

بسم الله الرحمن الرحيم

" العقود المركبة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة كما يجريها البنك الإسلامي الفلسطيني "

إعداد: سمير محمد عواودة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وسيد المرسلين وبعد:

يتناول البحث جانباً من جوانب المعاملات المالية في الإسلام - والمعاصرة منها- في الشريعة الإسلامية كونها صالحة ومُصلحة لكل زمان ومكان، وقد انتشر التعامل بالعقود المجتمعة في عقد واحد - العقود المركبة- حيث استوجب البحث أن يتكون من جانب نظري لبيان المعنى الاصطلاحي والحكم الشرعي والآثار المترتبة على اجتماع العقود في عقد واحد، وفي الجانب التطبيقي سيكّز البحث على مناقشة التطبيقات المعاصرة لموضوع البحث، واستجابة لذلك جاء هذا البحث الموسوم بـ

" العقود المركبة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة كما يجريها البنك الإسلامي الفلسطيني "

أسباب اختيار البحث

1. الرغبة في المساهمة في إثراء المكتبة البحثية.

2. أهمية الموضوع ودقته.

الدراسات السابقة: لم أجد - بعد عناء البحث - من أفرد الموضوع بحثاً علمياً مستقلاً ، وإنما فتاوى متناثرة على الانترنت.

منهج البحث: اتبع الباحث المنهج الوصفي مع التركيز على منهجية المقارنة .

الخطة التفصيلية :اقتضت طبيعة الموضوع أن تكون خطته التفصيلية على النحو الآتي:

المبحث الأول: العقود المركبة في الفقه الإسلامي وأحكام ذلك والضوابط الشرعية ، ويشمل المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف العقد المركّب.

المطلب الثاني: أسباب تركيب العقود.

المطلب الثالث: أنواع العقود المركبة.

المطلب الرابع: ضوابط العقود المركبة.

المبحث الثاني: تطبيقات معاصرة للعقود المركبة، ويشمل المطالب الآتية:

المطلب الأول: المراجعة للأمر بالشراء .

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتملك.

المبحث الثالث: المشاركة المتناقصة.

الخاتمة والتوصيات

المبحث الأول: العقود المركبة في الفقه الإسلامي وأحكام ذلك والضوابط الشرعية .

المطلب الأول: تعريف العقد المركب.

لسنا بصدد تعريف العقد لغة واصطلاحاً؛ لأن ذلك يُطيل البحث ويُعتبر خارج محله، وإنما يهمنا بيان المقصود بالعقود المركبة كمصطلح مركب ، وقد ذكر العلماء المعاصرون بعض التعريفات لهذه المصطلح الجديد، فقال بعضهم: "أن يشتمل العقد على عقدين أو أكثر، على سبيل الجمع أو التقابل، بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة لا تقبل التفريق والتجزئة بمثابة العقد الواحد"¹ وبذلك تظهر العقود المركبة كأنها صفقة واحدة تشمل أكثر من عقد لا بدّ من الالتزام بها وتنفيذها جملة واحدة ، ويستفاد من التعريف وجود أكثر من عقد، وبالتالي يمكن تسمية العقود المركبة بالعقود المجتمعة. وعرفها الدكتور نزيه حماد بقوله: "اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية التي تسبق إبرام الاتفاقية (الصفقة) المركبة من مجموعة عقود ووعود متتابعة مترابطة - وفقاً لشروط تحكمها كمنظومة واحدة تهدف إلى أداء وظيفة محدد مقصودة- على تنفيذها عقب إبرامها على النحو الذي تقدّم الاتفاق عليه"² ويلاحظ على هذا التعريف أنه عام يشمل العقود المالية وغير المركبة، فالمالية منها كالبيع، وغير المالية كالزواج.

المطلب الثاني: أسباب تركيب العقود.

ويُراد بذلك الدوافع التي يُمكن أن تدفع المتعاقدان لتركيب العقود المالية، وهي على النحو الآتي:

1. التحايل على أحكام الشريعة الإسلامية، بحيث يتوصلان بالعقد إلى الربا ، وهو سبب غير مشروع.
2. التحايل على الأنظمة المعمول بها في بعض المصارف الإسلامية وخصوصاً الضمانات المطلوبة، وهو سبب غير مشروع.
3. إيجاد مخرج شرعي للبعد عن الوقوع في المعاملات المحرمة، وهو سبب مشروع.
4. الحصول على ربح أعلى أو تقليل الخسارة في بعض العقود، وهو سبب مشروع.
5. الحصول على السيولة النقدية (التورق) وهو مشروع.
6. تقليل نسبة المخاطرة والوصول إلى ضمان رأس المال، وهو أمر مختلف فيه.
7. تسويق السلع وذلك من أجل ترويج بضاعة كاسدة بإدخالها في الصفقة المركبة، ولا بأس في ذلك.
8. تقليل التكلفة المترتبة في بعض الحالات.³ وبالرغم من الأسباب السابقة وغيرها إلا أننا نميل إلى ما قرره جمهور الفقهاء⁴ بأن الأصل في العقود الإباحة والصحة، ولا يبطل منها إلا بدليل صحيح صريح، لقوله ﷺ: **لَيْسَ أَيْهَا الدِّينِ أَمْنٌ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**⁵ وذلك خلافاً للظاهرية⁶ الذين ذهبوا إلى أن الأصل في العقود الحرمة والبطالان.

المطلب الثالث: أنواع العقود المركبة.

تنقسم العقود المالية المركبة إلى نوعين:

1 العمراني، عبد الله، العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، ط2، ص33، دار كنوز اشبيليا، السعودية.

2 حماد، نزيه، في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط1، 2007م، ص60، دار القلم، دمشق.

3 العمراني، العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، ص55.

4 الزيلعي، عثمان ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ط1، ج4، ص195، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق، القاهرة. الشيرازي، إبراهيم ، المذهب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص153، دار الكتب العلمية، بيروت. ابن قدامة، عبد الله، المغني ، ط1، ج 4، ص 390، دار الفكر، بيروت .ابن القيم، محمد، إعلام الموقعين ، علق عليه مشهور آل سلمان، ط1، ج 3، ص108، دار ابن الجوزي ، السعودية.

5 سورة المائدة، آية رقم 1.

6 ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج6، ص356، دار الفكر ، بيروت.

النوع الأول: العقود المجمعة في صفقة واحدة؛ وذلك بأن تجتمع العقود في عقد واحد¹، ومثال على ذلك أن يقول أحد المتعاقدين: بعثك هذه الدار وأجرتك الأخرى بكذا، وتكون بين عقود المعاوضات كالبيع والإجارة.

النوع الثاني: العقود المختلفة، ويكون فيها اختلاف في الأحكام أو في بعضها كالإجارة والسلم.

وتكون العقود متقابلة كأن يقول شخص لآخر: بعني دارك على أن أبيعك داري، وهو ما يُعبّر عنه باشتراط عقد في عقد، وهذا خارج محل البحث، أما العقود المتناقضة فتعني: العقدان اللذان لا يجتمعان معاً ولا يرتفعان معاً². ويتبين للباحث - والله أعلم - أن بعض المعاملات المالية التي تجريها المصارف الإسلامية لا تحتوي عقود متجانسة أو نفس الصنف، وإنما فيها اختلاف، كالمرابحة للأمر بالشراء، فإن فيها عقد مواعدة على الشراء فيما إذا قام المصرف بشراء السلعة للأمر بشرائها.

المطلب الرابع: ضوابط العقود المركبة.

وضع العلماء ضوابط للتكييف الفقهي للعقود المركبة ليتسنى لهم إعطاء حكم شرعي على النحو الآتي:

الضابط الأول: أن يكون هناك نهي شرعي عن العقدتين المركبتين أو العقود المركبة، فإذا ما ورد نهي شرعي انتقل الحكم من الإباحة للحرمة، ومن الأمثلة على ذلك:

1. النهي عن سلف وبيع، وذلك لقول النبي ﷺ: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"³ وقد اتفق الفقهاء على حرمة اجتماع البيع وعقد القرض، ويجري ذلك على بقية عقود المعاوضات ما يجري على عقد البيع واجتماعه مع القرض، فلا يجوز اجتماع عقد القرض والإجارة أو الصرف، إذا كان هناك شرط مسبق، أما اجتماع عقد القرض مع بقية عقود المعاوضات بدون شرط فجائز -والله تعالى أعلم-.

2. النهي عن بيعتين في بيعة لنهي النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة⁴، وقد اختلف الفقهاء في تفسير اجتماع بيعتين في بيعة، والراجح -والله أعلم- أن المقصود هو بيع سلعة بثمن مؤجل على أن يشتريها ممن باعها بثمن أقل حالاً.

3. النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، حيث روى ابن مسعود رضي الله عنه قوله: "لا تحلّ صفقتان في صفقة"⁵.

الضابط الثاني: أن يكون العقدان متضادان، وهو ما نصّ عليه القرافي بقوله: "العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكماتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار لا يناسب المتضادين، فكل عقدتين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد"⁶ فمنع المالكية اجتماع البيع مع واحد من العقود الستة: "الجعالة، الصرف، المساقاة، الشركة، النكاح، القراض"⁷.

الضابط الثالث: أن يكون التركيب بين العقدتين وسيلة إلى محرم، ومن ذلك:

1. اشتراط عقد البيع أو نحوه في القرض؛ لأن ذلك يوصل للربا لا محال.

2. بيع العينة، ويتوصل للربا بالحيلة.

1 العمراني، العقود المالية المركبة، ص 58.

2 القرافي، أحمد بن إدريس، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، شرح تنقيح الفصول، ط1، ص97، شركة الطباعة الفنية المتحدة.

3 أحمد بن حنبل، مسند، الأحاديث بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها، وحكم بأن إسناده صحيح، ج 2، ص178، برقم 6671، مؤسسة قرطبة، القاهرة.

4 المصدر السابق، ج2، ص147، برقم 6628، وحكم عليه المحقق بأن إسناده صحيح. وذكر الألباني بأنه صحيح، الألباني، محمد ناصر، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، ج1، ص1290، برقم 12899، المكتب الإسلامي، بيروت.

5 ابن حبان، محمد، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وحكم عليه بأن إسناده حسن على شرط مسلم ط1، ج11، ص399، برقم 5025، مؤسسة الرسالة، بيروت.

6 القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج3، ص142، عالم الكتب.

7 المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، ج6، ص145، دار الكتب العلمية، بيروت.

الضابط الرابع: أن يكون التركيب بين معاوضة وتبرع.

الضابط الخامس: أن يؤدي التركيب إلى محرّم؛ كأن يؤدي إلى الربا أو الجهالة أو الظلم أو الغبن. وخلاف ما ذكر تبقى العقود على أصل الإباحة والله أعلم.

المبحث الثاني: تطبيقات معاصرة للعقود المركبة.

المطلب الأول: المراجعة للأمر بالشراء.

يُعتبر مصطلح المراجعة للأمر بالشراء من المصطلحات الحادثة، حيث استخدمه الدكتور سامي حمود لأول مرة عام 1976م في رسالته للدكتوراه التي كانت بعنوان "تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية" وقد عرّف هذه المعاملة بقوله: "أن يتقدم العميل إلى المصرف طالباً منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلاً مربحة بالنسبة التي يتفقان عليها، ويدفع الثمن مقسطاً حسب إمكانياته"¹ وعرفها الدكتور محمد الأشقر بقوله "يتفق البنك والعميل على أن يقوم البنك بشراء البضاعة، ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك، ويلتزم البنك بأن يبيعهها له، وذلك بسعر عاجل أو أجل تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً"². ومن خلال ما سبق يرى القارئ أن بيع المراجعة للأمر بالشراء يتكون من ثلاثة أطراف (الأمر بالشراء والمصرف الإسلامي والبائع الذي هو مالك السلعة الأصلي) أما بيع المراجعة المعروف عند الفقهاء فيتكون من طرفين (البائع والمشتري) وذكر الدكتور حسام الدين عفانة - رئيس هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي الفلسطيني - أن بيع المراجعة للأمر بالشراء يتم بالخطوات التالية:

1. طلب من العميل يقدمه للمصرف الإسلامي لشراء سلعة موصوفة.
 2. قبول المصرف لشراء السلعة الموصوفة.
 3. وعد من العميل (ملزم) بشراء السلعة من المصرف بعد دخولها في ملك المصرف.
 4. وعد ملزم من المصرف ببيع السلعة الموصوفة للعميل.
 5. شراء المصرف السلعة الموصوفة نقداً.
 6. بيع المصرف للسلعة الموصوفة للعميل بأجل مع زيادة ربح متفق عليه.³
- وتنفذ المصارف الإسلامية بيع المراجعة للأمر بالشراء بإحدى الصور الآتية:

الصورة الأولى: أن يلجأ العميل إلى المصرف طالباً منه الشراء لحسابه سلعة معينة، على أن يدفع ثمنها بصورة آجلة في مدة يتفقان عليها، وببرج معلوم لديهما، ويكون ذلك بالتزام العميل بالشراء إذا أحضر المصرف السلعة بالموصفات المطلوبة، وكذلك التزام من البنك ببيع هذه السلعة للأمر بالشراء بعد دخولها في ملكه (التزام من الطرفين) وهذه الصورة المبسطة ذكرها الدكتور القرضاوي.⁴

الصورة الثانية: هي نفس الصورة الأولى، ولكن يختار المصرف عدم الالتزام بالبيع للأمر بالشراء، وكذلك عدم التزام العميل بشراء السلعة من المصرف بعدما تدخل في ملك المصرف.⁵

الصورة الثالثة: نفس الصورتين السابقتين، ولكن بالتزام طرف دون الآخر، فقد يلتزم الأمر بالشراء إذا كانت السلعة موافقة لشروطه دون التزام المصرف ببيعه السلعة، أو التزام المصرف ببيعه السلعة دون التزام الأمر بالشراء بشرائها منه، ويعتمد

1 حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، ط2، ص 430، أصل الكتاب رسالة دكتوراه من كلية الحقوق في جامعة القاهرة، نوقشت بتاريخ 1976/6/30م.

2 الأشقر، محمد سليمان، بيع المراجعة كما تجرّيه البنوك الإسلامية، ص6، الشاملة.

3 عفانة، حسام الدين، بيع المراجعة للأمر بالشراء دراسة تطبيقية، ص 12، الشاملة.

4 القرضاوي، يوسف، بيع المراجعة، ص24-25.

5 المصري، رفيق، حكم المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج2، ص1141.

البنك الإسلامي الفلسطيني الصورة الأولى كما ذكر الدكتور حسام الدين عفانة سابقاً، وقد انقسم علماء العصر في بيان حكم المراجعة للأمر بالشراء بالصور السابقة إلى فريقين:

الفريق الأول: ويرى أصحابه¹ جواز هذه المعاملة بإحدى الصور الثلاث المذكورة، واحتجوا بأدلة كثيرة من أهمها: الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما جاء نص صحيح الثبوت صريح الدلالة بمنع واحد من العقود.

الفريق الثاني: وهم² الذين يقولون بحرمة هذه المعاملة بأي صورة من صورها ، واحتجوا على ذلك بأنه بيع ما لا يملك، أو بيع ما ليس عنده، وهو بيع معلق.³

ولست في مقام حصر أدلة الطرفين ومناقشتها والرد عليها تجنباً لإطالة البحث ، ولكن الباحث يرى جواز هذه المعاملة- والله أعلم - وذلك من خلال مطالعتي للأقوال الفقهية وأدلة كل فريق، ومن خلال ما ذكره رئيس هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي الفلسطيني - الدكتور حسام الدين عفانة- يتبين أن معاملة بيع المراجعة للأمر بالشراء تتم على النحو الآتي:

1. معاملة تشمل وعد بالشراء من الأمر به، وبيع بالمراجعة بين المصرف والأمر بالشراء.
 2. معاملة مكونة من ثلاثة وعود: الأول من المصرف بشراء السلعة، والثاني من الأمر بالشراء بشراء السلعة، والثالث من البنك ببيع العميل السلعة بعد دخولها في ملك المصرف دخولاً حقيقياً.
 3. يأخذ البنك الإسلامي الفلسطيني بقول الالتزام والالتزام بتنفيذ الوعد المتفق عليه.
 4. هي معاملة تتكون من عقدين: الأول بين البائع والمصرف، والثاني بين المصرف والأمر بالشراء.
 5. يتبين أن معاملة المراجعة للأمر بالشراء تشتمل على عقدين وثلاثة وعود، بمعنى يشترك فيها ثلاثة أطراف، وفيها عقدين في معاملة واحدة، ولكن هذه العقود لا يتم إجراؤها في آن واحد، وبالتالي فإن العقدين مترابطين بسبب واحد، وهو الوعد الملزم من الجانبين، وبالنظر لمراحل إجراء المعاملة فهي مركبة عموماً؛ لأنها تعتمد الوعد الملزم للطرفين، وهي معاملة ذات علاقات متعددة لكنها لا تدخل ضمن العقود المركبة، وإنما هي عقود غير مترابطة مع بعضها حتى وإن كانت متعددة.⁴
- وبناءً عليه اختلف العلماء المعاصرون في حكم هذه المعاملة المركبة (وعد ملزم) على النحو الآتي:

القول الأول: ذهب فريق⁵ من العلماء إلى القول بجواز هذه المعاملة.

القول الثاني: ذهب فريق آخر⁶ من علماء العصر إلى تحريم هذه المعاملة.

واستدل المجيزون بأن الأصل في المعاملات الإباحة إلا ما دلّ دليل صحيح صريح على التحريم، وناقش المانعون لهذه المعاملة بأن قول الرسول ﷺ: " لا تبع ما ليس عندك"¹ هو دليل التحريم وبيع المراجعة للأمر بالشراء بيع ما ليس عند البنك.

1 حمود، سامي، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، ص 436. القرضاوي، يوسف، بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجزئه المصارف الإسلامية، ص 29. السالوس، علي، المراجعة للأمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي عدد 5، ج 2، ص 1059. الصديق، محمد الأمين الضير، المراجعة للأمر بالشراء، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5، ج 2، ص 991، أبو غدة، عبد الستار، أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5، ج 2، ص 1211 عفانة، حسام الدين، بيع المراجعة للأمر بالشراء.

2 الأشقر، محمد سليمان، بيع المراجعة كما تجزئه المصارف الإسلامية، ط 2، ص 25، دار النفائس، الأردن. أبو زيد، بكر، المراجعة للأمر بالشراء بيع المواعدة، بحث في مجلة الفقه الإسلامي، عدد 5، ج 2. المصري، رفيق، بيع المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية. الأمين، حسن، الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المراجعة، مقال منشور بمجلة المسلم المعاصر <http://almuslimamuaser.org>

3 الأشقر، بيع المراجعة كما تجزئه المصارف الإسلامية، ص 8.

4 العمراني، العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، ص 45.

5 القرضاوي، بيع المراجعة كما تجزئه المصارف الإسلامية.

6 بكر أبو زيد، الصديق الضير، السالوس، بحث مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5.

كما استدَلَّ المجيزون بنصوص الفقهاء التي تبيح هذه المعاملة منها قول الشافعي: "إذا رأى الرجل سلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا فاشترها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً وإن شاء تركه"² ووجه الاستدلال من هذا القول جواز هذه المعاملة التي يمثلها العميل مع البنك الإسلامي، وردَّ المانعون بأن على هذا الاستدلال بأن المعاملة جائزة في حالة كون الوعد غير ملزم، بمعنى يكونان (المصرف والعميل) بالخيار، وفي حالة كون الوعد ملزماً فقد نص الشافعي على القول بالحرمة حيث قال: "وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما فهو مفسوخ"³، كما استدلوا بقول ابن القيم: "قال رجل لغيره: اشتر هذه الدار أو هذه السلعة من فلان بكذا وكذا، وأنا أربحك فيها كذا وكذا، فخاف إن اشترها أن يبدو للأمر فلا يريد لها ولا يتمكن من الرد، فالحيلة أن يشتريها على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أكثر، ثم يقول للأمر: قد اشتريتها بما ذكرت، فإن أخذها بما ذكر له من الثمن فالبيع صحيح، وإلا تمكّن من ردها على البائع بالخيار"⁴ ووجه الاستدلال هو نفسه الذي ذكرناه عند قول الشافعي، واعترض المانعون على هذا الاستدلال بما اعترضوا به على قول الشافعي، مع أن قول ابن القيم يُعتبر مخرجاً شرعياً للمصارف الإسلامية، لكن البنك الإسلامي الفلسطيني لا يشتري بالخيار لنفسه من مالك السلعة الأصلي، واستدلوا أيضاً بأن في إباحة هذه المعاملة ضرورة اجتهادية وفتح الاجتهاد في المعاملات المعاصرة، وليس بشرط أن يكون لكل معاملة جديدة أن يكون لها سابقة عند الفقهاء القدامى، وردَّ المانعون بأن معاملة المرابحة المركبة ليست حديثة حتى لا يبينها المعاصرون على أقوال القدامى، بل ذكر الفقهاء القدامى الوعد الملزم ولم يجيزوه⁵، واعترضوا على هذا الاستدلال بأنه مخالف للنص (لا تبع ما ليس عندك).

واستدلوا أيضاً بمقاصد الشريعة التي تتمثل في رفع الحرج عن الناس والتيسير عليهم لقوله ﷺ: { يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ }⁶، وقوله ﷺ: { يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ }⁷ ووجه الاستدلال من الآيتين السابقتين أن وجود قولين في المسألة (الإباحة والحظر) ووجود التكافؤ بين القولين من حيث قوة الأدلة فنأخذ حينئذ بالأيسر منهما؛ لأن النبي ﷺ كان إذا خُيّر بين أمرين اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً⁸، واعترض المانعون بأن الأصل أخذ القول الأقوى دليلاً، وحتى القائلون بالجواز خالفوا هذا الاستدلال حينما ألزموا العميل بتنفيذ وعده الموقع مسبقاً، وبالتالي هذا تشديد عليه وليس تخفيف.

واستدل أصحاب القول الثاني (المحرّمون) بأن بيع المرابحة للأمر بالشراء الذي يلزم فيه العميل بتنفيذ الوعد هو بيع البنك ما لا يملكه، فالبنك يبيع العميل ما لا يملك، وناقش المجيزون هذا الاستدلال بأن البنك لا يبيع، وإنما يتلقأ أمراً بالشراء، ثم يعرضه على الأمر؛ حتى يتأكد من المواصفات، والبيع مؤجل إلى ما بعد شراء المصرف للسلعة.

واستدل المانعون أيضاً بأن هذه المعاملة من باب التحايل على الإقراض بفائدة ربوية، فالمعاملة إنما هي بيع نقد بنقد أكثر منه إلى أجل، ولكن جعلوا بينهما سلعة محللة⁹، وهو ما أشار إليه المالكية بقولهم: "وأما بيع العينة فمعناه أنه يحتل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، بينهما سلعة محللة وهو أيضاً من باب بيع ما ليس عندك"¹⁰، وردَّ المجيزون بأن بيع العينة يختلف عن بيع المرابحة للأمر بالشراء، ففي بيع المرابحة هناك بيع مقصود لتملك السلعة، أما بيع العينة فهو بيع صوري¹¹.

1 أحمد، مسند أحمد، ج 3، ص 402، برقم 15347، وحكم عليه المحقق بأنه صحيح لغيره.

2 الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، ط 1، ج 4، ص 45، دار الوفاء، المنصورة.

3 المصدر السابق، ج 4، ص 45.

4 ابن القيم، محمد، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ج 4، ص 29، دار الجيل، بيروت.

5 أبو زيد، المرابحة للأمر بالشراء، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5، ج 2، ص 978.

6 سورة البقرة، آية رقم 185.

7 سورة النساء، آية رقم 28.

8 البخاري، محمد إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق محمد الناصر، ط 1، ج 4، ص 189، برقم 3560، دار طوق النجاة.

9 أبو زيد، بيع المرابحة للأمر بالشراء، ص 986. الأشقر، بيع المرابحة، ص 8.

10 ابن عبد البر، يوسف، الكافي، تحقيق محمد الموريتاني، ط 2، ج 2، ص 672، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

11 القرضاوي، بيع المرابحة للأمر بالشراء، ص 27.

كما استدلل المانعون بأن تلك المعاملة إنما هي داخلة تحت بيعتين في بيعة، حيث إن المواعدة الملزمة للطرفين صارت عقداً بعد أن كانت وعداً، فهي بيعتين في بيعة، فالبيعة الأولى بين المصرف والامر بالشراء، والبيعة الثانية بين المصرف والبائع، وتعتبر هذه الشبهة أهم ما قيل عند الاستدلال على التحريم، وردّ المجيزون بأن تفسير البيعتين في بيعة واحدة التي نهى عنها النبي ﷺ إنما تنحصر في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: أن يقول البائع للمشتري: أبيعك هذا الشيء بعشرة دنانير حالة أو بعشرين مؤجلة إلى شهر، فيقول المشتري: قبلت، دون تحديد السعر الذي انعقد عليه البيع، وهذا قول الجمهور من الحنفية¹ والمالكية² والشافعية³ والحنابلة⁴، والعلّة من ذلك - والله أعلم - الغرر الفاحش والجهالة الفاحشة.⁵

الحالة الثانية: أن البيعتين في بيعة بيع يؤول إلى الربا، وهو قول المالكية⁶ وابن حزم⁷، وتتمثل الربا فيه على النحو الآتي:

1. أن يقول البائع للمشتري: أبيعك إلى شهر بعشرة فإن حبست المبيع شهراً آخر ولم تدفع في الشهر الأول فهو بعشرين.
2. أن يخيّر البائع المشتري بين نوعين من الطعام، ويشترط المالكية لتحقيق الربا في هذه الحالة أن يكون العقد ملزماً للطرفين، وأن يكون المبيع مختلف الجنس، أو تكون السلعتان طعاماً.⁸
3. أن البيعتين في بيعة يندرج تحت بيع العينة، وذلك بأن البائع باع المعقود عليه بثمن مؤجل للمشتري، ثم اشترى المعقود عليه ذاته مرة أخرى بثمن حال وأقل من الثمن الذي باع به.

الحالة الثالثة: أن تفسير البيعتين في بيعة تتضمن بيع وشرط، وقد نهى الرسول ﷺ عن ذلك⁹، وذكر ذلك بعض الحنفية¹⁰ وبعض الشافعية¹¹ وبعض الحنابلة¹²، وذلك بأن يقول البائع للمشتري: بعثك سيارتي هذه بكذا على أن تبيعني أرضك بكذا، فهذا الشرط أدى لوجود عقدين في عقد واحد.

الحالة الرابعة: البيعتين في بيعة تعني بيع ما لا يملك، وهو تفسير المالكية¹³، لقول الرسول ﷺ: "لا تبع ما ليس عندك"¹⁴ حيث يقول العميل للمصرف: اشتر لي هذه البضاعة بكذا، وألتزم بشرائها بكذا، فيقوم البنك بشرائها ثم يبيعها بعد توقيع العميل على الوعد الملزم.

ونشير هنا أن الحنفية¹⁵ والشافعية¹⁶ والحنابلة¹ قد حملوا النهي عن صفتين في صفقة على ظاهره، فقالوا بحرمة اجتماع أكثر من عقد في صفقة واحدة، بينما ذهب المالكية² وابن تيمية من الحنابلة³ إلى جواز ذلك؛ لأن الأصل في العقود

1 الشلبي، أحمد يونس، حاشية الشلبي على تبين الحقائق، تحقيق أحمد عناية، ط1، ج4، ص382، دار الكتب العلمية.

2 الكاندهلوي، محمد، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، تحقيق أيمن صالح، ط1، ج11، ص365، دار الكتب العلمية، بيروت.

3 الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج، ج2، ص31، دار الفكر، بيروت.

4 البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد اسماعيل، ط1، ج3، ص201، دار الكتب العلمية، بيروت. ابن قدامة، المغني، ط1، ج4، ص295، دار الكتب العلمية، بيروت.

5 الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ط3، ج2، ص689، دار الفكر، دمشق.

6 ابن رشد، محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط9، ج2، ص154، دار المعرفة.

7 ابن حزم، المحلى، ج9، ص15.

8 الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، ج3، ص58، دار الفكر، بيروت.

9 سبق تخرجه.

10 المرغيناني، علي، الهداية شرح البداية، ط2، ج6، ص446، دار الفكر، بيروت.

11 الغزالي، محمد، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم، محمد تامر، ط1، ج3، ص72، دار السلام، القاهرة.

12 ابن قدامة، المغني، ج4، ص167.

13 ابن العربي، محمد، عارضة الاحوذى شرح صحيح الترمذي، ج5، ص234، دار الكتاب العربي، بيروت.

14 الترمذي، محمد، سنن الترمذي، تحقيق أحمد شاکر، وحكموا عليه بأنه صحيح، ج3، ص534، برقم 1232، دار إحياء التراث، بيروت.

15 الموصلي، عبد الله، الاختيار لتعليل المختار، مع تعليقات الشيخ محمود أبو دققة، ج2، ص7، مطبعة الحلبي - القاهرة.

16 الماوردي، علي، الحاوي الكبير، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، ط1، ج7، ص45، دار الكتب العلمية، بيروت.

الإباحة، بينما المالكية حصروا العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولنا (جص مشنق) " الجعالة ، الصرف، المساقاة، الشركة، النكاح، القراض"⁴.

وبغض النظر عن الترجيح بين هذه الحالات - خارج محل البحث- يرى الباحث والله أعلم أن بيع المرابحة للأمر بالشراء كما يجريه البنك الإسلامي الفلسطيني لا تنطبق على أي من الحالات السابقة، وهي بعيدة عنها؛ لأنها في حقيقتها مواعدة على البيع لسلعة موصوفة مطلوبة بالفعل، وحتى لو اعتبرناها بيعتين في بيعة على اعتبار بيع السلعة بثمن مؤجل وثمن آخر معجل ، فإن حقيقة ما يجري في البنك الإسلامي الفلسطيني أن يفترق العميل والبنك على اتفاق بينهما على سعر معلوم ثابت مقسطاً.

وبعد استعراض مجمل الآراء الفقهية والأدلة التي ساقها الفقهاء ومناقشتهم يميل الباحث - والله أعلم - إلى جواز هذه المعاملة المركبة عموماً، ولكن ينصح الباحث بأن يشتري البنك الإسلامي من البائع الأصلي على الخيار؛ حتى تكون معاملته موفقة وجامعة بين أقوال الفقهاء وآرائهم، كما يمكن للبنك أن يضع شروطاً وقيوداً بدل إلزامية الوعد - موضع الخلاف بين الفقهاء - مثل:

1. أن يشتري المصرف لنفسه بالخيار عند الشراء من البائع.

2. أن يطلب البنك عربوناً غير مسترد، وذلك أخذاً بقول الإمام أحمد⁵، وهذا تعويض للبنك عما يبذله من جهد ومصاريف إدارية وموظفين عملوا على تحصيل هذه البيعة. وإذا استدل المانعون بأن الوعد بالشراء الملزم يتنافى مع الرضا المطلوب من العميل، فإن العميل هو الذي يتوجه للبنك راضياً ومختاراً، ويلتزم بالشراء راضياً ومختاراً، ولا جهالة في العقد؛ لأن السعر معروف والربح معروف، وآلية السداد معروفة، بل يصل الأمر أن يضع العميل آلية السداد التي يستطيعها ويفاوض البنك عليها فيوافق البنك غالباً عليها.

المطلب الثاني: الإجارة المنتهية بالتملك.

تعتبر الإجارة المنتهية بالتملك من العقود المعاصرة التي ظهر التعامل بها حديثاً، وتعني: "تمليك المنفعة ثم تمليك العين نفسها إلى آخر المدة"⁶ وهي: "التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل"⁷، وعرفها القرة داغي بقوله: "أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة- قد تزيد عن أجرة المثل - على أن ينتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر"⁸، وحسب التعريفات السابقة فإن عقد الإجارة المنتهية بالتملك يبدأ بعقد إجارة للعين، وينتهي بتمليك العين للمستأجر، وتكون الإجارة المنتهية بالتملك بصور عدة:

الصورة الأولى: إجارة تنتهي بالتملك دون دفع أية مبالغ سوى الأجور الشهرية مقابل الأجرة، بمعنى أن يدفع العميل (المستأجر) أقساطاً شهرية لمدة محددة، ثم تنتقل ملكية العين للمستأجر دون الحاجة لعقد جديد.

الصورة الثانية: اقتران الإجارة ببيع العين المستأجرة بثمن رمزي بعد سداد الأقساط ، وهذا يتضمنه العقد عند بدايته وتوقيعه.

1 المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في بيان الراجح من الخلاف، ط2، ج6، ص277، دار إحياء التراث العربي.

2 التسولي ، علي، البهجة شرح التحفة، ط1، ج2، ص14، دار الكتب العلمية، بيروت.

3 ابن تيمية، أحمد، نظرية العقد، ص18، مطبعة السنة المحمدية.

4 ميارة، محمد، شرح ميارة على تحفة الحكام، ط1، ج1، ص456، دار الكتب العلمية، بيروت.

5 ابن قدامة، المغني، ج4، ص312.

6 الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتملك، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد5، ج4، ص2612.

77 أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي.

8 القرة داغي، الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 12، ج1، ص477.

الصورة الثالثة: أن تنتقل ملكية العين المستأجرة للمستأجر (العميل) بثمن حقيقي تتضمنه العقد عند توقيعه.

الصورة الرابعة: اقتران الإجارة بوعد بالبيع؛ وذلك بأن يتم الاتفاق على إجارة السلعة مع وعد بالبيع نهاية المدة إذا أتم سداد الأقساط الشهرية، سواء كان ذلك بثمن رمزي أو حقيقي، ويعتمد البنك الإسلامي الفلسطيني أن الأقساط الشهرية هي الثمن للسلعة ولا اتفاق آخر.

الصورة الخامسة: تكون الإجارة المنتهية بالتملك على سبيل التخيير؛ بمعنى اقتران عقد الإجارة بوعد بالبيع أو تجديد الإجارة أو انتهاء الإجارة وردّ العين المستأجرة للمالك (البنك) في نهاية مدة الإجارة، بحيث يتضمن العقد إعطاء المالك (البنك) الخيار للمستأجر (العميل) بعد انتهاء عقد الإجارة الخيار في واحد من :

1. شراء العين بسعر السوق.

2. تمديد فترة الإجارة.

3. انتهاء الإجارة وردّ العين للمالك (البنك).

الصورة السادسة: الإجارة التمويلية، أو عقد تمويل المشاريع، بحيث يشتري البنك الآلات والمعدات ثم يؤجرها للعميل بإحدى الطرق السابقة، وهو ما يسمى عقد الليزنج.

الصورة السابعة: الإجارة المنتهية بالتملك بالبيع التدريجي، وذلك بأن يتفق البنك مع العميل على أن يشتري نصف العقار أو العين المؤجرة نقداً أو مرابحة، ثم يقوم البنك بتأجير النصف الباقي من العين للعميل على أن يبيعه هذه الحصة المستأجرة بالتدريج، وقد ورد في عقد الإجارة المنتهية بالتملك عند البنك الإسلامي الفلسطيني ما يلي: "مع مراعاة أحكام هذا العقد فإن الفريق الأول يعد الفريق الثاني بعد انتهاء مدة العقد أن يتنازل عن ملكية المأجور على سبيل الهبة بنفس مبلغ القسط الأخير وفقاً لعقد خاص ينظم لذلك شرط مايلي:

1-التزام الفريق الثاني بكافة أحكام العقد وإدائه جميع الأقساط المستحقة عليه ووفائه بكافة الالتزامات المترتبة عليه .

2-سداد الفريق الثاني كافة المصاريف لنقل ملكية المأجور باسمه سواء المترتبة عليه أو على الفريق الأول."

وتتضح علاقة الإجارة المنتهية بالتملك بالعقود المركبة، في اعتبار الإجارة المنتهية بالتملك من العقود المركبة (إجارة وبيع) في أشهر الصور المذكورة، أو أنها من قبيل اشتراط عقد في عقد باعتبار أن المستأجر (العميل) يشترط على المؤجر (البنك) أن يبيعه العين أو يهبه إياها في تاريخ معين.

ففي الصورة الأولى يظهر الجمع بين الإجارة والبيع المعلق على سداد الثمن، والعقد متردد بينهما غير مستقر على واحد منهما، وهو ما يجعلها حراماً، حيث إن العقد غير مستقر، وفيه جهالة للثمن والأجرة، وفيه غرر إذا عجز المستأجر (العميل) عن سداد الدين¹، كما أن العقدين (البيع والإجارة) قد وردا على عين واحدة، وأحكام وآثار كلا العقدين مختلفة؛ كالضمان والصيانة، لذلك منع قرار هيئة كبار العلماء² ومجمع الفقه الإسلامي³ بجدة هذه المعاملة، ووضع بيت التمويل الكويتي شروطاً لتصحيح هذه المعاملة منها:

1. ضبط مدة الإجارة.

2. تحديد مبلغ كل قسط.

1 مناقشات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، عدد12، ج1، ص675.

2 قرار رقم 198 بتاريخ 1420/11/6هـ.

3 قرار رقم 11، ج4، ص12.

أما الصورة الثانية ففيها عقد إجارة وعقد بيع معلق على سداد الثمن، وهذا يؤدي إلى الغبن لا محالة؛ لأنه في حالة فسخ عقد الإجارة لعدم تمكن المستأجر من سداد الأقساط فإنه يفوت عليه تملك العين التي كان يرغب فيها، ثم تفوت عليه الأقساط الشهرية التي دفعها، ثم إن جعل الثمن رمزياً يبطل العقد لجهالة الثمن.² وفي الصورة الثالثة التي تقترن الإجارة ببيع العين المؤجرة بثمن حقيقي، فهذه المعاملة هي عقد مركب من عقدين على نفس العين (الإجارة والبيع المعلق على شرط) وهو سداد كامل الثمن، وهذا التركيب فيه جهالة الثمن، فالثمن يكون السعر الحقيقي في السوق وقت نهاية تسديد الأقساط، وقد يكون بعد عشرين سنة، وهذا مجهول للطرفين، وللخروج من الحظر يمكن جعل الثمن هو السعر الحقيقي في السوق عند تسديد الأقساط، ويجعل الخيار للمشتري أو للعاقدين معاً.

أما الصورة الرابعة ففيها إجارة مع وعد بالبيع، وهذه ليس فيها تركيب إذا كان الوعد غير ملزم للطرفين، بينما الصورة الخامسة والتي هي الإجارة المنتهية بالتملك حين الخيار، فيرى الباحث - والله أعلم - أنه ليس فيها تركيب إذا كان المستأجر مخير والمؤجر ملزم بسعر السوق، وأجاز مجمع الفقه الإسلامي في جدة هذه الصورة بل واقترحها على المصارف للعمل بها في دورته الخامسة³، أما الصورة السادسة فهي مربحة ولا بأس فيها - والله أعلم -، وقد نصّ قرار مجمع الفقه الإسلامي في جدة رقم 110 (12/4) على ضابط المنع: وهو ورود عقدين مختلفين في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد، ونصّ على ضوابط الجواز :

1. وجود عقدين منفصلين يستقلّ كل منهما عن الآخر.
2. أن تكون الإجارة فعلية وليست ساترة للبيع.
3. أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر.
4. أن يشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة تأميناً تعاونياً إسلامياً لا تجارياً.
5. تطبيق أحكام الإجارة على عقد الإجارة وأحكام البيع عند إنشائه.
6. تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر لا على المستأجر طوال فترة الإجارة. وقد أفادني الدكتور حسام الدين عفانة بالتزام البنك الإسلامي الفلسطيني بالضوابط السابقة.

المطلب الثالث: المشاركة المتناقصة.

عرّف البنك الإسلامي الأردني المشاركة المتناقصة عام 1978م في المادة الثانية بقوله: " دخول البنك بصفة شريك ممول - كلياً أو جزئياً - في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل"⁴ ولعلّ هذا أول تعريف لهذه المعاملة العصرية، وعرفها سامي حمودة بقوله: " اتفاق طرفين على إحداث (إنشاء) شركة ملك بينهما في مشروع أو عقار أو منشأة صناعية أو غير ذلك، على أن تنتهي بانتقال حصة أحد الشريكين (الممول) إلى الآخر تدريجياً بعقود بيع مستقلة متعاقبة"⁵.

1 الندوة الفقهية الاولى لبيت التمويل الكويتي.

2 الخميس، الإجارة الطويلة والمنتهية بالتملك، ص 416.

3 مجلة مجمع الفقه الإسلامي في جدة، عدد5، ج4، ص 2763، قرار رقم 6.

4 العبادي، المشاركة المتناقصة طبيعتها وضوابطها الخاصة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي في جدة، عدد13، ج2، ص533.

5 حمود، تطور الأعمال المصرفية، ص 426.

والمتأمل في التعريفين لسابقين يتبين أن هناك عقد شركة بين طرفين في عين ما، واتفاق آخر على أن يبيع أحدهما نصيبه للآخر تدريجياً أو جملة واحدة بعقد بيع مستقل، وخلال الشركة عادة ما يكون عقد إجارة للعين من أحدهما للآخر أو لطرف ثالث، وقد حصر الفقهاء المشاركة المتناقضة في صور عدة على النحو الآتي:

الصورة الأولى: المشاركة في العين مع الوعد بالبيع، كأن يتفق المصرف مع العميل على تحديد حصة كل واحد منهما في الشركة والشروط بينهما، ثم يتم بيع حصة أحدهما للآخر بعقد بيع مستقل.

الصورة الثانية: المشاركة المتناقضة بتمويل مشروع قائم، كأن يتقدم العميل للبنك الإسلامي طالباً مساعدته في تشغيل مصنع موجود وقائم، لكنه يعجز عن الاستمرار في تشغيله، فيدخل البنك شريكاً مع العميل بقيمة المعدات، ثم يصير كل منهما يأخذ حصته في الربح المتفق عليه، مع اتفاقهما ابتداءً على بيع المصرف حصته دفعة واحدة أو على دفعات للعميل.

الصورة الثالثة: المشاركة المتناقضة بشراء الأسهم، حيث يتم تحديد نصيب كل من البنك وعميله من الشركة بالأسهم، ثم يأخذ كل منهما نصيبه من الربح المتفق عليه، ويكون للشريك - إذا شاء - شراء ما يرغب من أسهم شريكه الآخر حتى يمتلك أحد الشركاء كامل الأسهم وتصبح الشركة خالصة له.

الصورة الرابعة: المشاركة المتناقضة بالإجارة، وذلك بأن يتم الاتفاق بين البنك والعميل على إقامة مشروع مع وعد من الشريك باستئجار العين مدة محددة، وبأجرة متفق عليها، فيكون العميل شريكاً مستأجراً، ويتم توزيع الأرباح حسب الاتفاق.

الصورة الخامسة: المشاركة المتناقضة بالتمويل المشترك، كأن يتفق البنك مع عميله على المشاركة في تمويل مشروع - كلياً أو جزئياً - على أساس اتفاق المصرف مع عميله على حصوله على حصة نسبية من صافي الأرباح، مع حق المصرف في الاحتفاظ بجزء من الإيرادات ليكون ذلك مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه المصرف من تمويل.

الصورة السادسة: المشاركة المتناقضة بطريقة المضاربة، وذلك حينما يدفع المصرف كامل رأس المال للمشروع، ويقدم العميل العمل في المشروع ووعد من المصرف بتمليك المشروع للعميل، وسماها بعض العلماء المضاربة المنتهية بالتمليك¹.

ومن خلال التأمل في الصور السابقة نجد أن المشاركة المتناقضة تحتوي على عقود مرتبطة مع بعضها في أغلب الصور السابقة، وهي عقد الشركة والبيع، أو عقد الشركة والبيع والإجارة، فإذا كان الاشتراك في عين كالأرض أو العقار ثم يقوم البنك ببيعها للعميل تدريجياً فهي شركة ملك وبيع كما في الصورة الأولى والثالثة، وإذا كان رأس المال مشتركاً بين البنك والعميل، والعمل من العميل فقط فهي مضاربة مع بيع، وهذا واضح في الصورة الثانية، وإذا كان رأس المال من البنك والعمل من العميل فهي مضاربة كما في الصورة السادسة، أما إذا كان رأس المال مشتركاً بينهما وعلى كل منهما عمل يؤديه فهي شركة عنان وبيع كما في الصورة الخامسة، في حين إذا كانت الشركة بإحدى وسائل الإنتاج كوسيلة نقل واشترك البنك مع العميل في نمائها فهي شبه المساقاة والمزارعة.

والصورة المعمول بها في البنك الإسلامي الفلسطيني هي أن يدفع البنك جزءاً من رأس المال ويقوم المشارك بدفع الجزء المتبقي، كما يقوم بالعمل "حسب الاتفاق" ويعطي البنك الحق للشريك للحلول محلها دفعه واحدة أو على دفعات حسب الاتفاق، وقد يتم الاتفاق على أن يتم تجنيب جزء من الربح لتسديد حصة البنك في رأس المال، وتنتهي الشراكة عندما يعادل رصيد المبلغ المجنب حصة البنك في ثمن الشراكة، وبعدها تعود الملكية للشريك وحده، وبالمجمل فإن المشاركة المتناقضة التي تنتهي بالتمليك تشمل نوعين من العقود المالية المركبة:

الأول: اشتراط عقد في عقد.

الثاني: اجتماع عقدين في عقد. وحول حكم المشاركة المتناقضة حسب النوعين السابقين:

أولاً: بالنظر إلى النوع الأول وهو اشتراط عقد في عقد، كأن يقول البنك للعميل: أوافق على مشاركتك في الأرض مناصفة على أن تشتري حصتي بعد سنة بمبلغ كذا، فإن هذا الشرط يؤدي حتماً لضمان رأس مال البنك زيادة على الربح، وهذا يتنافى مع عقد الشركة الذي يقوم على أساس الشراكة ربحاً وخسارة، وهذا حيلة يتوصل بها إلى محرم، وبالتالي تكون أشبه بالقرض الربوي، وقد وضع العلماء الضوابط لجوازها:

1. ألا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً يقضي بأن يرد الشريك إلى البنك كامل حصته برأس المال بالإضافة إلى ما يخصه من ربح؛ لأن ذلك شبهة الربا.¹

2. لا يجوز أن تتفق المؤسسة المالية والشريك ابتداءً على المشاركة والبيع في عقد واحد، بل يكون ذلك بعقدين منفصلين.²

ثم إن هذه المعاملة بهذا الشكل تعتبر بيع ما لا يملك، فإذا اشترط البنك على العميل أن يشاركه في أرض يشتريانها، واشترط عليه أن يبيعه حصته بكذا، فقد باع ما لا يملك، ومع ذلك ففيها جهالة الثمن مستقبلاً.

ثانياً: المشاركة المتناقصة مع الوعد بالبيع، وفي ذلك حالتين:

الحالة الأولى: المشاركة المتناقصة مع الوعد بالبيع وعداً غير ملزم، وهذا ما ورد في الصورة الأولى والثالثة من صور المشاركة المتناقصة السابقة، حيث يتم أولاً عقد المشاركة، ثم يتلوه عقد البيع بشكل مستقل بالسعر الذي يتفقان عليه مستقبلاً، دون إلزام البنك بالبيع أو العميل بالشراء، وهذا جائز وليس فيها شرط، وإنما عقد ووعد.

الحالة الثانية: المشاركة المتناقصة مع وعد ملزم للطرفين بالبيع، ولها صورتان:

الصورة الأولى: المشاركة المتناقصة مع الوعد الملزم بالبيع بثمن محدد، ويُقاس ذلك على الشرط، فيترتب عليه ما يترتب على الشرط من المفاسد فيكون محرماً، وقد وضع العلماء ضابطاً بهذا الخصوص فقالوا: "ألا تتضمن المفاهمة أو المواعيدات السابقة لعقود البيع المتتالية لحصة الممول إلى العميل تحديداً لثمن تلك الحصة الموزعة عليها"³ وهو ما يعتبر بيعاً مضافاً للمستقبل وملزم للطرفين وهو غير جائز، والمخرج من ذلك أن يكون الثمن بسعر السوق أو ثمن المثل عند عقد البيع اللاحق، وليس عند عقد الشركة السابق.

الصورة الثانية: المشاركة المتناقصة مع الوعد الملزم بالبيع بثمن المثل أو بسعر السوق، ويرى الباحث - والله أعلم - أن ذلك جائز مع إثبات الخيار للمشتري وكذلك إعطائه حق الشفعة؛ لأن الوعد ليس عقداً حتى لو كان ملزماً، حيث إن العميل لا يشتري وإنما يفاوض ثم يشتري، أما الجمع بين عقدين من غير شرط فهذا جائز - والله أعلم -. ومن أهم الشبهات التي وجهها المانعون لهذه المعاملة:

الشبهة الأولى: أن المشاركة المتناقصة هي نفسها بيع العينة؛ حيث إن المشتري للعين إنما اشتراها لنفسه البائع المالك الأصلي، ويُجاب عن ذلك بأن المشاركة المتناقصة إنما هي صيغة تمويلية، فالعميل ليس من مصلحته دوام الشركة وكذلك البنك، بل إن غرض البنك تمويل العميل، أما بيع العينة فيتم الشراء من الطرف الممول (البنك) ثم يبيعه العين نقداً، كما أن المشاركة المتناقضة يشترك البنك والعميل ربحاً وخسارة، أما بيع العينة فليس كذلك.

الشبهة الثانية: شبهة الوعد، (البيع المضاف للمستقبل) حيث إن الوعد غير الملزم الذي يبرمه أحد الأطراف يجعلهما يتفقان على بيع مضاف للمستقبل، وهذا محرم، وإن كان ملزماً فهو بيع ما لا يملك وهو محرم كذلك. ويُجاب عن ذلك بأن البيع

1 خوجة، عز الدين، أدوات الاستثمار الإسلامي، ص110. الزحيلي، المشاركة المتناقصة وصورها، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، عدد13، ج2، ص489.

2 النشمي، عجيل، المشاركة المتناقصة وصورها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 13، ج2، ص57.

3 نزيه حماد، المشاركة المتناقصة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد13، ج2، ص527، بتصرف.

المضاف للمستقبل مختلف فيه بين الفقهاء، حيث يرى فقهاء الحنفية وبعض الحنابلة جوازه¹، وذكر بعض فقهاء العصر الضوابط العامة التي يجب على البنوك الإسلامية الالتزام بها لجواز المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك على النحو الآتي:

1. أن لا تكون المشاركة المتناقصة مجرد عملية تمويل بقرض.
 2. أن يمتلك الطرف الممول (البنك) حصته في المشاركة ملكاً تاماً.
 3. أن لا يتضمن عقد المشاركة المتناقصة شرطاً برد الشريك إلى المصرف كامل حصته من رأس المال.
 4. تحديد أرباح أطراف المشاركة المتناقصة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح.
 5. عدم التعهّد بشراء حصة الشريك بمثل قيمتها عند إنشاء الشركة، بل تحديد ثمن بيع الحصة بسعر السوق.
 6. لا يجوز أن يتحمل أحد الأطراف وحده مصروفات التأمين أو الصيانة.
 7. يجوز إصدار أحد الأطراف وعداً ملزماً يحق بموجبه لشريكه تملك حصته تدريجياً بعقد بيع مستقل.
- يكون توزيع الأرباح حسب الاتفاق، أما الخسارة فهي حسب نصيب كل طرف من رأس مال المشروع.²

1 الكواملة، المشاركة المتناقصة المنتهية ، ص 101، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ج2، ص 637.

² شندي، إسماعيل، المشاركة المتناقصة (المنتهية بالتمليك) في العمل المصرفي - تأصيل وضبط- ص 27، بحث مقدم إلى مؤتمر الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك، مؤتمر كلية الشريعة، جامعة الخليل، 2009م.

الخاتمة

بعد حمد الله وشكره على عظيم نعمه وجزيل عطائه، وعلى توفيقه ومعاونته توصل الباحث لجملة من النتائج على النحو الآتي:

1. يُقصد بالعقود المركبة: "أن يشتمل العقد على عقدين أو أكثر، على سبيل الجمع أو التقابل، بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة لا تقبل التفريق والتجزئة بمثابة العقد الواحد".
2. ذكر الباحث جملة من الأسباب التي بسببها يتعامل الناس بالعقود المركبة.
3. تنقسم العقود المالية المركبة إلى نوعين هما: العقود المجمعة في صفقة واحدة، كأن يقول أحد المتعاقدين: بعثك هذه الدار وأجرتك الأخرى بكذا، والعقود المختلفة، ويكون فيها اختلاف في الأحكام أو في بعضها كالإجارة والسلم.
4. وضع العلماء ضوابط للعقود المركبة ليتسنى لهم إعطاء حكم شرعي، وذكر الباحث منها خمسة.
5. يُقصد بالمراوحة للأمر بالشراء: "أن يتقدم العميل إلى المصرف طالباً منه شراء السلعة المطلوبة بالوصف الذي يحدده العميل وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلاً مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها، ويدفع الثمن مقسطاً حسب إمكاناته".
6. تنفذ المصارف الإسلامية بيع المرابحة للأمر بالشراء بثلاث صور مثبتة في ثنايا البحث.
7. انقسم علماء العصر في بيان حكم المرابحة للأمر بالشراء بالصور السابقة، ورأى الباحث الجواز.
8. انحصرت تفسيرها في أربعة أقوال، ولا تشابه بينها وبين ما تجريه البنوك الإسلامية.
9. الإجارة المنتهية بالتملك: "التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل".
10. تكون الإجارة المنتهية بالتملك بصور ست.
11. نصّ قرار مجمع الفقه الإسلامي في جدة رقم 110 (12/4) على ضابط المنع: وهو ورود عقدين مختلفين في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد، ونصّ على ضوابط الجواز المثبتة في البحث.
12. عرّف البنك الإسلامي الأردني المشاركة المتناقصة بأنها: "دخول البنك بصفة شريك ممول في مشروع ذي دخل متوقع، وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الآخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتحقق فعلاً، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي أو أي قدر منه يتفق عليه ليكون ذلك الجزء مخصصاً لتسديد أصل ما قدمه البنك من تمويل".
13. حصر الفقهاء المشاركة المتناقصة في صور ست.
14. ذكر الفقهاء ضوابط عامة يجب على البنوك الإسلامية مراعاتها لجواز المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك ويوصي الباحث بمايلي:

1. الرقابة الشرعية على البنوك الإسلامية في بلادنا تحتاج إلى تطوير ومزيد من أهل الاختصاص.
2. موظفو البنوك الإسلامية يحتاجون إلى تثقيف وتدريب مستمرين ليواكبوا التطور والتقدم في المصرفية الإسلامية.
3. على البنوك الإسلامية في بلادنا الاهتمام بالإعلام وتوعية الناس بالمصرفية الإسلامية.
4. على البنوك الإسلامية أن تطور أساليبها في التعامل مع الناس وأن تواكب التقدم في مجال تكنولوجيا المعلومات.
5. يوصي الباحث أن يشتري البنك الإسلامي من البائع بالخيار ليخرج من الخلاف الفقهي في إلزامية الوعد.
6. لا بأس أن يأخذ البنك عربوناً بدلاً عن الوعد الملزم.
7. ينبغي الالتزام بالضوابط الشرعية التي وضعها العلماء لجواز المشاركة المتناقصة، وكذلك الإجارة المنتهية بالتملك.

قائمة المراجع والمصادر

القرآن الكريم

8. أحمد بن حنبل، مسند، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها ،مؤسسة قرطبة ، القاهرة.
9. الأشقر، محمد سليمان، بيع المراجعة كما تجريه المصارف الإسلامية، ط2، دار النفائس، الأردن.
10. الألباني، محمد ناصر، صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي، بيروت.
11. البخاري، محمد إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق محمد الناصر، ط1، دار طوق النجاة.
12. البهوتي، منصور ، كشاف القناع عن متن الاقناع، تحقيق محمد اسماعيل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
13. الترمذي، محمد عيسى ،سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
14. التسولي ، علي، البهجة شرح التحفة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
15. ابن تيمية، أحمد، نظرية العقد، مطبعة السنة المحمدية.
16. ابن حبان، محمد، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت.
17. ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر ، بيروت.
18. حماد، نزيه، في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط1، 2007م، دار القلم، دمشق.
19. حمود، سامي، تطوير الاعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، ط2، أصل الكتاب رسالة دكتوراة من كلية الحقوق في جامعة القاهرة ، نوقشت بتاريخ 30/6/1976م.
20. الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق محمد عlish، دار الفكر، بيروت.
21. ابن رشد، محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط9، دار المعرفة.
22. الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ط3، دار الفكر، دمشق.
23. الزحيلي، المشاركة المتناقضة وصورها، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، عدد13.
24. أبو زيد، بكر، المراجعة للأمر بالشراء بيع المواعدة ، بحث منشور في مجلة الفقه الإسلامي، عدد5.
25. السالوس، علي، المراجعة للأمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي بحث في مجلة الفقه الإسلامي عدد 5.
26. الشاذلي، الإيجار المنتهي بالتمليك، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد5، ج4.
27. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، ط1، دار الوفاء، المنصورة.
28. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت.
29. الشيرازي، إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.
30. الشلبي، أحمد يونس، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ، تحقيق أحمد عناية، ط1، دار الكتب العلمية.
31. شندي، إسماعيل، المشاركة المتناقضة (المنتهية بالتمليك) في العمل المصرفي - تأصيل وضبط- بحث مقدم إلى مؤتمر الاقتصاد الإسلامي وأعمال البنوك، مؤتمر كلية الشريعة، جامعة الخليل، 2009م.
32. الصديق، محمد الامين الضرير، المراجعة للأمر بالشراء، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5.

33. العمراني، عبد الله، العقود المالية المركبة، دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية، ط2، دار اشبيليا، السعودية.
34. الزيلعي، عثمان ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق، القاهرة.
35. العبادي، المشاركة المتناقضة طبيعتها وضوابطها الخاصة، بحث في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، عدد13.
36. ابن عبد البر، يوسف، الكافي ، تحقيق محمد الموريتاني، ط2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
37. ابن العربي، محمد، عارضة الاحوزي شرح صحيح الترمذي، دار الكتاب العربي، بيروت.
38. عفانة، حسام الدين، بيع المراجعة للأمر بالشراء دراسة تطبيقية، الشاملة.
39. أبو غدة، عبد الستار، أسلوب المراجعة والجوانب الشرعية التطبيقية في المصارف الإسلامية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5.
40. الغزالي، محمد، الوسيط في المذهب ،تحقيق أحمد إبراهيم ، محمد تامر، ط1، دار السلام ، القاهرة.
41. ابن قدامة، عبد الله، المغني ، ط1، دار الفكر ، بيروت .
42. القرافي، أحمد بن إدريس، شرح تنقيح الفصول تحقيق طه سعد ، ط1، شركة الطباعة الفنية المتحدة.
43. القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق، بدون طبعة وبدون تاريخ، عالم الكتب.
44. القرّة داغي، الإجازة وتطبيقاتها المعاصرة (الإجازة المنتهية بالتمليك) مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، عدد 12.
45. مجلة مجمع الفقه الإسلامي في جدة، عدد5، قرار رقم 6.
46. ابن القيم، محمد، إعلام الموقعين ،علق عليه مشهور حسن سلمان، ط1، دار ابن الجوزي ، السعودية.
47. الكاندهلوي، محمد، أوجز المسالك إلى موطأ مالك، تحقيق أيمن صالح، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
48. الكواملة، المشاركة المتناقضة المنتهية ، ص 101، مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة.
49. الماوردي، علي، الحاوي الكبير،تحقيق علي معوّض وعادل عبد الموجود، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
50. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في بيان الراجح من الخلاف، ط2، دار إحياء التراث العربي.
51. المرغيناني، علي، الهداية شرح البداية، ط2، دار الفكر، بيروت.
52. المصري، رفيق، حكم المراجعة للأمر بالشراء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد5.
53. المصري، رفيق، بيع المراجعة للأمر بالشراء في المصارف الإسلامية. الأمين، حسن، الاستثمار اللاربوي في نطاق عقد المراجعة، مقال منشور بمجلة المسلم المعاصر <http://almuslimalmuuser.org/index.php?option=com>
54. المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
55. الموصلي، عبد الله ،الاختيار لتعليل المختار، مع تعليقات محمود أبو دقيقة، مطبعة الحلبي – القاهرة.
56. ميارة، محمد، شرح ميارة على تحفة الحكام، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت.
57. النشمي، عجيل، المشاركة المتناقضة وصورها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 13.
58. نزیه حماد، المشاركة المتناقضة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد13.