسة المالية، نظرات في المنهج الإسلامي»، د: سامي السويلم ص ٥.

فالهندسة المالية تتضمن ثلاثة أنواع من الأنشطة:

- ابتكار أدوات مالية جديدة، مثل بطاقات الائتمان.
- ابتكار آليات تمويلية جديدة من شأنها تخفيض التكاليف، كالتبادل من خلال الشبكة العالمية.
- ابتكار حلول جديدة للإدارة التمويلية، كإعداد صيغ تمويلية لمشاريع معينة.

فالابتكار ليس مقصوده الاختلاف عن السائد، بل لا بد أن يكون هذا الاختلاف متميزاً إلى درجة تحقيق مستوى أفضل من الكفاءة والمثالية^(١).

ومن حيث الواقع، فالصناعة المالية الإسلامية وُجدت، منذ أن جاءت الشريعة بأحكامها المطهرة، فتوجهه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لبلال المازني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٢)، حين أراد أن يبادل التمر الجيد بالتمر الرديء، فقال له النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تفعل، يعِ الجَمْعُ بالدرهم، واشترِ بالدرهم جنيهاً»^(٣).

وجه الاستدلال: إرشاد النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبلال المازني، أن لا يبيع الجَنِيبَ بجنسه متفاضلاً، بل وَجَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى البديل من ذلك، وهو استخدام النقود حتى يكون وسيطاً للتبادل ويتخلص من ربا الفضل، وفي هذا إشارة إلى أهمية البحث

(١) Finerty 1988 نقلاً من: «صناعة الهندسة المالية، نظرات في المنهج الإسلامي»، د: سامي السويلم ص ٥.

(٢) هو: بلال بن مالك المازني، بعثه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى بني كنانة في سرية، سنة خمس من الهجرة.

ينظر: أسد الغابة لابن الأثير ٢٤٦/١، والإصابة لابن حجر ٣٢٧/١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ٣/٣٥، واللفظ له، أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ٦/٢٢.

عن حلولٍ تُلبِّي الحاجات الاقتصادية، دون إخلال بالأحكام الشرعية. لكن الملاحظ أن الشريعة الإسلامية لم تأت بتفصيل هذه الحلول والبدائل، وإنما جاءت بتفصيل ما لا يحل من المعاملات المالية.

وهذا يتفق مع القول أن الأصل في المعاملات الحِلُّ، إلا ما عارض نصًّا أو حكمًا شرعيًّا ثابتًا، وعليه فالشريعة الإسلامية لم تحجُر دائرة الابتكار، وإنما على العكس، حجرت دائرة الممنوع، وأبقت دائرة المشروع متاحة للجهد البشري في الابتكار والتجديد^(١).

يتبين مما سبق أن هناك حاجة مُلِحَّة للبحث عن حلول مالية إسلامية، خاصة أن قواعد الشريعة الإسلامية الخاصة بالتبادل، وإن كانت معدودة إلا أنها منضبطة، ومحددة، وعليه فإن قبول التعاملات التي تلبّي احتياجات الناس بصورة اقتصادية كفؤة يظلُّ مرهونًا بعدم منافاته لهذه القواعد، وما تشهده هذه المؤسسات من تطوُّر ملحوظ في التعاملات المالية، وتزايد عوامل المخاطرة واللايقين.

إلا أن هناك جانبًا مهمًّا وهو وجود المؤسسات الرأسمالية، ونموها إلى درجة فرضت قدرًا كبيرًا من التحدي على الاقتصاد الإسلامي، فلا بد من وجود حلول وبدائل عملية، تحقق مزايا مكافئة لتلك التي تحقّقها الحلول الرأسمالية.

ممن هنا برزت الحاجة لتطوير الهندسة المالية الإسلامية، وما المساهمة العربية إلا أداة مبتكرة تلبّي حاجات المؤسسات والأفراد؛ لحماية أموالهم وفائدتهم الخاصة، وفائدة المجتمع العامة بطرق مشروعة بدلًا من الضمان المباشر المحرّم، وذلك على صعيد الاستثمار.

(١) بحث بعنوان: «صناعة الهندسة المالية، نظرات في المنهج الإسلامي»، د: سامي السويلم

كما أنها أسلوب من الأساليب التي تحمي رؤوس الأموال، ويتحوط بها من المخاطر التي تتعرض لها الأسواق المالية.



المبحث الثاني

التعريف بالمساهمة العربونية

المطلب الأول: تعريف المساهمة.

قال ابن فارس^(١): السين والهاء والميم أصلان: أحدهما يدل على تغير في لون، والآخر على حظ، ونصيب، وشيء من أشياء.

فالسُّهُمة: النصيب، ويقال: أسهم الرجلان، إذا اقترعا، وذلك من السُّهُمة.

والنصيب: أن يفوز كل واحد منهما بما يصيبه، قال الله تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾^(٢).

ثم حُمِلَ على ذلك، فَسُمِّيَ السهم الواحد من السَّهام، كأنه نصيبٌ من أنصباء، وحظٌّ من حظوظ.

والسُّهُمة: القَرابة، وهو من ذلك؛ لأنها حَظٌّ من اتصال الرحم، وقولهم: بُرْدٌ

(١) هو: أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب القزويني الرازي المالكي، اللغوي، كان إماماً في علوم شتى، وخصوصاً اللغة، له كتاب (المُجَمَّل) في اللغة، وحلية الفقهاء، توفي سنة: ٣٩٥هـ.

ينظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ١/٦٦-٦٧، وسير أعلام النبلاء للذهبي ١٧/١٠٣-١٠٦. (٢) سورة الصافات، الآية: ١٤١.

مُسَهَّم، أي: مخطط، وإنما سُمِّي بذلك؛ لأن كل خط منه يشبه بسهم.
وأما الأصل الآخر فقولهم: سَهَمَ^(١) وجه الرجل إذا تغير، يَسْهَمُ؛ وذلك مشتق من السَّهَام، وهو ما يصيب الإنسان من وهج الصيف حتى يتغير لونه^(٢).

وللسهم معانٍ كثيرة، من أبرزها ما يلي:

- السَّهْمُ: واحد السهام من التَّيْل وغيره.
- السُّهْمَةُ: القرابة، والنصيب.
- السَّهْمُ: النصيب، والحظ.

وجمع السَّهْم الذي بمعنى النصيب (سُهْمَان)، و(سِهَام)، و(سُهْمَة)^(٣).
والمساهمة في اللغة: المقارعة، وسَاهَمَهُ مُسَاهَمَةً وسَهَامًا: قَرَعَهُ وغَالَبَهُ، وباراه في الفوز بالسَّهَام، أي: أخذ سهماً، أي: نصيباً معه^(٤).

ومنه الشركة المساهمة وهي: «التي يُقَسَّم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة، وقابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم، ولا تُعْتَوَّن باسم أحد الشركاء»^(٥).

والسهم في الاصطلاح: «عبارة عن حِصَّة الشريك في الشركة، ممثلة بصكٍّ قابل للتداول»^(٦).

(١) لسان العرب، لابن منظور ٣٠٩/١٢.

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ١١١/٣.

(٣) القاموس المحيط، للفيروزآبادي ص ١٤٥٢، والمصباح المنير، للفيومي ص ١٣.

(٤) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى ص ٤٥٩.

(٥) القانون التجاري السعودي، د: محمد الجبر ص ٢٨٩.

(٦) القانون التجاري، د: عزيز العكيلي ص ٢٨٠.

المطلب الثاني: تعريف العربون.

العربون في اللغة:

العربون والعربون والعربان، أعجمي أُعرب.

قيل: سُمي بذلك؛ لأن فيه إعرابًا لعقد البيع، أي: إصلاحًا وإزالة فساد؛ لثلاث يملكه غيره باشتراكه^(١)، وقيل: «أصله التقديم والتسليف، ثم استعمل فيما يقرب من ذلك»^(٢).

وقيل: إنَّ العربون مشتق من التعريب الذي هو البيان؛ لأنه بيان للبيع^(٣)،

وقيل: أصله أربون مشتق من الإربة وهي العقدة؛ لأن به انعقاد البيع.

وذكر صاحب تاج العروس أن للعربون تسع لغات: العربان، والعربون بضم العين وسكون الراء، والعربون بفتح العين والراء، وبإبدال العين همزة في الثلاث، فهذه ست لغات، والسابعة: بحذف الهمزة الربون^(٤).

ثم نقل عن أبي حيان^(٥): العربون بفتح فسكون فضم، وقال: هي لغة عامية، صُرِّحَ بمنعها، والعربان، بضمين ثم فتحة مشددة، من مقولة أهل الحجاز^(٦).

(١) لسان العرب، لابن منظور ١/٥٩٢، مادة: (عرب).

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، للرملي ٣/٤٧٧.

(٣) تاج العروس، للزبيدي ص ٧٥١، مادة (عرب).

(٤) المرجع السابق.

(٥) هو: أثير الدين أبو حيان محمد بن يوسف بن علي، الغرناطي الأندلسي الحَيَّاني، الشهير بأبي حيان، النحوي، من كبار علماء النحو بالأندلس، ولد سنة: ٦٥٦ هـ في غرناطة بالأندلس، ورحل إلى عدة مدن بالأندلس، ثم رحل إلى القاهرة واستقر بها، من أشهر تصانيفه: البحر المحيط في التفسير، والتنزيل والتكميل في شرح التسهيل، توفي بالقاهرة سنة: ٧٤٥ هـ.

الوافي بالوفيات للصفدي ٥/١٧-١٨٦، وبغية الوعاة للسيوطي ١/٢٨٠.

(٦) تاج العروس، للزبيدي ص ٧٥١، مادة: (عرب).

العربون في المعنى الاصطلاحي:

جاء في لسان العرب لابن منظور^(١): «أن يقول الرجل للرجل: إن لم آخذ هذا البيع بكذا، فلك كذا وكذا من مالي»، وفي موضع آخر: «أن يشتري السلعة، ويدفع إلى صاحبها شيئاً، على أنه إن أمضى البيع، حُسِبَ من الثمن، وإن لم يمض كان لصاحب السلعة، ولم يرتجعه المشتري»^(٢).

وفي المصباح المنير: «والعربون بفتح العين والراء، قال بعضهم: هو أن يشتري الرجل شيئاً أو يستأجره، ويُعطي بعض الثمن أو الأجرة، ثم يقول: إن تمَّ العقد احتسبناه، وإلا فهو لك، ولا آخذه منك»^(٣).

العربون في الاصطلاح الفقهي:

يشبه العربون في اصطلاح الفقهاء ما ذكره أهل اللغة، ولعل تأثر أهل اللغة بعُرف الفقهاء أقرب من عكسه، فأسلوب تعريف العربون عند أهل اللغة أقرب إلى الأسلوب الفقهي منه إلى أسلوبهم المعتاد، ومن التعريفات التي ذكرها الفقهاء ما يأتي:

عَرَفَهُ الإمام مالك^(٤) رَحِمَهُ اللهُ بقوله هو: «أن يشتري الرجل العبدَ أو الوليدةَ، أو

(١) هو: جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن منظور الرُّوفي الأنصاري المصري، من ولد رُوَيْفِع بن ثابت الصحابي رضي الله عليه من كبار علماء اللغة والأدب، ولد بمصر سنة: ٦٣٠ هـ ونشأ بها، ثم ولي القضاء في طرابلس الغرب، ثم عاد إلى مصر، له تصانيف كثيرة منها: لسان العرب، مختار الأغاني في الأخبار والتهاني، توفي سنة: ٧١١ هـ. الوافي بالوفيات للصفدي ٣٧/٥-٣٨، وبغية الوعاة للسيوطي ٢٤٨/١.

(٢) لسان العرب، لابن منظور ١/٥٩٣، مادة: (عرب، مادة: مسك) ١٢/٣٧٩.

(٣) المصباح المنير، للفيومي ص ٤٠٢، مادة: (عرب).

(٤) هو: مالك بن أنس بن مالك الأصبحي الحميري أبو عبدالله المدني، شيخ الأئمة وإمام دار الهجرة، قال ابن المديني: له نحو ألف حديث، مات بالمدينة: ١٧٩ هـ.

يتكاري الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه: أعطيك دينارًا، أو درهماً، أو أكثر من ذلك أو أقل، على أني إن أخذت السلعة، أو ركبت ما تكارىت منك، فالذي أعطيك هو ثمن السلعة، أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة، أو كراء الدابة، فما أعطيتك لك»^(١).

وعرفه الإمام النووي^(٢) رَحْمَةُ اللَّهِ بِقَوْلِهِ: «أن يشتري شيئاً ويعطي البائع درهماً أو دراهم، ويقول: إن تمَّ البيع بيننا فهو من الثمن، وإلا فهو هبة لك»^(٣). وفي نهاية المحتاج: «أن يشتري سلعة ويعطيه دراهم مثلاً، وقد وقع في الشرط في صُلب العقد على أنه إنما أعطاها؛ لتكون من الثمن إن رضي السلعة، وإلا فهبة»^(٤).

وعرفه ابن قدامة^(٥) رَحْمَةُ اللَّهِ بِقَوْلِهِ: «أن يشتري السلعة، فيدفع إلى البائع درهماً

= انظر: صفوة الصفوة لابن الجوزي ٢/ ٩٩، ووفيات الأعيان لابن خلكان ٤/ ١٣٥، وتهذيب التهذيب لابن حجر ١٠/ ٥.

(١) الموطأ، للإمام مالك ١٦/ ١٢٦.

(٢) هو: يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين الحزامي الحوراني النووي الشافعي، الفقيه الحافظ، محرر المذهب، ومنقحه، ومرتبّه، صاحب التصانيف الشهيرة النافعة، منها: المنهاج شرح صحيح مسلم، والمجموع شرح المهذب، ورياض الصالحين، والأذكار، والإرشاد في علوم الحديث، وروضة الطالبين، توفي سنة: ٦٧٦هـ.

ينظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/ ١٩٤-٢٠٠، وطبقات الشافعية للأسنوي ٢/ ٤٧٦-٤٧٧.

(٣) المجموع شرح المهذب، للنووي ٩/ ٢٤٥.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، للرملي ٣/ ٤٧٧.

(٥) هو: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، أبو محمد المقدسي، الجعاعيلي، ثم الدمشقي، الصالحني، الحنبلي، المعروف بموفق الدين، كان إماماً في القرآن وتفسيره، والحديث، والفقه، وأصول الفقه، وعلم الخلاف، له تصانيف عديدة؛ منها: (البرهان في مسألة القرآن)، و(فضائل الصحابة)، و(مختصر العلل للخلال)، وكتاب (المغني)، وكتاب (الروضة) في أصول الفقه، وغير ذلك، توفي سنة: ٦٢٠هـ.

أو غيره، على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع»^(١).
وعرفه ابن النجار الفتوحى^(٢) رَحْمَةُ اللَّهِ بِأَنَّهُ: «دَفَعَ بَعْضَ ثَمَنِ أَوْ أَجْرَةَ، وَيَقُولُ: إِنْ أَخَذْتَهُ أَوْ جِئْتُكَ بِالْبَاقِي، وَإِلَّا فَهُوَ لَكَ»^(٣)، وفي تعريفه زيادة عن التعريفات السابقة، وهو قوله: «أَوْ جِئْتُكَ بِالْبَاقِي».

العربون في الاصطلاح القانوني^(٤):

عُرف العربون في اصطلاح القانونيين بأنه: «مبلغٌ من النقود، أو أي شيء آخر غيرهِ، يقوم أحد المتعاقدين بإعطائه للآخر عند التعاقد على ذمّة تنفيذ العقد، أو على أمل إتمام التعاقد»^(٥).

ويُن الدكتور عبد الرزاق السنهوري^(٦) حقيقة العربون بقوله: «أن يُعطي

- = ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٧٣/٢٢، والمنهج الأحمد للعلمي ١٦٥-١٤٨/٤.
- (١) المغني، لابن قدامة ٣٣١/٦.
- (٢) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد العزيز، الفتوحى، الشهير بابن النجار، فقيه حنبلي، ولد بالقاهرة ونشأ فيها، له تصانيف عديدة منها: منتهى الإرادات في جمع المقنع والتنقيح وزيادات، شرح الكوكب المنير، توفي سنة: ٩٧٢هـ.
- ينظر: شذرات الذهب لابن العماد ١٠/٥٧١، والسحب الوابلة على ضرائح الحنابلة لابن حميد ٢/٨٥٤-٨٠٨.
- (٣) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ١٧٩/٣.
- (٤) قال ابن منظور في لسان العرب ١٨/٢٣٠، مادة: (قنن)، القوانين: الأصول، الواحد قانون، وليس بعربي، انظر: القاموس المحيط، للفيروزآبادي مادة: (قنن) (١٠٨٢): «القانون: مقياس كل شيء».
- (٥) البداية في شرح أحكام البيع، عبد الناصر العطار ص ١٨، نقلاً من بحث: «بيع العربون» للدكتور: لاشين الغياتي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد: ٢٦، ص ١١٦.
- (٦) هو: عبد الرزاق أحمد السنهوري، من كبار علماء القانون المدني في عصره، ولد عام: ١٣١٢هـ الموافق: ١٨٩٥م، في فرنسا، اختير عضواً في مجمع اللغة العربية عام =

المشتري للبائع مبلغاً من النقود يُسمّيه عربوناً، ويعتبره مبدئياً جزءاً من الثمن. ويكون لدفع العربون على هذا الوجه إحدى دالتين:

فإما أن يكون غرض المتبايعين حفظ الحق لكل منهما في العدول عن البيع في نظير أن يدفع قيمة العربون تعويضاً عن ضرر أصاب البائع، بل هو جزء حتمي يدفعه من عدل عن البيع للطرف الآخر، حتى لو لم يترتب على العدول أي ضرر^(١).

فمتى ما دفع العربون في عقد ولم يتفق المتعاقدان - صراحة أو ضمناً - على أن العقد بات، كان الدفع دليلاً على حَقِّهما في العدول عن العقد خلال المدة التي يجوز فيها العدول، فإذا عدل الذي دفع العربون فقد العربون ولم يسترجعه، وإذا عدل الطرف الآخر وجب عليه رد العربون ومثله معه، أي: يرد ضعف العربون، فكأنه هو الذي دفع العربون ولم يسترجعه^(٢).

ونصّ العربون في القانون المصري في المادة: (١٠٣) من القانون المدني على ما يأتي:

١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

٢- فإذا عدل من دفع العربون فقدمه، وإذا عدل من قبضه ردّ ضعفه، هذا وإن لم يترتب على العدول أي ضرر.

= (١٩٤٦م)، وضع قوانين مدنية كثيرة لمصر، والعراق، وسوريا، وليبيا، والكويت، له تصانيف عديدة، منها: الوسيط في شرح القانون المدني، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي، تُوفي بالقاهرة عام ١٣٩١هـ الموافق: (١٩٧١م).

انظر: الأعلام للزركلي ٣/ ٣٥٠، ومقدمة كتابه مصادر الحق ١/ ٦.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، د: عبد الرزاق السنهوري ٤/ ٨٦.

(٢) المرجع السابق.

فالقانون المصري اعتبر دفع العربون في حالة عدم الاتفاق دليلاً على ثبوت حقّ العدول لكُلِّ من المتعاقدين، ولكنه عدولٌ بمقابل، هو قدر العربون، فإذا استعمل المشتري في عقد البيع حقّه في العدول وجب عليه ترك العربون، وإذا استعمل البائع حقّه في العدول وجب عليه ردُّ العربون للمشتري ومعه مثله، من غير نظرٍ إلى مقدار الضّرر الذي يصيب أحد الطرفين من جرّاء عدول الطرف الآخر، وجاءت بعض قوانين البلاد العربية مطابقة للقانون المصري^(١).

كما نصّ العربون في القانون المدني الأردني، في المادة: (١٠٧) على الآتي:
١- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكُلِّ من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

٢- فإذا عدل من دفع العربون فقّده، وإذا عدل من قبضه ردّه ومثله^(٢).

فلنلاحظ أن القانون المدني الأردني تبع في ذلك القانون المصري.

وفي مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد: «دفع العربون المتفق عليه في العقد يفيد أن دافعه مُخَيَّر بين البقاء على عقده وبين العدول عنه، فإذا لم يعدل كان العربون جزءاً مُقَدِّماً من العوض الذي التزم به في العقد، وإن عدل أصبح العربون حقاً لقبضه مقابل العدول، ما لم ينصّ على خلاف ذلك»^(٣)، وتفيد عبارة: «ما لم ينص على خلاف ذلك»، أن للعاقدين الاتفاق على أن يكون العدول حقاً لهما وليس لدافع العربون فقط^(٤).

(١) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د: عبد الرزاق السنهوري ٩٣/٢.

(٢) المصدر السابق ٩٩/٢-١٠١-١٠٢.

(٣) المادة: (١٥٨).

(٤) بحث بعنوان: «بيع العربون»، د: الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد:

الثامن ١/٦٥٨.

وعند التأمل في ذلك نلاحظ أن بعض هذه القوانين اعتبر دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد الحق في العدول عنه، إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك، والبعض الآخر على العكس، فالأصل أن دفع العربون في العقد يدل على ثبات العقد، إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون السوداني يمنع من العربون، وقد ذكر الدكتور الصديق الضيرير في كتابه بيع العربون: «لعله القانون الوحيد الذي أخذ برأي الجمهور في منع العربون»^(١).

وبناءً على ما سبق ذكره من خلال التعريفات السابقة اتضح أن حقيقة العربون عند القانونيين تختلف اختلافاً يسيراً عنها عند الفقهاء، فخيار العدول عن التعاقد بالعربون عند الفقهاء يكون للمشتري وحده، وذلك في مقابل فقده للعربون الذي دفعه البائع، كما أن البيع لازم في حق البائع، ولذلك ليس له حق العدول.

بخلاف القانونيين الذين أجازوا له ذلك مقابل ردّه للعربون ومثله معه، حتى ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.

المطلب الثالث: تعريف المساهمة العربية.

المساهمة العربية: صندوق من الصناديق الاستثمارية المغلقة المنتشرة في الأسواق المالية الحديثة؛ حيث يقوم مدير الصندوق بتجزئة رأس المال المستثمر إلى

(١) بحث بعنوان: «بيع العربون»، د: الصديق الضيرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الثامن ١/٦٥٨، وقد نصت المادة: (٤٧) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة: (١٩٨٤م) على الآتي:

«لا يجوز دفع العربون ولا استلامه، ومع ذلك إذا قضت المحكمة بنشوء العقد، يعتبر كل مبلغ مدفوع جزءاً من المقابل، ولها أن تقضي بأي تعويض تراه عادلاً نظير أي إخلال بالعقد» المرجع السابق.

جزأين، يتم استثمار الجزء الأكبر منه في عملية مربحة متدنية الخطر، يتفق عليها بين «الوكيل» نيابة عن العميل والشريك الآخر في عملية المربحة، الذي يتعهد بدوره بالوفاء بالتزامات الدفع لمدير الصندوق، أما الجزء الباقي من المبلغ فيستثمره مدير الصندوق كدفعة أولى (عربون) من عقْد بيع عربون يمثل تعاقداً لشراء سلعة بسعر متفق عليه، بشرط أن يتم تنفيذ عقد العربون في موعد الاستحقاق من خلال تسديد بقية سعر البيع.

وفي حال ارتفاع قيمة مؤشر الاستثمار في تاريخ انتهاء العملية وتجاوزت قيمته «سعر الشراء»، يقوم مدير الصندوق بإتمام عملية الشراء باستعمال حصيلة عملية المربحة، ويطلب من شريك عملية العربون أن يبيع الأسهم المدرجة تحت المؤشر نيابة عنه لجني الربح، أما في حال لم يكن أداء المؤشر إيجابياً، يقوم مدير الصندوق بإلغاء عملية الشراء ويحتفظ شريك العربون بالدفعة الأولى (العربون).

وفي تاريخ استحقاق الاستثمار، يدفع مدير الصندوق المبلغ المتحصّل من المربحة إلى العميل، ويضاف إلى هذا المبلغ الربح من بيع الأسهم إن وُجد.

من كُّل ما تقدم يتبيّن لنا أن المساهمة العربية: «تجزئة رأس المال إلى متاجرة بالأسهم^(١) مع شرط العربون،.....

(١) التجارة لغة: البيع والشراء، يقال: تجر يتجر تجراً وتجارة، إذا باع واشترى. (لسان العرب لابن منظور ٤/٨٩).

الأسهم لغة: جمع سهم، والسين والهاء والميم أصلان: يدل على تغير في لون، والآخر على حظ ونصيب وشيء من أشياء. (لسان العرب لابن منظور ١٢/٣٠٩).

والسهم في الاصطلاح: «عبارة عن حصة الشريك في الشركة، ممثلة بصك قابل للتداول»، (القانون التجاري، د: عزيز العكيلي ص ٢٨٠).

ويقصد بالمتاجرة بالأسهم: «التعامل بها بيعاً وشراءً بقصد الحصول على الربح من فروق الأسعار، وتسمى مضاربة في اصطلاح المتعاملين في الأسواق المالية، وقد تُسمى تداولاً»، (الاكتتاب والمتاجرة بالأسهم، د: مبارك آل سليمان ص ٨، والأسهم والسندات =

ومرابحة يُعْطَى ربحها العربون عند خسارته»^(١).

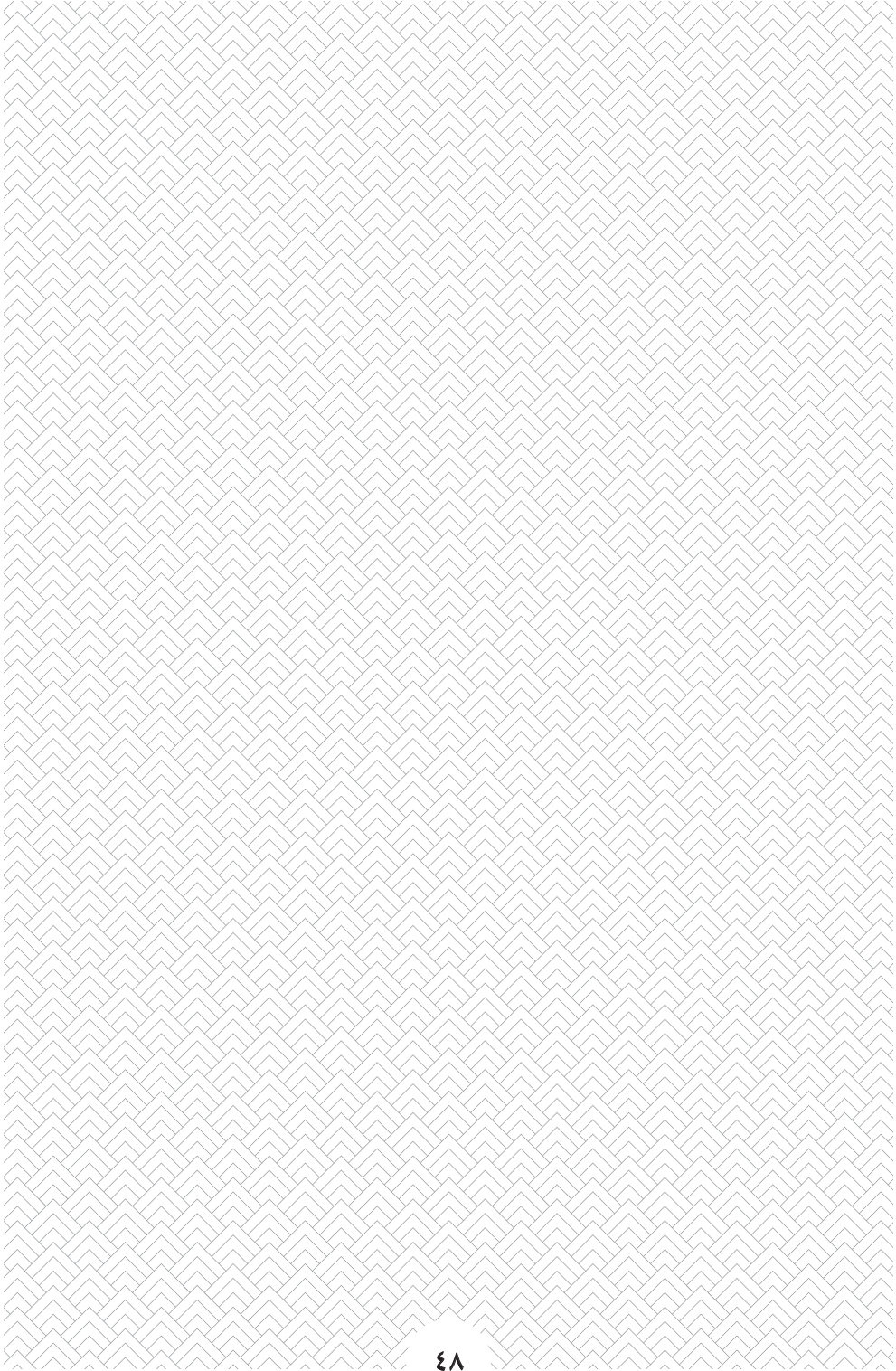
فهي جمع بين المرابحة والمتاجرة بالأسهم مع شرط العربون^(٢).



= وأحكامها في الفقه الإسلامي، د: أحمد الخليل ص ٦٥).

(١) انظر: بحثاً بعنوان: «أساليب حماية رأس المال»، د: عبد الستار أبو غدة ص ٨.

(٢) مثال تطبيقي: يقسم رأس المال (١٠٠ مثلاً) المودع في الصندوق الاستثماري إلى جزأين، الأول يمثل (٩٣) يدخل فيه مدير الصندوق في مرابحة مع جهة موثوقة وذات مخاطر متدنية، والربح تقريباً قدره (٧)، فيتحقق حماية لرأس المال؛ إذ سيحصل في نهاية العام على (١٠٠)، أما ما بقي وهو (٧) فيدخل فيه مدير الصندوق مع أحد بنوك الاستثمار في عقد بيع أسهم على أساس العربون فيشتري أسهماً ثمنها (٧٠٠)، ويدفع مبلغ (٧) عربوناً، فإذا حصل الارتفاع في ثمن الأسهم أمضى العقد، وقبض الأسهم فباعها (مثلاً بـ ٨٠٠)، ثم دفع الثمن إلى البائع، واختص الصندوق بمبلغ (١٠٠)، فيتحقق ربح عظيم للمشاركين، وإذا لم يحصل الارتفاع المتوقع فما على المدير إلا أن يُعرض عن إمضاء العقد ويضحي أو يخسر مبلغ (٧) الذي دفعه عربوناً في عقد الشراء آنف الذكر، وبهذا تتحقق السلامة لرأس مال المستثمرين، علاوة عن تحقق النتيجة الاقتصادية لحماية رأس المال ولكن بطريقة مشروعة.



المبحث الثالث

مجال المساهمة العربية وخطواتها

المطلب الأول: مجال المساهمة العربية.

يتضح مما سبق من التعريف بالمساهمة العربية أن مجالها في الصناديق الاستثمارية المغلقة، فيحسُن التمهيد والتطرق إلى مفهوم الصناديق الاستثمارية وخصائصها وأنواعها، وستعرض إلى ذلك من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: التعريف بالصناديق الاستثمارية.

صندوق الاستثمار: «وعاء مالي تكوُّنه مؤسسة مالية متخصصة، وذات دراية وخبرة في مجال إدارة الاستثمارات، وذلك بقصد تجميع مُدَّخرات الأفراد، ومن ثم توجيهها للاستثمار في مجالات مختلفة، تحقق للمستثمرين فيها عائداً مجزياً، وضمن مستويات معقولة من المخاطرة عن طريق الاستفادة من مزايا التنوع»^(١).

وعُرِّف صندوق الاستثمار في نظام السوق المالية السعودية بأنه: «برنامج استثمار مشترك يهدف إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في أرباح البرنامج، ويديره مدير الاستثمار مقابل رسوم محددة»^(٢).

(١) انظر: صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين، د: منير هندي ص ١٢، وأدوات

الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ٩٣.

(٢) المادة: ١٣٩ الفقرة (أ) من نظام السوق المالية من إصدارات هيئة سوق المال في =

وأول ظهور لفكرة صندوق الاستثمار كان في: «انجلترا» عام: (١٨٧٠م)، ثم انتقل هذا النظام إلى الولايات المتحدة الأمريكية في عام: (١٩٢٤م) حيث أنشأ الأمريكيون أول صندوق للاستثمار في «بوسطن»، وهو ما يعرف اليوم بالصناديق المفتوحة.

ثم بعد ذلك بدأت هذه الصناديق بالانتشار في أوروبا وغيرها من دول العالم، وكان أول ظهور لها في الدول العربية في المملكة العربية السعودية عام (١٩٧٩م)^(١) وهو صندوق الاستثمار قصير الأجل بالدولار الأمريكي للبنك الأهلي التجاري.

ولم تحظ هذه الصناديق بتنظيم قانوني، إلا منذ عهد قريب، حين أخضعت جميع الصناديق الاستثمارية العاملة بالمملكة لرقابة مؤسسة النقد العربي السعودي بموجب قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني رقم: (٢٠٥٢/٣) وتاريخ: ١٤١٣/٧/٢٤ هـ الذي شمل عددًا من الموضوعات التي تهتم بتأسيس وإدارة وتسويق صناديق الاستثمار.

وأما أول ظهور للصناديق الاستثمارية القائمة على أسس شرعية، فكان في الأردن عام: (١٩٨١م) باستخدام سندات المقارضة الشرعية.

ثم تبع ذلك بندوات متعددة أقامتها مجموعة دلة البركة، بمشاركة العديد من الفقهاء والاقتصاديين.

والسبب في انتشار هذه الصناديق بهذه الصورة السريعة كونها تحقّق عددًا من المزايا من أهمها:

= المملكة العربية السعودية ص ٢٦.

انظر: الأنظمة والتعليمات النقدية والبنكية ص ٧٤ من منشورات مؤسسة النقد العربي السعودي.

(١) صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: أشرف دوابه ص ٥٠-٥٤.

١- الإدارة المتخصصة، حيث تدير هذه الصناديق مجموعة من ذوي الكفاءة العالية في الإدارة المحترفة لإدارة الأصول والمدخرات، وهي فرصة بالنسبة لمن يملكون مدَّخرات ولا يمتلكون خبرة كافية لتشغيل مدَّخراتهم^(١).

٢- تنوع الاستثمارات، وهذه من أهم مزايا الصناديق الاستثمارية، وخاصة لصغار المستثمرين؛ لأن توزيع وتنوع الأموال على الاستثمارات المختلفة يحقق النتيجة من الاستقرار في العائد والحماية لرأس المال.

ويُنصح دائماً لصغار المستثمرين بأن لا يستثمروا في ورقة مالية واحدة تصدرها منشأة معينة، بل يفضل التنوع الذي يوفر لهم حماية ضد تقلب القيمة السوقية لمكونات تلك المحفظة، ومثل هذا التنوع يصعب عليهم؛ لأنه ينطوي على شراء كميات كسرية من كل ورقة مالية (أقل من ١٠٠ سهم) مما يعني دفع سعر لشراء الورقة يفوق سعرها المعتاد، فإذا أريد تطبيق سياسة التنوع اقتضى ذلك توفير موارد مالية كبيرة لا تتحقق إلا بمثل هذه الصناديق^(٢).

٣- تقليل المخاطر، فالصناديق الاستثمارية تُسهم في تقليل المخاطر التي يتعرض لها المستثمرون؛ لأنها تحوي أوراقاً مالية لأعداد كثيرة من المنشآت، وفي أقطار مختلفة، مما يقلص التأثير من التقلبات المفاجئة للورقة المالية.

٤- المرونة والملائمة؛ حيث يستطيع المستثمر أن يحوّل استثماراته من صندوق إلى آخر، إذا كانت الإدارة مسؤولة عن الصندوقين مقابل رسوم ضئيلة، كما

(١) صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: أشرف دوابه ص ٥٦.

انظر: واقع وآفاق صناديق الاستثمار في المملكة العربية السعودية، عياد المهلكي ص ٢٥.

(٢) بحث بعنوان: «الصناديق الاستثمارية الإسلامية»، د: محمد القري ص ٤٠٩، ومن

منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، صناديق

الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين، د: منير هندي ص ١١.

يمكن للمستثمر أن يُصنّف استثماراته دَفْعَةً واحدة، أو على دفعات حيثما أراد^(١).

٥- سهولة الاشتراك والاسترداد، فعند شراء وحدات لصناديق الاستثمار، لا يكون هناك داعٍ لاستخدام شركات وساطة، وإنما تتم عملية الاشتراك من نفس فرع البنك الذي تعاملت معه محلياً، كما يمكن للمستثمر إضافة أي مبالغ جديدة للاشتراك، وفي الفترات التي يراها مناسبة، وبإمكانه استرداد المبالغ الخاصة بوحداته الاستثمارية جزئياً أو كلياً^(٢).

الفرع الثاني: خصائص الصناديق الاستثمارية.

الخاصية الأولى: صندوق الاستثمار بنيان اتحادي^(٣):

من السمات العامة في الصناديق الاستثمارية أنها تتألف من اتحاد مجموعة من الشركات؛ لتكوّن هيكلًا تنظيميًا متكاملًا^(٤).

وأبرز الأطراف المكونة للصندوق هي:

أولاً: مؤسس الصندوق.

يتولى إنشاء الصندوق عادة شركة مالية متخصصة في الاستثمار، سواء أكانت شركة مصرفية أم غير مصرفية^(٥).

وفي المملكة العربية السعودية بشكل خاصّ حدّد القرار الوزاري صلاحية إنشاء الصناديق الاستثمارية للمصارف العاملة في المملكة^(٦).

(١) إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٣٢٨.

(٢) واقع وآفاق صناديق الاستثمار في المملكة العربية السعودية، عياد المهلكي ص ٢٨.

(٣) صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين، د: منير هندي ص ١٤.

(٤) المرجع السابق، ص ١٤. (٥) إدارة الاستثمارات، د: محمد مطر ص ٧٧.

(٦) أولاً: / من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني السعودي، رقم: (٣/٢٠٥٢)، وتاريخ: =

ثانياً: مدير الصندوق.

مدير الصندوق: «هو الشخص المرخص له بممارسة أعمال الإدارة، ويكون مسؤولاً عن إدارة أصول الصندوق وحفظها»^(١).

وخلافاً للمساهمين في الشركات المساهمة، فإن المستثمرين في صناديق الاستثمار لا يحق لهم الاشتراك في إدارته، أو انتخاب مجلس الإدارة، أو التصويت في القرارات المتعلقة بالصندوق، وترتيباً على ذلك ليس للمستثمر المشاركة في إدارة الشركات التي يمتلك الصندوق أوراقها، وتلزم القوانين المصرفية الجهة المنشئة للصندوق بأن تُعهد بإدارته إلى شركة مستقلة ذات خبرة ودراية في هذا المجال، ويطلق على هذه الشركة اسم «مدير الاستثمار»^(٢).

وجرى العمل في المملكة أن تتم إدارة الصندوق بشكل مغاير، بناءً على نص القرار الوزاري رقم: (٣/٢٠٥٢)، وتاريخ ٢٤/٧/١٤١٣ هـ على أن تتم إدارة الصندوق من البنك الذي أنشأه، وأن تلتزم البنوك التي لديها صناديق استثمار بتأسيس إدارة خاصة بخدمات الاستثمار، من مهامها الإشراف على توظيف وإدارة أموال صناديق الاستثمار، بصفتها مسؤولة عن إدارة أموال عملائها، على أن تكون الإدارة المسؤولة عن هذه الصناديق مستقلة عن الإدارة المسؤولة عن استثمار الأموال الأخرى الخاصة بالبنك^(٣).

وحيثُ يتبين أن العلاقة - في المملكة - بين الصندوق والمستثمرين في

= ٢٤/٧/١٤١٣ هـ.

(١) انظر: لائحة صناديق الاستثمار العقاري لهيئة السوق المالية السعودية ص ٤.

(٢) صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين، د: منير هندي ص ١٤.

(٣) ثانياً: ٢/أ من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني السعودي رقم: (٣/٢٠٥٢)، وتاريخ:

٢٤/٧/١٤١٣ هـ.

الصندوق الاستثماري علاقة ثنائية، بينما تكون العلاقة في الأنظمة الأخرى ثلاثية: الجهة المنشئة، والمدير، والمستثمرين^(١).

وتتمثل حقوق مدير الصندوق في البحث عن أفضل مجالات الاستثمار في الأوراق المالية من الأسهم والسندات، وأذون الخزانة في أسواق المال المحلية والعالمية، ومنحه في سبيل ذلك اتخاذ كافة القرارات الإدارية الاستراتيجية الخاصة بالصندوق، وتقييم وثائق الاستثمار وتسعيرها^(٢).

الواجبات الملقاة على مدير الصندوق:

١- أن يكون نشاطه موجَّهًا لحساب المستثمرين وفي نطاق مصلحتهم.
٢- الاحتفاظ بحسابات وسجلات مستقلة للصناديق خارج ميزانية البنك.

٣- الاحتفاظ بنسبة كافية من السيولة، لمواجهة طلبات استرداد القيمة.
٤- الحرص على تنوع مكونات المحفظة وفق المعايير المثلى للاستثمار.
٥- يتحمل مدير الصندوق المسؤولية الكاملة تجاه المستثمرين والسلطات الرقابية، فإذا أُخِلَّ بتلك المسؤولية، فإنه يتحمَّل تبعات ذلك.

وصور الإخلال التي يقع فيها مدير الصندوق كثيرة منها: سوء توزيع الاستثمار في الأوراق المالية بما يتعارض مع سياسة توزيع المخاطر، أو إبرام صفقات لاعتبارات شخصية، أو القيام بأعمال المضاربة غير المشروعة^(٣)، أو ارتكاب الغش

(١) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١٤١، وانظر بحث بعنوان:

«الصناديق الاستثمارية الإسلامية»، د: محمد القري ص ٤٠٩، ومن منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية.

(٢) صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: أشرف دوابه ص ٨٨.

(٣) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١٥٨.

والتدليس في آية بيانات أو معلومات ويعتبر هذا غشاً يستحق المسؤولية^(١).

جاء في لائحة صناديق الاستثمار لهيئة السوق المالية ما يلي:

ب- يجب أن تكون قرارات الاستثمار التي يتخذها مدير الصندوق مُنْسَجِمَةً مع ممارسات الاستثمار الجيدة، والحكمة التي تحقّق الأهداف الاستثمارية للصندوق المحددة في شروط الصندوق، وأحكامه، ويشمل ذلك بذل ما في وسعه للتأكد من:

- ١- توافر السيولة الكافية لدى الصندوق؛ للوفاء بأي طلب استرداد متوقّع.
- ٢- عدم تركيز استثمار الصندوق في أية ورقة أو أوراق مالية معينة، أو في أي بلد، أو منطقة جغرافية، أو صناعية، أو قطاع معين، إلا إذا كان قد تمّ الإفصاح عن ذلك في شروط الصندوق وأحكامه.
- ٣- عدم تحمّل الصندوق أية مخاطرة استثمارية غير ضرورية تتعلق بأهدافه الاستثمارية.

ج- يجب على مدير صندوق الاستثمار -الذي يعمل وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية- التأكد بشكل دوري من التزام جميع استثمارات الصندوق بالمعايير المتبّعة في تقرير أهلية الاستثمارات وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، كما يجب عليه تبليغ مجلس إدارة الصندوق، في الاجتماع المقرر التالي بأيّة مخالفات جوهرية، أو غير جوهرية، ولمجلس إدارة الصندوق تقدير خطورة المخالفات أيّاً كان تقدير مدير الصندوق لها؛ ومن هنا ترى أن عليه تبليغ مجلس إدارة الصندوق بجميع المخالفات^(٢).

(١) صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: أشرف دوابه ص ٨٨، وانظر: بحث بعنوان: «ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية»، د: زينب سلامة ص ١٠٤.

(٢) المادة: ٣٨، الفقرة: (ب، ج) من نظام صناديق الاستثمار لهيئة السوق المالية السعودية ص ٣٢.

ثالثاً: أمانة الاستثمار.

أمانة الاستثمار تنظيم يشبه الوحدة أو الإدارة الصغيرة، والأمين هو مدير أمانة الاستثمار، ويكون من مهامها حفظ الأصول التي تتكون منها محفظة الاستثمار، وتنفيذ التعليمات الصادرة من مدير الصندوق بشأن الصكوك المالية المودعة لديه من بيع، وشراء، واستبدال، وغير ذلك، كما يُعهد إليه بتسوية العلاقات المالية التي تنشأ بين مدير الاستثمار والمستثمرين.

ومن المهام الرئيسة المنوطة بأمين الاستثمار مراقبة مدير الصندوق، ومتابعته في تنفيذ السياسة الاستثمارية.

ويتقاضى أمين الاستثمار عمولة تتحدد على شكل نسبة مئوية من القيمة السوقية لصافي أصول الصندوق^(١).

رابعاً: مستشار الاستثمار.

مؤسسة مالية متخصصة في مجال الاستثمار والتحليل المالي، يعينها مدير الاستثمار لتقديم النصائح والمشورة له في إدارة الصندوق، وتشكيل المحفظة الاستثمارية.

ويمكن أن يكون مستشار الاستثمار فرداً أو هيئة، والغالب تُسند هذه المهمة إلى بنوك دولية^(٢).

خامساً: وكيل البيع.

مؤسسة مالية يُعهد إليها بتوزيع شهادات الاستثمار^(٣) التي يُصدرها الصندوق،

(١) إدارة الاستثمارات، د: محمد مطر ص ٧٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) يقصد بشهادات الاستثمار: وثيقة يعطيها البنك للشخص مقابل مبلغ معين يودعه لديه، =

وتسويقها على المكتبتين في بداية الصندوق بالسعر الوارد بنشرة الاكتتاب، فمهمته هي إيجاد السوق الأولي لشهادة الاستثمار، وقد تتجاوز مهمة الوكيل ذلك بضممان تصريف جميع أو بعض الكمية المقرر إصدارها، أو القيام بشرائها، ثم بيعها على المكتبتين، وبالتالي يخرج عن كونه مجرد وكيل إلى كونه كفيلاً^(١).

الخاصية الثانية: الملكية الجماعية لأصول الصندوق.

مما يميّز صناديق الاستثمار أن الأصول المكوّنة له مملوكة بشكل جماعي للمستثمرين، أي: أن لكل منهم حصةً مشاعة من صافي تلك الأصول، ولا ينفرد أي مستثمر بملكيتها الخاصّة للأموال التي ترد عليها تلك الملكية الجماعية؛ لأن كل واحد منهم فقد كلّ حقّ يبني على حصّته النقدية التي ساهم بها، في مقابل تمّتعهُ بمجرد الحقّ في استغلال المال المشترك، والحصول على نصيب من الأرباح الناشئة عن هذا الاستغلال، ولا يعود إليه حقّه العيني إلا بعد حلّ الصندوق، وتصفية أمواله وقسمتها، أو بعد بيعه لحصّته في السوق.

ولذلك يتم تقسيم الصندوق الاستثماري من حين الاكتتاب إلى وحدات متساوية القيمة، تسمى كل منها: «وحدة استثمارية»، ومجموع تلك الوحدات يكون الأصول الصافية للصندوق^(٢).

وقد نصّ قرار وزير المالية السعودي رقم: (٢٠٥٣/٣)، وتاريخ ١٤١٣/٧/٢٤ هـ على الأخذ بمبدأ الملكية الجماعية للمستثمرين، فقال: «أصول

= على أن يقوم البنك بدفع فوائد مالية معينة بعد فترة زمنية محددة بحسب نوع هذه الوثيقة.

انظر: (سندات الاستثمار وحكمها في الفقه الإسلامي، د: أحمد الخليل ص ٨٤).

(١) الأوراق المالية وأسواق رأس المال، د: منير هندي ص ٨٧.

(٢) بحث بعنوان: «ماهية صناديق الاستثمار وإداراتها في المملكة العربية السعودية»، د: زينب

سلامة ص ١٠٤.

الصندوق تُعتبر ملكًا للمستثمرين، ولا يحقُّ للبنك الذي يدير الصندوق ادعاء ملكيتها... ويعتبر صافي أصول الصندوق ملكًا لجميع المستثمرين على أساس جماعي، ويقوم المصنِّف في حالة التصفية بتوزيع صافي الأصول، فيما بين المستثمرين، كُـلُّ حسب نصيبه^(١).

الفرع الثالث: تصنيف الصناديق الاستثمارية.

تُصنَّف الصناديق الاستثمارية وفق اعتبارات ومعايير متعددة، وفيما يلي أهم تلك الاعتبارات التي تُصنَّف الصناديق الاستثمارية بناء عليها:

أولاً: تصنيف الصناديق الاستثمارية وفق مكوّناتها.

تنقسم صناديق الاستثمار بحسب نوعية الأدوات الاستثمارية المكوّنة لها إلى قسمين:

القسم الأول: صناديق الاستثمار الحقيقية.

يعتبر الاستثمار حقيقياً: «متى وُفِّرَ للمستثمر الحقُّ في حيازة أصل حقيقي؛ كالعقار، والسلع، والمعادن، ونحوها، ويقصد بالأصل الحقيقي: كُـلُّ أصل له قيمة اقتصادية في حدِّ ذاته»^(٢).

فلو نظرنا مثلاً إلى العقار فهو أصل، وكذلك السهم، لكن الأول يعتبر أصلاً حقيقياً، والثاني أصلاً مالياً^(٣).

وتتنوع صناديق الاستثمار الحقيقية إلى أنواع كثيرة؛ منها:

- (١) رابعاً: أ/٢، ٧ من قرار وزير المالية والاقتصاد الوطني للمملكة العربية السعودية، رقم: (٢٠٥٣) وتاريخ: ٢٤/٧/١٤١٣هـ.
- (٢) إدارة الاستثمارات، د: محمد مطر ص ٦٣.
- (٣) المرجع السابق.

- صناديق الاستثمار العقارية، المتخصّصة في بيع، وشراء، وتأجير العقارات^(١).

- صناديق المرابحة بالسلع، والبضائع، التي تستثمر في سلع معينة^(٢).
القسم الثاني: صناديق الاستثمارات المالية.

تعمل هذه الصناديق على الاستثمار في الأوراق المالية، وتنقسم حسب نوع الورقة المالية المستثمر بها إلى قسمين^(٣):

أ- صناديق الأوراق المالية المتداولة في سوق رأس المال.

ب- صناديق الأوراق المالية المتداولة في سوق النقد.

ومن أهم صناديق الأوراق المالية المتداولة في سوق رأس المال:

١ - صناديق الأسهم: تهدف هذه الصناديق إلى بناء تشكيلة واسعة متنوعة في بلد معين، أو منطقة محدودة، كصناديق الأسهم السعودية، والأوروبية، واليابانية.

وقد تعمد إدارة الصندوق إلى بناء تشكيلة من الأسهم من ذات التشكيلة التي يتكون منها أحد مؤشرات السوق^(٤)، ويُطلق على هذا النوع من الصناديق: صناديق

(١) يقصد بصندوق الاستثمار العقاري: «برنامج استثمار عقاري مشترك يهدف إلى إقامة الفرصة للمستثمرين فيه بالمشاركة جماعياً في أرباح البرنامج، ويديره مدير الصندوق مقابل رسوم محددة» انظر: (لائحة صناديق الاستثمار العقاري لهيئة السوق المالية السعودية ص ٤).

(٢) إدارة الاستثمارات، د: محمد مطر ص ٦٣.

(٣) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١٢٠.

(٤) يقصد بمؤشرات السوق: تشكيلة من أسهم عدد من المنشآت يعتقد في أنها عينة ممثلة للأسهم المتداولة في السوق الحاضر، ومن ثم تؤخذ حركة أسعارها على أنها انعكاس للاتجاهات المستقبلية للأسعار في تلك السوق، من أشهر المؤشرات العالمية: مؤشر داو جونز، مؤشر ستاندر آند بورز، مؤشر نيكاي.

المؤشرات، التي يُتَوَقَّع أن تحقِّق عائداً مماثلاً للعائد على محفظة السوق التي يعبر عنها المؤشر.

وتقوم فكرة صناديق المؤشر على فرض أن السوق كفاء، بمعنى أن سعر السهم في السوق يعكس كافة المعلومات المتاحة التي لها أثر على قيمته السوقية، وفي ظل هذا الفرض لن يكون هناك سهم يُباع بسعر أعلى أو أقل من قيمته الحقيقية، ولن يكون من المجدي لإدارة الصندوق أن تبدلَّ الجهد وتنفق المال للبحث عن الأسهم التي تُباع بسعر أقل، أو أكثر من قيمتها الحقيقية^(١).

٢- صناديق السندات:

يُقصد بصناديق السندات^(٢): «الصناديق التي تتكوّن من سندات فقط»؛ حيث تتكون محفظة الأوراق المالية في هذه الصناديق من تشكيلة واسعة من السندات التي تصدرها المنشآت المختلفة^(٣).

٣- الصناديق المتوازية:

يُقصد بالصناديق المتوازية الصناديق التي تشتمل على مزيج من أسهم عادية، وأوراق مالية أخرى ذات دخل ثابت، مثل: السندات التي تُصدرها الحكومة، ومنشآت

(١) إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٣٠٢، وأدوات الاستثمار في

أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١٢١.

(٢) السند لغة: السين والنون والذال أصل واحد، يدل على انضمام الشيء إلى الشيء، وكل ما يستند إليه فهو سند، (معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٣/ ١٠٥، ولسان العرب لابن منظور ٣/ ٢٢٠).

السند اصطلاحاً: «عبارة عن صكوك تمثل قروضاً، تعقدتها الشركة، متساوية القيمة، وقابلة للتداول، وغير قابلة للتجزئة» (شركة المساهمة، د: صالح المرزوقي ص ٣٨٦).

(٣) صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: أشرف دوابه ص ٦٥.

الأعمال، والسندات القابلة للتحويل إلى أسهم عادية، والأسهم الممتازة^{(١)(٢)}.

أما صناديق الأوراق المالية المتداولة في سوق النقد، فيُقصد بها الصناديق التي يكون هدفها الوحيد الاستثمار في الودائع والأوراق المالية قصيرة الأجل، وعقود تمويل التجارة^(٣)، التي عادة ما تُتداول من خلال مؤسسات مالية كالبنوك التجارية، ومن أمثلة هذه الصناديق: أذونات الخزنة، وشهادات الإيداع، والكمبيالات المصرفية^(٤).

ثانيًا: تصنيف الصناديق الاستثمارية وفق إمكانية زيادة الوحدات.

تنقسم صناديق الاستثمار وفق إمكانية إصدارها ومعدّل إصداراتها من الوثائق والأسهم إلى نوعين رئيسيين هما:

أ- صناديق الاستثمار ذات النهاية المغلقة:

يُقصد بالصناديق ذات النهاية المغلقة، تلك الصناديق التي يكون عدد الوثائق والوحدات فيها ثابتًا لا يتغير، ولها هدف مُعيّن، وأجلّ محدّد، تنتهي بانتهائه.

يتم إنشاء هذه الصناديق من خلال فتح باب الاكتتاب للمساهمة بها في فترة مُحدّدة لجمع رأس المال المطلوب للصندوق، وبعد ذلك يُغلق، فلا يحقّ لإدارة

(١) الأسهم الممتازة: «الأسهم التي يكون لحاملها الأولوية في الحصول على الأرباح، وفي الحصول على نصيبهم من ممتلكات الشركة عند التصفية قبل حملة الأسهم العادية»، (الأوراق المالية وأسواق رأس المال، د: منير هندي ص ٢٦، وشركة المساهمة، د: صالح المرزوقي ص ٣٥٤).

(٢) ينظر: أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١٢٣، وإدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٣٠٣.

(٣) انظر: لائحة صناديق الاستثمار لهيئة السوق المالية السعودية ص ٣٧.

(٤) إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٣٠٤، وانظر: أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١٢٤.

الصندوق بعد انتهاء مرحلة الاكتتاب أن تطرح وحدات جديدة^(١).

وهو على عكس الصناديق الاستثمارية، ذات النهاية المفتوحة، حيث لا تلتزم إدارته بإعادة شراء وحداتها إذا رغب حاملها في التخلص منها.

فإذا أراد المستثمر التخلص منها بيعاً وشراءً، فالطريق الوحيد هي تسجيل وحدات^(٢) الصندوق في سوق الأوراق المالية بحيث يمكن تداولها بيعاً وشراءً. وأحياناً تنظم إدارة الصندوق سوقاً غير منظمّة يتم من خلالها تداول الوحدات بين الراغبين في الدخول والراغبين في الخروج^(٣).

فالقيمة السوقية للوحدة الاستثمارية في الصناديق ذات النهاية المغلقة لا تتحدّد بالقيمة الصافية لأصول الصندوق، وإنما بقيمتها عند البيع التي قد تكون أقل أو أكثر من قيمتها الحقيقية^(٤).

وتصنف صناديق الاستثمار ذات النهاية المغلقة على أنها استثمارات متوسطة الأجل، أو قصيرة الأجل، فعمرها يتراوح ما بين (٣-٥) سنوات أو أكثر من ذلك.

ب- صناديق الاستثمار ذات النهاية المفتوحة:

يقصد بصناديق الاستثمار ذات النهاية المفتوحة الصناديق ذات رؤوس

(١) إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٢٨٨.

(٢) يقصد بالوحدات: جمع وحدة وهي: «حصة أي مالك في أي صندوق يتكون من وحدات أو جزء منها، وتعامل كل وحدة على أنها تمثل حصة مشاعة في صافي أصول الصندوق»، انظر: (لائحة صناديق الاستثمار العقاري لهيئة السوق المالية السعودية ص ٤).

(٣) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١٠٣.

(٤) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١٠٦، وصناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: أشرف دوابه ص ٦١.

الأموال المتغيرة، وهذه الصناديق تفتح المجال أمام المستثمرين للدخول والخروج منها، فحجم الأموال المستثمرة فيها غير مُحدّد.

وحجم الصندوق يكبر ببيع المزيد من وثائق الاستثمار، ويُقلُّ باسترداد المستثمرين كلَّ وثائقهم أو جزءاً منها^(١).

وهذا الصندوق على عكس صناديق الاستثمار ذات النهاية المغلقة، فوحداته غير قابلة لتداول وثائقها في سوق الأوراق المالية، بل تكون إدارة الصندوق على استعداد لإعادة شراء ما سبق أن أصدره من وحدات، أو إصدار وحدات جديدة؛ تلبية لحاجات المستثمرين، فلا يكون لها بالتالي قيمة سوقية، كذلك لا يوجد مجال للمساومة بشأن السعر، وإنما يتحدد بقسمة قيمة الأصول الصافية على عدد الوحدات^(٢).

ويتم تحديد قيمة الأصول الصافية على أساس القيمة السوقية للأوراق المالية المكوّنة للصندوق وقت إجراء الحساب^(٣).

ثالثاً: تصنيف الصناديق الاستثمارية، وفق هدف الصندوق.

تنقسم الصناديق الاستثمارية وفق هدف الصندوق، إلى ثلاثة أنواع:

أ- صناديق النمو:

تهدف إلى تحقيق تحسّن في القيمة السوقية، للتشكيلة التي يتكون منها الصندوق.

(١) صناديق الاستثمار الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: أشرف دوابه ص ٥٩، واقع وآفاق

صناديق الاستثمار السعودية، عياد المهلكي ص ١٨.

(٢) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١١٤.

(٣) إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٢٩٥.

فعادةً ما تشتمل على أسهم عادية تابعة لشركات وقطاعات ذات درجة عالية من النمو، تُظهر سجلاتها نمواً مطرداً في المبيعات والأرباح المحتجزة التي تنعكس آثارها على القيمة السوقية للسهم، أي: على نمو الأموال المستثمرة؛ فعن طريق تدوير الأرباح المحتجزة، وبإعادة استثمارها مرة ثانية، يتولد المزيد من الأرباح التي يعاد استثمارها مرة أخرى لتنعكس على القيمة السوقية للسهم وهكذا.

وتناسب هذه الصناديق المستثمرين الراغبين في تحقيق عائد مرتفع، في نفس الوقت الذي يخضعون فيه لشريحة ضريبية، وبخاصة في ظل نظام ضريبي يكون فيه معدل الضريبة على الربح الإيرادي أعلى من معدل الضريبة على الربح الرأسمالي^(١).

ب- صناديق الدخل:

تهدف إلى تحقيق دخل جارٍ للمستثمرين وذلك في نطاق درجة المخاطر؛ لذا تشتمل تشكيلاتها عادة على السندات، أو أسهم منشآت كبيرة ومستقرة، وتوزع الجانب الأكبر من الأرباح المتولدة^(٢).

ج- صناديق الدخل والنمو:

تهدف إلى المحافظة على أصولها وتحقيق دخل دوري، فضلاً عن النمو الرأسمالي طويل الأجل ومتوسطه، مع أقل قدر من المخاطر السوقية المتوقعة؛ لذا عادة ما تتكون هذه الصناديق من تشكيلة من الأوراق المالية ذات الدخل الثابت، والأسهم العادية التي تُمثل عادة داخل التشكيلة بنسبة

(١) إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٣٠٥، وانظر: صناديق الاستثمار

الإسلامية بين النظرية والتطبيق للدكتور: أشرف دوابه ص ٦١.

(٢) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١٢٧، وإدارة المنشآت المالية

وأسواق المال، د: منير هندي ص ٣٠٦.

كبيرة^(١) (الصناديق المتوازية)^(٢).

رابعاً: تصنيف الصناديق الاستثمارية وفق الضمان.

تنقسم صناديق الاستثمار وفق ضمان رأس المال إلى قسمين:

أ- صناديق الاستثمار المضمونة:

يلتزم مدير الصندوق بضمان سلامة رأس المال المستثمر، أو نسبة منه، أو سلامته مع نسبة مُحدّدة من العائد، خلال الدورة الواحدة للصندوق، ويتحمل بذلك وحده مخاطر الخسارة التي قد تصيب رأس المال، مقابل حصوله على عمولة أعلى من النسبة المعتادة، إذا ما تجاوزت نسبة العائد المحقق من الصندوق رقمًا معيّنًا يُطلَق عليه مصطلح: «نقطة القطع».

ب- صناديق الاستثمار غير المضمونة:

يُقصد بها الصناديق التي يكون مستوى المخاطرة بالنسبة للمستثمر فيها مطلقًا بلا حدود، بمعنى أن المساهم ليس معرضًا لخسارة العائد فقط، بل قد تصل الخسارة إلى رأس ماله أو بعضه.

ومعظم الصناديق الاستثمارية من هذا النوع، إذا لم تنص اتفاقية الاكتتاب في الصندوق على الضمان، فالأصل عدمه^(٣).

خامسًا: الصناديق الاستثمارية وفق مكان تأسيس الصندوق.

تنقسم الصناديق الاستثمارية وفق مكان الصندوق إلى:

- (١) انظر: صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: أشرف دوابه ص ٦٢، وإدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٣٠٦.
- (٢) صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين، د: منير هندي ص ٣٩.
- (٣) إدارة الاستثمارات، د: محمد مطر ص ٨٢.

- ١- صناديق محلية: وهي التي يتم تأسيسها محلياً وتُدار من قبل جهات محلية.
- ٢- صناديق خارجية: وهي التي تُؤسس في الخارج لتسويقها محلياً، في دول تكون أنظمة الحماية للمستثمرين بها مرنة، أو أنها ملجأ للحماية من الرسوم الضريبية^(١).

المطلب الثاني: خطوات المساهمة العربونية.

نبيّن في هذا المبحث الآلية والمراحل التي تتم فيها إجراءات الاستثمار بالصندوق وكيفية الاشتراك، ونحو ذلك.

أولاً: اختيار صندوق المساهمة العربونية.

تحرص البنوك على طرح أنواع كثيرة ومتعددة من الصناديق الاستثمارية؛ حتى تلبي حاجات المستثمرين ورغباتهم، وينبغي اختيار المستثمر للصندوق على أساسين مهمين:

الأساس الأول: مدى موافقة الصندوق لأحكام الشريعة الإسلامية، بحيث يتجنب الاستثمار في السندات، أو سوق النقد، أو أسهم الشركات ذات الأنشطة المحرّمة، أو الضمان المباشر لرأس المال المستثمر.

الأساس الثاني: مدى قدرة الصندوق على تحقيق التوازن بين المخاطرة والعائدات^(٢).

وعادة ما يفضل كثير من المستثمرين الاستثمار في سوق الأسهم، على الصناديق؛ لوفرة عائدها، إلا أن درجة المخاطر مرتفعة أيضاً، والبعض يفضل

(١) واقع وآفاق صناديق الاستثمار في المملكة العربية السعودية، عياد المهلكي ص ٢٢.
(٢) بحث بعنوان: «ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية»، د: زينب سلامة ص ٤٠.

السندات؛ لأنها أقل درجة من المخاطرة، لكن العائد قليل، وهكذا^(١).

ثانياً: الاشتراك في صندوق المساهمة العربيونية.

حسب القوانين المصرفية فإنه يجب على البنك المؤسس للصندوق أن يلتزم بإصدار اتفاقية تشمل وصفاً عاماً لما يتضمنه الصندوق المكتتب فيه، من ناحية ماهيته، وكيفية إدارته، ودرجة المخاطرة فيه، وكيفية تقييم الوحدات الاستثمارية، ومدى قابليتها للاسترداد، وعملة الصندوق، والعمر الزمني للصندوق ونحو ذلك^(٢).

كما يلتزم مؤسس الصندوق أن يبين اتفاقية الاشتراك، وسعر الوحدة الاستثمارية عند بداية الصندوق، والحد الأدنى من عدد الوحدات التي يلتزم بها الاكتتاب عند الاشتراك المبدئي.

وفي صناديق الاستثمار ذات النهاية المغلقة يحدّد الصندوق في اتفاقية فترة معينة للاكتتاب تنتهي قبل البدء باستثمار الأموال فعلياً، ولا تقبل الاشتراكات بعد ذلك.

ثالثاً: صكوك الاستثمار^(٣).

تُصدر إدارة الصندوق شهادات للمستثمرين يسجل في كل شهادة عدد الوحدات التي يملكها المستثمر في الصندوق، وتسمّى: «شهادات الاستثمار»، وهي على نوعين:

١ - شهادات الوحدة الاستثمارية: وتصدرها جميع الصناديق، وتتضمن إثبات ملكية الوحدة الاستثمارية.

(١) المرجع السابق، ص ٤٠.

(٢) الأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية، من إصدار مؤسسة النقد العربي السعودي عام:

(١٤١٤هـ) ص ٧٨.

(٣) انظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف، د: يوسف الشيبلي ١/ ١٠٨.

٢- شهادات القيمة الاسمية، تصدرها صناديق الاستثمار المضمونة، تتضمن إثبات ملكية الوحدة مع ضمان قيمتها الاسمية^(١).

رابعًا: التنوع.

من سياسات الاستثمار والأسس اللازمة في إدارة الصناديق الاستثمارية، أن يتم تشكيل مكونات أصول الصندوق وتنوعها من أنواع متعددة من الأوراق المالية. وتسير الصناديق في سياسة الاستثمار على عدة اتجاهات:

الأول: أن يتم التنوع بشكل واسع فيشمل إصدارات عدة دول مختلفة كالأسهم الأوروبية أو اليابانية ونحو ذلك.

الثاني: أن يقتصر التنوع على الإصدارات المتداولة محليًا، وهكذا^(٢).

خامسًا: تقييم الوحدة الاستثمارية.

يقوم مدير الصندوق بعمل تقييم دوري للوحدة الاستثمارية حسب ما نصت عليه اتفاقية الاكتتاب.

والغاية من تقييم الوحدة الاستثمارية: تحديد المبلغ الذي يبني عليه تداول الوحدة الاستثمارية بيعًا وشراءً، وللوحدة الاستثمارية قيم مختلفة:

الأولى: قيمة الإصدار. وهي القيمة الحقيقية التي أصدرت بها الوحدة عند الاكتتاب.

(١) القيمة الاسمية هي: «القيمة التي تُحدّد للسهم عند تأسيس الشركة، وتُدوّن في شهادة السهم الصادر لمالكه، ومن مجموع القيم الاسمية لجميع الأسهم، يتكون رأس مال الشركة»، (أصول القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص ٣٨٦).

(٢) إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٣٢٧، وبحث بعنوان: «الصناديق الاستثمارية الإسلامية»، د: محمد القري ص ٤٠٩، ومن منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية.

الثانية: القيمة الحقيقية: وهي صافي قيمة الأصول المكوّنة للصندوق مقسومة على إجمالي عدد وحدات الصندوق المستحقة في تاريخ التقييم^(١).

الثالثة: القيمة السوقية: وهي القيمة التي تُباع بها الوحدة الاستثمارية، وتختلف القيم السوقية للوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار ذات النهاية المفتوحة عن الوحدات الاستثمارية في صناديق الاستثمار ذات النهاية المغلقة.

فالصناديق ذات النهاية المغلقة يسمح لها بتداول الوحدة الاستثمارية بين الأفراد، فتكون قيمة الوحدة بالقيمة التي تُباع بها الوحدة في السوق المالي، متأثرة بالعرض والطلب.

بينما في الصناديق ذات النهاية المفتوحة لا يُسمح لها بالبيع والشراء للوحدة إلا من مدير الصندوق، وعلى ذلك فالمدير يحدّد سعرين للوحدة:

- سعر البيع: وهو السعر الذي يبيع به المدير الوحدات على المستثمرين، ويساوي القيمة الحقيقية للوحدة، وتُضاف إليها مصروفات الشراء.

- سعر الشراء: وهو السعر الذي يشتري به المدير الوحدات من المستثمرين، ويساوي القيمة الحقيقية للوحدة مخصوماً منها الأتعاب الإدارية^(٢).

سادساً: الرسوم والأتعاب الإدارية.

يتقاضى مدير الصندوق من المستثمرين بعض أو كل الرسوم التالية:

أ- رسوم الإصدار: هي رسوم بنسبة معينة من صافي قيمة الاشتراك، يدفعها المشترك مرة واحدة في بداية اشتراكه؛ لتغطية جزء من تكاليفها، لا سيما تلك المتعلقة

(١) إدارة الاستثمارات، د: محمد مطر، ص ٨٣.

(٢) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١٤٧، واقع وآفاق صناديق

الاستثمار في المملكة العربية السعودية، عياد المهلكي ص ٦٢.

بعمليات توظيف الأموال، بينما تتبنى بعض الصناديق طريقة فرض الرسوم عند الخروج من الصندوق^(١).

ب- رسوم الإدارة: هي رسوم لمدير الصندوق مقابل إدارته لصندوق الاستثمار، تُحْتَسَب بنسبة معينة من صافي قيمة الأصول^(٢).

ج- رسوم الاسترداد: هي رسوم يدفعها المستثمر، عندما يرغب ببيع وحدته الاستثمارية على الصندوق^(٣).

أما الأتعاب والتكاليف الإدارية:

فتمثّل في جميع المصاريف الإدارية من الأجور والمرتبّات المدفوعة للعاملين في الصندوق، والإيجارات، والمصاريف القانونية والمحاسبية^(٤).

جاء في المادة (٣٤) من لائحة صناديق الاستثمار لهيئة السوق المالية السعودية ما نصه:

أ- لمدير الصندوق أن يخصم من الأصول النقدية في حساب الصندوق، أو يحصل على مبلغ على شكل وحدات في صندوق الاستثمار بشأن الآتي:

- ١- مصاريف التعامل في أصول الصندوق، بما في ذلك أتعاب الوساطة.
- ٢- العمولة على القروض ذات العلاقة بالصندوق.
- ٣- أتعاب إدارة الاستثمار، بما في ذلك أي مبلغ يدفع كحافز أو مقابل الأداء.

(١) بحث بعنوان: «الصناديق الاستثمارية الإسلامية»، د: محمد القري ص ١٣٤، ومن

منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية.

(٢) المرجع السابق ص ١٤٤.

(٣) انظر: إدارة المنشآت المالية في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ٣٤٤ || ٣٤٦، وأدوات

الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١٤٦ || ١٤٨.

(٤) صناديق الاستثمار الإسلامية، عز الدين خوجة ص ٥٩-٦٨.

٤- أي مصروف تحمّله الصندوق بشكل معقول في إيداع أي جزء من أصول الصندوق.

٥- أتعاب المحاسب القانوني للصندوق ومصاريفه.

٦- أتعاب أعضاء اللجنة الشرعية إن وجدت.

٧- المصاريف المتعلقة بنشر التقارير السنوية.

٨- أتعاب أعضاء مجلس إدارة الصندوق ومصاريفه.

٩- المصروفات والأتعاب الأخرى المستحقة لأشخاص آخرين يتعاملون مع الصندوق بخدمات الإدارة والتشغيل^(١).

سابعاً: رسوم الاسترداد.

يقصد بالاسترداد: حقّ المستثمر أو المشترك في الصناديق ذات النهاية المفتوحة أن يسترد كل وحداته الاستثمارية أو بعضها^(٢).

ويفرض -في الغالب- مدير الصندوق رسوماً يتكبّدها المستثمر عندما يتقدم طالباً استرداد قيمة الوحدة، ولا توجد نسبة محدّدة لهذه الرسوم^(٣).

ولذلك ينصُّ كثير من صناديق الاستثمار في نظامها الأساسي على علاج هذه الحالة بطرق منها:

أن لا تلتزم في حالة عدم توافر السيولة برّد كامل مبلغ الاستثمار، بل جزءاً منه فحسب؛ وذلك لمن يأتي أولاً، وتطلب من الآخرين الانتظار، وفي أحيانٍ أخرى يتفق الصندوق مع أحد المؤسسات الكبيرة التي تلتزم (مقابل رسوم محدّدة) بتوفير السيولة

(١) انظر: لائحة صناديق الاستثمار لهيئة السوق المالية السعودية ص ٢٨.

(٢) إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٣٤٦.

(٣) المرجع السابق، ص ١٤٨.

له عند الحاجة، أو الالتزام بشراء الوحدات التي لا يستطيع الصندوق استردادها؛ لعدم توافر السيولة له^(١).

وفي بعض الإجراءات تتبع كثير من الصناديق -النقل فيما بينها- إذا كان للبنك المؤسس أكثر من صندوق، فيمكن للمستثمرين نقل استثماراتهم من صندوق لآخر بدلاً من استرداد الوحدات والحصول على قيمتها نقدًا^(٢).

ثامنًا: الأرباح.

تعتبر الأرباح من الحوافز الرئيسية المؤثرة في قرارات الاستثمار والتمويل، كما في قرارات الإنتاج والبيع والشراء، وهي من العناصر الرئيسية في الحكم على نتائج النشاطات الاقتصادية، من حيث النجاح أو الفشل، كما أن الربح سبب في النمو والاستمرار؛ وحيث إن السعي إلى تحصيله بالطرق المشروعة يكون متفقًا مع القواعد الشرعية التي تطلب الصيانة وحفظ الأموال، ويظهر الربح في شكل نماء متضمن قيمة الأصول المستثمرة^(٣).

وقياس الأرباح وظيفة محاسبية على قدر كبير من الأهمية تركز على المبادئ والقواعد المحاسبية المعتمدة.

فيمثل صافي الأرباح أو الخسارة في الفرق ما بين صافي قيمة أصول الصندوق في بداية الاستثمار وصافي أصوله بتاريخ التقييم^(٤).

- (١) بحث بعنوان: «الصناديق الاستثمارية الإسلامية»، د: محمد القري ص ٤١٢، من منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية.
- (٢) أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي ص ١٥٧.
- (٣) البنوك الإسلامية أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية، د: محمد العجلوني ص ٤٥٧، وصناديق الاستثمار الإسلامية، عز الدين خوجة ص ٨٣.
- (٤) إدارة الاستثمارات، د: محمد مطر ص ٨٣.

وتقيّم فكرة توزيع الأرباح التي تتبعها الصناديق بأحد أسلوبين:

الأسلوب الأول: أن يُعاد استثمار الأرباح المتحقّقة في وحدات الصندوق، ولا يوزّع بشكل دوري، فتكون الأرباح والخسائر المتحقّقة تساوي مقدار التغير الحاصل في قيمة الوحدة، ويحصل المستثمر على هذه الأرباح ببيع الوحدة، أو الانتظار حتى ينتهي عمر الصندوق وتصفية أصوله^(١).

الأسلوب الثاني: توزيع الأرباح بشكل دوري على المستثمرين، وفي وقت استحقاق الأرباح^(٢).

تاسعاً: الحقوق والالتزامات.

باعتبار أن الصندوق مملوك لجميع المستثمرين والمشاركين فيه، فإن أي حقوق أو التزامات على الصندوق هي على المستثمرين أنفسهم، وليس للمدير منها أي شيء، إلا إذا كان يملك شيئاً من وحدات الصندوق.

عاشراً: انتهاء الصندوق.

ينتهي عمر الصندوق، بانتهاء الفترة الزمنية المحددة، وإذا لم يكن له عمر زمني، فيبقى على ما هو عليه، حتى يقرّر مدير الصندوق إنهاءه في الوقت الذي يراه.

وانتهاء الصندوق يكون لعدة أسباب؛ إما لانتهاء عمره الزمني كما ذكرنا، أو لأسباب مالية، كأن تكون الأصول غير مناسبة للاستمرار، أو لوجود قوانين جديدة في نفس بلد الصندوق لا تسمح باستمرار الصندوق، وهكذا.

(١) بحث بعنوان: «الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية»، د: عبد الستار أبو غدة،

مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: التاسع، ٢ / ١٢١.

(٢) صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: أشرف دوابه ص ٨٥.

وعند انتهاء الصندوق يبدأ بتأدية حقوقه والتزاماته وتصفية أصوله، وإن تَبَقَّى شيء من الأصول وزَّعها على المستثمرين، كُلُّ بحسب ما لديه من وحدات بالنسبة لإجمالي الوحدات^(١).



(١) المرجع السابق، ص ٩٤.

المبحث الرابع

الفرق بين حماية رأس المال وضمانه

هناك فرق بين حماية رأس المال وضمانه؛ حيث يقصد بالحماية: «السعي إلى الوقاية والمحافظة على رأس المال من الخسران، من خلال تحييد المخاطر وتقليصها»^(١) ولا شك أن هذا السعي قد لا يؤدي إلى المقصد والنتيجة المأمولة.

ومن أمثلة ذلك: الحراسة للأموال قد توجد، ومع ذلك لا يسلمُ المال، وكذلك حراسة البلاد قد لا تفلح في سلامتها.

أما الضمان فيُقصد به: التحمُّل للخسائر عن طالب الضمان «المستثمر» فهو ربط بالنتيجة دون نظر إلى الأسباب، أو مراقبة جدوى الوسائل والأساليب المتخذة من الضامن أو طالب الضمان.

من هنا استخدمت المؤسسات المالية في التسويق عبارة «الحماية» (*Protect*) وتحرزت من استخدام «الضمان» (*grantee*) في التعاملات القائمة على الأمانة، وهي المشاركات، والمضاربة، والوكالة لإدارة الأموال.

والحماية شديدة الصلة بمبدأ (حفظ المال) الذي هو أحد الضروريات الخمس، ومقصد من مقاصد الشريعة، وهي لا تُخَلُّ بمبدأ (حفظ الدين) الذي هو

(١) بحث بعنوان: «التحوط في التمويل الإسلامي»، د: سامي السويلم ص ٦٦.

رأس تلك الضروريات، وإن تجاوزت به بعض العبارات معنى: (الحماية) إلى التعبير بالأمان ليس سويًّا، فليس هناك رأس مال مضمون ولا مأمون، لكن هناك ما هو محميٌّ، أو متحوِّط له، مع الأخذ بالاعتبار أن هذه الحماية أو التحوُّط قد تتم وقد لا تتم^(١).



(١) بحث بعنوان: «أساليب حماية رأس المال»، د: عبد الستار أبو غدة ص ٣.

الفصل الأول

التكييف الفقهي للمساهمة العربونية والآثار المترتبة على ذلك

وفيه خمسة مباحث:

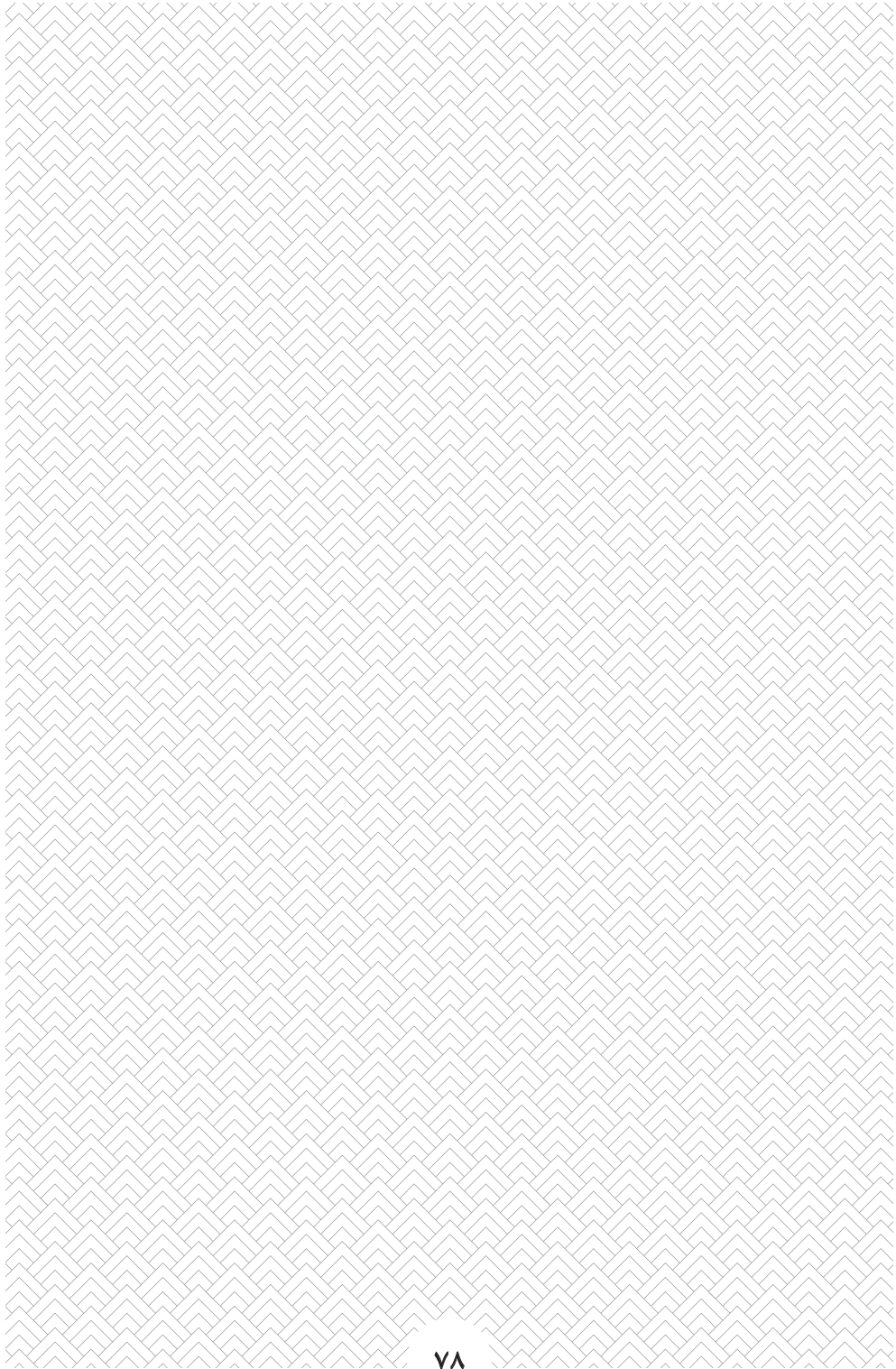
المبحث الأول: التكييف الفقهي لعقد المرابحة.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لعقد العربون.

المبحث الثالث: علاقة المساهمة العربونية بعقود الخيارات.

المبحث الرابع: الجمع بين عقد المرابحة وعقد العربون في المساهمة العربونية.

المبحث الخامس: الحكم الشرعي للمساهمة العربونية.



المبحث الأول

التكييف الفقهي لعقد المراجعة

معنى التكييف الفقهي:

يُعرّف التكييف الفقهي بأنه: «تحديد حقيقة الواقعة المستجدة؛ لإحاقها بأصل فقهي، خصّه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة»^(١).

وإن كان التكييف حديث الاستعمال لفظاً، فإنه أقرب ما يكون إلى مصطلح التخرّيج المعروف لدى الفقهاء المتقدمين وأصحاب الأئمة^(٢).

-
- (١) التكييف الفقهي للوقائع والمستجدات وتطبيقاته الفقهية، د: محمد شبير ص ٣٠.
- (٢) التخرّيج ثلاثة أنواع: تخرّيج الأصول من الفروع، وتخرّيج الفروع على الأصول، وتخرّيج الفروع على الفروع، والتكييف الفقهي أكثر اختصاصاً بتخرّيج الفروع على الأصول والفروع على الفروع من تخرّيج الأصول من الفروع.
- وتارة يطلق التكييف الفقهي ويراد به: التخرّيج بمعناه العام، وأخرى، ويراد به: مرحلة من مراحل التخرّيج، وهي تحديد حقيقة المسألة، وبيان أوصافها وأسباب إلحاقها بغيرها من الأصول أو الفروع، ثم تُخرّج على ذلك الأصل أو الفرع، فالتخرّيج أعم من التكييف، وقد يتسع نطاق التكييف إلى أن يطابق التخرّيج.
- انظر: أنواع التخرّيج، ومعرفة كل منها: التخرّيج عند الفقهاء والأصوليين، د: يعقوب الباحسين ص (١٩، ٢١، ٥٥، ١٧٩).

كما أن التكييف القانوني مماثل لنفس معنى التكييف الفقهي، لكن مرجعه في ذلك القانون، وليس من الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: مفهوم عقد المربحة.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: المربحة في اللغة.

المربحة مُفاعلة من الربح، قال ابن منظور: الرِّبْح والرَّبْح والرِّبَاح والنَّماء في التَّجَرُّ، وأربحته على سلعته أي: أعطيته ربحًا.

ويقال: بعته السلعة مربحةً على كل عشرة درهم، وكذلك اشترите مربحة، ولا بد من تسمية الربح^(١) أي: تحديده.

فالمربحة لغة: الزيادة والنماء في التجارة، أو الزيادة على رأس المال.

الفرع الثاني: المربحة في الاصطلاح الفقهي.

١ - المربحة عند الحنفية:

عرّف الحنفية المربحة بأنها: «بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح»^(٢).

ورأس المال هو ما لزم المشتري بالعقد الأول، لا ما نَقَّده بعد العقد؛ لأن المربحة بيع بالثمن الأول، والثمن الأول هو ما وجب بالبيع، أما ما نَقَّده بعد البيع، فذلك وجب بعقد آخر وهو الاستبدال...، فإذا اشترى ثوبًا بعشرة دراهم، ونقَد مكانها دينارًا أو ثوبًا، فرأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب؛ لأن العشرة هي التي وجبت

(١) مادة: (ربح)، لسان العرب، لابن منظور ٤٤٢/٢، وانظر: المصباح المنير، للفيومي ص ٨٢.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/٢٢٠.

بالعقد، وإنما الدينار أو الثوب بدل الثمن الواجب^(١).

٢- المربحة عند الملكية:

«هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة، ويشترط عليه ربحًا ما للدينار أو الدرهم»^(٢).

وقد بيّن الإمام ابن رشد^(٣) رَحْمَةُ اللَّهِ الْفَرَقَ بين الثمن الأول من جهة، وبين كل من رأس مال السلعة أو ما قامت به، فقال:

- الثمن الأول: هو المقدار الذي اشترى به البائع السلعة موضع العقد الجديد.

- ما قامت به السلعة: يعني ثمنها، وما صرف عليها من تكلفة.

- رأس المال: يشمل ثمن السلعة وما تكبّدَهُ البائع من مصروفات، فلا يفرق بين رأس المال وما قامت به السلعة على المشتري^(٤).

٣- المربحة عند الشافعية:

«هي أن يبيّن رأس المال وقدّر الربح بأن يقول: ثمنها مائة، وقد بعثتها

(١) المرجع السابق، ٥/ ٢٢١-٢٢٢.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد القرطبي ٢/ ٢١٣، والذخيرة، للقرافي ٥/ ١٦٠.

(٣) هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن شيخ المالكية أبي الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد، القرطبي، الفيلسوف، له من التصانيف: (بداية المجتهد) في الفقه، و(الكليات) في الطب، و(مختصر المستصفي) في الأصول، و(منهاج الأدلة) في الأصول توفي سنة: ٥٩٥هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٢١/ ٣٠٧-٣١٠، والديباج المذهب لابن فرحون ص ٣٧٨-٣٧٩.

(٤) المرجع السابق ٢/ ٢١٤.

برأسمالها وريح درهم في كل عشرة»^(١).

٤- المراجعة عند الحنابلة:

عرّف ابن قدامة المراجعة فقال: «هو البيع برأس معلوم وريح معلوم»^(٢).
والتعريفات السابقة لا يصدّق عليها أنها تعريف بالمعنى الاصطلاحي، وإن كان ينطبق عليها أنها تصوّر للمراجعة.
ولعل التعريف الأوّل بالقبول، والذي يستقيم مع ماهية المراجعة ما ذكره الحصكفي^(٣) رَحِمَهُ اللهُ فِي شرح الدر المختار بأنها: «بيع ما ملكه وفضل»^(٤).
حيث يدخل فيه جميع ما ملك بأيّ عقد من عقود التمليكات، كالإرث، والوصية، والهبة؛ إذ يجوز بيعه مراجعة بقيمتها عند الجمهور.
فالمراجعة التي ينعقد بها البيع شرعاً بالنظر إلى طريقة تحديد ثمنها يكون بأسلوبين:

١- بيع مساومة: وهو بيع السلعة بثمن متفق عليه دون النظر إلى ثمنها الأول الذي اشتراها به البائع.

(١) ينظر: الحاوي، للماوردي ٣٣٩/٦، ومغني المحتاج، للشرييني ٧٦/٢، والبيان، للعمرائي ٣٣٠/٥.

(٢) المغني، لابن قدامة ٢٦٦/٦.

(٣) هو: محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي، مفتي الحنفية في دمشق، مولده ووفاته فيها، كان فاضلاً عالي الهمة، عاكفاً على التدريس والإفادة، من كتبه: «الدر المختار في شرح تنوير الأبصار»، و«إفاضة الأنوار على أصول المنار»، و«الدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر»، و«شرح قطر الندى». توفي سنة: ١٠٨٨ هـ.

ينظر: الأعلام للزركلي ٢٩٤/٦.

(٤) شرح الدر المختار، للحصكفي ص ٤٢٤.

٢- بيوع الأمانة^(١): وهو البيع الذي يأتمن فيه المشتري البائع، وبعد ذلك يطلب منه إعلامه بتكلفة المبيع عليه؛ حتى يبني المشتري الثمن الذي يعرضه البائع وفقاً لتلكم التكلفة، وهي أربعة أقسام:

- أ- المرابحة: البيع برأس المال وربح معلوم.
- ب- التولية: بيع الشيء بما اشترى به «برأس ماله».
- ج- المواضعة: هي البيع بأقل من رأس المال -بخسارة معلومة- وهي عكس المرابحة.
- د- الشركة.

صور عقد المرابحة:

إذا كانت المرابحة هي بيع السلعة بما قامت على صاحبها مع زيادة ربح معلوم، فالفقهاء رَجَّهْمُ اللَّهُ ذَكَرُوا صورًا مختلفة لها:

- ١- قول البائع: هذه السلعة قامت عليّ بمائة وربحي فيها عشرة، وتكون السلعة حاضرة في مجلس العقد، فهذه الصورة جائزة لا خلاف في صحتها، قال ابن قدامة في المغني: «ولا نعلم فيه عند أحد كراهة»^(٢).
- ٢- قول البائع: بعته برأس مالي فيه وهو مائة، وأربح في كل عشرة درهماً، هذه الصورة كَرَّهَهَا الإمام أحمد، كما رُوِيَ الكراهة عن ابن عمر وابن عباس، ومسروق، والحسن، وابن حزم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَأَجَازَهَا الجمهور^(٣).

(١) المدونة، للإمام مالك ٣/٣٢٥، والذخيرة، للقرافي ٥/١٦٠، والحاوي، للماوردي ٦/٣٣٩، ومغني المحتاج، للشربيني ٢/٢٧٧، ومجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/١٠٠.

(٢) المغني، لابن قدامة ٦/٢٦٦.

(٣) المغني، لابن قدامة ٦/٢٦٦، وانظر: المحلى، لابن حزم ٩/١٤.

٣- قد لا تكون السلعة محلّ المراجعة حاضرةً فيأتي المشتري للبائع، ويطلب منه شراء السلعة على أن يشتريها منه بعد ذلك بما قامت على البائع، وإضافة ربح معلوم، وهي ما تسمى: «المراجعة للأمر بالشراء»^(١)، أو «المراجعة المركبة»^(٢)، ويسمّيها البعض: «المراجعة للوعد بالشراء»^(٣).

وهي مرابحة مصرفية تتكون من مرحلتين:

المرحلة الأولى: مرحلة الوعد.

المرحلة الثانية: مرحلة البيع.

وهذه الصورة ليست مستحدثة، بل ورد عند الفقهاء المتقدمين ما يؤكد مشروعيتها.

ففي كتاب الحِجَل للإمام محمد بن الحسن^(٤) رَحِمَهُ اللهُ، قال: «قلت: أرأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم، وأخبره إنه إن فعل اشتراها الأمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للأمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟»

قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام، ويقبضها، ويجيء الأمر ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور: هي لك بذلك، فيكون ذلك للأمر لازماً، ويكون استيجاباً من المأمور للمشتري، أي:

- (١) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د: سامي حمود ص ٤٧٦.
- (٢) المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: عبد الرزاق الهيتي ص ٥١٤.
- (٣) بحث بعنوان: «بيع المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية»، د: رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الخامس ١١٣٧/٢.
- (٤) هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولا هم الكوفي، صاحب أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ، الإمام العلامة، فقيه العراق، وكان مقدماً في علم العربية والنحو والحساب، له من الكتب: الأصول، والجامع الكبير، والجامع الصغير، والآثار، وغير ذلك، توفي سنة: ١٨٩ هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٣٤/٩-١٣٦، والفهرست لابن النديم ص ٢٥٧-٢٥٨.

ولا يقل المأمور مبتدئاً بعثك إياها بألف ومائة؛ لأن خياره يسقط بذلك فيفقد حقه في إعادة البيت إلى بائعه، وإن لم يرغب الأمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك»^(١).

وجاء في كتاب الأم للشافعي^(٢) رَحْمَةُ اللَّهِ، ما يؤكد هذه الصورة:

«إذا أرى الرجل الرجل السلعة، فقال: اشتر هذه، وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: «أربحك فيها بالخيار» إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً، ووصفه له، أو: متاعاً، أي: متاع شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيمن أعطى من نفسه الخيار...»^(٣).

يتبين من ذلك أن المراجعة للأمر بالشراء تختلف عن المراجعة الفقهية في أمور، منها:

١- السلعة في المراجعة الفقهية تكون موجودة (مملوكة) عند البائع قبل طلب الأمر، بخلاف المراجعة للأمر بالشراء.

٢- المراجعة الفقهية، تتعقد في مرحلة واحدة، أما المراجعة للأمر بالشراء ففيها مرحلتان: مرحلة المواعدة، مرحلة المعاقدة.

٣- المراجعة الفقهية قد تكون حالة أو مؤجلة، أما المراجعة للأمر بالشراء فهي مؤجلة، يكون الثمن فيها دفعة واحدة أو مقسّطاً.

(١) المخارج من الحيل، محمد بن الحسن ص ٧٩-١٢٩.

(٢) هو: محمد بن إدريس بن العباس القرشي المطلبي، أبو عبد الله الشافعي، أحد الأئمة الأربعة، تُوِّفِّي سنة: ٢٠٤هـ، من آثاره: أحكام القرآن، والأم.

انظر: تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٢/٢٥٦، وفيات الأعيان لابن خلكان ٤/١٦٣.

(٣) الأم، للشافعي ٣/٣٣.

٤- في المراجعة الفقهية تنحصر العلاقة بين طرفين، أما في المراجعة للأمر بالشراء فهي بين ثلاثة أطراف^(١).

المطلب الثاني: مشروعية عقد المراجعة.

مما سبق بيانه يتضح للفقهاء في مشروعية المراجعة ثلاثة آراء:

الأول: جواز بيع المراجعة مطلقاً، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

الثاني: كراهة بيع المراجعة، فيما لو قال: أربح في كل عشرة درهماً.

قال بالكراهة الإمام أحمد^{(٦)(٧)}، ورُويت الكراهة عن ابن عمر^(٨).....

(١) بحث بعنوان: «بيع المراجعة للأمر بالشراء»، د: رفيع المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الخامس ٢ / ١١٣٩، والنظام المصرفي الإسلامي، د: محمد أحمد سراج ص ٣٣٢.

(٢) المبسوط، للسرخسي ١٣ / ٩١، وبدائع الصنائع، للكاساني ٥ / ١٨٥.

(٣) المدونة، للإمام مالك ٣ / ٣٢٥، والذخيرة، للقرافي ٥ / ١٦٠، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لابن الخطاب ٦ / ٤٣٢.

(٤) مغني المحتاج، للشربيني ٢ / ٧٧، والمهذب، للشيرازي ١ / ٣٨٢، والحاوي، للماوردي ٦ / ٣٣٩، والبيان، للعمراني ٥ / ٣٣٢.

(٥) المغني، لابن قدامة ٦ / ٢٦٧، وقد حكى ابن جرير الطبري الإجماع على جواز بيع المراجعة.

(٦) هو: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو عبد الله، المروزي، إمام المحدثين، الناصر للدين، والمناضل عن السنة، والصابر في المحنة، روى عنه البخاري، ومسلم، وأبو داود وغيرهم، صنف كتابه: «المستند»، جمع فيه من الحديث ما لم يتفق لغيره، توفي رَحْمَةُ اللَّهِ سَنَةَ: ٢٤١ هـ.

ينظر: تهذيب الكمال للمزي ١ / ٤٣٧، ووفيات الأعيان لابن خلكان ١ / ٦٣.

(٧) المغني، لابن قدامة ٦ / ٢٦٦.

(٨) هو: عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، أحد الأعلام في العلم والعمل، شهد الخندق، وهو من أهل بيعة الرضوان، ومناقبه جمّة، =

وابن عباس^(١) ومسروق^(٢) وعطاء بن يسار^(٣) وسعيد ابن جبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٤).

الثالث: حرمة بيع المرابحة، وهو قول ابن حزم^(٥) فيما لو وقع البيع على أن يربحه للدينار درهماً، أو على أن يربح فيه كذا وكذا.

- = أثنى عليه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ووصفه بالصلاح، توفي سنة: ٧٤هـ.
 ينظر: أسد الغابة لابن الأثير ٣/ ٣٤٠، وتذكرة الحفاظ للذهبي ١/ ٣٧١.
- (١) هو: عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، ابن عم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعا له الرسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اللهم فقّهه في الدين وعلمه التأويل»، كان بحرًا في علوم شتى، راويًا للحديث، مفسرًا لكتاب الله، توفي سنة: ٦٨هـ.
 ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٤/ ١٤١، ووفيات الأعيان لابن خلكان ٦٢/٣.
- (٢) هو: مسروق بن الأجدع الهمداني، أبو عائشة الكوفي، مات سنة: ٦٣هـ.
 ينظر: تهذيب التهذيب لابن حجر ١٠/ ١١٠، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٢١.
- (٣) هو: عطاء بن يسار الهلالي، أبو محمد المدني القاضي، مولى ميمونة، ثقة، كثير الحديث، توفي سنة: ١٠٣هـ.
 ينظر: العبر للذهبي ١/ ١٢٥، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٤١.
- (٤) هو: سعيد بن جبير الأسدي مولاهم، الكوفي، ثقة ثبت فقيه، من الثالثة، قتل بين يدي الحجاج سنة: ٩٥هـ.
 ينظر: تقريب التهذيب لابن حجر ص ٢٣٤، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٣٨.
- (٥) هو: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي اليزيدي، جده يزيد مولى يزيد بن أبي سفيان، وهو أول من أسلم من أجداده، أصله من فارس، كان ابن حزم عالمًا بعلوم الحديث والفقه، مستنبطًا للأحكام من الكتاب والسنة، وكان على مذهب الشافعي، فانتقل منه إلى مذهب أهل الظاهر، له من التصانيف: (الإحكام في أصول الأحكام)، و(الفصل في الملل والأهواء والنحل)، و(المحلى)، و(الإيصال إلى فهم كتاب الخصال)، توفي سنة: ٤٥٦هـ.
 ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٨/ ١٨٤-٢١٢، ووفيات الأعيان لابن خلكان ٢/ ١٥٥-١٥٧.
- (٦) المحلي، لابن حزم ٩/ ١٤.

أدلة القول الأول:

استدل جمهور الفقهاء في جواز بيع المرابحة بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.
أولاً: من الكتاب.

قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾^(١).
وقوله تعالى: ﴿وَأَخْرُونَ بَصْرِيُونَ فِي الْأَرْضِ يَتَّبِعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(٢).

وجه الدلالة: هذه الآيات دلّت دلالة عامة على جواز الضرب في الأرض
للابتغاء من فضل الله، والمرابحة وجه من هذه الوجوه فكان ذلك جائزاً بمقتضى
الآيات الكريمة^(٣).

كذلك عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٤)، فالآية أفادت
جواز البيع مطلقاً، والمرابحة نوع من أنواع البيوع^(٥).

ثانياً: من السنة.

ما روى عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٦) قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ،
وَالْمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سِوَاءَ بِسِوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٨. (٢) سورة المزمل، الآية: ٢٠.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/ ٢٢٠. (٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٥) الحاوي، للماوردي ٦/ ٣٣٩.

(٦) هو: عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر الأنصاري الخزرجي، شهد العقبة الأولى
والثانية، وشهد بدرًا، والمشاهد كلها مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان ممن جمع القرآن
في زمن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، توفي سنة: ٣٤هـ.

ينظر: أسد الغابة، لابن الأثير ٢/ ٥٤٠-٥٤١، والإصابة لابن حجر ٣/ ١٤٢-١٤٣.

كيف شئتم»^(١).

وجه الدلالة: أن بيع المربحة بيع عين بثمان، فيكون الجنسان فيها مختلفين، فيجوز بيع أحدهما بالآخر، ولا يدخل هذا في البيع المنهية عنه، بدلالة قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فبيعوا كيف شئتم».

ثالثاً: الإجماع، أجمع أهل العلم على جواز بيع المربحة، حكى ذلك الإمام الكاساني^(٢) رَحِمَهُ اللَّهُ فَقَالَ: «وكذا الناس توارثوا هذه البياعات في سائر الأعصار من غير تكبير، وذلك إجماع على جوازها»^(٣).

وبيع المربحة جائز؛ لاستجماع شروط الجواز، والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع^{(٤)(٥)}.

قال ابن قدامة: «عَدَمَ الْعِلْمُ بِالْمُخَالَفِ فِي حَالَةِ مَا لَوْ قَالَ: «عَلَيَّ بِمِائَةِ بَعْتِكَ بِهَا وَرَبِحَ عَشْرَةٌ» حَيْثُ قَالَ: فَهَذَا جَائِزٌ لَا خِلَافَ فِي صِحَّتِهِ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ كِرَاهَةً»^(٦).

رابعاً: المعقول، المربحة بيع من البيوع التي تَمَسُّ الحاجة إليها عند كثير من الناس الذين لا خبرة لهم في التجارة، فيستعينون بأهل الخبرة، والدراية؛ حتى لا

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم الحديث: (١٥٨٧)، ٦/١٥.

(٢) هو: مسعود بن أحمد الكاساني، الحنفي، الملقب بملك العلماء، مصنف كتاب: «الصنائع في ترتيب الشرائع»، و(السلطان المبين في أصول الدين)، توفي سنة: ٥٨٧هـ.

ينظر: الجواهر المضية للقرشي ٤/٢٥-٢٨، والفوائد البهية للكنوي ص ٩١-٩٢.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/٢٢٠.

(٤) الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغيناني ٣/٥٦.

(٥) البيان، للعمراني ٥/٣٣٢.

(٦) المغني، لابن قدامة ٦/٢٦٦.

يقعوا في عَبن كبير، أشار إلى هذا المرغيناني^(١) رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْهَدَايَةِ، قال: «والحاجة مأساة إلى هذا النوع من البيع؛ لأن الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي، وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وزيادة»^(٢).

كما أشار المرادوي^(٣) رَحْمَةُ اللَّهِ فِي الْإِنْصَافِ: «قلت: أما بيع المربحة في هذا الزمان، فهو أولى للمشتري، وأسهل»^(٤).

والشريعة الإسلامية جاءت لرعاية مصالح الناس، وتحصيل أغراضهم المشروعة، فكانت المربحة من الأعمال المشروعة.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بكرامة المربحة فيما لو وقعت بصيغة: «بِعْتَكُهُ بِرَأْسِ مَالِي فِيهِ، وَهُوَ مِائَةٌ وَأَرْبَعٌ فِي كُلِّ عَشْرَةِ دَرَهْمًا»، بما يلي:

(١) هو: برهان الدين علي بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، من أكابر فقهاء الحنفية، كان حافظاً مفسراً محققاً أدبياً، من تصانيفه: «بداية المبتدي»، وشرحه: «الهداية في شرح البداية»، و«منتقى الفروع»، و«مناسك الحج»، و«مختارات النوازل»، توفي سنة: ٥٩٣هـ. ينظر: الأعلام للزركلي ٤/ ٢٦٦.

(٢) الهداية على هامش فتح القدير، للمرغيناني ٥/ ٢٥٢.

(٣) هو: علي بن سليمان بن أحمد بن محمد، الدمشقي، الحنبلي، المعروف بالمرادوي، الفقيه الأصولي، النحوي الفرضي، المحدث المقرئ، شيخ المذهب ومصححه، ومنقحه، من تصانيفه: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، وتصحيح الفروع، وتحرير المنقول في تمهيد علم الأصول، والتتقيح المشيع في تحرير أحكام المقنع، وغير ذلك، توفي سنة: ٨٨٥هـ.

ينظر: شذرات الذهب لابن العماد ٧/ ٣٤٠-٣٤١، وتسهيل السابلة للبردي ٣/ ١٤١٣-١٤١٥.

(٤) الإنصاف، للمرادوي ٤/ ٤٤٥.

الدليل الأول: افتقار إدراك أجزاء جملة الربح لفكرة حسابية قد تُشَقُّ على المتبايعين، أو أحدهما، وبذلك يغلب الغلط^(١).

يجاب عليهم: بأن أجزاء الربح معلومة، والثلث معلوم فلا مشقة، ولا غلط، وأهل الخبرة يستطيعون تمييز ذلك، ومعرفته جيداً.

الدليل الثاني: بيع المرابحة يحتاج إلى صدق وبيان، وإلا أُكِلَ الحرام فيه؛ لكثرة شروطه، ونزوع النفس فيه إلى الكذب^(٢).

أجيب عليهم: بأن الظاهر صدق البائع فيما يخبر به، والأحكام تُبنى على الظاهر والغالب، وإذا ثبت الكذب، فله أحكامه^(٣).

الدليل الثالث: ما روي أن ابن عمر وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَرِهَا المرابحة بهذه الصيغة، كما نقل أيضاً عن مسروق، والحسن^(٤)، وعكرمة^(٥)، وسعيد بن جبير، وعطاء ابن يسار^(٦) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

وأجيب عنهم: بأنه قد نقل الجواز عن جميع السلف، وليس قول واحد بأولى من الآخر، كما ذُكِرَ في المروي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كره قولهم.. «ده يازده» أن

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدسوقي ٣/ ١٥٩.

(٢) المحلى، لابن حزم ٩/ ١٤.

(٣) التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة، د: عطية فياض ص ٢٢.

(٤) هو: الحسن بن أبي الحسن يسار البصري أبو سعيد، كان من سادات التابعين وكبرائهم، وجمع كل فن من علم وزهد وورع وعبادة، توفي سنة: ١١٠هـ.

ينظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٢/ ٦٩، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٣٥.

(٥) هو: عكرمة مولى ابن عباس أبو عبد الله المدني، أصله من البربر من أهل المغرب، كان من بحور العلم، توفي سنة: ١٠٧هـ.

ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ١/ ٩٥، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٤٣.

(٦) ينظر: المغني، لابن قدامة ٧/ ٢٦٦، والحاوي، للماوردي ٦/ ٣٣٩.

فيه تأويلات^(١):

أحدها: أنه كرهه عقدهم بالأعجمية، وعدولهم عن العربية.

الثاني: الكراهة محمولة على بيع الدراهم في جواز العشرة بالاثني عشر.

الثالث: الكراهة محمولة على ما إذا لم يُبين البائع الثمن.

الدليل الرابع: أن في المرابحة نوعاً من الجهالة، والتحرُّز عنها أولى.

أجيب عنهم: بأن الجهالة يمكن إزالتها بالحساب، فلم تُضَرَّ، والبيعُ صحيح^(٢).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: التعامل في بيع المرابحة قائم على الغرر، وقد نهى رسول الله

صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر.

فقد ذكر البخاري^(٣) في صحيحه فقال: «باب بيع الغرر وحبل الحبل»^(٤).

كما أخرج مسلم^(٥) عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) الذخيرة، للقرافي ١٦٠/٥.

(٢) ينظر: الحاوي، للماوردي ٣٤٠/٦، والمغني، لابن قدامة ٢٦٧/٦.

(٣) هو: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي مولا هم أبو عبد الله الحافظ العلم، كان من أوعية العلم، يتوقد ذكاء، ولم يخلف بعده مثله، من آثاره: كتابه الصحيح في الحديث، والتاريخ الكبير، والأدب المفرد، والقراءة خلف الإمام، توفي رَحِمَهُ اللهُ سنة: ٢٥٦هـ.

ينظر: العبر للذهبي ١٨/٢، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٢٥٢.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الغرر، وحبل الحبل، باب: (٦١)، ٢٤/٣.

(٥) هو: مسلم بن الحجاج بن مسلم بن القشيري أبو الحسن النيسابوري، الإمام الحافظ، أحد أركان الحديث، وصاحب الصحيح، وغير ذلك، من آثاره: الجامع الصحيح، والتميز، وأوهام المحدثين، وسؤالات أحمد بن حنبل، توفي سنة: ٢٤١هـ. =

عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر»^{(١)(٢)}.

وجه الدلالة: ما أورده ابن حزم، قال: «البيع على أن تريحني كذا... بيع بثمن مجهول؛ لأنهما إنما تعاقدوا البيع على أن يربح معه للدينار درهماً، فإن كان شراؤه ديناراً غير ربع، كان الشراء بذلك والربح درهماً غير ربع، فهذا بيع الغرر الذي نهى عنه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والبيع بثمن لا يدري مقداره»^(٣).

= ينظر: العبر للذهبي ٢/٢٩، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٢٦٤، وتذكرة الحفاظ للذهبي ٢/٥٨٨.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم الحديث (١٥١٣)، ٥/١٥٤، كما رواه الترمذي في سننه، رقم الحديث: (١)، ص ١١، وقال: «حديث حسن صحيح».

(٢) الغرر في اللغة: الخداع، قال ابن منظور: «غَرَّرَ بِنَفْسِهِ وَمَالَهُ تَغْرِيراً وَتَغْرِرةً: عَرَّضَهُمَا لِلْهَلَاكَةِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَعْرِفَ، وَالاسْمُ: الْغَرَّرُ». لسان العرب لابن منظور ٥/١٤، وفي اصطلاح الفقهاء، قال الكاساني: «الغرر هو الخطر الذي استوى فيه طَرَفُ الوجود العدم بمنزلة الشك»، ويدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٦٣، وقال القرافي: «أصل الغرر هو الذي لا يدري، هل يحصل أم لا؟ كالطير في الهواء، والسّمك في الماء». الفروق للقرافي ٣/٢٦٤، وقال الشيرازي: «الغرر ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته» المهذب للشيرازي ١/٦٢، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الغرر هو ما خفيت عاقبته، وطُويت مغيبته، أو انطوى أمره». وقيل: ما تردّد بين السلامة والعطب» نظرية العقد لابن تيمية ٢٢٤.

ونقل ابن حجر في الفتح ما رواه الطبري عن ابن سيرين بإسناد صحيح قال: لا أعلم ببيع الغرر بأَسَا «واعتذر» له ابن بطلال فقال: «لعله لم يبلغه النهي، وإلا فكل ما يمكن أن يوجد وأن لا يوجد لم يَصِحَّ، وكذلك إذا كان لا يَصِحُّ غالباً، فإن كان يَصِحُّ غالباً كالثمرة في أول بُدُو صلاحها، أو كان مستتراً تبعاً، كالحمل مع الحامل، جاز؛ لقلة الغرر، ولعل هذا هو الذي أراده ابن سيرين»، وعَقَّب ابن حجر على ذلك فقال: «لكن منع من ذلك ما رواه ابن المنذر عنه أنه قال: «لا بأس ببيع العبد الأبق، إذا كان علمهما فيه واحداً، فهذا يدل على أنه يرى ببيع الغرر إن سَلِمَ في المآل».

ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر ٤/٤١٨.

(٣) المحلى، لابن حزم ٩/١٤.

فيتبين من كلام ابن حزم أن الغرر في بيع المرابحة يأتي من كون الثمن مجهولاً كما صورّه، وهو ما قاله إسحاق ابن راهويه^(١): «لا يجوز؛ لأنّ الثمن مجهولٌ حال العقد، فلم يجز كما لو باعه مما يخرج به في الحساب»^(٢).

ولا تُسَلَّم دعوى الغرر في البيع مُرابحةً بحُجَّة وجود جهالة في الثمن من وجهين:

الوجه الأول: أن الثمن وإن كان مجهولاً حال العقد؛ فإن هذه الجهالة ترتفع، ويتعاقدان بما يصير به الثمن معلوماً، وذلك لا يمنع من صحة العقد، وقد عقب الماوردي^(٣) على ذلك فقال: «ولا وجه لما ذكره من جهالة الثمن؛ لأن مبلغه وإن كان مجهولاً حال العقد فقد عقده بما يصير به الثمن معلوماً بعد العقد، وذلك لا يمنع من صحة العقد، كما لو باعه صبرة طعام، كل قفيز بدرهم، صحَّ البيع، وإن كان مبلغ الثمن مجهولاً وقت العقد؛ لأنهما عقدها بما يصير به الثمن معلوماً بعد العقد»^(٤).

وذكر ابن قدامة أنّ الجهالة يمكن إزالتها بالحساب، فلم تضر كما لو باعه صبرة كل قفيز بدرهم^(٥).

الوجه الثاني: لو سلمنا بوجود الجهالة حال العقد، فالجهالة هنا لا تكون من

(١) هو: إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن عبد الله التميمي ثم الحنظلي، المروزي، الإمام الكبير، شيخ المشرق، سيّد الحفاظ، توفي سنة: ٢٣٨هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١١/٣٥٨، وتهذيب التهذيب لابن حجر ١/٢١٦.

(٢) الحاوي، للماوردي ٦/٣٣٩.

(٣) هو: علي بن محمد بن خلف بن حبيب، المصري، المعروف بالماوردي، الفقيه الشافعي، أحد أئمة أصحاب الوجوه، له كتاب (الحاوي) في الفقه، وكتاب (تفسير القرآن الكريم)، وكتاب (أدب الدين والدنيا)، وكتاب (الأحكام السلطانية)، وغير ذلك، توفي سنة: ٤٥٠هـ. ينظر: وفيات الأعيان لابن خلكان ٢/١٣٤-١٣٥، وسير أعلام النبلاء للذهبي ١٨/٦٤-٦٨.

(٤) الحاوي، للماوردي ٦/٣٤٠. (٥) المغني، لابن قدامة ٦/٢٦٧.

نوع الجهالة الفاحشة، التي تُصير البيع فاسدًا، بل من الجهالة اليسيرة، التي توجد في كثير من العقود، ويمكن إزالة ذلك بالحساب، فلا تُضُرُّ، ولا تُؤدِّي إلى المنازعة.

قال النووي رَحِمَهُ اللهُ: «أجمع المسلمون على جواز أشياء فيها غررٌ حقيرٌ منها: أنهم أجمعوا على صحة بيع الجُبَّة المحشُوَّة، وإن لم يرَ حشوها، ولو بيع حشوها بانفراد لم يَجُزْ، وأجمعوا على جواز إجارة الدار والثوب ونحو ذلك شهرًا مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يومًا، وقد يكون تسعة وعشرين يومًا...، قال العلماء: «مدار البُطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه؛ وهو أنه إذا دعت الحاجة إلى ارتكاب الغرر، ولا يمكن الاحتراز عنه، إلا بمشقة، وكان الغرر حقيرًا جاز البيع، وإلا فلا»^(١).

كما قال في المجموع شرح المذهب: «الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث، والمراد ما كان غررًا ظاهرًا يمكنُ الاحترازُ عنه»^(٢).

الدليل الثاني: أن البيع على أن تربيحي للدينار درهمًا، شرط باطل ليس في كتاب الله تعالى، ولا سنة رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والعقد به باطل؛ وذلك لما جاء في الصحيحين من حديث بَريرة^(٣) حيث أبطل النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شرط الولاء، ثم قال: «ما بأل أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، مَنْ اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة مرة - وفي رواية: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط» - قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الوَلَاء لمن أعتق»^(٤).

(١) شرح النووي صحيح مسلم ١٠/١٥٦.

(٢) المجموع شرح المذهب، للنووي ٩/٢٥٧.

(٣) بَريرة مولاة أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

ينظر: أسد الغابة لابن الأثير ٥/٢٢٩، والإصابة لابن حجر ٧/٣٩-٤٠.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا اشترط شرطًا في البيع لا تحلُّ، رقم الحديث: (٧٣١)، ٣/٢٩، كما أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب إنها الولاء لمن أعتق، =

ويناقش: لا يُسَلَّم أن اشتراط مثل هذا في بيع المرابحة شرط ليس في كتاب الله تعالى؛ وذلك لأن المراد بالشروط التي ليست في كتاب الله -الشروط الباطلة- التي تنقض حكمًا من أحكام الله، أو أحكام رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، مثل: أن يحلل ما حرم الله أو يُحرِّم ما أحل الله.

ذكر ابن حجر^(١) في فتح الباري: «المراد بما ليس في كتاب الله ما خالف كتاب الله»^(٢).

قال القرطبي^(٣) رَحِمَهُ اللهُ قَوْلَهُ: «ليس في كتاب الله»: أي ليس مشروعًا في كتاب الله تأصيلًا، ولا تفصيلًا^(٤)، ومعنى هذا: أن من الأحكام ما يؤخذ تفصيله من كتاب الله كالوضوء، ومنها ما يؤخذ تأصيله كالصلاة، ومنها ما أصل أصله كدلالة الكتاب على أصلية السنة، والإجماع، والقياس الصحيح، فكل ما يُقتبس من هذه

= رقم الحديث: (٥٠٤) ١٣٨/٥. ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ٢٢٢/٥، وشرح النووي صحيح مسلم ١٠/١٤٤.

(١) هو: أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي بن أحمد الكتاني، العسقلاني، القاهري، الشافعي، أبو الفضل، شهاب الدين، المعروف بابن حجر، وهو لقب لبعض آبائه، المحافظ الكبير، الإمام المنفرد بمعرفة الحديث وعلله في الأزمنة المتأخرة، صنف كتبًا نافعة مفيدة، منها: فتح الباري شرح صحيح البخاري، والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ولسان الميزان، ونخبة الفكر، وغير ذلك، توفي سنة: ٨٥٢هـ.

ينظر: البدر الطالع للشوكاني ص ١٠٣-١٠٧، والأعلام للزركلي ١/١٧٣-١٧٤. (٢) فتح الباري، لابن حجر ٥/٢٢٧.

(٣) هو: محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي المالكي، أبو عبد الله القرطبي، إمام متفهم متبحر في العلم، له تصانيف مفيدة تدل على كثرة اطلاعه، ووفور فضله، من تصانيفه: الجامع لأحكام القرآن، الأسنى في أسماء الله الحسنى، توفي سنة: ٦٧١هـ.

ينظر: الوافي بالوفيات للصفدي ٢/١٢٢، وطبقات المفسرين للسيوطي ص ٩٢. (٤) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٧/٢٤٨.

الأصول تفصيلاً، فهو مأخوذ من كتاب الله تأصيلاً»^(١).

الدليل الثالث: المرابحة تعتمد على الصدق والبيان بما اشترى به البائع، فيتوقع الكذب منه، فتصبح المرابحة حراماً.

يقول ابن حزم: «وكذبة البائع معصية لله تعالى، ليست معقوداً عليها البيع، لكن كزناه لو زني، أو شربه لو شرب الخمر، ولا فرق»^(٢).

أجيب عنهم: لا وجه لما ذكر؛ لأن الظاهر السلامة من ذلك، وصدق البائع، والأصل البراءة الأصلية، والشارع طلب الصدق، والبيان في جميع التعاملات، وورود الكذب فيها متوقع، فلا تحرم لذلك، وإذا حدث كذب فيها، فإن الكذب يُدْمُ ويحكم عليه أحكام الغش، والتدليس، ونحو ذلك.

الدليل الرابع: ما روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قوله: هو ربا،

وروي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: بيع ده داو زده ربا، وقال عكرمة: هو حرام^(٣).

وجه الدلالة: هذه الآثار تحرم بيع المرابحة لما فيه من الربا.

أجيب عنهم: أن هناك آثاراً قد وردت عن الصحابة والتابعين قالوا: بجواز المرابحة، كابن مسعود^(٤).....

(١) فتح الباري، لابن حجر ٥/٢٢٧. (٢) المحلى، لابن حزم ٩/١٤.

(٣) المحلى، لابن حزم ٩/١٤.

(٤) هو: عبد الله بن مسعود أبو عبد الرحمن الهذلي صاحب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخادمه، وأحد السابقين الأولين، ومن كبار البدريين، ومن نبلاء الفقهاء المقرئين، كان ممن يتحرى في الأداء، ويشدّد في الرواية، ويزجر تلامذته عن التهاون في ضبط الألفاظ، وكان من أوعية العلم وأئمة الهدى، توفي سنة: ٣٢هـ.

ينظر: العبر للذهبي ١/٣٣، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ١٤.

وسعيد بن المسيب^(١) وشريح^(٢) رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

وقال ابن سيرين^(٣) رَحِمَهُ اللهُ: «لا بأس بده داو زاده، وليس قول واحد أولى من الآخر»^(٤).

الترجيح:

بعد عرض الأدلة ومناقشتها فالذي يترجح للباحث -والله أعلم-، أن المرابحة جائزة بصورها المختلفة، وبشروط لا تخرجها عن الأصول الشرعية في البيع والشراء، سواء قال: أبيعك على أن تربحني كذا، أو قال: اشتريت السلعة بدينار ولا أربح إلا درهماً، أو قال: بعته برأس مالي فيه وهو دينار، على أن تربحني في كل عشرة درهماً، وهو قول الجمهور من الفقهاء والحنفية والراجح عند المالكية^(٥) والشافعية والحنابلة، واختيار الفقهاء من المعاصرين^(٦) وصدر بذلك قرار من مجمع

(١) هو: سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي، أبو محمد المدني، سيد التابعين، قال أبو حاتم: ليس في التابعين أنبل منه، توفي سنة: ٦٤هـ.

ينظر: تهذيب التهذيب لابن حجر ٢٨/٤، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٢٥.

(٢) هو: شريح بن الحارث بن مقيس الكندي، أبو أمية الكوفي، أدرك ولم ير، وولي القضاء لعمر، وعثمان، وعلي، ومعاوية، ستين سنة، إلى أيام الحجاج، توفي سنة: ٧٨هـ.

ينظر: تهذيب التهذيب لابن حجر ٣٢٦/٤، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٢٧.

(٣) هو: محمد بن سيرين البصري، أبو بكر، مولى أنس بن مالك، أحد فقهاء البصرة، والمذكورين بالورع، وله اليد الطولى في تعبير الرؤيا، توفي سنة: ١١٠هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٦٠٦-٦٢٢/٤، ووفيات الأعيان لابن خلكان ٣٢٠/٢.

(٤) المحلى، لابن حزم ١٤/٩.

(٥) الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ جَوَّزَهُ، وأجازه أكثر أهل المدينة؛ لفعل الصحابة رضوان الله عليهم.

شرح الزرقاني، للزرقاني ٤٠٥/٣.

(٦) اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة، فتوى رقم: (١٦٠١٤)، وتاريخ ١٩/٥/١٤١٤هـ.

د. يوسف القرضاوي، وبيع المرابحة للأمر بالشراء، د. عطية فياض، التطبيقات المصرفية =

الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي^{(١)(٢)}.

المطلب الثالث: شروط صحة المراجعة (ضوابط المراجعة).

حتى تثبت أحكام المراجعة وتترتب عليها آثارها الشرعية، يلزم توفر عدة شروط يبنى عليها حق هذا البيع، كما يلي:

الشرط الأول: أن يكون العقد صحيحًا.

فإن كان فاسدًا لم يجز بيع المراجعة؛ لأن المراجعة مترتبة على عقد سابق

= لبيع المراجعة في ضوء الفقه الإسلامي، عبد السميع المصري، المصرف الإسلامي علميًا وعمليًا. الإجماع على جوازه في غالب المصارف الإسلامية لتضمن ذلك في نشراتها:
- بنك دبي الإسلامي، بيت التمويل الكويتي، البنك الإسلامي الأردني، بنك فيصل الإسلامي المصري، بنك فيصل الإسلامي السوداني.

- صدور التوصيات من المؤتمرات بتنظيم أسلوب المراجعة وتعزيزه، كان ذلك في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي: ١٣٩٩ هـ ثم مؤتمر المصرف الإسلامي الثاني بالكويت.
- تأكيد ندوة البركة الأولى للمصارف الإسلامية المنعقدة بالمدينة المنورة عام: ١٤٠٣ هـ حيث عنيت تلك الندوة بالرد على ما أثير من شبهات حول أسلوب المراجعة.

(١) مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، تأسس في مكة المكرمة عام: ١٤٠١ هـ وهي هيئة علمية عالمية، مقرها مدينة جدة: (المملكة العربية السعودية)، وهي مكونة من مجموعة من الفقهاء والعلماء والمفكرين في شتى مجالات المعرفة الفقهية والثقافية والعلمية والاقتصادية من مختلف أنحاء العالم الإسلامي لدراسة مشكلات الحياة المعاصرة، والاجتهاد فيها اجتهاد أصيل، كما يهدف المجمع إلى تحقيق الوحدة الإسلامية، وحث الأمة على الارتباط بعقيدتها، ودراسة المشاكل المستجدة والأخذ بالتحليل الفقهي؛ انطلاقًا من الشريعة الإسلامية.

ينظر: www.fiqhacademy.org

(٢) قرار رقم: (٢) أولاً، العدد: الخامس، ١٥٩٩/٢-١٦٠٠، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي لعام ١٤٠٩ هـ.

عليها، فإذا لم يكن العقد الأول صحيحًا، لم تترتب عليه آثاره الشرعية كالتصرف فيما ملك بالبيع ونحوه^(١).

الشرط الثاني: أن يكون الثمن الأول معلومًا للمشتري الثاني^(٢).

لأن المرابحة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح، والعلم بالثمن الأول شرط صحة البيوع كلها.

الشرط الثالث: أن يكون الربح معلومًا.

لأن الربح بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط صحة للبيوع^(٣).

الشرط الرابع: أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، كالمكيات والموزونات والعدديات المتقاربة.

بيان ذلك: أن رأس المال لا يخلو من أن يكون مما له مثل: كالمكيات، والموزونات، والعدديات المتقاربة، أو أن يكون لا مثل له من الذرعيات، والمعدودات المتفاوتة، فإن كان مما له مثل جاز بيعه مرابحة على الثمن الأول، سواء باعه من بائعه أو من غيره، وسواء جعل الربح من جنس رأس المال، أو من خلاف جنسه بعد أن كان الثمن الأول معلومًا، والربح معلومًا.

وإن كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مرابحة ممن ليس ذلك العرض في ملكه؛ لأن المرابحة بيع بمثل الثمن الأول، فإذا لم يكن الثمن الأول مثل جنسه فقد أن يقع البيع بالحرز والظن؛ لاختلاف أهل التقييم فيها، فأما بيعه مرابحة

(١) التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي، د: عطية فياض ص ٣٠.

(٢) الحاوي، للماوردي ص ٣٤١.

(٣) رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين، لابن عابدين ٧ / ٣٥١، والبيان، للعمرائي

ممن العَرَضُ في ملكه ويده، فينظر إن جعل الريح شيئاً مفرداً عن رأس المال المعلوم كالدرهم، وثوب معين، ونحو ذلك جاز؛ لأن الثمن الأول معلوم والريح معلوم.

وإن جعل الريح جزءاً من رأس المال لا يجوز؛ لأن جعل الريح جزءاً من العرض، والعرض ليس متماثلاً الأجزاء، وإنما يُعَرَفُ ذلك بالتقوُّم، والقيمة مجهولة؛ لأن معرفتها بالحرز والظن^(١).

الشرط الخامس: أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلاً بجنسه من أموال

الربا.

فإن اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل لم يجز له أن يبيعه مرابحة؛ لأنها يَبَّعُ بالثمن الأول وزيادة ربح، وزيادة في أموال الربا تكون رِباً لا رِبْحاً^(٢).

أما عند اختلاف الجنس فلا بأس بالمرابحة، حتى لو اشترى ديناراً بعشر دراهم، وباعه بربح درهم أو ثوب بعينه جاز؛ لأن المرابحة يَبَّعُ بالثمن الأول وزيادة، ولو باع ديناراً بأحد عشر درهماً، أو بعشرة دراهم، كان ذلك جائزاً، وكذلك هذا^(٣).

الشرط السادس: أن يبين المرائح للمشتري جميع ما يتعلق بالمبيع وثمانه.

المشتري في المرابحة يعتمد على فعل الرابع ونظيره؛ لذا ينبغي أن يبين له

(١) انظر بحث بعنوان: «المرابحة وتطبيقها في البنوك الإسلامية»، د: محمد حسن، من أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ١٤١٦ هـ، ص ٤٢، والتطبيقات المصرفية لبَّيع المرابحة، د: عطية فياض ص ٥٢.

(٢) انظر بحث بعنوان: «المرابحة وتطبيقها في البنوك الإسلامية»، د: محمد حسن، من أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ١٤١٦ هـ، ص ٤٢، والتطبيقات المصرفية لبَّيع المرابحة، د: عطية فياض، ص ٥٣.

(٣) انظر بحثاً بعنوان: «المرابحة وتطبيقها في البنوك الإسلامية»، د: محمد حسن، من أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي ١٤١٦ هـ، ص ٤٢.

المرايح جميع أحوال المبيع وثمانه، والبيان لازم في جميع المعاملات وخاصة في البيوع، حيث أخرج ابن ماجه في سننه عن العَدَاء بن خالد^(١) قال: ألا نقرئك كتابًا كتبه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال: قلت: بلى، فأخرج لي كتابًا، فإذا فيه: «هذا ما اشترى العَدَاء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، اشترى منه عبدًا أو أمةً، لا داء^(٢) ولا غائلة^(٣)، ولا خبثة^(٤)، بيع المسلم للمسلم»^(٥).

قال عقبه بن عامر^(٦): لا يحل لامرئ أن يبيع سلعة يعلم أن بها داءً إلا أخبره^(٧).

(١) هو: عَدَاء بن خالد بن هُوَذَة بن ربيعة بن عمرو بن عامر، صحابي جليل، أسلم بعد الفتح وُحْنين، هو وأبوه، توفي سنة: ١٠٢هـ.

ينظر: أسد الغابة لابن الأثير ٣/٤، والإصابة لابن حجر ٤/٤٦٦.

(٢) لا داء: الداء في البيع: ما دلّس فيه من عيب يخفى، أو علة باطنة لا ترى، (لسان العرب لابن منظور ١٤٣/٢).

(٣) لا غائلة: الغائلة في البيع: أي: أن يستحقه مستحق بملك صحّ له، فيجب على بائعه ردُّ الثمن إلى المشتري، وكل من أهلك شيئاً فقد غاله وَاغْتَالَه، فكان استحقاق المالك إياه، صار سبباً لهلاك الثمن الذي أدّاه المشتري إلى البائع، (لسان العرب لابن منظور ١٤٣/٢، والمعجم الوسيط ص ٢١٤).

(٤) لا خبثة: لا يكون طيبة، فلا يُسبى من قوم لا يحل استرقاقهم، لعهد تقدّم لهم، أو حُرّيّة في الأصل ثبتت لهم، (لسان العرب، لابن منظور ١٤٣/٢).

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب البيوع، باب شراء الرقيق، رقم الباب (٤٧)، ورقم الحديث: (٢٢٥١)، ١٢/٢، وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه ٢/٢٢، رقم الحديث: (١٨٢٤).

(٦) هو: عَقْبَة بن عامر بن عيس بن عمرو الجهني، كان عالمًا، مقرئًا، فصيحًا، فقيهاً، فَرَضِيًا، شاعرًا، كبير الشأن، توفي سنة: ٥٨هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٢/٤٦٧، وأسد الغابة لابن حجر ٤/٥٣.

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، رقم الحديث: (١٩)، ١٠/٣.

وأيضًا ما جاء في الصحيحين عن حكيم بن حزام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(١) قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لها في بيعهما»^(٢).

قال الكاساني: «ما يجب بيانه في المراجعة وما لا يجب، فالأصل فيه أن يبيع المراجعة والتولية بيع أمانة؛ لأن المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة، ولا استحلاف، فتجب صيانتها عن الخيانة، وعن سبب الخيانة والتهمة؛ لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن»^(٣).

قال الدسوقي^(٤): «قوله ووجب تبين ما يكره»، بالبناء للفاعل، أي: ما يكرهه المشتري، ولا يصحُّ قراءته بالبناء للمفعول؛ لأنه يوهم أنه إذا لم يكرهه المشتري، ويكرهه غيره يجب البيان وليس كذلك»^(٥).

ونقل عن الإمام أحمد قوله: «المساومة»^(٦) أسهل عندي من المراجعة؛ لأن يبيع

(١) هو: حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قُصي بن كلاب القرشي الأسدي، أسلم يوم الفتح، وحسن إسلامه، وغزى حنيناً والطائف، وكان من أشرف قريش وعُقلائها، توفِّي سنة: ٥٤ هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٣/ ٤٤-٥١، والإصابة لابن حجر ١/ ٥٢١-٥٢٢.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، رقم الحديث: (٢٠)، ٣/ ١٠، أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، رقم الحديث: (١٥٣٢) ٩/ ١٧٤.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/ ٢٢٣.

(٤) هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي الأزهري المالكي، من أهل بلدة دسوق قرية بمصر، من مؤلفاته: حاشية على الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل، وحاشية على مختصر السعد التفتازاني، توفِّي رَضِمَهُ اللهُ سنة: ١٢٣٠ هـ.

ينظر: شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف ص ٣٦١، والأعلام للزركلي ٦/ ١٧.

(٥) حاشية الدسوقي، للدسوقي ٢/ ١٦٠.

(٦) المساومة هي: «المجادبة بين البائع والمشتري على السلعة، وفضلُ ثمنها» ينظر: =

المرابحة يُحتاج فيه إلى الصدق واجتناب الريبة»^(١).

وما يجب بيانه في المرابحة: كل أمر يتعلّق بالثمن والسلعة، ويكون له أثر مباشر على إرادة المشتري في الشراء، وتعلّق بالثمن^(٢).

خلاصة القول أنه يشترط لصحة بيع المرابحة، ستة شروط:

- ١- صحة العقد الأول.
- ٢- العلم بالثمن الأول.
- ٣- العلم بالربح الذي يضاف إلى الثمن الأول.
- ٤- أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال.
- ٥- عدم مقابلة الثمن في العقد الأول بجنسه من أموال الربا.
- ٦- تبيين المرباح جميع ما يتعلّق بالمبيع وثمانه.

المطلب الرابع: صيانة المرابحة من الخيانة والتهمة.

يجب أن تُصانَ المرابحة عن الخيانة والتهمة، وذلك ببيان كل ما يؤثّر بيانه في إرادة المشتري، ورغبته في الشراء؛ وذلك كالعيب الحادث عند البائع، والزيادة الحادثة إذا كان قد حبسها لنفسه، والأجل؛ لأن الثمن قد يزداد لمكان الأجل؛ فالمرابحة عقد قائم على الأمانة، فيلزم الإخبار بالثمن الأول الذي اشترى به البائع، والذي يصدق فيه دون حاجة إثبات أو دليل^(٣).

= (لسان العرب لابن منظور ١٢ / ٣١٠).

(١) المبدع، لابن مفلح ٤ / ١٠٤.

(٢) التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة، د: عطية فياض ص ٥٧.

(٣) عقد المرابحة بين الفقه الإسلامي والتعامل المصرفي، د: محمد الشحات ص ٨١٠.

قال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَحُونُوا أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(١).

وقد أوضحت في المطلب السابق أنه يجب على المرباح تبين كل ما يتعلق بالسلعة وثنمها، ويجب أن يكون صادقاً أميناً في هذا البيان.

وقد يخلُّ البائع بهذا الواجب، كأن يُخبر بغير الحقيقة في الثمن الأول، أو فيما قامت عليه السلعة، وسأوضح آراء الفقهاء في ذلك:

١ - الحنفية: يُفَرَّق بين وقوع الخيانة في قدر الثمن أو في صفته، فإذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن؛ كأن يكون اشترى شيئاً بنسيئة، ثم باعه مرابحة على الثمن الأول، ولم يبين أنه اشترى ذلك نسيئة، ثم عَلِمَ المشتري ذلك، فللمشتري الخيار إن شاء أخذه، وإن شاء رده.

وجه ذلك: أن المرابحة عقدٌ بُني على الأمانة؛ لأن المشتري اعتمد البائع واثتمنه في العلم بالثمن الأول، فكانت الأمانة مطلوبة في هذا العقد، فوجب صيانتها عن الخيانة أو فواتها، الأمر الذي يوجب الخيار كفوات السلامة عن العيب.

وإذا ظهرت الخيانة في قدر الثمن، بأن قال: اشترت بعشرة ثم ظهر أنه اشتراه بتسعة، اختلفوا على قولين:

القول الأول: أن المشتري بالخيار في المرابحة، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك، ولا يحط مقدار الخيانة، وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن.

وجه ذلك: أن الخيانة في المرابحة لا توجب خروج العقد من كونه مرابحة؛ لأن المرابحة يبيع بالثمن الأول وزيادة ربح، وهذا قائم بعد الخيانة؛ لأن بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح، فلم يخرج العقد كونه مرابحة، وإنما أوجب تغييراً في قدر الثمن،

(١) سورة الأنفال، الآية: ٢٧.

وهذا يوجب خللاً في الرضا، فيثبت الخيار، كما إذا أظهرت الخيانة في صفة الثمن.
القول الثاني: ليس للمشتري الخيار، وإنما يحط قدر الخيانة، وهو قول أبي يوسف.

وجه ذلك: أن الثمن الأول أصل في بيع المرابحة، فإذا ظهرت الخيانة تبين أن تسمية قدر الخيانة لم تصح، فلغت تسميته وبقي العقد لازماً بالثمن الباقي^(١).
٢- المالكية: يُفرَّق بين الغلط، والكذب، والغش^(٢).

فإذا غلط المربح بنقص في الثمن؛ بأن قال للمشتري: اشتريته بخمسين، ثم ادعى الغلط، وقال: بمائة، وصدّقه المشتري، أو ثبت بالبينة، فإن كانت السلعة لم تفت عند المشتري بأن كانت قائمة بحالها، فللمشتري الخيار بين الردّ للسلعة، أو دفع ما تبين وربحه، أما إن فاتت السلعة خيراً للمشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه، وبين دفع القيمة يوم بيع السلعة ما لم تنقص القيمة عن الغلط وربحه.

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني ٥/ ٢٢٥-٢٢٦، والدر المختار، للحصكفي ص ٤٢٦، والمبسوط، للسرخسي ١٣/ ٧٩.

(٢) وضع المالكية الأحوال التي يكون فيها المربح:
- كاذباً: إذا زاد في الثمن:

١- ترك بيان تجاوز الزائف، كأن يدفع ثمنًا، وفيه دنائير، أو دراهم زيوف، وتغاضى عنها البائع الأول.

٢- ترك بيان النقص الذي حدث في المبيع، واستعمال المبيع، وأخذ ثمار متولدة منه، ولم يبين ذلك كله.

- غاشاً: إذا لم يبيّن طول المدة التي مكثت فيها السلعة المبيع عنده، أو يوهم وجود صفة مقصودة للمشتري، وهي غير موجودة، أو يوهم عدم وجود صفة لا يريدتها المشتري وهي موجودة.

انظر: المدونة، للإمام مالك ٣/ ٣٣٣-٣٣٤-٣٣٥، والذخيرة، للقرافي ٥/ ١٦٩، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب ٦/ ٤٣٩.

وإن كذب المراجيح: بأن زاد في الثمن، كأن يشتري السلعة بتسعين، فيخبر أنه اشتراها بمائة، فإن كانت السلعة لم تفت^(١)، فإن حط المراجيح الزيادة، لزم المشتري الشراء، وإلا خيّر المشتري بين أن يمسكه أو يردده، وإن فاتت السلعة خيّر المشتري بين أن يدفع الثمن الصحيح وربحه، أو القيمة يوم قبضه، ولا ربح لها ما لم تزد القيمة على الكذب، فإن زادت عليها لم يلزم الزائد.

وإن غشّ المراجيح، فإن كانت السلعة قائمة لم تفت، خيّر المشتري بين أن يمسك السلعة أو يرددها، وإن فاتت يلزم المشتري الأقل من الثمن الذي وقع به البيع، والقيمة يوم قبض المبيع^(٢).

٣- الشافعية:

إذا حدث كذبٌ من المراجيح بزيادة الثمن، كأن يكون قد اشتراه بتسعين، وأخبر أنه اشتراه بمائة، فالبائع صحيح؛ لأن غاية ما فيه التغيرير والتدليس، وذلك لا يمنع صحة البيع، وفيه وجه لبعض الأصحاب أنه لا يصح؛ لكون الثمن مجهولاً عند العقد. ويُفرّق بين الكذب خيانةً، والكذب غلطاً:

- فإذا خان المراجيح، وحكمنا بصحة البيع، وكان البيع قائماً، ففيه وجهان:

الأول: يُحكّم بحط الزيادة وربحها؛ لأنه تملك باعتبار الثمن الأول، فيحط الزائد عليه وهو الصحيح.

الثاني: لا يحكم بحط الزيادة؛ لأنه سمّي ثمناً معلوماً، وعقد به العقد، فيصير كما هو.

(١) فوات السلعة في حالة الكذب والغش يكون بحوالة الأسواق على السلعة، أو بيعها، أو هلاكها، أما في حالة الغلط، فلا يكون الفوات إلا ببيع المشتري لها، أو هلاكها، المدونة، للإمام مالك ٣/ ٣٣٠.

(٢) الشرح الكبير، للدردير ٣/ ١٦٨-١٦٩، والذخيرة، للقرافي ٥/ ١٦٨-١٧٠.

أما إن تَلَف المبيع وقد قامت البيئة بخيانة المرباح، فالواجب حَطُّ الزيادة، وربحها قولاً واحداً.

وجاء في فتح العزيز^(١) أن فيها قولين، وإذا وقع الكذب من المرباح غلطاً، فالمنصوص في المذهب الحكم بحط الزيادة وربحها.

ومع القول بحط الزيادة وربحها، هل يثبت للمشتري الخيار؟ فيها قولان:
القول الأول: لا خيار للمشتري؛ لأنه قد رضي بالأكثر، فالأولى أن يرضى بالأقل.

القول الثاني: يثبت الخيار للمشتري؛ لأنه ربما يكون المرباح قد كذب في غير ذلك، وقد يكون للمشتري رغبة في شرائه بثمن معين لتحلة قسم أو إنفاذ وصية، ونحو ذلك.

أما القول بأنه لا تحط الزيادة ولا ربحها، فللمشتري الخيار قولاً واحداً؛ لأن البائع قد غرَّه وخدَّعه، وهل يثبت الخيار للبائع في حالة القول بحط الزيادة وربحها؛ في ذلك قولان أصحهما: لا يثبت له الخيار؛ إذ يعد أن يصير تلبسه أو غلظه سبباً لثبوت الخيار، ولو كذب المرباح بالنقصان، كأن يبيع السلعة بمائة، ثم يعود ويقول: غلطت، إنما هو مائة وعشرة، فإذا صدَّقه المشتري؛ ففيها وجهان:

الوجه الأول: يصح البيع.

الوجه الثاني: لا يصحُّ البيع؛ لتعذر إمضائه؛ لأن العقد لا يحتمل الزيادة، وأما النقصان فهو معهود.

ولو قلنا بصحة البيع، فأصحُّ الوجهين أن الزيادة لا تثبت، وللمرباح الخيار.

(١) فتح العزيز، للرافعي: ٩/١٣-١٥، والبيان، للعمري: ٥/٣٤٠.

الوجه الثاني: أن الزيادة تثبت مع ربحها، وللمشتري الخيار.

وإن كذب المشتري، فإنه لم يكن للغلط وجه يحتمله فلا يُقبل قوله، وإن تبين لغلطه سبباً، كأن يقول: اشتري عني وكيلي وأخبرني أن الثمن بكذا، فبان خلافه، فيحلف، وهل تسمع بيئته؟ فيها وجهان:

الأول: لا تسمع البيئة.

الثاني: تسمع البيئة.

وإن الكذب في غير مقدار الثمن، يُثبت للمشتري الخيار^(١).

٤- الحنابلة:

إذا أتى المربح بالكذب في مقدار الثمن، فالبيع صحيح؛ لأن زيادة الثمن لا تمنع من صحة البيع، وللمشتري الرجوع بالزيادة وحطها من الربح.

والمذهب أن المشتري مُخَيَّر بين أخذ المبيع برأس ماله وحصته من الربح وبين الرد؛ لأنه لا يأمن الخيانة في هذا الثمن.

وإذا أخبر المربح أنه غلط في ثمنها أكثر مما باع به، فيُقبل قوله مع يمينه؛ لأنه لما دخل معه في المراجعة فقد اتّمنه، والقول قول الأمين.

وفي رواية: لا يُسمع منه إلا بالبيئة.

وفي رواية أخرى: يُقبل قوله، إن كان معروفاً بالصدق؛ لترجّحه إذن.

ورواية ثالثة: لا يُقبل قوله، وإن أقام بيئة؛ لتكذيبه لها ظاهراً إلا أن يصدق المشتري.

وإذا وقع الخلل في أمر آخر غير مقدار الثمن، فللمشتري الخيار بين أخذه

(١) الحاوي، للماوردي ٦/ ٣٤٥، ونهاية المحتاج، للرملي ٤/ ١١٣.

بالثمن الذي وقع عليه البيع أو الفسخ^(١).

يتضح مما سبق، أن جملة الأقوال في هذه المسألة، تتلخص في أنه إذا كانت الخيانة في الأوصاف، فالفقهاء متفقون على أن للمشتري الخيار، إن شاء أخذها بثمنها كله، وإن شاء رَدَّها إذا كانت السلعة قائمة.

أما إن فاتت السلعة، فقد قضى المالكية في هذه المسألة أنه يلزم على المشتري الأقل من الثمن الذي وقع به البيع من المشتري، والقيمة يوم قبض المبيع من المراج. وإذا كانت الخيانة في مقدار الثمن، ففيها قولان:

القول الأول: تُحَطُّ الزيادة، وحصتها من المراج، ولا يُرَدُّ البيع، وهو قول الشافعية^(٢)، وأبي يوسف^(٣)، واختيار ابن قدامة^(٤).

القول الثاني: يخيَّر المشتري بين أخذه بجميع الثمن رَدَّه، وهو قول أبي حنيفة^(٥) وقول عند الشافعية^(٦)، والمنصوص عليه عند الحنابلة^(٧).

وجه القول الأول:

١- إن الثمن الأول أصل في بيع المراجعة؛ فإذا ظهرت الخيانة، تبين أن تسمية قدر الخيانة لم تصح، فتلغو التسمية الفاسدة، ويصح العقد في الباقي.

(١) ينظر: المغني، لابن قدامة ٦/ ٢٧٥، والمبدع، لابن مفلح ٤/ ١٠٤، وكشاف القناع، للبهوتي ٣/ ٢٣١.

(٢) فتح العزيز، للرافعي ٩/ ١٣-١٥، والحاوي، للماوردي ٦/ ٣٤٥.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/ ٢٢٥-٢٢٦.

(٤) المغني، لابن قدامة ٦/ ٢٧٥.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/ ٢٢٥-٢٢٦، والمبسوط، للسرخسي ١٣/ ٧٩.

(٦) الحاوي، للماوردي ٦/ ٣٤٥، ونهاية المحتاج، للرملي ٤/ ١١٣.

(٧) ينظر: المغني، لابن قدامة ٦/ ٢٧٥، والمبدع، لابن مفلح ٤/ ١٠٤.

٢- إن خيانة البائع من العيوب التي دلّسَ بها المرباح على المشتري، والتدليس بالعيب إذا ظهر لا يوجب بطلان البيع^(١).

وجه القول الثاني:

١- الخيانة في المرابحة لا توجب خروج العقد عن كونه مرابحة؛ لأن المرابحة يبيع بالثمن الأول وزيادة ربح، وهذا قائم بعد الخيانة؛ لأن بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح، فلم يخرج العقد عن كونه مرابحة، وإنما أوجب تغييراً في قدر الثمن، وهذا يوجب خللاً في الرضا، فيثبت الخيار.

٢- أن العقد عقد بثمن معلوم، فهو كما هو دون حط.

٣- ربما يكون للمشتري غرض في الشراء بهذا الثمن، كأن يكون حالفاً، أو يقوم بتنفيذ وصية الشراء بهذا الثمن، فلو أخذ بأقل مما اشترى به بعد حطّ الزيادة كان ذلك ضد رغبته^(٢).

والراجع من القولين: القول بجواز المرابحة مع ظهور الخيانة، وأن يُحطّ من الثمن مقدارها، وما يقابلها من الربح؛ لأن وجود الخيانة هو المعنى الذي أوجد خللاً في المرابحة، ويمكن تصحيح هذا الخلل، وفي ذلك رعاية ومصالحة للمشتري؛ لأنه سيدفع رغبة في المبيع؛ لحاجته إليه، وإن قلنا: هو مخير بين الأخذ بجميع ثمنها أو ردها، لأخذها بجميع ثمنها، فيربح المرباح وهو خائن، لكن لو قلنا: تحط الزيادة وربحها ويصح العقد لعوامل المرباح بنقيض مقصوده السيئ^(٣).

(١) فتح العزيز، للرافعي ٩/١٣-١٥، والحاوي، للماوردى ٦/٣٤٥.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/٢٢٥-٢٢٦، والمبسوط، للسرخسي ١٣/٧٩، والمغني، لابن قدامة ٦/٢٧٥.

(٣) ينظر: التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي، د: عطية فياض ص ٦٣، وتجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للأمر بالشراء، عبد الرحمن الحامد ص ٥٦.

المطلب الخامس: الهيكل النظري لهذه المعاملة.

يتم تنفيذ عقد المرابحة للأمر بالشراء، على عدة خطوات مفصلة، كما يلي:

١ - طلب العميل: يتقدم العميل إلى البنك بطلب شراء سلعة معينة محددة المواصفات، والكمية، والسعر، والمصدر، والضمانات التي يمكن تقديمها لتسديد ثمن البضاعة بدقة تامة، وشمولية كاملة.

٢ - دراسة البنك: يقوم البنك بدراسة طلب العميل من حيث:

- أ- العميل، وذلك من حيث ملاءته وشخصيته وضماناته وسمعته.
- ب- السلعة، وذلك من حيث شرعيتها وتوافرها وأسعارها وصفاتها.
- ج- مدة التمويل وكيفية التسديد، قصير الأجل، أم طويل الأجل، دفعة واحدة أم على عدة دفعات.

٣- توقيع العقد: بعد دراسة البنك لطلب العميل، يتم توقيع عقد وعد بالشراء بين البنك والعميل، يتضمن قيام البنك بشراء السلعة ودفع ثمنها عاجلاً، وتعهد ووعد العميل بشراء السلعة ذاتها من البنك بثمنها الأصلي مضافاً إليه تكاليف حيازتها للبنك وهامش الربح المطلوب للبنك.

٤- عقد الشراء: حيث يقوم البنك بشراء السلعة الموصوفة من البائع الأصلي لها ويدفع ثمنها معجلاً، وبهذا تنتهي علاقة البنك بالبائع الأصلي.

٥- عقد البيع: يتم عقد بيع أمانة للسلعة المشتراة بين البنك والعميل، ويتضمن العقد ثمن السلعة الأصلي وتكلفة حيازتها وهامش ربح للبنك، ومجموع ذلك يمثل ثمن السلعة على العميل الذي هو المشتري الأخير، وكذلك يتضمن كيفية تسديد الثمن وضمانات التسديد.

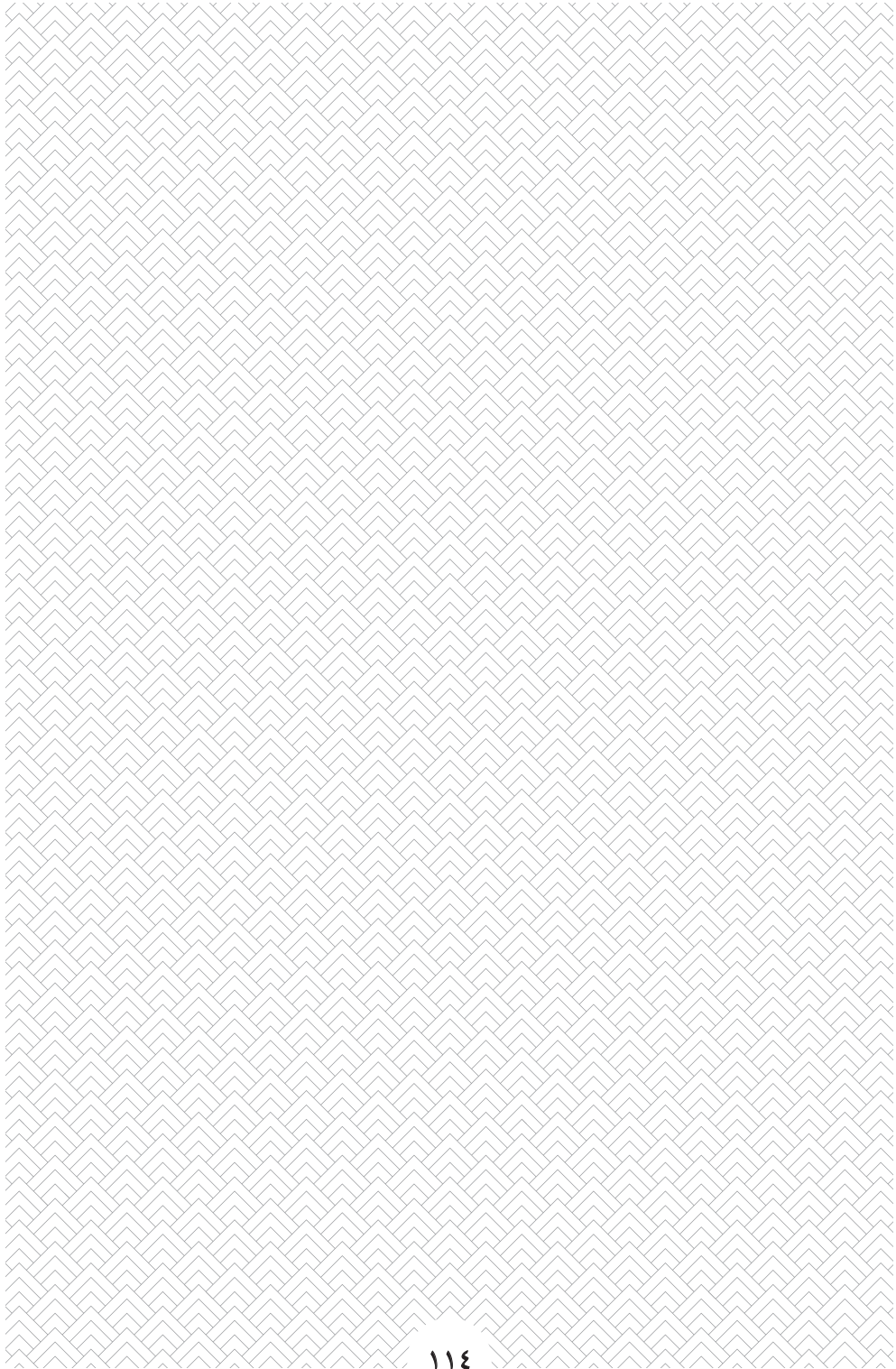
٦- تسليم السلعة: يقوم البنك بتسليم السلعة الموصوفة بالعقد للعميل والمعدل علمًا توقيعه على استلام السلعة، ومطابقتها للمواصفات المحددة بوعد الشراء وعقد البيع.

٧- تحصيل قيمة السلعة: يقوم البنك بتحصيل قيمة السلعة حسب العقد المتفق عليه حتى السداد التام^(١).

وهكذا ينتهي عقد البيع، وتنتهي عملية المرابحة للأمر بالشراء.



(١) انظر: قرارات الهيئة الشرعية، لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، نموذج طلب الشراء للبضائع التي تشتريها الشركة، ثم تبيعها مرابحة على عميلها، مجاز في الهيئة الشرعية بالقرار رقم: ١٤٦، في ٩/٤/١٤١٣هـ، ص (٣٠٧-٣١٠).



المبحث الثاني

التكليف الفقهي لعقد العربون

المطلب الأول: مفهوم بيع العربون.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: العربون في اللغة.

الفرع الثاني: العربون في الاصطلاح^(١).

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لعقد العربون.

للفقهاء في بيع العربون، ثلاثة أقوال:

القول الأول: تحريم بيع العربون، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(٢)

والمالكية^(٣)،

(١) سبق الإشارة إلى تعريفهما في المبحث التمهيدي ص ٣٩.

(٢) فتاوى السفدي ١/ ٤٦٢-٤٧٢.

ولم أجد في كتب الحنفية من تكلم أو تعرض للعربون وغيره، وغالب الباحثين ينسب التحريم إلى الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية، ثم يذكر في الإحالات كتب المالكية والشافعية فقط.

(٣) الموطأ، للإمام مالك ١٦/ ١٢٦، ومواهب الجليل، للحطاب ٦/ ٢٣٦.

والشافعية^(١)، ورواية عن الإمام أحمد، اختارها من الحنابلة أبو الخطاب^(٢)، وهو مروى عن ابن عباس، والحسن البصري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

القول الثاني: جواز بيع العربون، وهو قول الحنابلة، ومن مفرداتهم^(٤).

القول الثالث: جواز بيع العربون، بشرط توقيت مدة الانتظار، وهو قول مرجوح عند الحنابلة^(٥)، واختيار الفقهاء من المعاصرين^(٦)، وصدر بذلك قرار من مجمع الفقه الإسلامي^(٧).

أدلة القول الأول:

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي ٣/٣٩٧، وحاشيتا قلوبوي وعميرة ٢/٢٣٠، والمجموع شرح المذهب، للنووي ٩/٢٤٦. قال في معرض كلامه عن العربون: «وقد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه...، لما فيه من الشرط الفاسد وأكل المال بالباطل».

(٢) هو: أبو الخطاب محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكلؤذاني، البغدادي، الأزجي، الشيخ الإمام، العلامة الورع، شيخ الحنابلة، تلميذ القاضي أبي يعلى، له من التصانيف: الهداية، والانتصار في المسائل الكبار، ورؤوس المسائل، والتمهيد، توفي سنة ٥١٠هـ. ينظر: طبقات فقهاء الحنابلة لابن أبي يعلى ٢/٣٤٥، وسير أعلام النبلاء للذهبي ١٩/٣٤٨-٣٥٠.

(٣) المغني، لابن قدامة ٤/٢٥٧، والإنصاف، للمرداوي ٤/٣٥٨.

(٤) المغني، لابن قدامة ٤/٢٥٧، والإنصاف، للمرداوي ٤/٣٥٨، ومنتهى الإرادات، للبهوتي ٣/١٧٩.

(٥) ينظر: مطالب أولي النهى، للرحياني ٣/٧٨.

(٦) من هؤلاء: الشيخ: مصطفى الرزقا، المدخل الفقهي العام ١/٥٦٥، والشيخ: عبد الله بن منيع، والشيخ الدكتور: وهبة الزحيلي، ود: رفيق بن يونس الحصري. انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في العدد: الثامن، ١/٦٧٨، ٦٩٧، ٧٢٩، ود: جمال بن خليل النشار، أحكام العربون بين الشريعة والقانون ص ٢٥-٢٩.

(٧) قرار رقم: (٧٦) ٣/٨٥، العدد: الثامن ١/٧٩٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي لعام ١٤١٤هـ.

الدليل الأول: استدلوا بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِإِلْبَاطٍ﴾^(١).

وجه الدلالة: أن البائع يأخذ العربون ولا يردّه إذا عدل المشتري عن الشراء، وأخذ البائع للعربون أخذٌ بغير عوض ولا وجه حق، فهو أكلٌ لأموال الناس بالباطل.

الدليل الثاني: ما رواه عمرو بن شعيب^(٢) عن أبيه عن جده، قال: «نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع العربان»^(٣).

وهو ضعيف، ضعفه الإمام أحمد^(٤)، والنووي^(٥)، وابن حجر^(٦) والألباني^(٧).

- (١) سورة النساء، الآية: ٢٩.
- (٢) هو: عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص القرشي السهمي الحجازي، الإمام المحدث، فقيه أهل الطائف ومحدثهم، ذكر الذهبي أنه من التابعين؛ لأنه سمع من ربيبة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زينب بنت أبي سلمة، والربيع بنت معوذ، ولهما صحبة، قال عنه ابن حجر: صدوق، توفي سنة: ١١٨ هـ.
- (٣) ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ١٦٥/٥-١٨٠ هـ، وتقريب التهذيب لابن حجر ص ٤٢٣.
- (٤) أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في العربان، رقم الحديث: (٢٣٢٤)، ١٦/١٢٣، كما أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في العربان، رقم الحديث: (٣٠٢) ص ٥٠٥.
- (٥) المغني، لابن قدامة ٦/٣٣١.
- (٦) المجموع شرح المذهب، للنووي ٩/٢٤٤-٢٤٥.
- (٧) تلخيص الحبير لابن حجر ٣/١١، قال: «روي أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع العربان».
- (٧) هو محمد بن ناصر الدين الألباني، ولد سنة ١٣٣٣ هـ في إشقودره عاصمة ألبانيا آنذاك، وبها نشأ، هاجر إلى الشام بصحبة والده، برز في علم الحديث والمصطلح والجرح والتعديل، حتى صار إمام هذا الزمان، حصل على جائزة الملك فيصل في الدراسات الإسلامية، له تصانيف عديدة منها: سلسلة الأحاديث الصحيحة، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، توفي: ١٤٢٠ هـ.
- ينظر: www.Alabany.net
- (٨) ضعيف أبو داود ١/٣٤٧.

وأجيب: بأنه وردَ من عدة طرق يُقوِّي بعضه بعضاً^(١).

الدليل الثالث: العربون يشتمل على شَرْطَيْنِ فاسدين:

الشرط الأول: شرط الهبة، بمعنى أن ما دفعه المشتري يكون مجاناً إذا اختار ترك السلعة.

الشرط الثاني: شرط الرد على البائع إذا لم يقع من المشتري الرضا بالبيع^(٢).

يناقش: أن الشرط الأول ليس بهبة، بل هو مقابل الخيار الذي ملكه المشتري، ودفعه حين عدل عن الشراء، فلا يصدق عليه أنه دفعه مجاناً.

الشرط الثاني: هو شَرْطُ الرد إذا لم يرَضَ المشتري، فهو خيار الشرط، ولا إشكال في مشروعيته؛ لما روي عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو ثابت في الصحيحين، أنه قال لرجل يخذع في البيوع^(٣): «إذا بايعت، فقل: لا خِلاَبَةَ»^(٤)^(٥).

والمذاهب الأربعة^(٦) تجيز خيار الشرط في الأصل، وإن كانت مختلفة في بعض مسائله، فلا وجه لمنع العربون لوجود هذا الشرط.

أما إن كان المنع بسبب اجتماع الشرطين السابقين في عقد واحد، عملاً

(١) نيل الأوطار، للشوكاني ٥/ ٢٥١.

(٢) نيل الأوطار، للشوكاني ٥/ ٢٥١، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٢/ ٢٣٠-٢٣١.

(٣) هو: حبان بن منقذ الأنصاري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٤) رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما يُكره من الخداع في البيع، رقم الحديث: (٢١١٧)، ص ٣٤٠، واللفظ له، كما رواه مسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب من يُخذع في البيع، رقم الحديث: (١٨٦٠)، ص ٦٦٥.

(٥) أي: (لا خديعة)، انظر فتح الباري لابن حجر ٥/ ٦٧، والنهاية لابن الأثير ٢/ ٥٨.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٧/ ١٠٦، والذخيرة، للقرافي ٥/ ٢٣-٢٦، ونهاية المحتاج، للملي ٤/ ١٢، والمغني، لابن قدامة ٦/ ٣٨.

بالحديث: «ولا شرطان في بيع»^(١)، فالصحيح أن المنع إنما يكون إذا أدى اجتماعهما إلى مُحَرَّم، كالربا، كأن يكون في بيع وسَلَف أو بيع العينة، وأما اجتماع شرطَيْن، أو ثلاثة، أو أكثر من ذلك دون أن يؤدي إلى مُحَرَّم، فلا مانع منه.

الدليل الرابع: العربون بمنزلة الخيار للمجهول، فلا يصح^(٢).

يناقش: أن هذا الخيار المجهول يُرَدُّ إلى العُرف، أو الحاجة، أو المصلحة، فإن لم تُحدَّد مدة الانتظار بحد دقيق، فإنه يمكن تحديدها بالمدة التي تعارف الناس على أنها تكفي للبتِّ في أمر الشراء.

يُجاب: أن الخيار وإن رُدَّ إلى العُرف أو إلى الحاجة؛ فإن فيه غررًا يؤدي إلى الشقاق والنزاع، فالمدة التي يراها البائع وافيةً بالمراد كافيةً للنظر والتأمل، يراها المشتري قصيرة لا تفي بالمراد.

الدليل الخامس: أن المشتري بالعربون شرطًا للبائع شيئًا بغير عوض، فلم يصح، كما لو شرطه لأجنبي^(٣).

يناقش: أن العربون لم يشترط للبائع بغير عوض، بل هو مقابل انتظار المشتري، وحبس السلعة له، والامتناع عن البيع.

وقوله: «كما لو شرطه لأجنبي»، فإنه قياس مع الفارق؛ لأن اشتراطه للأجنبي لا يعود على المشتري بنفع، وأما اشتراطه للبائع فيعود على المشتري بالنفع؛ إذ لو لا العربون لم يرض البائع بالعقد.

-
- (١) رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: (٣٥٠٤)، ص ٥٠٥، حكم عليه النووي في المجموع بالصحة ٢٣٠/٩، وذكر ابن حزم في المحلى ٧/٤٧٥: أن الحديث صحيح وبه نأخذ، ولا نعلم لعمر بن شبيب حديثًا مستندًا إلا هذا وحده، وآخر في الهبات، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير رقم الحديث: (٧٦٤٤).
- (٢) المغني، لابن قدامة ٦/٣٣١. (٣) الشرح الكبير ٤/٥٨-٥٩.

الدليل السادس: أن في بيع العربون غرراً^(١).

يُنَاقَشُ: أن الشرع أجاز من الغرر اليسير المغتفر؛ لما تدعو إليه الحاجة، مما لا يؤول بالمتعاقدين إلى الشقاق والنزاع.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: ما روي عن زيد بن أسلم^(٢)، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، «سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الْعَرَبَانَ فَأَحَلَّهُ»^(٣).

ونوقش: بأنه ضعيف^(٤).

الدليل الثاني: ما روي أن نافع بن عبد الحارث^(٥)، اشترى داراً للسجن بمكة

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٦/ ٢٤٧، وسمّوه غرراً ومخاطرة وقماراً، ونكتفي بالغرر؛ لأنه عام يشمل المخاطرة والقمار.

(٢) هو: زيد بن أسلم أبو أسامة، ويقال: أبو عبد الله العدوي، العمري، المدني، الفقيه، مولى عمر، قال يعقوب بن شيبة: ثقة من أهل الفقه والعلم، كان عالماً بتفسير القرآن، مات سنة: ١٣٦هـ.

ينظر: التاريخ الصغير للبخاري ٢/ ٣٢، وتهذيب التهذيب لابن حجر ٣/ ٣٩٥.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، باب في العربان في البيع ٥/ ٣٩١.

(٤) قال ابن عبد البر في التمهيد ١٦/ ١٢٧: «وكان زيد بن أسلم يقول: أجازه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.... وهذا لا يُعرف عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من وجه يصح، وإنما ذكره عبد الرزاق عن الأسلمي، عن زيد بن أسلم مرسلًا، وهذا ومثله ليس بحجة.

قال ابن حجر في تلخيص الحبير ٣/ ٣٩: «هذا ضعيف مع الإرسال، والأسلمي هو إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى»، وقال الشوكاني ٥/ ٢٥١: «وأخرج عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن أسلم أنه سئل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن العربان في البيع فأحلّه، وهو مرسل، في إسناده إبراهيم بن أبي يحيى، وهو ضعيف، ذكروا أنه عند عبد الرزاق، ولم أجده إلا في مصنف ابن أبي شيبة».

(٥) هو: نافع بن عبد الحارث بن كلدة الثقفي، أخو أبي بكره لأمه، سكن نافع البصرة، وابنتي =

من صفوان بن أمية^(١) على إن رضي عمر بن الخطاب^(٢) فاليُسْعُ له، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة دينار^(٣).

ونوقش من وجهين:

الأول: احتمال أن يكون المبلغ الذي يستحقه صفوان إذا لم يرض عمر رضي الل عنه في مقابلة انتفاعه بتلك الدار، إلى أن يعود بالجواب من عمر.

الثاني: احتمال أن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ اشتراها بعقد مبتدئ، وحسب المبلغ الذي ذكره نافع من الثمن، فلا يكون من بيع العربون، ومع وجود الاحتمال يبطل الاستدلال.

ويجاب: أن الاحتمالات المذكورة لا يُعْضَدُها دليل.

الدليل الثالث: ما رُوِيَ عن حمزة بن عبد الله بن عمر بن الخطاب^(٤) رضوان الله عليهم أجمعين، أنه قال: «كنا تتبايع بالثياب بين يدي عبد الله بن عمر من اقتدى،

- = بها دارًا، وهو أول من اقتنى الخيل بالبصرة، وعامل عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ على مكة. ينظر: أسد الغابة لابن الأثير ٣٠١/٥، والإصابة لابن حجر ٤٠٨/٦.
- (١) هو: صفوان بن أمية بن خلف الجمحي المكي، صحابي أسلم بعد الفتح، وحسن إسلامه، وشهد اليرموك، أميرًا على كردس، توفي أيام قتل عثمان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، سنة: ٤١ هـ.
- ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٢٢٦-٢٤٧، وسير أعلام النبلاء للذهبي ٧٤-٦٢/٢.
- (٢) هو: أمير المؤمنين الصحابي الجليل عمر بن الخطاب أبو حفص العدوي، الفاروق، الخليفة الثاني لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعَزَّ اللهُ بِهِ الْإِسْلَامَ، توفي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سنة: ٢٣ هـ.
- ينظر: تذكرة الحفاظ للسيوطي ٥/١، وسير أعلام النبلاء للذهبي ٣٦٨/٢١.
- (٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، باب في العربان في البيع ٣٠٦/٧، كما أخرجه البيهقي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة ٣٤/٦.
- (٤) هو: حمزة بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أبو عمار، روى عن أبيه، وعمته حفصة وعائشة رضوان الله عليهم.
- ينظر: تهذيب التهذيب لابن حجر ٣٠/٣، والكاشف للذهبي ١٩٠/١.

اقتدى بدرهم، فلا يأمرنا ولا ينهانا»^(١).

وجه الاستدلال: تباع التابعين رضوان الله عليهم بالعربون، من غير تكبير من عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فدل ذلك على جواز العربون عندهم.

الدليل الرابع: ما روي عن ابن سيرين، أنه كان لا يرى بأساً أن يعطي الرجل العربون الملاح أو غيره، فيقول: إن جئت به إلى كذا وكذا، وإلا فهو لك.

وفي رواية أخرى: أنه كان يقول في الرجل يستأجر الدار والسفينة، فيقول: إن جئت إلى كذا وكذا، وإلا فهو لك، قال: فإن لم يجئه فهو له^(٢).

الدليل الخامس: ما روي عن ابن أبي نجیح^(٣) عن مجاهد^(٤) قال: «كان لا يرى بالعربون بأساً»^(٥).

الدليل السادس: ما روي عن سعيد بن المسيب، وابن سيرين أنهما قالوا: «لا بأس، إذا كره السلعة أن يردّها، ويرد معها شيئاً» قال أحمد: هذا في معناه^(٦).

يناقش: أنه لم يرد ما يدل على اشتراط الردّ حين التعاقد، أما الاتفاق على الإقالة بعد العقد، فليس من العربون.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، باب في العريان في البيع ٣٩٢/٥.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، باب في العريان في البيع ٣٩٢/٥.

(٣) هو: عبد الله بن أبي نجیح بن يسار المكي الثقفي مولاهم.

ينظر: تهذيب التهذيب لابن حجر ٨٥/٦، وميزان الاعتدال للذهبي ٥٢٧/٢.

(٤) هو: مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي المخزومي، مولى السائب بن أبي السائب، عرض

القرآن على ابن عباس ثلاثين مرة، تُوفِّي سنة: ١٠٠ هـ، وهو ساجد رَحِمَهُ اللَّهُ.

ينظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ٩٢/١، وطبقات الحفاظ للسيوطي ص ٤٢، والعبر للذهبي

١٢٥/١.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، باب في العريان في البيع ٣٩٢/٥.

(٦) المغني، لابن قدامة ٣٣١/٦.

وتناقش الأدلة من الثالث إلى السادس إذا سلمنا بصحتها:

أن هذه الأدلة إما أن تكون قول صحابي، أو تابعي معارضاً لحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في النهي عن بيع العربون، ولو سلمنا بضعف الحديث، فهي أقوال معارضة بأقوال صحابة آخرين.

وقول الصحابي الذي خالفه غيره من الصحابة، ليس بحجة، ولكن لا يخرج الفقيه عن أقوالهم إلى أقوال أخرى، بل يتخير من أقوالهم ما هو أقرب للدليل^(١).

الدليل السابع: أن الأصل في التعاملات، والعقود، والشروط: الصحة ما لم يرِدْ مانع صحيح^(٢)، ولم يدل دليل صحيح يمنع من التعامل بالعربون.

الدليل الثامن: ما ثبت في الصحيحين عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حراماً حلالاً، أو أحلاً حراماً»^(٣).

(١) روضة الناظر، لابن قدامة ٢/ ٥٣٠، وأصول الفقه، د: عياض السلمي ص ١٨٦.

(٢) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٣٤٦.

(٣) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم بلفظ: «المسلمون على شروطهم» دون زيادة، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة ص ٣٦٣، وأخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «الصلح جائز بين المسلمين» وزاد أحمد: «إلا صلحاً حراماً حلالاً أو أحلاً حراماً». زاد سليمان بن داود، وقال: صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المسلمون على شروطهم»، كتاب القضاء باب في الصلح رقم: (٣٥٩٤)، ص ٥١٦، وأخرجه الترمذي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو ابن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حراماً حلالاً أو أحلاً حراماً، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حراماً حلالاً أو أحلاً حراماً»، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»؛ كتاب أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الصلح بين الناس، رقم: (١٣٥٢) ص ٣٢٦. قال ابن حجر بعد نقله لتصحیح الترمذي: «وأنكروا عليه؛ لأن رواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ضعيف، وكأنه اعتبره بكثرة طرقه» بلوغ المرام لابن حجر ٢/ ٣٤، وقد ضعف ابن حجر الحديث في تلخيص الحبير ٣/ ٥٦.

وجه الدلالة: أن شرط العربون لم يحرم حلالاً، ولم يُحَلَّ حراماً.

أدلة القول الثالث:

استدلَّ بمن قال بجواز بيع العربون بشرط تأقيت مدة الانتظار، بجميع ما سبق من أدلة القول الثاني، فهي أدلة لهذا القول بالإضافة إلى تأقيت مدة الانتظار؛ احترازاً وتوخيّاً من الغرر الحاصل بسبب الجهالة في مدتها.

مناقشة عامة الأدلة:

لو نظرنا إلى الأحاديث الواردة في إباحة بيع العربون، والنهي عنه، وهي أحاديث متعارضة، لا تخلو من ضعف، فتسقط دلالة الإباحة، ودلالة النهي المستقاة منها، ونحتاج للترجيح بين الأقوال.

وذلك بالرجوع إلى الأصول والقواعد الشرعية التي تُطبَّق على كل معاملة، لم يرد بشأنها دليل خاص.

والأصل في التعاملات، والعقود، والشروط: الصحة، ما لم يرد ما يمنع من ذلك، كالربا، أو الظلم، أو الغرر، وبجميع هذه الثلاثة أكل الأموال بالباطل.

فهل في بيع العربون شيء من ذلك؟

أما الربا فلم يذكره المانعون علةً في المنع؛ إذ العربون مبادلة مال بسلعة في حال الإمضاء، وفي حال الرد مبادلة مال بعوض غير ملموس، هو إعمال المشتري

= قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ فِي مجموع الفتاوى ١٤٧/٢٩ «فلعل تصحيح الترمذي له بروايته من وجوه.....، وهذه الأسانيد، وإن كان الواحد منها ضعيفاً فاجتماعها من طرق يَشُدُّ بعضها بعضاً». قال الشوكاني: «ولا تخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقلُّ أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً». نيل الأوطار ٣٧٩/٥.

لخياره في العدول عن العقد، وليس في شيء من ذلك مبادلةً نقدًا بنقد حتى يجري فيه الربا في تحريم العربون، هذا إن كان الثمنُ والمثمنُ مما لا يجري فيه الربا، أما إن كان العوضان مما يجري فيه الربا، فالتحريم يعود لأمر آخر، وليس إلى العربون.

وأما الغش فلم يذكره المانعون علةً في المنع، والتعامل بالعربون ليس من أنواع التعامل بالغش والتدليس، فالمتعاقدون أفصحوا عن مرادهم.

أما الغرر، فهي العلة التي تطرّق إليها أكثر المانعين.

وجه الغرر في بيع العربون:

يتبين أن الغرر يدخل على العربون من أمرين:

الأول: صيغة العقد؛ حيث إن المشتري يدفع مبلغًا، هو العربون، ولا يدري: هل يتم العقد، فيكون جزءًا من الثمن، أم يعدل عن العقد فيخسر العربون؟
فالتنتيجة أن عاقبة هذا المبلغ مجهولة.

قال ابن رشد: «الغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة أشياء، أحدهما: العقد، والثاني: أحد عوضيه، والثالث: الأجل فيهما، أو في أحدهما، فأما الغرر في العقد فهو مثل نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة، وعن بيع العربان^(١).

وقد جعل الدكتور الصديق الضريير العربون من مباحث الغرر في صيغة العقد^(٢).

الثاني: مدة الانتظار، يدخلها الغرر من جهة الجهل بأجل هذه المدة.

(١) المقدمات الممهديات، لابن رشد ١/٣٧٩.

(٢) الغرر وأثره في العقود، د: الصديق الضريير ص ٧٩-١٠٠.

فالغرر في الوجه الأول مؤثر في حق المشتري؛ لأنه هو الذي سيخسر العربون في حال العدول عن العقد، وأما البائع فهو كالبائع مع شرط الخيار للمشتري، بل أفضل حالاً منه؛ لما سيحصل عليه من تعويض في حال عدول المشتري، والغرر في البيع بشرط الخيار للمشتري يسير مغتفرًا، فهو في حق البائع مع التعويض بالعربون أيسر، وإذا كان في الغرر احتمال انتفاع طرف على حساب الآخر، فالبائع هو المنتفع على حساب المشتري في هذا الوجه.

أما الوجه الثاني: وهو جهالة مدة الانتظار، فالغرر فيها مؤثر في حق البائع الذي يجهل عاقبة هذا البيع، فهل سيكون قرار المشتري بالإمضاء أو الرد، بعد يوم، أو أسبوع، أو شهر؟

وأما المشتري فهو صاحب القرار، المنتفع من الغرر الواقع على البائع.

معالجة الغرر في بيع العربون:

تكون معالجة الغرر في بيع العربون في مدة الانتظار بحيث تجعل مدة الانتظار مؤقتة معلومة، كأن يكون الخيار في العربون مدته ثلاثة أيام، مع مراعاة الخلاف في مدة خيار الشرط، وكلما قصرت مدة الانتظار، كان الغرر أيسر وأبعد من الخلاف.

والذين رجحوا القول بجواز بيع العربون بشرط تحديد مدة الانتظار قصدوا معالجة الغرر، وقد يُظنُّ أن تحديد المدة يجعل العربون جائزًا عند الفقهاء الذين منعوا العربون لما فيه من الغرر، والأمر ليس كذلك، فإن المنع في الأصل ينصبُّ على القرار في العقد نفسه، من حيث احتمال خسارة المشتري للعربون دون مقابل، وأما ما قاله الإمام مالك بعد تخريجه للعربون: «وأما من اشترى شيئًا وأعطى عربونًا على أنه إن رضيه أخذه، وإن سخطه رده وأخذ عربونه، فلا بأس به»^(١).

(١) التاج والإكليل، للمواق ٦/١٢٣٦ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ١٤٤/٥.

فدّل على أن أصل المشكلة في استحقاق البائع للعربون، ثم لو كان تحديد مدة الانتظار كافيًا لذكّره المانعون، فهو علاج سهل.

أما معالجة الغرر في العقد نفسه، من حيث احتمال خسارة المشتري للعربون في حال عدوله عن العقد، فالذي يظهر أن العربون لا ينفك عن هذا الغرر.

القول الراجح:

القول الذي يترجّح للباحث -والله أعلم- ما ذهب إليه الحنابلة في جواز بيع العربون، وذلك للأسباب التالية:

١- أدلة المانعين ليست قوية وكافية في إثبات الحرمة، وبهذا فإن منع التعامل بالعربون ليس ثابتًا.

٢- الوقائع التي ذكرها الحنابلة مستدلّين بها على جواز العربون، هي وقائع يمكن الاستدلال بها لمذهبهم؛ لوجود الشبه القويّ بينها، وبين البيع بالعربون.

٣- عموم البلوى، فبيع العربون قد شاع، وانتشر، وجرى عليه العرف عند الفقهاء، والتجار، ومن المعروف أن العرف معتبر، وأن في اعتباره رفعا للحرج، يقول الشيخ مصطفى الزرقا:

«إن النظر في نصوص الفقهاء ينبىء بأن العرف العملي في ميدان الأفعال العادية، والمعاملات المدنية له السلطان المطلق، والسيادة التامة في فرض الأحكام، وتقييد آثار العقود، وتحديد الالتزامات على وفق المتعارف، وذلك في كل موطن لا يصادم فيه العرف نصًا تشريعيًا، فالعرف عندئذٍ يعتبر مرجعًا ومنبعًا للأحكام، ودليلاً شرعيًا عليها؛ حيث لا دليل سواه من النصوص التشريعية الأساسية، فقد قال الإمام السرخسي: الثابت بالعرف كالثابت بالنص»^(١).

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا ٢/٨٤٣.

والقول الراجح ليس بالجواز مطلقاً، بل بوجود توافر عدّة شروط:

- ١- أن تكون مدة الانتظار مؤقّنة ومحدّدة.
- ٢- أن لا يكون مبلغ العربون كبيراً بالنسبة إلى ثمن الشراء.
- ٣- أن يكون المقصود الأساس من العقد هو الحصول على المبيع، وإمضاء البيع.
- ٤- أن لا يكون في عقد العربون غبنٌ لواحد من الطرفين -البائع أو المشتري-، فلا يكون ظاهر حاجة البائع للعربون سبباً لشراء السلعة بالبّخس، أو تغريراً للمشتري. ولمّا كانت المساهمة معتمدة في شقّها الآخر على العربون؛ إذ الجزء الآخر من المال يُستثمر في عربون في الأسواق المالية؛ لذا تطرّق إلى مسائله، والخلوص إلى جوازه بالمسوّغات الشرعية السالفة.



المبحث الثالث

علاقة المساهمة العربية بعقود الخيارات

المطلب الأول: مفهوم عقود الخيارات.

نشأت عقود الخيارات عام: (١٩٧٣م) في شيكاغو في الولايات المتحدة الأمريكية، وتم إدخال الكثير من التعديلات عليها بعد ذلك، إلى أن وصلت إلى ما وصلت إليه الآن من تطوُّر، وهذا ما جعلها مَحَطَّ أنظار المستثمرين.

وتُطَرِّق لدراسة عقود الخيارات في هذا البحث؛ لأن هذه العقود يَلجأ إليها كثير من المستثمرين؛ ليتجنَّب بها المخاطر، والتقلُّبات الاستثمارية التي تتعرَّض لها الأسواق المالية، ودرستها؛ لأوضِّح العلاقة بينها، وبين المساهمة العربية، فالمساهمة العربية أسلوب بديل عن عقود الخيارات، وهي تهدف لحماية الأموال من هذه المخاطر، والزعزعات الاستثمارية؛ بدلاً من اللجوء لعقود الخيارات.

يقصد بالخيار في سوق الأوراق المالية: «عقد يُعطي لحامله الحقَّ في شراء أو بيع ورقة مالية في تاريخ لاحق، وبسعر يُحدَّد في وقت التعاقد، على أن يكون لمشترري الخيار الحقُّ في التنفيذ من عدمه، وذلك في مقابل مكافأة يدفعها للبائع، الذي يُطلق عليه محرر الاختيار»^(١).

(١) إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٥٤٧.

كما عرّف بأنه: «عقد بعوض على حقٍّ مجرد، يخوّل صاحبه بيع شيءٍ محدّد، أو شراؤه بسعر معين، طيلة مدة معينة، أو في تاريخٍ محدّد، إما مباشرة، أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين»^(١).

فمن خلال هذين التعريفين نلاحظ أن عقد الخيار، يتضمن عددًا من العناصر، لا بد من ذكرها والنصّ عليها في العقد، وهي:

١- الأصل محل الخيار^(٢)، حيث لا بد من بيان نوعه وكميته، سواء أكان أسهمًا، أم سلعةً، أم عملات، أم مؤشّرات السوق، أم غير ذلك.

٢- سعر التنفيذ، ويسمى: «سعر الممارسة» وهو السعر الذي يحق للمشتري الخيار أن يبيع أو يشتري به الأسهم إذا رغب، كما تتم به التسوية بين طرفي العقد في تاريخ التنفيذ^(٣).

٣- تاريخ التنفيذ، وهو التاريخ الذي ينتهي بانتهائه حق المشتري في الخيار، فلا يحق للمشتري تنفيذ العقد إلا في هذا الخيار.

وهو ما اصطلح عليه بالخيار الأوروبي: يحق للمشتري تنفيذ العقد في أي وقت خلال الفترة الممتدة من تاريخ العقد إلى التاريخ المحدد للتنفيذ، وهو ما اصطلح عليه بالخيار الأمريكي^(٤).

(١) ثانيًا: قرار رقم: (٧) / ١ / ٦٥ ثانيًا، العدد: السابع ١ / ٧١٤، مجلة مجمع الفقه الإسلامي

التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي لعام ١٤١٢ هـ.

(٢) إدارة الاستثمارات، د: محمد مطر ص ٢٦٤، وإدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٥٤٨.

(٣) إدارة الاستثمارات، د: محمد مطر ص ٢٦٥، وإدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٥٤٨.

(٤) الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، محمد حبش ص ١٨٠.

إلا أنه في الواقع العملي، لا يقوم مشتري الخيار بممارسة حقه في التنفيذ قبل التاريخ المحدد له.

٤- ثمن الخيار، ويسمى: «العلاوة، المكافأة»، وهو المبلغ الذي يدفعه مشتري الخيار لمحرره مقابل تمتعه بحق الخيار، والتزام المحرر بالتنفيذ^(١).

وهذا الثمن غير قابل للاسترداد، سواء مارس المشتري حقه في الخيار، وذلك ببيع أو شراء الأسهم المنصوص عليها، أم لم يمارس^(٢).

المطلب الثاني: أنواع عقود الخيارات.

تنوع عقود الخيارات باعتبارات متعددة، وهي كالآتي:

أولاً: عقود الخيارات باعتبار نوع الخيار (محل العقد).

والخيارات بهذا الاعتبار ثلاثة أنواع:

١- خيار الشراء.

٢- خيار البيع.

٣- الخيار المركب^(٣).

ثانياً: أنواع عقود الخيارات باعتبار نوع الأصل محل الخيار.

والخيارات بهذا الاعتبار أربعة أنواع:

(١) إدارة الاستثمارات، د: محمد مطر ص ٢٦٥، وإدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د:

منير هندي ص ٥٤٨.

(٢) إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي ص ٥٤٨، وإدارة المخاطر، الجزء

الثالث: عقود الخيارات، د: منير هندي ص ٦.

(٣) أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، د: منير هندي ص ٦٠٦، وبحث بعنوان «الأسواق

المالية»، د: علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: السابع ١/ ١٧٨.

١- عقود الخيار على الأوراق المالية.

٢- عقود الخيار على السلع.

٣- عقود الخيار على العملات.

٤- عقود الخيار على مؤشرات السوق^(١).

ثالثاً: أنواع عقود الخيارات باعتبار ملكية الأصل محل الخيار.

الخيارات بهذا الاعتبار نوعان:

١- الخيار المغطى، يقصد به: «أن يكون المحرر في خيار الشراء مالكا للأوراق المالية، أو السلع، أو العملات، التي التزم ببيعها بمقتضى بيعه لحق الشراء، بحيث يقوم بتسليمها، لو مارس المشتري حقه في الشراء»^(٢).

٢- الخيار غير المغطى (الخيار المكشوف):

يقصد به: «أن المحرر حين حرر خيار الشراء لم يكن يملك الأوراق المالية، أو السلع، أو العملات التي التزم ببيعها، ولكن قام بتحريرها بنية أن يقوم بشرائها من السوق، وتسليمها للمشتري، لو مارس المشتري حقه في الشراء»^(٣).

وسأتناول أنواع عقود الخيار باعتبار نوع الحق الذي يمنحه الخيار، حتى نتوصل بعد ذلك إلى الحكم الشرعي لها:

(١) ينظر: المراجع السابقة.

(٢) إدارة المخاطر، الجزء الثالث: عقود الخيارات، د: منير هندي ص ١٠، والأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، محمد حبش ص ١٩٣.

(٣) إدارة المخاطر، الجزء الثالث: عقود الخيارات، د: منير هندي ص ١١، والأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، محمد حبش ص ١٩٤.

١ - خيار الشراء (Call option):

يقصد بخيار الشراء: «عقد بين طرفين، يُحوّل أحدهما حقَّ شراء أوراق مالية معينة، من الطرف الآخر، بسعر معلوم، في تاريخ معلوم، أو خلال مدة معلومة، مقابل عَوْض معلوم»^(١).

مثال ذلك: لنفرض أنه أُعلن عن اختيار شراء أسهم إحدى الشركات:

- عدد الأسهم: (١٠٠) سهم.
- سعر التنفيذ: (٥٠) ريالاً للسهم الواحد.
- مدة الخيار: (تسعون يوماً).
- ثمن الخيار: (٣) ريالاً عن السهم الواحد.

فإذا توقّع المستثمر ارتفاع أسعارها في المستقبل، خلال فترة الخيار، وقرّر شراء خيار الشراء بمائة سهم بسعر تنفيذ (٥٠) ريالاً، في مقابل (٣) ريالاً عن كل سهم يدفعها لمحرر الخيار (البائع)، ولمدة تسعين يوماً من تاريخ شراء الخيار، فإذا صدّقت توقعاته وارتفعت أسهم الشركة مثلاً إلى (٥٨) ريالاً، خلال فترة الخيار، أي: خلال تسعين يوماً، فمن المتوقع أن المستثمر سيمارس حقه في تملك المائة سهم بسعر (٥٠) ريالاً، ليقوم بعد ذلك ببيعها بسعرها الجاري (٥٨) ريالاً.

معنى ذلك: أن المشتري قد ربح وحقق عائداً قيمته (٨) ريالاً في كل سهم.

ومما سبق فإن مشتري الخيار قد دفع لمحرر الخيار (البائع) مبلغاً غير قابل للرد قدره (٣) ريالاً عن كل سهم، فإن صافي ربحه (٥) ريالاً عن السهم الواحد، وهو ما يمثل في الوقت نفسه خسارة صافية لمحرر الخيار.

(١) إدارة الاستثمارات، د: محمد مطر ص ٢٦٥، والأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة،

محمد حبش ص ١٨١، والفكر الحديث في الاستثمار، د: منير هندي ص ٣٦٨.

وقد يفضل من يشتري الخيار أنه في حال ارتفاع القيمة السوقية للأسهم خلال مدة الخيار، الانتظار حتى آخر يوم من مدة الخيار؛ طمعاً أن ترتفع القيمة السوقية للسهم عما هي عليه الآن.

وغني عن البيان أنه إذا لم تصدق توقعاته، وانخفضت القيمة السوقية للسهم حتى انتهاء مدة الخيار، فإنه لن يقوم بتنفيذ الاتفاق في ممارسة حقّه في الشراء، فبدلاً من أن يشتري بسعر أعلى ويبيع بسعر أقل، فسوف يحصر خسارته في المبلغ الذي اشترى به الخيار (٣) ريالاً عن كل سهم.

وهو ما يمثل في الوقت نفسه ربحاً صافياً لمحرر الخيار (البائع)^(١).

٢- خيار البيع (put option):

يقصد بخيار البيع: «عقد بين طرفين، يخوّل أحدهما حقّ بيع أوراق مالية معينة، للطرف الآخر، بسعر معلوم، في تاريخ معلوم، أو خلال مدة معلومة، مقابل عَوْض معلوم»^(٢).

مثال: لنفرض أنه أُعلن عن اختيار بيع أسهم إحدى الشركات:

- عدد الأسهم (١٠٠) سهم.
- سعر التنفيذ (٥٠) ريالاً للسهم الواحد.
- مدة الخيار (تسعون يوماً).
- ثمن الخيار (٣) ريالاً عن السهم الواحد.

فإذا توقع المستثمر انخفاض أسعارها في المستقبل، خلال فترة الخيار، وقرّر

(١) الفكر الحديث في الاستثمار، د: منير هندي ص ٣٦٩-٣٧٠.

(٢) إدارة الاستثمارات، د: محمد مطر ص ٢٦٦، والفكر الحديث في الاستثمار، د: منير هندي

شراء خيار البيع مائة سهم بسعر تنفيذ (٥٠) ريالاً، في مقابل (٣) ريالات عن كل سهم يدفعها لمحرر الخيار، ولمدة تسعين يوماً.

فإن صدقت توقعاته وانخفض سعر السهم حتى وصل إلى (٤٣) ريال.

سيقوم مشتري الخيار في هذه الحالة بممارسة حقه في البيع، حيث سيشتري تلك الأسهم بالسعر الجاري في السوق أي بـ(٤٣) ريالاً، ويبيعها للطرف الآخر بالسعر المتفق عليه (٥٠) ريالاً.

معنى ذلك: أنه حقق ربحاً وعائدًا قيمته (٧) ريالات في كل سهم.

ولمَّا سبق أن مشتري الخيار قد دفع لمحرر الخيار مبلغًا غير قابل للرد قدره (٣) ريالات من كل سهم، فإن صافي ربح المشتري (٤) ريالات في كل سهم.

وهو ما يمثل في الوقت نفسه خسارة صافية لمحرر الخيار^(١).

أما خسائر محرر الخيار فهي بقدر المكاسب التي حققها المشتري.

فقد اشترى السهم بسعر (٥٠) ريالاً، في وقت كانت قيمته السوقية (٤٣) ريالاً، مما يعني أن الخسائر بعد خصم مبلغ الخيار (٣) ريالات التي سبق أن حصل عليها؛ لينتهي العقد بخسارة صافية قدرها (٤) ريالات في السهم الواحد.

فلاحظ أن خيار البيع عملية عكسية لخيار الشراء^(٢).

٣- الخيار المرگب:

يقصد بالخيار المرگب: «العقود المركبة من خيار البيع وخيار الشراء، وبمقتضى ذلك يصبح لمالكه الحق في أن يكون بائعاً أو أن يكون مشترياً للأوراق

(١) الفكر الحديث في الاستثمار، د: منير هندي ص ٣٨٠.

(٢) إدارة الاستثمار، د: محمد مطر ص ٢٦٦.

المالية التي هي محلُّ العقد، بحسب ما تقتضيه مصلحته»^(١).

وينقسم الخيار المركب إلى قسمين:

أ- خيار مرَّكَّب لا يتغير فيه سعر الشراء عن سعر البيع، ويسمى: سترادل «Straddle».

وذلك أن مشتري الخيار ينظر في التغيرات والتقلُّبات التي تحدث في السوق، فإذا وجد الأجدى له البيع مارسه، وإذا وجد الأجدى له الشراء مارسه.

فهو متيقن من الحصول على حد أدنى من العائد مقابل تحمُّله قيمة الخيار، الذي لا يكون عادة أعلى من قيمة الخيار المفرد^(٢).

ب- خيار مركب يتغير فيه سعر الشراء عن البيع، ويسمى سبريد «Spread».

وذلك أن مشتري الخيار لا يربح إلا إذا تقلبت أسعار الأسهم بما يتجاوز سعر التنفيذ في خيار الشراء، أو نقصت عن سعر التنفيذ في خيار البيع، فإذا ارتفعت أسعار السوق خلال فترة الخيار مارس حقه في الشراء، أما إذا انخفضت فإنه يمارس حقه في البيع، وإذا تراوحت بينهما - بين هذين السعريين - فإن الربح هو محرر الخيار، أما المشتري فهو خاسر^(٣).

مثال: لنفرض أن مستثمراً اشترى خياراً مزدوجاً - أي يكون لحامله حق شراء أسهم معينة بسعر تنفيذ يساوي (٦٥) ريالاً، أو حق بيعها بسعر تنفيذ يساوي (٥٥) ريالاً خلال فترة الخيار، مقابل حق الخيار (٣) ريالاً.

(١) الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، محمد حبش ص ٢٠٣، ٢١٢، وإدارة المخاطر، الجزء الثالث: عقود الخيارات، د: منير هندي ص ٥٨٤.

(٢) بحث بعنوان: «الأسواق المالية»، د: محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السادس ١٦١٥/٢.

(٣) إدارة المخاطر، الجزء الثالث: عقود الخيارات، د: منير هندي ص ٥٨٤.

فهنا ثلاثة احتمالات:

الأول: أن ترتفع أسعار الأسهم فوق (٦٥) ريالاً، ولنفرض أنها بلغت (٧٢) ريالاً، فإن مشتري الخيار سوف يمارس حقه في الشراء فيأخذ السهم بـ(٦٥) ريالاً في الوقت الذي يباع فيه بالسوق بـ(٧٢) ريالاً.

ولمّا سبق أن مشتري الخيار قد دفع لمححرّ الخيار مبلغاً غير قابل للرد قدره (٣) ريالات من كل سهم، فإن صافي ربح المشتري (٤) ريالات في كل سهم. وهذا ما يمثل في الوقت نفسه خسارة صافية لمححرر الخيار.

الثاني: أن تنخفض أسعار الأسهم عن (٥٥) ريالاً، ولنفرض أنها بلغت (٥٠) ريالاً، فمشتري الخيار سيمارس حقه في البيع، وبيعهها لصالحه بـ(٥٥) ريالاً، في الوقت الذي تباع فيه في السوق بـ(٥٠) ريالاً، ويكون له صافي الربح ريانان. وهو في الوقت نفسه يمثل خسارة صافية للبائع.

الثالث: أن تتراوح الأسعار ما بين (٥٥-٦٥) فبائع الخيار في هذه الحالة هو الرباح، فإنه لو كان سعر السهم (٦٢) ريالاً، فإذا مارس مشتري الخيار حقه في البيع، فإن بائع الخيار يكسب $(٥٥-٦٢) = ٧$ ريالات عن كل سهم إضافة إلى قيمة الخيار (٣) ريالات، وإن مارس حقه في الشراء، فإن بائع الخيار يكسب $(٦٢-٥٥) = ٧$ ريالات عن كل سهم، بالإضافة إلى قيمة الخيار^(١).

المطلب الثالث: الحكم الشرعي لعقود الخيارات.

التكييف الفقهي لعقود الخيارات:

١ - عقد الخيار لا بد أن يتضمن خسارة لأحد الطرفين -البائع أو المشتري-

(١) إدارة المخاطر الجزء الثالث: عقود الخيارات، د: منير هندي ص ٥٨٥.

في مقابل ربح الآخر، فأحدهما رابح لا محالة والآخر خاسر، والمكسب الذي يحققه البائع هو ذاته خسارة المشتري، والعكس أيضًا.

واحتمال سلامتهما معًا نادر جدًا؛ إذ لا يتصور ذلك إلا إذا بلغت القيمة السوقية للسهم وقت التنفيذ سعر التنفيذ زائدًا أو ناقصًا قيمة الخيار.

ففي هذه العقود لا حدّ لأرباح المشتري، بينما تنحصر خسائره بمقدار ما دفعه كقيمة للخيار، أما البائع فخسائره لا حدّ لها، بينما أرباحه محصورة بمقدار ما أخذه كقيمة للخيار^(١).

٢- شهادات الخيار: أوراق مالية، وهي حق قابل للتداول، ولذا عُدَّ أداة مالية مشتقة، تستمد قيمتها من قيمة الأصل محل الخيار^(٢).

٣- قد سبق أن تمَّ التطرق إلى الاختلاف بين الأسواق المالية، فمنها ما يطبق الخيار الأوروبي -الذي لا يمكن للمشتري أن يمارس حقه إلا في التاريخ المحدد-، بينما بعض الأسواق المالية تطبِّق الخيار الأمريكي -الذي يمكن للمشتري أن يمارس حقه في أي وقت من تاريخ الشراء، وحتى نهاية فترة الخيار-^(٣).

٤- يهدف المستثمر من شراء الخيار إلى أمرين:

- أحدهما: مؤكَّد.

- الآخر: مظنون.

فالمؤكَّد هو حماية نفسه من أي خسارة متوقعة بإلقاء المخاطرة على طرف آخر، وإلزامه بالشراء عند حصول المكروه بثمن لا يتجاوز قيمة الخيار.

(١) الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات، د: حسني خريوش ص ١٧٠.

(٢) إدارة المنشآت وأسواق المال، د: منير هندي ص ٥٧١.

(٣) الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، محمد حبش ص ١٨٠.

أما المظنون فهو الحصول على فرصة تحقيق ربح إذا تغيرت أسعار الأسهم في صالحه^(١).

بعد هذا كله، وقبل الخوض في بيان الحكم الشرعي لعقود الخيارات وأقوال العلماء المعاصرين فيها، يحسن أن نمهد إلى نقطة رئيسية في عقود الخيارات.

فمن خلال ما سبق بيانه في مفهوم الخيار في الأسواق المالية تبين أن هناك عقدين:

الأول: يتم إبرامه في الحال، وهو العقد الذي ينشأ عنه حق الخيار.

الثاني: لا يتم إبرامه إلا عندما يمارس مشتري الخيار حقه، وهو العقد على الشيء محل الخيار من أسهم ونحوه.

فالمعقود عليه في عقد الخيار هو حق الخيار بين البيع، وعدمه في حالة خيار البيع، أو حق الخيار بين الشراء وعدمه في حالة خيار الشراء.

وقد ذكر ذلك الدكتور عبد الستار أبو غدة فقال: «يتضح من البيانات الشارحة لماهية الاختيار فنياً، وكيفية مزاولتها، أن محل العقد فيها هو الحق في الشراء، أو في البيع»^(٢).

كما ذكر ذلك الدكتور علي القره داغي فقال: «محل العقد في الاختيارات، هو حق محض منفصل عن الأسهم أو الأوراق المالية، التي يعطى على أساسها حق الاختيار»^(٣).

(١) الأسواق الحاضرة والمستقبلية، د: منير هندي ص ١٨٩.

(٢) بحث بعنوان: «الاختيارات في الأسواق المالية»، د: عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ١/ ٣٣٢.

(٣) بحث بعنوان: «الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي»، د: علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١/ ١٧٠.

وعُدَّ ذلك حقًّا، بالنظر إلى الحقيقة، وواقع التعامل الذي يثبت هذا الحق، أما من الناحية الشرعية فإن إثبات كون ذلك حقًّا فرع عن صحة العقد الذي ينشأ عنه هذا الحق، وهو محل البحث والنظر.

وقد ذكر بعض الباحثين أن المعقود عليه في عقد الخيار، ليس هو حق الخيار، وإنما هو التزام أحد طرفي العقد (المحرر) بالبيع أو الشراء، والعوض الذي يدفعه مشتري الخيار هو ثمن في مقابل هذا الالتزام.

كما أكدَّ هذا الدكتور الصديق الضيرير فقال: «ويبدو لي أن العوض في عقد الخيار ليس مقابل حق الخيار، وإنما هو مقابل التزام أحد الطرفين للآخر، ويقابل هذا الالتزام ثبوت حق للطرف الآخر، فحقيقة اختيار الشراء هو أن البائع يلتزم للمشتري ببيع شيء موصوف، في وقت محدد، بثمن محدد، يدفعه له عند الاتفاق مقابل هذا الالتزام، ويترتب على التزام البائع ثبوت حق للمشتري في الشراء»^(١).

كما أكدَّ في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، حيث نصَّ القرار على: «أن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف، أو شرائه بسعر محدد، خلال فترة زمنية معينة، أو في وقت معين...»^(٢).

والرأي الأول هو الأولى بالأخذ والاعتبار؛ لأنه إن تمَّ العقد ثبت للمشتري الحق في البيع (في حالة خيار البيع)، أو الشراء (في حالة خيار الشراء)، إذا قرر في خلال فترة الخيار.

أما الرأي الذي يقول بأن المعقود عليه هو الالتزام، ففيه نظر من وجهين^(٣).

- (١) بحث بعنوان: «الاختيارات»، د: الصديق محمد الأمين الضيرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع / ١ - ٢٦٥ - ٥٧٥.
- (٢) قرار رقم: (٦٥) / ٧ / ١، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع / ٢ / ١٧١٢.
- (٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د: مبارك آل سليمان / ٢ / ١٠٣٩.

الأول: مشتري الخيار يملك -بالعقد- حق البيع أو الشراء، ولا يملك الالتزام نفسه؛ إذ الالتزام معنى قائم في نفس البائع، لا يتصور وقوع الملك عليه من غيره.

الثاني: طبيعة هذا العقد ملزم لأحد طرفيه، وهو محرر الخيار، فالتزامه بالبيع أو الشراء إنما هو فرع عن هذا اللزوم الذي هو حُكْم من أحكام العقد، لا أنه المعقود عليه.

وقد أوضح الدكتور الصديق الضريير أن المعقود عليه هو الحق، فقال: «وواضح من التعريف أن المحل في عقد الخيار هو الحق في شراء شيء معين، أو بيعه، بسعر معين، في زمن مستقبل محدد، أو في أثناء مدة محددة، وهذا الحق ليس مالا متقوماً، ولا حقاً مالياً، وإنما هو حق في الشراء أو البيع بسعر محدد، يعطيه أحد الطرفين للآخر نظير مال»^(١).

وبناءً على ما تقدم فإن المعقود عليه في عقود الخيارات هو الحق في الشراء، أو البيع، وليس ذلك محل الخيار من الأوراق المالية ونحوها.

اختلفت آراء العلماء المعاصرين في الحكم الشرعي لعقود الخيارات على قولين:

الأول: عدم جواز عقود الخيارات مطلقاً، سواء المفردة منها أم المركبة، وإليه ذهب مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي^(٢)، وجمهور من العلماء المعاصرين^(٣).

(١) بحث بعنوان: «الاختيارات»، د: الصديق الضريير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: السابع / ١ / ٢٦٣.

(٢) قرار رقم: (٦٥)، العدد: السابع / ٢ / ١٧١٢، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.

(٣) انظر: أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، د: أحمد =

الثاني: جواز عقود الخيارات المعمول بها في الأسواق المالية بصورتها الحالية، سواء المفردة منها أم المركبة، وذهب إلى ذلك بعض العلماء المعاصرين^(١).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: التعامل في عقود الخيارات قائم على الغرر^(٢)، كما أن التعامل بهذه الصفة نوع من الميسر، وفيه أكل لأموال الناس بالباطل^(٣).

ووجه كونه غرراً من حيث:

= محيي الدين أحمد ص ٤٤٣، وبحثاً بعنوان: «الأسواق المالية»، د: محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: السادس ١٦١٤ / ٢، وبحثاً بعنوان: «الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي»، د: علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ٩٧ / ١، وبحثاً بعنوان: «الاختيارات في الأسواق المالية في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية»، د: عبد الستار أبوغدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١ / ٣٣٩، وأحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د: مبارك آل سليمان ١٠٥٢ / ٢، وفتاوى ندوات البركة ١٤٠٣هـ - ١٤١٧هـ ص ١١٠.

(١) انظر: بحث بعنوان: «السوق المالية»، د: وهبة الزحيلي، مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السادس ١٣٣٠ / ٢، وينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د: يوسف الشيبلي ٣٤٦ / ٢، وقد أجاز الدكتور -حفظه الله- الخيارات المفردة فقط دون المركبة.

(٢) انظر ص ٩٣ حاشية رقم: (٥).

(٣) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، د: أحمد محيي الدين أحمد، ص ٤٤٣، بحث بعنوان: «الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي»، د: علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السابع ١ / ١٧٠، بحث بعنوان: «الاختيارات»، د: الصديق الضيرير، العدد السابع ١ / ٢٧٠، بحث بعنوان: «الأسواق المالية»، د: محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السادس ١ / ١٦١٤، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د: مبارك آل سليمان ١٠٥٢ / ٢.

أ- نفس الخيار المركب غررٌ فاحشٌ، وذلك أن المتعاقد لا يدري حين التعاقد أهو بائع أم مشتر.

ب- خسارة (المحرر) بائع الخيار لا حدود لها، إذ قد ترتفع الأسعار في خيار الشراء إلى أكثر ما يتوقع، وقد تنخفض في خيار البيع بأقل بكثير من سعر التنفيذ.

ج- عقد الخيار مترددٌ ما بين الغنم والغرم؛ لأن خسارة أحدهما تقوم على ربح الآخر، والعكس كذلك، وهذا هو حقيقة القمار^(١).

أكد ذلك الدكتور علي القره داغي بقوله: «هذه الاختيارات تقوم من حيث الغالب على المخاطرة والحظ والمقامرة، والربح على حساب الآخر، بحيث يكون ربح أحدهما على حساب خسارة الآخر، فمثل هذا يدخل في الميسر المحرم، وفي أكل أموال الناس بالباطل»^(٢).

الدليل الثاني: عقود الخيارات قائمة على بيع الإنسان ما لا يملك^(٣).

ويظهر ذلك: في أن محرر خيار الشراء لا يملك الأسهم التي التزم ببيعها، كما أن مشتري خيار البيع قد لا يكون مالكاً لها أيضاً، فهما يبيعان أسهماً لم تدخل في ملكهما.

وقد جاءت الشريعة بنهي الإنسان عن بيع ما لا يملك، وذلك في قوله

(١) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، د: أحمد محيي الدين أحمد، ص ٤٤٣، وبحث بعنوان «الاختيارات»، محمد المختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: السابع / ١ / ٢٣٥.

(٢) بحث بعنوان: «الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي»، د: علي القره داغي، العدد السابع / ١ / ١٨٠.

(٣) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، د: أحمد محيي الدين أحمد ص ٤٣٦.

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِحَكِيمِ بْنِ حَزَامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(١).

وقد نوقش هذا الاستدلال:

أ- بأن هذا القول ليس على إطلاقه، بل قد يكون محرراً الخيار مالاً للسلعة، وهذا هو الغالب، بل إن محرراً الخيار قد يكون هو نفس الشركة المصدرة للأسهم محل العقد^(٢).

ويجب: بعدم التسليم، بل الخيارات المالية قائمة على بيع الإنسان ما لا يملك، بل هذا هو المطرد.

الدليل الثالث: تعارض شروط عقود الخيارات مع قاعدة العدل المطلوبة في كل المعاملات: «والعدل: هو التسوية بين الشئيين، وفي العقود يكون العدل بالتسوية بين المتعاقدين، وهو واجب، ونقيضه الظلم، قال تعالى: ﴿وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا﴾^(٣)، وعدم العدل في شروط أسواق الخيارات يكمن في إعطاء أحد المتعاقدين فرصة واسعة لأن يحقق مكاسب على حساب المتعاقد الآخر، إذ تُتاح له فرصة معرفة مستويات الأسعار في موعد التصفية، ومقارنتها بأسعار التعاقد، ثم يختار هل ينفذ العقد أم يفسخه»^(٤).

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، رقم الحديث: (١٢٣٢) ص ٣٠٠، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: (٣٥٠٣) ص ٥٤٠، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، ٥٢٧/٣، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ١٤٦/٥-١٤٨.

(٢) أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، د: منير هندي ص ٦٥٥.

(٣) سورة طه، الآية: ١١١.

(٤) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، د: أحمد محيي الدين أحمد ص ٤٤٨.

الدليل الرابع: عقود الخيارات تتضمن منفعة لا يقتضيها العقد لأحد المتعاقدين، وهذا مُفسد للعقد عند جميع المذاهب^(١).

الدليل الخامس: الدافع من وراء هذه العقود الرغبة في دفع المخاطرة، وضمان سعر محدد للبيع أو الشراء في المستقبل، ومن ثم تفادي الخسارة، ومقابل ذلك يتنازل المستثمر عن مبلغ محدد يمثل ثمن الخيار المذكور، فالخيار نوع من التأمين^(٢).

الدليل السادس: حق الخيار ليس محلاً للعقد؛ لأنه ليس بمال متقوم شرعاً، فلا يُقبل حكم العقد عند جميع الفقهاء^(٣).

أدلة القول الثاني:

استدل الذين قالوا بجواز عقود الخيارات المعمول بها في الأسواق المالية بصورتها الحالية، بتخريج قولهم على أمرين:

الأول: تخريج عقد الخيار على خيار الشرط.

الثاني: تخريج عقد الخيار على بيع العربون^(٤).

أولاً: تخريج عقد الخيار على خيار الشرط^(٥):

(١) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، د: أحمد محيي الدين أحمد ص ٤٤٥.

(٢) بحث بعنوان: «الأسواق المالية»، د: محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١٦٠٧.

(٣) بحث بعنوان: «الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي»، د: علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١ / ٧٠.

(٤) انظر: بحث: «السوق المالية»، د: وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السادس ٢ / ١٣٣٠.

(٥) خيار الشرط: حقٌ يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين أو كليهما، يخول مشرطه فسخ العقد في مدة معلومة، ينظر: (الخيار وأثره في العقود، د: عبد الستار أبو غدة ص ١٩١). =

نظر أصحاب هذا القول إلى أن عقد الخيار نوع من خيار الشرط، الذي جاءت الشريعة بإباحته، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) فشملت هذه الآية الأمر بالوفاء بالعقود.

وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»^(٢).

= يدل على ذلك قول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للرجل الذي كان يخدع في البيوع: «إذا بايعت، فقل: لا خلافة» أخرجه البخاري في صحيحه، (كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع) رقم الحديث (٢١١٧)، ص ٣٤٠ واللفظ له. كما أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع باب من يخدع في البيع، رقم الحديث: (١٨٦٠)، ص ٦٦٥.

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، معلقاً بصيغة الجزم، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسار ٢/ ٦٧٠، وأخرجه أبو داود موصولاً بلفظ: «المسلمون على شروطهم»، كتاب الأفضية، باب في الصلح، رقم الحديث: (٣٥٩٤) ٣/ ٣٠٤، من طرق كلهم عن: كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة به، وإسناده حسن، رجاله ثقات عدا كثير بن زيد فهو صدوق يخطئ، كما في تقريب التهذيب لابن حجر ص ٤٥٩.

ينظر: ميزان الاعتدال للذهبي ٣/ ٤٠٤، وتهذيب التهذيب لابن حجر ٨/ ٤١٤-٤١٥. وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما ذُكر عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الصلح بين الناس، رقم الحديث: (١٣٥٢) ٣/ ٦٢٥-٦٢٦، من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني، عن أبيه، عن جده به، وإسناده ضعيف، به كثير بن عبد الله وهو ضعيف، قال ابن معين: ليس بشيء، وقال النسائي: ليس بثقة، قال ابن حجر: ضعيف أفرط من نسبه إلى الكذب.

ينظر: ميزان الاعتدال للذهبي ٣/ ٤٠٦-٤٠٧، وتهذيب التهذيب لابن حجر ٨/ ٤٢١-٤٢٣، ومع هذا قال الترمذي: «حديث حسن صحيح»، ولعل مراده أن الحديث بمجموع طرقه كذلك، وهو الصواب، حيث إن الحديث بمجموع طرقه يرتقي إلى درجة الصحيح لغیره، ينظر: نيل الأوطار للشوكاني ٥/ ٢٥٤-٢٥٥، وإرواء الغليل للألباني ٥/ ١٤٤-١٤٦، وقد صحح الحديث السخاوي في المقاصد الحسنة ص ٣٨٥، وحسنه الشوكاني في نيل الأوطار ٣/ ٢٥٥، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥/ ٢١٤٥، حيث قال: «وجملة =

ولمّا كان أحد أركان عقد الخيار في هذه الأسواق، هو أن يدفع من يشتري حق الخيار إلى من باع له هذا الحق، مبلغًا من المال مقابل تخويله حقّ فسخ العقد خلال مدة الخيار إذا ما استبان له اتجاه الأسعار في السوق في غير صالحه، أو تنفيذه إذا ما اتجهت الأسعار حسبما توقّع في صالحه، فالمال الذي يأخذه بائع حق الخيار من المشتري هو حقّ للبائع لا يُردُّ إلى دافعه^(١).

وينبني على هذا التخريج صحة عقد الخيار من حيث الأصل، بناءً على جواز خيار الشرط في الشريعة.

وقد عارض بعض الباحثين هذا التخريج، مستدلين بأن مدة الخيار عند جمهور الفقهاء لا تتجاوز ثلاثة أيام، أو بحاجة ما تنقضي به حاجة المتبايعين، بينما الحال في عقود الخيارات، لا تقلُّ مدة الخيار فيها غالبًا عن تسعين يومًا^(٢).

وهذا غير مسلمّ به؛ لأن صحة هذا التخريج ينبنى عليها صحة عقد الخيار.

وسأورد آراء أهل العلم في أكثر مُدَّة للخيار:

تحريم محل النزاع: اتفق أهل العلم القائلون بصحة خيار الشرط على جواز اشتراط الخيار ثلاثة أيام فأقل.

واختلفوا فيما زاد على ذلك، على ثلاثة أقوال:

= القول: إن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره، وهي وإن كان في بعضها ضعف شديد، فسائرهما مما يصلح الاستشهاد به.

(١) انظر: بحث بعنوان: «السوق المالية»، د: وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السادس ١٣٢٧/٢، والخدمات الاستثمارية في المصارف، د: يوسف الشبيلي ٣٣٣/٢.

(٢) انظر: أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، د: أحمد محيي الدين أحمد ص ٤٤٤.

القول الأول: عدم جواز زيادة الخيار أكثر من ثلاثة أيام، ذهب إلى ذلك الحنفية^(١) والشافعية^(٢).

القول الثاني: إن مدة الخيار لا تُحدُّ بثلاثة أيام، بل إنها تقدر بقدر الحاجة، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات، ذهب إلى ذلك المالكية^(٣).

القول الثالث: يجوز اشتراط الخيار إلى أي مدة إذا كانت معلومة مُتَّفَقَ عليها، قَلَّتْ هذه المدة أو كثرت، وهذا مذهب الإمام أحمد^(٤)، وقول الصحابيين من الحنفية^(٥).

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما ثبت عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ لِلرَّجُلِ الَّذِي يُخَدَعُ فِي الْبَيْعِ^(٦): «إِذَا بَاعْتَ فَقُلْ: لَا خِلَابَةَ، ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سَلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ، فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ، وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْ»^(٧).

- (١) فتح القدير، لابن الهمام ٤٩٨/٥، ورد المحتار، لابن عابدين ١١٣/٧.
- (٢) الحاوي، للماوردي ١٧٣/٦، ومغني المحتاج، للشرييني ٤١٧/٢.
- (٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد ٢٥٠/٢.
- (٤) المغني، لابن قدامة ٣٩/٦.
- (٥) فتح القدير، لابن الهمام ٤٩٩/٥، والبحر الرائق، لابن نجيم ٥/٦.
- (٦) هو: حبان بن منقذ الأنصاري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، شُجَّ فِي بَعْضِ مَغَازِي رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَتَغَيَّرَ لِسَانُهُ وَعَقْلُهُ، لَكِنَّهُ لَمْ يَخْرُجْ عَنِ التَّمْيِيزِ، وَكَانَ يُغَبِّنُ فِي الْبَيْعِ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لَا خِدْيَةَ، انظر: شرح النووي على مسلم ١٧٧/١٠.
- (٧) رواه الدارقطني، كتاب البيوع ٥٥/٣، كما رواه الحاكم في المستدرک، كتاب البيوع ٢٢/٢، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وَقَدْ حَسَّنَهُ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ ١٩٠/٩، وَالْعَيْنِيُّ فِي عَمْدَةِ الْقَارِي ٢٣٥/١١، وَفِي إِسْنَادِهِ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ وَهُوَ مَدْلَسٌ، إِلَّا أَنَّهُ صَرَحَ بِالسَّمَاعِ، انظر: تلخيص الحبير ٢١/٣.

وجه الدلالة:

أ- أن جِبَان كان أحوَج الناس إلى الزيادة في الخيار لضعف نظره وحاجته إلى استدراك الخديعة، فلما لم يزد بالشرط على الثلاث، دلَّ على أنها غاية الحد في العقد^(١).

ب- أنه حدّه بالثلاث، والحد: يفيد المنع، إما من المجاوزة أو من النقصان، فلما جاز بالنقصان من الثلاث، عُلِم أنه حدٌّ للمنع من مجاوزة الثلاث^(٢).

يقول النووي: «لا يجوز عندنا أكثر من ثلاثة أيام للحديث المذكور؛ ولأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من ذلك غالباً، وكان مقتضى الدليل منع شرط الخيار لما فيه من الغرر، وإنما جُوزَ للحاجة»^(٣).

نوقش هذا الاستدلال:

أ- أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذكر المدة وجعلها له مجرد البيع، وإن لم يشترطه؛ لأنه كان يغلب في البيوع، فجعل له ثلاثاً في كل سلعة يشتريها سواء اشترط ذلك أم لم يشترطه^(٤).

ب- كما أن تحديد الخيار بثلاثة أيام يحتمل أن يكون خاصاً بهذا الرجل، ومن كان بصفته^(٥).

الدليل الثاني: ما ثبت عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنه قال: «ما أجد لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لحبان بن منقذ، إنه كان ضيرير البصر، فجعل له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عهدة ثلاثة أيام، إن رضي أخذ، وإن سخط ترك»^(٦).

(١) الحاوي، للماوردي ٦/ ٧٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المجموع، للنووي ٩/ ١٩٠.

(٤) فتح الباري، لابن حجر ٤/ ٣٣٨.

(٥) فتح الباري، لابن حجر ٤/ ٣٣٨.

(٦) رواه الدارقطني، كتاب البيوع ٣/ ٥٤، كما رواه البيهقي، كتاب البيوع، باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٥/ ٢٧٤، وقال في هذا الحديث: ينفرد =

نوقش: بأن الأثر ضعيف^(١).

الدليل الثالث: المعقول، فالخيار منافٍ لمقتضى العقد، وقد جاز للحاجة فيقتصر على القليل منه، وآخر حدّ القلة ثلاث.

وكونه خلاف الأصل من وجهين:

الأول: أن الخيار منافٍ لمقتضى العقد؛ لأنه يمنع الملك من اللزوم وإطلاق التصرف^(٢).

أجيب: بعدم التسليم أن يكون الخيار منافياً لمقتضى العقد؛ لأن مقتضى البيع نقل الملك، والخيار لا ينافيه، ولو سُلم ذلك، فمتى خولف الأصل لمعنى في محلّ وجب تعدّيه الحكم لتعدي ذلك المعنى^(٣).

الثاني: أن الخيار غرر، وبزيادة المدة يزداد الغرر، فجاز ما ورد به النص، ومُنِع ما زاد؛ لثلاً يتفاحش الغرر^(٤).

أجيب: بأن «كون العقد جائزاً يجوز أن يلزم إن وجد شرط لزومه، ويجوز أن لا يلزم، أو كونه يجوز أن ينعقد إن وجد شرط انعقاده، ويجوز أن لا ينعقد، فليس هذا مما دخل في نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -أي: عن الغرر- وليس هذا من القمار؛ لأن العقد إن حصل، أو لزم حصل المقصود بحصوله ولزومه، وإن لم يحصل أو لم يلزم، لم يحصل المقصود بحصوله ولزومه، فعلى التقديرين، لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل، ولا قمر أحدهما الآخر»^(٥).

= به ابن لهيعة، انظر: تلخيص الحبير ٣/ ٢١، ونصب الراية للزيلعي ٤/ ٨.

(١) كما هو مبين في تحريجه. (٢) انظر: الحاوي، للماوردي ٦/ ٧٥.

(٣) المغني، لابن قدامة ٦/ ٣٩. (٤) الحاوي، للماوردي ٦/ ٧٥.

(٥) نظرية العقد، لابن تيمية ص ٢٢٨.

أدلة القول الثاني:

الحاجة إلى خيار الشرط تُقدَّر بقدرها؛ ولأن الحكمة من مشروعيتها هي التائي، والتروّي، واختيار المبيع، وكُلُّ ذلك يختلف باختلاف البيوع^(١).

نوقش: «بأن الحاجة لا يمكن أن يربط الحكم بها؛ لصعوبتها ولاختلافها؛ ولأن ربط الحكم بها مفضٍ إلى التنازع، والاختلاف، وإنما يربط بمظنتها، وهو الإقدام، فإنه يصلح أن يكون ضابطاً»^(٢).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: عموم الأدلة التي تدلُّ على أن الأصل في العقود والشروط الصحة.

- قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣).

- قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المسلمون على شروطهم»^(٤).

فالمقصود من هذه النصوص: الوفاء بالعقود والشروط التي يُلزم بها أحد المتعاقدين نفسه حين العقد، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «على شروطهم» عامٌ يشمل شرط الخيار ولو طال المدة^(٥).

نوقش: بأنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استثنى من الشروط بقوله: «إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً»^(٦).

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد ٢/٢٥١.

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة ٦/٣٩. (٣) سورة المائدة، الآية: ١.

(٤) سبق تخريجه ص ١٢٣.

(٥) القواعد النورانية، لابن تيمية ص ٢١٤-٢٢٥.

(٦) الحاوي، للماوردي ٦/٧٥.

يجاب: بأن شرط الخيار شرطاً لا يُحلُّ حراماً، ولا يحرم حلالاً، فلم يرد في الشرع ما يمنعه.

الدليل الثاني: خيار الشرط حق يعتمد الشرط، فرجع في تقديره إلى مشروطه، كالأجل^(١).

الدليل الثالث: مدة الخيار مدة ملحقاً بالعقد، فكانت إلى تقدير المتعاقدين، كالأجل^(٢).

الترجيح:

والقول الذي يترجح للباحث -والله أعلم- القول الثالث، المتضمن جواز اشتراط الخيار إلى أي مدة معلومة يتفقان عليها سواء قلت أم كثرت، وذلك لقوة ما استدلوا به؛ ولأن الأصل في المعاملات الإباحة ما لم يأت نص يحرم، ومثل هذا مما وسع الله فيه على المتعاقدين.

ونوقش من قال بتخريج عقد الخيار على خيار الشرط، من ثلاثة أوجه:

الأول: أن عقود الخيارات المالية تتعارض مع قصد الشارع من إباحة خيار الشرط، فخيار الشرط أقرَّ خلافاً للأصل؛ وذلك لحاجة الناس في معاملاتهم^(٣).

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: «الخيار في البيع أصله غرر، وإنما جَوَّزته السنة؛ لحاجة الناس إلى ذلك؛ لأن المبتاع قد لا يُحسِن ما ابتاع، فيحتاج إلى أن يختبره، ويعلم إن كان يصلح له أم لا، وإن كان يساوي الثمن الذي ابتاعه به أم لا، وقد يحتاج في ذلك كله إلى رأي غيره»^(٤).

(١) المغني، لابن قدامة ٣٩/٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، د: أحمد محيي الدين أحمد ص ٤٤٤.

(٤) المقدمات الممهدة، لابن رشد ٨٦/٢.

الثاني: الخيار الذي يتعامل به الناس في أسواق المال هو عقد مستقل عن عقد البيع، فالصيغة تتضمن انفصال البيع عن الخيار، فيكون للخيار ثمن، وللسلعة أو السهم ثمن^(١).

الثالث: هذا التخريج لا يصح على إطلاقه، فهو إن صح في الأسواق التي يكون فيها للمشتري مدة خيار (كما هو المعمول به في السوق الأمريكية) فلا يصح في الأسواق التي تحدد يومًا واحدًا مؤجلًا للتنفيذ (كما هو الحال في الأسواق الأوروبية)^(٢).

ثانيًا: (من أدلة القول الثاني القائل بجواز عقود الخيارات) تخريج عقد الخيار على بيع العربون:

يرى أصحاب هذا القول أن الخيار إذا كان للمشتري فهو بمنزلة بيع العربون؛ لأن خيار الشراء يعطي مشتريه الحق في شراء عدد من الأسهم خلال فترة محددة، وقيمة الخيار التي دفعها مقدمًا، كالعربون للبائع^(٣).

ويترتب على هذا التخريج الخلاف في صحة بيع العربون.

وقد سبق أن بسطنا الحديث في آراء العلماء في بيع العربون، وأن الراجح هو جواز بيع العربون، بالشروط الآتية:

١- أن تكون مدة الانتظار مؤقتة ومعلومة.

(١) بحث بعنوان: «الأسواق المالية»، د: محمد القري، مجلة الفقه الإسلامي، العدد: السادس ١٦١٠/٢.

(٢) الخدمات الاستثمارية في المصارف، د: يوسف الشبيلي ٣٤٠/٢.

(٣) بحث بعنوان: «الاختيارات»، د: محمد السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١/٢٢٧، وبحث بعنوان: «أحكام السوق المالية»، د: محمد الشريف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السادس ٢/١٣٠٨.

٢- أن لا يكون مبلغ العربون كبيراً بالنسبة إلى ثمن الشراء.
٣- أن يكون المقصود الأساس من العقد هو الحصول على المبيع وإمضاء البيع.

٤- أن لا يكون في العقد غبنٌ للبائع أو للمشتري، أو بخس للسلعة^(١).
ونوقش من قال بتخريج عقد الخيار على بيع العربون، من خلال أربعة أوجه:
الأول: أن العربون جزء من الثمن بخلاف ثمن خيار الشراء؛ فإنه ثمن منفصل عن سعر الأسهم، وهو سعر للخيار ذاته^(٢).

الثاني: أن الثمن والمثمن في خيار الشراء لا يتم تسليمهما أثناء العقد، بل في فترة يتفق عليها المتعاقدان خلافاً لبيع العربون^(٣).

الثالث: أن ثمن الخيار قد يدفعه المشتري وقد يدفعه البائع^(٤).
الرابع: أن موضوع الخيارات ليس السلع، وإنما يجري حتى على المؤشّرات التي لا تعدو أن تكون ضرباً من القمار^(٥).

الترجيح:

القول الذي يترجح للباحث -والله أعلم- القول بتحريم عقود الخيارات

-
- (١) انظر ص ١٣٦.
 - (٢) بحث بعنوان: الأسواق المالية، د: محمد القري، مجلة الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١٦١١/٢.
 - (٣) بحث بعنوان: «الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي»، د: علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١/١٥٨.
 - (٤) بحث بعنوان: «الاختيارات»، د: محمد السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١/٢٣٣.
 - (٥) المرجع السابق.

المالية، سواء أكان خيار شراء، أم خيار بيع، أم خياراً مركباً، وسواءً أكان ذلك خياراً مغطىً أم غير مغطى؛ وذلك لقوة أدلتهم وإجابتهم على ما ورد عليها من مناقشات، كذلك:

١- لعدم تحقق الشرط الثالث من شروط جواز بيع العربون، وهو أن يكون المقصود الأساس من العقد هو الحصول على المبيع، وإمضاء البيع، أو أن يكون احتمال إمضاء العقد أغلب من العدول عنه.

وفي عقود الخيارات المالية الدافع الأساس للتعاقد فيها هو الحصول على فروقات الأسعار.

٢- عقود الخيارات عقود دائرة بين الغنم والغرم، فربح أحد الطرفين خسارة للآخر، والسلامة فيها نادرة، وغير مرغوب فيها من كلا المتعاقدين، وهي بذلك عقود متضمنة للغرر الفاحش، بل ربح أحد الطرفين على حساب الآخر هي حقيقة القمار.

والحاجة لا تدعو إلى التعامل بهذه العقود؛ بل إلى منعها؛ لما فيها من الأضرار المحققة، ولما ثبت عند القانونيين والاقتصاديين أن عقود الخيارات عقود تُعدُّ مراهنَةً ومجازفة^(١).

(١) بحث بعنوان: «التحوط»، د: سامي السويلم (٣٥-٣٩)، ومما جاء فيه: «ما جعل كثيراً من المحاكم الأمريكية تقضي ببطان هذه العقود، بل وتهاجمها بشدة في عام: (١٨٨٨م)، حيث سجلت إحدى المحاكم موقفها منها كما يلي: نحن نرى بوضوح أن التعامل «بالخيارات» كما تسمى عادة، والتي تتم تسويتها على أساس تقلبات السوق، هو تعامل باطل في نظر القانون العام؛ حيث إنه ضمن أسباب عدة، يتعارض مع السياسة العامة، إن هذا التعامل جريمة...» وفي كثير من الحالات كانت المحاكم تلجأ إلى ما سمي: «اختبار النوايا»، أي النظر في الصفة، وما إذا كان الطرفان يقصدان التسليم، فيصبح العقد نافذاً، أو مجرد المراهنة على السعر، ومن ثم التسوية على فروقات الأسعار، فيصبح العقد باطلاً».

٣- ولأن الشارع الحكيم أباح العقود من البيع والشراء؛ لما فيها من مصالح للعباد والزيادة في الأرزاق، يسترزق بعضهم من بعض من خلال تبادل المنافع والخدمات، وليس ذلك من خلال انتفاع بعضهم على حساب الآخرين، دون تقديم مقابل لذلك الانتفاع.

وما يُقدّم عليه شخصان من عقد لا يمكن أن يربح أحدهما إلا بخسارة الآخر، أمر ليس له نظير في العقود الجائزة، ولا يستقيم هذا مع مقاصد الشريعة؛ لأن الشريعة جاءت لتحقيق مصالحهم معاً، لا مصلحة أحدهما على حساب الآخر.

وما تمسك به البعض من إجازة الخيارات المالية بناءً على جواز بيع العربون، فالمعلوم أن جواز بيع العربون في الجملة لا يقتضي جوازه في جميع أفراد المسائل، فمتى تبين أنه ينافي مقاصد التشريع مُنِعَ.

ثم إن منع العربون بالكلية - كما هو رأي الجمهور - أقرب من طرد الحكم بجوازه بالكلية حتى يصل إلى إجازته، مثل الخيارات المالية.

وهذا الحكم هو واقع ما يتعامل به الناس في الأسواق المالية في الوقت الحاضر، أما في حال توفّر سوق يطبق خيارات مالية يغلب عليها قصد السلع لذاتها، متضمناً الشروط السابقة، فإن الحكم سيختلف طبعاً، وفقاً لذلك الاختلاف.

المطلب الرابع: علاقة العربون بعقود الخيارات.

يتضح مما سبق دراسته في التكييف الفقهي لعقد العربون، وعقود الخيارات، أن بينهما علاقة وترباطاً وذلك من خلال وجوه يتفق فيها العربون مع عقود الخيارات:

الأول: الثمن الذي يدفعه المشتري في خيار الشراء، كالعربون الذي يدفعه المشتري للبائع، وذلك أنه في بيع العربون إن أتم المشتري البيع احتسب به من الثمن، وإن لم يتمّ ذهب عليه العربون، فكذلك المشتري في خيار الشراء، إن مارس حقّه في

الشراء صار كأنَّ ثَمَنَ الخيار الذي دفعه جزءٌ من الثمن، وإن لم يشترِ ذهب عليه^(١).

الثاني: في عقود الخيارات، يُعطى المشتري الحق في شراء عدد من الأسهم أو غيرها خلال فترة محددة، وفي بيع العربون يكون للمشتري حق إمضاء البيع خلال فترة محددة^(٢).

ورغم هذه الأوجه التي تتفق فيها عقود الخيارات مع بيع العربون، كما هو ظاهر، فإنَّ بينهما فروقاً واختلافات، يتبين ذلك من عدة وجوه:

١- العربون جزء من ثمن السلعة المشتراة، وقد يذهب على صاحبه إذا لم يمض البيع، أما الثمن في عقود الخيارات فهو ثمن للخيار ذاته، وليس جزءاً من ثمن السلعة محل الخيار، ويستوي في ذلك حال الشراء من عدمه^(٣).

٢- الاتفاق الظاهر فيما بينهما، إنما يتفق فيه العربون مع أحد نوعي الخيار، وهو خيار الشراء، دون خيار البيع^(٤).

(١) ينظر: بحث بعنوان: «الاختيارات»، د: محمد المختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١ / ٢٣١، وبحث بعنوان: «الاختيارات في الأسواق المالية في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية»، د: عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١ / ٣٣٤، وبحث بعنوان: «الاختيارات»، د: الصديق الضريع، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١ / ٢٦٤.

(٢) بحث بعنوان: «الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي»، د: علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١ / ١٨٣.

(٣) بحث بعنوان: «الأسواق المالية»، د: محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ٢ / ١٦١١، وبحث بعنوان: «الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي»، د: علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١ / ١٨٣.

(٤) بحث بعنوان: «الأسواق المالية»، د: محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ٢ / ١٦١١، وبحث بعنوان: «الاختيارات»، د: محمد السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١ / ٢٣٣.

٣- الخيار في عقود الخيارات قد يكون للمشتري، وقد يكون للبائع، بينما الحال في العربون لا يوجد فيه خيار البائع^(١).

٤- الخيار في عقود الخيارات يمكن بيعه وتداوله، ولا يوجد ذلك في الخيار في بيع العربون^(٢).

٥- العقد في بيع العربون يكون واردًا على السلعة، بينما العقد في عقود الخيارات يكون واردًا على الخيار نفسه، وليس السلعة محل الخيار^(٣).

٦- الدافع للتعامل بعقود الخيارات، ليس الغرض منه قبض الثمن والمثمن، وإنما الاستفادة من فروق الأسعار؛ لذلك يجري تسوية العقد - غالبًا - تسوية نقدية^{(٤)(٥)}.

٧- في عقد العربون احتمالان للبائع والمشتري تتفق مع الشريعة، فقد يربح البائع والمشتري، وقد يخسر أحدهما، أمّا الخيار ففيه وجه واحد يتنافى مع الشريعة، فإن خسر أحدهما كسب الآخر.

(١) بحث بعنوان: «الاختيارات»، د: الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع / ١ / ٢٦٤.

(٢) بحث بعنوان: «الاختيارات»، د: محمد السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع / ١ / ٢٣٣.

(٣) التسوية النقدية: «إجراء لتسوية عقود مستقبلية، حيث يتم دفع الفرق النقدي بين العقد المستقبلي وسعر السوق، بدلاً من التسليم الفعلي». www.dailyfarex.com

(٤) بحث بعنوان: «الاختيارات»، د: الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع / ١ / ٢٦٤.

(٥) ينظر بحث بعنوان: «الاختيارات»، د: محمد السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع / ١ / ٢٣٣.

المبحث الرابع

الجمع بين عقد المراجعة وعقد العربون في المساهمة العربية

المطلب الأول: التأصيل الشرعي لاجتماع العقود.

الاجتماع في اللغة: ضد التفرق، مصدر اجتمع ضد تفرق^(١)، والجمع: تأليف المتفرق^(٢)، وأن تجمع شيئاً إلى شيء^(٣).

ومادة الكلمة تدل على تضام الشيء^(٤).

والمجموع: ما جمع من ههنا وههنا، وإن لم يجعل كالشيء الواحد^(٥).

والاجتماع في الاصطلاح: المعنى الاصطلاحي قريب من المعنى اللغوي^(٦).

فالمراد باجتماع العقود: اجتماع عقدين أو أكثر في عقد واحد، على سبيل

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور ٨/٥٣، والقاموس المحيط، للفيروزآبادي ص ٩١٨،

والمغرب، للمطرزي ص ٥٧.

(٢) القاموس المحيط، للفيروزآبادي ص ٩١٧.

(٣) لسان العرب، لابن منظور ٨/٥٣. (٤) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ١/٤٧٩.

(٥) لسان العرب، لابن منظور ٨/٥٣، والقاموس المحيط، للفيروزآبادي ص ٩١٧.

(٦) انظر: التعريفات، للجرجاني ص ٢٣.

الجمع، بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بمثابة آثار العقد الواحد^(١).

وحيث إن المساهمة العربية مكونة من عقدين، هما المرابحة والعربون؛ لذا تطرق البحث لدراسة تفصيلية لاجتماع العقود فيما بينها.

وقد فصل الفقهاء رَحْمَهُمُ اللهُ في أحكام العقود المجتمعة، سواء كانت المسألة اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بتميّز، أو اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محل واحد بعوض واحد، أو نحو ذلك، وسنفضّل ذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمان واحد.

اختلف الفقهاء رَحْمَهُمُ اللهُ في حكم اجتماع عقدين مختلفي الحكم^(٢)، في عقد واحد على محلين بثمان واحد.

مثل: البيع والإجارة، كأن يقول: بعْتُك هذه الدار وأجزتك الأخرى بألف، وذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: لا يجوز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمان واحد، وهو قول عند الشافعية^(٣) وقول عند الحنابلة^(٤).

(١) العقود المالية المركبة، د: عبد الله العمراني ص ٤٦.

(٢) نصّ ابن قدامة في المغني ٦ / ٢٣٥: «وإذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد».

(٣) انظر: المهذب، للشيرازي ١ / ٢٧٠، والمجموع، للنسوي ٩ / ٤٨٣، ومغني المحتاج، للشريبي ٢ / ٤١.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة ٦ / ٣٣٥، والمبدع، لابن مفلح ٤ / ٤٠، والإنصاف، للمرداوي ٤ / ٣٢١.

الثاني: يجوز الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلّين بثمان واحد، وهذا قول الحنفية^(١)، وقول عند المالكية^(٢)، والأصح عند الشافعية^(٣)، والمذهب عند الحنابلة^(٤).

الثالث: التفصيل: لا يجوز الجمع بين عقد الجعالة، أو الصرف، أو المساقاة، أو الشركة، أو القراض، وبين عقد البيع، ولا يجوز الجمع بين عقد منهما مع الآخر، ويجوز فيما عدا ذلك من العقود المالية، كالبيع مع الإجارة، وهذا هو المشهور عند المالكية^(٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: أن أحكام العَقْدَيْن مختلفّة، متضادة، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فبطل الجميع^(٦).

وجه الاختلاف بين البيع والإجارة:

١- اشتراط التّأقيت فيهما، وهو مبطل للبيع^(٧).

٢- الإجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دون البيع^(٨).

- (١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني ٨٣/٦، والبحر الرائق، لابن نجيم ٢٨٧/٥.
- (٢) انظر: شرح الخرشي، للخرشي ٤٠/٥، وبلغة السالك، للصاوي ٦٧/٢.
- (٣) انظر: المجموع، للنووي ٤٨٣/٩، ومغني المحتاج، للشرييني ٤٠/٢.
- (٤) انظر: المغني، لابن قدامة ١٣٣٥/٦، والإنصاف، للمرداوي ٣٢١/٤.
- (٥) انظر: الفروق، للقرافي ١٤٢/٣، ومواهب الجليل، للحطاب ١٤٥/٦، وبلغة السالك، للصاوي ١٧/٢.
- (٦) انظر: المهذب، للشيرازي ٢٧٠/١، ومغني المحتاج، للشرييني ٤٢/٢، والمغني، لابن قدامة ٣٣٥/٦، والمبدع، لابن مفلح ٤٠/٤.
- (٧) مغني المحتاج، للشرييني ٤٢/٢.
- (٨) المرجع السابق.

٣- المبيع يضمن بمجرد البيع، والإجارة بخلافه^(١).

ونوقش: أن اختلاف حكم العقدين لا يمنع صحة العقد، كما لو جمع في البيع بين ما فيه شفعة وبين ما لا شفعة فيه، فإنه يصح مع اختلاف حكمهما بوجود الشفعة في أحدهما دون الآخر^(٢).

الدليل الثاني: أنه قد يعرض - لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ -، ما يقتضي فسخ الباقي، فيحتاج إلى التوزيع، ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض، وذلك محذور^(٣).

ونوقش: لا يسلم، فلا محذور في ذلك، فإن العوض ينقسم عليهما بالقيمة^(٤).

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الإباحة، واختلاف العقدين لا يمنع صحة العقد^(٥).

الدليل الثاني: أنهما عقدان يجوز إفراد كل واحد منهما بعقد، فجاز جمعهما معاً في عقد واحد^(٦).

نوقش: بأن القرض والبيع كل منهما جائز على انفراده، وقد ورد النهي عن

(١) المغني، لابن قدامة ٦ / ٣٣٥.

(٢) انظر: المهذب، للشيرازي ١ / ٢٧٠، والمغني، لابن قدامة ٦ / ٣٣٥، والمبدع، لابن مفلح ٤ / ٤٠.

(٣) انظر: مغني المحتاج، للشربيني ٢ / ٤٢.

(٤) انظر: المهذب، للشيرازي ١ / ٢٧٠، وجاء فيه: «يصح العقدان، وينقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما»، المجموع، للنووي ٩ / ٤٨٣.

(٥) المهذب، للشيرازي ١ / ٢٧٠، والمغني، لابن قدامة ٦ / ٣٣٥.

(٦) بلغة السالك، للصاوي ٢ / ١٧.

الجمع بينهما^(١).

ويجاب: أن الجمع بينهما يؤدي إلى الربا، وورد النهي عنه، ويبقى ما عدا ذلك على الأصل.

دليل القول الثالث: أنه لا يجوز الجمع بين واحد من هذه العقود مع عقد البيع؛ وذلك لتضاد أحكامها معه^(٢)، وتنافيها^(٣)، فكلُّ عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد^(٤).

ونوقش: بأن المحذور إنما هو الجمع بين عقدين مختلفين شروطاً وحكماً إذا ترتب على ذلك تضاد في الموجبات والآثار، وهذا يكون في حالة توارد العقدين على محل واحد في وقت واحد، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها، والمسألة المطروحة مطلقة، وتوضحها الأمثلة، كبعثك هذه الدار وأجرتك الأخرى بألف، فإذا تعدد المحل، وانتفى التضاد في الأحكام فلا حرج في ذلك^(٥).

الترجيح:

ويعد بسط أدلة الفريقين ومناقشتها، يترجح للباحث -والله أعلم- القول الثاني، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

الفرع الثاني: اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمانين متميزين.

وهو على نوعين:

- (١) العقود المالية المركبة، د: عبد الله العمراني ص ١٣٠.
- (٢) الفروق، للقرافي ١٤٢/٣، ومواهب الجليل للحطاب ١٤٥/٦.
- (٣) بلغة السالك، للصاوي ١٧/٢. (٤) الفروق، للقرافي ١٤٢/٣.
- (٥) العقود المالية المركبة، د: عبد الله العمراني ص ١٣٠، ويبحث بعنوان: «صناعة الهندسة المالية، نظرات في المنهج الإسلامي»، د: سامي السويلم ص ٣٠.

- إما أن يكون الاجتماع غير مشروط، فذلك جائز في جميع المذاهب؛ لأنه باعه أو لا سلعة بعوض معلوم، ثم باعه سلعة أخرى بعوض معلوم، دون تعلق إحدى الصفقتين بالأخرى، والأصل في العقود الإباحة^(١).

- وإما أن يكون الاجتماع مشروطاً، فاختلف الفقهاء رَجْمَهُ اللهُ فِي ذَلِكَ، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز اشتراط عقد معاوضة^(٢) في عقد معاوضة، وهو قول الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) والمذهب عند الحنابلة^(٥).

القول الثاني: لا يجوز اشتراط عقد الجعالة، أو الصِّرف، أو المساقاة، أو الشركة، أو القراض في عقد البيع، ولا يجوز اجتماع عقد منهما مع الآخر، ويجوز فيما عدا ذلك، كالبيع مع الإجارة، وهو المشهور عند المالكية^(٦).

- (١) انظر: الحاوي، للماوردي ٢٩٣/٥، وكشاف القناع، للبهوتي ١٧٩/٣.
- (٢) عقود المعاوضات هي: «العقود القائمة على أساس التبادل المتقابل بين العاقدين، فيأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً، ويُعطي شيئاً، كالبيع بجميع أنواعه، والسلم، وعقد الشفعة، وعقد الصلح عن مال بمال أو بمنفعة، والحوالة، والمساقاة، والجعالة، والمضاربة، وعقد النكاح، والخلع».
- ينظر: (المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا ١/٥٧٨، والمدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، د: محمد شلبي ص ٥٦٧).
- (٣) الهداية، للمرغيناني ٤٨/٣، وفتح القدير، لابن الهمام ٤١٠/٦.
- (٤) الحاوي، للماوردي ٣٢٠/٥، والمهذب، للشيرازي ٢٦٧/١، ومغني المحتاج، للشربيني ٣١/٢.
- (٥) المغنسي، لابن قدامة ٣٢٣/٦، والفروع، لابن مفلح ٦٣/٤، والإنصاف، للمرداوي ٣٥٠/٤.
- (٦) القوانين الفقهية، لابن جزي ص ٢٢٣، ومواهب الجليل، لحطاب ١٤٥/٦، وبلغة السالك، للصاوي ١٧/٢.

القول الثالث: يجوز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة، وهو قول الإمام مالك^(١)، وقول عند الحنابلة^(٢)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: ما ثبت عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»^(٤).

وجه الدلالة: أن معنى بيعتَيْن في بيعَة -المنهي عنه في الحديث- هو اشتراط عقد في عقد^(٥)، والنهي يقتضي الفساد.

ونوقش: أنه لا يسلم هذا التوجيه لبيعتين في بيعَة؛ لأن اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة لا يؤدي إلى ربا أو محرّم^(٦).

وأجيب: أن اشتراط السكنى والخدمة في عقد البيع في معنى الربا^(٧)؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض في البيع^(٨).

أجيب: أن هذا الاشتراط في عقد البيع له ما يقابله من الثمن، فلم يخل من

(١) المدونة، للإمام مالك ٤/١٢٦. (٢) الإنصاف، للمرداوي ٤/٣٥٠.

(٣) نظرية العقد، لابن تيمية ص ١٨٩.

(٤) أخرجه الترمذي في سننه كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعَة، رقم الحديث: (١٢٣٤)، ص ٣٠٠، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده، رقم الحديث: (٦٦٧١)، ص ٥٠٥، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم»، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٥/١٤٩.

(٥) الهداية، للمرغيناني ٣/٤٨، وفتح القدير، لابن الهمام ٦/٤١٠.

(٦) نيل الأوطار، للشوكاني ٥/١٥٢. (٧) فتح القدير، لابن الهمام ٦/٤١٠.

(٨) المبسوط، للسرخسي ١٢/١٠٩.

عوض، فلا يكون ربا^(١).

الدليل الثاني: ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص^(٢) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانٌ فِي بَيْعٍ، وَلَا رَيْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»^(٣).

وقد استُدِلَّ بهذا الحديث من موضعين:

الأول: قوله: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ».

وجه الدلالة: دَلَّ الحديث على عدم جواز اشتراط عقد القرض في عقد البيع، فيُقاس على القرض غيره من العقود، كالبيع مع البيع^(٤).

ونوقش: بالقياس مع الفارق، فلا يصح؛ لأن النهي عن اشتراط القرض في البيع، من أجل أنه يؤدي إلى الربا، بخلاف البيع مع البيع، كما أنه يتسامح في البيع ما لا يتسامح في القرض، فيقتصر على ما ورد به النهي^(٥).

الثاني: قوله: «وَلَا شَرْطَانٌ فِي بَيْعٍ».

وجه الدلالة: أن اشتراط عقد في عقد يدخل في عموم النهي عن شرطين في بيع.

(١) العقود المالية المركبة، د: عبد الله العمراني ص ١٠٣.

(٢) هو: عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي، يكنى: أبو محمد، وقيل: أبو عبد الرحمن، أسلم قبل أبيه، وروى عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كثيرًا، توفي سنة: ٦٥ هـ. ينظر: أسد الغابة لابن الأثير ٣/٤٩-٥١، والإصابة لابن حجر ٣/٢٦١-٢٦٢.

(٣) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، رقم الحديث: (١٢٣٤) ص ٣٠٠، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث: (٣٥٠٤) ص ٥٤٠، وقال الترمذي: «حديث حسن صحيح» ٣/١٥٢٧، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٥/١٤٦-١٤٨.

(٤) معالم السنن، للخطابي ٣/١٢٠.

(٥) العقود المالية المركبة، د: عبد الله العمراني ص ١٠٣.

ويناقش: بأن المعنى من (الشرطين في البيع)، مُخْتَلَفٌ فِيهِ^(١)، وأقرب المعاني لما يُقصد منه أنه بمعنى البيعتين في بيعة، كما أن اشتراط عقد في عقد شرط واحد، وليس شرطين في بيع.

الدليل الثالث: ما روي عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه «نهى عن بيع وشرط»^(٢).

وجه الدلالة: أنه اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة يدخل في عموم النهي^(٣).

ويناقش: بأن الحديث ضعيف.

الدليل الرابع: أن البائع لم يرض بالثمن إلا بذلك الشرط، فإن فات، فات الرضى به، ولو أُفرد المبيعين، لم يتفقا في كل واحد منهما على الثمن الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد^(٤).

يناقش: أن ذلك جائز عند اتفاق الطرفين على اجتماع العقدين؛ لحصول الرضا بذلك.

(١) انظر: معالم السنن، للخطابي ٣/ ١٢١، والمغني، لابن قدامة ٦/ ٣٢٢.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط ٣/ ٢١١، والحاكم في معرفة علوم الحديث ١٢٨، ومن طريق عبد الله ابن أيوب القري، عن محمد بن سليمان الزهلي، عن عبد الوراث بن سعيد، عن أبي حنيفة، قال: حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع وشرط.

وإسناد الحديث ضعيف جداً، فيه عبد الله بن أيوب بن زاذان، أبو محمد الضرير القري، قال الدارقطني: «متروك». انظر: لسان الميزان لابن حجر ٣/ ٢٦٢، وقال النووي في المجموع ٩/ ٤٥٣ «غريب»، انظر: نصب الراية للزيلعي ٤/ ٤٤، وتلخيص الحبير لابن حجر ٢/ ١٢.

(٣) البحر الرائق، لابن نجيم ٦/ ٩٢، والحاوي، للماوري ٥/ ٣٤١.

(٤) بداية المجتهد، لابن رشد ٢/ ١٣٣.

دليل القول الثاني:

لا يجوز اشتراط أحد هذه العقود مع عقد البيع؛ وذلك لتضاد أحكامها معه^(١)، وتنافيها^(٢)، فكل عقدين بينهما تضادٌ لا يجمعهما عقد واحد^(٣).

وجه التضاد والتنافي بين هذه العقود مع عقد البيع، ما يأتي:

- أن الصرف مبنيٌّ على التشديد، وامتناع الخيار، بينما البيع يجوز فيه الخيار والأجل^(٤).
- الجعالة من جهة لزوم الجهالة في مقتضاها، بينما البيع يلزم عدم الجهالة في مقتضاها.
- المساقاة والقرض مبنيان على الغرر، والجهالة، والتوسعة، وذلك مضادٌ للبيع.
- الشركة مبنية على التعاون والتواصي على إقامة المعاش للشريكين، والبيع يضاد ذلك.
- فلا يجوز اشتراط عقد منها مع الآخر، للتضاد.
- وما لا تضادٌ فيه يجوز جمعه مع البيع^(٥).

نوقش:

- ١- أن التضاد من بعض الوجود لا يلزم منه التضاد من كل وجه.
- ٢- والمحظور هو الجمع بين عقدين مختلفين شروطاً وحكماً، إذا ترتب على ذلك تضادٌ في الموجبات والآثار.

(١) الفروق، للقرافي ١٤٢/٣، ومواهب الجليل للحطاب ١٤٥/٦.

(٢) بلغة السالك، للصاوي ١٧/٢. (٣) الفروق، للقرافي ١٤٢/٣.

(٤) مواهب الجليل، للحطاب ١٤٥/٦. (٥) الفروق، للقرافي ١٤٢/٣.

وهذا يكون في حالة توازُد العَقْدَيْن على مَحَلٍّ واحد في وقت واحد، كما في الجمع بين هبة عين، وبيعها، بينما المسألة المطروحة مُطْلَقَةً، توَضُّحُهَا الأمثلة، مثل: بعتك داري على أن تبيعني دارك، أو على أن تشاركني.

فإذا تعدَّد المحل، وانتهى التضاد في الأحكام، فلا حرج في ذلك^(١).

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دلَّ الدليل على تحريمه، واشترط عقد معاوضة في عقد معاوضة مما لم يرد الدليل على تحريمه، فيبقى على الأصل وهو الإباحة^(٢).

الدليل الثاني: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المسلمون على شروطهم»^(٣).

فالحديث يدلُّ على وجوب الوفاء بما اتَّفَقَ عليه، واشترط عند العقد، فدَلَّ على إباحة اشتراط عقد في عقد؛ لدخول ذلك في عموم الحديث.

نوقش: بأن قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المسلمون على شروطهم» مخصَّصٌ بحديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»^(٤). حيث تثبت أحكام الشروط إذا جاء النصُّ بها، ودَلَّ الكتاب عليها^(٥).

أجيب: بعدم التسليم بهذا التخصيص؛ لأن معنى: «ليس في كتاب الله» محتمل لعدة معان:

- (١) ينظر: العقود المالية المركبة، د: عبد الله العمراني ص ١٠٨.
- (٢) نظرية العقد، لابن تيمية ص ١٨٩. (٣) سبق تخريجه ص ١٢٣.
- (٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب المكاتب وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، رقم الحديث: (٢٧٣٥) ٢/ ٨٣٩، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث: (١٥٠٤) ٢/ ١١٤٢-١١٤٣.
- (٥) الحاوي، للماوردي ٣٥٦/٥.

- ١- أي: ليس في حكم الله، فالشرط باطل ما كان مخالفاً لحكم الله.
 ٢- أنه يشمل ما ليس في كتاب الله، لا بعمومه، ولا بخصوصه، وقد جاءت الأدلة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط^(١).

الدليل الثالث: عن سفينة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(٢) قال: كنت مملوكاً لأم سلمة^(٣)، فقالت: أعتقتك وأشترط عليك أن تخدم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما عشت، فقلت: إن لم تشرطي عليّ، ما فارقت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما عشت، فأعتقتني، واشترطت عليّ^(٤).

- (١) إعلام الموقعين لابن القيم، الجوزية ١/ ٤٢٩.
 (٢) هو: سفينة مولى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقيل: مولى أم سلمة زوج النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهي أعتقته، يكنى أبا عبد الرحمن، واختلف في اسمه، فقيل: عمير، وقيل: مهران، وقيل غير ذلك، سماه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سفينة؛ وذلك أنه كان معه في سفر فكلما أعبأ بعض القوم ألقى عليه سيفه وترسه ورمحه حتى حمل شيئاً كثيراً، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: احمل فإنما أنت سفينة، توفي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في زمن الحجاج.
 ينظر: الاستيعاب لابن عبد البر ٢/ ٢٤٣، وأسد الغابة لابن الأثير ٢/ ٢٥٩.
 (٣) هي: هند بنت أبي أمية القرشية المخزومية، أم سلمة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا زوج النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكانت من المهاجرات إلى الحبشة وإلى المدينة، توفيت رَضِيَ اللهُ عَنْهَا سنة: ٦٠ هـ وقيل: في رمضان أو شوال سنة: ٥٩ هـ.
 ينظر: الاستيعاب لابن عبد البر ٤/ ٤٧٢، ٤٩٣، وأسد الغابة لابن الأثير ٢/ ٢٥٩.
 (٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب العتق، باب العتق على الشرط، رقم الحديث: (٣٩٣٢) ٤/ ٢٢، وأخرجه أحمد في سننه، كتاب مسند الأنصار، باب حديث أبي عبد الرحمن سفينة، رقم الحديث: (٢٠٩١٧) ٥/ ٢٢١، وأخرجه من طريق سعيد بن جمهان عن سفينة به، وسعيد بن جمهان، وثقه ابن معين، وقال أبو حاتم: لا يحتج به، وقال ابن حجر: صدوق له أفراد، انظر: ميزان الاعتدال للذهبي ٢/ ١٣١، وباقي رواة السند ثقات، والحديث صححه الحاكم في المستدرک ٢/ ٢١٣، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٦/ ١٧٥.

وجه الدلالة: دَلَّ الحديث على جواز اشتراط عقد الإجارة في عَقْد العِتق، مما يدل على جواز اشتراط عقد في عقد^(١).

الدليل الرابع: أن اشتراط عقد في عقد كون العقد الثاني في مقابلة العقد الأول، وهذا لا بأس به^(٢).

الدليل الخامس: أن الجمع بين العقدين بلا شرط جائز، فيكون كذلك مع الشرط، لعدم المانع؛ ولأن هذا الشرط لا يُحِلُّ حرامًا أو يحَرِّم حلالًا^(٣).

الترجيح:

بعد بَسْط أدلة الأقوال، ومناقشتها، يترجَّح للباحث -والله أعلم- جواز اشتراط عقد معاوضة في عقد معاوضة؛ لقوة أدلتها، وسلامتها من المناقشة، وفي هذا تيسير على الناس في تعاملاتهم، شريطة أن لا يؤدي ذلك الاشتراط إلى محرِّم كالربا أو الغرر، والله أعلم.

المطلب الثاني: حكم اجتماع المرابحة مع العربون.

تبين لنا من خلال ما عرضناه في المطلب الأول في عرض الأقوال الثلاثة، وذكر أدلتها، أن الراجح هو جواز اجتماع المرابحة مع العربون؛ لأن العقدين مختلفا الحكم، والأصل في العقود الإباحة؛ ولأنهما عقدان يجوز أفراد كل واحد منهما بعقد، جاز جمعهما معًا في عقد واحد.

(١) إعلام الموقعين، لابن القيم الجوزية ٣/٤٨٣.

(٢) المدونة، للإمام مالك ٤/١٢٦.

(٣) ينظر: الشرح الممتع للشيخ ابن عثيمين ٨/٢٥٠، وبحث بعنوان: «اجتماع العقود المختلفة الأحكام في عقد واحد» د: حسين الشاذلي، أعمال الندوة الفقهية الخامسة بالكويت ص ٤٦٩، «اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة في الفقه الإسلامي» د: نزيه حماد ص ٥١١، «اجتماع العقود المتفقة الأحكام والمختلفة الأحكام في عقد واحد» د: عز الدين توني ص ٥٣٧.

وشرط الاجتماع أن يكون كل عقد صحيحًا وجائزًا شرعًا، وأن لا يكون في اجتماعهما نقض لصحتهما أو صحة أحدهما.

المطلب الثالث: أثر فساد أيٍّ من العقدين على الآخر.

يظهر من خلال ما سبق أن عقد المرابحة عقد منفصل ومستقل عن العربون، ولا يظهر أثر لفساد أي منهما على الآخر؛ لاستقلالهم، والله أعلم.



المبحث الخامس

الحكم الشرعي للمساهمة العربونية

بعد عرض المسائل السابقة والاستطراد فيها، وبسط الأدلة والمناقشة.

يترجح للباحث -والله أعلم- أن المساهمة العربونية أسلوبٌ من الأساليب المبتكرة في الصناعة المالية الإسلامية، وتتضمن حمايةً وتوقيماً لرؤوس أموال المستثمرين من المخاطر التي تتعرض لها الأسواق المالية، وتلبّي حاجاتهم الاقتصادية، وتنقذهم من الوقوع في الحرج الشرعي؛ وهذا يرجح مشروعيتها؛ وذلك بعدة شروط:

- توفر الشروط الشرعية لبيع المرابحة.
- توفر الشروط الشرعية لبيع العربون.
- توفر الشروط والضوابط الشرعية لاجتماع العقود.

ومما يستأنس به ما وجه به النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لبلال المازني رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، حينما أراد أن يبادل التمر الجيد بالتمر الرديء، فقال له رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تفعل، يبع الجَمْعُ بالدرهم واشترِ بالدرهمِ جَنِيْبًا»^(١).

(١) سبق تخريجه ص ٣٤.

فهذه إشارة إلى أهمية البحث عن حلول تلبي الحاجات الاقتصادية، دون إخلال بالأحكام الشرعية.

وما المساهمة العربية إلا حلٌ مبتكرٌ تمنع الوقوع في المحذور الشرعي.



الفصل الثاني

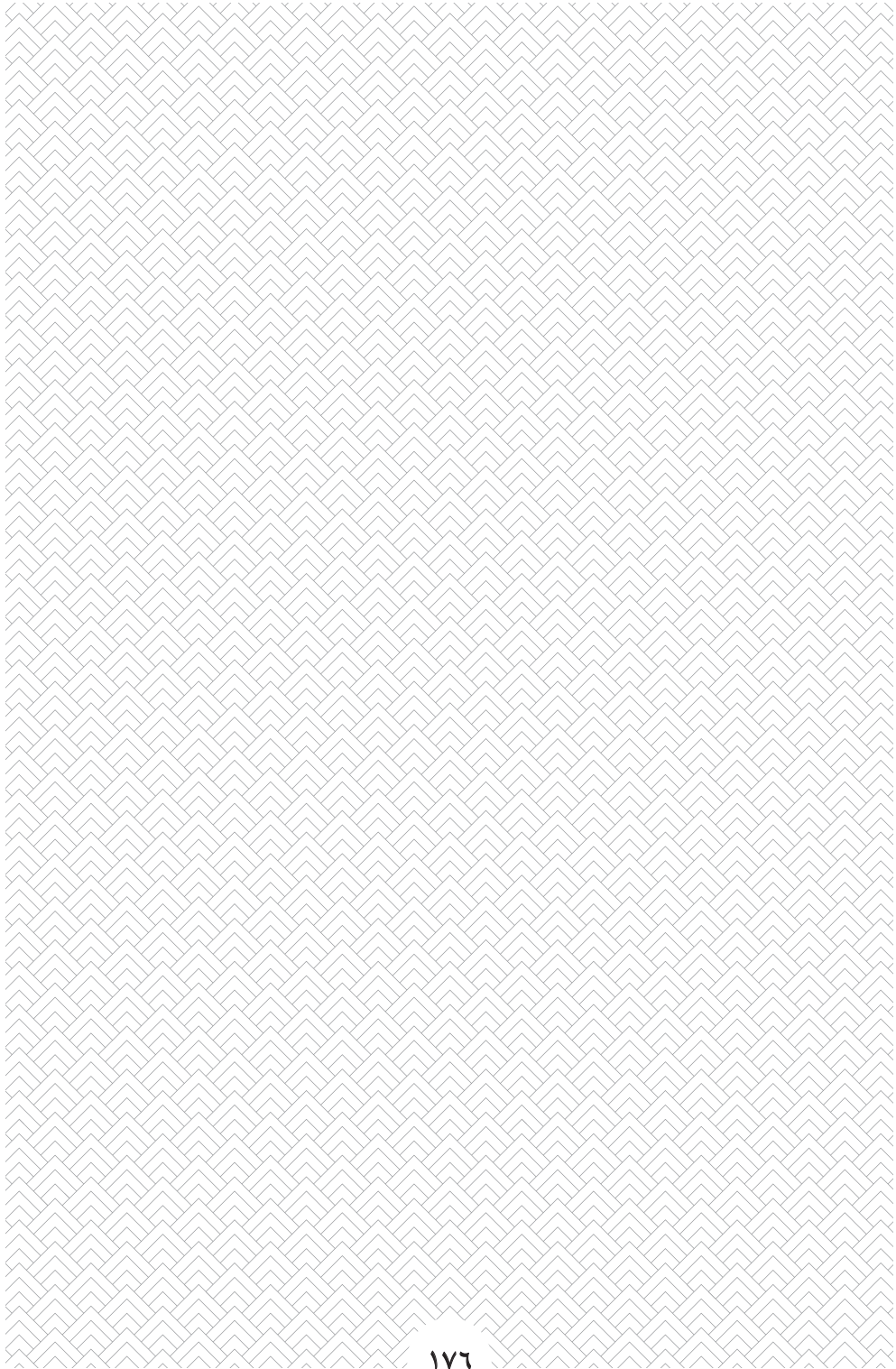
الأحكام الفقهية في المساهمة العربونية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تداول وحدات صندوق المساهمة العربونية.

المبحث الثاني: التزام مدير الصندوق بضمان رأس المال.

المبحث الثالث: الشروط الجزائية في المساهمة العربونية.



المبحث الأول

تداول وحدات صندوق المساهمة العربية

المطلب الأول: مفهوم تداول وحدات صندوق المساهمة العربية.

التداول مصطلح له مفهوم خاص فيما يتعلق بالأوراق المالية، وهو: «نقل ملكية الورقة المالية من مالكٍ لآخر بعقد من العقود الشرعية، كالبيع والهبة والإرث، وذلك عبر وسيلة من الوسائل التجارية المعتبرة»^(١).

وعلى هذا فإن التداول طريقة متعارف عليها في نقل ملكية الأوراق المالية، والأصل فيه الجواز ما لم يتعارض مع أصلٍ شرعي، بأي طريقة من الطرق التجارية المتعارف عليها، كالقيد في السجلات، أو المناولة - إن كانت الأوراق المالية لحاملها- أو بالوسائل الإلكترونية التقنية الحديثة كالتداول عبر شبكة الإنترنت، وغيرها من الوسائل^(٢).

المطلب الثاني: التكييف القانوني للوحدة الاستثمارية.

يقصد بالوحدة الاستثمارية: «جزء شائع من الوعاء الاستثماري المكوّن من

(١) التنمية عن طريق الأدوات التمويلية الإسلامية، د: سامي حسن حمود، ص ٢٣٦.

(٢) جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته: (١٥)، لعام: ١٤٢٥ هـ، على جواز التداول بالطرق المتعارف عليها، وعدّد القرار بعضاً منها - كالمناولة والقيد في السجلات؛ ذلك في الفقرة الثالثة من القرار رقم: (١٣٧).

أجزاء متساوية القيمة»^(١).

جاء في لائحة صناديق الاستثمار العقاري لهيئة السوق المالية السعودية ما نصّه، يقصد بالوحدة: «حصة أي مالك في أي صندوق يتكوّن من وحدات أو جزء منها، وتعامل كُلاً وحدة على أنها تمثّل حصة مشاعة في صافي أموال الصندوق»^(٢).

وتتمثل الوحدة في صك (شهادة) يعطى للمستثمر، ويكون وسيلته في إثبات حقوقه، وتطلق الوحدة على هذا الصك.

وتقسّم الصناديق الاستثمارية إلى وحدات متساوية القيمة.

والقانون التجاري يميّز بين ملكية الأوراق المالية، وملكية الأصول والأعيان التي تتضمنها الوحدة.

المطلب الثالث: التكييف الشرعي للوحدة الاستثمارية.

لا يكاد يختلف التكييف الشرعي للوحدة الاستثمارية عن التكييف القانوني، إلا في دمج ملكية الوحدة بملكية موجوداتها.

فالوحدة لا تُملّك مستقلة عن ملكية الأصول والأعيان، بل الصندوق أو الوعاء الاستثماري مملوك بما فيه للمستثمرين.

فالتكييف الشرعي للوحدة الاستثمارية أنها: «حصة شائعة من موجودات الصندوق»^(٣).

(١) انظر: صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين، د: منير هندي، ص ١٣، البنوك

الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: عبد الله الطيار ص ٢٨٥.

(٢) لائحة صناديق الاستثمار العقاري لهيئة السوق المالية السعودية ص ٤.

(٣) أصول القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه ص ٣٨٦.

وعلى هذا فمفهوم الوحدة الاستثمارية لا يختلف عن مفهوم السهم^(١)، إلا في أن حامل شهادة الوحدة الاستثمارية يملك حقَّ المشاركة في الأرباح فقط دون التصويت أو الإدارة، وحامل السهم له حقُّ التصويت، والإدارة، والمشاركة في الأرباح.

والوحدة الاستثمارية موجوداتها في الغالب أصولٌ مالية مكونة من أسهم أو سندات.

والأسهم موجوداتها في الغالب أصولٌ حقيقيةٌ.

فالوحدات الاستثمارية عبارة عن تحويل أصول وموجودات الشركة إلى أوراق مالية.

معنى ذلك: أن يتم تحويل الأصول إلى أسهم، ثم بعد ذلك يتم تحويل الأسهم إلى وحدات في الصندوق الاستثماري.

وقد اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف الأوراق المالية التي تمثل وحدات استثمارية على قولين:

القول الأول: الأوراق المالية إنما هي أموال^(٢)، باعتبار السهم حصَّةً في شركة المساهمة، باعتبار الشركة شخصًا معنويًا قائمًا بذاته، وليس جزءًا من رأس مالها، أو حصَّةً شائعة في موجوداتها، والقيمة الاسمية للسهم هي في الحقيقة ثمن الشركة، لا جزء من رأس مالها.

(١) بحث بعنوان: «الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية»، د: عبدالستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: التاسع ١٠٦/٢.

(٢) قال به: الإمام محمد أبو زهرة، وعبد الوهاب خلاف، د/ يوسف القرضاوي، فقه الزكاة ١/ ٥٢٧. انظر: «الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة»، د: محمد بن علي القري، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، العدد الثاني، ٥٠-٤٩/٥.

وعليه فإن محلّ العقد عند بيع السهم، هو الحصة الشائعة في الشركة ذاتها، باعتبارها شخصية اعتبارية، لا في موجوداتها، واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من باع عبداً له مأل، فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع»^(١).

وجه الاستدلال: أنه اجتمع في المبيع: عبد وهو عرض، ومال، فأعطي الجميع حكم العرض، فيجوز بيعه سواء كان المال معلوماً أو مجهولاً، من جنس الثمن أو من غيره، عينا كان أو ديناً، وسواء كان مثل الثمن، أو أقل، أو أكثر^(٢)، ومثل ذلك الورقة المالية، فإن من موجوداتها عروضاً من مبانٍ وآلات ونحو ذلك، ونقوداً، فتأخذ حكم العروض بدلالة الحديث.

نوقش: «بأن الحديث محمول على قصد المشتري للعبد لا المال، فيدخل المال في البيع تبعاً»^(٣).

الدليل الثاني: أن الأوراق المالية أصبحت سلعةً تُباع وتُشتري، وصاحبها يكسب منها كما يكسب كلُّ تاجر من سلعته، وقيمتها الحقيقية التي تُقدَّر في الأسواق، تختلف في البيع والشراء عن قيمتها الاسمية^(٤).

نوقش: بأن كون الأوراق المالية قابلة للتداول لا يخرجها عن ماهيتها وحقيقتها الشرعية، فالنقود الورقية أصبحت سلعةً تُباع وتُشتري، ومع هذا فهي ليست عروضاً^(٥).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممرٌ أو شرب في حائط أو نخل، ٣/١٥١، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، رقم الحديث (١٥٤٣) ٣/١١٧٣.

(٢) المغني، لابن قدامة ٦/٢٥٨. (٣) المغني، لابن قدامة ٦/٢٥٨.

(٤) فقه الزكاة، د: يوسف القرضاوي ١/٥٢٧.

(٥) الخدمات الاستثمارية في المصارف، د: يوسف الشيبلي ٢/١٣.

القول الثاني: أن الورقة المالية، هو ما تمثله أصول وموجودات الشركة من أثمان وأعيان ومنافع وديون^(١).

وعليه، فإن محل العقد عند بيع السهم هو هذه الحصة الشائعة في موجودات الشركة، فيجب مراعاة ذلك عند بيع الأسهم، واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: الورقة المالية هي مستند لإثبات حق المستثمر، فلا قيمة لها في نفسها، وإنما بما تمثله من موجودات الشركة، فيجب أن تأخذ حكمها^(٢).

نوقش: بأن القيمة السوقية للورقة تختلف ارتفاعاً ونزولاً، فهي لا تمثل القيمة الحقيقية للموجودات^(٣).

وأجيب: بأن ارتفاع ونزول القيمة السوقية أمر طبيعي؛ لأن رأس المال المدفوع قد استخدمته الشركة في شراء موجوداتها، وهذه الموجودات استخدمت في أنشطة إنتاجية، قد تنجح فتقوي من مركز الشركة المالي، وقد تفشل، فعلى هذا تتأثر القيمة الحقيقية؛ وتبعاً لذلك تتأثر القيمة السوقية؛ لأن القيمة الحقيقية تعتبر مؤشراً موضوعياً للقيمة السوقية^(٤).

الدليل الثاني: أن شركة الاستثمار إما أن تكون على سبيل المضاربة أو العناية،

(١) فقه الزكاة، د: يوسف القرضاوي ١/٥٢٣، وبحوث في الاقتصاد الإسلامي، للشيخ

عبد الله بن منيع ص ٢٢٠-٢٢١، «زكاة الأسهم في الشركات»، د: الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الرابع ١/٧٥٩.

(٢) بحث بعنوان: «زكاة الأسهم في الشركات»، د: الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: الرابع ١/٧٦١.

(٣) الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د: عبد العزيز الخياط ٢/٢١٥.

(٤) أسواق الأوراق المالية وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، د: أحمد محيي الدين أحمد ص ١٨٦.

وعلى كلا الحالين، فنصيب الشريك نافذ على موجودات الشركة^(١).

الترجيح:

القول الذي يترجّح للباحث - والله أعلم - القول الثاني، بأن الورقة المالية هي ما تمثله أصول وموجودات الشركة من أثمان وأعيان وديون ومنافع؛ لأن ذلك هو الذي يتفق مع الأصول المقررة لفقهاء الشركات المتمثلة في أن ملكية الشركاء لأموال الشركة، هي ملكية حقيقية تامة، فيحق لحامل الورقة التصرف في نصيبه من بيع وهبة ونحو ذلك، أما الورقة المالية فهي مجرد صكّ لإثبات حق، ولا قيمة لها في ذاتها.

وهذا القول هو المتفق عليه في تعريف شركة المساهمة، فقد اتفقت عبارات المتخصصين في تعريف شركة المساهمة بأنها الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة^(٢)، والله أعلم.

المطلب الرابع: تداول الوحدات التي يغلب عليها المرابحة.

من المتفق عليه أن الوحدة الاستثمارية القابلة للتداول، وإعادة الشراء، أمر معروف تجارياً، وفيه تحقيق لمصالح الاستثمار في بقائها واستمرارها، كما أن الأموال أصول ثابتة من آلات وعقار ونحوه، تصبح أموالاً سائلة، سواء أكان ذلك كلياً أم جزئياً في أي وقت دون الحاجة إلى تصفيتها، لذلك اختلف الباحثون المعاصرون في حكم بيع الوحدات الاستثمارية، على قولين:

القول الأول: جواز بيع الوحدات الاستثمارية، وإليه ذهب عامة الفقهاء

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف، د: يوسف الشيبلي ١٥ / ٢.

(٢) انظر: القانون التجاري السعودي، د: محمد بن حسن الجبر، ص ٢٨٩، وشركة المساهمة في النظام السعودي، د: صالح بن زابن المرزوقي ص ٢٥٩، والقانون التجاري، د: عزيز العكيلى ص ١٩٢.

والباحثون المعاصرون^(١)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

الدليل الأول: عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢)، وليس في الأدلة الشرعية ما يخصه.

الدليل الثاني: أن الوحدة الاستثمارية ملك للمستثمر، وللمالك ممارسة حقه في التصرف في ملكه كما يشاء، ما لم يترتب على بيعه إضرار بباقي الشركاء، لا سيما أن هذا الحق مشروط في نظام الشركات، ولا يصادم نصاً من كتاب أو سنة^(٣).

الدليل الثالث: أن الورقة المالية صك يدل على قيمة حصة المستثمر في الشركة، وباتفاق الفقهاء يجوز للشريك بيع حصته لشريكه أو لأجنبي، عملاً بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَانَ لَهُ شَرِيكَ فِي رُبْعٍ أَوْ نَخْلٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذَنَ شَرِيكَه، فَإِنْ رَضِيَ أَخَذَهُ، وَإِنْ كَرِهَ تَرَكَ»^(٤).

الدليل الرابع: القياس على بيع الصكك^(٥) بالعروض، فقد أجازها الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ.

وهذا قياس أولوي؛ لأنه إذا كان بعض الفقهاء قد أجاز بيع الديون الثابتة في

(١) فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٣/ ٣٢٠، والربا والمعاملات المصرفية، د: عمر المترك ص ٣٧١، وبحث بعنوان: «الاختيارات»، د: الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السابع ١/ ٢٦٩، وبحث بعنوان: «زكاة الأسهم في الشركات» للشيخ رجب التميمي، مجلة الفقه الإسلامي، العدد: الرابع ١/ ٧٩٧.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٣) شركة المساهمة في النظام السعودي، د: صالح المرزوقي ص ٣٤٧.

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم الحديث: (١٦٠٨) ١١/ ٤٦.

(٥) المراد بالصكك: «الديون الثابتة على الناس، وتسمى صكاً؛ لأنها تكتب في صكك، والمقصود بيع ما فيها»، قواعد ابن رجب ص ٨٤.

الصكك، فبيع الوحدات أولى بالجواز؛ لأنها ليست ديناً، بل هي عين، غاية أمرها أن مالِكها بيده صكَّها التي هي مستند تملكها، توضَّح مقدارها والمعلومات المتعلقة بها^(١).

القول الثاني: عدم جواز بيع الوحدات الاستثمارية، وإليه ذهب الشيخ تقي الدين النبهاني^(٢)، وقد بنى النبهاني رَحْمَةُ اللَّهِ قَوْلَهُ بتحريم بيع الوحدات الاستثمارية، على مقدّمين ونتيجة، هي دليله على التحريم.

المقدمة الأولى: أن الوحدات تُعدُّ ورقة مالية لها قيمة معينة، تمثّل ثمن الشركة في وقت تقديرها، ولا تمثّل رأس مال الشركة عند إنشائها... الخ.

وهذه المقدمة لا إشكال فيها؛ وما توصل إليه من كون السهم ورقة مالية لها قيمة معينة صحيح، لكنه ليس ورقة مالية قائمة بذاتها، بل باعتبار ما يمثله.

المقدمة الثانية: أن الحكم على الأوراق المالية ينبي على معرفة ما تمثله هذه الأوراق، والنتيجة التي توصل إليها؛ مستدلاً على تحريم التعامل بالأسهم، بينها بقوله: «وأسهم شركات المساهمة هي سندات تتضمن مبالغ من المال المخلوط من رأس مال حلال، ومن ربح حرام؛ في عقد باطل ومعاملة باطلة، دون أي تمييز بين المال الأصلي والربح، وهي في نفس الوقت سند بقيمة حصة من موجودات الشركة الباطلة، وقد اكتسبت هذه الموجودات بمعاملة باطلة نهى الشرع عنها، فكانت مالا حراماً، فتكون أسهم شركة المساهمة متضمنة مبالغ من المال الحرام، وبذلك صارت هذه الأوراق المالية مالا حراماً، لا يجوز بيعها، ولا شراؤها، ولا التعامل بها»^(٣).

وهذا الوجه من الاستدلال مبني على قوله ببطلان شركة المساهمة، ويجب

(١) شركة المساهمة في النظام السعودي، د: صالح المرزوقي ص ٣٤٩.

(٢) النظام الاقتصادي في الإسلام، تقي الدين النبهاني ص ١٤٢.

(٣) النظام الاقتصادي في الإسلام، تقي الدين النبهاني ص ١٤١-١٤٢.

عن ذلك: بعدم التسليم، فالأصل أن الأسهم تخضع للربح والخسارة، فإن حصل ربح أخذه المساهم، وإن لم يحصل ربح لم يحصل على شيء، غير أن الخسارة لا تظهر إلا عند تصفية الشركة، بخلاف الأرباح فإنها توزع عند تحققها.

الترجيح:

يترجح للباحث -والله أعلم- القول الأول المتضمن جواز بيع الوحدات الاستثمارية؛ لأنها ملك للشريك، له أن يتصرف فيها بما يشاء، من بيع أو هبة، أو غير ذلك، لاسيما وقد أذن لكل واحد من الشركاء بمثل هذا التصرف، من خلال قبولهم لنظام الشركة، ودخولهم فيها على ذلك.

بعد هذا التمهيد يتبين أن الصندوق الاستثماري مكوّن من وحدات متساوية القيمة، وهذه الوحدات هي التي تمثل موجودات الصندوق، وهذه الموجودات قد تكون نقودًا أو ديونًا أو أعيانًا.

فإذا كانت موجودات الصندوق الاستثماري نقودًا أخذ أحكام بيع النقود، وإذا كانت ديونًا أخذ أحكام بيع الديون، وإذا كانت أعيانًا أخذ أحكام بيع الأعيان.

وإذا كانت مختلطة من النقود والديون والأعيان، أخذ في ذلك حكم الأغلب، وإذا كانت النقود هي الغالبة فلها حكم بيع النقود، وإن كانت الديون هي الغالبة فلها حكم بيع الديون، وإذا كانت الأعيان هي الغالبة فلها حكم بيع الأعيان، وإلى هذا ذهب مجمع الفقه الإسلامي^(١).

إذاً الوحدات التي تغلب عليها المرابحة، هي من عمليات البيع الآجل، فتأخذ في ذلك حكم بيع الديون.

(١) قرار رقم: (٥)، العدد: الخامس ٣/ ٢٢٥٩، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي لعام ١٤٠٩ هـ.

والدين كما عرّفه الجمهور: «ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته»^(١).

والتخريج الشرعي لبيع الوحدات الاستثمارية التي موجوداتها ديون أنه من بيع الدين من غير المدين؛ لأن مالك الوحدة يبيع حصته التي في ذمة الممولين لشخص أجنبي.

وبيع الدين من غير المدين، يكون على إحدى حالتين:

الحالة الأولى: يبعه من غير المدين بعين.

الحالة الثانية: يبعه من غير المدين بدين، وهذا ما ستتطرق إليه في المطالب الخامس.

الحالة الأولى: بيع الدين من غير المدين بعين:

صورة ذلك: كأن تُستثمر أموال الصندوق في بيع السيارات بالأجل، وعملة الصندوق هي الريال، فيبيع المستثمر وحداته، ويعتاض عن ثمنها رials حاضرة أو دولارات أو غير ذلك.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، على قولين:

القول الأول: عدم الجواز، وهو قول جمهور الفقهاء، من الحنفية^(٢)، والشافعية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤).

واستدلوا بما يلي:

- (١) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ١/٣٦٩.
- (٢) بدائع الصنائع، للكاساني ٧/٤٤.
- (٣) المجموع، للنووي ٩/٢٧٥، ونهاية المحتاج، للرملي ٤/٩٢.
- (٤) المغني، لابن قدامة ٦/١٩٨، والإنصاف، للمرداوي ١٢/٢٩٩.

الدليل الأول: ما جاء عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(١) أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهى عن بَيْعِ الحَصَاةِ وعن بَيْعِ الغَرِّ»^(٢).

الشاهد في ذلك: أن الغر يبيع ما لا يُقَدَّر على تسليمه، إذا بيع الدين من غير المدين قبل قبضه هو من ذلك^(٣)؛ لأن ما في ذمة الأجنبي غير مقدور على تسليمه.

يناقش: أن من قالوا بجواز بيع الدين من غير المدين اشترطوا عدة شروط، ومن شروطهم أن يكون المدين مليئاً قادراً، فهذا أمر بعيد بينه وبين الغر.

الدليل الثاني: ما ثبت عن عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نهى عن رِيح ما لم يُضْمَن»^(٤).

وجه الاستدلال: أن الدَّيْن في ذمة المدين غير مضمون على الدائن، فإذا باعه بأكثر منه فقد ربح فيما لم يدخل في ضمانه^(٥).

نوقش: بأن من قالوا بجواز بيع الدين من غير المدين اشترطوا عدة شروط، ومن شروطهم أن يعتاض عنه بسعر يومه، وألا يربح فيه لئلا يدخل في النهي.

الدليل الثالث: ما ثبت عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال:

(١) هو: أبو هريرة عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، كان مقدمه على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإسلامه في أول سنة سبع من الهجرة، عام خيبر، روى عنه النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علماً كثيراً، توفي سنة: ٥٧هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٢/ ٥٧٨-٦٣٢، والإصابة لابن حجر ٦/ ٢٧٣-٢٨٣.

(٢) سبق تخريجه ص ٩٣.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني ٧/ ٤٤، وفتح العزيز، الرافعي ٨/ ٤٣٨.

(٤) سبق تخريجه ص ٣١.

(٥) المبسوط، للسرخسي ٤/ ٢٣، والمحلى، لابن حزم ٩/ ٦.

«من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»، وفي رواية: «حتى يقبضه»^(١).

نوقش: أن النهي إنما هو في المعين أو المتعلق به حق توفية من كيل أو وزن، فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء^(٢).

القول الثاني: جواز بيع الدين من غير المدين، بشروط معتبرة، وإليه ذهب المالكية^(٣)، والشافعية في أحد قوليه^(٤)، ورواية عند الحنابلة^(٥)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٦).

والشروط المعتمدة:

اشترط المالكية ثمانية شروط تباعد بينه وبين الغرر والربا:

- ١- أن يكون الثمن نقدًا لئلا يكون البيع دين بدين.
- ٢- أن يكون المدين حاضرًا في البلد، ليعلم حاله من فقر أو غنى؛ لأن عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً.
- ٣- أن يكون المدين مقررًا بالدين، فإن كان منكرًا لم يصح، ولو كان ثابتًا، حسماً للمنازعات.

٤- أن يُباع بغير جنسه، أو بجنسه بشرط أن يكون مساويًا له.

٥- أن لا يكون ذهبًا بفضة، ولو عكس ذلك، لاشتراط التقابض في صحة بيعها.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب يبيع الطعام قبل أن يقبض، ويبيع ما ليس عندك، رقم الحديث: (٢١٣٦) ص ٤٠٢، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم الحديث: (١٥٢٦) ١٠/١٦٨.

(٢) تهذيب سنن أبي داود، لابن القيم الجوزية، ١١٣/٥.

(٣) حاشية الدسوقي، للدسوقي ٧٢/٣. (٤) مغني المحتاج، للشرييني ٤٦٦/٢.

(٥) المبدع، لابن مفلح ١٩٩/٤.

(٦) الاختيارات الفقهية، د: أحمد موافي ص ١٩٣.

٦- أن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة، لثلا يكون قصد المشتري التوصل إلى الإضرار به والتسلط عليه.

٧- أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، احترازاً مما لو كان طعاماً إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه.

٨- أن يكون المدين ممن تأخذه الأحكام ليتمكن إحضاره إلى مجلس الحكم. فإن اجتمعت هذه الشروط، فالبيع جائز عندهم^(١).

واشترط الشافعية أن يكون الدين حالاً مستقراً، والمدين مقراً ملياً، أو عليه بينة لا كلفة في إقامتها^(٢).

واشترط شيخ الإسلام ابن تيمية رَحْمَةُ اللَّهِ أَنْ يُبَاعَ الدَّيْنُ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ فَقَطْ^(٣).
واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: ما روي عن عمر بن عبد العزيز رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ^(٤) أنه قضى في مكاتب اشترى ما عليه بعرض فجعل المكاتب أولى بنفسه ثم قال: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من ابتاع ديناً على رجل، فصاحب الدين أولى، إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه»^(٥).

(١) حاشية الدسوقي، للدسوقي ٦٣/٣. (٢) مغني المحتاج، للشرييني ٤٦٦/٢.

(٣) الاختيارات الفقهية، د: أحمد موافي ص ١٩٣.

(٤) هو: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، أمير المؤمنين الخليفة الزاهد الراشد، كان إماماً، فقيهاً، مجتهداً، عارفاً بالسنن، كبير الشأن، ثبتاً، حجة، حافظاً، توفي سنة ١٠١هـ.

ينظر: مشاهير علماء الأمصار لابن حبان ص ٢٨٣، وسير أعلام النبلاء للذهبي ١١٤/٥ - ١٤٨. (٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، من طريق معمر عن رجل من قريش: أن عمر بن عبد العزيز قضى في مكاتب اشترى ما عليه بعرض، فجعل المكاتب أولى بنفسه ثم قال: إن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ ابْتَاعَ دَيْنًا عَلَى رَجُلٍ، فَصَاحِبُ الدَّيْنِ أَوْلَى إِذَا أَدَّى مِثْلَ الَّذِي أَدَّى =

وجه الدلالة: أن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقرَّ البيع، وجعل المدين أولى من المشتري إذا دفع مثل دفع المشتري؛ ليستخلصه منه، ويبرئ ذمته، ولو لم يكن البيع إلى غير المدين صحيحاً لم يُقرَّه، بل لأنكره حتى يتبين الحقُّ، ولأمره بفسخه؛ لأن البيان لا يجوز تأخيرُه عن وقت الحاجة^(١).

نوقش: بأن هذا الحديث لم يصحَّ؛ لأن في إسناده راويًا مبهمًا؛ ولأنه مرسل، وعلى هذا فلا يصح الاستدلال به.

الدليل الثاني: ما روي عن جابر بن عبد الله^(٢) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه سئل عن رجل له دين على آخر، فاشترى به غلامًا، فقال: لا بأس^(٣).

وجه الدلالة: أن هذا صحابي قد حكم بجواز الشراء بالدين، من غير تقييد الشراء من المدين أو من غيره، وقول الصحابي حجة إذا لم يخالف نصًّا من كتاب، أو سنَّة، أو يخالفه غيره، ولم يُعلم له مخالف من الصحابة.

= صاحبه». أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، رقم الحديث: (١٤٤٣٢) ص ٨ / ٨٨، وحديث رقم: (١٥٧٩١) ص ٨ / ٤٢٧، ولم أجده في مصدر آخر.

والحديث بهذا الإسناد ضعيف؛ ففيه علتين:

الأولى: الجهالة بحال الرجل الذي من قريش.

الثانية: الإرسال فإن عمر بن عبد العزيز لم يدرك زمن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد ذكره المتقي الهندي في كنز العمال ص ٦ / ٩٩، وقال: «مرسلًا»، انظر: كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال، لعليِّ المتقي بن حسام الدين الهندي.

(١) الربا والمعاملات المصرفية، د: عمر المترك ص ٢٩٨.

(٢) هو: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي السلمي المدني الفقيه، من أهل بيعة الرضوان، روى علمًا كثيرًا عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، توفي سنة: ٧٤هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٣ / ١٨٩، وأسد الغابة لابن الأثير ١ / ٣٠٧.

(٣) أخرجه عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب هل يباع بالصك له على الرجل بيعًا، رقم الحديث:

(١٤٥٠٣)، وإسناده صحيح، ينظر: المحلى لابن حزم ٩ / ٦.

نوقش: بأن الأثر لا دلالة فيه على ما ذهبوا إليه؛ لأنه لم يذكر فيه ما يفيد شروط بعضهم التي اشترطوها في جواز بيع الدين، فهو ليس إقراراً دون بينة، فهم مخالفون لعمومه^(١).

الدليل الثالث: أن بيع الدين من غير ممن هو عليه، كالحالة عليه، وكبيع المودع، والمعار، فإنه مقبوض حكماً^(٢).

الترجيح:

من خلال ما سبق، فالذي يترجح للباحث -والله أعلم- القول بالجواز؛ لاتفاق ذلك مع الأصول الشرعية التي ترمي إلى إباحة العقود، ما لم يرد نص على التحريم.

ويشترط لذلك:

١- ألا يتفق العوضان في العلة الربوية (الدين والعوض) مثل أن يكون الدين ريبالات ويشترى بريالات أو دولارات؛ لأن من شرط المبادلة بين هذه الأصناف التقابض، ولا يتحقق هذا إذا كان أحدهما ديناً.

٢- ألا يربح الدائن من البيع، فله أن يبيعه بنفس قيمته أو بأقل، ولا يزداد، لئلا يدخل في النهي، وهو ربح ما لم يضمن.

مثال: لو استثمرت أموال الصندوق في بيع عقارات بالأجل، وعملة الصندوق هي الريالات، فلا يجوز بيع وحداته بأي عملة نقدية سواء كانت ريبالات أو دولارات أو غير ذلك، ويجوز الاعتياض عنها من غير النقود بشرط ألا يربح.

(١) المحلى لابن حزم ٨/٩.

(٢) مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٠٣/٢٩.

المطلب الخامس: تداول الوحدات التي يغلب عليها العربون.

صورة ذلك: كأن يستثمر أموال الصندوق في بيع أجل، فيرغب المستثمر في بيع وحداته الاستثمارية من مدير الصندوق، أو من خلال طرف ثالث بثمان مؤجل.

أو أن يستثمر أموال الصندوق في بيع أجل فيرغب المستثمر في بيع وحداته من خلال طرف ثالث بألف ريال، لكنها حالة، وغير مقبوضة ولا معينة.

اختلف الفقهاء رَحْمَهُمُ اللهُ فِي حُكْمِ بَيْعِ الدِّينِ مِنْ غَيْرِ المَدِينِ بِدَيْنٍ آخَرَ، عَلَى

أقوال:

القول الأول: عدم الجواز مُطْلَقًا، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١)،

والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: ما روى نافع عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَّهُ

نَهَى عَنِ بَيْعِ الكَالِئِ بِالكَالِئِ»^(٤).

(١) بدائع الصنائع، للكاساني ٤٤/٧. (٢) شرح الخرخشي، للخرشي ٧٧/٥.

(٣) كشف القناع، للبهوتي ١٥٣٧/٥، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢٢٢/٢.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع ٧١/٣، وستل الدارقطني عن هذا الحديث فقال:

يرويه موسى بن عبيدة، عن عبد الله بن دينار - وهو معروف [عنه] -، واختلف عنه: فقال

عبيد الله بن موسى، وأبو عاصم: عن موسى بن عبيدة، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر.

ورواه الدراوردي، واختلف عنه: فقال الخصيب بن ناصح: عن الدراوردي، عن موسى بن

عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، ولم يقل: ابن عبيدة. وقال: عن نافع. وقال أبو مصعب: عن

الدراوردي، عن موسى بن عبيدة، عن نافع، عن ابن عمر. انظر: العلل الواردة في الأحاديث

النبوية للدارقطني ١٣/١٩٣، وأخرجه الحاكم في مستدرکه ٥٧/٢، وقال: «صحيح على

شرط مسلم»، وقال ابن حجر: حديث روي أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنِ بَيْعِ الكَالِئِ بِالكَالِئِ،

أخرجه الحاكم والدارقطني من طريق عبد العزيز الدراوردي، عن موسى بن عقبة، =

فالدَّيْن من غير مَنْ هو عليه من باب الكالِء بالكالِء.

نوقش: بأن المنهِيَّ في ذلك بيعُ الكالِء بالكالِء، وليس بيع الدين بالدين، والكالِء عند علماء اللغة: هو المؤخَّر أو النسيئة^(١).

الدليل الثاني: أن هذا التصرف فيه شَغْلٌ لِذِمَّتِي البائع والمشتري، دون أن يجني أحدهما فائدة من وراء هذا التعاقد بهذه الصفة، ذلك أن البائع لم يتسلم الثمن حتى ينتفع به في دفع حاجته، والمشتري كذلك لم يتسلم المبيع، فكلاهما غير محتاج لهذه المعاملة^(٢).

نوقش: بأن دعوى عدم الفائدة في ابتداء الدين بالدين غير مسلَّمة، فإن المشتري يصبح بالعقد مالِكًا للمبيع، والبائع يصبح مالِكًا للثمن، وكون التسليم يتأخَّر إلى أحد لا يذهب بفائدة العقد، ثم إن العاقل لا يقدم على عقد لا مصلحة له فيه، فلو لم يكن للعاقدين غرض صحيح في هذا البيع كما أقدم عليه^(٣).

= عن نافع، عن ابن عمر، ومن طريق ذؤيب بن عمامة، عن حمزة بن عبد الواحد، عن موسى بن عقبة، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر، وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم، فإن رواية موسى بن عبيدة الربذي لا موسى ابن عقبة. تلخيص الحبير لابن حجر ٣/٢٦. وضعفه الإمام أحمد، وقال: لا تحلُّ عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره. وقد ضعَّف هذا الحديث أيضًا الإمام الشافعي، والدارقطني، والشوكاني، وابن حجر، والألباني.

ينظر: نصب الراية للزليعي ٤/٣٩، والتعليق المغني على سنن الدارقطني ٣/٧١، ونيل الأوطار للشوكاني ٦/٢٤٠، وإرواء الغليل للألباني ص ٢٢٠. وهذا الحديث على ضعفه - فإن الأمة قد تلقتة بالقبول، وأجمعوا على المنع من بيع الكالِء بالكالِء. قال الإمام أحمد: «إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين»، المغني لابن قدامة ٦/١٠٦، وممن حكى الإجماع ابن المنذر ص ٩٢.

(١) لسان العرب، لابن منظور ١/١٤٧.

(٢) الربا والمعاملات المصرفية، د: عمر المترك ص ٣٠٢.

(٣) الغرر وأثره في العقود، د: الصديق الضرير ص ٣١٦.

القول الثاني: جواز بيع الدين بالدين سواء بدين مؤجل أو بدين حال، وإلى هذا ذهب بعض المعاصرين^(١).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أن الأصل في العقود الحبل والإباحة، ما لم يرد نص على التحريم، ولم يثبت عندهم نص على تحريم بيع الدين بالدين.

يناقش: بأن الحديث، وإن لم يثبت في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، فالأمة تلقت ذلك بالقبول، بإجماع من العلماء على تحريم ذلك، فالدليل الإجماع، وليس النص.

أجيب: بأن القول: إن الدليل هو الإجماع لا يصح؛ لأن العلماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ جَوَّزُوا مسائل كثيرة من بيع الكالئ بالكالئ؛ كالاستصناع، وبيع الدين من المدين، وبشمن مؤجل، والحاجة قائمة إلى ذلك.

الدليل الثاني: قياسه على الحوالة، فإن فيها بيع دين بدين على شخص آخر، وقد ورد الشرع بجوازها، ووقع الاتفاق على مشروعيتها^(٢).

نوقش: بأن الحوالة من جنس إيفاء الحق، لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره، كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في ذمة المحيل؛ لذا ذكر النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الحوالة في معرض الوفاء، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَبِيعْ»^(٣).

(١) د/ الصديق الضير (الغرر وأثره في العقود) ص ٣١٦، ومعالي الشيخ / عمر المترك (الربا والمعاملات المصرفية) ص ٣٠٢.

(٢) الربا والمعاملات المصرفية، د: عمر المترك ص ٣٠٢.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحوالات، باب: في الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟، وباب: إذا أحال على مليء فليس له رد، وكتاب الاستقراض، باب مطل الغني =

القول الثالث: جواز بيع الدين من غير المدين بدين، إذا كان أحد الدَّيْنين أو كلاهما حالاً، فإن كان كلاهما مؤجَّلاً فلا يجوز.

وإلى هذا ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية^(١)، وتلميذه ابن القيم^(٣).

واستدلوا: بأدلة القولين الأول والثاني، إلا أنهم حملوا النهي الوارد على المؤخر الذي لم يقبض، فإذا كان أحدهما حالاً، فلا يصدَّق عليه النهي، وإن لم يقبض^(٥).

= ظلم، رقم الحديث: (١٥٥) ٣/١٢٣، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة، ٣/١١٩٧.

(١) هو: تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن تيمية، الحراني، الدمشقي، الحنبلي، شيخ الإسلام، الحافظ، إمام الأئمة، العالم المحقق، المجتهد المطلق، من تصانيفه: الإيمان، وإبطال الحيل، ومنهاج السنة النبوية، والاستقامة، ودرء تعارض العقل والنقل، وغير ذلك، توفي سنة: ٧٢٨هـ.

ينظر: البدر الطالع للشوكاني ص ٨٢-٨٨، والمنهج الأحمد للعلیمی ص ٢٤-٤٤.

(٢) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٠/٥١٢.

(٣) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزُّرعي، ثم الدمشقي، الشهير بابن القيم الجوزية، الإمام العلامة المجتهد، تلميذ شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ، تبحَّر في كثير من العلوم، كعلم أصول الدين، والتفسير، والحديث، والفقه، وأصول الفقه، والنحو، والسلوك، وغير ذلك، له من التصانيف: زاد المعاد في هدي خير العباد، وجلاء الأفهام في ذكر الصلاة والسلام على خير الأنام، والفروسية، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، توفي سنة: ٧٥١هـ.

ينظر: البدر الطالع للشوكاني ص ٦٥٩-٦٦٢، والمنهج الأحمد للعلیمی ٥/٩٢-٩٧.

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم ١/٣٨٨.

(٥) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٠/٥١٢، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم

١/٣٨٨.

الترجيح:

من خلال استعراض أدلة الأقوال، يترجح للباحث -والله أعلم- القول الثالث، بجواز بيع الدين من غير المدين بدين، على أن يكون ذلك حالاً، مع توفر الشروط السابقة وهي:

١- ألا يتحقق العوضان في العلة الربوية (الدَّيْن والعَوْض) مثل أن يكون الدين ريالاً، ويشترى بريالات أو دولارات؛ لأن من شرط المبادلة بين هذه الأصناف التقابض، ولا يتحقق هذا إذا كان أحدهما ديناً.

٢- ألا يربح الدائن من البيع، فله أن يبيعه بنفس قيمته، أو بأقل، ولا يزداد، لئلا يدخل في النهي؛ وهو ربح ما لم يُضْمَن.

مثال: كأن تُسْتَمَرَ أموال الصندوق في عقود سَلَم، وكان المسلم فيه شعيراً، ورغب المستثمر في بيع وحداته من مدير الصندوق، فأعطاه المدير شيئاً حالاً بقيمتها بالريالات.



المبحث الثاني

التزام مدير الصندوق بضمان رأس المال

المطلب الأول: التأصيل الشرعي لضمان رأس المال.

جاء في لسان العرب^(١): ضَمَّنْتَهُ الشَّيْءَ تَضْمِينًا فَتَضَمَّنَهُ عَنِي، مثل: غَرَّمْتَهُ، يقال: ضَمَّنْتُ الشَّيْءَ أَضْمَنُهُ ضَمَانًا، فأنا ضامن، وهو مضمون، وضمِنَ الشَّيْءَ: جزم بصلاحيته وخلَّوه مما يعيبه، والضامن: الكفيل أو الملتزم أو الغارم^(٢).

والضمان في اصطلاح الفقهاء، يأتي على عدة إطلاقات في الجملة، نذكر منها:

- عرّفه الحموي: «الضمان: عبارة عن ردِّ مثلِ الهالك أو قيمته»^(٣) أي ما يساويه نوعًا ومقدارًا.

- وجاء في مجلة الأحكام العدلية - المادة (٤١٦)، تعريف الضمان بأنه: «إعطاء مثلِ الشيء إن كان من المثليات، وقيمتِه إن كان من القيميّات»^(٤).

(١) لسان العرب، لابن منظور ١٧/١٢٦.

(٢) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى ص ٥٤٦.

(٣) غمز عيون البصائر، شرح الأشباه والنظائر، للحموي ٢/٢١١.

(٤) مجلة الأحكام العدلية المادة: (٤١٦).

- وعرفه الأستاذ الدكتور مصطفى الزرقا: «الضمان: التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير»^(١).

- وعرفه الدكتور وهبة الزحيلي: «الضمان: هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية»^(٢).

وأنسب تعريف للضمان هو: «شغل الذمة بحق أو تعويض عن ضرر» بحيث يشمل ضمان العقود والحقوق، وغرامة الأضرار الواقعة على النفس والأموال...»^(٣).

ولما كانت المساهمة العربية تحمي المال من المخاطر والتقلبات التي تتعرض لها الأسواق المالية من خلال تحييدها وتقليصها، عالج البحث فيما يتصل بالتزام المصرف بضمن رأس المال المستثمر به، والأثر المترتب على هذا الالتزام.

مشروعية الضمان

شُرِعَ الضمان حفظاً للحقوق، ورعاية للعهود، وجبراً للأضرار، وزجراً للجنة، وحداً للاعتداء وورد ذلك في نصوص كثيرة، من القرآن الكريم والسنة النبوية، وذلك كما يلي:

- فيما يتصل بمعنى الكفالة، يُستشهدُ بقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٤)، أي: كفيل ضامن، فقد ضمن يوسف عليه السلام لمن جاء بصواع الملك - وهو إناءه الذي كان يشرب به - قدر ما يحمله البعير من الطعام.

(١) المدخل الفقهي العام، د: مصطفى الزرقا ص ١٠١٧.

(٢) نظرية الضمان، د: وهبة الزحيلي ص ١٥.

(٣) أحكام الضمان في الفقه الإسلامي العام، د: محمد فوزي فيض الله ص ٢٠.

(٤) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

- فيما يتصل بالإتلافات المالية ونحوها، يُستشهد بحديث أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(١) قال: «أهدت بعض أزواج النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طعامًا في قَصْعَةٍ، فضربت عائشةُ القصعة بيدها، فألقت ما فيها؛ فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: طعام بطعام، وإناء بإناء»^(٢).

- فيما يتصل بضمان المال بعقد وغيره، يُستشهد بحديث أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يَحِلُّ مَالٌ امرئٍ مُسْلِمٍ إلا بطيبٍ نفس منه»^(٣).

- فيما يتصل بضمان وضع اليد:

١- يُستشهد بحديث عائشة^(٤) رضي الله تعالى عنها أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الخراج بالضمان»^(٥).

(١) هو: أنس بن مالك بن النضر أبو حمزة الأنصاري المدني، خادم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، خدمه أكثر من عشر سنوات، وله صحبة طويلة وحديث كثير، توفي سنة: ٩٣هـ.

ينظر: الإصابة لابن حجر ١/١٢٦، والتاريخ الصغير للبخاري ١/٢٠٨.

(٢) أخرجه الإمام الترمذي في سننه، كتاب الأحكام ٣/٦٣١، وقال فيه: «حديث حسن صحيح»، وقال الشوكاني: «هو بمعناه لسائر الجماعة»، إلا مسلمًا ٥/٣٦٣.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الغصب، باب من غصب لوحًا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارًا، رقم الحديث: (١١٥٤٥) ٦/١٦٦، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم الحديث: (٩١-٩٢) ٣/٢٦، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده، رقم الحديث: (٢٠٩٧١) ص ١٥١٨، وقال ابن حجر: رواه الدارقطني من حديث أنس، وفيه الحارث بن محمد الفهري مجهول، ورواه أحمد والدارقطني أيضًا من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه، وفيه علي بن زيد ابن جدعان وفيه ضعف، تلخيص الحبير ٣/١٠١-١٠٢، وقال في نصب الراية: «إسناده جيد» نصب الراية للزيلعي ٤/٤١٣.

(٤) هي: عائشة بنت أبي بكر الصديق، الصديقة بنت الصديق، أم المؤمنين، زوج النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأشهر نسائه، وأحبهن إليه، روت عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علمًا كثيرًا، توفيت سنة: ٥٧هـ، وقيل: ٥٨هـ.

ينظر: أسد الغابة لابن الأثير ٥/٣٤١-٣٤٤، والإصابة لابن حجر ٧/١٨٧-١٩٠.

(٥) سبق تخريجه ص ٣٠.

٢- وحديث سمرة بن جندب^(١) رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»^(٢).

اختلف أهل العلم في شرط الضمان على عقد المضاربة، على قولين:

القول الأول: عقد المضاربة صحيح، والشرط فاسد، وإليه ذهب الحنفية^(٣)، وروايته عند الحنابلة^(٤)^(٥)، واستدلوا بما يلي:

(١) هو: سمرة بن جندب بن هلال بن خريج الفزاري، حليف الأنصار، كان من علماء الصحابة، غزا مع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غير غزوة، وسكن البصرة، توفي سنة: ٥٩هـ.

ينظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ٣/ ١٨٣-١٨٦، والإصابة لابن حجر ٢/ ٣٩٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب تضمين العارية ٣/ ٨٢٢، وأخرجه

الترمذي في أبواب البيوع، باب ما جاء أن العارية مؤدأة، ومعه تحفة الأحوذى ٤/ ٢٤٠٢، وقال:

«هذا حديث حسن صحيح»، والحاكم في كتاب البيوع المستدرک ٢/ ٢٥٥، وقال: «هذا

حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه»، قال ابن القيم: «وفي قول الحاكم أنه

على شرط البخاري نظر»، ينظر: تهذيب السنن مع مختصر سنن أبي داود ٥/ ١٧٩٠، وأعله

ابن حجر بسبب الاختلاف في سماع الحسن من سمرة راوي الحديث رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، انظر تلخيص

الحبير لابن حجر ٣/ ٦٠، وقال الصنعاني: «وللحفاظ في سماع الحسن من سمرة ثلاثة

مذاهب: الأول: أنه سمع منه مطلقاً وهو مذهب علي بن المديني والبخاري والترمذي. الثاني:

لا مطلقاً وهو مذهب يحيى بن سعيد القطان، ويحيى بن معين وابن حبان. الثالث: لم يسمع منه

إلا حديث العقيقة وهو مذهب النسائي، واختاره ابن عساكر، سبل السلام ٣/ ٨٩٨، وانظر:

تهذيب السنن لابن القيم ٥/ ١٩٧، وقال الألباني: «ونحن لم نعلم تصريحه بالسماع عن سمرة

في غير حديث العقيقة، فينتجه أن يكون الصواب القول الثالث، وإذا ضمنا إلى ذلك ما جاء في

ترجمة الحسن البصري أنه ثقة فاضل مشهور وكان يرسل كثيراً ويدلس فينتج من ذلك ضعف

هذا الحديث وعدم الاحتجاج به لأنه عنعنه» إرواء الغليل ٥/ ٣٤٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني ٨/ ٢٤.

(٤) انظر: المغني، لابن قدامة ٧/ ١٧٩.

(٥) وقد أخذ بهذا القول مجمع الفقه الإسلامي حيث جاء في القرار رقم: (٥) ٤/ ٨/ ٨٨ =

الدليل الأول: قصة بريدة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا حين شرط أهلها لبيعها على عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أن يكون الولاء لهم، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، ثم قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»^(١).

فالنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أمضى العقد، وأبطل الشرط الفاسد، حيث قال: «خذيها واشترطي لهم الولاء»، فهذا الحديث أصل في إبطال الشروط الفاسدة وصحة العقد^(٢).

نوقش: بأن: «اللام» بمعنى: على، أي: اشترطي عليهم الولاء.

وأجيب: أن الولاء ثابت للمعتق فلا حاجة إلى اشتراطه^(٣).

الدليل الثاني: أن العقد صحيح قد توفرت فيه الأركان، وهذه الشروط زائدة عن مقتضى العقد^(٤).

القول الثاني: عقد المضاربة صحيح والشرط فاسد.

= على عدم جواز اشتراط ضمان رأس المال على عامل المضاربة، فإن وقع النص على ذلك صراحةً أو ضمناً، بطل شرط الضمان، واستحق المضارب ربح مضاربة المثل. ينظر: قرار رقم (٥) ٤/٨/٨٨، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الرابع ٣/٢١٦٢.

كما نصّ قراره رقم: (٩٠) (٩/٣)، ثانيًا: ب/ بخصوص الودائع الاستثمارية على حصة من الربح في البنوك الإسلامية على عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لتلك الودائع، باعتبارها رأس المال في عقد المضاربة بينه وبين المودعين.

ينظر: قرار رقم: (٩٠) ٩/٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: التاسع ١/٩٣٠.

(١) سبق تخريجه ص ٩٥.

(٢) مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٣٣٩.

(٣) المجموع، للنووي ٩/٣٧٢. (٤) بدائع الصنائع، للكاساني ٨/٢٥.

واليه ذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، ورواية عن الإمام أحمد^(٣)، واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: شرط الضمان على عامل المضاربة زيادة غَرَّر في القراض^(٤).

الدليل الثاني: أن رَبَّ المال قد رضي بزيادة نسبة العامل في مقابل الضمان، فإذا فسد الشرط، صارت الزيادة بغير رضاه^(٥).

وقد نوقشَ هذان الدليلان:

أن رب المال إذا شرط الضمان على العامل، فإما أن يكون عالمًا بفساده أو جاهلاً.

فإن كان عالمًا فلا يحق؛ لأنه دخل في العقد عالمًا بفساد هذا الشرط، فيمضي عليه العقد بالزيادة التي في مقابل الضمان تغييرًا له.

وإن كان جاهلاً، فإذا علم بالتحريم فله الفسخ؛ لأنه إنما رضي العقد بشرط الضمان، فإن لم يحصل له، فقد فات شرط من شروط العقد وهو الرضا، فكان له حق الفسخ^(٦).

الترجيح:

يترجح للباحث - والله أعلم - القول الأول في صحة عقد المضاربة، وفساد الشرط؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة.

(١) المدونة، للإمام مالك ٦٤٧/٣. (٢) الحاوي، للماوردي ١١٣/٩.

(٣) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي ٤٥/١٤.

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد ٢٨٧/٢.

(٥) الشرح الكبير ٢٣٣/١١.

(٦) مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣٩/٢٩.

المطلب الثاني: الأثر المترتب على التزام مدير الصندوق لضمان رأس المال.

اتفق الفقهاء رَحْمَهُمُ اللهُ على أن يدَ المضارب (العامل على المال) في مال المضاربة يدُ أمانة، وأن الأصل عدم ضمانه لخسارته، أو نقصانه، أو تَوَاه (١)، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط (٢).

والتعدي: أن يفعل في المال ما لا يجوز له فعله.

والتفريط: أن يترك فعل ما يجب عليه فعله.

واحتجوا على ذلك بما يلي:

١ - أن المضارب نائب عن رب المال في اليد والتصرف، وذلك يستوجب أن يكون ذهاب المال أو خسارته في يده؛ كهلاكه، أو خسارته في يد صاحبه، حيث إنه قبْضَه بإذنه ورضاه دون قبْضِ تملكه أو التوثق به (٣)، فهو كالوديع، والوكيل، وسائر الأمانة.

قال ابن القيم رَحْمَةُ اللهِ: «المضارب أمين، وأجير، ووكيل، وشريك؛ فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرّف فيه، وأجير فيما يباشره بنفسه من العمل، وشريك إذا ظهر فيه الربح (٤)».

(١) التوى: هلاك المال. انظر: الصحاح، مادة: (توي) (٦/ ٢٢٩٠)، وتاج العروس، مادة: (توي).

(٢) انظر: الموطأ، للإمام مالك ٢/ ٦٩٢، وبدائع الصنائع، للكاساني ٦/ ٨٧، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢/ ٣١٥، وكشاف القناع، للبهوتي ٣/ ٤٩٨.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني ٦/ ٨٧.

(٤) زاد المعاد، لابن القيم ١/ ١٦١.

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «الأمانة لا تكون مضمونة، يعني: إذا هلكت أو ضاعت بلا صنْع الأمين ولا تقصيرٍ منه، فلا يلزمه الضمان»^(١).

٢- القياس على المساقاة والمزارعة، فلو تلف شيء من الشجر، أو هلك شيء من الأرض بغرق، أو نحوه، لم يكن على العامل شيء.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «الوضيعة في المضاربة على المال خاصة، ليس على العامل منها شيء؛ لأن الوضيعة عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملك ربِّه، لا شيء للعامل فيه، فيكون نقصه من ماله دون غيره، وإنما يشتركان فيما يحصل من النماء، فأشبهه المساقاة والمزارعة، فإن رب الأرض والشجر يشارك العامل فيما يحدث من الزرع والثمر، وإن تلف الشجر أو هلك شيء من الأرض بغرق أو غيره لم يكن على العامل شيء»^(٢).

٣- استصحاب دليل البراءة الأصلية للحائز، وقد عبّر عن ذلك الإمام الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ بقوله: «الأصل الشرعي هو عدم الضمان؛ لأن مال الأمين معصوم بعصمة الإسلام، فلا يلزم منه شيء إلا بأمر الشرع، ولا يحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت»^(٣).

فإذا اتضح ذلك، فلا يصح أن يلتزم المصرف في عقد الاستثمار بضمان المال، أو سهماً من الخسارة؛ لأنه إذا التزم به ابتداءً فهو كالمشروط عليه شرطاً، فلا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط.

وصور التعدي والتفريط كثيرة:

فمن التعدي: أن يلتزم باجتنا ب سلعة معينة، كأسهم شركات الخمور

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة: (٧٦٨).

(٢) المغني، لابن قدامة ٧/ ١٤٥. (٣) السيل الجرار، للشوكاني ٣/ ٣٤٢.

والمصارف، ثم يتاجر فيها، أو يلتزم بعدم التعامل مع مؤسسات أو جهات معينة ثم يتعامل معها، وهكذا.

ومن التفريط: أن يكتسب معلومات مالية عن المستثمرين كان يجب عليه أن يظهرها، أو يهمل حفظ الأموال، أو متابعة الموظفين ونحو ذلك^(١).

وجاءت المادة الثالثة من النظام المصرفي لصناديق الاستثمار بالمملكة العربية السعودية متوافقة في هذه القضية مع الأساس الشرعي، حيث نصّت:

«الثالث: ٤- مكونات العقد: تتضمن العقود المبرمة بين المدير والمستثمرين (كحد أدنى) الشروط والأوضاع التالية:

٥- النص صراحة على أن البنك لا يضمن المبلغ المستثمر في الصندوق أو أي عائد عليه»^(٢).

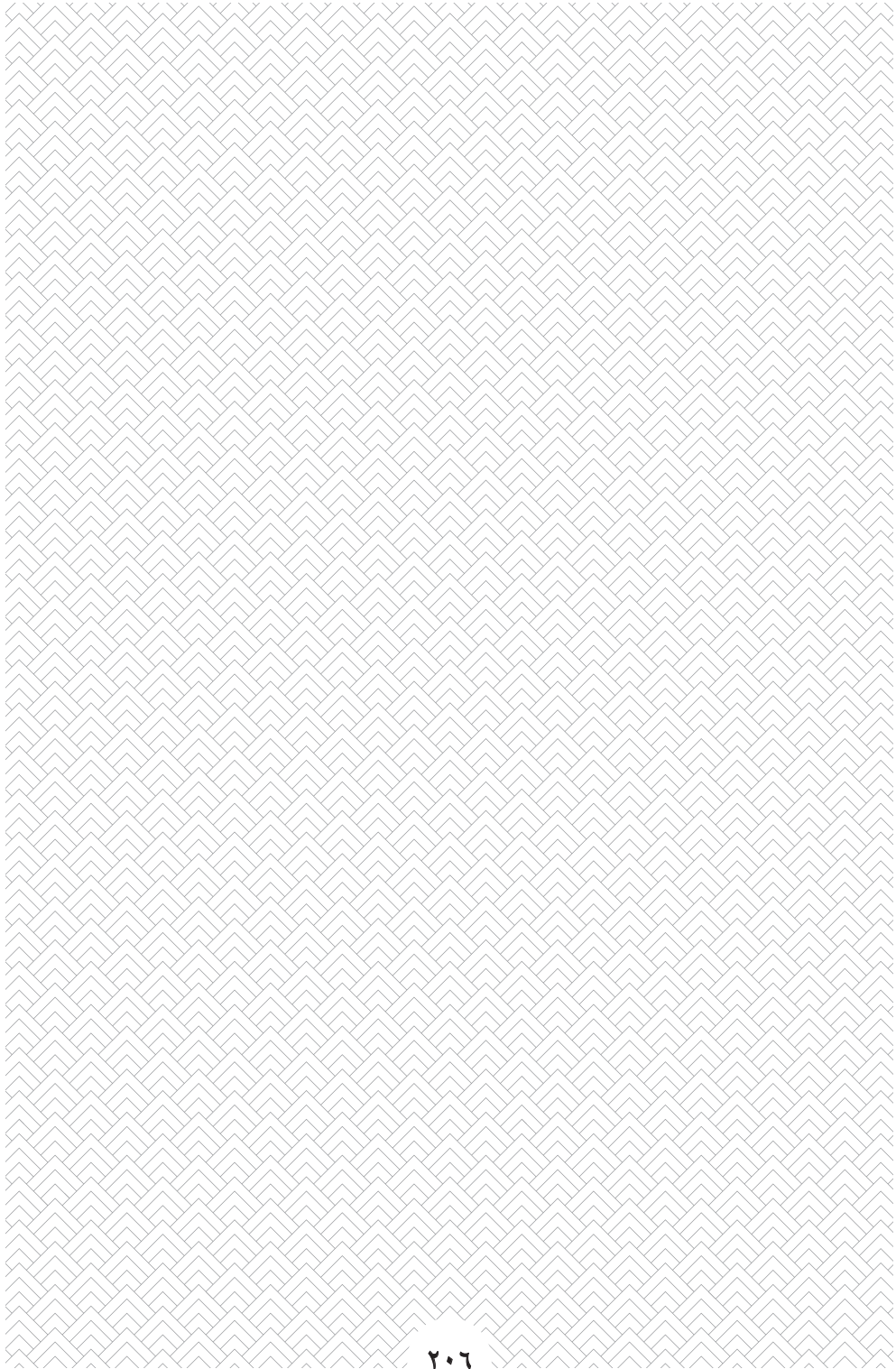
فقد اعتبرت التزام المدير في إدارته للاستثمار وحمايته لمصالح المستثمرين التزامًا ببذل عناية وليس التزامًا بتحقيق نتيجة.

وفي هذا الصدد، يحسن الإشارة إلى أن مسؤولية البنك، وضوابط التفريط والتعدي في أعماله الاستثمارية -وفقًا للاتجاهات الحديثة في المسؤولية المصرفية- تقع ضمن دائرة (مسؤولية المحترفين)، وهذا الوصف يُشدد عليه في التزاماته، وفي معيار مساءلته لأسباب؛ أهمها أنه كمحترف يكون أداؤه لعمله: «جماعياً» و«متخصصاً»، ويكون بذلك مستعداً استعداداً خاصاً لتقديم خدمات لا تتوقع عادة من غير المحترف، فينبغي ألا يتساوى في معياري: «التفريط» و«التعدي» مع غيره من الأشخاص أو المؤسسات غير المحترفين»^(٣).

(١) الخدمات الاستثمارية في المصارف، د: يوسف الشيبلي ١/ ٢٧٤.

(٢) قرار رقم ٣/ ٢٠٥٢، والأنظمة والتعليمات النقدية والمصرفية ص ٧٨.

(٣) عمليات البنوك من الوجهة القانونية، د: علي عوض ص ٢٢.



المبحث الثالث

الشروط الجزائية في المساهمة العربية

المطلب الأول: التعريف بالشرط الجزائي.

يتكون الشرط الجزائي من لفظي الشرط والجزاء؛ لذا سنعرفه بناءً على اعتباره مركباً إضافياً، ثم لقباً مركباً.

تعريف الشرط الجزائي باعتباره مركباً إضافياً:

أولاً: تعريف الشرط:

الشرط لغة: إلزام الشيء والتزامه^(١)، أو العلامة^(٢)، الأول على إسكان الراء، والثاني على فتح الراء.

أما في اصطلاح الفقهاء، فهو يُطلق على أحد معنيين:

الأول: «ما يتوقف عليه وجود الشيء، وليس داخلاً فيه، ولا هو جزء منه، وإنما هو خارج عنه، وليس مؤثراً فيه».

(١) الكليات، للكفوي ص ٥٢٩، والقاموس المحيط، للفيروزآبادي ص ٨٦٩، ولسان العرب،

لابن منظور ٣٢٩/٧، وتاج العروس، للزبيدي ٤٠٤/١٩.

(٢) القاموس المحيط، للفيروزآبادي ص ٨٦٩، ولسان العرب، لابن منظور ٣٢٩/٧، ومختار

الصحاح، للرازي ١١٦٣/٣، ومعجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٢٦١/٣.

الثاني: «التزام المتعاقدين أو أحدهما بأمر من الأمور، زائد على أصل التصرف، سواء أكان هذا الالتزام من مقتضى هذا العقد، أو لمصلحته، أو فيه منفعة لأحد المتعاقدين، لا تتعارض مع مقتضى العقد»^(١).

ووجه المناسبة بين المعنى الاصطلاحي واللغوي، بينه ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ بقوله: «وُسْمِي شرطاً؛ لأنه علامة على المشروط»^(٢)، فالإحصان في باب الزنا علامة على الرجم.

من هنا نستنبط المناسبة بين معنى الشرط عمومًا، والشرط الجزائي خصوصًا، فالشرط الجزائي علامة على التعويض عن الضرر، وهو التزام بين المتعاقدين، وتوثيق للعقد، ومرتب به في غالب أحواله، ومؤثر في تعديل أثر العقد بزيادة هذا القيد، وهو كذلك مناسب للمعنى الاصطلاحي؛ إذ يلزم من عدم الرضا به عدم العقد، ولا يلزم من الرضا به وجود العقد؛ لأنه قد يتخلف لأسباب أخرى، وهو كذلك خارج عن حقيقة العقد^(٣).

ثانيًا: تعريف الجزاء:

الجزاء لغة: المكافأة، أو: المقابلة، أو: العوض، أو: الغناء، أو: الكفاية، أو: القضاء، أو: الثواب والعقاب^(٤).

أما في الاصطلاح الشرعي:

فهو: «كل ما يناله الإنسان المكلف، المسؤول من الله تعالى، من مكافأة مقابل

- (١) فتح القدير، لابن الهمام ١/ ٢٦٥، والبحر الرائق، لابن نجيم ١/ ٢٨٠.
- (٢) إتحاف ذوي البصائر شرح روضة الناظر، د: عبدالكريم النملة ٢/ ٢٢٩.
- (٣) الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د: محمد اليمني ص ٥٣.
- (٤) لسان العرب، لابن منظور ٤/ ١٤٣، والقاموس المحيط، للفيروزآبادي ص ١٦٤، ومعجم مقاييس اللغة، لابن فارس ١/ ٤٤٥، والمعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى ١/ ١٢٢.

عمله الاختياري شرعاً في الدنيا والآخرة، ومن عقاب على عمله السيئ شرعاً في الدنيا والآخرة»^(١).

وعلى هذا فالجزاء في المعنى الاصطلاحي مناسباً للمعنى اللغوي؛ إذ هو: الثواب على العمل الحسن، والعقاب على العمل السيئ.

والشرط الجزائي لا يخرج عن المعنى اللغوي والاصطلاحي للجزاء؛ إذ هو تعويض، وضمنان مشروط في العقد يستحق عند الإخلال به، فهو جزاء على الإخلال بما تم الاتفاق عليه في العقود.

تعريف الشرط الجزائي باعتباره لقباً مركباً:

عُرِّفَ الشرط الجزائي بأنه: «التزام زائد، يتفق بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الشرعي الذي يُستحق عند الإخلال الاختياري المُضِرَّ بالمشترط»^(٢).

وفي هذا التعريف تظهر بعض خصائص الشرط الجزائي، وهي:

١- أنه التزام زائد، وتابع، فليس هو الالتزام الأصلي، وهذه طبيعة غالب الشروط في العقود.

٢- أنه تعويض عن الضرر الناشئ من الإخلال، وليس عقوبة.

٣- أن الاتفاق عليه يكون قبل وقوع الإخلال، ويُستحق عنده.

٤- أنه مرتبط بالضرر، فلا يستحق بدون ضرر.

٥- يراعى في تقديره العدل، فلا ضرر ولا ضرار، وفي حالة تبين وجود المبالغة في الزيادة، أو النقصان، فللقاضي تعديله إحقاقاً للعدل^(٣).

(١) المسؤولية والجزاء، للشافعي ص ٣٨٠.

(٢) الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د: محمد اليميني ص ٧٣.

(٣) المرجع السابق.

ووجه تطرُّق البحث إلى دراسة الشرط الجزائي والتفصيل فيه؛ لكون كثير من هذه العقود -كعقود الخيارات، وعقود الضمان المباشر المحرّم- تتضمن شروطاً جزائية، فكان من المناسب التطرق إلى دراسة الشرط الجزائي، والأثر المترتب على هذا الشرط في المساهمة العربية.

المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للشرط الجزائي.

وفيه فرعان:

الفرع الأول: حكم الشرط الجزائي.

اختلف الفقهاء رَحْمَهُمُ اللهُ في حكم الشرط الجزائي، على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز الشرط الجزائي، وإليه ذهب جمهور العلماء المعاصرين^(١)،

واستدلوا بما يلي:

(١) منهم: قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة لعام: ١٤٢١هـ رقم القرار (١٠٩) ٣/١٢، وحيث جاء في الفقرة (٤): «يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً - فإن هذا من الربا الصريح، وبناءً على هذا، فيجوز هذا الشرط -مثلاً- في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه، ولا يجوز مثلاً - في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء، كان بسبب الإعسار أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه». ينظر قرار رقم: (١٠٩) ٣/١٢، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الثاني عشر ٢/٣٠٦، وأيضاً ما جاء في قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورتها الخامسة المنعقدة عام ١٣٩٤هـ - وهيئة كبار العلماء هي هيئة دينية إسلامية تضم لجنة محدودة من فقهاء المملكة العربية السعودية ورئيسها هو مفتي الديار السعودية، تأسست بموجب المرسوم الملكي رقم: (١٣/أ)، وتاريخ ٨/٧/١٣٩١هـ وتتولى الهيئة إبداء الرأي فيما يحال إليها من ولي الأمر من =

الدليل الأول: أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الإباحة، إلا ما دلّ الدليل على حرمة، والشروط الجزائي لم يأت دليل يدل على حرمة، فيبقى على أصل الإباحة، ومن ضمن الأدلة العامة بوجوب الوفاء بالعقود، كقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١).

الدليل الثاني: أن عدم التنفيذ أو التأخير فيه، وما يؤدي إليه من تفويت فرصة، أو كسب متوقّع، وألم نفسي، ضرر يوجب التعويض^(٢)، قال صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣).

= أجل بحثه، وتكوين الرأي المستند إلى الأدلة الشرعية فيه، كما تقوم بالتوصية في القضايا الدينية المتعلقة بتقرير أحكام عامة، استرشد بها ولي الأمر، وذلك بناءً على بحوث يجرى تهيتها وإعدادها طبقاً لمنصّ عليها ولي الأمر-، ينظر: www.alifta.net، وأيضاً فتوى الهيئة الشرعية، لبنت التمويل الكويتي فتوى رقم: (٦).

- (١) سورة المائدة، الآية: ١.
- (٢) الشرط الجزائي، د: أسامة الحموي ص ١٦٥، مجلة البحوث الإسلامية، العدد: الثاني ص ١٤١، والشرط الجزائي في الشريعة والقانون، د: زكي الدين شعبان ص ١٦٢.
- (٣) الحديث رُوي مرسلًا ورُوي مرفوعًا من حديث عبادة بن الصامت، وابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر، وعائشة، وثعلبة بن أبي مالك القرظي، وابن لبابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، فأخرجه مرسلًا مالك في كتاب الأحكام، باب القضاء في المرفق، الموطأ بشرح الزرقاني ٤/ ٤٠، ومرفوعًا ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، سنن ابن ماجه ٢/ ٧٨٤، والحاكم في كتاب البيوع المستدرک ٢/ ٦٦، وقال: (حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي في تلخيصه بذيل المستدرک، وأحمد في المسند ١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧، والحديث لا تخلو طرقة الكثيرة من مقال، لكنه بمجموعها لا يقل عن درجة الحسن، فطرقة تقوي بعضها بعضًا. قال النووي: «حديث حسن...، وله طرق يقوي بعضها بعضًا» الأربعين النووية ص ٦٧، وقال ابن رجب بعد أن ذكر قول النووي السابق «وهو كما قال». جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢/ ٢٠٧، وقال الألباني: «فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر وهي وإن كانت ضعيفة =

نوقش: بأن مجرّد الإخلال وما يؤدي إليه من تفويت فرصة متوهّمة أو كسبٍ مظنون لا يوجب التعويض؛ لأن تقرير التعويض يكون بعد وقوع الضّرر لا قبله، وتقدير ذلك بالشرط الجزائي يؤدّي إلى مفسدة كزيادة التعويض عن الضرر، فيؤدّي إلى أكل أموال الناس بالباطل^(١).

الدليل الثالث: ما يترتب على الشرط الجزائي من مصالح وفوائد، من ذلك الحثُّ على الوفاء ومنع التلاعب بالعقود فهو من مصلحة العقد^(٢).

نوقش: بأن وجود بعض المصالح لا يدل على الإباحة^(٣)، كما قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا﴾^(٤).

الدليل الرابع: مبدأ السياسة الشرعية:

فالعمل بمبدأ السياسة الشرعية يؤدّي إلى القول بشرعية الشرط الجزائي؛ لأن الشرط الجزائي وإن لم يرد في مشروعيته نصوص صريحة خاصة بجوازه إلا أننا لو نظرنا إليه من خلال مبدأ السياسة الشرعية لاستطعنا القول بجوازه؛ لدخوله في هذا الإطار؛ لعدم مصادمته لدليل معين، كما أنه يحقق مصلحة ملائمة، ولا يصادم قواعد الشريعة^(٥).

- = مفرداتها، فإن كثيراً منها لم يشهد ضعفها، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها، وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى». إرواء الغليل ٣/ ٤١٣.
- (١) الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د: محمد اليمني ص ٢٣٢.
- (٢) انظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد: الثاني ص ١٤١.
- (٣) الشرط الجزائي، وأثره في العقود المعاصرة، د: محمد اليمني ص ٢٣٢.
- (٤) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.
- (٥) الشرط الجزائي، د: أسامة الحموي ص ١٧٨-١٧٩.

القول الثاني: جواز الشرط الجزائي في حالة عدم التنفيذ، وعدم جوازه في حالة تأخير التنفيذ، وإليه ذهب بعض من العلماء المعاصرين^(١).

واستدلوا: بأن المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام (الدين)، فالشرط الجزائي فيه شبهة ربا النسئية: نقضي أم تُربي؟^(٢)، بل هو في حكم ربا النسئية^(٣).

وأجيب: بأن كون المبيع المستحق التسليم في أجل محدد ضرب من الالتزام، فلا خلاف فيه، وأما كون هذا الالتزام مساوياً للدين فغير مسلم؛ لأن الالتزام أعم من الدين، فكل دين التزام، وليس كل التزام ديناً، والالتزام في عقد المقاول ليس ديناً، وإنما هو التزام بأداء عمل، والمقاول قد يكون دائئاً لا مدينياً، فالبنوك العقارية مثلاً تقوم ببناء المساكن مقاولاً وتتقاضى المقابل على أقساط بعد تسليم المبنى، وكذلك يفعل كبار المقاولين، والفرق كبير جداً بين التزام المقاول والمورد، والتزام المقترض، والمشترى بثمن مؤجل والمسلم إليه، فالتزام هؤلاء الثلاثة دين حقيقي ثبت في ذمتهم، وأخذوا مقابله، أما التزام المقاول والمورد فهو التزام بأداء عمل، لا يستحقون مقابله إلا بعد أدائه^(٤).

- (١) هم: د/ رفيق يونس المصري في بحثه: «مناقصات العقود الإدارية» مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: التاسع / ٢ / ٢١٥، ود/ حسن الجواهري في بحثه: «المناقصات عقود الاحتياط ودفع التهمة» مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: التاسع / ٢ / ٢٦٠.
- (٢) بحث بعنوان: «مناقصات العقود الإدارية»، د: رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: التاسع / ٢ / ٢١٣.
- (٣) بحث بعنوان: «مناقصات العقود الإدارية»، د: رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: التاسع / ٢ / ٢١٥.
- (٤) بحث بعنوان: «الشرط الجزائي»، د: الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الثاني عشر، ٦٨ / ٢.

القول الثالث: عدم صحة الشرط الجزائي، وإليه ذهب الشيخ عبدالله آل محمود^(١)، والشيخ سيد عبد الله حسين^(٢).

وذهب الدكتور عبد الرزاق السنهوري^(٣)، والشيخ علي الخفيف^(٤) إلى أن الضرر الحاصل نتيجة الامتناع عن الوفاء بالعقد، أو التأخر في الوفاء في الوقت المحدد لا يوجب التعويض في الفقه الإسلامي، ولازم هذا القول هو عدم جواز الشرط الجزائي عندهم؛ لأنهم أنكروا جواز جوهره وأصله الذي يعتمد عليه وهو التعويض عن مجرد التأخر وعدم الوفاء.

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: أن الشرط الجزائي هو اتفاق على تقدير جزافي للتعويض عن الضرر قبل وقوعه وهذا لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى محاذير شرعية منها:

أ- أن ذلك ضرب من الرهان والمقامرة؛ لأن فيه مخاطرة، فقد يزيد التعويض عن الضرر، فيربح المعوّض، وقد ينقص التعويض عن الضرر فيربح المعوّض، وهذا قمار داخل في الميسر، قال تعالى: ﴿بِأَيِّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(٥).

ب- أن ذلك يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنه أخذ مال الغير بلا مقابل، في حالة زيادة التعويض عن الضرر أو العكس، ومعلوم أن كل جزء من العوض لا بد أن يقابله جزء من المعوض، وكل تصرف يؤدي إلى أكل المال بالباطل

(١) أحكام عقود التأمين، للشيخ: عبد الله آل محمود ص ٧٥.

(٢) المقارنات التشريعية، سيد عبد الله حسين ٢/ ٣٠٤.

(٣) مصادر الحق، د: عبد الرزاق السنهوري ٦/ ١٦٨.

(٤) الضمان، للشيخ: علي الخفيف ص ١٧-١٥٩.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٩٠.

منهي عنه^(١)، قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^(٢).

ج- قد يؤدي ذلك إلى التنازع والتباغض والتشاحن والخصومة في حالة عدم رضا أحدهما بالتعويض بعد وقوع الضرر، وهذه الأمور تخالف أحكام الشريعة ومقاصدها.

نوقش: بعدم التسليم بأن في الأمر غرراً وجهالة، وأكلاً لأموال الناس بالباطل؛ لأن الأمر في الشرط الجزائي عند الاختلاف يرجع فيه للقاضي ليعدله ليتوافق مع العدل^(٣).

الدليل الثاني: أن تقدير التعويض عن الضرر موكول إلى القضاء في جميع الأحوال، فلا يجوز تقديره مقدماً بالشرط الجزائي^(٤).

نوقش: بعدم التسليم بأن التعويض موكول للقضاء مُطلقاً، إنما هذا عند التنازع^(٥)، أما عند الاتفاق فلا يلزم تركه للقضاء.

الدليل الثالث: أن الشريعة كفلت تعويض المتضرر بعد وقوع الضرر تحريماً للعدل، والحق، والإنصاف، والمساواة بين التعويض، والضرر، ومراعاة الجانبين^(٦)، ولا أدل على ذلك من حديث: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(٧)، والقواعد الفقهية المستقاة

(١) الغرر وأثره في العقود، د: الصديق الضرير ص ٤.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) الشرط الجزائي، د: أسامة الحموي ص ٣٨٢.

(٤) انظر: مقال بعنوان: «هل يُقْبَلُ شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض»، مصطفى الزرقا ص ٩٧.

(٥) مجلة البحوث الإسلامية، العدد الثاني، ص ١٤٢.

(٦) الفعل الضار والضمنان فيه، للشيخ مصطفى الزرقا ص ١١٨.

(٧) سبق تخريجه ص ٢١١.

منه^(١)، فلا يُعدل عن هذا إلى هذه المعاملة المستحدثة المنقولة عن القانون البشري القاصر الذي ينظر إلى مصلحة المشتري دون الطرف الثاني^(٢).

نوقش: بأنه ليس في الشريعة ما يمنع من أخذ بعض المعاملات الدنيوية إذا كان فيها مصلحة، ولم تكن خاصة بهم ولم تؤدّ إلى التشبه.

الترجيح:

والذي يترجح للباحث -والله أعلم- القول الأول، الذي تضمّن جواز الشرط الجزائي؛ ذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

الفرع الثاني: الشرط الجزائي في الديون.

اختلف العلماء المعاصرون في حكم الشرط الجزائي في الديون، على قولين: القول الأول: جواز الشرط الجزائي في الديون، ووجوب الوفاء به، وإليه ذهب الشيخ: مصطفى الزرقا^(٣)، ود/ الصديق الضير^(٤).

واستدلوا بما يلي:

الدليل الأول: قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»، وفي رواية: «لِي الْوَاجِد يُحِلُّ عَرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ»^(٥)، فالغني والواجد بمعنى القادر على الوفاء، فإذا امتنع استحق

(١) مثل قاعدة: «الضرر يزال» «الضرر لا يزال بالضرر» انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ١٧٣-١٧٦.

(٢) الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د: محمد اليميني ص ٢٤١.

(٣) مقال بعنوان: «هل يُقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن»، مصطفى الزرقا ص ٩٠.

(٤) بحث بعنوان: «الشرط الجزائي»، د: الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الثاني عشر، ٦٨/٢.

(٥) سبق تخريجه ص ١٩٤.

حلَّ عِرْضَهُ، وهو ذمُّه بأنه ظالم، واستحق العقوبة بفرض تعويض للدائن عليه.

نوقش: بعدم التسليم على جواز التعويض المالي؛ لأن الفقهاء فسّروا العقوبة فيه بالحبس والتعزير، ولم يفسّروها بالتعويض المالي^(١).

قال النووي: «قال العلماء: يُحلُّ عرضه: يقول: ظلمي ومطلني، وعقوبته: الحبس والتعزير»^(٢).

الدليل الثاني: قياس تأخير المدين للوفاء بالدين، على غصب العين المالية، بجامع أنه حجب المال ومنافعه ظلماً وعدواناً في كل^(٣).

نوقش: هذا قياس مع الفارق؛ لأنه يشترط في المنفعة التي تضمن أن تكون مالا يجوز أخذ العوض عنه، وذلك بأن يكون المغصوب من الأعيان التي يصح أن يرد عليها عقد الإجارة، أما إذا كان المغصوب نقوداً، وهي أموال لا تصح إيجارتها بالإجماع، فلا يضمن زيادة على مقدار المبلغ المغصوب مهما طال مدة غصبه^(٤).

الدليل الثالث: أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرّم حلالاً»^(٥)، وقول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مقاطع الحقوق عند الشروط»^(٦) أو اشتراط التعويض لمن لحق به الضرر

(١) صيانة المديونيات ومعالجتها في التعثر في الفقه الإسلامي، د: محمد شبير ص ٨٦٨.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٢٢٧.

(٣) مقال بعنوان: «هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟»، مصطفى الزرقا ص ٩٤.

(٤) صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، د: محمد شبير ص ٨٧٠.

(٥) سبق تخريجه ص ١٢٣.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح، فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ١٠/٢٧٢.

على المدین المماطل شرط صحیح لازم؛ لأنه قد يتفق مع قواعد العدالة التي قررتها الشريعة الإسلامية، ولم يرد نهي عنه بخصوصه.

نوقش: بأن الأصل في الشروط والصحة واللزوم ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيّد بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، واشتراط التعويض المالي على المدین عند التأخير يتعارض تعارضاً واضحاً مع الشريعة الإسلامية؛ لأنه ربا صريح^(١).

القول الثاني: عدم جواز الشرط الجزائي في الديون، وإليه ذهب المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي^(٢)^(٣)، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي^(٤)، وسماحة الشيخ عبد العزيز بن باز، وقرار هيئة كبار العلماء^(٥)، ومن العلماء: د/ زكي الدين شعبان^(٦) ود/ نزيه حماد^(٧).

واستدلوا بالآتي:

- (١) صيانة المديونات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، د: محمد شبير ص ٨٧١.
- (٢) المجمع الفقهي الإسلامي: هي هيئة علمية ذات شخصية اعتبارية لرابطة العالم الإسلامي، أنشئ بقرار من المجلس التأسيسي عام: ١٣٩٨ هـ وتهدف إلى دراسة المسائل المستجدة التي تواجه المسلمين لبيان حكم الشريعة الإسلامية، ونشر التراث الفقهي وإعادة صياغته، كما تهتم بتشجيع البحث العلمي في مجالات الفقه الإسلامي، كما تعني بإبراز تفوق الفقه الإسلامي على القوانين الوضعية، وإثبات شمول الشريعة الإسلامية واستجابتها لحل كل القضايا التي تواجه الأمة في كل زمان ومكان، ينظر: www.themwl.org
- (٣) القرار الثامن، الدورة: ١١، عام: ١٤٠٩ هـ.
- (٤) قرار رقم: (٥٣) ٦/٢، العدد: السادس ١/٤٤٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي.
- (٥) مجلة البحوث الإسلامية، العدد: الثاني ص ١٤١-١٤٢.
- (٦) الشرط الجزائي، د: زكي الدين شعبان ص ١٣٧.
- (٧) بحث بعنوان: «عقوبة المدین المماطل في منهج الفقه الإسلامي»، د: نزيه حماد، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد: الرابع عشر، ص ٢٢-٣٣.

الدليل الأول: إن التعويض التأخيري ربا نسيئة محرم.

نوقش: بعدم التسليم؛ لأنه فرق بين التعويض المالي والربا أو الفوائد الربوية، وذلك من وجهين:

الأول: الفوائد الربوية في حقيقتها استغلال من الدائن المرابي لجهود المدين ونشاطاته الاكتسابية بصورة تجعل الاحتمالات السيئة جميعاً على حساب المدين، وتضمن للدائن أصل دينه وربحاً ثابتاً دون نظر إلى مصير الطرف الآخر الذي تحمّل وحده جميع الاحتمالات السيئة إذا وقعت... وهذا يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي بين موقف الطرفين، أما تعويض ضرر التأثير فبعيد عن كل هذه المعاني، فهو إقامة عدل يزيل ضرراً ألحقه إنسان متهاون بواجبه، طامع بحقوق غيره التي تحت يده.

أجيب: بأن العلة في تحريم الربا هي الزيادة بلا عوض ولا ضرر مادي بدليل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فمن زاد أو استزاد فقد ربي، الآخذ والمعطي فيه سواء»^(١). أما الاستغلال وامتصاص جهود الآخرين فهو حكمة التحريم، وليست علته، والأحكام تُبنى على العلة لا على الحكم.

الوجه الثاني: أن الفوائد الربوية في المداينات تُعقد المداينة على أساسها من البداية، فتكون طريقة استثمارية أصلية يلجأ إليها المرابون، وهم قاعدون، أما تعويض ضرر التأخير فليس طريقاً استثمارياً، وإنما هو إعادة عادلة لتوازن أُخْلَّ به طرف طامع ظالم، ولا تكون المداينة قائمة عليها من البداية، وقد يتحقق سببها وهو التأخير وقد لا يتحقق^(٢).

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم الحديث: (١٢١١) ٣/١٢١٠.

(٢) مقال بعنوان: «هل يُقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض؟»، مصطفى الزرقا ص ٩٦.

أجيب: بأن الزيادة في التعويض التأخيري مشروطة منذ البداية، سواء أكانت استثمارية أم غير استثمارية، والزيادة المشروطة في الديون ربا محرم^(١).

الدليل الثاني: إن العمل بالتعويض الربوي يؤدي إلى إقصاء المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على أداء الدين مما نصَّ عليه الفقهاء من رفع الأمر إلى القضاء، ومعاقة المدين المماطل بالحبس، والتعزير، وبيع أمواله لتسديد دينه، وهذا الإقصاء مما لا يجوز شرعاً.

نوقش: أجاب المجيزون للتعويض عن رفع هذا الأمر إلى القضاء بأنه مسموحٌ إذا كان وصول الدائن إلى حقه عن طريق القضاء ميسوراً وسريعاً، أما اليوم وفي ظل نظام المرافعات وأصول المحاكمات، ومجالات التأجيل، فقد أصبح هذا الطريق طويلاً وشاقاً، ويفضل كثير من الناس عدم اللجوء إليه^(٢).

أجيب عنه: بعدم التسليم؛ لأن الفقه الإسلامي ليس مسؤولاً عن إيجاد حلول لمشكلات أفرزتها تقنيات، ونظم وضعية غريبة عن الإسلام، ومظالم نشأت، وترعرعت في ظل قوانين علمانية، وقيم مادية يرفضها التشريع الرباني^(٣)، كما أن وظيفته ليست ترقيع الخروق التي أحدثها البعد عن شريعة الله.

الترجيح:

من خلال ما سبق فالذي يترجح للباحث -والله أعلم- القول الثاني المتضمن عدم جواز التعويض عن ضرر التأخير في الديون؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، وسلامته.

(١) صيانة المديونيات من التعثر في الفقه الإسلامي، د: محمد شبير ص ٨٧٢.

(٢) مقال بعنوان: «هل يُقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض؟»، مصطفى الرزقا ص ٩٠.

(٣) بحث بعنوان: «المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء»، د: نزيه حماد، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الأول، ص ٢٩٦.

ذكر الدكتور محمد شبير أن مما يؤيد ذلك^(١):

١- أن التعويض عن ضرر التأخير زيادة مشروطة في قرض فهو ربا محرم، لما روي عن ابن عباس وابن مسعود وأبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «إنهم كرهوه، ونهوا عن قرضٍ جرَّ منفعة»^(٢).

٢- إجماع العلماء على معنى الأثر السابق؛ وهو أن كل زيادة مشروطة في القرض ربا، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى ما اشترط زيادة على قرضه كان ذلك حراماً»^(٣).

بهذا يتبين أن التعويض عن ضرر التأخير في الديون لا يجوز شرعاً، إذا حصل عليه الدائن باشتراط أو وعد أو عرف؛ لأنه زيادة مشروطة في قرض أو سلف، وكل قرض جرَّ منفعة فهو ربا.

المطلب الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشرط الجزائي وبيع العربون.

أولاً: أوجه الاتفاق بين الشرط الجزائي، وبيع العربون.

أ- كلٌّ من الشرط الجزائي وبيع العربون، شرطٌ يوجب على من أخلَّ به تعويضاً مالياً، أو ما يعادل هذا التعويض من عقوبة يوقَّعها قاضي التحقيق^(٤).

ب- كلٌّ من الشرط الجزائي وبيع العربون، يقصد منهما سلامة العقود من

(١) صيانة المديونات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، د: محمد شبير ص ٨٧٣.

(٢) السنن الكبرى، للبيهقي ٥/ ٣٥٠. وهو موقف على ابن عباس، وابن مسعود، وأبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، تلخيص الحبير ٣/ ٣٩.

(٣) مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٣٣٤.

(٤) أبحاث هيئة كبار العلماء ١/ ٢٠٨.

التلاعُبِ بها، وحثُّ المتعاقد على التنفيذ، وذلك بتخويله من مغبة عدم التنفيذ؛ لأن هذا يعرّضه في حال بيع العربون إلى خسارة العربون الذي دفعه وقت العقد، ويعرضه في الحال الآخر إلى دفع المبلغ المتفق عليه في الشرط الجزائي^(١).

ج- قد يُحمل بيع العربون على أنه شرط جزائي لتقدير التعويض في حالة العدول عن العقد، وقد يحمل التعويض المنصوص عليه في الشرط الجزائي على بيع العربون على أساس أنه عربون مؤجل يستحق الدفع؛ ولهذا فإن صياغة الشرط على أساس العربية يخرجُه من دائرة المحظور شرعاً كأن ينص بهذا الشكل:

التزمُ أنا الطرف: بدفع العربون المؤجل دفعة عند الإخلال بالعقد^(٢).

ثانياً: أوجه الاختلاف بين الشرط الجزائي وبيع العربون.

أ- العربون يكون سابقاً على العقد، بخلاف الشرط الجزائي فهو مُلحق بالعقد.
ب- العربون يُقصد منه تمكين أحد المتعاقدين من العدول عن العقد، ويلتزم بدفع ثمن ذلك العدول، وهو العربون.

أما الشرط الجزائي فيقصد به حثُّ المتعاقد على التنفيذ، وذلك بتخويله من مغبة عدم التنفيذ؛ لأن ذلك يُعرضه لدفع المبلغ المنصوص عليه في الشرط.

ج- قد يستخدم الشرط الجزائي للمجاعة على التأخير في التنفيذ، بخلاف العربون فلا يجوز استعماله لحالة التأخير في التنفيذ، بمعنى: أنه ليس ثمة عربون تأخير^(٣).

(١) نظرية الشروط المقترنة بالعقد، زكي الدين شعبان ص ١٦٤.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د: عبد الرزاق السنهوري ٨٦٤ / ٢.

(٣) النظرية العامة للالتزام، د: عبد الحي حجازي ص ٨٢.

د- الشرط الجزائي عبارة عن بند في عقد، وقد يُدرج أصالة في العقد، وقد يكون في اتفاق لاحق.

أما العربون فإن دفعه يكون وقت إبرام العقد، ولا يُتصور دفعه بعد ذلك^(١).

هـ- العربون هو المقابل لحقّ العدول عن العقد، بخلاف الشرط الجزائي فهو تعويض عن ضرر قد وقع.

وعليه فالالتزام بدفع العربون قائم، حتى ولو لم يترتب على العدول عن العقد أي ضرر.

أما الشرط الجزائي فلا يستحق التعويض إلا إذا وقع الضرر.

وهذا فارق جوهري قلّ من يتنبه له.

و- العربون لا يجوز تخفيضه، سواء كان الضرر الذي وقع بسبب العدول عن العقد مناسباً للعقد، أم لا، أو لم يكن هناك ضرر أصلاً.

بخلاف الشرط الجزائي فيجوز تخفيضه بما يتناسب مع الضرر^(٢).

ز- بيع العربون يسمح للمشتري العدول عن الشراء إذا دفع العربون.

بخلاف الشرط الجزائي فليس للملتزم به الخيار في العدول عن التزامه إلى دفع العوض، وتنفيذ الشرط الجزائي، بل يلزمه القيام بتنفيذ التزامه الأصلي عند طلب

(١) أحكام الالتزام بين الشريعة والقانون، د: طلبة وهبة ص ٦٩.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د: عبد الرزاق السنهوري ٢ / ٨٦٥، والنظرية العامة للالتزام، د: أنور سلطان ٢ / ٨١، ودروس في النظرية العامة للالتزامات، د: عبد الودود يحيى ص ٣٧-٣٨، وأحكام الالتزام، د: جلال العدوي ص ١٤٥-١٤٦، والنظرية العامة للالتزامات، د: حسن الذنون ص ٣٥٨، وأحكام الالتزام بين الشريعة والقانون، د: طلبة وهبة ص ٦٨-٦٩، والنظرية العامة للالتزام، د: عبد الحي حجازي ص ٨٣.

الطرف الآخر^(١).

ح) بيع العربون يسمح لأحد المتعاقدين أن يمارس حقه في العدول عن العقد بمقتضى العربون ويفسخ العقد، ولا يستطيع المتعاقد الآخر إلا أن يُسَلَّم بالأمر الواقع.

بخلاف الشرط الجزائي فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن التنفيذ فإنه يتعرض لدفع التعويض المتفق عليه، ولكن هذا لا يمنع المتعاقد الآخر من أن يطالب بتنفيذ الالتزام الأصلي^(٢).

المطلب الرابع: الأثر المترتب على الشرط الجزائي في المساهمة العربية.

يتضح لنا من خلال ما سبق أن الشرط الجزائي محرّم في الديون، وأنه من الربا المحرّم، والشرط الجزائي المؤدي للربا شرط فاسد.

فالشرط الجزائي في المساهمة العربية محرّم، وفساد لعقد البيع الآجل؛ لأنه عقد دين، والشرط الجزائي يجعله عقد ربا.



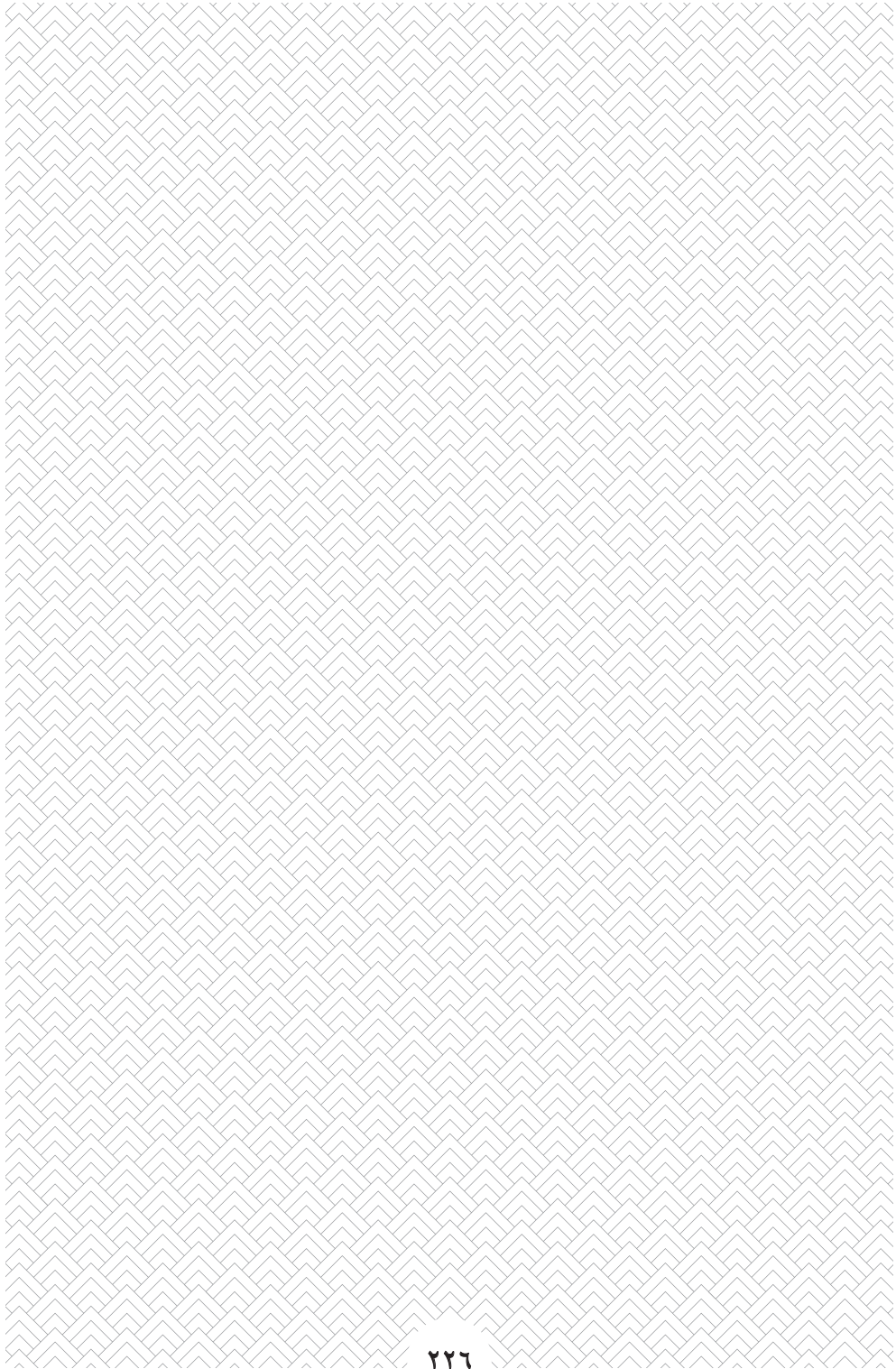
- (١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د: عبدالرزاق السنهوري ٢ / ٨٦٥، والنظرية العامة للالتزام، د: أنور سلطان ٢ / ٨١، ودروس في النظرية العامة للالتزامات، د: عبد الودود يحيى ص ٣٧-٣٨، وأحكام الالتزام، د: جلال العدوي ص ١٤٥-١٤٦، والنظرية العامة للالتزامات، د: حسن الذنون ص ٣٥٨، وأحكام الالتزام بين الشريعة والقانون، د: طلحة وهبة ص ٦٨-٦٩، والنظرية العامة للالتزام، د: عبد الحي حجازي ص ٨٣.
- (٢) النظرية العامة للالتزام، د: عبد الحي حجازي ص ٨٢-٨٣.

الفصل الثالث

تطبيقات معاصرة من صناديق استثمارية

وفيه مبحث:

المبحث الأول: صندوق استثماري في أحد البنوك المحلية.



المبحث الأول

صندوق استثماري

في أحد البنوك المحلية

«صندوق الأهلي المأمون»:

صندوق استثمار البنك الأهلي التجاري المسمى بصندوق الأهلي المأمون؛ هو صندوق مغلق متوسط الأجل مقوّم بالدولار الأمريكي، وهو أحد الأنشطة المصرفية المرخص بها للبنك الأهلي التجاري بموجب نظام صناديق الاستثمار لهيئة السوق المالية السعودية، وقد صدر قرار من هيئة الفتوى والرقابة الشرعية التابعة للبنك بإجازة هذا الصندوق؛ وذلك في اجتماعها التاسع والتسعين المنعقد يومي الاثنين والثلاثاء ٢-٣/٦/١٤٢٨هـ.

أولاً: الاشتراك في الصندوق.

عند طلب الاشتراك في الصندوق يجب على المستثمر تعبئة نموذج فتح حساب استثمار، ثم توقيع العقد المتضمن الموافقة على الاشتراك في هذا الصندوق، والصندوق مفتوح للاشتراك في كل يوم عمل؛ حتى يقرر مديره اكتمال الاشتراك بالصندوق، وقد حدد البنك الحد الأدنى للاشتراك في هذا الصندوق بمبلغ (٣٠,٠٠٠) دولار أمريكي، وعملة الصندوق هي الدولار الأمريكي.

ثانياً: السياسة الاستثمارية للصندوق.

صُمِّمَ هذا الصندوق؛ لتحقيق عدة أهداف رئيسة من أهمها: تحقيق حماية لرؤوس الأموال المستثمرة من أية مخاطر قد تتعرض لها الأسواق المالية، مع تحقيق أرباح جيدة، عندئذٍ يقوم البنك بتجزئة المبلغ المستثمر إلى جزأين، بحيث يتم استثمار الجزء الأكبر منه في عملية مربحة متدنية المخاطر يُتفق عليها بين «الوكيل» نيابة عن العميل والشريك الآخر في عملية المراجعة، الذي بدوره يتعهد بالوفاء بالتزامات الدفع لمدير الصندوق، والجزء الباقي من المبلغ المستثمر، يستثمره مدير الصندوق كدفعة أولى «عربون» من عقد بيع عربون يمثل تعاقداً لشراء سلة أسهم مع منشأة مالية عالمية وذات تقدير ائتماني استثماري، وذلك بسعر متفق عليه يسمى: «سعر السلة»؛ شريطة أن يتم تنفيذ عقد العربون في موعد الاستحقاق من خلال تسديد بقية سعر البيع، وفي حال ارتفاع قيمة مؤشر الاستثمار في تاريخ انتهاء العملية، وتجاوزها قيمة سعر الشراء، يقوم مدير الصندوق بإتمام عملية الشراء باستحصال عملية المراجعة، ويطلب من شريك عملية العربون أن يبيع الأسهم المدرجة تحت المؤشر نيابة عنه لجني الربح، أما في حال لم يكن أداء المؤشر جيداً، فما على مدير الصندوق إلا أن يقوم بإلغاء عملية الشراء، ويحتفظ شريك العربون بالدفعة الأولى، وفي تاريخ استحقاق الاستثمار، يدفع مدير الصندوق المبلغ المتحصل من المراجعة إلى العميل، ويضاف إليه الربح المتحقق من بيع الأسهم إن وجد.

ثالثاً: أرباح الصندوق.

يقوم مدير الصندوق بتقييم الوحدات الاستثمارية باعتبار القيمة السوقية لسلة الأسهم في نهاية كل ثلاثة أشهر، وذلك عوضاً عن احتساب قيمتين زمنيتين فقط (وقت بداية ونهاية مدة الصندوق).

فعلى سبيل المثال: تتم طريقة احتساب المعدل ربع السنوي على افتراض أن القيمة السوقية للسلة ارتفعت بمقدار ٥٪ بنهاية الربع السنوي تصبح قيمة السلة ١٠٥٪، أما إذا انخفضت القيمة السوقية بمقدار ٥٪ تصبح القيمة السوقية للسلة ٩٥٪ وهكذا، وبحلول نهاية مدة الصندوق يتم حساب «المتوسط الحسابي» لمجموع قيم أسهم السلة (قياسًا بالنسبة الأساس وهي ١٠٠٪) على مدى ثمانية أرباع سنوية (باعتبار أن مدة الصندوق ستان ميلاديتان)، ومن ثم يتم طرح نسبة الأساس (١٠٠٪) من المتوسط الحسابي « فينتج لدينا العائد الرأسمالي لمائة وحدة رأسمالية.

حماية رأس المال المستثمر: ٩٥٪ حماية لرأس المال في تاريخ الاستحقاق.
طريقة احتساب العائد: متوسط التقييم ربع سنوي
(ثمانية قراءات تبدأ بعد ثلاثة أشهر من تاريخ التثبيت، وتنتهي بتاريخ انتهاء الاستثمار).
وكيل الحساب: البنك الأهلي التجاري.
نسبة المشاركة: ١٠٠٪
المؤشر: سلة أسهم شركات لعدة دول: البرازيل، روسيا، الهند، الصين.
المبلغ المستحق في نهاية الاستثمار: ٩٥٪ من رأس المال المستثمر رأس المال المستثمر × ١٠٠٪ × الأعلى من (متوسط قراءات المؤشر / سعر المؤشر الابتدائي - ١) أو [٠].
عند الاستحقاق: سيتم احتساب العائد بالدولار الأمريكي ويدفع بعملة الاستثمار بسوق الصرف في حينه.

رابعًا: المخاطر الاستثمارية للصندوق.

كما أوضحنا سابقًا أن الهدف الأساسي لإنشاء هذا الصندوق هو حماية أموال المستثمرين من المخاطر التي تتعرض لها الأسواق المالية، فهذا الصندوق متعرض لعدة مخاطر هي:

أ- مخاطر رأس المال: فمن أجل تحقيق مستويات عالية من الحماية للأموال المستثمرة، يقوم مدير الصندوق باستثمار جزء كبير من عملية مراهبة ذات سمعة جيدة وذات مركز ائتماني ذي تقدير عالٍ.

ب- مخاطر الائتمان: وهي التي تنتج عن عدم التزام الطرف الآخر الذي يتعامل معه الصندوق بالدفع للصندوق في تاريخ الاستحقاق مبالغ استثمار صفقات المراهبة، فمدير الصندوق سيسعى إلى التعاقد مع منشآت مالية ذات سمعة جيدة في السوق.

ج- مخاطر العملة: وهي المخاطر التي تتقلب فيها قيمة الأدوات المالية نتيجة للتغيير في أسعار الصرف، ومع أن عملة الصندوق مقومة بالدولار الأمريكي، إلا أنه قد يكون بعض استثمارات الصندوق بعملات أخرى غير عملة الصندوق الأساسية، فقد تتأثر قيمة أصول الصندوق بتقلبات أسعار العملة.

د- مخاطر العوائد الرأسمالية: تحقيق أية أرباح، وعوائد للصندوق يعتمد اعتمادًا كليًا على أداء سلة الأسهم الذي يحدد بالزيادة أو النقص في أسعار الأسهم خلال مدة الصندوق، مع الأخذ بعين الاعتبار كافة عوامل المخاطرة، فمدير الصندوق المساهمة العربية يعتبر استثمارًا منخفض المخاطر.

خامسًا: العمولات والأتعاب الإدارية.

أ- رسوم الاشتراك:

يتقاضى مصدر الصندوق رسومًا مقدّمة وثابتة من قيمة الاستثمار تُحسب على أساس المبلغ المدفوع من قبل المستثمر.

ب- الأتعاب الإدارية:

يستحق مدير الصندوق في تاريخ القبول في الصندوق أتعابًا إدارية تُحسب على أساس صافي المبلغ المدفوع في الصندوق، وفق ملحق الإفصاح المالي.

ج- المصاريف الأخرى:

تتمثل في جميع المصاريف الإدارية من الأجور والمرتبات المدفوعة للعاملين في الصندوق، والإيجارات، والمصاريف القانونية والمحاسبية.

سادساً: إدارة الصندوق.

يتكون مجلس إدارة الصندوق من خمسة أعضاء، من بينهم عضوان مستقلان، إضافة إلى مسئول التزام بصفة مراقب، ويكون من بينهم رئيس المجلس، وسيكون لمدير الصندوق الحق في تغيير الأعضاء بعد أخذ الموافقة من هيئة السوق المالية السعودية، وسيتم إشعار مالكي الوحدات بذلك.

سابعاً: مدير الاستثمار.

أسند البنك إدارة الصندوق إلى شركة الأهلي المالية، وفوض مدير الاستثمار بالإشراف على الصندوق، وإدارة أصوله بما فيها البحث عن أفضل مجالات الاستثمار في الأوراق المالية من الأسهم في أسواق المال العالمية، ومنحه في سبيل ذلك اتخاذ كافة القرارات الإدارية، والاستراتيجية الخاصة بالصندوق، وتقييم وتسعير وثائق الاستثمار.

كما أوجب عليه أن يبذل في إدارته لأموال الصندوق عناية الرجل الحرص، وأن يعمل على حماية مصالح الصندوق في كل تصرف أو إجراء بما في ذلك ما يلزم من تحوُّط لأخطار السوق، وتنويع أوجه الاستثمار، وتجنب تضارب المصالح بين حَمَلة الوثائق في الصندوق، والبنك والمتعاملين مع الصندوق.

كما أوجب البنك على المستثمر، أن دخوله في هذا الاستثمار، وقبوله للأحكام والشروط بمثابة تفويضاً منه للمدير باستثمار الاشتراكات في الصندوق، وتأكيداً بقبول المستثمر؛ بأن المخاطرة التي ينطوي عليها الصندوق تقع عليه، وليس على

المدير أو الشركة، ويُنصح المستثمرون باستشارة مستشاريهم المتخصصين؛ وذلك لفهم طبيعة الاستثمارات في الصندوق والمخاطر المرتبطة به.

كما أن حدود مسؤوليات المدير، والشركة لا تتحمل أية مسؤوليات من خسارة أو ضرر قد يلحق بالمستثمر، وتنجم بشكل مباشر أو غير مباشر عن أداء المدير لواجباته المنصوص عنها إلا في حالات الإهمال التام أو سوء الأداء المتعمد.

ثامناً: أمانة الاستثمار.

عهد البنك أمانة الاستثمار إلى شركة الأهلي المالية، بحيث تتم حيازة الأصول، وحسم الخصوم باسم الصندوق، وفي حين أن الصندوق هو في عهدة شركة الأهلي المالية، إلا أن الأوراق المالية لمحفظة الصندوق يمكن الاحتفاظ بها في عهدة واحد، أو أكثر من مراكز حفظ الأسهم المعترف بها.

تاسعاً: مراقبا حسابات الصندوق.

أسند الصندوق مراجعة حساباته إلى شركة كي. بي. إم. جي، الفوزان وبانقا، ويتلخص دورهما في:

أ- اعتماد القوائم المالية في نهاية كل سنة ميلادية، التي يتم إصدارها خلال الربع الأول من السنة المالية التالية.

ب- اعتماد التقارير النصف سنوية التي يوافق بها الصندوق الهيئة العامة لسوق المال عن نشاطه ونتائج أعماله، على أن تتضمن هذه التقارير البيانات التي تفصح عن المركز المالي الصحيح للصندوق.

ج- إعداد تقرير فحص دوري كل ثلاثة شهور على الأكثر، عن قائمتي المركز المالي للصندوق في نهاية الفترة وقائمة الدخل عن الفترة على أن يتضمن ما يلي:

١- رأي مراقبي الحسابات في مدى صحة تعبير القوائم المالية المشار إليها بصورة عادلة عن المركز المالي للصندوق، ونتيجة نشاطه.

٢- بيان ما إذا كانت هناك حاجة؛ لإجراء أية تعديلات هامة، أو مؤثرة، ينبغي إجراؤها على القوائم المالية المذكورة.

٣- بيان مدى اتفاق أسس تقويم أصول والتزامات الصندوق، وتحديد القيمة الاستردادية لوثائق الاستثمار خلال الفترة موضع الفحص مع الإرشادات الصادرة عن هيئة السوق المالية، مع إخطار الصندوق هيئة السوق المالية بالتقرير المشار إليه مرفقاً به القوائم المالية خلال الشهر التالي من نهاية الفترة المُعدَّ عنها القوائم المالية والتقرير.

عاشراً: المعلومات الدورية.

ينشر الصندوق ملخصاً وافياً كل ثلاثة أشهر، أو حسبما يقرره المدير، وترسل هذه الإشعارات والملخصات إلى كل صاحب وثيقة حسب العنوان البريدي للمستثمر، وتوضح هذه الملخصات عدد الوثائق التي اكتسب فيها، والحركة التي طرأت عليها خلال هذه الفترة، بالإضافة إلى نشرة تلخص أداء الصندوق، متضمنة الأوراق المالية المختلفة التي يستثمر فيها الصندوق، وقيمة كل وثيقة كما هي في آخر تقييم معتمد من مراقبي حسابات الصندوق في نهاية ربع السنة المذكور.

حادي عشر: الاسترداد من الصندوق.

لا يسمح الصندوق بعمليات الاسترداد المبكرة، ولا يجب اعتبار الاستثمار سائلاً، بل يجب الاحتفاظ به حتى تاريخ الاستحقاق، كما أنه يجوز لمدير الاستثمار أن يستثمر في الصندوق بعد أخذ الموافقة من هيئة السوق المالية، وإذا كان الاسترداد من قبل المدير، فإن له الحق في استرداد الوحدات التي تمَّ بيعها لأي مستثمر كلياً أو

جزئياً، مع إرسال إشعار للمستثمر فيما بعد، بدون إبداء الأسباب، وبدون تحمل المدير أو الشركة لأية مسؤولية.

كما أنه لا يجوز للمستثمرين الراغبين في نقل وحداتهم إلى مستثمرين جُدد ليحلّوا محلّهم في الصندوق أن يفعلوا ذلك، إلا بعد الإجراءات المعتمّدة لدى المدير.

ثاني عشر: إنهاء وتصفية الصندوق.

يحفظ مدير الصندوق بحقّ إنهاء الصندوق مبكراً دون أن يترتب على ذلك أي جزاء على أي طرف مشارك، وذلك بتوجيه إشعار خطّي يُرسل إلى المستثمرين قبل ستين (٦٠) يوماً من إنهاء الصندوق بعد أخذ الموافقة من هيئة السوق المالية السعودية، وفي هذه الحالة يتم تصفية الصندوق، وتوزيع حصيلة التصفية على المستثمرين وفق مساهمتهم في الصندوق، علماً أن مدة الصندوق ستان ميلادية، اعتباراً من تاريخ القبول في الصندوق، وسيتم دفع حصيلة تصفية الصندوق إلى المستثمر خلال خمسة أيام عمل سعودية بعد تاريخ الاستحقاق، ولن يحصل المستثمر على أية عوائد خلال الفترة من تاريخ الاستحقاق وحتى تاريخ الدفع.

وبعد دراسة هذا التطبيق تبين من خلاله مضمون المساهمة العربية المكوّنة من عقدين مجتمعين هما المرابحة والعربون، كما اتضح من خلاله الهدف الرئيسي للعقد، وهو حمايته لرأس المال من المخاطر الاستثمارية التي تتعرض لها الأسواق المالية، كالمخاطر الائتمانية، ومخاطر السوق، ومخاطر التضخم، ومخاطر صيغ العقود، والمخاطر الأخلاقية وغيرها، وتجنب الوقوع بها من خلال تحييدها وتقليصها.

كما تبين من خلال هيكلية العقد أنه يحمي المال من الزعزعات والتقلبات التي تتعرّض لها الأسواق المالية، فهو بديل عن عقود الخيارات، والضمان المباشر المحرّمين.

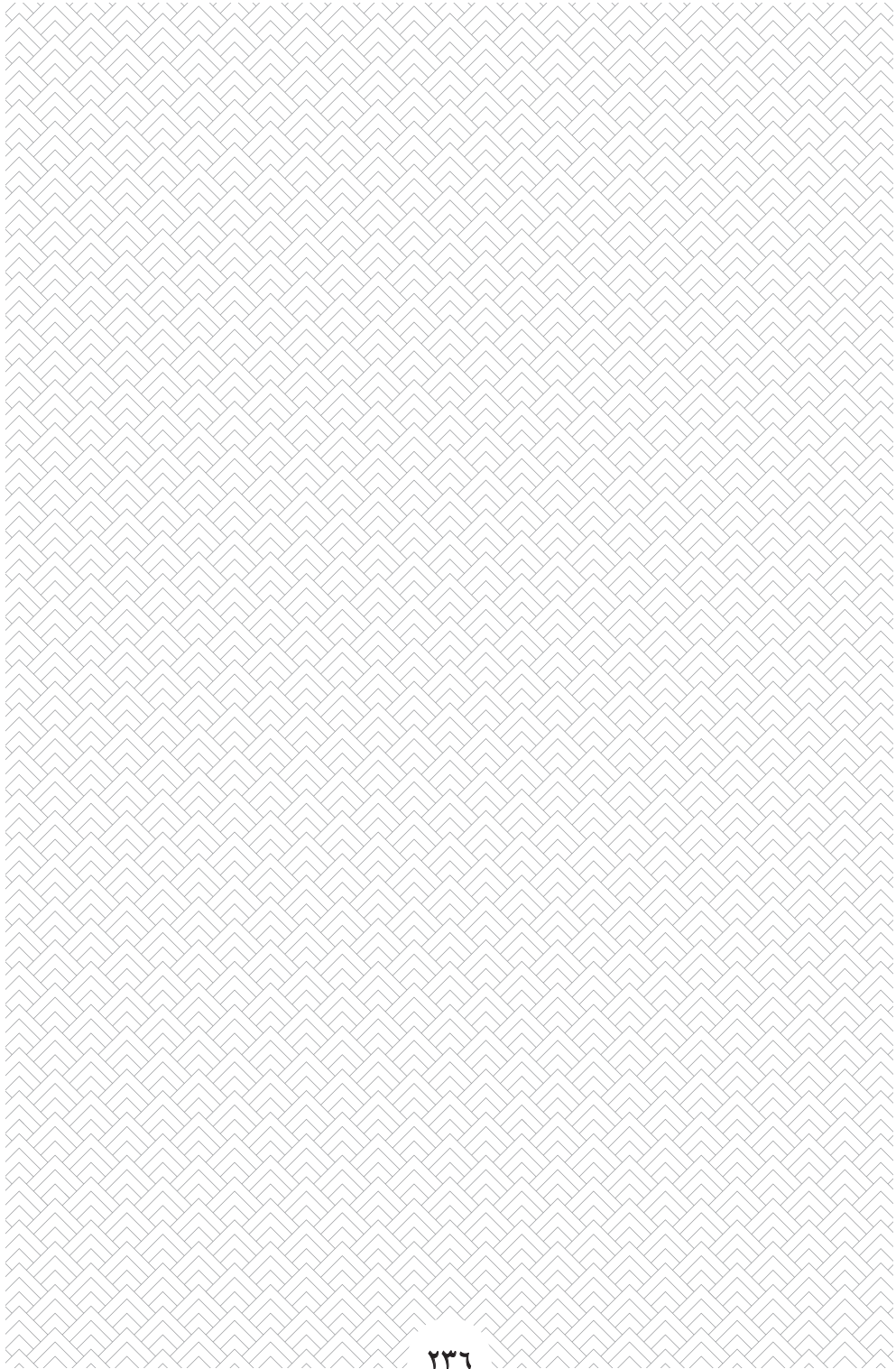
وقد سعى البنك الأهلي التجاري إلى تطبيق هذا العقد، آخذين في ذلك الضوابط والمسوغات الشرعية، مجتنبين المحاذير الموقعة في المحذور.

كما سعى البنك ممثلًا بهيئته الشرعية إلى الأخذ بالأنظمة التي ألزمتها هيئة السوق المالية السعودية، كما تبين ذلك من خلال هيكله العقد، ووصفه لمضمون العقد.

وبعد هذا فإنني بعد دراسة هذه المسائل السابقة وتكييفها التي جاء بها البحث، بداية بعقد المرابحة، وعقد العربون، ثم مناقشة عقود الخيارات واجتماع عقدي المرابحة والعربون في عقد واحد، ثم دراسة الأحكام الفقهية التي يتضمنها هذا البحث من التداول، والتزام المصرف بضمان رأس المال، ومن ثم دراسة الشرط الجزائي.

فإنني أرى أن هذا الصندوق المسمى بصندوق الأهلي المأمون متوافق مع ما جاءت به دراستي، وهو آخذ بالضوابط والمسوغات الشرعية، وهو بذلك يحقق الأهداف التي يرمي من أجلها، والله أعلم.





الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على من بعثه الله خاتمًا للرسالات، ثم أما بعد:

فهذه خاتمة بحث: «المساهمة العربونية، وتطبيقاتها المعاصرة»، أوجز فيها أهم النتائج التي توصلت إليها:

١- تناول البحث الأسواق المالية وأنواعها، كما عرّج على المخاطرة التي تتعرّض لها هذه الأسواق، وإلى وجود الحاجة الملحة إلى ما يسمى «بصناعة الهندسة المالية»، وما المساهمة العربونية إلا أسلوبًا مبتكرًا من أساليب هذه الهندسة المالية، وهي تعني بحماية الأموال من مخاطر الأسواق المالية العالمية، بدلًا من الضمان المباشر المحرّم، ومن عقود الخيارات.

٢- المساهمة العربونية هي: «تجزئة رأس المال إلى متاجرة بالأسهم مع شرط العربون، ومرابحة يغطي ربحها العربون عند خسارته».

٣- تطرّق البحث إلى الصناديق الاستثمارية، وإلى خصائصها، وإلى الأطراف المكوّنة للصندوق الاستثماري، كما عرّج على أنواع هذه الصناديق، وعلى خطوات وإجراءات الاشتراك في صندوق المساهمة العربونية.

٤- تعرّض البحث إلى الفرق بين حماية رأس المال وضمّانه، وكون الحماية هي السعي إلى وقاية رأس المال، والمحافظة عليه من الخسران، من خلال تحييد

المخاطر وتقليصها، كحراسة الأموال، ونحو ذلك، وأما الضمان فهو: تحمُّل الخسائر عن طالب الضمان «المستثمر»، فالضمان رُبط بالنتيجة مباشرة، دون النظر إلى الأسباب، أو مراقبة جدوى الوسائل، والأساليب المتخذة من الضمان أو طالب الضمان.

٥- تناول البحث التعريف بعقد المرابحة وهو: «بيع ما ملكه وفضل»، كما تطرَّق إلى صورته، وإلى الفرق بين المرابحة البسيطة والمرابحة للأمر بالشراء، ثم تعرض إلى تأصيل العقد شرعاً، وانتهى إلى ترجيح جواز عقد المرابحة بجميع صورته المختلفة؛ وذلك بتوفير جميع شروطه، وضوابطه.

٦- تناول البحث التعريف بعقد العربون وهو: «أن يشتري السلعة، فيدفع إلى البائع درهماً أو غيره، على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن، وإن لم يأخذها فذلك للبائع»، ثم عرَّج على تأصيل العقد شرعاً، وانتهى بترجيح جواز عقد العربون، وذلك بتوفر عدة شروط هي:

- أ- أن تكون مدة الانتظار مؤقتة، ومحدودة.
- ب- أن لا يكون مبلغ العربون كبيراً بالنسبة إلى ثمن الشراء.
- ج- أن يكون المقصود الأساسي من العقد الحصول على المبيع، وإمضاء البيع.
- د- أن لا يكون في عقد العربون غبن لواحد من الطرفين -البائع أو المشتري- فلا يكون ظاهر حاجة البائع للعربون سبباً لشراء السلعة بالبخص، أو تغريراً للمشتري.

٧- تناول البحث علاقة المساهمة العربية بعقود الخيارات؛ حيث عرَّج على نشأة عقود الخيارات وتعريفها وهي: «عقد يُعطي لحامله الحق في شراء أو

بيع ورقة مالية في تاريخ لاحق، وبسعر يحدّد في وقت التعاقد، على أن يكون لمشتري الخيارات الحق في التنفيذ من عدمه، وذلك مقابل مكافأة يدفعها للبائع، الذي يطلق عليه «محرّر الاختيار»، بعد ذلك تناول البحث أنواعها، وتأصيل هذه العقود شرعاً وخلص إلى تحريم هذه العقود بأجملها؛ لكونها عقود تتضمن الغرر الفاحش، والميسر، والقمار؛ وكون ربح أحد الطرفين على حساب الآخر، ثم تناول علاقة العربون بعقود الخيارات، وربط بينهم علاقة من خلال أوجه يتفق فيها العربون مع عقود الخيارات، ورغم هذا فهناك فروق، واختلافات بينهما.

٨- تعرّض البحث إلى الجمع بين عقد المرابحة، وعقد العربون في المساهمة العربونية، وذلك بتأصيل هذا الاجتماع شرعاً الذي انتهى بترجيح جواز اجتماعهما؛ لكونهما عقدين مختلفي الحكم اجتماعاً في عقد واحد، كما لا يوجد أي أثر لفساد أيّ من العقدين على الآخر.

٩- تناول البحث الحكم الشرعي للمساهمة العربونية، وكونها جائزة، ومشروعة، وهي أسلوب مبتكر من أساليب الصناعة المالية الإسلامية التي تتضمن حماية لرؤوس أموال المستثمرين، ووقاية لها من المخاطر التي تتعرض لها الأسواق المالية، وتلبي حاجاتهم الاقتصادية، وتنقذهم من الوقوع في الحرج الشرعي.

١٠- تضمّن البحث الأحكام الفقهية في المساهمة العربونية من تداول وحدات صندوق المساهمة العربونية؛ حيث أن الوحدة الاستثمارية هي: «جزء شائع من الوعاء الاستثماري المكوّن من أجزاء متساوية القيمة»، كما تطرّق إلى تكييف الأوراق المالية التي تمثّل وحدات استثمارية، وخلص إلى أن الورقة المالية هي ما تمثّله أصول، وموجودات الشركة من أثمان وأعيان، وديون، ومنافع؛ كما نظر البحث إلى التكييف الفقهي لتداول الوحدات الاستثمارية، وانتهى إلى جواز هذا التداول،

وأن الصندوق الاستثماري إذا كانت موجوداته ديوناً، أو نقوداً، أو أوراقاً مالية، فإنها تأخذ حكم بيع الديون، أو النقود، أو الأوراق المالية، وكذلك إذا كانت موجودات الشركة أعياناً أو منافع، تأخذ الوحدة حكم بيع الأعيان أو المنافع، كما نظر البحث إلى تداول الوحدات التي يغلب عليها المرابحة، وخلص إلى جواز هذا التداول وذلك بتوفر شرطين:

أ- ألا يتفق العوضان في العلة الربوية.

ب- ألا يربح الدائن من البيع.

وذلك للاتفاق مع الأصول الشرعية التي ترمي إلى إباحة العقود، كما تعرض البحث إلى تداول الوحدات التي يغلب عليها العربون، وانتهى إلى القول بجواز هذا التداول شرط أن يكون هذا التداول حلالاً، وبوجود الشروط السابقة.

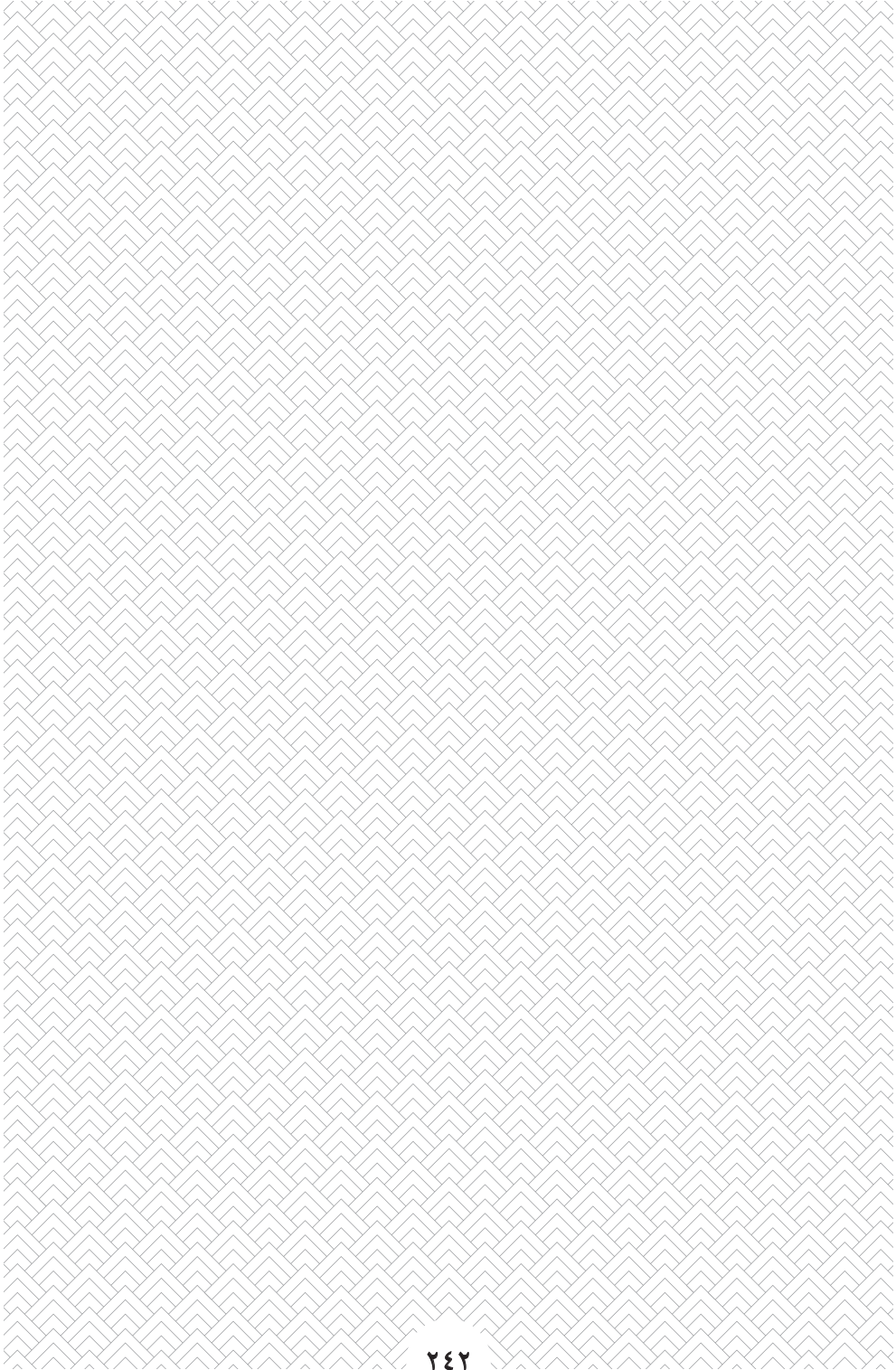
١١- نظر البحث إلى التزام مدير الصندوق بضمان رأس المال، وذلك بالتطرق إلى تعريف الضمان وهو: «شغل الذمة بحق أو تعويض عن ضرر» ثم بالنظر إلى مشروعيته، كما تطرق إلى التأصيل الشرعي لشرط الضمان في عقد المضاربة، وانتهى إلى ترجيح صحة عقد المضاربة وفساد شرط الضمان، ثم انتهى البحث إلى الأثر المترتب على التزام مدير الصندوق لضمان رأس المال؛ حيث أن يد المضارب في مال المضاربة يد أمانة، فيد مدير الصندوق في المساهمة العربية يد أمانة، لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

١٢- تناول البحث الشروط الجزائية في المساهمة العربية، بالتطرق إلى تعريف الشرط الجزائي وهو: «التزام زائد، يتفق بموجبه المتعاقدان على تعيين التعويض الشرعي الذي يستحق عند الإخلال الاختياري المضر بالمشرط»، ثم تطرق إلى التأصيل الشرعي للشرط الجزائي في الديون، كالشرط الجزائي في

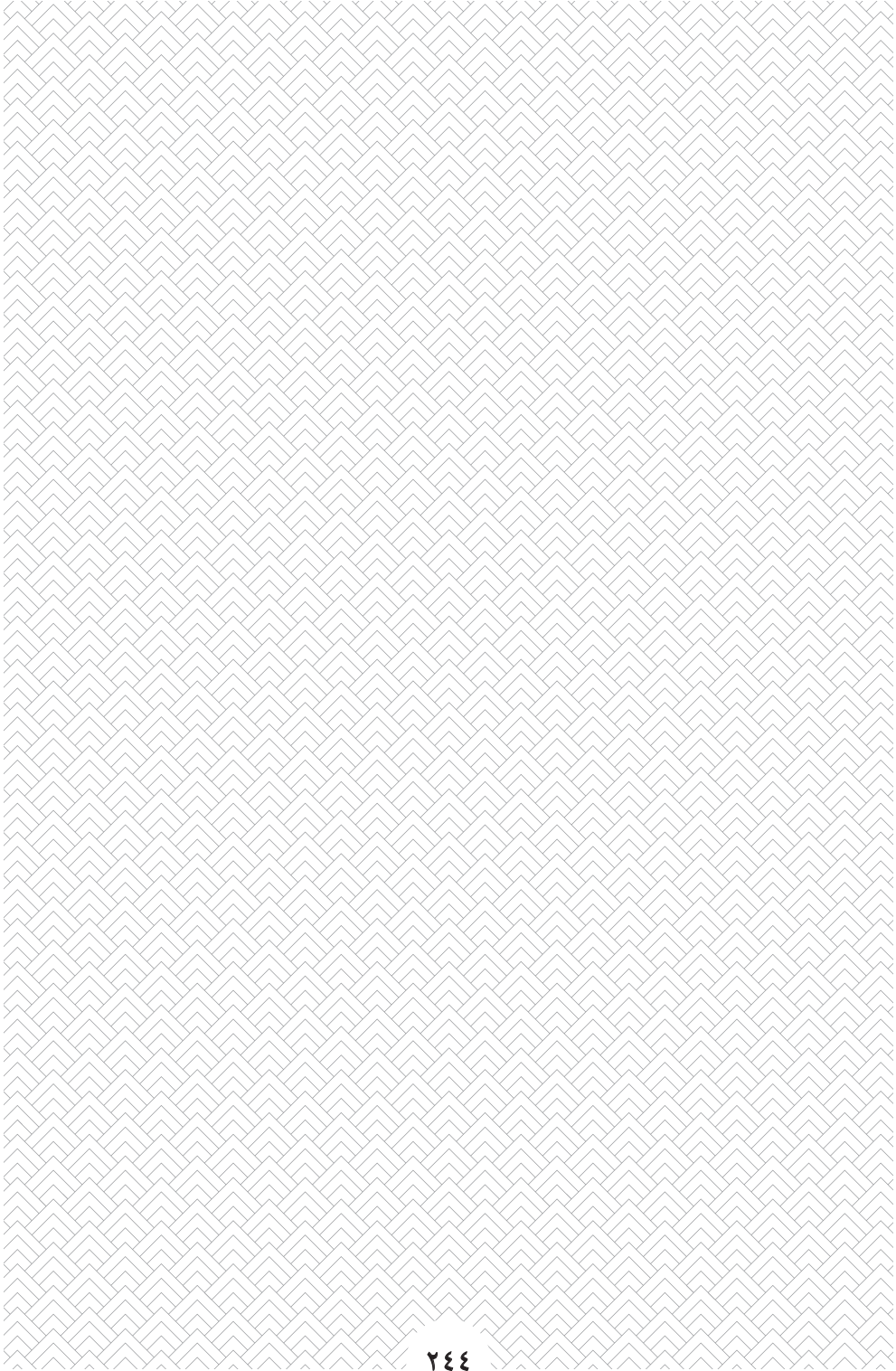
المساهمة العربونية، وخلص إلى تحريمه، ثم أشار إلى أن هناك أوجه متفقة ومختلفة بين الشرط الجزائي وبيع العربون، كما نظر أخيراً إلى الأثر المترتب على الشرط الجزائي في المساهمة العربونية، وانتهى بتحريم هذا الشرط.

هذا، والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله، وصحبه أجمعين.





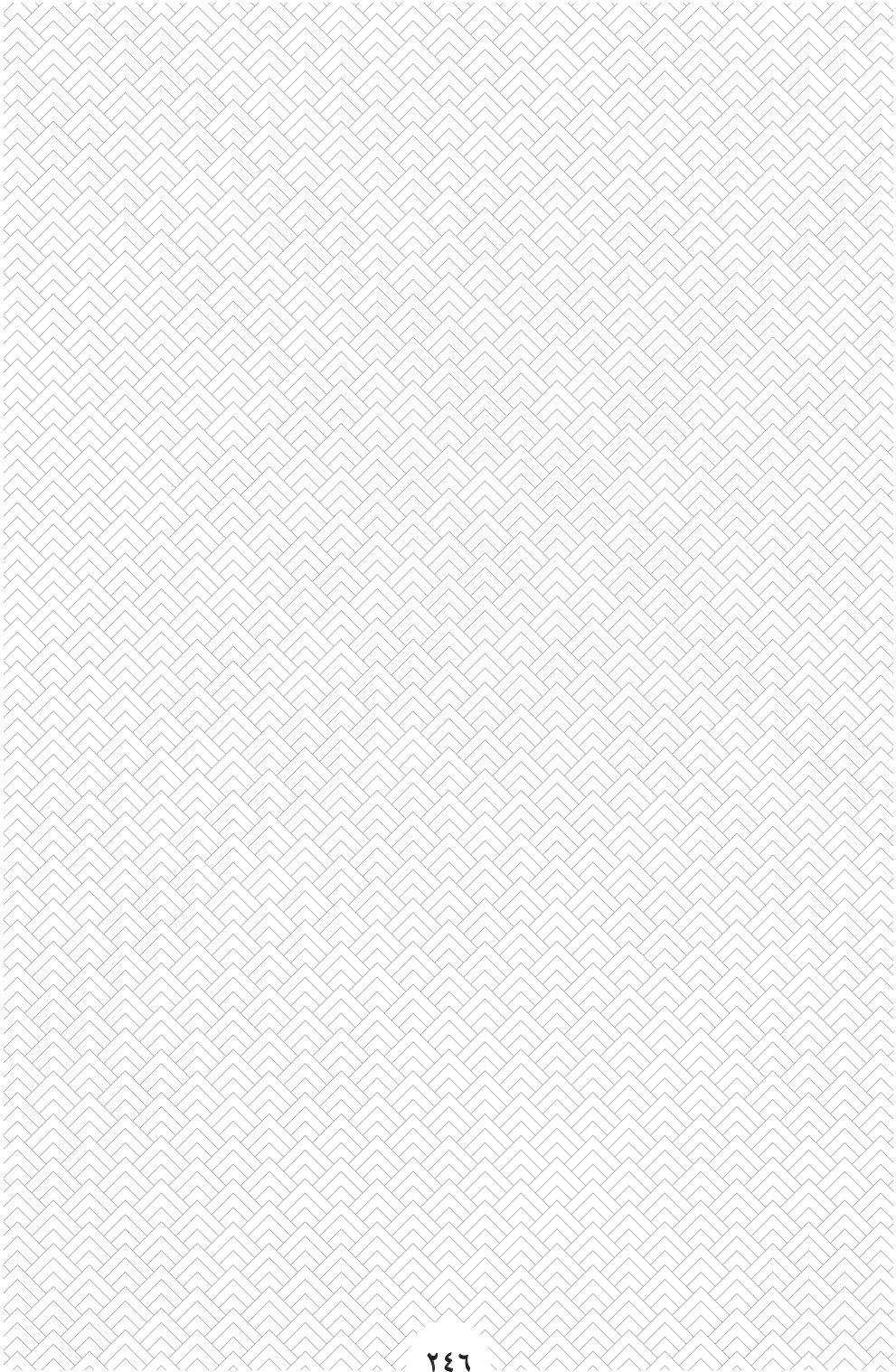
ملاحق



الفهارس العامة

وتحتوي على:

- فهرس الآيات القرآنية الكريمة.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- ثبت المصادر والمراجع.
- فهرس الموضوعات.



فهرس الآيات القرآنيّة الكريمة

الصفحة	رقم الآية	الآية
		سُورَةُ الْبَقَرَةِ
٨٨	١٩٨	﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾
١٨٣، ٨٨	٢٧٥	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾
٢١٢	٢١٩	﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْتَفِعٌ لِلنَّاسِ ﴾
		سُورَةُ النَّسَاءِ
٢١٥، ١١٧	٢٩	﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ يَأْبِطِلُ ﴾
		سُورَةُ الْمَائِدَةِ
٢١١، ١٥١، ١٤٦	١	﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾
٢١٤	٩٠	﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ ﴾
		سُورَةُ الْأَنْفَالِ
١٠٥	٢٧	﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾
		سُورَةُ يُوسُفَ
١٩٨	٧٢	﴿ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلٌ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾

الآية	رقم الآية	الصفحة
سُورَةُ طٰهٍ ﴿وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا﴾	١١١	١٤٤
سُورَةُ الصّٰفٰتِ ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾	١٤١	٣٧
سُورَةُ الْبُرُوجِ ﴿وَالْآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾	٢٠	٨٨



فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

رقم الصفحة	الحديث
١٤٨، ١١٨	«إذا بايعت فقل: لا خلافة»
١٠٣	«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا...»
١٩٩، ٣٠	«الخراج بالضمان»
٨٨	«الذهب بالذهب والفضة بالفضة...»
١٩٩	«طعام بطعام، وإناء بإناء»
٢٠٠	«على اليد ما أخذت حتى تؤديه»
٢١٩	«فمن زاد أو استزاد فقد ربي، الآخذ والمعطي فيه سواء»
٢٠١، ١٦٩، ٩٥	«كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»
١٤٤	«لا تبع ما ليس عندك»
١٧٣، ٣٤	«لا تفعل، بع الجمع بالدرهم، واشتر بالدراهم جنيًا»
٢١٥، ٢١١	«لا ضرر، ولا ضرار»
١٦٦	«لا يحلُّ سلفٌ وبيع، ولا شرطان في بيع»
١٠٢	«هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة»
١٩٩	«لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»
٢٠١، ٩٥	«ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل...»

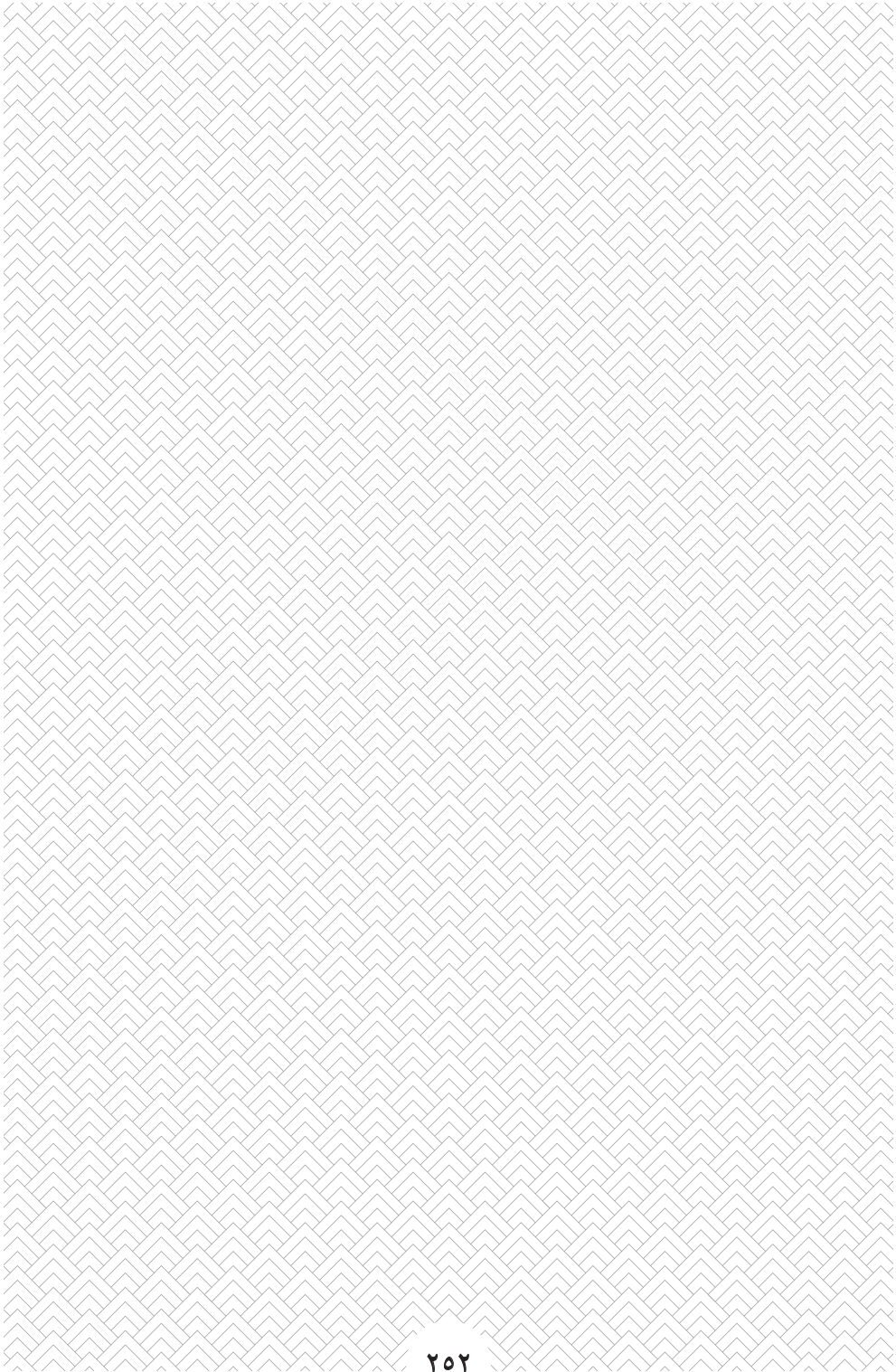
رقم الصفحة	الحديث
٢١٧، ١٦٩، ١٥١، ١٤٦، ١٢٣	«المسلمون على شروطهم»
١٩٤	«مَطْلُ الغنيِّ ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع»
١٨٠	«من باع عبدًا له مال، فماله للذي باعه...»
١٨٣	«من كان له شريك في رَنع أو نخل...»
١٨٧	«من باع طعامًا، فلا يَبِعه حتى يستوفيه»
١٦٥	«نهى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن البيعتين في بيعة»
٩٢	«نهى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»
١١٧	«نهى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع العربان»
١٩٢	«نهى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الكالئ بالكالئ»
١٦٧	«نهى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع وشرط»
٣٠	«نهى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ربح مال لم يضمن»
١١٩	«ولا شرطان في بيع»



فهرس الآثار

الأثر	رقم الصفحة
اشترى دارًا للسجن	١٢٠
أنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عن بيع العربون، فأحلَّه	١٢٠
أنه سئل عن رجل له دَين	١٩٠
أنه قضى في مكاتب اشترى ما عليه	١٨٩
أنه كان لا يرى بأسًا بالعربون	١٢٢
عن سفينة رضي الله عنه قال: كنت مملوكًا لأم سلمة	١٧٠
كل قَرْضٍ جَزَّ نَفْعًا فهو ربا	٢٢١
كنا نتبايع بالثياب بين يدي عبد الله بن عمر من اقتدى، اقتدى ب درهم	١٢١
ما أجد لكم شيئًا أوسع مما جعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ	١٤٩
مقاطع الحقوق عند الشروط	٢١٧





فَهْرَسُ الْأَعْلَامِ

رقم الصفحة

العلم

- أبو الحَطَّاب محفوظ بن أحمد بن حسن الكلوذاني ١١٦
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن شيخ المالكية أبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد
القرطبي ١٥٢، ١٢٥، ٨١
- أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحى ٤٢
- أثير الدين أبو حيان محمد بن يوسف بن علي ٣٩
- أحمد بن علي بن محمد بن علي الكنانى العسقلانى ٩٦
- أحمد بن فارس بن زكريا القزوينى ٣٧
- أحمد بن محمد بن حنبل الشيبانى .. ٨٣، ٨٦، ١٠٣، ١١٦، ١١٧، ١٢٢، ١٤٨، ١٨٣، ٢٠٢
- إسحاق بن إبراهيم بن راهويه ٩٤
- أنس بن مالك بن النضر الأنصارى المدنى ١٩٩
- برهان الدين علي بن عبد الجليل الفرغانى المرغينانى ٩٠
- بريرة مولاة أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر ٢٠١، ١٩٥
- بلال بن مالك المازنى ١٧٣، ٣٤
- تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام الحرّانى الحنبلى ١٨٨، ١٦٥، ٣١
- ٢٢١، ١٩٥، ١٨٩

رقم الصفحة

العلم

- جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري ١٩٠
- جمال الدين أبو الفضل بن مكرم بن علي بن منظور ٨٠، ٤٠
- جَبَّان بن منقذ الأنصاري ١٤٩، ١٤٨، ١١٨
- الحسن بن أبي الحسن يسار البصري ١١٦، ٩١، ٨٣
- حكيم بن حزام بن خُوَيْلِد الأسدي ١٠٣
- حَمْزَة بن عبد الله بن عمر بن الحَطَّاب القرشي العدوي ١٢١
- زيد بن أسلم العدوي العمري ١٢٠
- سعيد بن المسيب بن حَزَن المخزومي ١٢٢، ٩٨
- سعيد بن جُبَيْر الأسدي ٩١، ٨٧
- سَفِينَة مولى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ١٧٠
- سَمُرَة بن جُنْدَب بن هلال الفزاري ٢٠٠
- شُرَيْح بن الحارث بن مقيس الكندي ٩٨
- صفوان بن أمية بن خلف الجُمَحي المكي ١٢١
- عائشة بنت أبي بكر الصديق ٢٠١، ١٩٩، ١٦٩
- عُبَادَة بن الصامت بن قَيْس بن أصرم الأنصاري ٨٨
- عبد الرحمن بن صَخْر الدَّوسِي اليماني ١٨٧، ١٦٥، ٩٢
- عبد الرزاق بن أحمد السَّنْهَوْرِي ٢١٤، ٤٢
- عبد الله بن أبي نجيح بن يسار المكي ١٢٢
- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدَامَة أبو محمد المقدسي ٩٤، ٨٩، ٨٣، ٨٢، ٤١

٢٠٨، ٢٠٤، ١١٠

رقم الصفحة

العلم

- عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف.....٨٣، ٨٧، ٩١، ٩٧،
٢٢١، ١٨٧، ١١٦
- عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العَدَوِي ٨٣، ٨٦، ٩١، ٩٧، ١٢١، ١٢٢،
١٩٢، ١٤٨
- عبد الله بن عمرو بن العاص السهمي القُرشي ١٦٦، ١٨٧
- عبد الله بن مسعود أبو عبد الرحمن الهُدَلِي ٩٧، ٢٢١
- عَدَاء بن خالد بن هُوْذَة بن ربيعة ١٠٢
- عطاء بن يسار الهلالي ٨٧، ٩١
- عُقْبَة بن عامر بن عَبْس بن عمرو الجُهَني ١٠٢
- عِكْرمة مولى ابن عباس أبو عبد الله المدني ٩١، ٩٧
- علي بن أحمد بن سعيد بن حَزْم الأندلسي ٨٣، ٨٧، ٩٣، ٩٤، ٩٧
- علي بن سليمان بن أحمد بن محمد الدَّمَشقي الحنبلي المِرْداوي ٩٠
- علي بن محمد بن خَلْف بن حبيب المصري الماوُزدي ٩٤
- عمر بن الخطاب القُرشي العَدَوِي ١٢١، ١٤٩، ٢١٧
- عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ١٨٩
- عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ١١٧، ١٢٣
- مالك بن أنس بن مالك الحميري ٤٠، ١٢٦، ١٦٥
- مجاهد بن جَبْر أبو الحَجَّاج المكي المخزومي ١٢٢
- محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد ابن قَيْم الجَوْزِيَة ١٩٥، ٢٠٣
- محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرَج الأنصاري الحَزْرَجِي المالكي القُرْطَبِي ٩٦

رقم الصفحة	العلم
١٠٣	محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي
٨٥	محمد بن إدريس الشافعي
٩٢	محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة أبو عبد الله البخاري
١٠٥، ٨٤	محمد بن الحسن بن فزقذ الشيباني مولا هم الكوفي
١٢٢، ٩٨	محمد بن سيرين البصري
٨٢	محمد بن علي بن محمد الحصني، المعروف بعلاء الدين الحصكفي
١١٧	محمد بن ناصر الدين الألباني
٩١، ٨٧، ٨٣	مسروق بن الأجدع الهمداني
١٠٣، ٨٩	مسعود بن أحمد الكاساني
٩٢	مسلم بن الحجاج بن مسلم أبو الحسن النيسابوري
١٢٠	نافع بن عبد الحارث بن كلدة الثقفي
١٧٠	هند بنت أبي أمية القرشية المخزومية أم سلمة
٢١٧، ١٤٩، ١١٧، ٩٥، ٤١	يحيى بن شرف بن مري النووي الشافعي



ثبت المصادر والمراجع

- ١- أبحاث اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء، ط الثانية، ١٤١٢ هـ دار أولي النهى.
- ٢- إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، د: عبد الكريم النملة، ط الأولى، ١٤١٧ هـ دار العاصمة، المملكة العربية السعودية.
- ٣- أحكام الالتزام، د: جلال العدوي، الدار الجامعية، الإسكندرية.
- ٤- أحكام الالتزام بين الشريعة والقانون، د: طلبة وهبة خطاب، دار الفكر، مصر.
- ٥- أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د: مبارك آل سليمان، ط الأولى، ١٤٢٦ هـ دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
- ٦- أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاقتصاد الإسلامي، د: أحمد الدرويش، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية.
- ٧- أحكام الضمان في الفقه الإسلامي العام، د: محمد فوزي فيض الله، ط الأولى، ١٤٢٧ هـ شركة أعيان للإجارة والاستثمار، الكويت.
- ٨- أحكام العربون بين الشريعة والقانون، د: جمال بن خليل النشار، ط ٢٠٠١ م، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر.
- ٩- أحكام عقود التأمين ومكانها من شريعة الدين، مع بيان أنواع من العقود والمعاملات الراجعة بين المسلمين، عبد الله آل محمود، ط الأولى.
- ١٠- إدارة الاستثمارات، الإطار النظري والتطبيقات العملية، د: محمد مطر، ط الثانية، ١٤١٩ هـ مؤسسة الوراق، الأردن.
- ١١- إدارة المخاطر، الجزء الثالث، عقود الخيارات، د: منير هندي، ط ٢٠٠٧ م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

- ١٢- إدارة المخاطر باستخدام التوريق والمشتقات، الجزء الأول: التوريق، د: منير هندي، ط الأولى، ٢٠٠٦م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- ١٣- إدارة المنشآت المالية وأسواق المال، د: منير هندي، ط ٢٠٠٦م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- ١٤- أدوات الاستثمار في أسواق رأس المال، د: منير هندي، ط ٢٠٠٨م، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر.
- ١٥- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد الألباني، ط الأولى، ١٣٩٩هـ المكتب الإسلامي، لبنان.
- ١٦- أساسيات الاستثمار في الأوراق المالية، د: منير هندي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- ١٧- الأسواق الحاضرة والمستقبلية، د: منير هندي، ط ٢٠٠٦م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- ١٨- أسواق الأوراق المالية، وآثارها الإنمائية في الاقتصاد الإسلامي، د: أحمد محيي الدين أحمد، ط الأولى، ١٤١٥هـ، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، مجموعة شركة دلة البركة المصرفية.
- ١٩- الأسواق المالية والاستثمارات المالية، د: محروس حسن، ط ١٩٩٤م.
- ٢٠- الأسواق المالية العالمية وأدواتها المشتقة، محمد محمود حبش، ط الأولى، ١٩٩٨م، مؤسسة الوراق، الأردن.
- ٢١- الأسواق المالية مفاهيم وتطبيقات، د: حسني علي خريوش وآخرون، ط ١٩٩٨م، دار زهران.
- ٢٢- أسواق النقد والمال، د: محمد البناء، ط ١٩٩٦م، دار زهران الشرق.
- ٢٣- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن السيوطي، ط الأولى، ١٤٠٣هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ٢٤- أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، د: عياض السلمي، ط الأولى، ١٤٢٦هـ دار التدمرية، المملكة العربية السعودية.
- ٢٥- أصول القانون التجاري، د: مصطفى كمال طه، والأستاذ: وائل بندق، ط ٢٠٠٠م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

- ٢٦- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم الجوزية، ت: عبد الرحمن الوكيل، مكتبة ابن تيمية، مصر.
- ٢٧- اقتصاديات الاستثمار في المشروعات وأسواق المال، د: جعفر علوش، ط الأولى، ٢٠٠٤م، المكتبة الجامعية، ليبيا.
- ٢٨- الاكتاب والمتاجرة بالأسهم، د: مبارك آل سليمان، ط الأولى، ١٤٢٩هـ، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض.
- ٢٩- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة، لبنان، توزيع مكتبة المعارف بالرياض، المملكة العربية السعودية.
- ٣٠- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علي المرادوي، ت: د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، ط الأولى، ١٤١٤هـ، دار هجر، مصر.
- ٣١- الأوراق المالية وأسواق رأس المال، د: منير هندي، ط ١٩٩٧م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- ٣٢- البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، ابن نجيم الحنفي، ط الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
- ٣٣- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، د: محمد الأشقر ود: محمد شبير، وأ.د: ماجد أبو رضية، د: عمر الأشقر، ط الأولى، ١٤١٨هـ، دار النفائس.
- ٣٤- بحوث في الاقتصاد الإسلامي، عبد الله بن منيع، ط الأولى، ١٤١٦هـ، المكتب الإسلامي، لبنان.
- ٣٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، ت: محمد درويش، ط الثانية، ١٤١٩هـ، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
- ٣٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد القرطبي، ط الثانية، ١٤٠٣هـ، دار الكتب الإسلامية.
- ٣٧- بعض جوانب النظام القانوني لأسواق رأس المال، د: عاشور عبد الحميد، ط ١٩٩٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- ٣٨- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك على الشرح الصغير للدردير، أحمد الصاوي، ط ١٤٠٩هـ، دار المعرفة، لبنان.

- ٣٩- بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ابن حجر العسقلاني، ط الأولى، ١٤٠٩ هـ دار البخاري للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
- ٤٠- البنوك الإسلامية، أحكامها ومبادئها وتطبيقاتها المصرفية، د: محمد العجلوني، ط الأولى، ٢٠٠٨ م، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن.
- ٤١- البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: عبد الله الطيار، ط الثانية، ١٤١٤ هـ دار الوطن، المملكة العربية السعودية.
- ٤٢- البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى العمراني، ط الأولى، ١٤٢١ هـ دار المنهاج للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
- ٤٣- بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تُجره المصارف الإسلامية، د: يوسف القرضاوي، ط الثالثة، ١٤١٥ هـ مكتبة وهبة، القاهرة، مصر.
- ٤٤- تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي، ت: علي شيري، ط ١٤١٤ هـ دار الفكر، بيروت، لبنان.
- ٤٥- التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد المواق، ت: زكريا عميرات، ط الأولى دار الكتب العلمية، لبنان.
- ٤٦- تجربة البنوك التجارية السعودية في بيع المرابحة للأمر بالشراء، عبد الرحمن الحامد، ط الأولى، ١٤٢٤ هـ دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
- ٤٧- التخريج عند الفقهاء والأصوليين، د: يعقوب الباحسين، ط الثالثة، ١٤٢٨ هـ مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية.
- ٤٨- التطبيقات المصرفية لبيع المرابحة في ضوء الفقه الإسلامي، د: عطية فياض، ط الأولى، ١٤١٩ هـ دار النشر للجامعات، مصر.
- ٤٩- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د: سامي حسن حمود، ط الثانية، ١٤٠٢ هـ مطبعة الشرق، الأردن.
- ٥٠- التعريفات، علي الجرجاني، ت: إبراهيم الأبياري، ط الثانية، ١٤١٣ هـ دار الكتاب العربي، لبنان.
- ٥١- التعليق المغني على سنن الدارقطني، محمد آبادي، مطبوع من سنن الدارقطني، مكتبة المتنبّي، مصر.

- ٥٢- تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، شيخ الإسلام ابن تيمية، ت: عبد العزيز الخليفة، ط ١٤١٥هـ مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية.
- ٥٣- التكييف الفقهي للوقائع والمستجدات وتطبيقاته الفقهية، د: محمد شبير، ط الأولى، ١٤٢٥هـ دار القلم، سوريا.
- ٥٤- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر، ت: السيد هاشم المدني.
- ٥٥- التمويل، مقدمة في المنشآت والأسواق المالية، د: عبد المنعم أحمد التهامي، ط ١٩٩٠م، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر.
- ٥٦- تهذيب سنن أبي داود، ابن القيم الجوزية، ت: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، لبنان.
- ٥٧- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، عبد الرحمن السعدي، ط الأولى، ١٤٢١هـ مؤسسة الرسالة، لبنان.
- ٥٨- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي الشهير بابن رجب، ط الثالثة، ١٤١٢هـ مؤسسة الرسالة، لبنان.
- ٥٩- الجامع لأحكام القرآن، محمد القرطبي، ط الأولى، ١٤٢٧هـ مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع، لبنان.
- ٦٠- الجامع للاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، د: أحمد موافي، ط الثانية، ١٤١٦هـ دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية.
- ٦١- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، للدسوقي، دار الفكر، لبنان.
- ٦٢- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى، شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، دار إحياء الكتب العربية.
- ٦٣- الحاوي، علي الماوردي، ط ١٤١٤هـ دار الفكر، لبنان.
- ٦٤- الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، د: يوسف الشيلي، ط الأولى، ١٤٢٥هـ دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
- ٦٥- الخيار وأثره في العقود، د: عبد الستار أبو غدة، ط الثانية، ١٤٠٥هـ سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، مجموعة دلة البركة المصرفية، جدة.

- ٦٦- دروس في النظرية العامة للالتزامات، د: عبد الودود يحيى، ١٣٩١هـ.
- ٦٧- الذخيرة، أحمد القرافي، ط الأولى، ١٩٩٤م، دار الغرب الإسلامي، لبنان.
- ٦٨- الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، د: عمر المترك، ط الأولى، ١٤١٤هـ دار العاصمة، المملكة العربية السعودية.
- ٦٩- رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، ط الثانية، ١٤٠٧هـ دار إحياء التراث العربي، لبنان.
- ٧٠- روضة الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي، ت: عادل عبد الموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، لبنان.
- ٧١- روضة الناظر وجنة المناظر، ابن قدامة المقدسي، ط الخامسة، ١٤١٧هـ مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية.
- ٧٢- زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم الجوزية، الطبعة الخامسة عشرة، ١٤٠٧هـ مؤسسة الرسالة، لبنان.
- ٧٣- سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، محمد الصنعاني، ت: محمد حلاق، ط الخامسة، ١٤٢٥هـ دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
- ٧٤- سندات الاستثمار وحكمها في الفقه الإسلامي، د: أحمد الخليل، ط الأولى، ١٤١٨هـ مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية.
- ٧٥- سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد القزويني، دار الفكر.
- ٧٦- سنن أبي داود، أبي داود سليمان السجستاني، ط الأولى، ١٣٩٣هـ دار الحديث.
- ٧٧- سنن الترمذي، أبي عيسى محمد الترمذي، المكتبة الإسلامية.
- ٧٨- سنن الدراقطني، علي بن عمر الدراقطني، ط الثالثة، ١٤١٧هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ٧٩- السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي، ت: محمد عطا، ط ١٤٢٠هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ٨٠- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد علي الشوكاني، ت: محمد حلاق، ط الأولى، ١٤٢١هـ دار ابن كثير، دمشق - بيروت.
- ٨١- شرح الخرشي على مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار صادر، لبنان.

- ٨٢- شرح الدر المختار، محمد الحصكفي، ط الأولى، ١٤٢٣هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ٨٣- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي الزُّرقاني، دار الكتب العلمية، لبنان.
- ٨٤- الشرح الكبير، أحمد العدوي الشهير بالدردير، ط الأولى، ١٤١٧هـ ت: محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان.
- ٨٥- الشرح الكبير، عبد الرحمن بن محمد بن قدامة، ت: د. عبد الله التركي و د: عبد الفتاح الحلو، ط الأول، ١٤١٤هـ دار هجر، مصر.
- ٨٦- الشرح الممتع على زاد المستقنع، محمد بن صالح العثيمين، ط الثانية، ١٤١٦هـ مؤسسة آسام.
- ٨٧- شرح منتهى الإدارات، منصور بن يونس البهوتي، ط الأولى، ١٤١٤هـ دار عالم الكتب، لبنان.
- ٨٨- شرح النووي صحيح مسلم، للنووي، ط الأولى، ١٤٢٤هـ دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية.
- ٨٩- الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د: عبد الله اليميني، ط الأولى، ١٤٢٧هـ دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية.
- ٩٠- الشرط الجزائي وسلطة القضاء، د: أسامة الحموي، ط الأولى، ١٤١٨هـ مطبعة الزرعى، سوريا.
- ٩١- شركة المساهمة في النظام السعودي ودراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د: صالح المرزوقي، ط ١٤٠٦هـ جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
- ٩٢- الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، د: عبد العزيز الخياط، ط الرابعة ١٤١٤هـ مؤسسة الرسالة، لبنان.
- ٩٣- صحيح ابن ماجه، محمد بن ناصر الدين الألباني، ط الثالثة، ١٤٠٨هـ مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض.
- ٩٤- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، دار الدعوة، إستانبول.
- ٩٥- صحيح الجامع الصغير وزياداته، محمد بن ناصر الدين الألباني، ط الثانية، ١٤٠٦هـ المكتب الإسلامي، لبنان.

- ٩٦- صحيح مسلم بشرح النووي، مسلم بن الحجاج، ط الأولى، ١٤٢٤هـ دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية.
- ٩٧- صناديق الاستثمار الإسلامية عز الدين خوجه، ط الأولى، ١٤١٤هـ مجموعة دلة البركة المصرفية، إدارة التطوير والبحوث، جدة.
- ٩٨- صناديق الاستثمار في خدمة صغار وكبار المدخرين، د: منير هندي، ط ١٩٩٤م، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ٩٩- صناديق الاستثمار في البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: أشرف دوابه، ط الأولى، ١٤٢٥هـ دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، مصر.
- ١٠٠- ضعيف سنن أبي داود، محمد الألباني، ط الأولى، ١٤١٢هـ المكتب الإسلامي، لبنان.
- ١٠١- الضمان في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، ط ٢٠٠٠م، دار الفكر العربي، مصر.
- ١٠٢- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، ت: جمال مرعشلي، ط الأولى، ١٤١٨هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ١٠٣- عقد المراجعة بين الفقه الإسلامي والتعامل المصرفي، د: محمد الشحات، دار النهضة العربية، مصر.
- ١٠٤- العقود المالية المركبة، د: عبد الله العمراني، ط الأولى، ١٤٢٧هـ دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
- ١٠٥- العلل الواردة في الأحاديث النبوية، لأبي الحسن علي الدارقطني، ط الأولى، ١٤٠٥هـ ت: محفوظ الرحمن زين الله، دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
- ١٠٦- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، بدر الدين العيني، دار الفكر.
- ١٠٧- عمليات البنوك من الوجهة القانونية، د: علي عوض، دار النهضة العربية.
- ١٠٨- الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، د: الصديق الضير، ط الثانية، ١٤١٦هـ سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية، مجموعة دلة البركة المصرفية، جدة.
- ١٠٩- غمز عيون البصائر بشرح الأشباه والنظائر، للحموي، حاشية على الأشباه والنظائر لابن نجيم، ومطبوع معه.
- ١١٠- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي من عام ١٩٧٩م-١٩٨٩م، ط الثانية، الرمز للخدمات الإعلانية، الكويت.

- ١١١- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع: أحمد الدرويش، ط ١٤١٩ هـ طبع ونشر رئاسة وإدارة البحوث العلمية والإفتاء.
- ١١٢- فتاوى الهيئة الشرعية للبركة، جمع وتنسيق: د/ عبد الستار أبو غدة، ود/ عبد العزيز خوجة، ط الأولى، ١٤١٨ هـ مجموعة دلة البركة، قطاع الأموال، شركة البركة للاستثمار والتنمية.
- ١١٣- فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ط الأولى، ١٣٩٩ هـ مطبعة الحكومة، مكة.
- ١١٤- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، مكتبة دار السلام، المملكة العربية السعودية.
- ١١٥- فتح العزيز شرح الوجيز، الإمام الرافعي، مطبوع مع المجموع شرح المهذب.
- ١١٦- فتح القدير، كمال الدين السيواسي المعروف بابن الهمام، ت: عبد الرزاق المهدي، ط الأولى، ١٤١٥ هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ١١٧- الفروع، محمد بن مفلح، ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، راجعه: عبد الستار فراج، ط الثانية، ١٣٨١ هـ دار مصر للطباعة، مصر.
- ١١٨- الفروق، أحمد الصنهاجي الشهير بالقرافي، عالم الكتب، لبنان.
- ١١٩- الفعل الضار والضمان فيه، مصطفى الزرقا، ط الأولى، ١٤٠٩ هـ دار القلم، سوريا.
- ١٢٠- فقه الزكاة ودراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء الكتاب والسنة، د: يوسف القرضاوي، ط الثامنة، ١٤١٥ هـ مؤسسة الرسالة.
- ١٢١- الفكر الحديث في الاستثمار، د: منير هندي، ط الثالثة، ٢٠٠٧ م، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- ١٢٢- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ط الخامسة، ١٤١٦ هـ مؤسسة الرسالة، لبنان.
- ١٢٣- القانون التجاري، د: عزيز العكيلي، ط ١٩٩٧ م، مكتبة دار الثقافة، الأردن.
- ١٢٤- القانون التجاري السعودي، د: محمد الجبر، ط الثالثة، ١٤١٤ هـ الدار الوطنية الجديدة للنشر والتوزيع.
- ١٢٥- قرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار، تقديم الشيخ: عبد الله بن عقيل، شركة الراجحي المصرفية، ط الأولى، ١٤١٩ هـ المملكة العربية السعودية.

- ١٢٦- القواعد، ابن رجب الحنبلي، دار الفكر، لبنان.
- ١٢٧- القواعد النورانية الفقهية، شيخ الإسلام ابن تيمية، ط الثانية، ١٤٠٤ هـ مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية.
- ١٢٨- القوانين الفقهية، محمد بن جزي الكلبي، ط الثانية، ١٤٠٩ هـ دار الكتاب العربي، لبنان.
- ١٢٩- كشف القناع على متن الإقناع، منصور يونس البهوتي، ت: محمد بن حسن الشافعي، ط الأولى، ١٤١٨ هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ١٣٠- الكليات، للكفوي، طبعة ١٢٨٧ م، إسطنبول.
- ١٣١- كنز الأعمال في سنن الأقوال والأفعال، علي بن حسام الدين المتقي الهندي، ط ١٩٨٩ م، مؤسسة الرسالة، لبنان.
- ١٣٢- لسان العرب، لابن منظور، ط الأولى، ١٤١٠ هـ دار صادر، لبنان.
- ١٣٣- لسان الميزان، ابن حجر العسقلاني، ط الأولى، ١٤٠٧ هـ دار الفكر، لبنان.
- ١٣٤- المبدع شرح المقنع، إبراهيم بن مفلح، ت: محمد حسن الشافعي، ط الأولى، ١٤١٨ هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ١٣٥- المبسوط، شمس الدين السرخسي، ط ١٤٠٩ هـ دار المعرفة، لبنان.
- ١٣٦- مجلة الأحكام العدلية، ط الخامسة، ١٣٨٨ هـ.
- ١٣٧- المجموع شرح المهذب، محيي الدين النووي، ط الأولى، ١٤٢٤ هـ دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية.
- ١٣٨- مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ١٤١٦ هـ، المملكة العربية السعودية.
- ١٣٩- المحلى، أبي محمد علي بن حزم، دار الآفاق الجديدة.
- ١٤٠- المخارج من الحيل، محمد بن الحسن الشيباني، ليبسك ١٩٣٠ م، أعادت طبعه مكتبة المثنى ببغداد.
- ١٤١- مختار الصحاح، محمد بن عبد القادر الرازي، ط ١٤٠١ هـ دار الكتاب العربي، لبنان.
- ١٤٢- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ط التاسعة، ١٩٦٧ م، مطابع الأديب، سوريا.
- ١٤٣- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، د: محمد شليبي، ط ١٤٠٥ هـ دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، لبنان.

- ١٤٤ - المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، ط ١٣٩٨ هـ دار الفكر، لبنان.
- ١٤٥ - المسؤولية والجزاء في القرآن الكريم، د: محمد بن إبراهيم الشافعي، ط الأولى، ١٤٠٢ هـ مطبعة السنة المحمدية.
- ١٤٦ - المستدرک علی الصحیحین، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت: مصطفى عبد القادر عطا، ط الأولى، ١٤١١ هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ١٤٧ - المسند، أحمد بن حنبل الشيباني، ط ١٩٨٠ م، دار المعارف، مصر.
- ١٤٨ - مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د: عبد الرزاق السنهوري، ط الثانية، ١٩٩٨ م، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- ١٤٩ - المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، د: عبد الرزاق الهيبي، ط الأولى، ١٩٩٨ م، دار أسامة.
- ١٥٠ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد الفيومي، ط الأولى، ١٤١٤ هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ١٥١ - المصرف الإسلامي علمياً وعملياً، عبد السميع المصري، ط الأولى، ١٤٠٨ هـ، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر.
- ١٥٢ - المصنف، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، دار الفكر.
- ١٥٣ - مصنف عبد الرزاق (المصنف)، عبد الرزاق بن همام الصنعاني، ت: حبيب الأعظمي، ط الثانية، ١٤٠٣ هـ المكتب الإسلامي، لبنان.
- ١٥٤ - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى السيوطي الرحبياني، ط الثالثة، ١٤٢١ هـ.
- ١٥٥ - معالم السنن شرح سنن أبي داود، أحمد الخطابي، ط الأولى، ١٤١١ هـ، دار الكتب العلمية، لبنان.
- ١٥٦ - المعجم الأوسط، للطبراني، ت: د/ محمود الطحان، ط الأولى، ١٤١٥ هـ، مكتبة المعارف، المملكة العربية السعودية.
- ١٥٧ - المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، المكتبة الإسلامية، إسطنبول، تركيا.
- ١٥٨ - معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، ط الأولى، ١٤١١ هـ، دار الجيل، لبنان.

- ١٥٩- معرفة علوم الحديث، محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ت: السيد حسين، المكتب التجاري، بيروت.
- ١٦٠- المغرب، ناصر بن عبد السيد المطرزي، دار الكتاب العربي.
- ١٦١- المغني، ابن قدامة المقدسي، ط الثانية، ١٤١٢ هـ ت: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، مصر.
- ١٦٢- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني، ط ١٣٧٧ هـ مكتبة مصطفى الحلبي، القاهرة، مصر.
- ١٦٣- المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، سيد عبد الله حسين، ط الأولى، ١٣٦٦ هـ دار إحياء الكتب العربية، مصر.
- ١٦٤- المقدمات الممهّدة لبيان ما تضمنته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمّهات مسائلها المشكلات، ابن رشد القرطبي، ط الأولى، ١٤٠٨ هـ دار الغرب الإسلامي، لبنان.
- ١٦٥- المهذّب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم الشيرازي، ت: زكريا عميرات، ط الأولى، ١٤١٦ هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ١٦٦- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، ط الأولى، ١٤١٦ هـ ت: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، لبنان.
- ١٦٧- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، ط الأولى، ١٤٢٥ هـ الكويت.
- ١٦٨- الموطأ، الإمام مالك، ط الأولى ١٤٠٨ هـ دار الريان للتراث.
- ١٦٩- التتف في الفتاوى، علي بن حسين السفدي، ت: د/ صلاح الدين الناهي، ط الثانية، ١٤٠٢ هـ دار الفرقان.
- ١٧٠- نصب الرأية تخريج أحاديث الهداية، عبد الله الزيلعي الحنفي، ت: أحمد شمس الدين، ط الأولى، ١٤١٦ هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ١٧١- النظام الاقتصادي في الإسلام، تقي الدين النبهاني، ط الثالثة، ١٣٧٢ هـ.
- ١٧٢- النظام المصرفي الإسلامي، د: محمد أحمد سراج، ط ١٤١٠ هـ دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر.

- ١٧٣- نظرية الشروط المقترنة بالعقد في الشريعة والقانون، زكي الدين شعبان، ط الأولى، ١٩٦٨ م، دار النهضة العربية، مصر.
- ١٧٤- نظرية الضمان، د: وهبة الزحيلي، ط ١٤٠٢ هـ، دار الفكر، سوريا.
- ١٧٥- النظرية العامة للالتزام، د: أنور سلطان، دار المعارف، مصر.
- ١٧٦- النظرية العامة للالتزام، د: عبد الحي حجازي، مطبعة نهضة مصر، مصر.
- ١٧٧- النظرية العامة للالتزامات، د: حسن الذنون، ط ١٩٧٦ م، طبع على نفقه الجامعة المستنصرية.
- ١٧٨- نظرية العقد، شيخ الإسلام ابن تيمية، ١٣٦٨ هـ السنة المحمدية.
- ١٧٩- النقود والبنوك والاقتصاد، باري سيجل، ترجمة د: طه عبد الله منصور و د: عبد الفتاح عبد الرحمن عبد المجيد، ط ١٤٠٧ هـ، دار المريخ، المملكة العربية السعودية.
- ١٨٠- نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، محمد الرملي، ط ١٩٣٨ م، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر.
- ١٨١- النهاية في غريب الحديث والأثر، مجد الدين ابن الأثير، دار إحياء الكتب العربية.
- ١٨٢- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، محمد الشوكاني، مكتبة الكليات الأزهرية.
- ١٨٣- الهداية شرح بداية المبتدي، علي المرغيناني، ط ١٤١٠ هـ، دار الكتب العلمية، لبنان.
- ١٨٤- الهداية على هامش فتح القدير، علي المرغيناني، دار الفكر، لبنان.
- ١٨٥- واقع وآفاق صناديق الاستثمار في المملكة العربية السعودية، عياد المهلكي، ط الأولى، ١٤٢٠ هـ، مطبعة النرجس، المملكة العربية السعودية.
- ١٨٦- الوسيط في شرح القانون المدني، د: عبد الرزاق السنهوري، ط الثانية، ٢٠٠٠ م، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

كتب التراجع:

- ١- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف ابن عبد البر، ط الأولى، ١٣٢٨ هـ، مطبعة السعادة، مصر.

- ٢- أسد الغابة في معرفة الصحابة، علي الجزري المعروف بابن الاثير، ت: خليل شيحا، ط الأولى، ١٤١٨ هـ دار المعرفة، لبنان.
- ٣- الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: صدقي العطار، ط الأولى، ١٤٢١ هـ دار الفكر، لبنان.
- ٤- الأعلام، خير الدين الزركلي، ط السادسة، ١٩٨٤ م، دار العلم للملايين، لبنان.
- ٥- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، محمد علي الشوكاني، ت: حسن العمري، ط الأولى، ١٤١٩ هـ دار الفكر، دمشق.
- ٦- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، جلال الدين السيوطي، ط الثانية، ١٣٩٩ هـ دار الفكر، لبنان.
- ٧- التاريخ الصغير، محمد بن إسماعيل البخاري، ط الأولى ١٣٩٧ هـ دار التراث، مصر.
- ٨- تذكرة الحفاظ، شمس الدين الذهبي، ط السابعة، دار الفكر العربي، مصر.
- ٩- تقريب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: محمد عوامة، ط الأولى، ١٤٠٦ هـ دار الرشيد، سوريا.
- ١٠- تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ت: إبراهيم الزبيق وعادل مرشد، ط الأولى، ١٤٢١ هـ مؤسسة الرسالة، لبنان.
- ١١- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، يوسف المزي، ت: د/ بشار عواد معروف، ط الثانية، ١٤٠٨ هـ مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ١٢- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، عبد القادر القرشي، ت: عبد الفتاح الحلو، ط الثانية، ١٤١٣ هـ مؤسسة الرسالة، لبنان.
- ١٣- الديق المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي، ت: مأمون الجنان، ط الأولى، ١٤١٧ هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ١٤- السُّحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، محمد بن عبد الله النجدي، مؤسسة الرسالة، لبنان.
- ١٥- سير أعلام النبلاء، محمد بن أحمد الذهبي، ط ١، ١٤٢٢ هـ مؤسسة الرسالة، لبنان.
- ١٦- شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، دار الفكر.
- ١٧- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي بن العماد الحنبلي، دار إحياء التراث العربي، لبنان.

- ١٨- طبقات الحفاظ، جلال الدين السيوطي، ط الأولى، ١٤٠٣هـ دار الكتب العلمية، لبنان.
- ١٩- طبقات الشافعية، أحمد بن محمد بن قاضي شهبه، ت: د/ عبد العليم خان، ط الأولى، ١٣٩٩هـ.
- ٢٠- طبقات الشافعية، جمال الدين بن عبد الرحيم الأسنوي، ت: عبد الله الجبوري، ط ١٤٠١هـ دار العلم، الرياض.
- ٢١- طبقات المفسرين، جلال الدين السيوطي، ط الأولى، ١٣٩٦هـ مطبعة الحضارة العربية، القاهرة، مصر.
- ٢٢- طبقات فقهاء الحنابلة، ابن أبي يعلى، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان.
- ٢٣- العبر في خبر من غير، الحافظ الذهبي، ط الثانية، مطبعة حكومة الكويت، الكويت.
- ٢٤- الفهرست، لابن النديم محمد بن أبي يعقوب إسحاق المعروف بالوراق، ت: رضا المازنداني، ط الثالثة، ١٩٨٨م، دار المسيرة.
- ٢٥- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد اللكنوي، ت: أحمد الزعبي، ط الأولى، ١٤١٨هـ دار الأرقم، لبنان.
- ٢٦- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، الإمام الذهبي، دار الكتب العلمية، لبنان.
- ٢٧- مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار، محمد البستي، ت: مرزوق ابن علي بن إبراهيم، ط الأولى، ١٤١١هـ دار الوفاء، المنصورة، مصر.
- ٢٨- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد، عبد الرحيم العليمي، ت: عدد من الباحثين بإشراف/ عبد القادر الأرنؤوط، ط الأولى، ١٩٩٧م، دار صادر، لبنان.
- ٢٩- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، محمد الذهبي، ت: علي البجاوي، دار المعرفة للنشر والتوزيع، لبنان.
- ٣٠- الوافي بالوفيات، صلاح الدين الصفدي، ط الثانية، ١٤٠١هـ دار فرانز شتايز للنشر والتوزيع، فيسباون.
- ٣١- وفيات الأعيان وأنباء عن أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن خلكان، ط الأولى، ١٤١٧هـ دار إحياء التراث العربي، لبنان.

الأبحاث والندوات والمؤتمرات:

- ١- اجتماع العقود المتعددة في صفة واحدة في الفقه الإسلامي، د: نزيه حماد، أعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، الكويت، ١٤١٩هـ.
- ٢- اجتماع العقود المتفقة الأحكام والمختلفة الأحكام في عقد واحد، د: عز الدين توني، من أعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، الكويت، ١٤١٩هـ.
- ٣- اجتماع العقود المختلفة الأحكام في عقد واحد، د: حسين الشاذلي، من أعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، الكويت، ١٤١٩هـ.
- ٤- أحكام السوق المالية، د: محمد الشريف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السادس، م/٢.
- ٥- الاختيارات، د: الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: السابع، م/١.
- ٦- الاختيارات، محمد المختار السلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: السابع، م/١.
- ٧- الاختيارات في الأسواق المالية في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية، د: عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع، م/١.
- ٨- أساليب حماية رأس المال، د: عبد الستار أبو غدة، من أعمال المؤتمر الفقهي الثاني للمؤسسات المالية الإسلامية، الكويت، ٢٠٠٧م.
- ٩- الاستثمار في الأسهم والوحدات الاستثمارية، د: عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: التاسع، م/٢.
- ١٠- الأسواق المالية، د: علي القره داغي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: السابع، م/١.
- ١١- الأسواق المالية، د: محمد القري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: السادس، م/٢.
- ١٢- الأنظمة والتعليمات النقدية والبنكية، من منشورات مؤسسة النقد العربي السعودي، إصدار عام ١٤١٤هـ.
- ١٣- البحث عن أدوات مبتكرة لمعالجة المخاطر، د: سامي السويلم، ٢٠٠٧م.
- ١٤- برنامج مجلة الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الشركة العربية لتقنية المعلومات ٢٠٠٢-٢٠٠٧م.
- ١٥- بيع العربون، د: الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: الثامن، م/١.

- ١٦- بيع العربون، د: لاشين الغاياتي، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد: ٢٦.
- ١٧- بيع المربحة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية، د: رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: الخامس، م/ ٢.
- ١٨- التحوط في التمويل الإسلامي، د: سامي السويلم، ١٤٢٨هـ.
- ١٩- التنمية عن طريق الأدوات التمويلية الإسلامية، د: سامي حسن حمود، من أعمال الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، الكويت، ١٤١٩هـ.
- ٢٠- زكاة الأسهم في الشركات، للشيخ رجب التميمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، م/ ١.
- ٢١- زكاة الأسهم في الشركات، د: الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الرابع، م/ ١.
- ٢٢- السوق المالية، د: وهبة الزحيلي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: السادس، م/ ٢.
- ٢٣- الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة، د: محمد بن علي القري، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، العدد: الثاني، م/ ٥.
- ٢٤- الشرط الجزائي، د: الصديق الضير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: الثاني عشر، م/ ٢.
- ٢٥- الصناديق الاستثمارية الإسلامية، د: محمد القري، وقائع لندوة التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة والمنعقدة بالدار البيضاء ١٤١٩هـ، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، ١٤١٩هـ.
- ٢٦- صناعة الهندسة المالية، نظرات في المنهج الإسلامي، د: سامي السويلم، مركز البحوث، شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ١٤٢٥هـ.
- ٢٧- عقوبة المدين المماطل في منهج الفقه الإسلامي، د: نزيه حماد، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الرابع عشر.
- ٢٨- لائحة صناديق الاستثمار العقاري لهيئة السوق المالية السعودية، ١٤٢٦هـ.
- ٢٩- المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء، د: نزيه حماد، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م/ ٣، العدد الأول، ١٤٠٥هـ.

- ٣٠- ماهية صناديق الاستثمار وإدارتها في المملكة العربية السعودية، د: زينب السيد سلامة، مجلة معهد الإدارة العامة، محرم ١٤٢٠هـ.
- ٣١- مجلة البحوث الإسلامية التي تصدر من اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء، العدد الثاني.
- ٣٢- مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، العدد: الأول، ١٤١٧هـ، م٣، مقال بعنوان: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض؟، للشيخ: مصطفى الزرقا.
- ٣٣- المراجعة وتطبيقها في البنوك الإسلامية، د: محمد حسن، من أعمال الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويت لعام ١٤١٦هـ.
- ٣٤- المناقصات عقود الاحتياط ودفع التهمة، د: حسن الجواهري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: التاسع، م/٢.
- ٣٥- مناقصات العقود الإدارية، د: رفيق المصري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: التاسع، م/٢.
- ٣٦- نظام صناديق الاستثمار لهيئة السوق المالية السعودية، ١٤٢٦هـ.



فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٧
مشكلة الدراسة	٩
أهمية الموضوع وأسباب اختياره	١٠
الدراسات السابقة	١١
منهج البحث	١٢
خطة البحث	١٥
تمهيد: مفهوم المساهمة العربيونية	٢١
المبحث الأول: التعريف بالأسواق المالية	٢٣
المطلب الأول: التعريف بالأسواق المالية	٢٣
الفرع الأول: أنواع الأسواق المالية من حيث نوع الأدوات المتداولة فيها	٢٤
الفرع الثاني: أنواع الأسواق المالية من حيث الإصدار والتداول	٢٦
المطلب الثاني: المخاطرة في الفقه الإسلامي	٣٠
المطلب الثالث: مفهوم الهندسة المالية (<i>Financial engineering</i>)	٣٣
المبحث الثاني: التعريف بالمساهمة العربيونية	٣٧
المطلب الأول: تعريف المساهمة	٣٧
المطلب الثاني: تعريف العربون	٣٩
العربون في اللغة	٣٩
العربون في المعنى الاصطلاحي	٤٠
العربون في الاصطلاح الفقهي	٤٠
العربون في الاصطلاح القانوني	٤٢
المطلب الثالث: تعريف المساهمة العربيونية	٤٥

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثالث: مجال المساهمة العربية وخطواتها	٤٩.....
المطلب الأول: مجال المساهمة العربية	٤٩.....
الفرع الأول: التعريف بالصناديق الاستثمارية	٤٩.....
الفرع الثاني: خصائص الصناديق الاستثمارية	٥٢.....
الفرع الثالث: تصنيف الصناديق الاستثمارية	٥٨.....
المطلب الثاني: خطوات المساهمة العربية	٦٦.....
أولاً: اختيار صندوق المساهمة العربية	٦٦.....
ثانياً: الاشتراك في صندوق المساهمة العربية	٦٧.....
ثالثاً: صكوك الاستثمار	٦٧.....
رابعاً: التنوع	٦٨.....
خامساً: تقييم الوحدة الاستثمارية	٦٨.....
سادساً: الرسوم والأتعاب الإدارية	٦٩.....
سابعاً: رسوم الاسترداد	٧١.....
ثامناً: الأرباح	٧٢.....
تاسعاً: الحقوق والالتزامات	٧٣.....
عاشراً: انتهاء الصندوق	٧٣.....
المبحث الرابع: الفرق بين حماية رأس المال وضمانه	٧٥.....
الفصل الأول: التكيف الفقهي للمساهمة العربية والآثار المترتبة على ذلك	٧٧.....
المبحث الأول: التكيف الفقهي لعقد المرابحة	٧٩.....
معنى التكيف الفقهي	٧٩.....
المطلب الأول: مفهوم عقد المرابحة	٨٠.....
الفرع الأول: المرابحة في اللغة	٨٠.....
الفرع الثاني: المرابحة في الاصطلاح الفقهي	٨٠.....
المطلب الثاني: مشروعية عقد المرابحة	٨٦.....
المطلب الثالث: شروط صحة المرابحة (ضوابط المرابحة)	٩٩.....
الشرط الأول: أن يكون العقد صحيحاً	٩٩.....

الموضوع	رقم الصفحة
الشرط الثاني: أن يكون الثمن الأول معلومًا للمشتري الثاني.....	١٠٠
الشرط الثالث: أن يكون الربح معلومًا.....	١٠٠
الشرط الرابع: أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال، كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة.....	١٠٠
الشرط الخامس: أن لا يكون الثمن في العقد الأول مقابلًا بجنسه من أموال الربا.....	١٠١
الشرط السادس: أن يبين المراجيح للمشتري جميع ما يتعلق بالمبيع وئمنه.....	١٠١
المطلب الرابع: صيانة المراجعة من الخيانة والتهمة.....	١٠٤
المطلب الخامس: الهيكل النظري لهذه المعاملة.....	١١٢
المبحث الثاني: التكيف الفقهي لعقد العريون.....	١١٥
المطلب الأول: مفهوم بيع العريون.....	١١٥
المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لعقد العريون.....	١١٥
وجه الغرر في بيع العريون.....	١٢٥
معالجة الغرر في بيع العريون.....	١٢٦
القول الراجح.....	١٢٧
المبحث الثالث: علاقة المساهمة العربية بعقود الخيارات.....	١٢٩
المطلب الأول: مفهوم عقود الخيارات.....	١٢٩
المطلب الثاني: أنواع عقود الخيارات.....	١٣١
أولاً: عقود الخيارات باعتبار نوع الخيار (محل العقد).....	١٣١
ثانيًا: أنواع عقود الخيارات باعتبار نوع الأصل محل الخيار.....	١٣١
ثالثًا: أنواع عقود الخيارات باعتبار ملكية الأصل محل الخيار.....	١٣٢
المطلب الثالث: الحكم الشرعي لعقود الخيارات.....	١٣٧
التكيف الفقهي لعقود الخيارات.....	١٣٧
المطلب الرابع: علاقة العريون بعقود الخيارات.....	١٥٦
المبحث الرابع: الجمع بين عقد المراجعة وعقد العريون في المساهمة العربية.....	١٥٩
المطلب الأول: التأصيل الشرعي لاجتماع العقود.....	١٥٩

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الأول: اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمان	واحد ١٦٠
الفرع الثاني: اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمانين	متميزين ١٦٣
المطلب الثاني: حكم اجتماع المرابحة مع العربون ١٧١
المطلب الثالث: أثر فساد أي من العقدين على الآخر ١٧٢
المبحث الخامس: الحكم الشرعي للمساهمة العربية ١٧٣
الفصل الثاني: الأحكام الفقهية في المساهمة العربية ١٧٥
المبحث الأول: تداول وحدات صندوق المساهمة العربية ١٧٧
المطلب الأول: مفهوم تداول وحدات صندوق المساهمة العربية ١٧٧
المطلب الثاني: التكييف القانوني للوحدة الاستثمارية ١٧٧
المطلب الثالث: التكييف الشرعي للوحدة الاستثمارية ١٧٨
المطلب الرابع: تداول الوحدات التي يغلب عليها المرابحة ١٨٢
المطلب الخامس: تداول الوحدات التي يغلب عليها العربون ١٩٢
المبحث الثاني: التزام مدير الصندوق بضمان رأس المال ١٩٧
المطلب الأول: التأصيل الشرعي لضمان رأس المال ١٩٧
المطلب الثاني: الأثر المترتب على التزام مدير الصندوق بضمان رأس المال ٢٠٣
وصور التعدي والتفريط كثيرة ٢٠٤
المبحث الثالث: الشروط الجزائية في المساهمة العربية ٢٠٧
المطلب الأول: التعريف بالشرط الجزائي ٢٠٧
تعريف الشرط الجزائي باعتباره مركبًا إضافيًا ٢٠٧
ثانيًا: تعريف الجزاء ٢٠٨
تعريف الشرط الجزائي باعتباره لقبًا مركبًا ٢٠٩
المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للشرط الجزائي ٢١٠
الفرع الأول: حكم الشرط الجزائي ٢١٠
الترجيح ٢١٦

الموضوع	رقم الصفحة
الفرع الثاني: الشرط الجزائي في الديون.....	٢١٦
الترجيح.....	٢٢٠
المطلب الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشرط الجزائي وبيع العربون.....	٢٢١
أولاً: أوجه الاتفاق بين الشرط الجزائي، وبيع العربون.....	٢٢١
ثانياً: أوجه الاختلاف بين الشرط الجزائي وبيع العربون.....	٢٢٢
المطلب الرابع: الأثر المترتب على الشرط الجزائي في المساهمة العربية.....	٢٢٤
الفصل الثالث: تطبيقات معاصرة من صناديق استثمارية.....	٢٢٥
المبحث الأول: صندوق استثماري في أحد البنوك المحلية.....	٢٢٧
«صندوق الأهلي المأمون».....	٢٢٧
أولاً: الاشتراك في الصندوق.....	٢٢٧
ثانياً: السياسة الاستثمارية للصندوق.....	٢٢٨
ثالثاً: أرباح الصندوق.....	٢٢٨
رابعاً: المخاطر الاستثمارية للصندوق.....	٢٢٩
خامساً: العمولات والأتعاب الإدارية.....	٢٣٠
سادساً: إدارة الصندوق.....	٢٣١
سابعاً: مدير الاستثمار.....	٢٣١
ثامناً: أمانة الاستثمار.....	٢٣٢
تاسعاً: مراقبا حسابات الصندوق.....	٢٣٢
عاشراً: المعلومات الدورية.....	٢٣٣
حادي عشر: الاسترداد من الصندوق.....	٢٣٣
ثاني عشر: إنهاء وتصفية الصندوق.....	٢٣٤
الخاتمة.....	٢٣٧
ملاحق.....	٢٤٣
الفهارس العامة.....	٢٤٥
فهرس الآيات القرآنية الكريمة.....	٢٤٧
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.....	٢٤٩

رقم الصفحة	الموضوع
٢٥١	فهرس الآثار
٢٥٣	فهرس الأعلام
٢٥٧	ثبت المصادر والمراجع
٢٦٩	كتب التراجم
٢٧٢	الأبحاث والندوات والمؤتمرات
٢٧٥	فهرس الموضوعات



بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA 

نسعى جاهدين في المجموعة الشرعية إلى الإسهام في نمو المصرفية الإسلامية عبر تطوير الصيغ والعقود وابتكار المنتجات وحل الإشكالات، وتأتي سلسلة الإصدارات ضمن هذا الاتجاه، سائلين الله أن يبارك الجهود.

د. فهد بن علي العليان

نائب أول للرئيس التنفيذي

رئيس المجموعة الشرعية

ومجموعة الاستدامة والمسؤولية الاجتماعية

المساهمة العربية

وتطبيقاتها المعاصرة

يلبي حاجة الأفراد والمؤسسات المالية في تقديم بديل من البدائل الشرعية لعقود الخيارات، والمعاملات المالية الآجلة، أصل كاتبه للقضايا المتصلة بالموضوع من خلال نصوص الكتاب، والسنة، والاجتهادات الفقهية، داعماً هذا التأصيل بدراسة تطبيقية لأهم الصناديق الاستثمارية التي تُعنى بالمساهمة العربية محلياً وخارجياً، ومن ثم عالج أسلوب المساهمة العربية، كبديل من الضمان المباشر المحرّم في الشريعة الإسلامية، وبديلاً عن عقود الخيارات؛ باعتبار أن المساهمة العربية تلبى حاجات المستثمرين، وتحمي رؤوس أموالهم.

كما عرّف بالمساهمة العربية، وتحليلها بالتطرق للتكييف الفقهي لكل من عقد العربون والمراحة وتأصيلهما شرعاً، وعلاقة المساهمة العربية بعقود الخيارات، كما تطرق البحث للتأصيل الشرعي لاجتماع العقود، وحكم اجتماع العربون مع المراحة، والأثر المترتب على فساد أي من العقدين على الآخر.

كما استصحب البحث الأحكام الفقهية المترتبة على المساهمة العربية، من تداول الوحدات الاستثمارية، مبينا الآثار المترتبة على التزام مدير الصندوق بضمان رأس المال، والآثار المترتبة على الشروط الجزائية في المساهمة العربية.

الناشر

ISBN 978-603-8378-41-0



9 786038 378410 >

بنك الجزيرة
BANK ALJAZIRA



Info@DarAlMaiman.com
www.DarAlMaiman.com

DarAlMaiman