

❁ الوعد في المعاملات المالية الإسلامية

دراسة فقهية لحكم الإلزام به وأهم تطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة

Promises in Islamic Financial Transactions:

A Jurisprudential Study of the Legality of Obligation and its Most Important Applications in Contemporary Financial Transactions

كهد. عاصم أحمد حمد

مدير التدقيق الشرعي - مصرف الإمارات الإسلامية

AsemH@emiratesislamic.ae

تاريخ النشر: 2020/07/15م

تاريخ الارسال: 2018/02/28

ملخص:

قدم البحث دراسة لقضية الوعد من الناحية الفقهية تلتها دراسة شرعية لأهم تطبيقاته في المعاملات المالية المعاصرة، مبينا جهود علماء المذهب المالكي في إغناء الاجتهاد المعاصر، والمساهمة في تقديم الحلول لكثير من القضايا المالية المعاصرة.

فبدأ بتعريف لمصطلحات الموضوع (الوعد، المواعدة، والعقد)، ثم ذكر أنواع الوعد، وحكم الإلزام به، لينتقل لاستعراض تطبيقاته العملية المتعددة والتي تشمل بيع المراجحة، الإجازة المنتهية بالتمليك، المشاركة المتناقصة، التعهد بالشراء، وعقود الصرف الآجلة.

الكلمات المفتاحية: الوعد، المعاملات المالية الإسلامية، الفقه المالكي.

Abstract :

The research presented a study of the issue of the promise from a jurisprudential perspective, followed by a legal study of its most important applications in contemporary financial transactions, showing the efforts of Maliki scholars in enriching contemporary jurisprudence and contributing to providing solutions to many contemporary financial issues.

He began by defining the terms of the subject (promise, appointment, and contract), then mentioned the types of promise and the ruling on being bound by it, before moving on to review its various practical applications, which include Murabaha sale, lease ending with ownership, diminishing partnership, purchase commitment, and forward exchange contracts.

Keywords: The promise, Islamic financial transactions, Maliki jurisprudence.

مُتَكَلِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد بن عبد الله الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فإنَّ التطور المادي والفكريَّ الهائل الذي يعيشه عالمنا المعاصر لم يترك مجالاً من مجالات الحياة إلاّ دخله، وليس غريباً أن يكون عالماً الاقتصاد والتجارة الأفسح مجالاً لهذا التطور، بل أصبحت لهما الكلمة النافذة في المجتمعات على كافة المستويات المحلية والدولية، وأصبح من نتائج هذا التطور في هذا المجال أن ابتكرت معاملات مالية، لم يكن الكثير منها مألوف الأسلوب والصيغة في الفقه الإسلامي.

ولقد تصدّى فقهاء العصر لكثيرٍ من تلك المعاملات المالية المعاصرة، مُبَيِّنِينَ موقف الشرع الإسلامي منها إباحةً أو تحريماً، صحةً أو بطلاناً؛ حرصاً على الكسب الحلال، وسلامة الكيان الاقتصادي في المجتمعات المسلمة، وعملاً بسنة الخليفة الراشد عُمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث كان يبعث مَنْ يقيم من الأسواق مَنْ ليس بفقير، وكان يضرب بالدِّرّة مَنْ يقعد في السوق وهو لا يعرف الأحكام، ويقول: ((لا يَبِيعُ في سوقنا إلا مَنْ قد تفقّه في الدين)) ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ الترمذي، سنن الترمذي (كتاب الوتر، باب ما جاء في فضل الصلاة على النبي ﷺ، رقم 487)



ولقد كان لفقهِ عالمِ المدينة الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى اليد البيضاء على الصناعة المالية الإسلامية في وقتنا الراهن، فقد استفاد علماء العصر في تخريج كثيرٍ من المسائل المالية المعاصرة على ما سطره علماء الفقه المالكي رحمهم الله في مدوّناتهم.

لذا، فقد وقع اختياري على موضوع الوعد في المعاملات المالية الإسلامية؛ وذلك بغرض التعريف بجهود علماء المذهب المالكي في إغناء الاجتهاد المعاصر، والمساهمة في تقديم الحلول لكثير من القضايا المالية المعاصرة، وذلك من خلال دراسة قضية الوعد من الناحية الفقهية - مع التركيز على رأي السادة المالكية فيها -، ثم دراسة شرعية لأهمّ تطبيقات الوعد في المعاملات المالية المعاصرة، والله الموفق.

المبحث الأول: التأصيل النظري لمفهوم الوعد وحكم الإلزام به

المطلب الأول: مفهوم الوعد لغة واصطلاحاً

1- الوعد في اللغة: هو إخبار عن فعلٍ أمرٍ في المستقبل، وأصل الكلمة - كما قال ابن فارس - : «الواو والعين والdal: كلمة صحيحة تدلُّ على ترجيةٍ بقولٍ...»⁽¹⁾، يقال: وعده الأمر، وبه، يَعِدُهُ عِدَّةً ووَعْدًا وموَعِدًا، ويكون ذلك في الخير والشر، أما الوعيد فلا يكون إلا في الشر⁽²⁾.

قال الجوهري: «العِدَّة: الوعد، والهَاءُ عَوْضٌ من الواو، ويُجْمَعُ على عِدَاتٍ» اهـ⁽³⁾.

2- الوعد في الاصطلاح الفقهي: إنّ تعريف الوعد في اصطلاح الفقهاء قريب من تعريفه اللغوي، فقد عرّفه العيني قائلاً: «الوعد في الاصطلاح: الإخبار بإيصال الخير في المستقبل» اهـ⁽⁴⁾، وقال الأتاسي شارح مجلة الأحكام العدلية: «هو إنشاء الإنسان غيره بأنه سيفعل أمراً في المستقبل مرغوباً له» اهـ⁽⁵⁾.

هذا، وقد درج فقهاء المالكية على استعمال لفظ "العِدَّة" بدلاً عن الوعد، فقد عرّف ابن عرفة العِدَّة بأنها: «إخبار عن إنشاء المُخْبِرِ معروفاً في المستقبل» اهـ⁽⁶⁾، وقال الخطّاب: «وأما العِدَّة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئاً الآن، وإنّما هي كما قال ابن عرفة...» اهـ⁽⁷⁾.

(1) ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط1، 1422هـ-2001م) ص1058

(2) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط1، 1997) 462/6

(3) المرجع السابق، 6/ 461

(4) العيني، أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) 1/ 220

(5) الأتاسي، محمد خالد، شرح المجلة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1437هـ - 2016م) 1/ 229

(6) عlish، محمد بن أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، (بيروت: دار المعرفة) 1/ 254

(7) الخطّاب، محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الإلزام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط1، 1404هـ-1984م) ص153

وهذا الاصطلاح الفقهي للسادة المالكية لا يعني أنَّ مدلول لفظ "العِدَّة" يختلف عن مدلول الوعد، فهما بمعنى واحد⁽¹⁾، كما قال ابن عقيل الحنبلي: «الوعد والعِدَّة خبر أيضاً، وحده: إخبار بمنافع لاحقة بالمُخبر من جهة المُخبر في المستقبل» اهـ⁽²⁾.

المطلب الثاني: المصطلحات ذات الصلة

1- المواعدة

المواعدة لغة: مفاعلة من الوعد والعِدَّة، ولا تكون إلا من طرفين، وهي في الاصطلاح الفقهي: عبارة عن إعلان شخصين عن رغبتهما في إنشاء عقد في المستقبل تعود آثاره عليهما⁽³⁾.

وبهذا يمكن التفريق بين الوعد والمواعدة؛ بأنَّ الوعد: يكون الإخبار فيها صادراً من طرفٍ واحدٍ، أما المواعدة فالقول فيها متبادلاً بين الطرفين⁽⁴⁾، جاء في «مواهب الجليل» في «باب النكاح» ما نصه: «المواعدة: أن يعد كل منهما صاحبه بالتزويج فهي مفاعلة لا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العِدَّة»⁽⁵⁾.

2- العهد

العهد لغة: الوصية: يقال: عَهَدَ إليه يَعْهَدُ إذا أوصاه، وعهدت إليه بالأمر قدمته، والعهد أيضاً: الأمان والمَوْثِقُ والدِّمَةُ⁽⁶⁾.

(1) حماد، نزيه، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية (دمشق: دار القلم، ط 1، 1431هـ-2010م)، ص 8

(2) البغدادي، علي بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد المحسن التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1420هـ-1999م) 106/1

(3) حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (دمشق: دار القلم، ط 1، 1429هـ-2008م) ص 451.

(4) التركي، سليمان بن تركي، بيع التقسيط وأحكامه (الرياض: دار دار إشبيلية، ط 1، 1424هـ-2003م) ص 440.

(5) الخطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات (الرياض: دار عالم الكتب، ط خاصة، 1423هـ-2013م) 33/5

(6) الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: دار الكتب العلمية)، 2/

هذا، وقد ذكر العلماء فروقاً بين الوعد والعهد، منها: أنَّ الوعد لا يطلق إلا على ما يكون لشخص لآخر والعهد يطلق على ما يكون من الشخص لله تعالى أو للناس أو لنفسه⁽¹⁾. جاء في « الفروق اللغوية » في « الفرق بين الوعد والعهد » ما نصّه: « العهد: ما كان من الوعد مقروناً بشرط نحو قولك: "إن فعلت كذا فعلت كذا، وما دمت على ذلك فأنا عليه... والعهد يقتضي الوفاء، والوعد يقتضي الإنجاز، ويقال: نقض العهد وأخلف الوعد»⁽²⁾.

3- العقد

العقد لغة: الجمع بين أطراف الشيء وتقويتها، ثم استعير ذلك للمعاني نحو: عقد البيع والعهد وغيرهما، فيقال: عاقَدْتُه، وَعَقَدْتُه، وَتَعَاقدْنَا، وَعَقَدْتُ يمينه⁽³⁾.

والعقد في الاصطلاح الفقهي يطلق على معينين:

أحدهما: إنشاء التصرف المبنى على تصميم وعزم أكيد، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء والطلاق واليمين، أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار والتوكيل والرهن، وسواء أكان الالتزام التزاماً دينياً كأداء الفرائض والواجبات أم التزاماً دنيوياً.

والمعنى الثاني: الربط الحاصل بين كلامين أو ما يقوم مقامهما كالإشارة والكتابة على وجه يترتب عليه حكم شرعي⁽⁴⁾.

(1) كنوع، محمد تركي، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية (دمشق: دار النوادر، ط 1، 1433هـ - 2012م) ص 89 فما بعدها.

(2) العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله، الفروق اللغوية، تحقيق: محمد إبراهيم سليم (القاهرة: دار العلم والثقافة، ط خاصة، 1423هـ-2013م) ص. 57.

(3) ابن منظور، لسان العرب، 386/4. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، راجعه: مجموعة من المحققين (الكويت: مطبعة حكومة الكويت: 1385هـ - 1965م) 8/ 394. الأصفهاني، الراغب، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي (دمشق: دار القلم، ط 3، 1423هـ - 2002م) ص. 576.

(4) الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق: دار الفكر، ط 4، 1425هـ-2004م) 2917/4. القره داغي، علي، مبدأ الرضا في العقود (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط 2، 1423هـ 2002م) 111/1. حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص. 320-321.

وعلى هذا جاء في مجلة الأحكام العدلية أن: «العقد ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله»⁽¹⁾، وبهذا المعنى عرّفه الزركشي من الشافعية بقوله: «ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما» اهـ⁽²⁾.

ومن خلال التعريف السابق يمكن بيان بعض الفروق بين الوعد والعهد⁽³⁾، منها:

- أ- العقد بمعناه الخاص لا يتحقق إلا باجتماع إرادتين، بينما الوعد يتحقق بإرادة منفردة.
- ب- العقد - إذا صدر تامّ الأركان صحيح الشروط - يلزم الوفاء به ديانةً وقضاءً باتفاق الفقهاء، أما الوعد ففي لزوم الوفاء به ديانةً وقضاءً خلاف بين أهل العلم، كما سيأتي.
- ت- العقد إنشاء تصرف في الحال يترتب عليه حكم شرعي، أما الوعد فهو مجرد إعلان رغبة في فعل أمر في المستقبل يعود بالفائدة على الموعود له.

المطلب الثالث: أنواع الوعد

ينقسم الوعد باعتبارات متعددة إلى عدة أقسام، منها:

1- أنواع الوعد باعتبار الجواز وعدمه⁽⁴⁾:

- أ- الوعد الجائز: وهو الوعد الذي لا يخالف النص الشرعي من كتاب أو سنة، أو الإجماع.
- ب- الوعد المحرّم: وهو الوعد الذي يتعارض مع النص أو الإجماع، وذلك في حال كون موضوع الوعد ومحلّه محرّماً.

(1) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني (بيروت: دار الجيل، 1411هـ - 1991م) 105/1.

(2) الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، المنتور في القواعد، تحقيق: فائق تيسير أحمد محمود (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 2، 1405هـ - 1985م) 397/2.

(3) العموري، محمود فهد (2005). الوعد الملزم في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك - الأردن، ص 10.

(4) كنوع، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص 167.

2- أنواع الوعد من حيث ارتباطه بالأسباب وعدمها⁽¹⁾:

أ- **الوعد المجرد**: وهو الوعد الخالي عما يفيد تعهد الواعد صراحةً أو دلالة بإنجاز وتنفيذ مقتضاه. وبعبارة أخرى: هو الوعد الذي لم يقتزن عند إنشائه بسببٍ ولم يتعلق بإنجازه بحصول أمرٍ أو عدمه.

ب- **الوعد الملزم**: وهو الوعد المقترن بما يفيد التعهد والالتزام بإنجازه صراحةً أو دلالة، أو المتضمن تغيراً بالموجود. قال الإمام مالك: « المعروف من أوجه على نفسه لزمه »⁽²⁾، وجاء في « كتاب الأجوبة » لابن عظم التونسي ما نصّه: « ومن قال لرجل: " بايع فلانا أو دايته فما بايعته به من شيء أو دايته به فأنا له ضامن " لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه »⁽³⁾.

3- أنواع الوعد من حيث الوضوح وعدمه⁽⁴⁾:

أ- **الوعد المفسر**: وهو الوعد الذي تُذكر فيه بعض التفاصيل المتعلقة بالوعد، كذكر مكان الوعد وزمانه، وسبب حاجته للوعد. وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل: " أعربي دابتك إلى موضع كذا " فيقول: " أنا أعيرك غداً "، أو يقول: " علي دَيْن فأسلفني مائة دينار أقضيه "، فيقول: " أنا أسلفك ".

ب- **الوعد المُبهم**: وهو الوعد الذي لم يُذكر فيه شيء من التفاصيل التي توضّح العقد، كتعيين مكانه وزمانه والحاجة إليه. وذلك مثل أن يقول له: " أسلفني مائة دينار "، ولا يذكر حاجته إليها، أو يقول: " أعربي دابتك أركبها "، ولا يذكر له موضعاً ولا حاجة.

⁽¹⁾ حماد، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، ص. 22، 29. كنوع، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص. 169-170.

⁽²⁾ الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص. 73.

⁽³⁾ ابن عظم، أبي القاسم بن محمد، كتاب الأجوبة، تحقيق وتقديم: محمد الحبيب الهبيلة، (تونس: بيت الحكمة، ط 1، 2004) 328 / 1.

⁽⁴⁾ الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1،

1420هـ - 1999م) 453/4. كنوع، المرجع السابق، ص. 171.

4- أنواع الوعد من حيث وجود العوض وعدمه⁽¹⁾:

أ- **الوعد في التبرعات**: وهو الوعد ببذل مال أو منفعة بغير عوض، ومن أمثلته: الوعد بقرض حسن أو صدقة أو هبة أو إعارة. ووقوع الوعد في التبرعات أمر لا خلاف فيه بين الفقهاء.

ب- **الوعد في المعاوضات (الوعد التجاري)**: وهو الوعد بإنشاء عقد معاوضة، كالوعد بالبيع والشراء ونحوهما. وهل الوعد التجاري من المسائل الفقهية القديمة أم المستجدة؟ فيه خلاف بين الباحثين المعاصرين نعرضه فيما يأتي بإذنه تعالى.

المطلب الرابع: حكم الوفاء بالوعد ديانة

اختلف الفقهاء في حكم الوفاء بالوعد ديانة على أقوال، نذكرها بإيجاز على النحو الآتي:

القول الأول: الوفاء بالوعد بالمعروف مستحبٌ وليس بواجب، فلو ترك الواعد الوفاء به فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة تنزيه شديدة ولكن لا يأثم، وهذا قول جمهور العلماء من الشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾، وهو قول الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية إذا كان الوعد مجرداً، قال الخطاب: «ولا خلاف في استحباب الوفاء بالوعد» اهـ⁽⁵⁾، ويقول القرافي نقلاً عن سحنون: «مجرد الوعد لا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق» اهـ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ كنوع، المرجع السابق، ص 172.

⁽²⁾ النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط 3، 1412هـ-1991م) 390/5

⁽³⁾ البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: إبراهيم عبد الحميد، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ-2003م) 3182/5، وما بين المعكوفتين هو متن الإقناع، لموسى الحجاوي.

⁽⁴⁾ السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، د. ت)، 29/21.

⁽⁵⁾ الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الإلزام، ص 153.

⁽⁶⁾ القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس، الفروق (وبهامشه: القواعد الشنية في الأسرار الفقهية، لابن الشاطي)، تحقيق: د. عبد الحميد هندواي، (بيروت: المكتبة العصرية، ط 1، 1423هـ-2002م) 55 /4

ومن أبرز ما استدلووا به ما يأتي:

1- حديث صفوان بن سليم: « أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: أكذب امرأتِي يا رسول الله؟ فقال رسول الله ﷺ: لا خير في الكذب، فقال الرجل: يا رسول الله: أعِدُّها وأقول لها؟ فقال رسول الله ﷺ: لا جناح عليك ». رواه مالك في « الموطأ »⁽¹⁾. وضعفه الزرقاني في شرحه عليه⁽²⁾. ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ منع من الكذب المتعلق بالمستقبل، ونفى الجناح على الوعد، وهو يدل على أن إخلاف الوعد لا يُسمَّى كذباً لجعله قسيم الكذب، وأن إخلاف الوعد لا حرج فيه⁽³⁾.

ونوقش هذا الاستدلال ب: أن الحديث ضعيف، وعلى فرض التسليم بصحته: فإن الحديث جاء في وعد الرجل لزوجته، والعلاقة بين الزوجين يتجاوز فيها ما لا يتجاوز في غيرها⁽⁴⁾.

2- حديث زيد بن أرقم رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: « إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يَف ولم يَجِ للميعاد فلا إثم عليه » رواه أبو داود والترمذي⁽⁵⁾. ووجه الدلالة من الحديث ظاهرة في أن النبي ﷺ لم يُرتَّب حرجاً على إخلاف الوعد.

ونوقش هذا الاستدلال ب: أن الحديث ضعيف كما قال الإمام الترمذي⁽⁶⁾، وعلى فرض التسليم بصحته: فإن قوله: « فلا إثم عليه » أي: لعذره، « وأما لو تخلف عن الوفاء بغير عذر فهو ملام، بل التزم بعض الأئمة تأثيمه؛ لمفهوم هذا الحديث، ولأنَّ الوفاء بالوعد مأمورٌ به في جميع الأديان وحافظ عليه الرسل المتقدمون، والسلف الصالحون »⁽⁷⁾.

(1) الأصبحي، مالك بن أنس، الموطأ (مع شرح الزرقاني)، كتاب الجامع، باب ما جاء في الصدق والكذب، (بيروت: دار الفكر، 1419هـ-1998م)، 4/478، حديث رقم: 1924.

(2) الزرقاني، محمد عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، 4/478.

(3) القراني، الفروق، 4/51.

(4) التركي، سليمان بن تركي، بيع النقيط وأحكامه، (الرياض: دار كنوز إشبيلية، ط1، 1424هـ - 2003م) ص. 447.

(5) أبو داود، سنن أبي داود (كتاب الأدب، باب في العدة، حديث رقم: 4995). الترمذي، سنن الترمذي (كتاب الإيمان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في علامة المنافق، حديث رقم: 2633).

(6) الترمذي، سنن الترمذي (كتاب الإيمان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في علامة المنافق، حديث رقم: 2633).

(7) المناوي، عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، (بيروت: دار المعرفة، ط1، 1391هـ-1972م) 1/453.

3- إجماع العلماء على أنّ من وعد بمالٍ فأفلس الواعد أو مات فإنّ الموعود لا يُضارب مع الغرماء بما وعد به، فدلّ ذلك على أنّ الوعد غير واجب⁽¹⁾.

ونوقش هذا الدليل ب: أنّ دعوى الإجماع منقوضة بوجود المخالف فيها، كما قاله الحافظ ابن حجر⁽²⁾.

4- قياس جواز الرجوع في الوعد على جواز الرجوع في الهبة قبل قبضها بجامع التبرّع المحض في الكل⁽³⁾.

ونوقش هذا الدليل ب: أنّ القياس فاسد؛ لأنّ حكم المقيس عليه غير متفقٍ عليه، فقد اختلف العلماء في لزوم الهبة بالقبض على أقوال ذكرها ابن رشد الحفيد⁽⁴⁾.

القول الثاني: الوفاء بالوعد واجبٌ ويحرم إخلافه بلا عُذرٍ، وهذا قول الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وإسحاق بن راهويه وسعيد بن الأشوع وابن شبرمة⁽⁵⁾، وهو وجه في مذهب الإمام أحمد اختاره ابن تيمية⁽⁶⁾، وهو قول في مذهب المالكية اختاره ابن العربي⁽⁷⁾ وابن الشاطّ⁽⁸⁾،

(1) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مجموعة من المحققين، (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبع على عدة سنوات من عام 1387 حتى عام 1412) 207/3

(2) ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (الرياض: مكتبة دار السلام، دمشق: دار الفحاء، ط 3، 1421هـ-2000م) 356/5

(3) التركي، بيع التقسيط وأحكامه، ص 447

(4) ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (بيروت: دار ابن حزم، ط 1، 1420هـ-1999م) ص 664

(5) ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 355/5

(6) المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي (مصر- إمبابة: دار هجر للنشر والتوزيع، ط 1، 1415هـ-1995م)، 252/28

(7) ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البحايي، (بيروت: دار الجيل، د.ت) 1800/4

(8) ابن الشاطّ، قاسم بن محمد، إدرار الشروق على أنواء الفروق، حاشية على الفروق للقرافي، 27/4

واختاره من الشافعية: أبو حامد الغزالي⁽¹⁾، وتقي الدين السبكي⁽²⁾، ورجّحه من المعاصرين: الشيخ محمد الأمين الشنقيطي⁽³⁾.

ومن أبرز ما استدلووا به ما يأتي:

1- قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ ❁ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿[الصف: 2-3]. ووجه الاستدلال من الآية: أن الله تعالى أنكر على من يقول قولاً لا يفني به، ثم أكد الإنكار بإخباره أنه يمقت ذلك، ولا يكون مثله هذا الوعيد إلا لتترك واجب أو فعل محرم، والواعد إذا لم يف بوعده فقد قال ما لا يفعل، فيكون مشمولاً بالوعيد المذكور⁽⁴⁾.

ونوقش هذا الاستدلال ب: أن الآية إنما نزلت في قوم يقولون ما لا يفعلون في الأمور الواجبة عليهم أصلاً كالجهاد في سبيل الله والزكاة وأداء الحقوق، قاله ابن جرير الطبري⁽⁵⁾.

وأجيب ب: أنه قد تقرّر في علم الأصول أن «العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب» ومعناه: أن ورود العام على سبب خاص لا يسقط دعوى العموم⁽⁶⁾، وقوله تعالى: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ عامّة في ذم كل من قال ما لا يفعل، والمقت الكبير من الله على عدم الوفاء بالقول يدل على التحريم الشديد في عدم الوفاء به⁽⁷⁾.

(1) الغزالي، محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، (بيروت: دار المعرفة. د.ت) 3/ 133

(2) السخاوي، محمد بن عبد الرحمن، التماس السعد في الوفاء بالوعد، تحقيق: عبد الله بن عبد الواحد الخميس (الرياض: مكتبة

العبكان، ط 1، 1417 هـ - 1997 م) ص 61

(3) الشنقيطي، محمد الأمين، أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن، (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ط 1، 1426 هـ) 4/ 381

(4) ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة (السعودية: دار طيبة للنشر والتوزيع، ط 2،

1420 هـ - 1999 م) 8/ 105

(5) الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: عبد المحسن التركي (القاهرة: دار هجر، ط 1، 1422 هـ -

2001 م) 22/ 609

(6) الغزالي، محمد بن محمد، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: محمد سليمان الأشقر (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1،

1417 هـ - 1997 م) 2/ 131

(7) الشنقيطي، أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن، 4/ 381. التركي، بيع التقيط وأحكامه، ص. 452

2- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان» متفق عليه ⁽¹⁾، ووجه الاستدلال من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم عدَّ إخلاف الوعد من خصال النفاق وعلاماته، وهذا كاف في الدلالة على تحريمه والتحذير منه ⁽²⁾.

ونوقش هذا الاستدلال ب: أن الحديث محمول على الوعد الصادر ممن عزم على عدم الوفاء به فذلك المذموم، أما إن كان عازماً على الوفاء ثم عرض له عارض فهذا لم توجد فيه صفة النفاق ⁽³⁾؛ بدليل حديث سلمان رضي الله عنه، وفيه: «إذا وعد وهو يحدث نفسه أنه يخلف...» ⁽⁴⁾.

المطلب الخامس: حكم الإلزام بالوعد قضاء

اختلف الفقهاء في حكم الإلزام بالوعد والقضاء به على أقوال، نذكرها بالتفصيل على النحو الآتي:

القول الأول: يُلْزَمُ الواعِدُ بالوفاء بوعدِهِ مطلقاً ويُقْضَى به عليه، وهذا قولٌ عند المالكية ضعَّفه الخطاب ⁽⁵⁾، وهو المروي عن عمر بن عبد العزيز، والقاضي سعيد بن الأشوع الكوفي، الكوفي، وابن شبرمة ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ البخاري، صحيح البخاري (كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، حديث رقم: 33). مسلم، صحيح مسلم (كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، حديث رقم: 107)

⁽²⁾ الشنقيطي، أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن، 380/4. التركي، بيع التقسيط وأحكامه، ص 452

⁽³⁾ الغزالي، إحياء علوم الدين، 130/3

⁽⁴⁾ قال الهيثمي: ((رواه الطبراني في الكبير، وفيه أبو النعمان عن أبي وقاص، وكلاهما مجهول)) اهـ. انظر: الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (بيروت: دار الكتاب العربي، ط 1، 1402هـ-1982م) ج 1 ص 108

⁽⁵⁾ الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الإلزام، ص. 153

⁽⁶⁾ ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 355/5

واستدلوا على ذلك ب: أدلة القائلين بوجوب الوفاء بالوعد ديانةً، قالوا: إذا كان الوفاء بالوعد واجباً شرعاً فإنه لا بُدَّ من تنفيذه حتى لو أدى ذلك إلى اللّجوء للقضاء للإلزام به؛ إذ الأصل هو الإلزام بكلّ ما أوجبه الله ورسوله، وأنّ ما يجب ديانةً يمكن الإلزام به قضاءً⁽¹⁾.

وأجيب ب: أنّ القضاء بالوعد والإلزام به أمر خارج عن دلالة تلك الأدلة ويحتاج إلى إقامة الحجة عليه، وقد ذكر الحافظ السخاوي فروعاً وجبت ديانةً ولم يُلزم بها قضاءً، منها: نفقة القريب: فإنها إذا مضت مدة فإنه يأثم بعدم الدفع ولا يُلزم به⁽²⁾.

القول الثاني: لا يُلزم الواعد بوعده ولا يُقضى به عليه مطلقاً، وهذا قول الشافعية⁽³⁾، والمالكية في قول ضعّفه الخطاب⁽⁴⁾، وهو قول الحنفية والحنابلة إذا كان الوعد مجرداً⁽⁵⁾.

واستدلوا على ذلك ب: ما سبق من أدلة على أنّ الوفاء بالوعد مستحبٌّ لا واجبٌ، ووجه الاستدلال من تلك الأدلة: أنه إذا كان الوفاء بالوعد مستحبّاً فلا يمكن الإلزام والقضاء بأمر مستحب.

القول الثالث: لزوم الوفاء بالوعد والقضاء به إذا ورد بصيغة الالتزام أو كان معلّقاً على شرط أو كان فيه تغيير بالموعود (أي: الوعد المُلزم)⁽⁶⁾، وهذا مذهب الحنفية⁽⁷⁾ والمالكية في المشهور والراجح عندهم⁽⁸⁾.

(1) التركي، بيع التقييط وأحكامه، ص. 459.

(2) السخاوي، التماس السعد في الوفاء بالوعد، ص. 62.

(3) النووي، يحي بن زكريا، الأذكار، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، (بيروت: دار الفكر، 1414هـ - 1994م) ص. 317.

(4) الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الإلزام، ص. 154.

(5) ابن عابدين، محمد أمين، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (بيروت: دار المعرفة، د. ت) 321/2. المرداوي، الإنصاف

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 251/28. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 318/5.

(6) حماد، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية، ص 29 فما بعدها.

(7) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1419هـ -

1999م) ص. 247.

(8) الخطاب، مرجع سابق، ص. 155.

قال الإمام مالك: « المعروف مَنْ أوجبه على نفسه لزمه »⁽¹⁾ ، وقال ابن عثوم: « ومن قال لرجل: "بايع فلانا أو دايته فما بايعته به من شيء أو دايته به فأنا له ضامن" لزمه ذلك إذا ثبت مبلغه »⁽²⁾.

وقال القرافي: « الوعد غير لازم، إلا أن يدخل الموعود في خطر، أو يترتب على تعليق، فيلزم؛ نفيًا للضرر، ووفاء بالشرط »⁽³⁾.

وقال ابن رشد: « العدة إذا كانت على سبب لزم بحصول السبب في المشهور من الأقوال »⁽⁴⁾.

ودليل هذا القول:

1- أنَّ الوعد إذا صدر مُعلّقاً على شرط فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرّد، ويكتسي ثوب الالتزام والتعهد، فيصبح عندئذ مُلزماً لصاحبه؛ وذلك اجتناباً لتغيير الموعود بعدما خرج الوعد مخرج التعهد⁽⁵⁾. قال الشيخ مصطفى الزرقا: « يبدو أنَّ المرتكز الفقهي لهذه القاعدة⁽⁶⁾ القاعدة⁽⁶⁾ هو أن يصدر الوعد بصورة تُشعر بالالتزام والتعهد؛ لأنه عندئذ يغيّر الموعود، وفي ضوء ما تقدم أقترح أن تُصاغ هذه القاعدة صياغة جديدة كما يلي: المواعيد إذا صدرت بصورة تغيّر الموعود أو تُشعر بالالتزام فإنها تكون مُلزِمة للواعد »⁽⁷⁾.

(1) المرجع السابق، ص. 73.

(2) ابن عثوم، كتاب الأجوية، 328/1.

(3) القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1994م) 366/5.

(4) ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط 2، 1408هـ - 1988م) 18/8.

(5) الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام (دمشق: دار القلم، ط 1، 1418هـ - 1998م)، 1032/2.

(6) يعني ما جاء في المادة (84) من مجلة الأحكام العدلية: ((المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة)). انظر: حيدر، علي، درر الحكام

الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريف: المحامي فهمي الحسيني (بيروت: دار الجيل، 1411هـ - 1991م) 105/1.

(7) الزرقا، مرجع سابق، 1034 / 2.

2- أنّ الموعودَ ما كان ليدخل في السبب إلا بالوعد؛ وذلك قد تسبب له في إنفاق مالٍ قد لا يتحمّله ولا يقدر عليه، فيُلزَمُ الواعد بتنفيذ وعده؛ رفعاً للضرر عن الموعود، وإعمالاً لقول النبي ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار »⁽¹⁾⁽²⁾،

قال القرافي: « قال سحنون: "الذي يلزم من الوعد: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو اشتر سلعة أو تزوج امرأة وأنا أسلفك؛ لأنك أدخلته بوعدك في ذلك، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق " اهـ »⁽³⁾.

الترجيح: الذي يظهر لي ممّا تقدم - والله أعلم - رجحانُ القول الثالث؛ لأنّ فيه جمعاً بين الأدلة، وإعمالاً للقاعدة الفقهية: «الضرر يُزال»، وهو الرأي الذي انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم 40-41 (5/2 و 5/3)، ونصه: « الوعد - وهو الذي يصدر من الأمر أو من المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للواعد ديانةً إلا لعذرٍ، وهو ملزّم قضاءً إذا كان معلقاً على سببٍ ودخل الموعود في كُلفةٍ نتيجة الوعد، ويتحدّد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بتعويضٍ عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بلا عذرٍ »⁽⁴⁾.

المطلب السادس: حكم الإلزام القضائي بالوعد التجاري

بناءً على ما سبق ترجيحه، هل يسوغ القول بأنّ بالإلزام القضائي في مذهب الإمام مالك وغيره يشمل الوعد في عقود التبرعات (الوعد بمعروف) وكذلك الوعد في عقود

⁽¹⁾ ابن ماجه، سنن ابن ماجه (كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم: 2340)

⁽²⁾ الشنقيطي، أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن، 377/4.

⁽³⁾ القرافي، الفروق، 55/4

⁽⁴⁾ مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، ط 3،

1423هـ - 2002م) ص. 155

المعاوضات (الوعد التجاري)؟ وهل يُنظر إلى حكم الإلزام بالوعد التجاري باعتباره مسألة من التراث الفقهي أم نازلة من نوازل العصر؟

في ذلك خلاف بين الباحثين المعاصرين نذكره بإيجاز ثم نتبعه ببيان الراجح بإذنه تعالى.

القول الأول: الوعد التجاري من نوازل العصر، وهو غير مُلزم قضاءً، وهذا رأي بعض العلماء المعاصرين، منهم: الشيخ عبد العزيز بن باز⁽¹⁾، والدكتور محمد سليمان الأشقر⁽²⁾، والدكتور يوسف الشبيلي⁽³⁾، وغيرهم.

ومن أبرز ما استدلوا به ما يأتي:

1- أن علماء المالكية الذين هم أكثر من تكلم وفرّع في مسائل الوعد، الوعد عندهم إنما هو بمعروف، ولا يشمل الوعد التجاري، يدل على ذلك ما يلي:

أ. تعريف علماء المالكية للوعد أو العدة بأنها: «إخبار عن إنشاء المُخبر معروفاً في المستقبل».

ب. أن الوعد المُلزم في بيع المراجعة للآمر بالشراء - كما سيأتي بيانه - يجعل المعاملة وفقاً لرأي المالكية من باب بيع الإنسان ما ليس عنده المنهي عنه شرعاً، يدل لذلك قول ابن العربي - بعد ذكره للتفسير الأول لمفهوم «بيعتين في بيع» أنه: «بيع ما ليس عندك؛ إذا جاء الرجل فقال للآخر: "اشتر لي أو اشتر سلعة بكذا، أو بما اشتريتها، وبعها مني بكذا" - قال: «ولا يمكن تفسيره على التصريح به إلا إذا شارطه عليه والتزم له ما يشتري، وأما إذا

(1) الأشقر، محمد سليمان، وآخرون، بحوث فقهية في قضايا إقتصادية معاصرة (عمان: دار النفائس، ط 1، 1418هـ - 1998م) 92/1

(2) الأشقر، مرجع سابق، 92/1

(3) الشبيلي، يوسف، الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط 1، 1425هـ - 2005م) 408/2

فاوضه وأوعده عليه فليس يكون حراماً محضاً، ولكنه من باب شبهة الحرام والذريعة به « اهـ⁽¹⁾ .

ت. أن علماء المالكية الذي يُحرمون بيع المراجعة للآمر بالشراء إذا حُدِّدت نسبة الربح سلفاً يُصَرِّحون بأنه: « لو شاء الأمر عدم شرائها لكان له ذلك »، وأنَّ « ضمانها قبل أخذها الأمر من المأمور، وللآمر تركها له، وليس للمأمور »⁽²⁾، وهذا يدل بوضوح أنَّ الوعد المُلزم عندهم لا يشمل الوعد التجاري.

2- أنَّ الإلزام بالوعد التجاري يُورثه توثيقاً وإحكاماً، مما يجعله شبيهاً بالعقد، واكتساب الوعد التجاري شبهة العقد يؤدي إلى محاذير شرعية، منها فساد التصرف الذي تمت المراجعة عليه. جاء في «مواهب الجليل» في شرح كلام خليل: « جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها لبيعها بمال، ولو بمؤجل بعضه » ما نصه: « قال ابن رشد: الجائز لمن لم يتوعدا على شيء، ولا يتراوض مع المشتري، كالرجل يقول لآخر: "أعندك سلعة كذا؟" فيقول: "لا" ؛ فينقلب على غير موعدة، ويشتريها، ثم يلقاه صاحبه، فيقول: "تلك السلعة عنده"، فهذا جائز أن يبيعها بما شاء من نقد وكالئ...، قال ابن حبيب: ما لم يكن تعريض أو موعدة أو عادة » اهـ⁽³⁾ .

القول الثاني: الوعد التجاري من نوازل العصر، وهو مُلزم قضاءً للواعد، وهو رأي بعض الباحثين المعاصرين⁽⁴⁾ .

ومن أبرز ما استدلوا به ما يأتي:

1- قوله ﷺ: « لا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »⁽¹⁾، ووجهه: أنَّ في الإلزام بالوعد منعاً من الإضرار بأحد طرفي المعاملة، وهو الموعود.

⁽¹⁾ ابن العربي، محمد بن عبد الله، عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي (بيروت: دار الفكر) 239/5-240

⁽²⁾ عlish، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، 1409 هـ - 1989 م) 107/5

⁽³⁾ الخطاب، مواهب الجليل، 33/5

⁽⁴⁾ انظر: التركي، بيع التقسيط وأحكامه، ص. 473. كتوع، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص. 347.

2- ولأنَّ الأخذ بالإلزام بالوعد التجاري هو الأحفظ لمصلحة التعامل، واستقرار المعاملات.

القول الثالث: الوعد التجاري مُلزم قضاءً للواعد، وهو من مسائل الفقه التي نصَّ عليها فقهاء الحنفية والمالكية، وهذا رأي الشيخ مصطفى الزرقا⁽²⁾، والشيخ محمد تقي العثماني⁽³⁾، والدكتور نزيه حماد⁽⁴⁾.

ومن أبرز ما استدلوا به ما يأتي:

1- الفروع الفقهية المتكاثرة في مذهب الحنفية والمالكية على الإلزام بالوعد قضاءً إذا كان معلّقاً على شرط أو تضمّن تغييراً بالموعد⁽⁵⁾، نذكر منها:

بيع الشيء عند الملكية: وهو أن يبيع البائع شيئاً بشرط أنه متى جاء بالثمن إلى المشتري وجب على الأخير أن يردَّ إليه المبيع، وهو من العقود الفاسدة عندهم، لكن أجاز فقهاء المالكية - وهنا محلُّ الشاهد - للمشتري أن يتطوع للبائع بعد العقد أنه إن ردَّ عليه البائع عليه الثمن ردَّ عليه المشتري سلعته. قال الخطاب: «أصل المسألة في نوازل أصبغ من جامع البيوع، ونقلها ابن عرفة باختصار فقال: "الطوع بها أي بالثمن بعد تمام العقد وقبض عوضه دون توطئة، ولا مواعدة، ولا مراوضة مؤقتة ومطلقة حلالاً في كل شيء سوى الفروج"» اهـ⁽⁶⁾، وهذا التطوع من المشتري للبائع إنما هو وعد بعقد معاوضة (عقد تجاري)، ومُلزم له: كما ورد صريحاً في كلام الرصاع: «إنما هو وعد بيع، ولذا إذا مات المشتري اختلفوا هل

(1) أحمد، مسند أحمد (باب مسند عبد الله بن عباس، حديث رقم 2865). ابن ماجه، سنن ابن ماجه (كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم 2341). الحاكم، المستدرك على الصحيحين، (كتاب البيوع، حديث رقم 2400. ط قبل الوادعي)، وصححه الألباني في: إرواء الغليل، 408/3

(2) الزرقا، المدخل الفقهي العام، 1032/2

(3) العثماني، محمد تقي، فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاته المعاصرة مقارناً بالقوانين الوضعية، (باكستان: مكتبة معارف القرآن، ط 1، 1436هـ - 2015م)، 82/1.

(4) حماد، نظرية الوعد الملزم، ص. 29

(5) انظرها بالتفصيل في: نظرية الوعد الملزم، من ص 29 إلى 38. العثماني، مرجع سابق، 82/1-89

(6) الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص. 240

يسقط ذلك اللزوم أم لا؟» اه⁽¹⁾، وكلام ابن رشد: « إِنَّ الْعَقْدَ إِذَا سَلِمَ مِنَ الشَّرْطِ وَكَانَ أَمْرًا طَاعَ بِهِ بَعْدَهُ عَلَى غَيْرِ رَأْيٍ وَلَا مَوَاطَاةً فَذَلِكَ جَائِزٌ لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْرُوفٌ طَاعَ بِهِ وَأَوْجِبَهُ عَلَى نَفْسِهِ...، والمَعْرُوفُ عِنْدَ مَالِكٍ لَا يَزِمُ لِمَنْ أَوْجِبَهُ عَلَى نَفْسِهِ» اه⁽²⁾.

2- ولأنه إذا جاز الإلزام بالوعد بالمعروف والقضاء به إذا كان متعلقاً بسببٍ ودخل الموعود فيه، فَلَمَّا يُلْزَمُ بِهِ فِي الْمَعَاوِضَاتِ أَوَّلَى؛ لِأَنَّ الْوَعْدَ بِالْمَعْرُوفِ أَصْلُهُ تَبَرُّعٌ مُحَضٌّ، فَإِذَا تَرْتَبَ عَلَيْهِ التَّزَامُ مَالِيٌّ بِأَن دَخَلَ الْمَوْعُودُ فِي وَرْطَةٍ قُضِيَ بِالْوَعْدِ، فَكَيْفَ لَا يُلْزَمُ بِالْوَعْدِ وَيُقْضَى بِهِ إِذَا كَانَتِ الْمَعَامِلَةُ كُلُّهَا قَائِمَةً عَلَى أَسَاسِ الْإِلتِزَامِ الْمَالِيِّ وَالْكَفْلَةِ الْمَالِيَّةِ كَمَا فِي الْوَعْدِ التِّجَارِيِّ⁽³⁾.

الترجيح: الذي يظهر لي -والله أعلم- ترجيح القول بالإلزام بالوعد التجاري قضاءً، سواء اعتبرنا هذه المسألة قديمة أم حادثة؛ وذلك تأسيساً على ما يلي:

1- أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمَعَامِلَاتِ الْإِبَاحَةَ كَمَا قَرَّرَهُ الشَّاطِبِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ فَقْهَاءِ الْمَالِكِيَّةِ⁽⁴⁾، وَالْإِلتِزَامُ بِالْوَعْدِ التِّجَارِيِّ قَضَاءٌ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَى تَحْرِيمِهِ، وَلَا فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَى تَحْرِيمِهِ، فَيَنْبَغِي إِبْقَاؤُهُ عَلَى الْإِبَاحَةِ.

2- وَأَنَّ الْعَمَلَ بِالصَّلَاحَةِ الْمُرْسَلَةِ مِنَ الْأَصُولِ الَّتِي قَامَ عَلَيْهَا مَذْهَبُ الْإِمَامِ مَالِكٍ، وَحَيْثُ إِنَّ الْإِلتِزَامَ بِالْوَعْدِ التِّجَارِيِّ قَضَاءٌ يَحْقُقُ مَصَالِحَ مُتَعَدِّدَةٍ، مِنْهَا: مَصْلَحَةُ الْعَاقِدِينَ مِنْ جِهَةِ الْإِطْمَئْنَانِ إِلَى إِتِمَامِ التَّعَاقُدِ، وَمَصْلَحَةُ اسْتِقْرَارِ الْمَعَامِلَاتِ وَضَبْطِهَا مِمَّا سَيَدْفَعُ الشَّقَاقَ وَالْإِخْتِلَافَ - كَمَا سَتَوْضِّحُهُ الْأَمْثَلَةُ التَّطْبِيقِيَّةُ فِي الْمَبْحَثِ الثَّانِي مِنْ هَذَا الْبَحْثِ - فَيَنْبَغِي الْأَخْذَ بِهِ، قَالَ الشَّاطِبِيُّ: «إِنَّا وَجَدْنَا الشَّارِعَ قَاصِداً لِمَصَالِحِ الْعِبَادِ، وَالْأَحْكَامَ الْعَادِيَّةَ تَدُورُ مَعَهُ حَيْثُ دَارَتْ... وَإِنَّ الشَّارِعَ تَوَسَّعَ فِي بَيَانِ الْعِلَلِ وَالْحُكْمِ فِي بَابِ الْعَادَاتِ، وَأَكْثَرَ مَا

(1) الرصاع، محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأحناف والطاهر المعموري (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1993م) ص. 267

(2) ابن رشد، البيان والتحصيل، 67/8

(3) التركي، بيع التقسيط وأحكامه، ص. 470

(4) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان (عمان: دار ابن عفان، ط 1، 1417هـ -

علل فيها بالمناسب الذي إذا عُرض على العقول تلقتّه بالقبول، ففهمنا من ذلك أنّ الشارع قصد فيها اتباع المعاني، لا الوقوف مع النصوص، بخلاف باب العبادات فإنّ المعلوم فيه خلاف ذلك، وقد توسع في هذا القسم مالك - رحمه الله - حتى قال فيه بقاعدة المصالح المرسلة، وقال فيه بالاستحسان ونقل عنه أنه قال: "إنه تسعة أعشار العلم" اهـ⁽¹⁾.

3- إنّ مستند المانعين يعود في الجوهر إلى ادعائهم وجود شبهة بين الوعد الملزم والعقد، وأنّ الوعد بالبيع عندهم مُساوٍ للبيع المضاف إلى المستقبل، وهذا غير صحيح؛ لأنّ البيع لا ينعقد بمجرد الوعد؛ إذ يحتاج الطرفان إلى عقده بإيجاب وقبول في التاريخ الموعد، فإنّ أخلف الواعد في وعده ولم يعقد البيع في وقت تنفيذ الوعد فإنّ القاضي يجبره إلا إذا كان له عذر في ذلك، وفي البيع المضاف إلى المستقبل: البيع باتّ منذ يوم البيع؛ فلا يحتاج فيه إلى إيجاب وقبول مرة أخرى ولا يُعذر الطرف المقصّر مطلقاً⁽²⁾.

4- تبني القول بالإلزام بالوعد التجاري قضاءً عدد من الاجتهادات الجماعية، منها: مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم 40-41 (2/5 و 3/5)⁽³⁾، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁽⁴⁾. جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما نصه: «ثانياً: الوعد - وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المراجعة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأنّ المواعدة

⁽¹⁾ الشاطبي، الموافقات، 523/2

⁽²⁾ العثماني، فقه البيوع على المذاهب الأربعة، 93/1

⁽³⁾ مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 156

⁽⁴⁾ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، (البحرين: 1431هـ - 2010م) ص 93

الملزمة في بيع المراجعة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده» اهـ⁽¹⁾.

المبحث الثاني: التطبيق العملي للوعد الملزم في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية

حظي موضوع الوعد التجاري والإلزام به في وقتنا الحاضر أهمية كبيرة لا سيما في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية التي انتشرت انتشاراً واسعاً في شتى أنحاء العالم، ولا يكاد يخلو منتج من المنتجات المالية الإسلامية التي تطرحها تلك المؤسسات - سواء كانت مصارف أو شركات استثمار أو صناديق استثمارية- من وجود عنصر الوعد فيها، فهو أداة من أدوات ضبط المخاطر وتقليلها، فعلى سبيل المثال: يُعدُّ الوعد الملزم في الصكوك (أو التعهد بالشراء كما هي التسمية الشائعة) من أهم أسس التصنيف الائتماني للصكوك من قبل وكالات التصنيف الائتمانية العالمية، ومن المعلوم أنه كلما ارتفعت درجة التصنيف الائتماني للصكوك زادت فرصة تسويقها وإقبال المستثمرين عليها⁽²⁾.

وفيما يلي عرض لأهم تطبيقات الوعد في معاملات المؤسسات المالية الإسلامية.

المطلب الأول: الوعد الملزم في بيع المراجعة للآمر بالشراء

شاع استعمال بيع المراجعة للآمر بالشراء لدى المصارف الإسلامية بشكل واسع وكبير حتى غلب على معاملاتها، وهذا الاصطلاح وإن كان حديثاً لكنَّ حقيقته كانت معروفة عند العلماء المتقدمين وإن اختلفت التسمية⁽³⁾، قال الإمام الشافعي: ((إذا أرى الرجل الرجل السلعة، فقال: "اشترها وأربحك فيها كذا"، فاشترها الرجل، فالشراء جائز، والذي قال: "أربحك فيها: بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه" اهـ⁽⁴⁾.

(1) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مرجع سابق، ص 156

(2) كيلاي، أسيد بن محمد أديب، تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والمواقف الفقهي منه، ورقة بحث مقدمة إلى ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، البنك الأهلي - جدة، 13-14 ديسمبر 2011، ص 105.

(3) أبو زيد، بكر بن عبد الله، فقه النوازل، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1416هـ - 1996م)، 65/2.

(4) الشافعي، محمد بن إدريس، الأم (بيروت: دار المعرفة، 1410هـ-1990م)، 75/4.

وصورة بيع المراجعة للآمر بالشراء تنبني على طلب المتعامل من المصرف شراء سلعة معينة بأوصاف محددة من طرف ثالث، وذلك على أساس وعد من المتعامل بشراء تلك السلعة مراجعة من المصرف بعد أن يتملكها المصرف بشرائها من مالكةا، حسب السعر والربح المتفق عليهما، ويكون أداء الثمن مقسطاً تبعاً لإمكانات المتعامل وقدراته المالية⁽¹⁾.

هذا، وقد نتج عن وجود الوعد في بيع المراجعة للآمر بالشراء صوراً ولكل منها حكمه الشرعي، نذكرها فيما يلي بإيجاز:

الصورة الأولى: المواعدة الملزمة للطرفين

وصورتها: كما تقدّم عند ذكر صورة بيع المراجعة للآمر بالشراء، لكنّ فيها وعدين مُلزمين متقابلين؛ وعدّ من المتعامل بشراء السلعة من المصرف، ووعد من المصرف ببيعها للمتعامل.

حكمها: وهذه الصورة نصّ على عدم جوازها بمجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم 40-41 (2/5 و 3/5)⁽²⁾، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁽³⁾، تأسيساً على أنّ المواعدة المُلزِمة عقد-؛ إذ الإلزام من أبرز صور العقد-، وعليه ينبغي إجراء أحكام العقود عليها، ومن أبرزها: أن يكون البائع مالكةاً للمبيع، ومعلوم أنّ المصرف وقت إبرام هذه المواعدة لا يكون مالكةاً للسلعة، فيكون هذا العقد الذي نشأ بسبب المواعدة باطلاً.

الصورة الثانية: المواعدة غير الملزمة للطرفين

وصورتها: كما تقدّم في الصورة الأولى، لكن دون مواعدة ملزمة لأيّ من طرفي العقد.

(1) شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (عمّان: دار النفائس، ط6، 1427هـ-2007م) ص309

(2) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 156

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 93

حكمها: وهذه الصورة أجازها جمهور الفقهاء المتقدمين⁽¹⁾، ومنعها المالكية

- إذا ذكر فيها مقدار الرّبح⁽²⁾ - وعدّوها من العينة المحظورة؛ لما فيها من تهمة " قرض جرّ نفعاً"؛ لأنه كأنه سلّفه ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل أكثر منه⁽³⁾.

والذي يظهر لي - والله أعلم - رجحان قول جمهور العلماء، وأما رأي المالكية هنا فلا يعدو أن يكون من قبيل الورع والحذر؛ لأنّ بيع العينة المحرّم شرعاً هو ما كان فيه قرض بزيادة وظهر في صورة بيع، أما أسلوب المراجعة فهو بيع خالص، وقد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 40-41 (2/5 و 3/5) بجواز بيع المراجعة إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأيّ من طرفي العقد.

الصورة الثالثة: المواعدة الملزمة لأحد طرفي العقد

وصورتها: كما تقدّم في الصورة الأولى، لكن فيها وعد ملزم من أحد طرفي العقد، وهو المتعامل غالباً، وهذه الصورة هي الأكثر شيوعاً في معاملات المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر.

حكمها: يبنّي على حكم الإلزام بالوعد التجاري قضاءً، وهو محل خلاف كما مرّ، وقد تبنى القول بإلزام الوعد قضاءً - وبالتالي جواز بيع المراجعة المبني على وعد ملزم من المتعامل - مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره رقم 40-41 (2/5 و 3/5)⁽⁴⁾، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁽⁵⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، 237/30. الشافعي، الأم، 75/4. ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، (جدة: دار ابن الجوزي، ط 1، 1423هـ) 430/5

(2) الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر، ط 1، 1426هـ - 2005م) 138/3

(3) الدسوقي، مرجع سابق.

(4) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مرجع سابق.

(5) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 93

المطلب الثاني: الوعد المُلزم في الإجارة المنتهية بالتملك

الإجارة المنتهية بالتمليك هي نوع من العقود المستحدثة التي شاع استخدامها في معاملات المصارف الإسلامية؛ لما تتميز به من سهولة حصول المتمولين من المصرف على ما يرغبون من أصول (عقارات غالباً) بأقساط تؤدَّى إلى المصرف على فترات زمنية طويلة نسبية، وفي نفس الوقت يضمن المصرف بقاء العين المؤجرة في ملكه طيلة فترة الإجارة بحيث يستطيع المصرف استرداد العين من المتعامل (المستأجر) إذا ما أخلَّ بالسداد دون تأخير أو حاجةٍ إلى التقاضي.

والإجارة المنتهية بالتمليك في حقيقتها: هي إجارة اقترن بها وعد المؤجر بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، بحيث يتم التملك بعدة صور، منها⁽¹⁾:

أ- الصورة الأولى: الإجارة المقترنة بوعدٍ بالبيع: وهو عقد إجارة يُمكن فيه المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة في مقابل أجره محددة لمدة محددة، مع وعدٍ من المؤجر بإبرام عقد بيع عند نهاية مدة الإجارة إذا وُفِّي المستأجر بجميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال مدة الإجارة، ودفع ثمن البيع الذي تواعدا عليه -سواءً أكان ذلك الثمن رمزياً أم حقيقياً-.

وقد يصاغ الوعد بحيث يشمل أيضاً حالة البيع في أثناء مدة الإجارة - إذا رغب المستأجر في ذلك - بثمن يساوي أجره المدة الباقية أو بثمن يساوي سعر السوق.

ب- الصورة الثانية: الإجارة المقترنة بوعدٍ بالهبة: وهو عقد إجارة يُمكن فيه المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة في مقابل أجره محددة لمدة محددة، مع وعدٍ من المؤجر بإبرام عقد

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير المحاسبية، (المنامة: 1425هـ-2007م) ص. 315 فما بعدها.

هبة عند نهاية مدة الإجارة إذا وثق المستأجر بجميع الأقساط الإيجارية المتفق على سدادها خلال مدة الإجارة.

حكم الإجارة المنتهية بالتملك:

يمكن من خلال ما تقدّم ملاحظة أنّ الإجارة المنتهية بالتملك من المعاملات التي تنظم عدداً من العقود والالتزامات المتتابعة المترابطة، تهدف إلى تحقيق غرض تمويلي للمتعامل (المستأجر) وربح للمصرف (المؤجر)، تبدأ بشراء المصرف العين من مالكها، ثم تأجير العين للمتعامل مدة معلومة بأجر معلوم، وتنتهي بتمليك العين للمتعامل عند نهاية مدة الإجارة بعد سدادها لجميع الأقساط الإيجارية، بعقد بيع بثمن رمزي أو حقيقي محدد، أو بعقد هبة مستقل تالٍ لعقد الإجارة، أو غير ذلك⁽¹⁾.

وحكم هذه المعاملة الجواز بشرط توافر الضوابط التي جاءت في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (110 (12/4))⁽²⁾.

المطلب الثالث: الوعد المُلزم في المشاركة المتناقصة

تُعرف المشاركة المتناقصة بأنها عقد شركة بين المصرف والمتعامل، يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً، بعقود بيع مستقلة متعاقبة، إلى أن يتملك المشتري المشروع بأكمله⁽³⁾. وهناك صور متعددة للمشاركة المتناقصة في الواقع العملي، وفيما يأتي إحدى الصور التي يظهر فيها عنصر الوعد المُلزم⁽⁴⁾:

المشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك مع الإجارة: وذلك بأن يتم التعاقد بين المصرف والمتعامل على الدخول في عقد مشاركة لشراء عقار باستثمار رأسمالي مبدئي يدفع منه

(1) حماد، نزيه، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، (دمشق: دار القلم، ط 1، 1428هـ - 2007م)، ص 392

(2) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 374 فما بعدها

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 171

(4) المرجع سابق.

المتعامل 10% في حين يدفع المصرف 90% مثلاً، مع وعدٍ من المتعامل بشراء حصة المصرف تدريجياً - 10% نة - في فترات دورية محدّدة، ثم يُبرم عقد إجارة بين المصرف والمتعامل، بحيث يؤجر فيه المصرف حصته من الشركة للمتعامل بأجرة معلومة، فيصير المتعامل شريكاً مستأجراً، ووفقاً لوعده المتعامل: يقوم الأخير بشراء الوحدات التي تمثل حصة المصرف تدريجياً إلى أن يصبح العقار مملوكاً بالكامل له.

حكمها: حكم هذه الشركة الجواز بشرط توافر الضوابط التي جاءت في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (136) (15/2)،⁽¹⁾.

هذا، وقد ذكر أهل العلم ضوابط تفصيلية في تملك المصرف حصته للشريك المتعامل معه، نذكرها هنا فيما يلي بشيء من التفصيل مع مناقشة الخلاف فيها إن وُجد⁽²⁾:

الضابط الأول: ثمن نقل الملكية حسب السوق، أو بما يتفق عليه الطرفان في حينه

لا يصح التملك إلا بما يتفق مع الحق والعدل، ومنع الغبن وعدم البخس في الثمن، وهذا يتطلب أن يتم البيع بين الشريكين بالقيمة السوقية، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع، ولا يجوز الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية أو قيمة الحصة وقت المشاركة؛ لأنَّ الشريك أمين على مال الشركة، لا ضامن لرأس مال الشركة.

وهذا الضابط قد نصَّ عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (136) (15/2)،⁽³⁾ والمعيار الشرعي رقم (12) الخاص بالشركة والشركات الحديثة الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁽⁴⁾، قال الدكتور نزيه حماد: ((والواجب في المفاهمة والمواعدة أن تكونا على أساس بيع الحصص بالقيمة (ثمن المثل / سعر السوق) عند

⁽¹⁾ الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي:

<http://www.fiqhacademy.org.sa/qarat/15-2.htm>

⁽²⁾ الزحيلي، وهبة. (2010). المشاركة المتناقصة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، (مجلة الوعي الإسلامي، وزارة

الأوقاف والشؤون الإسلامية، العدد 532 03-09-2010) 21- 84

⁽³⁾ الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي:

<http://www.fiqhacademy.org.sa/qarat/15-2.htm>

⁽⁴⁾ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 171

إبرام عقد بيع مستقل في أجله؛ إذ لو حُدِّد ثمن حصص الممَّول فيها بما قامت عليه أو بأكثر لأدى ذلك إلى مسألة خفيّة محظورة، وهي ضمان العميل للممَّول رأس مال المشاركة الذي ساهم فيه، بالإضافة إلى ربح أو ريع حصته في العقار أو المشروع المشترك، ولأنطوت المشاركة المتناقضة على توسُّلٍ بعقود وعود جائزة بمفردها إلى فرض ربوي يترتب على اجتماعها في حقيقة واحدة ((اهـ⁽¹⁾.

فإن قيل: يجوز الشراء بضمن محدد مسبقاً في صور المشاركة المتناقضة في تمويل المساكن والسيارات؛ بناءً على أنَّ الشركة فيها شركة ملك لا يُستهدف بها المشاركة في الربح والخسارة، حيث يجوز لأحد الشريكين في شركة الملك أن يَعدَّ الآخر بشراء حصته بضمن متفق عليه بينهما عند الوعد⁽²⁾.

يجاب بـ: أنَّ الشركة المتناقضة لا تخرج عن كونها شركة عَنان؛ لتوافر خصائص شركة العقد فيها⁽³⁾، ومنها⁽⁴⁾:

1- أنَّها تنشأ بعقد بين الشريكين، ويترتب عليه أنَّ كلَّ شريك قد دخل في مبادلة رضائية بشأن ما كان يخص كل شريك من محل الشركة، بحيث ملك كلُّ شريك مما كان يخص الشريك الآخر. وهذا العقد الذي للمبادلة لا وجود له في شركة الملك ولو كانت اختيارية كشراء شخصين حصتين في عين ما؛ لأنَّ الشيوع حصل بعقد الشراء من الشخصين من البائع ولم ينشأ بعقدٍ بينهما.

(1) حماد، نزيه كمال (2002م). المشاركة المتناقضة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة. (مجلة الجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 15 1423هـ - يناير 2002) 192 - 221.

(2) القائل هنا هو القاضي محمد تقي العثماني، ذكره رأياً له ضمن التعليق والمناقشة على البحوث المقدمة لمناقشة موضوع المشاركة المتناقضة في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي (جدة: المملكة العربية السعودية، 1422هـ-2001م) ع 13 646/2-647.

(3) انظر خصائص شركة العقد في: أبو غدة، عبد الستار، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، (جدة: مجموعة دلة البركة، ط.1، 1428هـ-2007) 52/8. الكواملة، نور الدين عبد الكريم. (2006). المشاركة المتناقضة وتطبيقاتها المعاصرة. رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ص. 69.

(4) العثماني، محمد تقي، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، (دمشق: دار القلم، طبعة خاصة، 1434هـ-2013م) 274/2.

2- أنها تجعل كلَّ شريكٍ وكيلاً عن الآخر في عمليات الاستثمار، في حين أنَّ الشركاء في شركة الملك كلُّ واحدٍ منهم مستقلُّ بتصرفه في حصته وهو أجنبي بالنسبة لحصة الشريك الآخر.

3- أنَّ توزيع الربح فيها يكون بأيِّ نسبة مشاعة يتفق عليها الشركاء، بخلاف شركة الملك فإنَّ كلَّ شريك فيها مستقلُّ بالاسترباح من حصته.

وهذه الخصائص لشركة العقد كلُّها متوافرة في المشاركة المتناقصة، وبالتالي لا يجوز أن يضمن أحد الشركاء فيها رأس مال الآخر بطريق مباشر أو بغير مباشر.

الضابط الثاني: التملك بعقد بيع في حينه

يجب أن يكون التملك بعقد بيع ناجزٍ مستقل يُرْم عند نقل الملكية، ولا مانع أن يسبق ذلك وعد ملزم من الشريك المتعامل بشراء حصة المصرف في الشركة - إذا طلب الإنهاء المبكر للعقد - بالقيمة السوقية أو بما يفق عليه الطرفان في حينه، ولا يجوز للمصرف والشريك العميل الاتفاق ابتداءً على المشاركة والبيع في عقد واحد؛ لأنَّ عقد البيع لا يقبل الإضافة للمستقبل، ولا التعليق⁽¹⁾.

فإن قيل: لا تجوز المشاركة المتناقصة مع الوعد الملزم بالبيع بثلث المثل أو بسعر السوق؛ لما في ذلك من جهالة وغرر، خاصة وأنه لا فائدة كبيرة من الوعد الملزم في هذه الحالة إذا كان بسعر السوق، فهو إما أن يشتريها المتعامل أو تباع بالسوق، ولذا يُقترح أن تكون الصيغة بالوعد غير الملزم⁽²⁾.

يجاب ب: أنَّ عقد البيع الذي سيرمه طرفا الشركة في المستقبل سيكون بثلث معلوم في حينه، فانتفى الغرر والجهالة. أما الوعد: فيجوز أن يكون الموعد به مجهولاً ابتداءً معلوماً وقت

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1 ص 581

(2) القائل هنا هو الدكتور عبد الله العمراني في كتابه: العقود المالية المركبة، ص 252

التنفيذ؛ لأنَّ الوعد نوع من أنواع الالتزامات، وقد صحَّح بعض الفقهاء صوراً من الالتزامات مع جهالة محلِّها ابتداءً اكتفاءً بمعلوماتها وقت التنفيذ⁽¹⁾، من ذلك:

كفالة الإنسان ما سينشأ من دَيْن عند آخر بمبايعته⁽²⁾، والوعد الملزم بالمعروف ولو كان مجهولاً، قال الشيخ عليش: « يصح التزام المجهول...، ومن التزام المجهول ما يأتي في فصل العدة فيمن اشترى من رجل كَرَمًا فخاف الوضيعة فأتى المشتري يستوضعه فقال له: (بِعْ وأنا أرضيك) » اهـ⁽³⁾، وضمنان العُهدَة⁽⁴⁾ مع ما فيها من تعليق الضمان على ضرر وخطر⁽⁵⁾.

المطلب الرابع: الوعد المُلْزِم (التعهد بالشراء) في الصكوك

تُمثِّل الصكوك اليوم أهمَّ أداة مالية نقدية لإدارة السيولة في المؤسسات المالية الإسلامية؛ لأنها تُقدِّم أسلوباً جيداً لتلك المؤسسات في استثمار فائض السيولة لديها فتشتري تلك الصكوك، وإن احتاجت إلى السيولة أصدرت بنفسها صكوكاً أو باعت الصكوك التي تملكها في السوق الثانوية. يضاف لذلك: أنها من أفضل الصيغ لتمويل المشاريع الكبيرة التي لا تطبقها جهة واحدة، كما تقدِّم قناة جيدة للمستثمرين الذين يريدون استثمار فائض أموالهم، ويرغبون في الوقت نفسه أن يستردوا أموالهم بسهولة عندما يحتاجون إليها من خلال السوق الثانوية التي تباع فيها الصكوك وتُشترى⁽⁶⁾.

(1) كتوع، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص 136

(2) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار (المعروف بحاشية ابن عابدين)، (بيروت: دار الفكر، 1425هـ-2005م) ج 4 ص 442

(3) عليش، محمد أحمد، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، (بيروت: دار المعرفة، د.ت) ج 1 ص 234

(4) ضمان العهدة: هي ضمان الثمن للمشتري إن استحقَّ المبيع، أو وُجِدَ فيه عيب.

انظر: الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1403هـ-1983م) ص 159

(5) ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق: د. عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح الحلول (السعودية: دار عالم الكتب، ط 4،

1419هـ-1999م)، ج 7 ص 77

(6) العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ج 2 ص 262

ويُعدُّ الوعد المُلزم أو التعهد بالشراء حجر الزاوية في تركيب أو هيكل معظم الصكوك المتداولة اليوم في الأسواق العالمية، وهو يهدف بذلك لتحقيق عدة أمور، منها⁽¹⁾:

جعل الصكوك قابلة للتسييل: فوجود التعهد بالشراء الذي يوفر فرصة للاسترداد في تواريخ محددة يجعل الصكوك أداة استثمارية مرنة قابلة للتسييل واسترجاع السيولة النقدية المستثمرة فيها أو بعضها. **والتحوط لمخاطر الاستثمار في الصكوك:** فبالتعهد بالشراء بالقيمة الاسمية للصكوك تتحقق الحماية للمبلغ المستثمر من أن ينقص بنقصان قيمة أصول الصكوك التي تبقى قائمة أو موجودة في تاريخ الاسترداد أو عند حدوث نقصان القيمة بحسب مجال التعهد، وبذلك تنتفي عن حامل الصكوك مخاطر تقلبات السوق وعدم استقرارها. **ورفع درجة التصنيف الائتماني للصكوك:** وهي تتم من خلال وكالات التصنيف العالمية (ومن أهمها: Fitch, Moody's, Standard & Poors)، والتي تعتبر التعهد بالشراء من قبل مُصدر الصكوك وثن هذا الشراء من أهم أسس التصنيف الائتماني للصكوك.

حكمها: حكم هذه الصكوك هو الجواز بشرط توافر الضوابط التي جاءت في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 3 (4/3) بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار⁽²⁾، وقراره رقم 178 (4/19) بشأن الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها⁽³⁾، وقراره رقم 188 (3/20) بشأن استكمال موضوع الصكوك الإسلامية⁽⁴⁾.

هذا، وقد اختلف أهل العلم المعاصرين في مسألة متعلقة بالوعد المُلزم أو التعهد بالشراء في الصكوك القائمة على المضاربة أو المشاركة أو الوكالة في الاستثمار، وهي: هل

(1) كيلاي، تعهّد الأمين المُصدِر للصكوك بشراء أصولها والمواقف الفقهي منه، ص 105

(2) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 121

(3) الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي:

<http://www.iifa-aifi.org/2300.html>

(4) الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي:

<http://www.iifa-aifi.org/2348.html>

يعتبر تعهّد مصدر الصكوك تجاه حملة الصكوك بشراء الأصول التي تمثلها الصكوك بالقيمة الاسمية⁽¹⁾ عند نهاية مدتها من الضمان المحظور شرعاً؟

القول الأول: لا يجوز لمصدر الصكوك، المضارب أو الشريك أو الوكيل بالاستثمار، التعهّد بشراء أصول تلك الصكوك من حاملها بقيمتها الاسمية، وهذا رأي جمهور العلماء المعاصرين⁽²⁾، وعليه استقر الاجتهاد الجماعي المعاصر، ومنه ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورة مؤتمره العشرين بوهان - جمهورية الجزائر خلال الفترة من 26 شوال إلى 2 من ذي القعدة 1433هـ، الموافق 13-18 سبتمبر (أيلول) 2012م، وفيه: «لا يجوز للمضارب أو الشريك أو الوكيل أن يتعهد بشراء الصكوك أو أصول الصكوك بقيمتها الاسمية أو بقيمة محددة سلفاً بما يؤدي إلى ضمان رأس المال أو إلى نقد حال بنقد مؤجل أكثر منه. ويستثنى من ذلك حالات التعدي والتفريط التي تستوجب ضمان حقوق حملة الصكوك»⁽³⁾.

مستند هذا القول: أنّ هذا التعهّد يؤدي إلى ضمان تلك الأصول بمقدار ذلك الثمن مهما قلّ، وكلّ من المضارب والشريك والوكيل بالاستثمار أمناء لا يجوز لهم أن يضمنوا ما يجوزونه بموجب عقد المضاربة أو المشاركة أو الوكالة بالاستثمار في غير حال التعدي أو التقصير أو مخالفة الشروط. قال القاضي محمد تقي العثماني: «والواقع أنّ عدم جواز التعهّد المذكور من الشريك أو المضارب أمر لا يحتاج إلى كثير من التدليل، فإنه مقرر في الفقه، وقد أكّدهت المجامع والندوات الفقهية، والمجلس الشرعي نفسه، ولو فتحنا هذا الباب لجاز لمديري المصارف الإسلامية أن يضمنوا رأس مال المودعين بأن يتعهّدوا بشراء حصصهم المشاعة في

(1) القيمة الاسمية: هي قيمة الإصدار التي تظهر على مستند أداة الدفع أو الورقة المالية. انظر: شيبان و شيبان، د. نبيل و دينا كنج،

قاموس أركايتا للعلوم المصرفية والمالية، (بيروت: مطبعة كركي، ط 2، 2008) ص 346

(2) انظر: كيلاني، تعهّد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والمواقف الفقهية منه، ص 126-129

(3) الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي:

<http://www.iifa-aifi.org/2348.html>

وعاء الاستثمار بقيمتها الاسمية، وبما ينتفي الفارق الوحيد بين ودائع المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية، اهـ⁽¹⁾.

القول الثاني: يجوز لمصدر الصكوك، المضارب أو الشريك أو الوكيل بالاستثمار التعهّد بشراء أصول الصكوك من حاملها بقيمتها الاسمية، وهذا رأي بعض المعاصرين⁽²⁾.

مستند هذا القول: أنّ الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية لا يُعدّ شرطاً لضمان رأس المال على الشريك؛ ذلك لأنّ الضمان المترتب لا يتحقق إلا إذا كان وقوع الشراء بالقيمة الاسمية حتمياً، وفي جميع الحالات بما في ذلك حالة الهلاك والتلف والخسارة التجارية، ولكنّ هذا غير واقع ولا تقضيه طبيعة الوعد بالشراء. كذلك فإنّ الوعد يلزم الواعد فقط (الشريك المتعامل) دون الموعود له (المصرف)، وقد لا يرغب الموعود له أي المستفيد في تنفيذ الوعد؛ نظراً لارتفاع ثمن الموجودات في السوق عن الثمن الموعود به وقت البيع، فلا يحصل البيع.

مناقشة الدليل: إنّ الوعد بالشراء بالقيمة الاسمية هو ضمان غير مباشر لموجودات الشركة؛ كما في حالة هبوط قيمة الموجودات إلى أدنى مستوياتها، فهذا الهبوط في القيمة لا يمنع من إلزام الواعد بتنفيذ وعده بالشراء، وحالة هبوط قيمة موجودات الشركة ليست من الأمور الاحتمالية النادرة، بل كثيراً ما يحدث أن يصدر الوعد بالشراء لأصول وموجودات وهي بقيمة ما ثم تهبط قيمتها بدرجة كبيرة، لا سيما مع طول مدتها، أو عند حصول الأزمات.

وما ذُكر عن عدم حتمية طلب الموعود له للواعد تنفيذ التزامه مردوداً بأنّ ضمان ما لا يجوز ضمانه ممنوعٌ شرعاً حتى لو لم يحصل ما يُوجب الضمان فيما بعد⁽³⁾، قال الباجي: « عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل، وإنما يقتضي الأمانة، ولا خلاف في ذلك. فلذلك

(1) العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ج 2 ص 276

(2) حسان، حسين حامد، إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملتها و ضماناتها، مطبوع ضمن كتاب: بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، (المنامة: مجموعة البركة المصرفية، ط 1432هـ - 2011م) ص 72

(3) أبو غدة، عبد الستار، تعهدات مديري الاستثمار، مطبوع ضمن كتاب: بحوث ندوة البركة الحادية والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، (المنامة: مجموعة البركة المصرفية، ط 1431هـ - 2010م) ص 143

إذا شُرِطَ نقل الضمان من محلّه اقتضى ذلك فساد العقد والشرط « اهـ ⁽¹⁾، وقال ابن قدامة: « متى شُرِطَ على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة فالشرط باطلٌ. لا نعلم خلافاً في ذلك » اهـ ⁽²⁾.

المطلب الخامس: الوعد المُلْزِم في عقود الصرف الآجلة

تُعَدُّ التغيرات في سعر صرف العملات من أكثر أنواع المخاطر التي تتعرض لها الشركات والمؤسسات المالية، ويحدث ذلك بسبب عدم معرفة الشركة أو المؤسسة المالية مقدار المبلغ بالعملة المحلية الذي تسدده للوفاء بالتزاماتها المستقبلية بالعملة الأجنبية. فعلى سبيل المثال: نشأ التزام على تاجرٍ ما بمبلغ (مليون يورو) واجب السداد بعد ستة شهر من تاريخه، وكان سعر الصرف وقتئذٍ هو خمسة دراهم لليورو الواحد، فإذا ما ارتفع سعر الصرف وقت السداد إلى ستة دراهم لليورو فيستكبّد التاجر خسارة محققة مقدارها مليون درهم، وإذا انخفض سعر الصرف ليصبح أربعة دراهم لليورو فيكون ربح مليون درهم ⁽³⁾.

ومن أجل تلافي مخاطر تذبذب سعر العملات، تدخل تلك الشركات والمؤسسات المالية في عقد من عقود المشتقات المالية ⁽⁴⁾، ومنها: عقد الصرف الآجل ⁽⁵⁾، فتشتري الشركة

(1) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج 7 ص 96

(2) ابن قدامة، المغني، ج 7 ص 176

(3) الدوسري، طلال بن سليمان، عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات (الرياض: دار كنوز إشبيلية، 1431هـ - 2010م) ص 75

(4) يُقصد بالمشتقات المالية: ((تلك العقود التي ترد على أصول مالية أو مادية، أو على حق بيع أو شراء تلك الأصول، من غير أن تكون تلك الأصول مرادةً للمتعاقدين، وإنما يراد تحقيق الربح من خلال الفرق بين القيمة المتفق عليها لتلك الأصول وبين قيمتها السوقية في السوق في الأجل المحدد)) . انظر: رضوان، سمير عبد الحميد، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، دراسة مقارنة بين النظم الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى (مصر: دار النشر للجامعات 1426هـ-2005م)، ص 58

(5) يُقصد بالعقد الآجل Forward Contract: تلك العقود التي يلتزم فيها البائع أو المشتري أن يُسلم السلعة محلّ التعاقد في تاريخ لاحق، بسعرٍ يُتفق عليه وقت التعاقد، ويُدفع وقت الاتفاق، أو يُدفع جزءٌ صغيرٌ منه على أن يُؤجل الباقي حتى تاريخ التسليم. انظر: هندي، منير إبراهيم، الأسواق الحاضرة والمستقبلية (الأردن: المؤسسة العربية المصرفية، د.ت)، ص 370

مبلغ العملة الأجنبية، على أن يكون التسليم مؤجلاً في تاريخ لاحق، لكن بسعر صرف محدد مسبقاً في العقد.

حكم عقود الصرف الآجلة:

تنطوي عقود عقود الصرف الآجلة على ربا النسيئة المجمع على تحريمه؛ لأنها عقود صرف لم تتوافر فيها شروطه من الحلول والتقابض، قال ابن رشد: «أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة لا يجوز إلا مثلاً بمثل، يداً بيد...»⁽¹⁾، وقال ابن قدامة: «كل جنسين يجري فيهما الربا بعلّة واحدة كالملكيل بالملكيل، والموزون بالموزون، والمطعوم بالمطعوم -عند من يُعَلَّل به-: فإنه يحرم بيع أحدهما بالآخر نساءً بغير خلاف نعلمه؛ وذلك لقوله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيُعْبَرُ بِكَيْفِ شَيْئِهِمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»⁽²⁾، وفي لفظ: «لَا بَأْسَ بِبَيْعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ، وَالْفِضَّةِ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ، وَأَمَّا نَسِيئَةُ فَلَا، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ، وَالشَّعِيرُ أَكْثَرُهُمَا يَدًا بِيَدٍ، وَأَمَّا النَّسِيئَةُ فَلَا» رواه أبو داود⁽³⁾ اهـ⁽⁴⁾.

وبهذا الحكم بالتحريم لعقود الصرف الآجلة صدرت قرارات المجامع الفقهية والهيئات الشرعية، منها: قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورة مجلسه الثالثة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة سنة 1414هـ - 1992م⁽⁵⁾، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الإسلامي الدولي رقم 63 (7/1)⁽⁶⁾.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد، ص 544

(2) أبو داود، سنن أبي داود (كتاب البيوع، باب في الصرف، حديث رقم: 3350)

(3) أبو داود، سنن أبي داود (كتاب البيوع، باب في الصرف، حديث رقم: 3349)

(4) ابن قدامة، المغني، ج 6 ص 62

(5) مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، قرارات مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات: من الأولى إلى

السابعة عشرة، القرارات: من الأول إلى الثاني بعد المائة (1398هـ - 1424هـ / 1977م - 2004م) الطبعة الثانية، ص 281

(6) مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 216-218

الوعد المُلزم كبديل الشرعي لعقود الصرف الآجلة:

اقترح بعض الخبراء عدة بدائل شرعية لعقد الصرف الآجل⁽¹⁾، منها: الحصول على وعد ملزم من طرف البائع (الواعد) ببيع عملة الدولار مثلاً بعملة اليورو أو العكس حسب حاجة المشتري (الشركة أو المؤسسة المالية/ الموعود)، في تاريخ مستقبلي، بسعر صرف يُحدّد في تاريخ الوعد، ثم يُبرم عقد الصرف الفوري عند حلول موعد التنفيذ بسعر الصرف المتفق عليه سابقاً.

هذا، وقد اختلف أهل العلم المعاصرين في صورة هذا الوعد على قولين:

القول الأول: لا يجوز الوعد المُلزم من طرف واحدٍ بالصرف، وهذا قول بعض العلماء المعاصرين⁽²⁾.

ومن أبرز ما استدلوا به⁽³⁾:

1- حصول الغرر المؤثر، ووجه: أنّ الملتزم بالصرف بسعر معين في وقت آجل لا يعرف ما سيكون عليه سعر ما التزم في ذلك الأجل، وهذا وجه من الغرر ظاهر، خاصة في وضع الأسواق المالية المعاصرة التي تتميز بالتقلب الشديد في الأسعار.

ويمكن مناقشة هذا الدليل بـ: ما تقدّم من جواز أن يكون الموعود به مجهولاً ابتداءً معلوماً وقت التنفيذ؛ لأنّ الوعد نوع من أنواع الالتزامات، وقد صحّح بعض الفقهاء صوراً

(1) انظر على سبيل المثال لا الحصر: قندوز، عبد الكريم أحمد، التحوط في التمويل الإسلامي، (دي: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخير، ط 1، 1437هـ - 2015م) ص 61 فما بعدها. الدوسري، عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، ص 277 فما بعدها.

(2) الدوسري، عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، ص 422

(3) المرجع السابق، ص 419-420



من الالتزامات مع جهالة محلّها ابتداءً اكتفاءً بمعلوماتها وقت التنفيذ، قال الشيخ عlish: «يصح التزام المجهول...»، ومن التزام المجهول ما يأتي في فصل العدة فيمن اشترى من رجل كزماً فخاف الوضعية فأتى المشتري يستوضعه فقال له: (بغ وأنا أرضيك) «اه⁽¹⁾.

ثم إنَّ البائع المُلتزم بعقد الصرف في الواقع العملي لا يدخل في هذا النوع من التعاملات إلا بعد دراسة لدرجة مخاطر منح هذا الوعد ثم تنفيذه، وكذلك يقوم البائع بالدخول في تفاهمات أو وعود موازية يحتاط بها لنفسه من مخاطر تذبذب أسعار العملات، وبالتالي لا يُبرم عقد الصرف في موعد تنفيذ الوعد إلا على رضا وعلم تام بمقومات العقد وآثاره.

2- إنَّ الوعد الملزم بالصرف من طرف واحد ذو شَبَه كبير بخيار الشرط الذي لا يصح في الصرف عند عامة أهل العلم، ووجه الشَبَه بين الخيار في الصرف وبين الوعد الملزم بالصرف من طرف واحد به هو: أنَّ مَنْ له الخيار في الصرف والطرف الموعد بيدهما حلُّ الصرف أو إجراؤه.

وهذا مردود ب: أنَّ الخيارات إنما تثبت في العقود لا في التفاهمات والوعود، قال الشيخ مصطفى الزرقا: «إنَّ إرادة العاقلين في العقد المعلق أو المضاف إلى المستقبل أو المُخَيَّر فيه ليست كإرادة مَنْ يَعِدُ بالبيع أو يقول: سوف أبيع» اه⁽²⁾.

القول الثاني: جواز الوعد المُلتزم من طرف واحدٍ بالصرف، وهذا قول بعض العلماء المعاصرين؛ منهم: الدكتور عبد الستار أبو غدة⁽³⁾، والدكتور محمد القري⁽⁴⁾، وغيرها⁽⁵⁾.

(1) عlish، فتح العلي المالك، ج 1 ص 234

(2) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج 1 ص 410

(3) أبو غدة، عبد الستار (2013). التحوط، بحث مقدم إلى الدورة العشرين لجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين. ص 15

(4) القري، محمد علي (2013). التحوط في العمليات المالية، بحث مقدم إلى الدورة العشرين لجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين. ص 20

(5) الدوسري، عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، ص 419

ومن أبرز ما استدلوا به:

- 1- ما تقدّم من أدلة جواز الإلزام بالوعد التجاري قضاءً.
 - 2- وأنّ الوعد الملزم ليس عقداً، ولا شبيهاً بالعقد.
- الترجيح:** الذي يظهر لي ممّا تقدم - والله أعلم - رجحانُ القول الثاني؛ لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة، وبذا أخذت المعايير الشرعية، فقد جاء في المعيار الشرعي الخاص بالمتاجرة في العملات ما نصه: «تحرّم المواعدة في المتاجرة في العملات إذا كانت ملزمة للطرفين، ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة. أما الوعد من طرف واحد فيجوز ولو كان ملزماً» اهـ⁽¹⁾.

والله تعالى أعلى وأعلم، وصلى الله وسلّم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وأجمعين،
والحمد لله رب العالمين.

قائمة المصادر والمراجع:

1. الأتاسي، محمد خالد، شرح المجلة، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1437هـ - 2016م)
2. الأشقر، محمد سليمان، وآخرون، بحوث فقهية في قضايا إقتصادية معاصرة (عمان: دار النفائس، ط1، 1418هـ - 1998م)
3. الأصبحي، مالك بن أنس، الموطأ (مع شرح الزرقاني)، كتاب الجامع، باب ما جاء في الصدق والكذب، (بيروت: دار الفكر، 1419هـ-1998م)
4. الأصفهاني، الراغب، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داوودي (دمشق: دار القلم، ط3، 1423هـ - 2002م)
5. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط1، 1420هـ - 1999م)
6. البغدادى، علي بن عقيل، الواضح في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد المحسن التركي (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط1، 1420هـ-1999م)
7. البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: إبراهيم عبد الحميد، (الرياض: دار عالم الكتب، 1423هـ-2003م)

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص 5

8. التركي، سليمان بن تركي، بيع التقيسيط وأحكامه، (الرياض: دار كنوز إشبيلية، ط 1، 1424هـ - 2003م)
9. الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1403هـ - 1983م)
10. حسان، حسين حامد، إصدار الصكوك بمراعاة المقاصد والمآلات وملكية حملتها وضماناتها، مطبوع ضمن كتاب: بحوث ندوة البركة الثانية والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، (المنامة: مجموعة البركة المصرفية، ط 1، 1432هـ - 2011م)
11. ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (الرياض: مكتبة دار السلام، دمشق: دار الفحاء، ط 3، 1421هـ - 2000م)
12. الخطاب، محمد بن محمد، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1404هـ - 1984م)
13. الخطاب، محمد بن محمد، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات (الرياض: دار عالم الكتب، ط خاصة، 1423هـ - 2013م)
14. حماد، نزيه كمال (2002م). المشاركة المتناقضة وأحكامها في ضوء ضوابط العقود المستجدة. (مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، العدد 15، 1423هـ - يناير 2002)
15. حماد، نزيه، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، (دمشق: دار القلم، ط 1، 1428هـ - 2007م)،
16. حماد، نزيه، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء (دمشق: دار القلم، ط 1، 1429هـ - 2008م)
- التركي، سليمان بن تركي، بيع التقيسيط وأحكامه (الرياض: دار دار إشبيلية، ط 1، 1424هـ - 2003م)
17. حماد، نزيه، نظرية الوعد الملزم في المعاملات المالية (دمشق: دار القلم، ط 1، 1431هـ - 2010م)
18. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني (بيروت: دار الجيل، 1411هـ - 1991م)
19. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني (بيروت: دار الجيل، 1411هـ - 1991م)
20. الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر، ط 1، 1426هـ - 2005م)
21. الدوسري، طلال بن سليمان، عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات (الرياض: دار كنوز إشبيلية، 1431هـ - 2010م)
22. ابن رشد، محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (بيروت: دار ابن حزم، ط 1، 1420هـ - 1999م)
23. ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط 2، 1408هـ - 1988م)
24. الرصاع، محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1993م)
25. رضوان، سمير عبد الحميد، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، دراسة مقارنة بين النظم الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى (مصر: دار النشر للجامعات 1426هـ - 2005م)،
26. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الزاق، تاج العروس من جواهر القاموس، راجعه: مجموعة من المحققين (الكويت: مطبعة حكومة الكويت: 1385هـ - 1965م)
27. الزحيلي، وهبة. (2010). المشاركة المتناقضة وصورها في ضوء ضوابط العقود المستجدة، (مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، العدد 532، 03-09-2010)
28. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق: دار الفكر، ط 4، 1425هـ - 2004م)
29. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام (دمشق: دار القلم، ط 1، 1418هـ - 1998م)،

30. الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، **المنتور في القواعد**، تحقيق: فائق تيسير أحمد محمود (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 2، 1405هـ-1985م)
31. أبو زيد، بكر بن عبد الله، **فقه النوازل**، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1416هـ - 1996م)
32. السرخسي، محمد بن أحمد، **المبسوط**، (بيروت: دار المعرفة، د. ت)
33. ابن الشاط، قاسم بن محمد، **إدراج الشروق على أنواء الفروق**، حاشية على الفروق للقراني
34. الشاطبي، إبراهيم بن موسى، **الموافقات**، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان (عمان: دار ابن عفان، ط 1، 1417هـ - 1997م)
35. الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم** (بيروت: دار المعرفة، 1410هـ-1990م)
36. شبير، محمد عثمان، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، (عمّان: دار النفائس، ط 6، 1427هـ - 2007م)
37. الشبيلي، يوسف، **الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي**، (الدمام: دار ابن الجوزي، ط 1، 1425هـ-2005م)
38. الشنقيطي، محمد الأمين، **أضواء البيان في تفسير القرآن بالقرآن**، (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ط 1، 1426هـ)
39. شبينان و شبينان، د. نبيل و دينانج، **قاموس آركايتا للعلوم المصرفية والمالية**، (بيروت: مطبعة كركي، ط 2، 2008)
40. الطبري، محمد بن جرير، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، تحقيق: عبد المحسن التركي (القاهرة: دار هجر، ط 1، 1422هـ-2001م)
41. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** (المعروف بحاشية ابن عابدين)، (بيروت: دار الفكر، 1425هـ-2005م)
42. ابن عابدين، محمد أمين، **العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية** (بيروت: دار المعرفة، د. ت)
43. ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مجموعة من المحققين، (المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبع على عدة سنوات من عام 1387 حتى عام 1412)
44. ابن عثوم، أبي القاسم بن محمد، **كتاب الأجوبة**، تحقيق وتقدم: محمد الحبيب الهيلة، (تونس: بيت الحكمة، ط 1، 2004)
45. العثماني، محمد تقي، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، (دمشق: دار القلم، طبعة خاصة، 1434هـ - 2013م)
46. العثماني، محمد تقي، **فقه البيوع على المذاهب الأربعة مع تطبيقاته المعاصرة مقارناً بالقوانين الوضعية**، (باكستان: مكتبة معارف القرآن، ط 1، 1436هـ - 2015م)
47. ابن العربي، محمد بن عبد الله، **أحكام القرآن**، تحقيق: علي محمد البحايي، (بيروت: دار الجيل، د.ت)
48. ابن العربي، محمد بن عبد الله، **عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي** (بيروت: دار الفكر)
49. العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله، **الفروق اللغوية**، تحقيق: محمد إبراهيم سليم (القاهرة: دار العلم والثقافة، ط خاصة، 1423هـ-2013م)
50. عlish، محمد أحمد، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك**، (بيروت: دار المعرفة، د.ت)
51. عlish، محمد بن أحمد، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، (بيروت: دار المعرفة)
52. عlish، محمد بن أحمد، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، (بيروت: دار الفكر، 1409هـ - 1989م)



53. العموري، محمود فهد (2005). الوعد المألزم في صيغ التمويل المصرفي الإسلامي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك - الأردن
54. العيني، أحمد، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)
55. أبو غدة، عبد الستار، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، (جدة: مجموعة دلة البركة، ط 1، 1428هـ - 2007)
56. أبو غدة، عبد الستار (2013). التحوط، بحث مقدم إلى الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين
57. أبو غدة، عبد الستار، تعهدات مديري الاستثمار، مطبوع ضمن كتاب: بحوث ندوة البركة الحادية والثلاثين للاقتصاد الإسلامي، (المنامة: مجموعة البركة المصرفية، ط 1 1431هـ - 2010م)
58. الغزالي، محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، (بيروت: دار المعرفة. د.ت) السخاوي، محمد بن عبد الرحمن، التماس السعد في الوفاء بالوعد، تحقيق: عبد الله بن عبد الواحد الحميس (الرياض: مكتبة العبيكان، ط 1، 1417 هـ - 1997 م)
59. الغزالي، محمد بن محمد، المستصفي في علم الأصول، تحقيق: محمد سليمان الأشقر (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1417هـ-1997م)
60. ابن فارس، أحمد، معجم مقاييس اللغة، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط 1، 1422هـ-2001م)
61. الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (بيروت: دار الكتب العلمية)
62. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، المغني، تحقيق: د.عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح الحلوس(السعودية: دار عالم الكتب، ط 4، 1419هـ-1999م)
63. القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبرة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط 1، 1994م)
64. القرافي، أحمد بن إدريس، الفروق (وبهامشه: القواعد الشنية في الأسرار الفقهية، لابن الشاطي)، تحقيق: د.عبد الحميد هندواي، (بيروت: المكتبة العصرية، ط 1، 1423هـ-2002م)
65. القره داغي، علي، مبدأ الرضا في العقود (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط 2، 1423هـ - 2002م)
66. القري، محمد علي (2013). التحوط في العمليات المالية، بحث مقدم إلى الدورة العشرين لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الحادية والعشرين.
67. قندوز، عبد الكريم أحمد، التحوط في التمويل الإسلامي، (دبي: دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخير، ط 1، 1437هـ - 2015م)
68. ابن القيم، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، (جدة: دار ابن الجوزي، ط 1، 1423هـ)
69. كتوع، محمد تركي، الوعد وأثره في المعاملات الشرعية (دمشق: دار النوادر، ط 1، 1433هـ - 2012م)
70. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة (السعودية: دار طيبة للنشر والتوزيع، ط 2، 1420هـ-1999م)
71. الكواملة، نور الدين عبد الكريم. (2006). المشاركة المتناقضة وتطبيقاتها المعاصرة. رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا
72. كيلاي، أسيد بن محمد أديب، تعهد الأمين المصدر للصكوك بشراء أصولها والمواقف الفقهي منه، ورقة بحث مقدمة إلى ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الرابعة، البنك الأهلي - جدة، 13-14 ديسمبر

73. مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، قرارات مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات: من الأولى إلى السابعة عشرة، القرارات: من الأولى إلى الثاني بعد المائة (1398هـ - 1424هـ / 1977م - 2004م) الطبعة الثانية
74. مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، ط 3، 1423هـ - 2002م)
75. المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مطبوع مع المقنع والشرح الكبير)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي (مصر - إمبابة: دار حجر للنشر والتوزيع، ط 1، 1415هـ - 1995م)
76. المناوي، عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، (بيروت: دار المعرفة، ط 1، 1391هـ - 1972م)
77. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط 1، 1997)
78. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: زكريا عميرات، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1419 هـ - 1999م)
79. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط 3، 1412هـ - 1991م)
80. النووي، يحيى بن زكريا، الأذكار، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، (بيروت: دار الفكر، 1414 هـ - 1994 م)
81. هندي، منير إبراهيم، الأسواق الحاضرة والمستقبلية (الأردن: المؤسسة العربية المصرفية، د.ت)
82. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، (البحرين: 1431هـ - 2010م)
83. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير المحاسبية، (المنامة: 1425هـ - 2007م)