الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة باتنة -1- الحاج لخضر

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

أثر الشروط المقترنة بعقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر -دراسة نظرية تطبيقية-

بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل م د) في العلوم الاسلامية
تخصص: معاملات مالية معاصرة

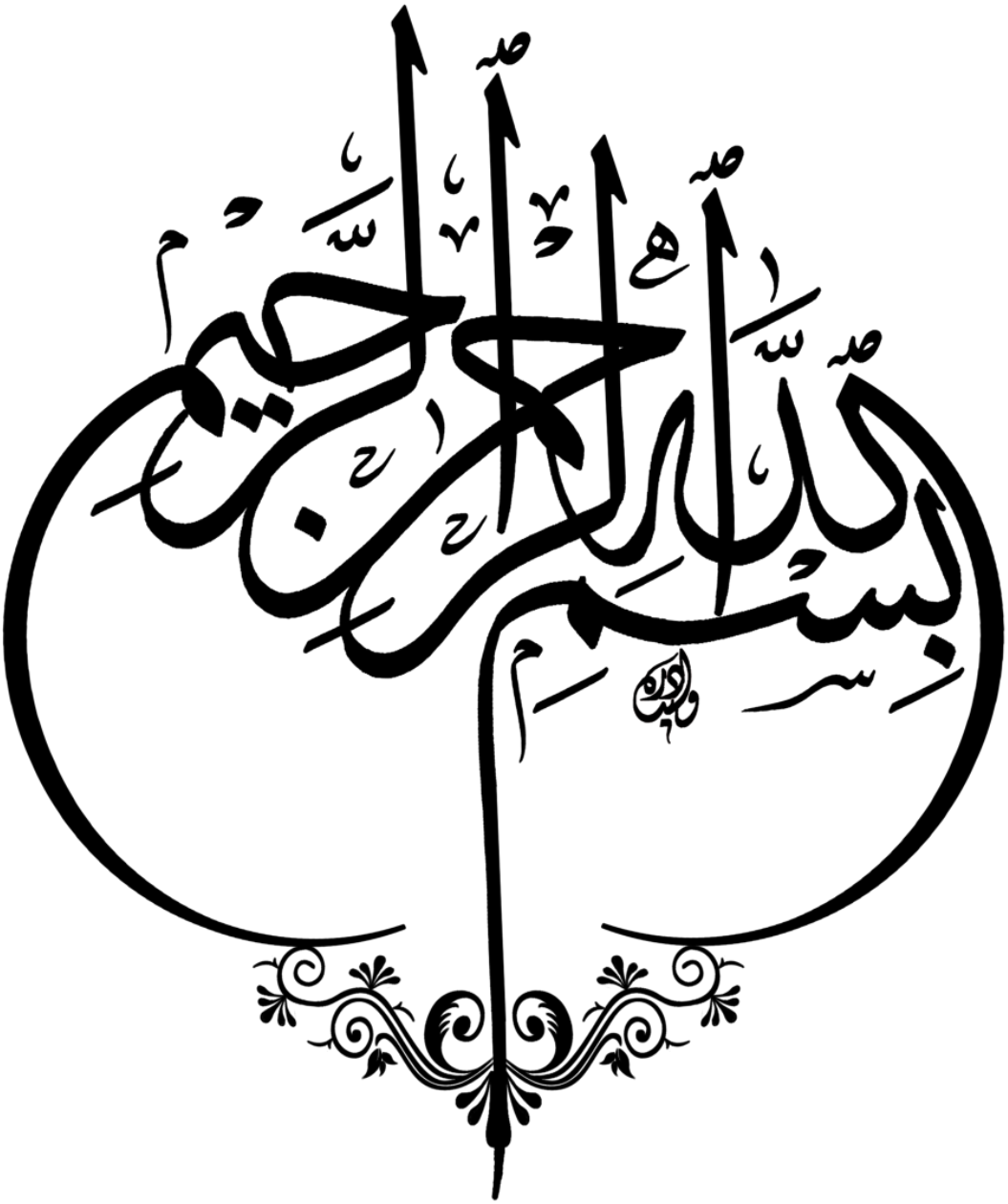
إعداد الطالب:
الوردي بلفردي

إشراف الأستاذ الدكتور:
محمد بلبية

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
سكينة بويلي	أستاذ	جامعة باتنة -1-	رئيسا
محمد بلبية	أستاذ	جامعة باتنة -1-	مشرفا
أحمد أمداح	أستاذ محاضر(أ)	جامعة باتنة -1-	ممتحنا
حبيبة معنصر	أستاذ محاضر(أ)	جامعة باتنة -1-	ممتحنا
علي بلموشي	أستاذ	جامعة الوادي	ممتحنا
يونس شعيب	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر-قسنطينة-	ممتحنا

السنة الجامعية:
1446-1447هـ/ 2024-2025م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى:

- المساجد التي كانت لي مأوى ورفيقًا صادقًا في مسار التكوين والعودة إلى طلب العلم، إليها وقد احتضنتني منذ انقطاعي عن الدراسة سنة 1999م، وواكبت عودتي عبر التعليم عن بعد–المراسلة–حتى نِلتُ شهادة البكالوريا والتحقت بالجامعة سنة 2014م، وها أنا اليوم وفي ختام هذه المرحلة العلمية–الدكتوراه–أهدي ثمرة هذا الجهد إلى كل بيت من بيوت الله تعالى، خاصةً التي تشرفت بخدمتها، وكانت بعد توفيق الله خير معين، وأوفى شاهد على مسيرة العلم والعمل.
- والدي الفاضلين العزيزين حفظهما الله تعالى من كل مكروه.
- زوجتيّ الكريمتين؛ أم عبد الرحمان، أم عبد الله.
- أبنائي، بناتي، ربيبي، إخوتي، أخواتي، جميع الأقارب والأصدقاء.
- إلى أخي الأستاذ جمال؛ تقديرا لعطائه العلمي في تاريخ الجزائر.
- جميع من علمني وكذا من تعلمت معهم، في جميع الأطوار والمراحل.
- كل من مدني بيد عون قليل أو كثير.
- كل طالب علم وبصفة أخص طلبة المعاملات المالية المعاصرة.

لكل هؤلاء أهدي ثمرة هذا البحث العلمي.

الوردي بلفردي

شكر وعرفان

الحمد لله أولا وآخرا على تيسير السبل وتوفيقه لإتمام هذه الأطروحة.

ووافر الشكر وخالص الامتنان موصولان إلى:

- كل من ساعدني وأرشدني، وبالأخص فضيلة المشرف على البحث، الأستاذ محمد بلبية، الذي تكرم بقبول الإشراف على البحث ولم يبخل علي في إسداء النصح والتوجيه، بل فتح لي مكتبة منزله لأخذ ما يتعلق بالموضوع من كتب أستعين بها في أطروحتي؛ وأثره بارز في إخراج موضوع البحث مضمونا في آجاله فجزاه الله عني خيرا.
- الأساتذة الذين قبلوا مناقشة أطروحتي لتصويب وإصلاح ما فيها من خلل، سائلا المولى أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم.
- جميع القائمين على الكلية المباركة؛ أساتذة وإداريين وعمال وعمارها من الطلبة.
- كل من أفادني أو شاركني أو ساعدني في إخراج هذا البحث سائلا المولى سبحانه أن يتقبل منهم حسن صنيعهم.
- من أسهم في تسهيل سُبُل الحصول على العقود محل الدراسة – رغم محدوديتها –؛ فيطيب لي أن أخص بالذكر الأستاذة سهيلة قودة، نائبة المديرية الجهوية ببنك الفلاحة والتنمية الريفية، والدكتور إبراهيم أوراغ، المدير الجهوي لمصرف السلام الجزائر بالعاصمة، والأستاذ الدراجي عمار؛ مدير وكالة بنك البركة باتنة، لما قدّموه من تعاون بنّاء وتفهّم مشكور.

الوردي بلفردي

مقدمة

أولا: التعريف بالموضوع

الحمد لله الذي أمر بالوفاء بالعقود، وحث على التزام العهود، فقال عز من قائل:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[المائدة: 1]، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، جعل الوفاء شِعار الصادقين، وعلامة المفلحين، وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله، صادق الوعد، أمين العهد، صلوات الله وسلامه عليه، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وأصحابه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد:

العقود في الفقه الإسلامي من أهم الوسائل التي تنظم العلاقات والمعاملات بين الناس، وقد حظيت بعناية كبيرة في مصادر الشريعة من قرآن وسنة وإجماع، لما تمثله من التزام شرعي وأخلاقي يترتب عليه آثار معتبرة في الذمة والمال، فالعقد في حقيقته ارتباط بين إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله، ولذلك كان ضبط أركانه وشروطه وآثاره من أبرز ما اعتنى به الفقهاء.

وإذا كانت العقود تشمل في مدلولها العام ما يربط الإنسان بغيره في شتى مجالات الحياة، فإن عقود المعاملات المالية خاصة تحتل موقعًا محوريًا في الفقه الإسلامي، إذ بها تُنظّم شؤون البيع والإجارة والتمويل والشراكة والاستصناع وغيرها من التصرفات التي تدور حول تبادل المنافع والحقوق، وتُراعى فيها مقاصد الشريعة في العدل، والشفافية، وتحقيق المصالح، ودفع المفاسد.

والشروط المقترنة بالعقود من المسائل المحورية التي أولتها الشريعة الإسلامية عناية بالغة، لما لها من أثر في تحديد التزامات الأطراف المتعاقدة وضبط حقوقهم.

والشروط بمثابة العهود التي يجب الوفاء بها، قال الله تعالى في محكم التنزيل:﴿ وَٱلۡمُوفُونَ بِعَهۡدِهِمۡ إِذَا عَٰهَدُواْۖ﴾[البقرة: 177]، وقال الله تعالى:﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[الإسراء: 34]، ومن تأمل هذه الآيات الكريمة وقف على مدى تعظيم الشارع الحكيم للعقود والعهود، وحرصه على صيانتها من كل تلاعب أو إخلال، وكذلك الشروط المقترنة بها، والتي تعتبر من مكمّلات العقود ومتمماتها؛ فتضبط مقاصدها، وتحدّد التزامات أطرافها، فكان الوفاء بها داخلاً في مدلول الأمر القرآني ومقصوده ما دامت لا تخالف كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولا تعارض مقاصد الشريعة، وإنما تحقّق مصالح المتعاقدين وتضبط معاملاتهم على وجهٍ مشروع.

وقد قرر العلماء أن كل شرط يخالف كتاب الله فهو باطل، لما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ» (البخاري 2168، ومسلم 1504)، أما إذا لم يخالف الشرع فهو داخل في دائرة الجواز، ويلزم الوفاء به؛ لأنه وعد وعهد موثق، والإخلال به يدخل في دائرة الكذب والخيانة ومخالفة مقاصد العقود، وفوق ذلك يهدم الثقة التي ينبغي أن تقوم عليها المعاملات بين الناس.

ومن القواعد الكلية "المسلمون عند شروطهم"، لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «...وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا» (الترمذي 1352)، فالشروط في العقود مشروعة ما لم تصادم مقصود العقد أو تخالف نصًّا شرعيًّا، وهذا أصل عظيم في الفقه الإسلامي، يجمع بين مراعاة المقاصد والتيسير على الناس في معاملاتهم.

ومما يزيد هذه المسألة أهمية في العصر الحاضر، ما طرأ على المعاملات المالية من تطور وتعقيد كبيرين، خاصة بعد ظهور المؤسسات المالية الإسلامية، التي تسعى إلى التوفيق بين الالتزام بأحكام الشريعة من جهة، ومنافسة الأنظمة المالية الحديثة من جهة أخرى.

والشروط المقترنة المعاصرة هي تلك التي يضعها أحد الطرفين أو يتوافق عليها الطرفان، وتكون خارجة عن العقد ولكنها لا تناقضه، فأصبحت أداةً مهمة لتحقيق المرونة، وضبط العلاقات التعاقدية، وتحديد الحقوق والواجبات، بل تحد من المخاطر التي تتزايد في بيئة مالية متسارعة.

وقد نبّه القرآن الكريم إلى أهمية التوثيق وضبط المعاملات ومنها الشروط، كما في قوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[البقرة: 282]، وهذا يشير إلى ضرورة التقيد بالشروط والتزاماتها، ما دامت تندرج ضمن إطار المشروعية وتحقق مقاصد العقد.

ولقد أفرزت التجربة المصرفية الإسلامية واقعًا جديدًا اقتضى أن تتضمن عقودها جملةً من الشروط المقترنة التي لم تكن معهودة في الصيغ الفقهية المعلومة، لا من حيث طبيعتها ولا من جهة آثارها التنفيذية. أما خصوصية التجربة الجزائرية فتكمن في توجه واضح نحو توسيع دائرة التمويل الإسلامي في إطار تشريع لا يزال في طور البناء والمراجعة؛ ومن ثمّ تصبح دراسة هذه الشروط وتكييفها الفقهي أمرًا بالغ الأهمية.

ويزيد هذا الموضوع أهميةً أنّ الصيرفة الإسلامية لا تتحرك في فراغ، وإنما تستند إلى منظومة فقهية أرست معاييرها الشرعية هيئات معتبرة على المستوى الدولي، وفي مقدمتها: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، وغيرها من المؤسسات التي أضحت مرجعًا يُستأنس به في ضبط التطبيق العملي للمعاملات المالية المعاصرة.

ومن هذا المنطلق، وبالنظر إلى ما يثيره هذا الطرح من قضايا علمية وعملية دقيقة، جاءت هذه الدراسة بعنوان: **"أثر الشروط المقترنة بعقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر: دراسة نظرية تطبيقية"**.

ثانيا: إشكالية البحث

إن سعي الجزائر إلى دعم القطاع المصرفي الإسلامي كخيار بديل للتمويل، أظهر نماذج عقود مصرفية تعتمد على صيغ مشروعة مثل: المضاربة، والاستصناع، والإجارة، والمشاركة، وغيرها، وقد تم إدراج شروط متعددة في هذه العقود، بعضها لتنظيم العلاقات المالية، وبعضها الآخر بغرض تقليل المخاطر، أو ضمان الحقوق، أو تسهيل التطبيق المصرفي...

والشروط المقترنة بالعقود هي التزامات تضاف إلى العقد، بوضع أحد الطرفين لها دون الآخر، مما يستوجب طرح تساؤلات مهمة من حيث المشروعية وعدمها، ومدى تأثيرها على طبيعة العقد الأصل، وما إذا كانت تتصادم بمقاصد الشريعة من عدمه، في ظل التنوع الفقهي واختلاف التطبيقات المصرفية الحديثة.

فالبحث في أثر هذه الشروط على العقود المصرفية الإسلامية في الجزائر يُعد أمرًا مهما، كونه يتحقق به التوازن بين الالتزام بالمرجعية الشرعية، وتحقيق مختلف المتطلبات والغايات المرجوة.

وانطلاقًا مما تم ذكره يمكن طرح السؤال الرئيس الآتي:

- ما أثر الشروط المقترنة بعقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر على صحة العقود وكفاءتها التطبيقية؟

وبما أن موضوع الدراسة يتعلق بآثار الشروط في العقود من زاويتين: نظرية وتطبيقية، فإنه من المناسب تجزئة هذا الطرح إلى مجموعة من الأسئلة الفرعية التي تسهم في تفصيل البحث، وتحليل جوانبه المختلفة، وذلك على النحو الآتي:

الأسئلة الفرعية

- ما طبيعة الشروط المقترنة بعقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر، وما أبرز أنواعها الشائعة في التطبيق المصرفي؟
- إلى أي مدى تتوافق هذه الشروط مع الأحكام الفقهية والمعايير الشرعية الحاكمة للعقود المالية؟

- ما الآثار الفقهية والتطبيقية المترتبة على التزام الشروط أو مخالفتها في العقود المصرفية؟
- ما مدى انسجام الإطار القانوني والتنظيمي الجزائري مع الضوابط الشرعية المتعلقة بالشروط التبعية؟
- كيف يمكن تحقيق التوازن بين متطلبات الامتثال الشرعي وضرورات المرونة التشغيلية في صياغة الشروط بالعقود المصرفية الإسلامية؟ أو ما هي الآليات التي تحقق التوازن بين متطلبات الالتزام بأحكام الشريعة وبين مرونة الشروط المقترنة وتعددها؟

ثالثا: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذا البحث في عدة عناصر يمكن إيجازها فيما يأتي:

- البحث يعالج موضوعا متعلقا بعقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر في ظل تطور صورها وأشكالها وتركيباتها.
- أن الشروط المقترنة بالعقود غالبا "ما" تحدد كون العقد صحيحًا أو تصيره إلى عقد متأثر؛ فالبحث فيها عموما يساعد في التمييز بين ما هو جائز شرعًا وما هو مخالف، وما إن كانت العقود المالية تتماشى مع مقاصد الشريعة أم لا.
- أن هذه الشروط قد تؤثر على توازن الالتزامات والحقوق، ودراستها تنفي عدم استغلال طرف لآخر، كما أن البحث فيها يسهم في صياغة عقود تحقق مبدأ التراضي والإنصاف بين الأطراف، ما يعزز الثقة بين المصرف والعملاء في إطار قيم ومبادئ الشريعة السمحة.
- البحث في الشروط المقترنة بالعقود يقي من النزاعات كما أنه يحقق سلامة التطبيق العملي، ولا يكون ذلك إلا بالفهم الجيد للشروط حتى يتجنب إدراج بنود أو بالأحرى شروط غامضة أو متناقضة مما يؤول بها الأمر إلى خلافات مستقبلية.
- ضبط هذه الشروط يُمكّن المؤسسات المالية الإسلامية من تطبيق مختلف صيغ التمويل بطريقة سليمة ومنضبطة شرعا وقانونا.

رابعا: دوافع وأسباب اختيار الموضوع

هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع.

1. الدوافع الذاتية

- الرغبة في الاطلاع على الدراسات المعاصرة المتعلقة بالمعاملات المالية التي تعتمد على البحث والتحليل والتأصيل، والاستدلال والمناقشة، معتمدة في ذلك على المستجدات في سبل المعالجة، كالمعايير الشرعية، ومختلف بحوث المجامع الفقهية ونحوها؛ مما يشحذ همة الباحث فينمي الملكة الفقهية التي تعينه على الفهم والاستنباط والترجيح.
- كثرة التساؤلات من طرف المتعاملين عن الشروط المقترنة بالعقود، بحكم ميدان العمل (المسجد، لجنة الفتوى)؛ مما يستوجب المعرفة والاطلاع للإجابة عنها.
- بعد تكويني في المسار الجامعي تخصص فقه الأصول وددت البحث في باب المعاملات المالية في شقها المصرفي الذي له علاقة وطيدة ببعض العلوم ومنها الاقتصاد الإسلامي ومختلف القوانين التنظيمية للمجال؛ لإلحاق المعارف ببعضها.

2. الأسباب الموضوعية

- إن عقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر اعترتها أوضاع تتفق وطابع العصر كإضافة بعض الشروط واستحداث أخرى ألزمتها التعاملات العصرية؛ وقد تكون صحيحة صالحة أو تعسفية استغلالية، أو تكون مخالفة في ذاتها لقواعد الشريعة مما يؤكد توضيح الصحيح منها ومساندته، والفاسد منها واستبعاده.
- علاقة الموضوع بنظريتي الشرط والعقد؛ إذ يسهم بشكل كبير في تطبيق قواعد النظريتين، كما يسهم في تنفيذ العقد وعليه تكون هذه الدراسة جزء من النظريتين مما يستدعي من الباحث جهدا للإحاطة بها ودراستها مع فهمها حتى يخرج بآثار يستفاد منها.

خامسا: أهداف الدراسة

- توضيح المقصود من الشروط المقترنة بالعقود على مستوى المصارف الإسلامية في الجزائر.
- جمع المعلومات المتعلقة بآثار الشروط المقترنة ببعض عقود الصيرفة الإسلامية في مرجع واحد مما يسهل الرجوع إليه من طرف العميل والقائم على الصيرفة الإسلامية والباحثين.
- بيان الحكم الشرعي للشروط المقترنة بالعقود الصيرفية مع إبراز أهم آثار الشروط على عقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر.
- الوصول إلى حلول واقعية تراعي مختلف الجوانب وعلى رأسها الفقهية والتطبيقية مع استخراج الشروط الموافقة للشريعة من عدمها حتى يتم الاستدراك والتحديث وإعادة الصياغة للعقود المدروسة من خلال موادها.

سادسا: الدراسات السابقة.

تطرق الباحثون في مختلف الدراسات إلى مواضيع تتعلق بجوانب من موضوع البحث على التقسيم الآتي:

القسم الأول: الدراسات التي بحثت في الشق النظري للشروط في عقود المعاملات المالية:

1. دراسة بعنوان "الشرط المقترن بالعقد-دراسة مقارنة-" للباحث: لمطاعي نورالدين، وقد قدمت استكمالا لنيل شهادة الماجستير، بمعهد الحقوق والعلوم الإدارية من جامعة الجزائر ونوقشت سنة 1995م-1996م، ومن خلال كلية الانتماء يتبين الطابع الغالب على البحث.

قام الباحث فيها بالتأصيل للشروط المقترنة بالعقود نظريا ومقارنتها فيما بينها في الفقه الإسلامي والفقه القانوني، وتطرق الباحث فيها نظريا للشرط المقترن بالعقد، وبيان حكم الشروط المقترنة بالعقود في الشرع وفي القانون الجزائري.

وخلص الباحث في دراسته إلى التأصيل للشروط المقترنة لدى الفقهاء وقارنها بالقانون.

ويكمن الفرق بين الدراسة والبحث في أن أغلب المواد القانونية المدروسة آنذاك باستثناء التفسيرات لا تخدم ما استجد من القوانين والأنظمة المتعلقة بالصيرفة الإسلامية في الجزائر حاليا، أما فيما يتعلق ببحثي، فقد تناولت واقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر من زاويتين متكاملتين: شرعا من حيث التطبيق، وقانونا من حيث المستجدات التشريعية والتنظيمية.

2. دراسة بعنوان "أثر الشروط المقترنة في العقود المالية-دراسة فقهية مقارنة-" للباحث: عبد النور فارح علي، وقد قدمت استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، من كلية الدراسات الإسلامية والعربية، بالجامعة الأمريكية المفتوحة فرع القاهرة ونوقشت سنة 1425هـ-2005م.

تطرق فيها الباحث بالتأصيل للشروط المقترنة بالعقود نظريا ومقارنتها عند الفقهاء، كما عرج الباحث إلى عدد من فروع الشروط المقترنة بالعقود وتكييفها لدى الفقهاء المتقدمين.

ولقد خلص الباحث في دراسته إلى إجلاء كثير من الصور المتعلقة بالشروط واستخراج أثرها في العقد لدى الفقهاء قديما.

أما فيما يخص هذه الدراسة، فهي تُعنى بالصيرفة الإسلامية وعقودها وشروطها، من منظور نظري وتطبيقي، مع عرض الشروط المقترنة بالعقود في الجزائر على المعايير الشرعية لهيئة الأيوفي وقرارات المجمع الفقهي الإسلامي الدولي.

القسم الثاني: الدراسات التي بحثت في الشق التطبيقي للشروط في عقود المعاملات المالية المعاصرة:

1. كتاب بعنوان "تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر-دراسة تقييمية عامة-2020م". للباحث: سليمان ناصر، أستاذ بجامعة قاصدي مرباح ورقلة الجزائر، وقد تعرض فيها لتقييم تجربة الصيرفة الإسلامية في الجزائر، وذلك بعد أن أتم بنك البركة عقده الثالث، وبعد أن قارب السلام العقدين، والشبابيك نصف العقد تقريبا.

وأهم ما جاء في الدراسة تحليله لعقود مصرف السلام بشروطها، وفي الغالب اكتفى بمعالجة شرط واحد في كل عقد، كما قام بمدارسة القوانين المتعلقة بالصيرفة الإسلامية منذ الإشارة إليها إلى الأنظمة التي سبقت خروج الكتاب سنة 2022م، هذا ولم يتطرق الباحث إلى الشق النظري لمقتضى الحال.

وخلص الباحث في هذه الدراسة إلى بيان معوقات تطبيق الصيرفة المالية الإسلامية في التجربة الجزائرية.

أما فيما يخص هذه الدراسة، فقد تناولت العقود المصرفية الإسلامية والشروط المرتبطة بها من جانبين: نظري وتطبيقي، مع السعي لتتبع وتحليل جميع الشروط الواردة في العقود التي أُتيح للباحث الوقوف عليها، وقياس مدى توافقها مع المستندات الشرعية المعتمدة، ويضاف إليها دراسة أحد عقود بنك البركة الجزائر التي لم تتيسر لصاحب الدراسة السابقة الحصول عليها.

2. دراسة بعنوان "التمويل الإيجاري في ميزان الشريعة الإسلامية: التجربة الجزائرية أنموذجا" للباحث: إبراهيم أوراغ، قدمت استكمالا لمتطلبات نيل درجة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية والقضايا المعاصرة، نوقشت سنة 2022/1443م بجامعة باتنة1.

واعتنى الباحث بدراسة التمويل الإيجاري في البنوك التقليدية والإسلامية في الجزائر دراسة شرعية، فبين عددا من الإشكالات والمحاذير التي عكف الفقهاء على بيان وجه حرمتها، وضبطَها بما يتوافق مع أصول الشريعة ومبادئ التمويل الإسلامي وقواعده.

وخلص الباحث إلى أن التجربة الجزائرية لا تزال عقودها في الاعتماد الإيجاري تستدعي مزيدا من الجهد والمراجعة، في ظل انخراط السلطات العمومية في البلاد لمراجعة التشريع المصرفي.

أما فيما يخص هذه الدراسة، فقد تناولت بعض عقود الصيرفة الإسلامية بشروطها من منظور نظري وتطبيقي، مع استدراك بعض الجوانب التي فاتت الباحث في دراسته لعقد التمويل بالإيجار، وذلك من خلال نماذج واقعية من الصيرفة الإسلامية في الجزائر، حيث اقتصرت الدراسة السابقة على عقد الإيجار التمويلي، وتناولت العقد في المنظومة البنكية الجزائرية فحسب.

سابعا: مناهج البحث وآلياته

اعتمدت في دراستي على مناهج وآليات متنوعة أهمها: الوصف، التحليل، والاستقراء، والمقارنة، والميداني، والتي بها تمكنت من الجمع بين الدراسة النظرية التأصيلية، والدراسة التطبيقية لعقود الصيرفة الإسلامية، أما طريقة استخدامها فكان على التفصيل الآتي:

1. **الوصف:** قمت برصد الواقع كما هو دون التدخل في التقييم وبيان الحكم وذلك بعرض الحقائق والنصوص الشرعية وأقوال الفقهاء المتعلقة بالعقود والشرائط مع بيان طبيعتها، وتوصيف الواقع العملي للصيرفة من حيث تطبيقها للعقود من خلال النماذج المتاحة.
2. **الاستقراء:** لقد جمعت شيئا من الملاحظات الجزئية، والظواهر المالية المصرفية، وتتبعت بعض المنتجات في مصارفها، كما قمت باستقراء أقوال الفقهاء ومستنداتهم الشرعية في الشرائط والعقود، وكذلك الشأن بالنسبة للمواد المبثوثة في العقود، والتي تمثل الشروط المقترنة بعقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر.
3. **التحليل:** اعتمدت عليه في تفكيك النصوص وتحليل مكوناتها على النحو الآتي:

- تحليل مختلف المفاهيم ومنها مفهوم كلا من العقود والشروط في الفقه الإسلامي.
- تحليل العقود المصرفية (الاستصناع، والبيع بالتقسيط، الإجارة المنتهية بالتمليك) والشروط المقترنة بها.

➢ تحليل المواد القانونية ذات العلاقة بالصيرفة الإسلامية.

حيث فرض نفسه من خلال تحليل مختلف المفاهيم والآراء والقوانين لمقتضى الحال؛ لأنه يعين على التوصل إلى مواطن الاتفاق والاختلاف، ومن ثم التحرير والاستنتاج وفهم الأبعاد الشرعية والاقتصادية والقانونية؛ وبيان مدى توافق العقود والشروط المقترنة بهذه العقود مع الضوابط والمقاصد الشرعية، وبعدها الحكم؛ ومنه كشف الشروط المخالفة أو المثيرة للجدل من الناحية الشرعية لتقديم توصيات لتصحيح المسار وتحسين الصياغة العقدية والشرطية والقانونية.

4. المقارنة: استعنت بها للتوصل إلى الحكم ومدى موافقته ومخالفته للشرع، وتجلت أكثر في مقارنة القوانين والأنظمة فيما بينها على اختلاف وقت إصدارها، وكذلك عند المقارنة بين أقوال الفقهاء؛ لا سيما في التعريفات وصور المسائل وغيرها.

5. التطبيق (الميدان): يظهر في دراسة حالة الصيرفة من خلال التطبيقات على العقود والشروط ومقابلات مباشرة وغير مباشرة (واسطة) مع بعض إطارات الصيرفة الإسلامية في الجزائر.

ثامنا: منهجية إعداد البحث

وقد تم تنفيذ دراسة البحث على حسب الطريقتين الآتيتين:

الطريقة الأولى: دراسة المسائل

➢ درست المسائل النظرية دراسة مقارنة على النحو الآتي:

• أذكر عنوان المسألة والتعريف بها والتأصيل لها بنصوص الفقهاء مع التعليق عليها واستخراج مكنوناتها وبيان صورها وحكمها على وجه المقارنة ببيان أدلة الفقهاء ومناقشتها، وإذا كان الحكم متفقا عليه أسرده سردا مكتفيا بالعزو، وفي الغالب أختتم أسباب الخلاف والترجيح–منقولا كان أو بما توصلت إليه–لأرجع إليها أحيانا عند معالجتي للشروط التطبيقية الواردة في العقود بعد مطابقتها بالمعايير الشرعية تحت مسمى: ينظر الصفحة كذا من البحث.

- أختار ما أراه راجحا من الأقوال مع بيان مستند الترجيح وذلك نادر جدا.

➢ درست المسائل التطبيقية على النحو الآتي:

- أعرف بالعقد عند الفقهاء فتعريف المصرف أو الفرع له مع بيان الشروط.
- أعيد الصياغة للشرط المستخرج من مواد العقد، ثم أقوم بعرضه على المستندات لأبين حكمع الشرعي، ثم أستخلص أثره على العقد، وأقترح صياغة لفظية للمادة أو جزء منها إن اقتضى الأمر.
- كل حكم شرعي يصدر عقب الشرط المستخرج من مواد العقد مرجعه إلى المستند الشرعي المعتمد في الفصل النظري، والذي يتكوّن من أصول معتبرة تشمل: القواعد الفقهية الكلية والجزئية، والضوابط الفقهية المتعلقة بالشروط والعقود، والمسائل الشرطية المتوصل إلى حكمها الشرعي، إلى جانب المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ذات الصلة، ويضاف إليه مستند التعليل الذي رافق أغلب الأحكام الشرعية للشروط، لضمان صدور الحكم مستندًا إلى مرجعية فقهية معتمدة.
- يُلاحظ أنني في مبحث الضوابط الشرعية النظري أميل إلى تقريب الصور بالأمثلة المعاصرة المستقاة من عقود المعاملات المصرفية القائمة، دون الإكثار من نظائرها الفقهية؛ سعيًا لتقريب الأحكام الفقهية من بيئتها المالية الحديثة التي تُعد محلّ البحث والتحليل.

الطريقة الثانية: طريقة تحرير البحث

اتبعت في كتابة هذا البحث ما يلي:

➢ عزوت الآيات القرآنية الكريمة إلى أسماء سورها مع ذكر رقم الآية في المتن مع وضع كل منها بأقواس تميزها، واعتمدت على العد المدني، برواية حفص عن عاصم.

➢ وضعت الأحاديث بين الرمزين: « » مع ذكر المتن أحيانا مع الراوي وتوثيق ذلك في الهامش على النحو الآتي: أخرجه فلان في صحيحه أو سننه أو معجمه أو مسنده، فالكتاب، فالباب، فالرقم، فتعليق المحقق إن وجد، مع الإشارة إلى تخريج أهل الحديث له.

➢ يقصد بالرموز الحرفية ما يلي: ترقيم الأحاديث "تر"، التحقيق " ت"، الطبعة" ط"، دون الطبعة "دط"، دون بلد الطبع "دب"، دون تاريخ الطبع "دت"، وقمت بوضع نقطتين عموديتين بعد ذكر رمز "ط" أو "دط" قبل تاريخ الطبع؛ كونه يؤدي المقصود.

➢ ذكرت أسماء الباحثين المعاصرين دون درجاتهم العلمية إلا ما استثني في المقدمة عند ذكر الدراسات السابقة لمقتضى الحال.

➢ ميزت الشرط المقترن بالخط السميك وعزوته إلى مادته المستخرج منها، وبصفحة النموذج الملحق المتضمن للمادة كالآتي: الملحق، العقد، رقم المادة، صفحة العقد المستقلة عن صفحات البحث؛ تيسيرا لسبل الرجوع إليه.

➢ تم تمييز ما كان من كلامي الخاص أو تعبيراتي الذاتية في صياغة بعض التعاريف والمواد العقدية أو أجزاء منها بخط عريض.

➢ رُوعي في تنظيم الفروع غالبا–لاسيما في القسم التطبيقي–عدم إيراد اسم المنتج في العنوان تجنبا لطول عبارته؛ معتمدا على ما يتضمنه عنوان المبحث والمطلب من بيان كافٍ لنوع المنتج ومصدره، وذلك اتقاءً للإطالة وتحقيقًا للاختصار الأكاديمي.

➢ قدمت في العزو عنوان التأليف–مع تمييزه بخط غليظ–على مؤلفه في جميع أنواع الكتابات، وقدمت اسم المؤلف على لقبه الشهير به، وختمت بالكنية إن وجدت مع سنة الوفاة بالنسبة للمتقدمين–وذلك في نظري بمثابة ترجمة جد مختصرة لهم–وبين قوسين ضمنت معلومات ذات علاقة بطبع الكتاب على النحو الآتي: الدار، فالبلد–أكتفي بالمدينة أحيانا إذا كانت مشهورة–فالطبعة، فتاريخها، ثم أذكر رقم الجزء إن وجد فالصفحة.

- قمت بذكر رابط الموقع بعنوان المعلومة حتى يتسنى الرجوع المباشر إلى المعلومة ذاتها لا إلى الموقع فحسب، وذكرت تاريخ التصفح مع الساعة والدقيقة.
- الجرائد التي رجعت إليها إلكترونية وقد أحلت إلى مواقعها.
- رتبت الفهارس كالآتي: الآيات القرآنية، الأحاديث النبوية، فهرس الأسس الفقهية، قائمة الملاحق، المصادر والمراجع بترتيب ألفبائي، كما تناولت الموضوعات المتعلقة بالدراسة إجمالًا وتفصيلًا، وفق ما يحقق سهولة الرجوع والاطلاع.
- ألحقت الملاحق العلمية، والتي شملت: عقود ذات صلة بالموضوع، وُضعت لتيسير الرجوع إليها عند الحاجة البحثية أو التطبيقية، وملخصًا للبحث باللغتين (العربية والإنجليزية).

تاسعا: أهم المصادر والمراجع

اعتمدت في إخراج بحثي على مجموعة لا بأس من المؤلفات التي ترتبط بالمعاملات المالية ومنها:

- كتب التأصيل للشروط المقترنة بالعقود وعلى رأسها النظريات الفقهية وفقه المعاملات في المذاهب وعند المعاصرين.
- المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية في الشق الثاني من الدراسة.
- القوانين الجزائرية ذات الصلة.
- كتب الصيرفة الإسلامية.

عاشرا: صعوبات البحث

لا يخلو طريق البحث العلمي من العقبات، ولا بد لأي باحث من أن تعترضه صعوبات تعيق أحيانًا سير العمل أو تؤثر على مستوى الإنجاز في بعض المراحل.

ومن أبرز التحديات التي واجهتها خلال هذه الدراسة ما يلي:

أولًا: محدودية الدراسات التطبيقية السابقة التي تناولت الشروط العقدية في مجال الصيرفة الإسلامية بالجزائر، جعلني أمام فراغ بحثي نسبي تطلّب جهدًا مضاعفًا في التأسيس النظري والاستقراء العملي.

ثانيًا: تعذر الحصول على عدد من العقود المصرفية محل الدراسة التطبيقية في مراحل مبكرة من البحث، حيث لم أتمكن من الوصول إلا إلى عدد محدود منها قبيل نهاية سنة 2024م، بينما تم الحصول على البعض الآخر في الربع الأول من سنة 2025م، مع تكرار المحاولات طيلة الفترة السابقة، وقد انعكس السبب المذكور على طريقة توزيع الجهد والوقت، كما لهذا التأخر أثرٌ مباشر على الجانب النظري لارتباط التحليل الفقهي والتقويم الشرعي بواقع النماذج التطبيقية.

وقد انعكس ذلك على عدم اتساع دائرة المعالجة التطبيقية، حيث لم يتمكن من استيعاب جميع عقود الصيرفة الإسلامية المتداولة في الجزائر؛ كما يُفهم من عنوان الأطروحة: "أثر الشروط المقترنة بعقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر– دراسة نظرية تطبيقية–"، بل اقتصرت الدراسة – في شقها التطبيقي–على العقود التي تمكن الباحث من الحصول عليها فحسب، مع تعميم النتائج واستقراء ما أمكن من صور الشروط المقترنة المعمول بها في السياق المصرفي الجزائري.

حادي عشر: خطة البحث

للإجابة على الإشكالية التي تم طرحها تم تقسيم البحث إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة.

- اشتملت المقدمة على التعريف بالبحث، وتحديد الإشكالية المتعلقة به، والتطرق لكل من الأهمية، والأهداف من البحث، وأسباب اختياره بنوعيه: الذاتية والموضوعية.

ومن بين ما ذكرته في مضمون المقدمة على وجه الأمانة: الدراسات السابقة حيث قمت بتقسيمها وفق ما تقتضيه الدراسة نظريا وتطبيقيا، كما تضمنت المناهج والآليات التي اعتمدتها في دراستي، وتلوتها بالمنهجية المستخدمة والتي آثرت أن تكون بطريقتين وهي: الدراسة، والتحرير؛ على إثرها ذكرت أهم المصادر والمراجع والصعوبات التي اعترضت الباحث في مسار الدراسة، وعناصر خطة البحث.

- الفصل الأول المعنون: الإطار المفاهيمي المتعلق بعنوان الدراسة جاء في ثلاثة مباحث؛ بينت مفردات عنوان البحث تفصيلا وإجمالا في المبحث الأول المتضمن لأربعة مطالب؛ في كل مطلب عالجت كلمة مفتاحية في اللغة والاصطلاح وهي على التوالي؛ الأثر، الشرط، العقد، الصيرفة الإسلامية في الجزائر.

أما المبحث الثاني منه فقد ذكرت حقيقة الصيرفة الإسلامية في الجزائر في مطالب أربعة يقتضيها التقسيم؛ البركة، السلام، الشبابيك الإسلامية، الإطار القانوني لها، وفي المبحث الثالث تطرقت إلى واقع الصيرفة الإسلامية في ضوء قانون 23-09؛ مُبرزًا التحديات البنيوية التي لا تزال تُقيّد مسارها، سواء على الصعيد التشريعي أو الشرعي أو المؤسساتي، وقد سعى هذا المبحث إلى تحليل أوجه القصور والاختلالات، واستشراف آفاق ترقية هذا القطاع من خلال مقترحات علمية وعملية تهدف إلى تعزيز فاعليته، ودمجه الإيجابي ضمن المنظومة الاقتصادية الوطنية.

➢ وجاء الفصل الثاني تحت عنوان: التأصيل الفقهي للشروط المقترنة بالعقود، حيث تطرق إلى الجوانب النظرية والتأصيلية لموضوع الشروط المقترنة في العقود من منظور فقهي، ويشتمل على ثلاثة مباحث رئيسة، يتكامل كل منها مع الآخر لبناء تصور منهجي حول الموضوع؛ حيث اعتنى المبحث الأول ببيان حقيقة الشرط في ذاته، من حيث مفهومه العام، وأقسامه، وصلته بتكوين العقد، بوصفه مدخلًا ضروريًا لفهم طبيعة الشروط التي تندرج في صلب المعاملات، أما المبحث الثاني فاتجه لبحث حقيقة الشرط المقترن بالعقد، من حيث مفهومه وخصائصه وأثر اقترانه، وتخصص المبحث الثالث في ذكر ضوابط مشروعية الشروط المقترنة في العقود، من خلال استقراء المواقف الفقهية المختلفة، وتحليل القواعد والمسائل المؤطرة لمختلف العقود المالية.

➢ أما الفصل الثالث والأخير فقد تضمن تطبيقات الصيرفة الإسلامية في الجزائر تحت مسمى: الشروط المقترنة بعقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر وآثارها التطبيقية، حيث تطرق إلى تحليل نماذج من العقود بموادها، لاستخراج الشرائط المقترنة فيها، ومقابلتها بالمعايير والمستندات الشرعية الخاصة بها، للتوصل إلى أثرها على أداء العقد وتفاعل العملاء، وجاء الفصل في مباحث ثلاث وهي: الشروط المقترنة بعقد الاستصناع وأثرها فيه، والشروط المقترنة بعقد البيع بالتقسيط وأثرها فيه، والشروط المقترنة بعقد الإجارة وأثرها فيه، وكل منتج تمت دراسته في مطالب تتضمن التأصيل الفقهي للعقد وضوابطه الشرعية، مع تحليل المواد واستخراج الشروط منها، وبيان حكمها الشرعي مع أثرها، واقتراح صياغة بديلة لها ما أمكن.

وقد حرصت في خاتمة هذه الدراسة إلى حصر أبرز النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي

المبحث الأول: بيان مفردات عنوان البحث تفصيلا وإجمالا

المبحث الثاني: حقيقة الصيرفة الإسلامية في الجزائر

المبحث الثالث: الصيرفة الإسلامية في الجزائر في ضوء قانون 23-09

تمهيد: يمثّل هذا الفصل مدخلًا تأسيسيًا لفهم الإشكالية التي تنبني عليها هذه الدراسة، وهي: أثر الشروط المقترنة في العقود المصرفية الإسلامية في ظل المنظومة الجزائرية.

وانطلاقًا من طبيعة الموضوع، فإن هذا الفصل لا يقتصر على ضبط المصطلحات فحسب، بل يمهد لما سيُبنى عليه من تفصيلات لاحقة.

وسيعالج الفصل ثلاث قضايا مترابطة:

القضية الأولى: بيان المفاهيم المركزية التي يتكوّن منها عنوان البحث، وهي: "الأثر"، و"الشرط"، و"العقد"، و"الصيرفة الإسلامية"، وذلك من حيث دلالتها اللغوية والاصطلاحية، وموقعها ضمن بنية التصرفات المالية الإسلامية، لتحديد الإطار المفاهيمي الناظم للبحث.

القضية الثانية: تتعلق بإبراز حقيقة الصيرفة الإسلامية في الجزائر، من خلال التعريف بها، وذكر أبرز مؤسساتها، وبيان أوجه تمايزها عن النظام التقليدي، مع التوقف عند الإطار التنظيمي والقانوني الذي يحكم نشاطها، سواء في البنوك الإسلامية أو النوافذ التابع لمختلف المؤسسات المالية.

القضية الثالثة: تسعى إلى رصد واقع التجربة المصرفية الإسلامية في الجزائر من زاوية الممارسة والتحديات؛ من خلال تحليل مسارها، واستعراض العقبات التي تواجهها تشريعيًا ومؤسساتيًا، والوقوف على مواطن القصور في التأصيل والتنفيذ، مما يُمهّد لفهم أثر الشروط في العقود المصرفية، وعلاقتها بصحة التصرفات، وشرعية النتائج.

فالغاية من هذا الفصل التأسيس لمقاربة علمية تجمع بين تأصيل المفاهيم، وضبط السياق التطبيقي، بما يمكّن الباحث من تقييم الشروط المقترنة ضمن العقود المصرفية الجارية، وبيان ما يُنتج عنها من آثار شرعية وقانونية، توصيفًا وتقويمًا.

المبحث الأول: بيان مفردات عنوان البحث تفصيلا وإجمالا

يُعنى هذا المبحث بضبط المفاهيم الأساسية المكوّنة لعنوان البحث.

يحدد المقصود من مصطلح "الأثر"، بوصفه محورًا مركزيًا في العنوان؛ وأنه يتسع ليشمل المعنى الاصطلاحي الذي يشير إلى النتائج أو الأحكام المترتبة على وجود الشروط في العقود.

ويتطرق المبحث إلى بيان مصطلح "الشرط"، الذي يُعد من العناصر الجوهرية المؤثرة في العقود، سواء ما كان منه شرعيًا أو جعليًا، مع التركيز على الشروط المقترنة التي يضعها المتعاقدان، لكونها محلّ البحث ومصدرا للأثر، وتحدث بإيجاز عن مفهوم "العقد"؛ من حيث معناه في اللغة والاصطلاح، وبيان مدلوله العام والخاص، بالنظر إلى تنوع صيغ العقود المتداولة في العمل المصرفي الإسلامي، ويتم من خلاله الوقوف على مفهوم "الصيرفة الإسلامية" في السياق الجزائري، والتنبيه إلى خصوصيتها من حيث كونها ملتزمة بالأحكام الشرعية، مع الإشارة إلى أبرز المؤسسات العاملة في هذا المجال، وما تطرحه من عقود تتضمن شروطًا تحتاج إلى دراسة أثرها الشرعي والعملي.

وسيتم معالجة هذا المبحث وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى الأثر لغة واصطلاحًا

المطلب الثاني: معنى الشرط لغة واصطلاحًا

المطلب الثالث: معنى العقد لغة واصطلاحًا

المطلب الرابع: حقيقة الصيرفة الإسلامية

المطلب الأول: معنى الأثر لغة واصطلاحا

تمثل دلالة "الأثر" محورًا جوهريًا في فهم مآلات التصرفات التعاقدية، لكونه يُعبّر عن النتائج التي تترتب على الأفعال أو الشروط أو الالتزامات، وتزداد أهمية هذا المفهوم في العقود المصرفية الإسلامية، حينما يُعتمد عليه في تقييم مدى سلامة العقد أو انحرافه عن المقصد الشرعي؛ لذلك يأتي هذا المطلب لتعميق النظر في مفهوم "الأثر"، وبيان صلته العملية بأثر الشروط المقترنة بعقود الصيرفة الإسلامية.

الفرع الأول: الأثر لغة

الأثَر: مصدر من التَّأثير، وهو إبقاءُ العلامةِ في الشَّيء، يقال أثّر فِي الأرْض إذا أبْقى فِيها رسما، فتقول: من يشتري سيْفي وهذا أثرُه؛ أي ضرْبتُه، والجمْع: آثَار وأُثور[1]، "وأصل الأثر ما ظهر من مشي الشخص على الأرض"[2].

ولتعدد معاني الأثر ألحق أغلبها بأصول ثلاثة[3]على النحو الآتي:

أولا: الأثر بمعنى رسم الشيء الباقي: أي رسمه وبقيته، والبقية أثارة، والجمع أثارات[4].

---

[1] **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، أبو نصر (المتوفى: 393هـ)، ت: أحمد عبد الغفور عطار، (دار العلم للملايين–بيروت، ط4: 1407 هـ–1987م)، ج2، ص576. **ومختار الصحاح**، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، أبو عبد الله (المتوفى: 666هـ)، ت: يوسف الشيخ محمد، (المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بيروت، ط5: 1420هـ –1999م)، ص13.

[2] **المقنع في علوم الحديث**، ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، أبو حفص (المتوفى: 804هـ) ت: عبد الله بن يوسف الجديع، (دار فواز للنشر–السعودية ط1: 1413هـ)، ج1، ص114. **وفتح المغيث بشرح الفية الحديث للعراقي**، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر السخاوي، أبو الخير (المتوفى: 902هـ)، ت: علي حسين علي، (مكتبة السنة–مصر، ط1: 1424هـ–2003م)، ج1، ص138.

[3] **معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: 395هـ)، ت: عبد السلام محمد هارون، (دار الفكر–بيروت، دط: 1399هـ–1979م)، ج1، ص53.

[4] **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، **المرجع السابق**، ج1، ص53.

ثانيا: الأثر بمعنى تقديم الشيء: من باب آثر الشَّيء إذا فضَّله واختاره؛ كمن آثر البقاء بجوار والديه، وآثر الدنيا والركون إليها على الباقية[1]، قال تعالى:﴿ بَلۡ تُؤۡثِرُونَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا﴾[الأعلى: 16]، ومنه الإيثار كتفضيل المرء غيره على نفسه في النصيب ونحوه[2]؛ كما قال تعالى:﴿ وَيُؤۡثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ وَلَوۡ كَانَ بِهِمۡ خَصَاصَةٌ﴾[الْحَشْر: 9].

وفي قولهم: "افعل ذاك آثِرًا مّا" معناه افعل أوّلَ كل شيء[3].

ثالثا: الأثر بمعنى ذكر الشيء: يقصد به مصدر الحديث؛ إذا ذكرته عن غيرك، ومن هذا قيل: حديث مأثور، أي يخبر الناس به بعضهم بعضا، أو ينقله خلف عن سلف[4]. فتقول: "يُؤْثر عنه مثل هذا القول، ومنه قوله تعالى:﴿ فَقَالَ إِنۡ هَٰذَآ إِلَّا سِحۡر يُؤۡثَرُ﴾[الْمُدَّثِّرُ: 9] أي: سحر يُرْوى ويُنقل عن السحرة.

وقد ذهب السمين الحلبي والمناوي إلى أن مادة "أثر" لها أصل واحد وهو: "حصول ما يدل على وجود"[5]؛ وهذا المعنى عام يشمل جميع معاني الأثر حسا ومعنى.

---

[1] **غريب الحديث**، القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي، أبو عُبيد (المتوفى: 224هـ)، ت: محمد عبد المعيد خان، (مطبعة دائرة المعارف العثمانية–دب، ط1: 1384هـ–1964م)، ج3، ص1.

[2] **تصحيح الفصيح وشرحه**، عبد الله بن جعفر بن محمد بن دُرُسْتَوَيْه ابن المرزبان، أَبُو محمد (المتوفى: 347هـ)، ت: محمد بدوي المختون، (المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية–القاهرة، دط: 1419هـ–1998م)، ج1، ص157.

[3] **فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب؛ (حاشية الطيبي على الكشاف)**، شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي (المتوفى: 743 هـ)، ت: إياد محمد الغوج، (مطبعة دبي الدولية–دبي، ط1: 1434 هـ–2013م)، ج12، ص230.

[4] **تهذيب اللغة**، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: 370هـ)، ت: محمد عوض مرعب، (دار إحياء التراث العربي–بيروت، ط1: 2001م)، ج15، ص88.

[5] **التوقيف على مهمات التعاريف**، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ)، (عالم الكتب–القاهرة ط1، 1410هـ–1990م)، ج1، ص38. **والدر المصون في علوم الكتاب المكنون**، شهاب الدين أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي، أبو العباس (المتوفى: 756هـ)، ت: أحمد محمد الخراط، (دار القلم–دمشق، دط: دت)، ج5، ص463/397.

الفرع الثاني: الأثر اصطلاحاً

يستعمل الأثر على حسب العلم الذي يندرج تحته بإطلاقات عدة؛ كاستعماله في علم الحديث بقولهم: "كما جاء في الآثار"[1].

وسأكتفي هنا بذكر الأثر في اصطلاح الفقهاء على النحو الآتي:

أولا: الأثر بمعنى بقية الشيء

لقد أكثرَ الفقهاء من ذِكر الأثر بمعنى بقية الشيء، وذلك في أبواب فقهية كثيرة منها أبواب؛ النجاسة، والحيض، والنفاس، والرضاعة، والشهادة، والجنايات، والديات، والقسامة، وكتاب الصوم، والمواقيت، وغيرها

ومن أمثلة استعمال الفقهاء لها على هذا المعنى ما ورد عن أبي حنيفةَ ــ رحمهُ اللَّهُ تعالَى ــ حيث قَالَ في باب مواقيت الصلاة: "الحمْرة أثرُ الشَّمس، والبياض أثرُ النَّهار، فما لم يذْهب كلُّ ذلك لا يصير إلى اللّيل مطلقا"[2]؛ فالحمرة والبياض أثران يدلان على بقاء شيء من الشمس، ومنه النهار، ولا بد من غياب الأثرين على وجه التمام حتى يصار إلى الليل.

ثانيا: الأثر بمعنى ما يترتب على الشيء

إن النتائج المترتبة عن تصرف ما؛ يطلق عليه بعض الفقهاء: "الأحكام"، ويريدون آثاره؛ كما في أحكام النكاح، ونظير هذا المعنى مستفيض في أبواب الفقه لا سيما في أحكام المعاملات كأثر الشروط في العقود سلبا وإيجابا.

---

[1] **شرح مشكل الآثار**، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، أبو جعفر (المتوفى: 321هـ)، ت: شعيب الأرنؤوط، (مؤسسة الرسالة-بيروت، ط1: 1415 هـ-1494م)، ج8، ص294. **والمسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك**، القاضي محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، أبو بكر، (المتوفى: 543هـ)، (دَار الغَرب الإسلامي-دب، ط1، 1428 هـ-2007م)، ج5، ص248.

[2] **المبسوط**، شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أبو بكر، (المتوفى: 483هـ)، ت: خليل محي الدين الميس، (دار الفكر-بيروت، دط: 1421هـ-2000م)، ج1، ص265.

وكلمة: "أثر" لا يعملها الفقهاء إلا مضافة، كقولهم: أثر عقد البيع، أو "أَثَرُ فَسادِ الْعبادَةِ"[1]، أو آثار الإبراهيمي؛ تركته العلمية والأدبية والخبرة العملية، أو آثار الاستدراك الأصولي، والمراد منه: النتائج التي تحصل عليها الباحث بعد تعقيباته الأصولية.

وهذا المعنى يقرره هذا البحث؛ حيث سيكون الحديث منصبا على الأثر الذي يقصد به النتائج والأحكام المترتبة على مختلف عقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر لسبب ارتباط الشروط المقترنة به، أو التوصل إلى مدى تأثر العقد بالشرط المقترن به من حيث الفساد أو الإفساد.

ثالثا: الأثر يطلق بمعنى النتيجة: وهو "الحاصل من الشيء"[2].

ويظهر من خلال النظر في أصل كلمة "الأثر" لغة واصطلاحًا أن ثمة ارتباطًا دلاليًا وثيقًا بين المعنيين، إذ يُطلق الأثر في اللغة على ما يُبقيه الشيء من علامة أو بقية تدل عليه، وهذا يتفق مع المعنى الاصطلاحي الذي اعتمده الفقهاء في العقود والمعاملات، حيث يُراد به ما يترتب على التصرف من نتائج أو أحكام شرعية.

فالأثر بهذا الاعتبار هو امتداد ظاهر أو خفي لما سبق من قول أو فعل، سواء كان ذلك حكمًا شرعيًا، أو أثرًا ماديًا محسوسًا، مما يجعل المعنى الاصطلاحي كتوظيف للمعنى اللغوي في السياق الفقهي والعملي.

---

[1] **الموسوعة الفقهية الكويتية**، جماعة من العلماء، (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية–الكويت/مطابع دار الصفوة–مصر، ط1: 1404هـ إلى 1427هـ)، ج9، ص240/ج32، ص118.

[2] **التعريفات الفقهية**، محمد عميم الإحسان، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1424هـ–2003م)، ص16.

المطلب الثاني: معنى الشرط لغة واصطلاحا

تُعدّ الشروط من العناصر المحورية في بناء العقود وتوجيه آثارها، إذ ترتبط بها صلاحية التصرفات ومآلاتها، وانطلاقًا من مركزية "الشرط" في الفقه والمعاملات، يستوجب الوقوف على مفهوم الشرط لغةً واصطلاحًا، تمهيدًا لفهم أثره في العقود، خصوصا في صيغ التمويل المعاصرة.

الفرع الأول: الشرط لغة

الشين والراء والطاء أصل يدل على علَم وعلامة، والشرط بسكون الراء الإلزام؛ وهو "ما يوضع ليلتزم به في بيع ونحوه"[1] وجمعه شروط؛ معروف في البيع، وكل شيءٍ يهيأ للإنفاق، أو يعد للبيع فقد أشرطته، ومنه قولهم: "أَشْرَطَ من إِبِلِهِ وغَنَمِه" إذا خصص بعضها ليبيعها.

والشرَط بفتح الراء: العلامة، وأشراط الساعة علاماتها، ومنه العلامة التي يجعلها الناس بينهم، ويقال أيضا: أوائلها[2].

ويلاحظ أن معنى "الشرط" في اللغة لها ارتباط وثيق بمعنى كلمة الأثر؛ إذ يتقاطع معها في بعض مرادفاته؛ كتقديم الشيء؛ أي الأولية، وكذلك في شرط الشارط الذي هو بزغ الحاجم وما تركه من أثر لسبب شرْط المحجم.

الفرع الثاني: الشرط اصطلاحا

لم أتوسّع في بيان معنى "الشرط" اصطلاحًا ضمن المدخل المفاهيمي، إذ اقتضى منهج البحث أن يُكتفى بالإشارة الإجمالية إليه، تأجيلًا لتوضيحه أكثر في سياقه التأصيلي والنظري المناسب، بما يتيح التوسع في بيان أنواعه، وأحكامه، وأثره في العقود، وذلك لما للشرط من مركزية ظاهرة في بناء التصرفات وتوجيه آثارها.

---

[1] **معجم اللغة العربية المعاصرة**، أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: 1424هـ)، بمساعدة فريق عمل، (عالم الكتب-دب، ط1: 1429 هـ-2008م)، ج2، ص1178.

[2] **كتاب العين**، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، أبو عبد الرحمن (المتوفى: 170هـ)، ت: مهدي المخزومي-إبراهيم السامرائي، (دار الهلال-بغداد، دط: 1985م)، ج6، ص234. **وتهذيب اللغة**، الهروي، **المرجع السابق**، ج11، ص 211. **ومعجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، **المرجع السابق**، ج3، ص260.

وحد الشرط بحسب ما درج عليه جمهور الأصوليين هو:" ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"[1].

ويستنتج من هذا التعريف المتفق عليه: أن الشرط هو كل أمر ربط به غيره عدما لا وجودًا، وهو خارج عن ماهية المشروط، ولذا فعدم الشرط يستلزم عدم الأمر المشروط، أما وجود الشرط فلا يستلزم عدم المشروط له، فالشرط وجوده لا يوجب وجود المشروط.

والشروط بوجه عام إنما هي مكملات للأمور المشروطة في نظر الشارع، فالقدرة على تسليم المبيع مكملة للبيع الذي هو سبب التملك، ولذا كانت القدرة شرطًا في كمال البيع.

وينقسم الشرط عموما إلى شرعي وجعلي[2]: شرعي كالقدرة على تسليم المبيع، وجعلي كون العاقد هو من جعله شرطا معلقا به في حدود ما يسمح به الشارع الحكيم؛ كالشروط المكملة لحكمة المشروط التي هي من الشروط في البيع.

---

[1] **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، دار الفكر-بيروت، ط2: 1412هـ-1992م)، ج1، ص94. **والذخيرة**، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، أبو العباس (المتوفى: 684هـ)، ت: محمد حجي، (دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1: 1994م)، ج1، ص69. **وقواطع الأدلة في الأصول**، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، أبو المظفر (المتوفى: 489هـ)، ت: محمد حسن اسماعيل الشافعي، (دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1418هـ-1999م)، ج1، ص101. **والمنهاج القويم**، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى: 974هـ)، (دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1420هـ-2000م)، ج1، ص111. **وروضة الناظر وجنة المناظر**، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، أبو محمد (المتوفى: 620هـ)، (مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع-دب، ط2: 1423هـ-2002م)، ج1، 84.

[2] **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، وبتكملة البحر الرائق، محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (المتوفى بعد: 1138هـ)، وبحاشية منحة الخالق لابن عابدين، (دار الكتاب الإسلامي-دب، ط2: دت)، ج1، ص281. **والتقرير والتحبير**، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي، أبو عبد الله (المتوفى: 879هـ)، (دار الكتب العلمية-بيروت، ط2: 1403هـ-1983م)، ج3، ص214. **وكتاب التلخيص في أصول الفقه**، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ركن الدين الملقب بإمام الحرمين، أبو المعالي (المتوفى: 478هـ)، ت: عبد الله جولم النبالي-بشير أحمد العمري، (دار البشائر الإسلامية-بيروت، دط: دت)، ج2، ص8.

ويتبين من خلال استقراء المعنى اللغوي والاصطلاحي للشرط أن بينهما علاقة دلالية وثيقة، إذ يُفيد الشرط في اللغة معنى الإلزام والتمييز والتقديم والعلامة، وهذه المعاني تتداخل مع المعنى الاصطلاحي عند الأصوليين، وهو تعريف يعكس فكرة الربط بين وجود شيء وتحققه بشرط سابق عليه خارج عن ماهيته، كما أن الإلزام الذي تدل عليه الكلمة في أصلها اللغوي يظهر جليًّا في وظيفتها الاصطلاحية، حيث يُربط الحكم أو الأثر الشرعي بشرط يُستكمل به أثر العقد أو يُمنع عند غيابه، وبهذا يكون الشرط أداة تحقق وتأكيد وضبط في العقود والمعاملات؛ تجمع بين العلامة والإلزام في اللغة، وبين السببية المقيدة في الاصطلاح.

المطلب الثالث: معنى العقد لغة واصطلاحا

يحظى "العقد" بمكانة مركزية في بناء التصرفات والمعاملات الشرعية، إذ هو الأداة التي يتم بها ربط الإرادات وإنشاء الالتزامات.

الفرع الأول: العقد لغة

العقد نقيض الحل، جمعه عُقد[1]؛ يطلق على المحسوسات والعقود من البيوع والمواثيق وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم[2]؛ وقد جاء في المعجم أن من معانيه: "الشدّ والربط والإحكام والتوثيق والجمع بين أطراف الشيء"[3]، وبناء على ذلك أوردت معنى العقد في اللغة بما يناسب معناه في الاصطلاح على النحو الآتي:

أولا: العقد بمعنى الإحكام: ما عقد من البناء والحبل وغيرهما بالربط والوصل والشد، تقول: "عقد بناءه" إذا ألزقه[4]؛ أي أحكم اللبنات والجدران فيما بينها بخمرة أو جص ونحو ذلك، و"عَقَدْتُ الحبل عَقْدا"؛ نقيض الحل، وقد كان موسى صلى الله عليه وسلم معقود اللسان فدعا ربه:﴿ وَٱحۡلُلۡ عُقۡدَةٗ مِّن لِّسَانِي﴾[طه: 27]؛ فآتاه الله تعالى سؤله وحل عقدة لسانه.

ثانيا: العقد بمعنى الإلزام: ومنه الإبرام، والوجوب، ومن عقد العهد فقد أحكمه باليمين ونحوه، قال تعالى:﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ﴾[المائدة: 89] وقَالَ تعالى:﴿ وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا وَقَدۡ جَعَلۡتُمُ ٱللَّهَ عَلَيۡكُمۡ كَفِيلًاۚ﴾[النحل: 91]؛ وذلك أوكد العهود.

---

[1] **جمهرة اللغة**، محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، أبو بكر (المتوفى: 321هـ)، ت: رمزي منير بعلبكي، (دار العلم للملايين–بيروت، ط1: 1987م)، ج3، ص1266. **وتهذيب اللغة**، الهروي، **المرجع السابق**، ج1، ص 144. **الصحاح تاج اللغة**، الفارابي، **المرجع السابق**، ج2، ص510. **ومعجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، **المرجع السابق**، ج4، ص86.

[2] **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الملقّب بمرتضى الزَّبيدي (المتوفى: 1205هـ)، (دار الفكر–بيروت، ط1: 1414هـ)، ج5، ص115. **ومعجم متن اللغة**، أحمد رضا، (دار مكتبة الحياة–بيروت، دط: 1379هـ–1960م)، ج 4، ص158.

[3] **معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء**، نزيه حماد، (دار القلم–دمشق، ط1: 1429هـ –2008م)، ص320.

[4] **المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم**، محمد حسن جبل، (مكتبة الآداب–القاهرة، ط1: 2010م)، ج3، ص1499.

وعهدت إلى فلان في كذا؛ إذا ألزمته، وَقَوله صلى الله عليه وسلم: «الْخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»[1]؛ أي الخير ملازم لها، "وَعَاقَدْتُهُ مِثْلُ عَاهَدْتُهُ" وهو كل ما أنشأ التزاما؛ وقد فسر القرطبي العقود في:﴿ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[المائدة: 1] بالربوط، وقيل: هي الفرائض التي أُلزموها[2].

والربط بين الإيجاب والقبول في عقد البيع وُجُوبُهُ، وفي النكاح إبرامه، ومنه قولهم؛ إملاك الْمَرْأَة، والتي من أصولها العَقْد، فَقيل إملاك الْمَرْأَة، كَمَا قيل عُقدَة النِّكَاح، وعُقْدَةُ كُلِّ شَيْءٍ: إِبْرَامُهُ[3].

---

[1] أخرجه البخاري ومسلم من حديث عبد لله بن عمر رضي الله عنه، **صحيح البخاري**، كتاب الجهاد والسير، باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة، رقم الحديث 2849. **صحيح البخاري= الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، أبو عبد الله (المتوفى: 256هـ)، تر: محمد فؤاد عبد الباقي، ت: محمد زهير بن ناصر الناصر، (دار طوق النجاة–دب/ مصورة عن السلطانية، ط1: 1422هـ). **وصحيح مسلم**، كتاب الإمارة، باب الخيل في نواصيها الخير إلى يوم القيامة، رقم الحديث 1871. **صحيح مسلم=المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، أبو الحسين (المتوفى: 261 هـ)، تر: محمد فؤاد عبد الباقي، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1412هـ–1991م).

[2] **الجامع لأحكام القرآن**، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، أبو عبد الله (المتوفى: 671هـ)، ت: أحمد البردوني–إبراهيم أطفيش، (دار الكتب المصرية–القاهرة، ط2: 1384هـ–1964م)، ج6، ص32.

[3] **المحكم والمحيط الأعظم**، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (المتوفى: 458هـ)، ت: عبد الحميد هنداوي–أبو الحسن، (دار الكتب العلمية– بيروت، ط1: 1421 هـ–2000م)، ج1، ص162. **والمخصص**، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي– أبو الحسن (المتوفى: 458هـ)، ت: خليل إبراهم جفال، (دار إحياء التراث العربي–بيروت، ط1: 1417هـ –1996م)، ج1، ص353.

الفرع الثاني: العقد اصطلاحا

العقد في اصطلاح الفقهاء مرتبط ارتباطا وثيقا بمعناه اللغوي؛ فيطلق بمعناه الخاص ويراد به معنى الربط فقط؛ أي ربط الإيجاب بالقبول، كعقد البيع، والإجارة، ونحوهما.

ويطلق بمعناه العام فينتظم تحته جميع الالتزامات الشرعية بالقول أو الفعل أو ربطا مع الله تعالى أو مع الآدمي.

أولا: العقد بالمعنى الخاص:

التعريف الأول: "العقد هو ربط اللفظ باللفظ لإيجاب حكم"[1]؛ كربط البيع بالشراء لإيجاب الملك؛ فيشترط ألا يكون العقد إلا بين اثنين[2]؛ ويكون الربط بالكلام أو ما يقوم مقامهما من الكتابة أو الإشارة أو الفعل، فينشأ عنه أثره الشرعي، والفقهاء في الغالب عندما يطلقون كلمة العقد، فإنمَّا يعنون به المعنى المشهور دون المعنى العام، مثل عقد البيع، والإجارة، ونحوهما.

ومتى ارتبط القبول بالإيجاب وصدرا من ذوي أهلية معتبرة شرعا، يَثبُت الأثر في المحل كانتقال ملكية المبيع للمشتري، واستحقاق البائع الثمن من المبتاع كما في عقد البيع والشراء، ومثله: الرهن الذي يثبت به الأثر نتيجة لارتباط المرهون حتى وفاء الدين، كما يثبت عليه

---

[1] **تقويم الأدلة في أصول الفقه**، عبد الله بن عمر بن عيسى الدّبوسيّ الحنفي، أبو زيد (المتوفى: 430هـ)، ت: خليل محيي الدين الميس، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1421هـ–2001م)، ص161، **وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: 730هـ)، (دار الكتاب الإسلامي–دب، دط: دت)، ج2، ص85.

[2] **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، **بحاشية الشِّلْبِيِّ**: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: 1021هـ)، (المطبعة الكبرى الأميرية –القاهرة، ط1: 1313هـ)، ج4، ص58. **وشرح مختصر خليل للخرشي**، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ)، (دار الفكر–بيروت، دط: دت)، ج3، ص3. **وفتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، أبو القاسم (المتوفى: 623هـ)، ت: علي محمد عوض–عادل أحمد عبد الموجود، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1417 هـ–1997م)، ج12، ص216. **ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، (عالم الكتب–دب، ط1: 1414هـ–1993م)، ج2، ص5.

حفظه حتى يفك الرهن أو يباع المرهون لوفاء الدين؛ فالمال المرهون وحق الاحتباس هما محل العقد، وانعقاد الأثر الأصلي الذي يثبته الشرع على ذلك المال المرهون نتيجة لعقد الرهن.

التعريف الثاني:" الانعقاد: تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما"[1]؛ أي معد لإدراك مقاصد شرعية عامة.

وباستقراء كلام الفقهاء حول مفهوم العقد ومدلوله نجد أنهم استعملوا كلمة العقد في اصطلاحهم بمعنيين:

الأول: الربط الحاصل بين اللفظين أو ما يقوم مقامهما كالإشارة والكتابة على وجه يترتب عليه حكم شرعي. فإذا قيل: زوّجت وتزوجت، وجد المعنى الشرعي وهو النكاح، ويترتب عليه الأثر الشرعي، وهو حلّ المتعة الزوجية.

وكذا إذا قيل: بعت واشتريت وجد معنى شرعي وهو البيع، يترتب عليه الأثر الشرعي، وهو انتقال ملك المعقود عليه من البائع إلى المشتري.

فالعقد على هذا الإطلاق يستوجب وجود طرفين له، لكلّ طرف منهما إرادة تتفق وتتوافق مع إرادة الطرف الآخر.

والثاني: إنشاء التصرف المبني على تصميم وعزم أكيد، سواء استبدّ به واحد أم اشترك فيه أكثر من واحد كما سيأتي تفصيله في التعريف الموالي.

[1] **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ)، ت: فهمي الحسيني، (دار الكتب العلمية–بيروت، دط: دت)، ج1، ص92.

ثانيا: تعريف العقد بالمعنى العام

العقد بمعناه العام أقرب إلى المعنى اللغوي، وهو: "كل ما عزم المرء على فعله"[1]؛ فالتعريف يفيد مطلق الالتزام؛ وهذا الإطلاق سار عليه عامة من فسر قول الله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[المائدة:1]؛ سواء أكان العقد صادراً من طرف واحد بإرادة منفردة كالعزم على إنشاء حق كالوقف، أو إنهائه كالطلاق، أو إسقاطه كالإبراء.

وسواء كان من طرفين بإرادتين متقابلتين في إنشائه كالإيجار والتوكيل، أو كان مشتملا على التكاليف الشرعية على وجه الإلزام كالنذر واليمين كما في قوله تعالى:﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ﴾ [المائدة: 89]؛ لأن الله تعالى سماها عقودا يربطها بعباده تأكيداً على لزومها وأهميتها، وقد يدخل في ذلك ما يعقده المرء على نفسه، بدليل قوله:﴿ وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلۡأَدۡبَٰرَۚ وَكَانَ عَهۡدُ ٱللَّهِ مَسۡـُٔولٗا﴾[الأحزاب: 15]؛ فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما يعقده المرء على نفسه.

ومما نقل في العقد بمعناه العام–كتوضيح لكل ما ذكر آنفا–ما اختصرته من كلام الجصاص في المسألة حيث قال: "العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه...فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقودًا؛ لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه الوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً؛ لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك... والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضا عقودا لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه... وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور، وإيجاب القرب، وما جرى مجرى ذلك، وكذلك الطلاق المعلق على شيء في المستقبل..."[2]

---

[1] **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ**، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، (دار الفكر–دمشق، ط4: دت)، ج4، ص2917.

[2] **أحكام القرآن**، أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، أبو بكر (المتوفى: 370هـ)، ت: عبد السلام محمد علي شاهين، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1415هـ–1994م)، ج3، ص370.

فالعقد إذا بالمعنى العام ينتظم تحته جميع الالتزامات الشرعية؛ عقدا بالقول أو الفعل أو ربطا مع الله تعالى أو مع الآدمي، ولا يستوجب وجود طرفين له أو بما يسمى بالإرادة المنفردة، كما في الوقف والنذر، والطلاق والعتق المجردين عن مال، والإبراء، وما شابه ذلك، لما فيها من العزم وعقد الإرادة على تنفيذها، كما يشمل الارتباط الحاصل بين جانبين، كالبيع والإجارة والوكالة والزواج ونحو ذلك.

الفرع الثالث: توضيح بعض عبارات تعريف العقد

– "على وجه مشروع"؛ يخرج الإيجاب والقبول الصادرين على الوجه غير المشروع كالاتفاق على إتلاف محصول ما مثلا؛ لأن الشرع لم يأذن به.

– "يظهر أثره في المحل"؛ يخرج به حصول الإيجاب والقبول من غير أن يظهر لهما أثر، كمن باع نصيبه من العين المشتركة لشريكه بالنصيب الآخر المماثل له.

– المعنى الخاص للعقد لا يدخل فيه ما كان من العقود صادرا عن إرادة طرف واحد مثل العتق؛ فلا يتم إلا بوجود إرادتين.

– "أهلية الأداء"؛ صلاحية الشخص لمباشرة العقود؛ إن لم تتوافر كان العقد باطلاً.

– ليس مشروطاً تواجد طرفين في العقد حسب التعريف العام لمعنى العقد اصطلاحا.

– التعريف بمعناه العام أظهر في كتب الفقهاء.

– يتضح من خلال مجمل تعاريف العقد في اللغة والاصطلاح أنه كان يستخدم في المحسوسات، والمعنويات من باب الاستعارة.

والمختار في نظري تقديم التعريف الخاص على العام لسببين:

- العقود المراد دراستها يشملها المعنى الخاص لا سيما التعاقد بالكتابة وإنشاء التصرف المبني على العزم كما هو حال عقود الصيرفة الإسلامية.
- انشغال الذمم بما ترتبه إيرادات التعاقد في المستقبل من الأمور.

ويظهر من خلال التأمل في مدلولي "العقد" لغة واصطلاحًا أن بينهما علاقة وثيقة من جهة المعنى والوظيفة؛ فالعقد في اللغة دالّ على الربط والإحكام والتوثيق، وهو ما يتحقق في الاصطلاح الفقهي من خلال ربط إرادتين أو التزام ملزم يُنشئ أثرًا شرعيًا معتبرًا، فكما أن العقد في أصل اللغة يفيد شدّ الشيء وربطه بإحكام – كما في الحبل أو البناء – فكذلك هو في الاصطلاح: ربط الإيجاب بالقبول، أو ربط الإرادة بالتزام، على وجه يترتب عليه أثر معتبر شرعًا، وهذا المعنى يظهر جليًا سواء في العقود الثنائية القائمة على التراضي بين طرفين، أو في التصرفات بالإرادة المنفردة، حيث يُنشئ العاقد التزامًا ملزمًا لنفسه أو لغيره، فيكون بذلك قد عقد إرادته وألزم نفسه بما التزمه.

ومن خلال التأمل في المعاني اللغوية والاصطلاحية لمفاهيم: الشرط، والعقد، والأثر، يتبين وجود ترابط وظيفي ودلالي بينها، يجعل كل واحد منها مكمّلًا للآخر في بناء التصرفات الفقهية؛ "**فالشرط يُوجّه العقد، والعقد يُنشئ الأثر، والأثر يُجسد ثمرة التصرف، فيتكون بذلك نسق متكامل يعكس دقة البناء الفقهي في ضبط العلاقات والتصرفات وفق مقاصد الشريعة**".

المطلب الرابع: حقيقة الصيرفة الإسلامية

لما كان الإطار المؤسساتي هو الحاضن الفعلي للعقود المصرفية، فإن فهم حقيقة "المصرف" لغةً واصطلاحًا، والتمييز بين خصائص المصارف الإسلامية وغيرها، وبيان الواقع المصرفي الإسلامي في الجزائر، مما يُبرز عمق الطرح النظري ويُمهّد للتحليل التطبيقي.

الفرع الأول: المصرف لغة واصطلاحا

أولا: المصرف لغة: جذر صرف، والصرف في اللغة يطلق على عدة معان منها: رد الشيء عن وجهه؛ كتصريف الرياح إذا قلبت من وجه إلى وجه[1].

وصَرَفَ المال: إذا أنفقه، وصرف الذهب إذا باعه، يقال: "فلان صراف وصيرف وصيرفي، وهو من الصيارفة"[2] أو"من المصارفة"[3].

والمصارف: الجهات التي تصرف فيها الأشياء، والمصرف: مكان الصرف، وبه سمي البنك مصرفا، ويقال وضع أمواله في المصرف، ويقابلها في اللغة الإنجليزية كلمة بنك (Bank)المشتقة من كلمة بانكو (Banko) وهي المنضدة، ويقصد به المكان الذي تتمّ عليه هذه المعاملة[4].

ويلاحظ أن الاختلاف في الاصطلاحين حصل في الاشتقاق اللغوي لا غير؛ فالمصرف عربي، والبنك غير عربي، إلا أنهما يطلقان على المؤسسات المالية التي تمارس العمل المصرفي.

---

[1] **المحيط في اللغة**، إسماعيل بن العباس بن أحمد بن إدريس المشهور بالصاحب بن عباد الطالقاني، أبو القاسم (المتوفى: 385هـ)، ت: محمد حسن آل ياسين (عالم الكتب–بيروت، ط1: 1414هـ–1994م)، ج8، ص125.

[2] **أساس البلاغة**، محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، أبو القاسم (المتوفى: 538هـ)، ت: محمد باسل عيون السود، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1419 هـ1998م)، ج1، ص545.

[3] **مختار الصحاح**، الرازي، **المرجع السابق**، ص175.

[4] **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي–حامد صادق قنيبي، (دار النفائس–دب، ط2: 1408هـ–1988م)، ص434. **ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، محمود عبد الرحمن عبد المنعم، (دار الفضيلة–دب، دط: دت)، ج3، ص299.

ثانيا: المصرف اصطلاحا: "منشآت تقبل النقود كودائع وتحترم طلبات مودعيها في سحبها وتمنح القروض[1] أو تستثمر الودائع الزائدة"[2].

ويستنتج من ذلك أن المصارف:

- مؤسسات مالية، ومقر لادخار الأموال.
- تقرض الأموال نظير فائدة للمصرف وهذه معاملة مخالفة للمبادئ والقيم الإسلامية.
- تقوم بأعمال أخرى لقاء عمولة معينة يتفق عليها، كتحويل وتصريف العملات من عملة إلى أخرى.

ويتّضح من خلال المعنى اللغوي والاصطلاحي لـ"المصرف" وجود ترابط دلالي واضح بينهما؛ فالمصرف في اللغة مأخوذ من "الصرف"، وهو التحويل والتغيير والإنفاق، وهي معانٍ تتجلى بوضوح في الوظائف الأساسية للمصرف، الذي يُعنى بتحويل الأموال، واستقبال الودائع، وإنفاقها أو استثمارها بطرق مختلفة؛ فـ"الصرف" لغة يشير إلى النقل من حال إلى حال، كذلك المصرف مؤسسة تُدير المال حركةً وتوظيفًا.

الفرع الثاني: مفهوم المصارف الإسلامية

أولا: تعريف المصارف الإسلامية: "مؤسسة مالية إسلامية تقوم بأداء الخدمات المصرفية المختلفة، كما تباشر أعمال التمويل والاستثمار في المجالات المختلفة في ضوء قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، وتهدف المصارف الإسلامية إلى تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية للأمة الإسلامية كما تقوم ببعض الخدمات الاجتماعية والدينية"[3].

---

[1] بفائدة ربوية وهو عرف–غير حسن–شائع عليها تعرف به فيقال: البنوك الربوية.

[2] **إدارة البنوك**، سليمان أحمد اللوزي–مهدي حسن زويلف–مدحت إبراهيم الطراونة، (دار الفكر–بيروت، دط: 1997م)، ص17.

[3] **المصارف الإسلامية بين الفكر والتطبيق**، حسين شحاته، (مكتبة التقوى–القاهرة، ط1: 1427هـ–2006م)، ص30.

ثانيا: خصائص وأهداف مستخرجة من تعريف المصارف الإسلامية:

– تستبعد المصارف الإسلامية الفوائد الربوية، وتستثمر فيما يمكنه من تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في حيز قاعدة الحلال والحرام تحت مظلة القيم المثلى والأخلاق السمحة.

– تحاول المصارف الإسلامية تحقيق رسالتها المتمثلة في تأدية دور الوساطة المالية، وذلك باستقطاب الودائع لتنميتها، تفعيلا لمبدأ تدوير الأموال ونفي التكديس لها وعدم تعطيلها باستعمال أحد صيغ الاستثمار الشرعية حتى تحصل بسببها على أرباح توزع على المودعين والمساهمين، ويمكن حينها الاستقرار والاستمرار والمنافسة.

– تعمل المصارف الإسلامية على ترقية خدماتها لكسب أمان ورضا المتعاملين، فتوسع بذلك من مدخراتها التي بها تفتح الفرص الاستثمارية، وتلبي به احتياجات العملاء وبصفة خاصة المستثمر منهم.

– تنشئ الهياكل على نحو الانتشار؛ تقريبا للخدمات مع مواكبة التطور بالتوسع في صيغ الاستثمار وتنشيطها وتطوير المنتجات المصرفية بما لا يتعارض وأحكام الشرع، مع عدم إهمال الشق التكافلي الذي به يعظم العائد الاجتماعي والتنموي والاقتصادي.

ثالثا: الصيرفة الإسلامية في الجزائر

تتمثل الصيرفة الإسلامية في الجزائر حاليا في كل من:

– بنك البركة الجزائري؛ أول بنك إسلامي يفتح أبوابه بالجزائر.

– مصرف السلام؛ ثاني مصرف إسلامي يتأسس في الجزائر.

– الشبابيك الإسلامية المتواجدة على مستوى:

- البنوك التقليدية من خلال ما تقدمه من منتجات إسلامية منذ أمد.
- البنوك العمومية الجزائرية حديثا.

وإذا كان مقر الصيرفة في الجزائر، فلا شك أنها تعمل تحت غطاء القوانين الأساسية للجمهورية الجزائرية في ظل الأوامر والأنظمة والتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر.

الفرع الثالث: عنوان البحث كمركب

يحمل عنوان البحث دلالة مركّبة تجمع بين الجانبين النظري والتطبيقي، ويُراد به تحليل العلاقة بين "الشرط" و"العقد" في إطار الصيرفة الإسلامية في الجزائر، وبيان ما إذا كانت تلك الشروط تؤثر إيجابًا أو سلبًا في مشروعية العقد وسريانه، وذلك من خلال دراسة تأصيلية فقهية بتطبيقات على نماذج واقعية من العقود المصرفية الإسلامية.

المبحث الثاني: حقيقة الصيرفة الإسلامية في الجزائر

يساعد هذا المبحث على بيان حقيقة الصيرفة الإسلامية في الجزائر، وذلك من زاويتين:

- الأولى: تنظيمية تتعلق بتعريف المؤسسات النشطة والهيئات الرقابية المؤطرة لها.

- الثانية: تحليلية تقويمية تُعنى بمدى التزامها بالضوابط الشرعية، وأثرها الاجتماعي والاقتصادي، مع الوقوف على أبرز التحديات التي تواجه هذه التجربة.

وسيُشير المبحث إلى أن هذه المؤسسات تعتمد على صيغ تمويل مشروعة كالاستصناع، والبيع بالتقسيط وغيرها، وتسعى لتحقيق أهداف اجتماعية وتنموية.

وسيُعالج هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: حقيقة بنك البركة الجزائري

المطلب الثاني: حقيقة مصرف السلام الجزائر

المطلب الثالث: حقيقة الشبابيك الإسلامية في الجزائر

المطلب الرابع: الإطار القانوني للصيرفة الإسلامية في الجزائر

المطلب الأول: حقيقة بنك البركة الجزائري

نظرًا لما يتميّز به بنك البركة الجزائري من ريادة في مجال الصيرفة الإسلامية بالجزائر، فإن الوقوف على نشأته وتعريفه، وتحديد خصائصه وهياكله التنظيمية، يُعدّ خطوة أساسية لفهم آلية عمله وأهدافه الاستراتيجية.

الفرع الأول: النشأة والتعريف

أولا: النشأة: البركة من المصارف الخاصة –الأجنبية–بالجزائر الذي له السبق في التعامل المالي؛ تمويلا كان أو استثمارا وفق أحكام الشريعة الإسلامية، حيث كان ميلاد أول مصرف إسلامي بالجزائر بتاريخ 20 ماي 1991م، بترخيص صادر عن بنك الجزائر[1]؛ في إطار قانون النقد والقرض تحت رقم: 10–1990م الذي صدر لغرض الإصلاح الاقتصادي في الجزائر[2]، وفي سبتمبر 1991م كانت الانطلاقة الفعلية للمصرف برأس مال500 مليون دج، إلا أن المصرف مر بمرحلة عسيرة لأسباب على رأسها: سوء تسيير الإدارة.

وبعد حصول التغيير توازن الشق المالي للمصرف بحلول سنة 1994م، واستمر تصاعديا فنال جائزة الأفضل من ضمن المؤسسات المالية الإسلامية في الجزائر سنة 2018م، وأبرز سنواته سنة 2019م حيث تمكن من زيادة رابعة لرأس ماله إلى 20 مليار دج، كما كان على رأس مصارف دلة مردودية في ذات السنة[3].

---

[1] **تاريخ البركة** https://www.alsalamalgeria.com (2023-10-19/13:15).

[2] **الجريدة الرسمية قانون رقم 90–10**، يتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 19 رمضان 1410هـ الموافق 14 أفريل 1990م، العدد 16، 23 رمضان 1410هـ الموافق 18 أفريل 1990م، المواد:91–128–129 وما بعدها، ص530–536.

[3] **المراحل التي مر بها بنك البركة الجزائري** https://www.albaraka-bank.dz (2023-10-19/13:31). **وتجربة البنوك الإسلامية في الجزائر**–دراسة تقييمية عامة–، سليمان ناصر، (ألفا للوثائق والنشر والتوزيع، قسنطينة، ط1: 2022م)، ص37. **والجوائز** https://www.albaraka-bank.dz (2023-10-17/14:30م).

ثانيا: تعريف عام للمصرف

استنادا إلى علاقة بنك البركة بمجموعة دلة[1]، وارتباطه بمختلف الهيئات الداخلية والخارجية، واعتماد على معلومات عامة من الموقع الرسمي للبركة الجزائر[2]، واطلاعا على قانون النقد والقرض الجزائري–النقدي والمصرفي حاليا– فيما يخص الصيرفة الإسلامية، واستعانة ببعض التعريفات لمختلف المؤسسات المالية الإسلامية، تبين أن بنك البركة الجزائري[3] هو: "**مؤسسة مالية مختلطة، تعتمد على المشاركة، وتؤدي بعض العمليات المصرفية في إطار القانون النقدي والمصرفي الجزائري، وبعض الهيئات ذات علاقة، لتغطية مختلف الاحتياجات المطلوبة في إطار المعاملات الشرعية**".

ثالثا: خصائص وأهداف بنك البركة الجزائر

من خلال ما ذكر سابقا تبين ما يلي:

– يعتبر أول مؤسسة مصرفية مالية تجارية تسعى إلى التعامل وفق مبادئ الشريعة الإسلامية في الجزائر.

– رأس ماله مختلط بين بنك خاص أجنبي، وبنك عمومي جزائري يتمثل في بنك الفلاحة والتنمية الريفية.

– الريادة العالمية في المالية المبدعة؛ كالإسهام في تقديم نظام مالي أخلاقي مصمم للعصر الرقمي.

---

[1] **مجموعة البركة**؛ رخص لها مصرف البحرين العمل كشركة استثمارية من الفئة الأولى في ظل المبادئ الإسلامية؛ مدرجة في بورصة البحرين، لها وحدات مصرفية ومكاتب تمثيل في 17 دولة تدير أكثر من 695 فرعا، رأس مالها المصرّح به للمجموعة 2.5 مليار دولار أمريكي حاليا، تقوم على مبدأ الشراكة والمرونة والابتكار والنماء مع إدارة المصالح المالية وفقًا لأعلى المعايير الأخلاقية للمالية المشاركة، **ينظر: الأخبار**، https://www.albaraka-bank.dz (17/14:17-10-2023م).

[2] **عن البركة** https://www.albaraka-bank.dz،2023/10/16/07:58م، **وتاريخ البركة**، https://www.albaraka-bank.dz (19/13:20-10-2023).

[3] مقره الرئيس بالعاصمة، وله إلى حد هذا التاريخ: (14/09:20-07-2025) أربعة وثلاثون فرعا موزعة على مستوى ولايات الوطن وأغلبها في الشرق الجزائري، **ينظر خريطة الفروع وأجهزة الصراف الآلي**، https://www.albaraka-bank.dz

– العمل على الالتزام بالسياسات المحددة من قبل مجموعة البركة المصرفية وإجراءاته.

– الاشتراك في مختلف الالتزامات تجاه المجتمع من خلال المساهمة في التنمية الاجتماعية لتحسين الظروف، مع تلبية الاحتياجات المالية للمجتمعات في جميع أنحاء العالم من خلال إدارة الأعمال وفق نهج أخلاقي في ظل الشريعة الإسلامية.

– له علاقة بمؤسسات مختلفة أهمها: مجموعة دلة، بنك الفلاحة، البنك المركزي، وغيرها.

– يسعى مصرفة البركة الجزائر لتقديم يد العون والمساعدة لفئات مختلفة من المجتمع الذي ينتمي إليه قصد إبراز روح الإخاء والتكافل والمواطنة التي يتشبع بها أفراد المجتمع الجزائري.

الفرع الثاني: الشق التنظيمي لبنك البركة الجزائري

أولا: مجلس إدارة بنك البركة الجزائري[1]: يتكون من رئيس المجلس وإحدى عشر عضوا، يعمل على تحديد استراتيجية المصرف وطريقة تنظيمه، والتأكد من موافقة خطة العمل المحددة من قبل مجموعة البركة المشاركة، كما تصدر مختلف القرارات ذات علاقة بالمساهمين.

ثانيا: هيئة الرقابة الشرعية لبنك البركة الجزائري[2]: تتكون من خمسة أعضاء؛ بعهدة تدوم ثلاث سنوات قابلة للتجديد، يتم اختيارهم من قبل الجمعية العامة للمساهمين بناء على اقتراح مجلس إدارة البنك، حسب التخصص في المعاملات المالية والاقتصادية؛ الحائزين على المؤهلات العلمية والخبرة اللازمة، والمتمتعين بسمعة جيدة في مجال الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية، وذلك كلّه لأجل إضفاء المصداقية للهيئة في الأعمال والاستشارات والفتاوى التي يقدمونها.

[1] **مجلس الإدارة:** .https://www.albaraka-bank.dz (2025-05-01/14:16م)

[2] **هيئة الرقابة الشرعية الموحد:** https://www.albaraka-bank.dz (10-05-2025م/16:37).

ثالثا: الإدارة العامة لبنك البركة الجزائري[1]: تتمثل مهمتها في تحديد الأهداف ووضع الخطط اللازمة قصد العمل بها مع المراقبة اللصيقة إلى حين إنجازها، وتعمل على كشف الثغرات التي تستلزم الإجراءات التصحيحية والاحترازات الوقائية.

الفرع الثالث: الأهداف الاستراتيجية لبنك البركة

أولا: تحقيق التنمية التضامنية الاجتماعية المستدامة

يقوم بنك البركة الجزائري بتقديم يد العون والمساعدة لفئات مختلفة من المجتمع الذي ينتمي إليه، تطبيقا لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية التي تحكم نشاط البنك قصد إبراز روح الإخاء والتكافل والمواطنة والعدل والإحسان، التي يتشبع بها أفراد المجتمع الجزائري.

وتتمثل المسؤولية الاجتماعية لبنك البركة فيما يلي[2]:

- **القرض الحسن:** يمول المصرف النشاطات المحلية الصغيرة تمويلا مجانيا دون هامش ربح.

- **الوقف:** يستعمل بنك البركة الجزائري الأوقاف لإنشاء أو تطوير عقارات وقفية كأداة تنمية مستدامة طويلة الأجل.

- **التمويل المصغر "المشاركة المتناقصة":** قروض صغيرة بمشاركة متناقصة قصيرة أو متوسطة المدى، لاقتناء العتاد المتعلق بالمهنيين والمؤسسات الصغيرة الذين لا تتوفر فيهم شروط الحصول على الخدمات المصرفية.

- **الزكاة:** يحرص بنك البركة الجزائري على التوزيع المنصف للمبالغ الزكوية وذلك بتخصيص لجنة تسهر على حسن إدارة وتوزيع أرباح المصرف المخصصة للزكاة؛ بالتحقق في الفئة التي تستحق الزكاة، بمساعدة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف، كما أنه يمسك مجانا حسابات صندوق الزكاة الجزائري التابع لذات الوزارة.

---

[1] **الإدارة العامة:** https://www.albaraka-bank.dz (2025-05-01/14:20م).

[2] **المسؤولية الاجتماعية للبركة،** https://www.albaraka-bank.dz (17:46/2023-09-27).

إن المسؤولية الاجتماعية التي يلتزم بها بنك البركة الجزائري من خلال البرامج التمويلية المصغرة بصيغة المشاركة وتمويل المرأة الماكثة بالبيت والاستثمار في الوقف والزكاة؛ القصد منها تعزيز الشمول المالي[1].

ومن جملة التطبيقات الفعلية ما قامت به من دعم لافت للمؤسسات الجامعية-بغية الإسهام في تطوير البحث العلمي-بتهيئة مختلف المعاهد ومراكز التدريب في مجالات عديدة، ومنها التي في صميم نشاطه، كما ترعى كل ما من شأنه يهدف إلى تطوير الجوانب الاجتماعية والعلمية والثقافية، ويتجلى ذلك في صنيعها مع جمعية بسمة البراءة للتخلف العقلي والتوحد في ولاية وادي سوف[2].

وفائدة استعمال التمويل المجاني مزايا ذاتية تعود على المصرف بالنفع، وعلى رأسها الاندماج التدريجي للمجتمع في النظام المصرفي[3].

ثانيا: تحقيق التنمية الاقتصادية الإسلامية[4]

يهدف بنك البركة إلى تعبئة الموارد في ظل متطلبات العصر استقطابا لمختلف الأموال والمدخرات وتوجيهها للمشاركة قصد الاستثمار في ظل القواعد السليمة اللاربوية، أو الربح الحلال في ظل الأخلاق ومراعاة الآداب الإسلامية؛ عن طريق مختلف أشكال التمويل المشروعة، كالمضاربة والمشاركة والإجارة وغيرها، وذلك لتلبية مختلف الاحتياجات.

ويسعى المصرف لتحقيق غاياته الاقتصادية من خلال ما يقدمه من الخدمات المصرفية المعروفة مستخدما عنصر المواكبة داخل الجزائر وخارجها ومنها على سبيل المثال: قبول مختلف الودائع النقدية، وتحويل الأموال وإصدار الكفالات المصرفية...

---

[1] **المسؤولية الاجتماعية للبركة**، https://www.albaraka-bank.dz (22-10-2023/10:35).

[2] **المسؤولية الاجتماعية للبركة**، https://www.albaraka-bank.dz (22-10-2023/10:42)، **وسياسات التمويل الإسلامي وآثارها على التنمية الاقتصادية في الجزائر – بنك البركة نموذجا**، وخيثر هواري، مجلة دراسات في المالية الإسلامية والتنمية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله-تيبازة الجزائر، 2022م، المجلد 03، العدد 02، ص09.

[3] **المسؤولية الاجتماعية للبركة:** https://www.albaraka-bank.dz (22-10-2023/11:42).

[4] **يوم البركة:** .https://www.albaraka-bank.dz (04/14:53-05-2024م).

فالمصرف إذا آلية اقتصادية تهدف إلى إخراج المجتمع من وحدتي الفائض والعجز للمساهمة في النشاط الاقتصادي الإسلامي، بتنوع صيغ تمويلاته التي تقوم بدورها على إصلاح الاختلالات الاقتصادية؛ فتوسع النشاطات الاقتصادية، وتقلل من التفاوت في توزيع المدخول، وتحقق الكفاءة الاقتصادية، وتحسن أداء نوعية نشاطاتها بزيادة الالتزام الأخلاقي المتعهد عليه، وتساهم في توجيه الموارد نحو استثمار منتج يحد من حالات التضخم؛ وينتج عن ذلك إقبال المشاركين من مختلف فئات المجتمع، كما تحفز المستثمر المتردد لتوفر عنصر الثقة[1]؛ لارتباط تعاملاته بالمنظومة الإسلامية.

[1] **تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر**، سليمان ناصر، **المرجع السابق**، ص40-41. وإلهام يحياوي-بوكميش لعلى-بوحديد ليلى، **المصارف الإسلامية كآلية لتحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي**، مجلة الحقيقة، أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2016م، المجلد 16، العدد 38، ص576-579.

المطلب الثاني: حقيقة مصرف السلام الجزائر

الفرع الأول: مفهوم مصرف السلام الجزائر[1]

أولا: النشأة والتعريف

إن الإقبال الكبير على الخدمات المصرفية الإسلامية بتوفر بنك إسلامي وحيد في الساحة مع خصوصيات المجتمع الجزائري دينيا وثقافيا كفيلة بتأسيس مصرف السلام وذلك بتاريخ: 08 جوان 2006م، كثمرة تعاون بين الجزائر والخليج.

وتم اعتماد المصرف من قبل بنك الجزائر في سبتمبر 2008م، كثاني مصرف إسلامي بالجزائر بعد بنك البركة، وفي شهر أكتوبر من سنة الاعتماد كانت المزاولة الفعلية للمصرف برأس مال قدره 7.2 مليار دج، وتمكن من زيادة رأس ماله حاليا إلى 15 مليار دج.

ويعتمد مصرف السلام في الجزائر على الشمولية والتعددية في مهامه وخدماته تحت مظلة قوانين الجمهورية، وفق أحكام الشريعة الإسلامية في مختلف تعاملاته؛ في إطار الخدمات المصرفية المبتكرة، مراعية للقيم النبيلة والمبادئ الأصيلة لدى الفرد الجزائري.

وتتكون شبكة فروع مصرف السلام الجزائر حاليا من سبعة وعشرين[2] فرعاً موزعا على مناطق مختلفة من الوطن الجزائري، تقوم على توفير وتقريب الخدمات للمتعاملين.

ثانيا: خصائص وأهداف مصرف السلام الجزائر[3]

تكمن خصائص مصرف السلام في أمور أهمها:

– يسعى في تحقيق التنمية المستدامة من خلال توفير خدمات مصرفية مبتكرة تتواكب مع المستجدات وتتماشى مع متطلبات التنمية الاقتصادية؛ بما يتوافق مع القيم الاسلامية ضمن أحدث التقنيات، بما يحقق حاجيات السوق، والمستثمر، والمتعامل.

---

[1] **نبذة عن المصرف**، https://www.alsalamalgeria.com (14-11-2023/12:09).

[2] مكالمة هاتفية، إبراهيم أوراغ، المدير الجهوي لمصرف السلام الجزائر-بالعاصمة، أجاب فيها عن تساؤلات الباحث الآتية: (عدد الفروع، التأمين المستخدم)، بتاريخ 06-07-2025م/10:15 صباحا.

[3] **نبذة عن المصرف**، https://www.alsalamalgeria.com (05-05-2025/10:26).

– يهتم برفع سقف الجودة من حيث الأداء مواجها بذلك تحديات الأسواق العالمية والمحلية والإقليمية، ويركز على تحقيق نسب عالية في العائدات.

– المصرف له رؤية تتمثل في ريادة مجاله الصيرفي بإضافة مبتكرة مطابقة لتعاليم الإسلام؛ ويتبنى سبيل التميز بمعايير عالية يستند عليها ليحقق به أهدافه، ويعمل المصرف على تلبية الحاجيات المطلوبة منه، وتقديم أفضل خدماته مستعينا بوسيلة التواصل الداخلية والخارجية.

– يستهدف المصرف تطوير منتجات الادخار لتعزيز ثقافة الشمول المالي لدى المجتمع الجزائري بمختلف شرائحه، ضمن تنفيذ استراتيجية تكريس فلسفة الاقتصاد الاجتماعي البيئي.

– يعمل المصرف على التجديد والابتكار لتقديم الأفضل والأصلح؛ حيث يوظف شيئا من المدخرات للاستثمار في مشاريع صديقة للبيئة، بصيغ التمويل الإسلامي مستعينا بمختلف مؤسسات المجتمع المدني، كمساهمة من المصرف في الحفاظ على التوازن البيئي والاجتماعي، كما هو الشأن مع منتوجه الجديد "دفتر الادخار الأخضر"[1].

– يسعى المصرف إلى إقناع المتعامل بالأسس الشرعية القائمة في تعاملاته؛ بزرع الثقة، وخلق الوعي، الذي يدفع إلى الاستثمار باستدامة في جو لا احتكار فيه ولا اكتناز ولا ربا، وبذلك يتيح للدولة التوسع في نموها الاقتصادي حسا ومعنى[2].

[1] **منتج دفتر الادخار الأخضر**، https://www.alsalamalgeria.com (05-05-2025م/12:38).

[2] **حوار صحفي، جريدة الحوار** مع المدير العام لمصرف السلام الجزائر: ناصر حيدر، https://www.alsalamalgeria.com (05-05-2025م/13:56).

الفرع الثاني: الشق التنظيمي لمصرف السلام الجزائر

أولا: مجلس إدارة مصرف السلام الجزائر: يدير المصرف مجلس متكون من 5 أعضاء بإدارة تنفيذية تتمثل في المدير العام للمصرف، ورئيس النشاط التجاري، ومدراء الفروع[1].

ثانيا: هيئة الرقابة الشرعية لمصرف السلام الجزائر[2]: تتشكل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لمصرف السلام الجزائر، من خمسة أعضاء مختصين في العلوم الإسلامية والاقتصادية مستقلة عن الإدارة العامة للمصرف.

ويقوم مدقق متخصص في المسائل الشرعية بمراجعة كافة عمليات وأعمال المصرف في تقرير مفصل، يرفع إلى هيئة المراقبة الشرعية؛ فتصوب المعاملة المختلة وتأمر المصرف بتصحيحها إن أمكن، وإلا صرف الربح المتأتي من تلك المعاملة إلى حساب سبل الخيرات والإحسان.

وبدورها تقدم تقريرا سنويا للجمعية العامة للمساهمين للتأكد من شرعية المعاملات والأرباح السنوية، مقدمة الأولوية للشرع على المصرفية بتجنيب العوائد الملوثة تطهيرا لأموال المصرف، كما تصنع مع الإيرادات غير الشرعية كفوائد بعض الحسابات؛ حيث تجعلها في الشق الخيري[3].

ثالثا: الإدارة العامة لمصرف السلام الجزائر[4]: وتتمثل مهمتها في تحديد الأهداف ووضع الخطط اللازمة قصد العمل بها مع المراقبة اللصيقة إلى حين إنجازها، وتعمل على كشف الثغرات التي تستلزم الإجراءات التصحيحية والاحترازات الوقائية.

---

[1] **تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر**، سليمان ناصر، **المرجع السابق**، ص66.

[2] **تعريف الهيئة**، https://www.alsalamalgeria.com (05-05-2025م/16:25).

[3] **حوار صحفي، جريدة الحوار** مع المدير العام لمصرف السلام الجزائر: ناصر حيدر، https://www.alsalamalgeria.com (05-05-2025م/17:12).

[4] **حوار صحفي، جريدة الحوار** مع المدير العام لمصرف السلام الجزائر: ناصر حيدر، https://www.alsalamalgeria.com (05-05-2025م/17:12).

الفرع الثالث: الأهداف الاستراتيجية لمصرف السلام الجزائر

أولا: تحقيق التنمية التضامنية الاجتماعية المستدامة[1]

يسهم مصرف السلام في ترسيخ مبدأ التضامن والتكافل حيث يعمل على إحياء شعيرة الزكاة، والارتفاق بالقروض الحسنة؛ حيث اهتم بتفعيل البرنامج المتعلق بالفئات الهشة، فأبرم عقودا واتفاقيات مع بعض الجمعيات المتكفلة بالأرامل والأيتام لتقديم قروض بلا فائدة ربوية.

كما يدعم المشاريع المصغرة بقروض صغيرة لفائدة الفقراء والمعوزين التي يعود نفعها عليهم بالأساس؛ بل توصل المصرف بالتمويل الأصغر إلى اكتشاف طاقات لها القدرة على أن تكون عناصر فاعلة في المجتمع.

ولم يهمل المصرف ما يتعلق بالظواهر المعاصرة ومن أهمها حفظ البيئة؛ حيث خصص مصرف السلام جزءاً من الأموال ليستثمر فى مشروع البيئة ذات النفع العام، كما زاد من طاقته الادخارية للفرد؛ حيث جعل له دفاتر ادخارية تتميز بالتنوع ومنها: الدفتر الأخضر، وعمرتي، وحرفتي...

كما فتح تمويلات استهلاكية للفرد ومنها؛ السيارات، والدراجات النارية، وتجهيزات البيت. وعقارية كبناء المنزل أو توسيعه، وغير ذلك.

ثانيا: تحقيق التنمية الاقتصادية الإسلامية[2]

يقوم مصرف السلام بخدمات مصرفية عامة؛ حيث تجمع أموالا من المستثمرين وتوظيفها بتمويل مختلف المشاريع الاستثمارية والاحتياجات الاستغلالية والاستهلاكية بواسطة الصيغ المعهودة والمسموح بها قانونا ومنها: المشاركة، المضاربة، الإجارة، المرابحة، الاستصناع، السلم، كما طور تمويل الأفراد بما ينتج من السيارات محليا.

[1] **ركن الأفراد**، https://www.alsalamalgeria.com (16:16/2025-05-10).

[2] **عن المصرف**، https://www.alsalamalgeria.com (11:20/2025-05-05).

وأعاد الاعتبار من خلالها لمنتجات البيع بالتقسيط، والبيع لأجل، بعدما نفى عنهما مختلف الشوائب المصممة تمويها؛ كتتمة عمليات البيع بشراء وبيع حقيقيين[1].

ويساعد المصرف على تنفيذ التعاملات الخارجية بواسطة خدمات الدفع الدولي كالعمليات المستندية، ومختلف التعهدات وخطابات الضمان، ويضاف إليها الخدمات التحويلية التي يضعها المصرف تحت تصرف المتعامل الجزائري بتقنيات معاصرة، كما جعل حلولا آمنة لتنمية رؤوس الأموال عن طريق الاكتتاب وغيرها.

ويسند المصرف أنشطته إلى أحكام الاستثمار في الإسلام؛ فيسعى للكسب الطيب، ويستشعر الجانب الأخلاقي، ويأمل في تحقيق التوازن بين التنمية الاجتماعية والاقتصادية والدينية بتفعيل مقصد دوران وتقليب الأموال في كل مباح.

[1] **حوار صحفي، جريدة الحوار** مع المدير العام لمصرف السلام الجزائر: ناصر حيدر https://www.alsalamalgeria.com (05-05-2025م/14:32)

المطلب الثالث: حقيقة الشبابيك الإسلامية في الجزائر

التعرف على الصيرفة الإسلامية خطوة أساسية لفهم دورها الريادي في ترسيخ العمل المصرفي الإسلامي بالجزائر، وذلك من خلال استعراض نشأتها وتعريفها، ثم إبراز خصائصها وأهدافها، وصولاً إلى بنيتها التنظيمية ومقاصدها الاستراتيجية.

الفرع الأول: النشأة والتعريف

أولا: النشأة[1]

بعد إطلاق مبادرة الدعوة إلى اعتماد الصيرفة الإسلامية في التعاملات المالية من طرف المجلس الإسلامي الأعلى في بيان له صدر في ديسمبر 2017م[2]، تم ترسيخ دعائم العمل المصرفي الإسلامي لدى بنك الجزائر؛ حيث قامت الجزائر –على غرار العديد من الدول الإسلامية والغربية والعربية– بإصدار تشريعات تنظّم أعمال المصارف الإسلامية؛ حيث فتحت المجال للصيرفة الإسلامية لتكون جزء من نظامها المصرفي؛ وذلك بظهور نظام 20-02 الصادر عن بنك الجزائر الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، كما يؤسس ذات النظام لتوطين الصيرفة الإسلامية ويحدد آليات تنفيذها.

ومع بداية شهر أوت 2020 تم الانطلاق الرسمي لنشاط الصيرفة الإسلامية على مستوى البنك الوطني الجزائري، حيث بدأت الحكومة بتنفيذ قواعد الصيرفة الإسلامية من خلال تسويق المنتجات المطابقة للشريعة الإسلامية، بإشراف الوزير الأول، تأكيدا على حرص الحكومة

---

[1] **بيان الصيرفة الإسلامية**، الصادر بتاريخ 17 ربيع الثاني 1439هـ الموافق 17 ديسمبر 2017م http://www.elmadjlis-hci.dz (04-04-2021/22:00). **والجريدة الرسمية**، النظام رقم 20-02 المؤرخ في 20 رجب عام 1441هـ الموافق 15 مارس 2020م، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها في البنوك والمؤسسات المالية، الصادر عن بنك الجزائر في الجريدة الرسمية العدد 16، 29 رجب 1441م الموافق 24 مارس 2020م، ص33.

[2] **بيان الصيرفة الإسلامية** http://www.elmadjlis-hci.dz (04-04-2021/22:00).

على التوجه نحو الصيرفة الإسلامية واعتماد آلياتها بهدف إنعاش الاقتصاد الوطني وفتح آفاق جديدة أمامه.

ثانيا: تعريف النوافذ الإسلامية

بعد الاطلاع على المواد: 17 وما بعدها من نظام 20-02[1] والذي تطرق إلى:

- التعريف بشباك الصيرفة الإسلامية.
- كونه مستقلا ماليا عن الهياكل الأخرى للبنك وجوبا.
- فصله محاسبيا وبيانيا، خصوصا حسابات زبائن شباك الصيرفة الإسلامية.

إضافة إلى التغيرات الحاصلة كاستقلالية بعض الهياكل في شكل فروع؛ يمكن القول بأن النوافذ أو الشبابيك أو الفروع[2] الإسلامية في الجزائر تتمثل في: "**ذلكم الحيز المكاني المخصص -مستقلا كان أو غير مستقل-التابع لبنوكه أصالة، المفصول عليها محاسبيا وبيانيا وماليا وبشريا، لتقديم منتجات وخدمات مصرفية إسلامية محددة لأغراض مختلفة**".

ثالثا: الشق التنظيمي للنوافذ الإسلامية بالجزائر[3]

يرخص البنك للفروع الإسلامية منتجات مالية عدة متمثلة في: المرابحة، والمشاركة، والمضاربة، والإجارة، والسلم، والاستصناع، وحسابات الودائع، وحسابات الاستثمار[4] عند حيازة وثائق خاصة مع توفر جملة من القوانين المنظمة وهي:

- شهادة المطابقة لأحكام الشريعة: مسلمة من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.

---

[1] **الجريدة الرسمية**، النظام رقم 20-02، **المرجع السابق**، ص34.

[2] لسبب ظهور الهياكل المكانية للشبابيك مستقلة عن بنوكها ويطلق عليها في الغالب تسمية الفروع.

[3] **المواد: 19/18/17/16/15/14**، **الجريدة الرسمية**، النظام رقم 20-02، **المرجع السابق**، ص34.

[4] **المادة:04**، **الجريدة الرسمية**، النظام رقم 20-02، **المرجع السابق**، ص33.

– تواجد بطاقة وصفية للمنتوج مع رأي مسؤول رقابة المطابقة للبنك أو المؤسسة المالية، طبقا لأحكام المادة 25 من النظام رقم 11–08 المؤرخ في 3 المحرم عام 1433هـ الموافق 28 نوفمبر سنة 2011م.

– الإجراء الواجب اتباعه لضمان الاستقلالية الإدارية والمالية لشباك الصيرفة الإسلامية عن باقي أنشطة البنك أو المؤسسة المالية، طبقا لأحكام المواد و17–18.

– تخضع أموال الصيرفة الإسلامية لأحكام أمر 26 أوت 2003م، باستثناء الودائع في حساب الاستثمار التي تخضع لاتفاق مبرم مع الزبون؛ حيث يجيز للمصرف أن يستثمر ودائعه في محفظة مشاريع وعمليات شباك المالية المشاركة التي يوافق المصرف على تمويلها.

كما يحق للمودع الحصول على حصة من الأرباح الناجمة عن شباك المالية المشاركة، ويتحمل حصة من الخسائر المحتملة التي يسجلها شباك المالية المشاركة في التمويلات التي يقوم بها المصرف.

الفرع الثاني: علاقة المجلس الإسلامي الأعلى بالنوافذ الإسلامية في الجزائر

أولا: نظرا لكون المجلس الإسلامي الأعلى هيئة استشارية لدى رئاسة الجمهورية[1]؛ ومهمته الحث على الاجتهاد في مختلف المنظومات الوطنية[2]، سارع إلى إطلاق مبادرة الدعوة إلى اعتماد الصيرفة الإسلامية–الشبابيك في البنوك –في التعاملات المالية سنة 2017م، كما قام بفتح النقاش الواسع حولها عبر الندوات واللقاءات التي ساهم فيها الخبراء وأهل الاختصاص من الفقهاء والاقتصاديين[3].

---

[1] **التعريف بالمجلس:** http://www.elmadjlis-hci.dz (10–05–11:02/2025). **والدستور الجزائري:** 17 رجب 1417هـ/ 28 نوفمبر 1996–المادة 171. **والمرسوم الرئاسي** رقم 17–141 مؤرخ في 21 رجب عام 1438 الموافق 18 أبريل سنة 2017 الذي يحدد تنظيم المجلس الإسلامي الأعلى وسيره.

[2] **مهام المجلس:** http://www.elmadjlis-hci.dz (10–05–14:16/2025).

[1] **بيان الصيرفة الإسلامية:** http://www.elmadjlis-hci.dz الصادر بتاريخ: 17 ربيع الثاني 1439هـ–17 ديسمبر 2017م (10–05–14:37/2025).

وقد أثمرت جهود المجلس ما يلي:

– توجه الحكومة الجزائرية إلى اعتماد الصيرفة الإسلامية وإدخالها في اختصاصات البنوك، بإصدار بنك الجزائر نظام 02-20 الذي يحدد العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة.

– اعتماد الحكومة للهيئة الشرعية وجعلها سندا لبنك الجزائر في توطين الصيرفة الإسلامية.

وعقب الإطار التشريعي سارع المجلس بداية أفريل 2020م إلى الإعلان عن تأسيس الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية[1]، وأطلق العديد من المشاريع الاتصالية والفعاليات الإعلامية والمساحات التفاعلية؛ مما فتح الباب للمشاركين لتقديم الاقتراحات والتصورات العلمية التي تتناسب مع الخطوات الميدانية لمواجهة التحديات الكبرى التي أوجدتها المرحلة، وبعدها برزت باكورة سعيها بصدور نظام 20-02 وسيأتي لاحقا بيان بعض ما يتضمنه.

ويضاف عليه ما اقترحه المجلس ضمن بيانه لإرساء خطوة الحكومة نحو التمويل الإسلامي في البنوك والمؤسسات المالية، ومن جملة ذلك:

– ضرورة تأسيس هيئة في المعاملات المالية ذات معرفة فقهية عميقة وخبرات طويلة لا سيما التخصص.

– ضرورة اعتماد أساليب تمويل متفق عليها بين البنوك والمؤسسات المالية صونا لها من وقوع التفاوت أو التضارب بين الأهداف التي سطرتها.

– مرافقة الصناعة المالية الإسلامية من الفقهاء والمستشارين الشرعيين وذلك بتعيين لجنة لذلك.

[1] **الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية المسلمة** http://www.elmadjlis-hci.dz (10-05-14:43/2025).

ومن أهم التدابير التي عناها المجلس على وجه الخصوص المبادرة إلى إصدار التشريعات الداعمة لعملية التمويل الإسلامي، وذلك لحاجتها إلى الأرضية القانونية لإنجاح هذا المشروع الوطني الهام، وهو ما حصل على حسب المجلس في نظام 20-02.

ثانيا: لجان خاصة لدى المجلس ووظائفها[1]

رافق المجلس الصيرفة الإسلامية في أمور عدة ومنها تكوين لجان منبثقة من الهيئة لخدمة الصيرفة الإسلامية في الجزائر وهي:

- لجنة لفتاوى المعاملات المصرفية.
- لجنة تهتم بوضع وضبط وتوحيد الإجراءات العملية لمختلف صيغ التمويلات.
- لجنة لوضع خارطة طريق نحو الارتقاء بالنوافذ الإسلامية إلى وكالات بنكية متخصصة في المصرفية الإسلامية.

وإنشاء هيئة شرعية عليا يتحقق بها أمور -في منظور المجلس والحكومة- أهمها:

- دراسة ملفات البنوك والمؤسسات المالية للحصول على شهادة المطابقة الشرعية للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.
- تكوين المرجع الوحيد في البلاد لإبداء الرأي الشرعي في مجال المعاملات المالية اللاربوية.
- توحيد هيئات ولجان الرقابة الشرعية.
- غلق الباب على الإشكالات التي قد تحدث في مجال الفتوى.
- رفع الاختلاف الذي قد يحدث بين الهيئات الشرعية تجاه معاملة ما؛ فتاوى مختلفة صادرة عن هيئات متنوعة تخص مسألة واحدة.
- القضاء على مختلف الإشكالات السلبية في الساحة كمسألة التبعية، وتعددية المناصب للعضو الواحد، وعدم الإلمام بالمعاملات المالية، وعدم الالتزام بتطبيق المعايير الشرعية الصارمة، وكذلك التهاون في تطبيق فتاوى الهيئات الشرعية، بالإضافة إلى الفتاوى المتضاربة

[1] **سير المجلس الإسلامي الأعلى** http://www.elmadjlis-hci.dz (10-05-2025/14:20).

والرغبات المصلحية، وغير ذلك مما كان دافعا في وضع ضوابط وأحكام ومواد ملزمة ومراقبة في إطار أحكام الهيئة الشرعية.

ثالثا: دوافع المجلس الإسلامي الأعلى في التشجيع على الصيرفة الإسلامية[1]

من خلال بيان الصيرفة الإسلامية للمجلس الإسلامي الأعلى نستخلص أهم الدوافع التشجيعية على اعتماد الصيرفة الإسلامية في الجزائر على النحو الآتي:

- حاجة المواطن الجزائري إلى الصيرفة الإسلامية.
- أن إبراز العمل المصرفي الإسلامي في الجزائر لا يتأتى إلا بالغطاء التشريعي الحكومي لذلك.
- أن التدرج في مراحل العمل المصرفي الإسلامي هي الصيغة الأنسب لرسالة المصارف الإسلامية في ظل كونها الحلقة الأضعف.
- نجاح تجارب مختلف الدول في التحول الجذري بواسطة التحول الجزئي–النوافذ نموذجا–.
- إنشاء مختلف الهيئات واللجان بحاجة إلى الأطر القانونية المنظمة لها.

[1] **بيان الصيرفة الإسلامية**، http://www.elmadjlis-hci.dz (/04/04/2021/14:30).

المطلب الرابع: الإطار القانوني للصيرفة الإسلامية في الجزائر

الإطار القانوني والتنظيمي للصيرفة الإسلامية في الجزائر من المحاور الجوهرية لتأصيل العمل المصرفي، وضمان سلامته من الانحرافات العملية، ويهدف هذا المطلب إلى تقديم قراءة تحليلية للنصوص القانونية والتنظيمية التي أصدرتها السلطات النقدية الجزائرية، بدءًا من النظام 18-02، ثم النظام 20-02، وصولًا إلى قانون 23-09، لبيان إيجابياتها ونقائصها، ومدى استجابتها لخصوصية العمل المصرفي الإسلامي ومقتضياته الشرعية والتطبيقية.

الفرع الأول: قراءة في النظام رقم 18-02 المتضمن للصيرفة التشاركية[1]

أولا: إيجابياته:

- يعتبر النظام لبنة أساسية يبنى بها الأمل لتخصيص الصيرفة الإسلامية بقانون مستقل أو على الأقل تعديل قانون النقد والقرض(سابقا).

- أشار النظام إلى تعيين هيئة وطنية يخول لها إعطاء شهادة مطابقة المنتوج لأحكام الشريعة الإسلامية بعد ترخيص من بنك الجزائر، لتقديم المنتوجات الإسلامية.

- النظام ذكر حق العميل من حيث معرفة كل صغيرة عن معاملته تقصدا للشفافية وطرحا للثقة.

- استثنى النظام الودائع في حساب الاستثمار التي تخضع لاتفاق مبرم مع الزبون، حيث يجيز للبنك أن يستثمر ودائعه في محفظة مشاريع وعمليات: "شباك المالية المشاركة" التي يوافق الشباك على تمويلها حسب أصول عقد المضاربة، كما يحق للمودع الحصول على حصة من الأرباح الناجمة، ويتحمل حصة من الخسائر المحتملة التي يسجلها الشباك.

[1] **الجريدة الرسمية**، النظام رقم 18-02 المؤرخ في 26 صفر عام 1440هـ الموافق 04 نوفمبر 2018م، يتضمن العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة المشاركة من طرف المصارف والمؤسسات المالية، الصادر عن بنك الجزائر في الجريدة الرسمية العدد 73، 1 ربيع الثاني 1440م الموافق 09 ديسمبر 2018م، ص22/21.

ثانيا: نقائصه[1]:

– يعتبر نظام 18–02 قاصرا في ألفاظه فضلا عن مضمونه؛ إذ تم تناوله في اثنتي عشرة مادة لا غير، مما يؤكد استحالة الإحاطة بمتطلبات الصيرفة الإسلامية التنظيمية والعملية، كما أنه نص (نظام) قانوني وليس إطارا قانونيا مستقلا.

– فضلت فيه سلطات بنك الجزائر مصطلح: "التشاركية" المبهم عند المتعاملين على مصطلح: "الإسلامية" المفطور عليه لدى الجزائريين.

– لم يعرج النظام على اشتراط ضمان المصرف والنوافذ الإسلامية لودائع الاستثمار إذا حصل التعدي أو التقصير منهما.

– حجر واسعا في منتجات الصيرفة لدى النوافذ حيث حصرها في: المرابحة، والمشاركة، والمضاربة، والإجارة، والسلم، والاستصناع، وحسابات الاستثمار لا غير.

– لا يوجد في القانون ما يدل على إلزامية تواجد الرقابة الشرعية المتفهمة لطبيعة المصارف الإسلامية خاصة بأروقة الشبابيك الإسلامية، في ظل ازدواجية العمل الذي يستدعي التدقيق في جميع حالات التعامل.

– البنود المتعلقة بالترخيص لتقديم مختلف المنتوجات التشاركية لم يفصح عن الهيئات التي يخول لها إعطاء الرخص.

إن الجهود التي بذلت من خلال نظام 18–02 وما أعقبه من تصويبات، وما قدمه الخبراء والمختصون من اقتراحات علمية وعملية بواسطة مختلف الفضاءات المفتوحة؛ تمخض عنه تعليمة 20–02 المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.

[1] نظام رقم 18–02، **المرجع السابق**، ص22/21.

الفرع الثاني: قراءة في النظام رقم 20-02 المتعلق بالصيرفة الإسلامية[1]

أولا: إيجابياته:

- نظام 20-02 كان سخيا في مواده حيث بلغت الضعف مقارنة بنظام 18-02، كما صرح بالتسمية الإسلامية بعد أن كان يلمح لها بلفظ التشاركية فحسب؛ وهذا يدل على الاهتمام البالغ بالموضوع.

- إجبارية الحصول على شهادة مطابقة المنتوج لأحكام الشريعة الإسلامية، وإدراجها في ملف طلب الترخيص لتقديم المنتوجات الإسلامية.

- نظام 20-02 أضاف إلى خدمات الصيرفة الإسلامية منتوج: "حسابات الودائع"، وقام بالتعريف بها مع المنتوجات السبعة المسماة في نظام 18-02.

- أفصح نظام 20-02 عن الهيئة الوطنية التي خول لها أن تمنح شهادة مطابقة المنتوج لأحكام الشريعة وهي: "الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية".

وعقب النظام التشريعي سارع المجلس الإسلامي الأعلى بداية أفريل 2020م إلى الإعلان بموجب مقرر 20-01 عن تأسيس الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، وأغلب أعضائها من المجلس.

- أكد النظام في خصائص تعريفه على ضرورة تخصيص مستخدمين متفهمين للصيرفة الإسلامية، مع التشديد على فصل الشباك الإسلامي ماليا ومحاسبيا وبيانيا وبشريا عن بنك المنتمي إليه.

[1] **نظام رقم 20-02** المرجع السابق، من ص32 إلى ص35.

ثانيا: نقائصه[1]:

- جاءت المواد ضمن نظام 20-02 كسابقتها 18-02 تفتقر إلى قانون أساسي خاص بها.
- لم يخصص النظام رقابة شرعية مخصصة لأروقة الشبابيك الإسلامية، في ظل المعطيات المستلزمة لذلك.
- لم يعزز نظام 20-02 نظام 18-02 بل ألغاه كلية كما هو مبين في مادته ما قبل الأخيرة.
- يلاحظ على نظام 20-02 أنه اعتنى بتصويب بعض المصطلحات فحسب، مع إضافة منتوج واحد لا غير.

وكل ذلك يستدعي تعزيزا يليق بتنظيم مجال فضفاض وحساس كهذا، ولا يحصل ذلك إلا بتأسيس قانون خاص بالصيرفة الإسلامية أو بتعديل قانون النقد والائتمان على أقل المطالب.

[1] **نظام رقم 20-02**، المرجع السابق، من ص32 إلى ص35.

الفرع الثالث: قراءة في بعض مواد قانون 23-09 الذي يتضمن القانون النقدي والمصرفي[1]

صدر القانون النقدي والمصرفي رقم 23-09 متضمنًا 167 مادة، وقد ألغى الأمر رقم 03-11 بموجب المادة 166 منه، نظرًا لطول المدة التي قضاها-نحو العقدين- مما استوجب مواكبة المتغيرات الاقتصادية والتقنية الحاصلة في القطاع المالي والمصرفي، وذلك الذي حصل حيث أحدث القانون عدة تغييرات لافتة، أبرزها:

- **تغيير التسمية:** استبدل تسمية "قانون النقد والقرض" التقليدية بتسمية "القانون النقدي والمصرفي"[2]، في خطوة تعكس تطور النظرة إلى القطاع وتحرره من التبعية الاقتصادية التقليدية.

- **إضافة عملة رقمية:** استحدث القانون في المادة 2 مفهوم "الدينار الرقمي الجزائري" واعتبره وسيلة دفع رسمية، ما يعكس انفتاحًا على الابتكارات المالية الحديثة.

- **تفعيل مكاتب الصرف:** أشارت المادة 89 إلى إمكانية تفعيل مكاتب الصرف الرسمية، ما من شأنه الإسهام في القضاء على السوق السوداء للعملة.

كما أولى القانون اهتمامًا خاصًا بالصيرفة الإسلامية، تجلى في عدد من المواد المهمة التي تمثل انتقالًا من الإشارة المجردة إلى الاعتراف القانوني المؤسساتي.

- **الاعتراف الرسمي بالصيرفة الإسلامية:** جاء القانون بتسمية صريحة "الصيرفة الإسلامية" كما في المواد: 44-68-71-72-73 وأدرجها ضمن المنظومة المصرفية الوطنية، في خطوة تؤسس لدمجها الكامل مستقبلاً

[1] **قانون رقم 23-09** مؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444هـ الموافق 21 يونيو سنة 2023م، يتضمن القانون النقدي والمصرفي العدد 43 من الجريدة الرسمية، 09 ذو الحجة عام1444هـ الموافق 27 يونيو سنة 2023م، من ص4 إلى ص 26.

[2] **قانون 23-09، المرجع نفسه**، ص4.

- **ضبط المفاهيم والمصطلحات:** نصّت المادة 71 على تعريف الصيرفة الإسلامية وأنها:" في مفهوم هذا القانون عملية مصرفية متعلقة بالصيرفة الإسلامية، كل عملية تقوم بها البنوك أو الشبابيك الإسلامية المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية". وهذا الضبط يزيل الغموض السابق، ويوفر مرجعية قانونية صريحة.

- **التكييف مع الأدوات غير التقليدية:** نصت المادة 44 على الاعتراف بتنوع الأنشطة المصرفية (خصوصًا الصيرفة الإسلامية والتمويل الأخضر). وبذلك تُمكن البنوك الإسلامية من الاندماج في النظام المالي الوطني دون التضحية بمبادئها الشرعية، مما يعزز الثقة لدى الزبائن المهتمين بالتمويل الحلال، ويسهم في توسيع قاعدة الشمول المالي؛ فالمادة تمثل تطورًا تشريعيًا مهمًا يعكس إدراك المشرّع الجزائري للتحولات العالمية والمحلية في القطاع المالي، وعلى رأسها: اندماج الصيرفة الإسلامية في قلب السياسة النقدية؛ مما يفتح المجال لتطوير منتجات مصرفية جديدة غير تقليدية.

- **وجوب استقلالية الشبابيك الإسلامية،** نصت الفقرة الأخيرة من المادة 72 على أن يكون هذا الشباك مستقلًا على ثلاث مستويات:

- الاستقلال المالي؛ حيث تكون الموارد المالية للشباك منفصلة عن باقي موارد البنك، ويعزز هذا الاستقلال الشفافية المالية والالتزام بمبادئ الشريعة.

- الاستقلال المحاسبي؛ يجب أن يكون هناك نظام محاسبي خاص بالشباك، يُظهر العمليات، والأرباح والخسائر، والأصول والخصوم، ويضمن بذلك إمكانية المراقبة من طرف هيئات الرقابة الشرعية، ويسمح هذا بالفصل بين نتائج أعمال الشباك وبقية وحدات البنك.

- الاستقلال الإداري: يساعد هذا في ضمان التزام القرارات بالضوابط الشرعية دون التأثر بالبنك التقليدي.

- **دعم المنتجات الإسلامية:** يتيح القانون للبنوك تقديم المنتجات الإسلامية المعروفة كـ: المرابحة، المضاربة، الإجارة، الاستصناع، والسلم، ضمن شروط المطابقة الشرعية، مما يسمح بالابتكار في هذا المجال.

- **البُعد التسويقي في العمل المصرفي:** تؤكد المادة 73 على أن النشاط البنكي لا يقتصر على الجوانب التقنية والمالية، بل يشمل أيضًا المهام التسويقية، خاصة فيما يتعلق بالصيرفة الإسلامية؛ مما يعزز من فرص الانتشار ويكسب ثقة المتعاملين.

وأوضح القانون أن بنك الجزائر هو المخول قانونًا بمرافقة أدوات السياسة النقدية، مع إمكانية تكييف أدواته لتتناسب مع خصوصيات الصيرفة الإسلامية.

يمثّل قانون 23-09 نقلة نوعية في تنظيم القطاع المالي والمصرفي بالجزائر، حيث أنهى مرحلة التوصيف الجزئي للصيرفة الإسلامية، وأسّس لاعتراف قانوني شامل، مدعوم بهيئات رقابية وتشريعية مستقلة. كما أظهر وعيًا بالتحديات المعاصرة من خلال إدراج العملة الرقمية وتفعيل آليات مكافحة السوق الموازية.

وينتظر صدور نصوص تنظيمية تُبين آليات التطبيق العملي، والتي ستحسم فعليًا مدى نجاعة هذا القانون في تحقيق أهدافه.

المبحث الثالث: الصيرفة الإسلامية في ضوء قانون 23-09

لقد شهدت الجزائر في العقود الأخيرة تحولات نوعية في بُنيتها المالية، كان من أبرزها التوجه الرسمي والشعبي نحو تبني الصيرفة الإسلامية كخيار بديل للتمويل التقليدي، بما يتماشى مع الضوابط الشرعية ويستجيب لحاجات فئة واسعة من المتعاملين .

وقد ابتدأت هذه التجربة بترخيص لبنك البركة الجزائر سنة 1991م، ثم مصرف السلام الجزائر سنة 2008م، وتوجت لاحقًا بتوجه رسمي لتعزيز الشمول المالي من خلال إدماج الشبابيك الإسلامية في مختلف البنوك التقليدية والعمومية سنة 2020م، استنادًا إلى النظامين: 18-02 و20-02 وقانون النقدي والمصرفي 23-03 عن بنك الجزائر.

وقد عرفت هذه التجربة ثلاث مراحل أساسية:

- مرحلة تأسيس البنوك الإسلامية الخاصة.
- مرحلة توسعة الشبابيك الإسلامية في البنوك عموما.
- مرحلة التنظيم: تتخللها إصدار التعليمات والأنظمة التنظيمية، غير أن هذه التجربة رغم اتساعها ما تزال تواجه تحديات بنيوية وهيكلية على المستويات التشريعية، والشرعية، والمؤسساتية، مما يبرز الحاجة إلى تقييم دقيق وتحسين مستمر لضمان تكامل هذه المنظومة مع أهداف الاقتصاد الوطني.

وسيتم معالجة هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: التحديات التي تواجه الصيرفة الإسلامية في الجزائر

المطلب الثاني: سبل تحصين التجربة المصرفية الإسلامية في الجزائر

المطلب الثالث: آفاق تطوير الصيرفة الإسلامية في الجزائر

المطلب الأول: التحديات التي تواجه الصيرفة الإسلامية في الجزائر

إن ما شهدته الصيرفة الإسلامية في الجزائر من تطور ملموس خلال السنوات الأخيرة، خاصة مع إدماجها رسميًا ضمن المنظومة المصرفية الوطنية عبر جملة من النصوص التشريعية والتنظيمية، إلا أن هذا المسار لا يزال يواجه عدة تحديات تعيق تحقيق الانطلاقة الفعلية لهذا النموذج المالي البديل.

ويُعد القانون 23-09 محطة هامة في هذا المسار؛ حيث أرسى لأول مرة إطارًا قانونيًا واضحًا للصيرفة الإسلامية، غير أنه لا يخلو من خلل يحتاج إلى تدارك تشريعي وتنظيمي أكثر دقة وعمقًا.

كما تعتبر المرجعية الشرعية من أبرز الإشكاليات المرتبطة بتفعيل الصيرفة الإسلامية، في ظل غياب تنظيم فعّال ومتكامل لعمل الهيئة الشرعية الوطنية، ووجود تضارب في الفتاوى داخل المؤسسات المالية نفسها. من جهة أخرى.

وتبقى محدودية الابتكار في تطوير الصيغ التمويلية الإسلامية تحديًا جوهريًا، يعكس ضعف الاستغلال الأمثل للرصيد الفقهي الغني، ويؤثر سلبًا على قدرة هذا القطاع في المساهمة الفعلية في تمويل الاقتصاد الوطني وتنميته.

وفي هذا السياق، سيتم التطرق لإبراز التحديات التي تعيق تطور الصيرفة الإسلامية في الجزائر، من خلال التعريج إلى الإطار التشريعي والمرجعي، ثم إلى محدودية الابتكار في تطوير المنتجات والصيغ التمويلية الإسلامية.

الفرع الأول: الإطار التشريعي للصيرفة الإسلامية في الجزائر

أولًا: التحول في المرجعية القانونية بصدور قانون 23-09

لقد جاء قانون 23-09 ليُحدث نقلة نوعية في التنظيم القانوني للصيرفة الإسلامية في الجزائر، من خلال دمجها ضمن القانون المصرفي العام، والذي خَص الصيرفة الإسلامية بمجموعة من الأمور المهمة وعلى رأسها:

- تعريف للصيرفة الإسلامية، ما يمنح لها أساسًا قانونيًا رسميًا لأعمالها.

- أن الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية الجهة الوحيدة المخولة قانونًا لمنح شهادات المطابقة الشرعية للمنتجات المصرفية.

- ضرورة مراعاة الخصوصية الشرعية في الرقابة والتراخيص، بما يُلزم البنوك باحترام الطابع الخاص للصيرفة الإسلامية.

ثانيا: المرجعية الشرعية

بعد أن نص قانون 23-09 على أن الجهة الوحيدة التي تمنح شهادات المطابقة الشرعية هي "الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية"، إلا أن إشكالات كثيرة – في هذا الصدد–لا تزال قائمة ومنها:

- **ضبابية المرجعية داخل المؤسسات:** ما تزال المؤسسات المصرفية تحتفظ بلجان شرعية داخلية، تُمارس الفتوى والمراقبة بمعزل عن الهيئة الوطنية، ما يؤدي إلى تباين الفتاوى وتضارب الاجتهادات في المنتجات، ويُفقد النظام وحدته وضماناته.

- **الإشكال المالي والهيكلي:** لا تزال الأرباح الناتجة عن المنتجات الإسلامية تُدمج في حسابات البنوك التقليدية الأم، مما يخلق اختلالًا في التوجيه المالي ويُفقد المنتجات الإسلامية استقلاليتها ومصداقيتها.

ومع التحسينات التي جاء بها قانون 23-09، لا تزال التحديات القائمة تستدعي إصدار نصوص تنظيمية مكمّلة توضح آليات العمل، وتفصل في المهام الرقابية، وتضمن الاستقلالية الشرعية والمالية والنقدية للصيرفة الإسلامية في الجزائر.

الفرع الثاني: محدودية الابتكار في تطوير الصيغ التمويلية

أشارت تقارير الأداء إلى أن صيغة المرابحة سجلت تراجعا ملحوظا في حجم اعتمادها خلال السنوات الأخيرة؛ وهو ما يدل على توجه نسبي نحو صيغ ترتبط بالإنتاج والاستثمار مع التركيز على التمويل الاستهلاكي[1].

ومع ذلك فإن هذا التحول لا يزال دون المستوى المطلوب، إذ لم يترسخ بعد كخيار استراتيجي شامل على مستوى القطاع، بل بقي في نطاق التجارب المحدودة، وهذا ما يُضعف من القدرة الفعلية للصيرفة الإسلامية على الإسهام في تمويل مشاريع تنموية حقيقية.

وتُعزى هذه المحدودية إلى عدة أسباب، من أبرزها:

- غياب لوائح تنظيمية دقيقة تضبط آليات تفعيل تلك الصيغ، سواء من حيث الإجراءات أو الحوكمة أو المحاسبة.

- نقص الكفاءة الفنية لدى الإطارات المشغلة، وغياب وحدات متخصصة للهندسة المالية الإسلامية داخل المصارف.

- التخوف من المخاطر المرتبطة ببعض الصيغ التمويلية يُعد من أبرز العوائق النفسية والإدارية التي تحول دون التوسع الجريء في تطبيق هذه الأدوات.

[1] **ينظر تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر**، سليمان ناصر، **المرجع السابق**، ص82.

ويُضاف إلى ما سبق أن معظم التجارب المصرفية الإسلامية لم تتطرق إلى كثير من صيغ التمويل الإسلامي التي تزخر بها كتب الفقه، سواء العقود المسماة التي نُصّ عليها صراحة، أو غير المسماة التي تستند إلى مقاصد وقواعد عامة، والتي يمكن أن تقدم حلولًا مالية مرنة ومستحدثة تتلاءم مع الحاجات التمويلية المعاصرة.

إن عدم توظيف الرصيد الفقهي المعاملاتي الغني في بنية المنتجات المصرفية، يُعد إهدارًا لإمكانات واسعة قادرة على تجديد العمل المصرفي الإسلامي وتجاوز الجمود القائم.

المطلب الثاني: سبل تحصين تجربة الصيرفة الإسلامية في الجزائر

في ظل التحولات التي يشهدها القطاع المالي الجزائري، برزت الصيرفة الإسلامية كأحد المسارات الواعدة التي تجمع بين الامتثال الشرعي والمساهمة الاقتصادية، مستندة إلى رغبة مجتمعية متزايدة في اعتماد بديل تمويلي أخلاقي ومتوافق مع أحكام الشريعة، وقد عزز صدور قانون 23-09 هذا التوجه بإدماج الصيرفة الإسلامية ضمن الهيكل التشريعي العام، مما وفّر لها إطارًا رسميًا لم يكن متاحًا من قبل، إلا أن هذا المكسب التشريعي لا يُخفي التحديات العملية والتنظيمية التي تعترض تطورها، مما يستدعي تحليلًا للواقع، واقتراح آليات لتحصين هذه التجربة وتفعيلها بما ينسجم مع متطلبات التنمية الوطنية.

الفرع الأول: تأهيل الهيئة الشرعية للإفتاء في مجال المالية الإسلامية

إن تطوير العمل المصرفي الإسلامي يقتضي تحويل الهيئة الشرعية الوطنية إلى مرجعية ملزمة؛ تعتمد العقود والنماذج، وتوحّد الفتاوى داخل مختلف المؤسسات، وهذا يقتضي إصدار لوائح تنظيمية يمنحها صلاحيات مستقلة في الرقابة الشرعية، بما يضمن الانسجام بين التشريع والتنفيذ، ويُسهم في بناء الثقة العامة في الصيرفة الإسلامية.

كما أن من مهام هذه الهيئة توحيد المصطلحات، والاستئناس بالمعايير العالمية كمعايير هيئة المحاسبة(أيوفي)، وقرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي وغيرها؛ مما يُقلل من التناقضات بين المؤسسات ويعزز الشفافية في الإجراءات والقرارات.

الفرع الثاني: تأهيل الموارد البشرية في مجال المالية الإسلامية

تبرز الحاجة الماسّة إلى تأهيل كفاءات تمتلك المعرفة الشرعية والفنية، من خلال إنشاء مسارات تكوين جامعية، وبرامج مهنية داخل المؤسسات المصرفية، ويُستحسن إدماج برامج التدريب ضمن الاستراتيجية الوطنية لتطوير المالية الإسلامية، بما يُنتج لجان فتوى متخصصة، وموظفين قادرين على تطبيق الصيغ بفعالية ودقة شرعية.

كما يمكن دعم هذه الجهود بإنشاء معاهد متخصصة في المالية الإسلامية، بالتنسيق مع الجامعات ومراكز البحث، لتخريج دفعات من المستشارين الشرعيين والمديرين الماليين المؤهلين، وتزويد البنوك بكوادر بشرية تفهم العقود الإسلامية من حيث أركانها، وشروطها، وأهدافها.

الفرع الثالث: تعزيز استقلالية الشبابيك الإسلامية

رغم أن النظام 23-09 الذي نص على استقلالية المحفظة كما في المادة 72 منه، فإن الشبابيك الإسلامية واقعيا لا تزال تابعة إداريًا ووظيفيًا للبنوك التقليدية الأم؛ مما يضعف من فاعليتها واستقلالها المؤسساتي.

ويُعد تجاوز هذا الوضع خطوة ضرورية في التحول نحو مصارف إسلامية، من خلال تمكين الشبابيك من وضع منتجاتها وتسعيرها وإعداد أدواتها المالية الخاصة، بما ينسجم مع مقاصد التحول لا مجرد التكيف مع الأزمات الاقتصادية[1].

ومن المهم أن يتم إنشاء إدارات مستقلة ضمن هذه الشبابيك تتولى التسويق، وتدريب الموارد البشرية، وتطوير المنتجات، وربط الزبائن بمفاهيم الشفافية والمصداقية، بما يعزز ثقة المتعاملين ويُحقق فعالية الشمول المالي.

[1] **ينظر تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر**، سليمان ناصر، **المرجع السابق**، ص344.

المطلب الثالث: آفاق تطوير الصيرفة الإسلامية في الجزائر

في خضم التحولات التي يعرفها المشهد المالي الجزائري، تبدو الصيرفة الإسلامية في موقع واعد؛ حيث وفّر قانون 23-09 أرضية تشريعية أكثر وضوحًا مقارنة بالأنظمة السابقة، معترفًا رسميًا بالصيرفة الإسلامية ضمن الهيكل القانوني للنظام المصرفي، ومعرّفًا بها، ومُقرًا بخصوصيتها الشرعية، ومع ذلك فإن الطموح في بناء نظام مصرفي إسلامي متكامل لا يزال يصطدم بواقع غير مكتمل على مستوى التشريع، والهندسة المالية، والوعي المجتمعي؛ إذ ما تزال هناك فجوات تحد من نجاعة هذه التجربة وفاعليتها في السوق.

ومن هذا المنطلق، فإن تطوير الصيرفة الإسلامية يتطلب رؤية شاملة تتجاوز المعالجة التقنية المؤقتة حتى تُسهم في تأسيس منظومة مصرفية مستقلة، ومرنة، ومبتكرة، قادرة على التكيف مع السوق وتلبية الحاجات التنموية والروحية للمجتمع.

ويُعالج هذا المطلب ركيزتين لهذا التطوير: الهندسة المالية، والتمكين المجتمعي.

الفرع الأول: تفعيل دور الهندسة المالية في تنويع أدوات الصيرفة الإسلامية

يتطلب واقع الصيرفة الإسلامية في الجزائر إنشاء وحدات متخصصة للهندسة المالية داخل البنوك، تعمل على تطوير أدوات تمويلية حديثة، مما يمكنها من مسايرة متطلبات السوق، وتُقدم بدائل حقيقية للمشاريع الكبرى، وتُسهم في تمويل البنية التحتية، والسكن، والتعليم، وغيرها.

الفرع الثاني: التمكين المعرفي للمجتمع تجاه البديل المصرفي الإسلامي

إن نجاح الصيرفة الإسلامية لا يتحقق فقط بتوفير البنية التشريعية والمؤسساتية، بل يتطلب بناء وعي مجتمعي حقيقي بمفاهيم التمويل الإسلامي وأبعاده الأخلاقية والاقتصادية، ومن ثم ينبغي تكثيف البرامج التوعوية والتربوية، وتقديم النموذج العملي النزيه الذي يُبرهن على أن الالتزام الشرعي لا يتعارض مع الكفاءة الاقتصادية، بل يسهم في تحقيق التنمية المتوازنة والاستقرار الاجتماعي، ويُعيد الثقة للمتعاملين في البديل الإسلامي، وهذا الذي ينشر ثقافة التمويل الإسلامي.

كما يجب على المصارف الإسلامية أن تلعب دورًا رياديًا في ذلك من خلال تطوير علاقات الزبائن، وتقديم خدمات قائمة على الصدق والوضوح، بما يعكس روح الشريعة الإسلامية ومقاصدها في تحقيق العدل والإنصاف والرحمة.

نتائج الفصل الأول

بعد استقراء المفاهيم الأساسية المرتبطة بالبحث، وتحليل النماذج التطبيقية المعتمدة في الصيرفة الإسلامية بالجزائر، تبيّن أن هناك جملة من النتائج الجديرة بالتوقف، توضح طبيعة العلاقة بين الإطار النظري والواقع العملي.

ويمكن تلخيص أبرز هذه النتائج فيما يلي:

1. ترابط المفاهيم المؤطرة للبحث (الشرط، العقد، الأثر) ترابطًا وظيفيًا: تبين أن هذه المفاهيم لا تُدرس بمعزل عن بعضها، بل تشكّل بنية متكاملة تنعكس على سلامة التصرفات المالية، فكل شرط يُؤثر في صحة العقد ومآلاته، وكل عقد ينشئ أثرًا شرعيًا يستدعي الدراسة الدقيقة.

2. الصيرفة الإسلامية في الجزائر قائمة على مؤسسات متنوعة ومسارات متدرجة: من خلال بنك البركة، ومصرف السلام، والشبابيك الإسلامية، يتضح أن التجربة الجزائرية اعتمدت على مقاربة تدريجية، جمعت بين المبادرات الخاصة والتكييف الرسمي، وهو ما يستلزم حوكمة موحدة ورقابة شرعية فعالة.

3. الإطار القانوني للصيرفة الإسلامية تطوّر من نظام تنظيمي إلى اعتراف قانوني: شكّل قانون 23-09 محطة فارقة في التنظيم، حيث أُدرجت الصيرفة الإسلامية ضمن النصوص القانونية الرسمية، مع الاعتراف بهيئاتها الشرعية، غير أن تطبيقه العملي ما زال ينتظر نصوصًا تنظيمية مكملة.

4. ضرورة الجمع بين التأصيل الفقهي والتحليل التطبيقي في فهم أثر الشروط: أظهر الفصل أن تحليل الشروط المقترنة لا يكفي فيه الجانب الشرعي وحده، بل يتطلب فهمًا لسياق التطبيق داخل المؤسسات المصرفية، مما يجعل الدراسة متعددة الأبعاد: فقهية، وقانونية، ومؤسساتية.

الفصل الثاني

التأصيل الفقهي للشروط المقترنة بالعقود

المبحث الأول: حقيقة الشرط

المبحث الثاني: حقيقة الشرط المقترن بالعقد

المبحث الثالث: ضوابط مشروعية الشروط في العقود

تمهيد: يهدف هذا الفصل إلى إرساء منهجية نظرية يمكن الرجوع إليها في تقويم الشروط المقترنة بعقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر لاحقا.

وتأتي هذه الدراسة في إطار الحاجة الماسّة إلى ضبط المعاملات المصرفية الحديثة بضوابط الشريعة الإسلامية، خاصة وأن الشروط العقدية لم تعد اليوم مجرد تفصيل جزئي في صلب العقد، وإنما أضحت عنصراً أساسياً من عناصره؛ يترتب عليها آثار شرعية وقانونية واقتصادية؛ قد يكون لها انعكاس على استقرار المعاملة كلها.

ومن هنا، فإن هذا الفصل سيسلط الضوء على حقيقة الشرط في الفقه الإسلامي، ويميز بين أنواعه وصوره، ثم يعرض لمفهوم الشروط المقترنة بالعقود المصرفية، وما يترتب عليها من آثار، مع بيان الفوارق بين ما أقره الفقهاء وما استحدثته التطبيقات المعاصرة.

كما سيتطرق إلى الضوابط التي قررها الفقه الإسلامي لصحة الشرط، من ضرورة موافقته لمقتضى العقد وألا يخالف نصًا شرعيًا أو قاعدة قطعية، وألا يفضي إلى الغرر أو الجهالة أو الظلم.

والخلاصة أن هذا الفصل يشكل مدخلاً أساسياً لبقية الدراسة؛ كونه يرسم الإطار النظري الذي يمكن من خلاله تقييم وتقويم الشروط المصرفية الإسلامية، والتمييز بين المشروع منها والممنوع، وصولًا إلى تصور عملي يراعي مقاصد الشريعة ومتطلبات الواقع معًا.

المبحث الأول: حقيقة الشرط

سيركز هذا المبحث على توضيح مفهوم "الشرط" كما تناوله فقهاء الشريعة، وذلك من خلال عرض أبرز التعاريف الفقهية والأصولية وتحليلها، مع إبراز الفروق الدقيقة بين الشرط وغيره من المصطلحات المتقاربة مثل "الركن" و"السبب"، لتمييز كل منها من حيث الأثر والحكم.

كما سيتطرق إلى أقسام الشرط بحسب منشئه: عقلي، وشرعي، وعادي، ولغوي، مع بيان خصائص كل قسم وأهم الفروق بينها، وموقع كل منها في البناء الفقهي.

والغاية من هذا المبحث هي بناء أساس علمي يمكن من خلاله فهم الشروط العقدية سواء المقترنة منها أو الشرعية، تمهيدًا للحديث في المباحث اللاحقة عن آثارها، وصحتها، ومآلتاها، ومدى تأثيرها في اللزوم أو الفسخ، وذلك ضمن نطاق دراستنا المعنية بالعقود المالية ومواقع الشروط فيها.

وسيعالج هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الشرط

المطلب الثاني: أقسام الشرط

المطلب الثالث: شروط تكوين العقد

المطلب الأول: مفهوم الشرط

إن التمييز بين مفاهيم الشرط والركن والسبب من الأسس المنهجية التي لا غنى عنها في فهم البناء الفقهي للعقود والتصرفات الشرعية؛ لأن هذه المصطلحات الثلاثة تُشكل الإطار النظري الحاكم لصحة الأحكام وبطلانها، وتتداخل فيما بينها في كثير من المواطن، مما يستدعي ضبطها تعريفًا وتحليلاً، وبيان أوجه التشابه والافتراق بينها.

ومن خلال هذا المطلب، سيتم التطرق إلى هذه المفاهيم، وربطها بأمثلتها التطبيقية وتوضيح أثرها في بناء الحكم الشرعي، مع زيادة توسع في حد الشرط اصطلاحا؛ إضافة إلى ما سبق من تعريف الأصوليين له: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"[1].

الفرع الأول: التعريفات والتعليق عليها

التعريف الأول: "الشّرط هُوَ مَا يلْزم من انتفائه انْتِفَاء الحكم"[2].

ومثاله أن يقول الرجل لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ فعدم دخول المرأة انتفاء لوقوع الطلاق.

وهذا التعريف قاصر على الحكم، إلا أنه وضح لنا المقصود من قول الفقهاء والأصوليين: "ما يلزم من عدمه العدم".

---

[1] **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، **المرجع السابق**، ج1، ص94. **والذخيرة**، القرافي، **المرجع السابق**، ج1، ص69. **وقواطع الأدلة في الأصول**، السمعاني، **المرجع السابق**، ج1، ص101. **والمنهاج القويم**، ابن حجر الهيثمي **المرجع، السابق**، ج1، ص111. **وروضة الناظر**، ابن قدامة المقدسي، **المرجع السابق**، ج1، 84.

[2] **تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة**، محمد بن علي بن شعيب فخر الدين ابن الدَّهَّان، أبو شجاع (المتوفى: 592هـ)، ت: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، (مكتبة الرشد–الرياض، ط1: 1422هـ–2001م، ج1، ص98.

التعريف الثاني: "هو ذلك الأمر الخارج عن ماهية المشروط، وليس عنصرا من عناصره، ولكن يتوقف وجود المشروط على وجوده وإذا انتفى انعدم المشروط، وأما إذا وجد فليس بالضرورة أن يوجد المشروط"[1].

هذا التعريف يعتبر شارحا لتعريف الشرط لدى الجمهور، حيث بين خصائصه كالآتي:

– أنه خارج الماهية لا داخله.

– أن حكمه ينعدم بالانتفاء ويتحقق بالوجود؛ فإذا وجد الشرط كوجود الوضوء فإن الصلاة ليس بالضرورة وجودها. كما أن الطلاق في مثال التعريف الأول يقع بوجود الدخول وينتفي بانتفائه.

ويتقاطع الشرط مع لفظي الركن والسبب في نقاط متعددة مما يستوجب إبراز أوجه التشابه والفروق بينها.

الفرع الثاني: معنى الركن وعلاقته بالشرط

أولا: المعنى اللغوي للركن: الركن من ركن إلى الشيء، جمعه أركان، وأركان الجبل نواحيه البارزة، وركن الشيء جانبه الأقوى، وكل ما يتقوى به من ملك أو قوم أو جند أركان؛﴿ فَتَوَلَّىٰ بِرُكْنِهِۦ وَقَالَ سَٰحِرٌ أَوْ مَجْنُونٌ﴾[الذاريات: 39]؛ أي بجنده الذين نبذهم الله سبحانه مع فرعون في اليم[2].

[1] **الشرط المقترن بالعقد**، لمطاعي نورالدين، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر معهد الحقوق والعلوم الإدارية، (1995–1996)، ص17 .

[2] **كتاب العين**، الفراهيدي، **المرجع السابق**، ج7، ص353. **والمحكم والمحيط الأعظم**، ابن سيده، **المرجع السابق**، ج6، ص802. **مختار الصحاح**، الرازي، **المرجع السابق**، ص128.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للركن: عرفه الفقهاء بتعاريف متقاربة الألفاظ، واتفقوا على أن الركن هو ما تتحقق به الماهية، وأنه جزء منها حقيقة[1].

1. عند فقهاء المالكية: يقول الصاوي: "ما تحقق به الماهية ولو لم يكن جزءا منها حقيقة"[2].

2. الجمهور: أن "الركن ما لا يتم الشيء إلا به، سواء أكان جزءا منه، أم لازمًا له"[3]، و"يلزم من وجوده الوجود"[4].

ويتضح من خلال تعاريف الركن مسألة: اختلاف الفقهاء في كون العاقد ركنا أم لا؛ فيرى الحنفية الركن في الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول الدالين على التراضي أو ما يقوم مقامهما[5]، والعاقد عندهم لا يسمى ركنا وإنما يعد من مقومات العقد ولوازمه التي هي عندهم أعم من الأركان، في حين يرى الجمهور أن العاقد ركن؛ لأنه أحد جانبي تكوين العقد، إلا أن غاية الرأيين تلزم ضرورة وجود العاقد حتى يقوم العقد[6].

والمعنيان بينهما مناسبة ظاهرة؛ إذ يدل المعنى اللغوي للركن على القوة والثبات والاعتماد، وهذا يتلاقى مع المعنى الاصطلاحي الذي يجعل الركن هو ما يقوم عليه الشيء ويتحقق

---

[1] **البناية شرح الهداية**، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، أبو محمد (المتوفى: 855هـ)، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1420هـ-2000م)، ج2، ص155. **وتيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول المعروف بالمختصر**، كمال الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن (المتوفى: 874 هـ)، ت: عبد الفتاح أحمد قطب الدخميسي (دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر-القاهرة، ط1: 1423هـ-2002م)، ج5، ص233. **وحاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، (المتوفى: 1392هـ)، (د د-دب، ط1: 1397 هـ)، ج2، ص122.

[2] **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، ت أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)، دار المعارف: د ط، د ت)، ج2، ص542.

[3] **الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق**، ج6، ص49.

[4] **قواطع الأدلة في الأصول**، السمعاني، **المرجع السابق**، ج1، ص101.

[5] **أصول السرخسي**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، (دار المعرفة-بيروت، د ط: د ت)، ج1، ص262. **وكشف الأسرار**، علاء الدين البخاري، **المرجع السابق**، ج1، ص268.

[6] **التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية**، محمد عبد الله علي طلافحة، (الجامعة الأردنية-عمان، ط1، 2004م)، ص20.

بوجوده، فلا قوام للعقد أو للعبادة أو لسائر التصرفات الشرعية إلا بأركانها التي تمثل جوهر الماهية، كما أن الشيء في اللغة لا يُعد قائمًا بذاته إلا بركنه القوي، فكذلك في الاصطلاح لا يتحقق الشيء إلا بما اعتُبر ركنًا له، مما يعكس تلاحمًا دلاليًا بين المفهومين في جهة الاعتماد والقيام.

ثالثا: أوجه التشابه والافتراق بين الشرط والركن

يتبين من خلال تعريف الشرط والركن أن كلا منهما لا بد منه، وأنه إذا تخلفا بطل الحكم أو فسد؛ والحاصل أن صحة الشيء متوقفة على وجودهما[1].

ويفترق الشرط عن الركن كون الشرط خارج حقيقة الشيء كتعيين العوضين في البيع[2]، وأنه لا يلزم من وجوده الوجود بخلاف الركن الذي يكون جزء الذات، كما أنه يلزم من وجوده وجود الأمر؛ ومن هنا يتبين قوة رتبة الركن على الشرط[3].

ويفرق الحنفية بين الشرط والركن من حيث حكمهما؛ حيث يفسد العقد باختلال الشرط؛ لأنه يتعلق بالوصف ويفسخ من غير رضا أحد المتعاقدين، بخلاف اختلال الركن عندهم فإنه يبطل العقد لأن الخلل في التصرف أصل ووصف، وما كان كذلك فلا يشرع ابتداء عندهم[4].

---

[1] **الفقه على المذاهب الأربعة**، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (المتوفى: 1360هـ)، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط2: 1424هـ–2003م)، ج1، ص163. و**الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، محمد مصطفى الزحيلي، (دار الخير للطباعة–دمشق، ط2: 1427 هـ–2006 م)، ج1، ص427.

[2] **أثر الشروط المقترنة في العقود المالية**، عبد النور فارح علي، (دار العلم، القاهرة، ط1: 2021–1442هـ)، ص47.

[3] **الكافي شرح البزودي**، الحسين بن علي بن حجاج بن علي حسام الدين السِّغْنَاقي (المتوفى: 711 هـ)، ت: فخر الدين سيد محمد قانت، (مكتبة الرشد–الرياض، ط1: 1422هـ–2001 م)، ج3، ص1078. **والتاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المواق المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: 897هـ)، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1416هـ–1994م)، ج2، ص332، **والأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع**، حسن بن عمر بن عبد الله السيناوني المالكي (المتوفى: بعد 1347هـ)، (مطبعة النهضة–تونس، ط1: 1928م)، ج1، ص14. **وروضة الناظر**، ابن قدامة المقدسي، **المرجع السابق**، ج1، ص496.

[4] **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، **المرجع السابق**، ج6، ص102.

وأضاف بعض الفقهاء في مختلف كتب الصلاة فارقا آخر للشرط، وهو التقديم أو المقارنة مع الاستمرار في الصلاة بخلاف الركن الذي تشتمل عليه الصلاة[1]، قال في المستصفى: "والشرط ينبغي أن يقارن أو يتقدم، أما تأخير الشرط عن المشروط فمحال"[2].

الفرع الثالث: السبب وعلاقته بالشرط

يقترن لفظ الشرط مع لفظ السبب في كتب الفقه والأصول اقترانا واسعا؛ مما يجعلنا نبحث في العلاقة بينهما، ولإبراز ذلك يتعين توضيح معنى السبب كالآتي:

أولا: المعنى اللغوي للسبب: السبب اسم لما يتوصل به إلى المقصود؛ بمحسوس كالحبل-وهو الأصل-كما في قول الله تعالى:﴿ فَلۡيَمۡدُدۡ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ثُمَّ لۡيَقۡطَعۡ...﴾[الْحَج: 15]، ثم استعير لكل ما يتوصل به إلى شيء "ما" حتى ولو كان معنويا؛ قال سبحانه:﴿ وَتَقَطَّعَتۡ بِهِمُ ٱلۡأَسۡبَابُ﴾[الْبَقَرَة: 166]، أي الوُصل والمودات، والأسباب؛ الطرق والأبواب والحياة[3].

---

[1] **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين السنيكي، أبو يحيى (المتوفى: 926هـ)، (دار الكتاب الإسلامي-دب، د ط: د ت)، ج1، ص140، و**التمهيد في أصول الفقه**، محفوظ بن أحمد بن الحسن الكَلْوَذَاني الحنبلي، أَبُو الخطاب (المتوفى: 510 هـ)، ت: مفيد محمد أبو عمشة، (مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي-جامعة أم القرى، ط1: 1406 هـ-1985 م)، ج1، ص307.

[2] **المستصفى**، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد (المتوفى: 505هـ)، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، (دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1413هـ-1993م)، ج1، ص219.

[3] **تهذيب اللغة**، الهروي، **المرجع السابق**، ج12، ص 220. **والنهاية في غريب الحديث والأثر**، مجد الدين المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، أبو السعادات (المتوفى: 606هـ)، ت: طاهر أحمد الزاوي-محمود محمد الطناحي، (المكتبة العلمية-بيروت، دط: 1399هـ-1979م)، ج2، ص329. **ومختار الصحاح**، الرازي، **المرجع السابق**، ص140، **والتعريفات**، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، (دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1403هـ -1983م)، ص117.

ثانيا: المعنى الاصطلاحي للسبب

1. عرفه الحنفية فقالوا هو: "عبارة عما يكون طريقا للوصول إلى الحكم المطلوب"[1].

2. عرفه جمهور الأصوليين بأنه: "كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمعي على كونه معرفًا لحكم شرعي"[2].

3. عرفه الحنابلة بقولهم: "ما يلزم من وجوده الوجود و"يلزم" من عدمه العدم لذاته"[3].

4. عرفه بعض المالكية والشافعية بأنه: "ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته"[4].

وحسب التعاريف السابقة يلاحظ اختلافا واضحا في عبارات الفقهاء والأصوليين لتعريف السبب، مما نتج عنها زيادات في معناه للاختلاف الظاهر في مبناه؛ فتعريف السرخسي غلب عليه استخدام المعنى اللغوي مما كان أقرب إلى تعريف الفقهاء له؛ حيث ذكروا أن السبب: "عبارة عما يكون طريقًا للوصول إلى الحكم غير مؤثر فيه"[5].

والأصوليون بينوا أن السبب وصف ظاهر منضبط، أي غير خفي ومحدد، وأنه يتوصل به إلى الحكم لحكمة يقتضيها الحكم، وأنه أمارة وعلامة لوجود الحكم؛ فيضاف إليه على وجه التغليب كقول: التزامات العقد؛ فالعقد سبب لما أضيف إليه، كما أنه يسهل وقوف المكلف على خطاب الشارع بعد انقطاع الوحي؛ وتلك هي فائدة نصبه سببا معرفا للحكم[6].

---

[1] **أصول السرخسي**، السرخسي، **المرجع السابق**، ج2، ص301.

[2] **كشف الأسرار**، علاء الدين البخاري، **المرجع السابق**، ج4، ص424. **ونفائس الأصول في شرح المحصول**، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (المتوفى: 684هـ)، ت: عادل أحمد عبد الموجود–علي محمد معوض، (مكتبة نزار مصطفى الباز–دب، ط1: 1416هـ –1995م)، ج1، ص304. **والإحكام في أصول الأحكام**، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، ت: سيد الجميلي (دار الكتاب العربي–بيروت، ط1: 1404هـ)، ج1، ص172.

[3] **شرح الكوكب المنير**، تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، أبو البقاء (المتوفى: 972هـ)، ت: محمد الزحيلي–نزيه حماد، (مكتبة العبيكان–دب، ط2: 1418هـ–1997 م)، ج1، ص445.

[4] **نفائس الأصول**، القرافي، **المرجع السابق**، ج2، ص561. **والإبهاج في شرح المنهاج**، تقي الدين السبكي، **المرجع السابق**، ج1، ص206.

[5] **كتاب التعريفات**، الجرجاني، **المرجع السابق**، ص117. **والكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي، أبو البقاء (المتوفى: 1094هـ)، ت: عدنان درويش–محمد المصري، (مؤسسة الرسالة–بيروت، دط: دت)، ج503.

[6] **كشف الأسرار**، علاء الدين البخاري، **المرجع السابق**، ج4، ص242.

وبما أن التعاريف المذكورة تصب في معنى السبب فإن التعريف المختار في نظري هو التعريف الأخير؛ لأنه أشبه بالشرط والركن من حيث التركيب اللفظي مما يسهل في ضبطه.

ثالثا: التعريف المختار للسبب وتوضيحه

1. التعريف المختار: "ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته"[1].

2. شرح التعريف:

– "مَا" وصف ظاهر محدد؛ ويدخل فيه كل من العلة والشرط والمانع والسبب "من حيث ما يترتب عليها وجوداً وعدماً، ومن حيث ما يتأثر بها الحكم أو لا.

– "يَلْزَمُ مِنْ وُجُودِهِ" وجود هذا الوصف الذي أراد أن يبين أنه سبب.

– "مَا يَلْزَمُ" السبب "مِنْ وُجُودِهِ" هو "الوجود"؛ أي وجود الحكم، والقاعدة: "كل سبب يلزم من وجوده وجود الحكم"[2].

– "وَمِنْ عَدَمِهِ" إذا انتفى السبب أو المعنى الذي أُطلق عليه أنه سبب؛ فالنتيجة عدم الحكم، كما في قوله: "الْعَدَمُ"؛ أي ليس لأمر خارج يقترن به وإنما لذات الوصف الذي عبروا عنه بقولهم: "لِذَاتِهِ"[3].

والحاصل أن: "الأحكام والنتائج مرتبة على الأسباب، فإذا وجد السبب وتأكد وجد الحكم، وإذا لم يتقرر السبب ويتأكد لم يثبت الواجب ولا العقوبة ولا المال، ولا يطالب بها المكلف"[4].

---

[1] **نفائس الأصول**، القرافي، **المرجع السابق**، ج2، ص561. **والإبهاج في شرح المنهاج**، تقي الدين السبكي، **المرجع السابق**، ج1، ص206.

[2] **شرح مختصر التحرير للفتوحي**، أحمد بن عمر بن مساعد الحازمي، أبو عبد الله، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشيخ الحازمي، مرقم آليا، ورقم الجزء هو رقم الدرس http://alhazme.net ج25، ص2.

[3] **شرح مختصر التحرير للفتوحي**، أحمد عمر الحازمي، **المرجع نفسه**، ج25، ص2.

[4] **مُوْسُوعَة القَوَاعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، أبو الحارث (مؤسسة الرسالة–بيروت – لبنان، ط1: 1424هـ–2003 م)، ج2، ص38.

– "والسبب" يوجد الحكم عنده لا به، وهو الذي يضاف إليه الحكم، نحو قوله تعالى:﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ وَقُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِۖ﴾[الإسراء: 78]؛ إذ لله سبحانه وتعالى في دلوك الشمس حكمان: أحدهما: كون الدلوك سببا، والآخر: وجوب الصلاة عنده[1].

والسبب بحسب اعتباراته يقارب ثماني عشرة مسألة وأهمها في هذا الباب ما يكون مقدورا عليه تحت كسب المكلف وتترتب عليه أحكامه كإتلاف مال الغير سبب لضمانه وتعويضه، ومنها ما ليس بفعل المكلف مثل كون الوقت سبب للصلاة[2].

يتضح من خلال المعنى اللغوي والاصطلاحي للسبب وجود صلة وثيقة بينهما، إذ أن السبب في اللغة هو ما يُتوصّل به إلى المقصود، سواء أكان شيئًا حسّيًا كالحبل، أو أمرًا معنويًا كالوسيلة أو العلاقة أو الطريق، وهو في الاصطلاح لا يخرج عن هذا المعنى، إذ يُراد به ما يُجعل طريقًا لثبوت الحكم الشرعي أو ترتبه، لكونه علامة دالة عليه أو معرفًا له، فكما يُتوصل بالسبب الحسي إلى غرض مادي يُتوصل بالسبب الشرعي إلى الحكم.

وعليه، فإن المناسبة بين المعنيين تتجلى في كون السبب وسيلةً أو طريقًا موصلًا لنتيجة، سواء في المدلول الحسي أو الحكم الشرعي، مع احتفاظ كل منهما بخصوصيته في السياق الذي ورد فيه.

---

[1] **شرح الكوكب المنير**، الفتوحي الحنبلي، **المرجع السابق**، ج1، ص445.

[2] **التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية**، علي طلافحة، **المرجع السابق**، ص21. **والجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح**، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، (مكتبة الرشد–الرياض، ط1: 1420 هـ–2000 م)، ص63.

الفرع الرابع: أوجه التشابه والافتراق بين الشرط والسبب

اتضح من خلال تعريف الشرط والسبب أن كلا منهما مرتبط بشيء آخر، وكلاهما خارج عن ماهية الشيء، ويشتركان في كل منهما يلزم من عدمه العدم؛ فإذا انعدم السبب انعدم المسبب، وإذا انعدم الشرط انعدم المشروط[1].

ويفترق السبب عن الشرط في الوجود؛ فمتى استوفى السبب شرائطه وانتفت عنه الموانع نتج الحكم المسبب عنه، بخلاف الشرط الذي لا يلزم من وجوده وجود المشروط فيه، ويلزم من وجود السبب وجود الحكم إذا انتفت الموانع[2]؛ فإذا كان وقت الصلاة فقد وجبت الصلاة، أما الشرط فلا يلزم من وجوده وجود الشيء؛ فقد يوجد الوضوء ولا تحضر الصلاة.

ويفترقان أيضا في كون الشرط يقترن بالحكم ولا يفارقه وليس فيه مناسبة في نفسه، بخلاف السبب فإنه مناسب في ذاته وقد يقع تأخير حكم الشيء عن سببه؛ فمثلاً: النصاب سبب في وجوب الزكاة كونه يشتمل على الغنى في ذاته، بخلاف مرور الحول فإنه ليس فيه مناسبة في نفسه، وإنما هو مكمل لحكمة الغنى في النصاب، وذلك بالتمكين من تنمية المال في جميع الحول[3].

---

[1] **تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي**، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، أبو عبد الله (المتوفى: 794هـ)، ت: سيد عبد العزيز–عبد الله ربيع، (مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث–المكتبة المكية، ط1: 1418هـ–1998م)، ج1، ص268.

[2] **نفائس الأصول**، القرافي، **المرجع السابق**، ج2، ص561. **وشرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبد القوي بن الكريم نجم الدين الطوفي الصرصري، أبو الربيع (المتوفى: 716هـ)، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (مؤسسة الرسالة–بيروت، ط1: 1407 هـ–1987 م)، ج1، ص430.

[3] **الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ**، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، (مكتبة الرشد–الرياض، ط1: 1420هـ – 1999م)، ج1، ص438.

المطلب الثاني: أقسام الشرط

تتعدد أقسام الشروط[1] وتتنوع بحسب الجهة التي صدر عنها الربط بينها وبين المشروط، ويترتب عن ذلك اختلاف في طبيعتها وحكمها وأثرها.

ولضبط مفهوم الشرط في مجال المعاملات–خصوصا في العقود المصرفية–كان من الضروري التمييز بين الشروط: العقلي، والعادي، والشرعي، واللغوي، وبيان خصائص كل منها، مع توضيح الفروق الجوهرية بينها.

الفرع الأول: الشرط العقلي، وهو ما ينتفي به المشروط ولا يوجد عقلا إلا بتوفره، مثل: اشتراط الحياة للعلم؛ فالعقل في هاته الحالة يحكم بأن العلم لا يوجد إلا بوجود الحياة؛ لأن الحياة يلزم من وجودها عقلا وجود العلم، وبانتفائه ينتفي المشروط؛ فانتفاء الحياة عن الجسم تصيره جمادا، وقيام العلم بالجماد لا يتقبله عقل؛ لأن العقل أدرك لزومه لشروطه، وأن حقيقة المشروط ارتباط الشرط به من غير انفكاك عنه، ولا يلزم من تحقق الحياة تحصيل العلم من عدمه؛ لأن الحياة مع الجهل حاصلة[2].

---

[1] **نفائس الأصول**، القرافي، **المرجع السابق**، ج3، ص349. **وإرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، ت: أحمد عزو عناية، (دار الكتاب العربي–دمشق، ط1: 1419هـ–1999م)، ج1، ص 376.

[2] **الفروق=أنوار البروق في أنواء الفروق**، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، أبو العباس (المتوفى: 684هـ)، ت: خليل المنصور، (دار الكتب العلمية–بيروت، دط: 1418هـ–1998م) ج1، ص105. **والْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ**، عبد الكريم النملة، **المرجع السابق**، ج4، ص1651. **ومجلة مجمع الفقه الإسلامي**، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ج12، 587.

الفرع الثاني: الشرط العادي أو العرفي، وهو ما تكون العلاقة بينه وبين مشروطه ناتجة عن حكم العادة والعرف؛ كنصب السلم للصعود إلى السطح؛ فالعادة قضت بأن الصعود لا يتحقق إلا بوجود السلم أو ما يقوم مقامه، مع أنه لا يلزم من نصب السلم للصعود صعود أو عدمه[1]، ومن الأمثلة أيضا أن غسل الزائد على حد الوجه في غسل الوجه به يتحقق غسل جميع الوجه، وينتفي غسل كامل الوجه في الغالب بانتفاء الغسلة الزائدة عن حد الوجه؛ لكن حصوله ليس بشرط صحة في التكليف باتفاق الفقهاء[2].

والشرط العرفي يكون قولا؛ كلفظ الولد على الذكر في العرف، واللغة تدرج الأنثى، ويكون فعلا؛ كتسبيق شيء من الصداق دون جميعه، ويكون عاما في جميع البلدان كمثال السلم، ويكون خاصا كما يتحقق به غسل جميع الوجه في الوضوء، ويكون صحيحا إذا لم يخالف شرعا، ويكون فاسدا لاقتضاء ما يفسده[3].

الفرع الثالث: الشرط الشرعي، ويطلق عليه أيضا الحقيقي: وهو ما كان ارتباطه بمشروطه مستفاد بكلام الشارع: خطاب الوضع؛ ومثال ذلك: أن الشرع هو الحاكم بأن عقد البيع لا يصح حتى يوجد شرط القدرة على تسليم المبيع؛ فانتفاء صحة عقد البيع بانتفاء شرط القدرة على التسليم؛ فلا يتحقق حينئذ بيع شرعي إلا بوجود شرط القدرة على التسليم؛ لأن منشأه شرعي لا عقلي[4].

---

[1] **الفروق**، القرافي، **المرجع السابق**، ج1، ص105، **والدر الثمين والمورد المعين**، محمد بن أحمد ميارة المالكي، ت: عبد الله المنشاوي، (دار الحديث-القاهرة، 1429هـ-2008م)، ص114. **الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ج1، ص410. **والْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ**، عبد الكريم النملة، **المرجع السابق**، ج1، ص435.

[2] **شرح مراقي السعود المسمى نثر الورود**، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: 1393هـ)، ت: علي بن محمد العمران، (دار عالم الفوائد-دب، دط: دت)، ج1، ص175.

[3] **الشرط المقترن بالعقد**، لمطاعي نورالدين، **المرجع السابق**، ص42-43.

[4] **قواطع الأدلة في الأصول**، السمعاني، **المرجع السابق**، ج1، ص100. **الفروق**، القرافي، **المرجع السابق**، ج1، ص105. **والبحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، أبو عبد الله (المتوفى: 794هـ)، (دار الكتبي-دب، ط1: 1414هـ-1994م)، ج1، ص301.

ويشترط انتفاء الجهل وإن صادف الحق فيه أو اتفق العمل مع العلم؛ كمن صلى بكيفية صحيحة جهلا ثم تبين له أنها موافقة للعلم فإنها لا تصح صلاته، ونظير ذلك من تطبب ولم يعلم منه طب فإنه يضمن، لما في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ تَطَبَّبَ، وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ قَبْلَ ذَلِكَ، فَهُوَ ضَامِنٌ»[1].

ولقد حصل خلاف بين الفقهاء في كون الشرط الشرعي شرط في صحة التكليف من عدمه فيما يخص مسألة تكليف الكفار بفروع الشريعة على أقوال كثيرة؛ لكل منها أدلتها وردت عليها مناقشات كثيرة[2]، إلا أنه لا محل لإجرائه في بحثنا هذا؛ لأن مسألة المعاملات المالية خارج محل النزاع؛ إذ لا خلاف أن الكفار مخاطبون بها كونها أمور دنيوية[3].

الفرع الرابع: الشرط اللغوي: هو ما وضعه أهل اللغة من تركيب لفظي بصيغ التعليق[4] لتدل على ارتباط الشرط بمشروطه؛ وعلى رأس الصيغ " إن" المخففة، وكونها أم الصيغ لأنها حرف؛ وزيادة المعنى بالحرف أصل، كما أنه أساس البناء، ولذلك تستعمل في جميع صور الشرط، أما الأسماء من أدوات الشرط فتختص كل واحدة منها بمعنى لا تجري في غيره[5].

---

[1] **أخرجه أبو داود في سننه:** كتاب الديات، فيمن تَطَبَّبَ بغير علم فأَعْنَتَ، رقم 4586، **سنن أبي داود**، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السِّجِسْتاني، أبو داود (المتوفى: 275هـ)، ت: شعَيب الأرنؤوط–محَمَّد كامِل قره (دمشق، دار الرسالة العالمية–دب، ط1: 1430هـ–2009م). **وابن ماجه في سننه:** أبواب الطب، بَابُ مَنْ تَطَبَّبَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْهُ طِبٌّ، رقم 3466، **سنن ابن ماجه**، محمد بن يزيد القزويني، أبو عبد الله (المتوفى: 273هـ)، ت: الأرنؤوط–عادل مرشد–محمَّد كامل قره بللي–عَبد اللّطيف حرز الله، قال المحققون: الحديث حسن لغيره، (دار الرسالة العالمية–دمشق، ط1: 1430هـ–2009م)، ج4، ص519.

[2] **ينظر: التقرير والتحبير**، ابن أمير حاج، **المرجع السابق**، ج2، ص121. **والموافقات**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، أبو عبيدة، (دار ابن عفان–دب، ط1: 1417هـ–1997م)، ج5، ص 275. **والغيث الهامع شرح جمع الجوامع**، ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم العراقي، أبو زرعة (ت: 826هـ)، ت: محمد تامر حجازي، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1425هـ–2004م)، ص96.

[3] **روضة الناظر**، ابن قدامة المقدسي، **المرجع السابق**، ج1، ص160.

[4] ينظر أدوات التعليق: **الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق**، ج9، ص240/ج12، ص300.

[5] **الإحكام في أصول الأحكام**، الآمدي، **المرجع السابق**، ج2، ص309.

والشروط اللغوية تعاليق وأسباب[1]، ترتب المسببات على أسبابها؛ ويرتب على شيء حاصل "كإن كنت حاملا أنت طالق وهي حامل". وعلى شيء غير حاصل[2] مثل قولهم: "أنت طالق إن دخلت الدار" فالشرط هنا سبب يلزم من دخول الدار وجود المعلق عليه الذي هو الجزاء[3] وهو وقوع الطلاق، ومن عدم دخول الدار عدم وقوع الطلاق المعلق؛ " فالمعلق للطلاق على شرط هو إيقاع له عند الشرط"[4]، ودخول الدار في المثال ليس شرطا لوقوع الطلاق في الشرع؛ كونه لغويا لدخول أداة الشرط، لكنه سبب لوجوب إيقاعه شرعا؛ أي من حيث حكم به الشرع، ويصدر الاشتراط اللغوي من المكلف لأنه يحصل بإرادته[5].

[1] **الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب**، محمد بن محمود بن أحمد البابرتى الحنفي (ت 786 هـ)، ت ج1: ضيف الله بن صالح بن عون العمري، ت ج2: ترحيب بن ربيعان الدوسري، (مكتبة الرشد ناشرون، ط1: 1426 هـ-2005م)، ج2، ص243. **والعقد المنظوم في الخصوص والعموم**، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (المتوفى: 682هـ)، ت: أحمد الختم عبد الله، (دار الكتبي-مصر، ط1: 1420هـ-1999م)، ج2، 257. **وشرح مختصر الروضة**، ابن عبد القوي الطوفي، **المرجع السابق**، ج3، ص366. **والبحر المحيط**، الزركشي، **المرجع السابق**، ج4، ص438.

[2] **التقرير والتحبير**، ابن أمير حاج، **المرجع السابق**، ج3، ص344. **ودقائق أولي النهى**، ابن إدريس الحنبلى، **المرجع السابق**، ج3، ص111.

[3] **نفائس الأصول**، القرافي، **المرجع السابق**، ج1، ص1014. **وإرشاد الفحول**، الشوكاني، **المرجع السابق**، ص 286.

[4] **الإحكام شرح أصول الأحكام**، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي (المتوفى: 1392هـ)، (دد-دب، ط2: 1406هـ)، ج4، ص133.

[5] **التقرير والتحرير في علم الأصول**، ابن أمير الحاج، (المتوفى 879هـ)، (دار الفكر-بيروت، دط: 1417هـ-1996م)، ج3، ص459. **الفروق**، القرافي، **المرجع السابق**، ج1، ص106. **وإرشاد الفحول**، الشوكاني، **المرجع السابق**، ص307.

وغالبا ما يكون الشرط اللغوي في أمور سببية[1]؛ عقلية[2] كانت أو شرعية[3].

ويسمى الشرط اللغوي بالمقترن–الذي يكون من جعل أطراف العلاقة التعاقدية–، والإرادي[4]، والوضعي، واللفظي[5]، وما سبق من تفسيرات يوافق معناها.

ومما يطلق عليه أيضا: المخصص؛ أي أنه من مخصصات العموم، كما قال تعالى:﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْل فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[الطلاق:6]. والطلاق المعلق بشرط كـ"أنت طالق إن دخلت الدار"، هنا قد خصص الطلاق بالدخول فقط[6].

ومن أحكام الشرط اللغوي أنه يتقدم على الجزاء في اللفظ كما يجوز أن يتأخر عن المشروط مع بقاء الاتصال[7]، وأن يكون من متكلم واحد من غير فاصل حقيقة وحكما؛ فلا يصح إلا من زوج كما في المثال السابق[8].

---

[1] **شرح مختصر المنتهى الأصولي** للإمام عثمان ابن الحاجب المالكي أبي عمرو (المتوفى 646 هـ)، عضد الدين عبد الرحمن الإيجي (المتوفى: 756 هـ)، بحاشية سعد الدين التفتازاني (المتوفى: 791 هـ)، وحاشية السيد الشريف الجرجاني (المتوفى: 816 هـ)، وعلى حاشية الجرجاني؛ حاشية الشيخ حسن الهروي الفناري (المتوفى: 886 هـ)، وعلى المختصر وشرحه وحاشية السعد والجرجاني؛ حاشية محمد الوراقي الجيزاوي، أبو الفضل (المتوفى: 1346 هـ)، ت: محمد حسن إسماعيل، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1424هـ–2004م)، ج3، ص635.

[2] **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية (المتوفى: 751 هـ)، (: دار ابن الجوزي–المملكة العربية السعودية ط: الأولى، 1423 هـ)، ج5، ص212.

[3] **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**، (شرح حدود ابن عرفة)، محمد بن قاسم الأنصاري، الرصاع التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: 894هـ)، (المكتبة العلمية–بيروت، ط1: 1350هـ)، ص71.

[4] **الشرط المقترن بالعقد**، لمطاعي نورالدين، **المرجع السابق**، ص39.

[5] **إرشاد الفحول**، الشوكاني، **المرجع السابق** ص260.

[6] **الإحكام في أصول الأحكام**، الآمدي، **المرجع السابق**، ج2، ص332. **وشرح الورقات في أصول الفقه**، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي (المتوفى: 864هـ)، ت: حسام الدين بن موسى عفانة، (جامعة القد–فلسطين، ط1: 1420هـ–1999م)، ص137.

[7] **معجم مصطلح الأصول**، هيثم هلال، (دار الجيل–بيروت، ط1: 2003م–1424هـ)، ص75.

[8] **التقريب والإرشاد**، محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم القاضي المالكي الباقلاني، أبو بكر (المتوفى: 403 هـ، ت: عبد الحميد بن علي، أبو زنيد، مؤسسة الرسالة–بيروت، ط2: 1418هـ–1998م)، ج3، ص163. **والشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول**، محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، أبو المنذر (المكتبة الشاملة–مصر، ط1: 1432هـ–2011م)، ص287. **والإحكام شرح أصول الأحكام**، عبد الرحمن بن قاسم النجدي، **المرجع السابق**، ج4، ص133.

الفرع الخامس: الفروق الواردة بين أقسام الشرط

يتبين من خلال ما سبق الفرق بين كل الأقسام باعتبار المستند؛ فالشرعي ربطه بمشروطه الشارع الحكيم بكلامه، ويطلق عليه خطاب الوضع. والعقلي ارتباطه بمشروطه بما يتقبل عقلا، واللغوي كون وَاضِع اللُّغَةِ هو من رَبَطَ الشَّرْطَ بِمَشْرُوطِهِ، والعادي ناتج عن حكم العرف والعادة.

وذكر أهل الفروق أن المشروط اللغوي يتميز عن غيره من الشروط؛ كونه يتوقف وجوده على وجود مشروطه، كما يمكن التعويض عنه والإخلاف والإبدال؛ قال الزركشي:" الشَّرْطُ اللُّغَوِيُّ يَمْتَازُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ إمْكَانُ التَّعْوِيضِ عنه وَالْإِخْلَافُ وَالْبَدَلُ"[1]؛ كمن طلق بالتعليق وأعقبه بإنشاء؛ فيقع الأخير بدل المعلق الذي أبطله التنجيز.

واستثنى بعضهم الشرط العقلي في عدم قبوله الإخلاف والإبدال، وما عداه ألحقوه باللغوي؛ فقد أخلفت العادة السلم برفع الشخص بغيرها من الآلات، وأخلف الشرع الطهارة المائية بالترابية؛[2] وفي ذلك أكد البقوري بقوله:" لكنه إذا عرضْنا الحقيقة المتقدمة على الأقسام وجدناها إنما تصدق على العقلي فقط، فإن الصعود قد يتصور دون السلم، والصلاة دون الطهارة، والطلاق دون الدخول، والشرط اللغوي إذا وجد مقتضاه وجد مشروطه ولا بد، فهو كالسبب"[3].

---

[1] **البحر المحيط**، الزركشي، **المرجع السابق**، ج4، ص438/ ج2، ص468.

[2] **الفروق**، القرافي، **المرجع السابق**، ج1، ص106.

[3] **ترتيب الفروق واختصارها**، محمد بن إبراهيم البقوري، أبو عبد الله (المتوفى: 707 هـ)، ت: عمر ابن عباد، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية–المغرب، دط: 1414 هـ–1994م)، ج1، ص55.

وبعد استعراض أقسام الشروط، اتضح أن ما يهم هذه الدراسة هو الشرط الجعلي–ما يصطلح عليه بالشرط المقترن بالعقد–باعتباره محلّ إدراج المتعاملين في العقود المصرفية، ونظرًا لارتباطه الوثيق بالجانب التطبيقي الذي تضمنه البحث، ولذلك سيُفصّل الحديث عنه في المباحث المتبقية من هذا الفصل، بوصفه الدراسة النظرية والتحليلية المتصلة بالواقع العملي.

أما الشرط الشرعي الذي قررته الشريعة وجعلته لازمًا لتحقق صحة العقد، فسيُكتفى ببيان شروط تكوّنه، وما يتعلق به من أحكام ومقاصد، دون توسع، وذلك في المطلب الموالي، مراعاةً لتركيز الدراسة على الشروط المقترنة بالعقود المصرفية.

المطلب الثالث: شروط تكوين العقد

تتوقف صحة العقود ونفاذها ولزومها على تحقق جملة من الشروط التي تختلف باختلاف موقعها من العقد، وطبيعة أثرها فيه، وهو ما يجعل تصنيف الشروط بحسب علاقتها بالعقد ضرورة فقهية ومنهجية.

ويهدف هذا المطلب إلى بيان الشروط التي يتوقف عليها انعقاد العقد، أو صحته، أو نفاذه، أو لزومه[1]، مع التمييز بينها، وإبراز الفرق بينها وبين الشروط الجعلية المقترنة بالعقود، تمهيدًا لضبط محل النزاع في الشروط التعاقدية المعاصرة.

الفرع الأول: ما ينعقد بها العقد[2]، ويقصد به: "ما يشترط تحققه لجعل العقد في ذاته منعقدا شرعا وإلا كان باطلا"[3]؛ وهي نوعان:

1. شرائط عامة؛ وهي التي تتعين في كل عقد، ومنه ما يطلب توفره في العاقد كالعقل، والتمييز، من غير خلاف؛ حتى تسلم تصرفاته وتقبل صيغته، ولأن الملك لا ينتقل إلا بالرضا؛ وغير المميز مفتقر للرضا.

وتطلب الشروط العامة أيضا فيما يتعلق بالمعقود عليه مثل اشتراط وجوده وقت التعاقد؛ ويقابله العدم واحتماله والاستحالة إلا ما ستثني كعقد السلم والاستصناع؛ فشروط الانعقاد إذا فاتت يبطل العقد بها ولا يرد عليها الفسخ، كالأهلية إذا فقدت ينتفي لفقدانها انعقاد العقد أساسا.

---

[1] يشتهر هذا التقسيم بهذا الترتيب عند الحنفية ينظر: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، أبو بكر (المتوفى: 587هـ)، (دار الكتب العلمية-بيروت، 1406هـ-1986م)، ج4، ص176. **والبحر الرائق**، ابن نجيم، **المرجع السابق**، ج5، ص431.

[2] ينظر ما يتعلق بشروط الانعقاد المتفق عليها والمختلف في بعض جزئياتها وأقسامها في المراجع الآتية: **أسهل المدارك في شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك**، بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أبو بكر (المتوفى: 1397 هـ)، (دار الفكر-بيروت، ط2: دت)، ج2، ص273. **ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: 1004هـ)، (دار الفكر-بيروت، دط: 1404هـ/1984م)، ج3، ص384.

[3] **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ**، وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، **المرجع السابق**، ج4، ص3077.

ومن الأمثلة أيضا اشتراط كون المعقود عليه يمكن حيازته والانتفاع به كما عند الجمهور، وعند الحنفية مالًا متقومًا[1]؛ فلو فاتت المالية كمن عقد على خمر مثلا فإن الفسخ لا يرد بفوات شرط المالية؛ لأن العقد لم ينعقد أصالة فهو إذا باطل فلا يرد عليه الفسخ[2].

2. شرائط خاصة؛ وهي الشرائط التي تتعين في عقود دون أخرى؛ كاشتراط التسليم في عقد القرض على سبيل المثال.

الفرع الثاني: ما يتوقف عليه صحة الحكم: وهو ما يلزم من وجوده الصحة ومن عدمه عدمها، أو ما اعتبر للاعتداد بفعل الشيء كوجود التراضي أو دلائله[3]؛ قال الكاساني:"الرضا شرط صحة البيع، قال الله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[النساء: 29]، فانعدام الرضا يمنع صحة البيع"[4].

والعلم بالثمن والمثمن شرطا صحة في البيع أيضا؛ لأن الجهالة فيهما تمنع صحة العقد؛ قال النفرواي: "شرط صحة عقد البيع أو غيره: العلم بالمعقود عليه عوضا، ومعوضا، والأصل المعقود عليه له حصة من العوض"[5].

والحاصل أن المعلومية في العوضين تجعل العقد صحيحا، والجهل بأحد العوضين من كلا العاقدين أو أحدهما يفسده؛ كونه غررا، والغرر منهي عنه[6].

---

[1] **تحفة الفقهاء**، محمد بن أحمد بن أبي أحمد علاء الدين السمرقندي، أبو بكر (المتوفى: نحو 540هـ)، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط2: 1414 هـ –1994 م)، ج2، ص34.

[2] **المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة**، دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، أبو عمر (مكتبة الملك فهد الوطنية–الرياض، ط2: 1432هـ)، ج7، ص363.

[3] **شرح مراقي السعود**، محمد الأمين الشنقيطي، **المرجع السابق**، ج1، ص34.

[4] **كشف الأسرار**، علاء الدين البخاري، **المرجع السابق**، ج1، ص316. **والأشباه والنظائر**، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1411هـ–1991م)، ج1، ص 348.

[4] **بدائع الصنائع**، الكاساني، **المرجع السابق**، ج5، 274.

[5] **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غانم أو–غنيم–بن سالم بن مهنا شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، (دار الفكر–بيروت، دط: 1415هـ–1995م)، ج2، ص80.

[6] **أسهل المدارك**، الكشناوي المالكي، **المرجع السابق**، ج2، ص266. **والعدة شرح العمدة**، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد بهاء الدين المقدسي، أبو محمد (المتوفى: 624هـ)، (دار الحديث–القاهرة، دط: 1424هـ–2003م)، ص257.

الفرع الثالث: ما ينفذ بها العقد: وهو الملك والولاية[1]؛ فالملك "حيازة الشيء متى كان الحائز له قادرًا وحده على التصرف فيه عند عدم المانع الشرعي"[2].

والولاية: "سلطة شرعية بها ينعقد العقد وينفذ"[3].

والولاية تكون أصلية، وتكون نيابية بمباشرة الإنسان أمور غيره من ناقصي الأهلية بإنابة المالك كالوكيل، أو بإنابة الشارع كالأولياء؛ وهم الأب والجد والقاضي، والأوصياء وهم: وصي الأب أو الجد أو القاضي[4].

الفرع الرابع: ما يلزم بها أحد المتعاقدين وهو خلو العقد "من أحد الخيارات التي تسوغ لأحد المتعاقدين فسخ العقد، والتي تثبت إما باشتراط العاقد أو بإيجاب الشرع"[5]؛ فيلزم العقد إن وجد وتوفر الشرط، وإلا فسخ العقد لسبب فوات الشرط؛ فشرط اللزوم يشترط وجوده للزوم الشيء[6].

ومما سبق ذكره من الشروط يتبين أن القاسم المشترك بينهم هو: توفر شرط التراضي المعبر عليه بالإيجاب والقبول، بل يصح بكل ما دل على تقصده قولا كان أو فعلا؛ "لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني"[7].

---

[1] **تحفة الفقهاء**، علاء الدين السمرقندي، **المرجع السابق**، ج2، ص34. **الذخيرة**، القرافي، **المرجع السابق**، ج8، ص233. و**حاشيتا قليوبي وعميرة**، أحمد سلامة القليوبي–أحمد البرلسي عميرة، (دار الفكر–بيروت، دط: 1415هـ–1995م)، ج2، ص201.

[2] **صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة**، كمال بن السيد سالم، أبو مالك (المكتبة التوفيقية–القاهرة، دط: 2003 م)، ج4، ص281.

[3] **صحيح فقه السنة وأدلته، المرجع نفسه**، ج4، ص281.

[4] **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ**، وَهْبَة الزُّحَيْلِيّ، **المرجع السابق**، ج4، ص3083.

[5] **الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ، المرجع نفسه**، ج4، ص3083 .

[6] **معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس–حامد صادق، **المرجع السابق**، ص260.

[7] **الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية**، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، أبو الحارث (مؤسسة الرسالة–بيروت، ط4: 1416 هـ–1996م)، ص147.

الفرع الخامس: الفرق بين الشرط الشرعي والمقترن اللغوي

يلاحظ أن الشرط المقترن بالعقد، شرط مستقبلي غالبا، زائد عن أصل العقد تقصدا لمنفعة ما، كما أنها تقبل تخلف بعضها، في حين أن الشرط الشرعي حيني مستمد من الشارع قصد صحة العقد، وعناصره مرتبطة بصلب العقد، ولا تقبل تخلف أحد منها[1].

[1] **أثر الشروط المقترنة في العقود المالية**، عبد النور فارح علي، **المرجع السابق**، ص54.

المبحث الثاني: حقيقة الشرط المقترن بالعقد

تنبع أهمية هذه الدراسة من الدور الذي تؤديه في تحقيق مقاصد العقود، وحفظ مصالح المتعاقدين، والحد من الغرر والجهالة، لا سيما في العقود المؤجلة والإجارات والتمويلات المركبة.

ومن هنا يسعى هذا المبحث إلى تأصيل مفهوم الشرط المقترن بالعقد، من خلال بيان تعريفه، وخصائصه، وموقعه في منظومة التعاقد. كما سيبين تصنيف الشروط إلى ما يوافق مقتضى العقد وما ينافيه، مع بيان الحكم الفقهي لكل نوع، والاستناد في ذلك إلى مذاهب الفقهاء وأدلتهم، مع ربط الأحكام بواقع العقود المصرفية المعاصرة، حيث تُستخدم الشروط لضبط الالتزامات وضمان الحقوق.

وسيُفرد المبحث حيزًا لدراسة الشروط التعليقية بالنظر إلى ما تثيره من إشكالات، لارتباطها بأمور مستقبلية غير محققة، مع عرض الاتجاهات الفقهية في حكمها، وترجيح القول الذي يوازن بين المقاصد الشرعية ومتطلبات الواقع التمويلي.

ويهدف هذا المبحث في مجمله إلى ضبط المفاهيم، وبيان الأحكام المؤثرة على مشروعية الشروط المقترنة، وتحديد الضوابط التي تضمن توازن العلاقة التعاقدية، وسلامة المعاملة من الفساد.

وسيعالج هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الشروط المقترنة بالعقود

المطلب الثاني: أقسام الشروط المقترنة بالعقود

المطلب الثالث: الشروط التعليقية المقترنة بالعقود

المطلب الأول: مفهوم الشروط المقترنة بالعقود

الشرط المقترن بالعقد من أبرز الوسائل التي يستخدمها المتعاقدون لتحقيق مصالح إضافية ضمن التصرفات المالية، وخاصة في العقود المصرفية الإسلامية.

وقد اختلفت تعاريف هذا الشرط بحسب زاوية النظر إليه، إلا أن الجامع بينها أنه التزام زائد عن مقتضى العقد يُدرج أثناء الإبرام لتحقيق مصلحة معتبرة.

ويهدف هذا المطلب إلى بيان مفهوم هذا الشرط، وخصائصه، وصياغة تعريف خاص به في سياق الصيرفة الإسلامية، لما له من أثر مباشر في توثيق العقود وضمان الحقوق.

الفرع الأول: تعريف الشرط المقترن بالعقد

1. تعريف مصطفى الزرقا: "التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حال إطلاقه"[1].

2. تعريف فتحي الدريني: "التزام وارد في التصرف القولي عند تكوينه زائد عن أصل مقتضاه شرعا"[2]؛ فبين أنه يشترط بإرادة الطرفين كالبيع، أو بإرادة منفردة كالوصية على مبدأ التراضي؛ فأخرج الشرط الأصلي الذي هو من مقتضيات العقد والشروط المتقدمة عن الإبرام وكذا المتأخرة عنه، كما بين زمن إيقاع الشرط وأنه أثناء تكوين العقد لا بعده ولا قبله.

3. تعريف محمد سلام مدكور: "عبارة عن التزام المتعاقد في عقده أمرا زائدا على أصل العقد، سواء أكان يقتضيه العقد نفسه أم كان مؤكدا له أم كان مخالفا له، وسواء أكان ينتج منفعة لمن اشترط له الشرط، أم كان اشتراطا لصالح الغير، أم لم تكن هناك منفعة لأحد مطلقا"[3]؛ بين أن الاشتراط المقارن للعقد فيه منافع مرجوة أساسا، وأثبت في التعريف جميع أنواعه ومنها ما كان مخالفا للمقتضى لكنه جائز بالعرف.

---

[1] **المدخل الفقهي العام**، مصطفى أحمد الزرقا، (دار القلم دمشق، ط2:1425هـ-2004م)، ص575.

[2] **الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب**، محمد فتحي الدريني، (منشورات جامعة دمشق-دمشق، ط3: 1412هـ-1992م)، ص597.

[3] **المدخل للفقه الإسلامي**، محمد سلام مدكور، (دار الكتاب الحديث-القاهرة، ط2: 1996م)، ص648.

الفرع الثاني: خصائص الشرط المقترن بالعقد

بعد ذكر التعاريف التي اعتنت بمفهوم الشرط المقترن بالعقد يمكن إبراز أهم الخصائص التي يتميز بها الشرط في النقاط الآتية:

– زائد عن أصل العقد؛ فينعقد البيع بدون اشتراطه، لأنه ليس أصلا في العقد كالرهن المشروط في العقد؛ والشرط الأصيل غير الزائد من مقتضيات المعاوضات بجعل الشارع لا بوضع المتعاقد؛ مثل اشتراط المشتري على البائع تملك المبيع.

– ملائم لمقتضى العقد: بحيث لا يكون شرطا محرما منافيا لمقتضى العقد ولا ينطبق على غرر ولا محضور؛ كاشتراط الخيار في بيع أو إلى أجل معلوم ونحوهما؛ فيعودان على البيع بمصلحة، كونه مكملا لحكمة مقتضى العقد ولا تعارض الشرع؛ بل يلائمه ويعضده فجاز الاشتراط به.

– التزام زائد عن مقتضى العقد؛ فتزداد الآثار بزيادة الشرط المقترن المقترن به كالتزام البائع على حمل بضاعة المشتري، وهذا الأثر التزام زائد على مقتضى العقد.

– يتقصد المنافع والمصالح بها؛ وهذه ميزة بارزة في الشرط المقترن بالعقد، بل هي السبب المباشر في وضع المتعاقدين له، وارتباطها بعقود التوثيق والضمان في الغالب أوثق دليل على ذلك.

– أمر محتمل الوقوع؛ الشرط الذي لا يمكن وقوعه ولا يقدر على تحقيقه قرينة على انتفاء الرغبة في إتمام التعاقد.

– يشترط أثناء الإبرام؛ لا قبل التعاقد ولا بعده وإنما يقارنه.

– يُلتزم به مستقبلا؛ كاشتراط الرهن أثناء العقد وتقديمه بعد تمامه.

– مصادر تشريعه متنوعة؛ الوضع اللغوي، العرف، الاستحسان، المصلحة المرسلة، القواعد العامة...

الفرع الثالث: تعريف الشرط المقترن بعقد الصيرفة الإسلامية

من خلال ما سبق من التعاريف والنظر في مضمونها مع إبراز خصائصها يمكن القول: بأن الشرط المقترن بعقود الصيرفة الإسلامية هو: "**عبارة عن شرط جعلي محتمل الوقوع، قد يلائم مقتضى العقد، يقوم على التراضي، يدرجه المصرف في العقد ليُلتزم به في المستقبل لغرض منفعة مؤسس لها**"؛ ومن بين الأغراض المؤسس لها حماية الأموال وضمان الحقوق، وأعراض المتعاملين من التعرض لها بالانتقاص والتغريم ونحوها.

المطلب الثاني: أقسام الشروط المقترنة بالعقود

ينقسم الشرط المقترن بالعقد من حيث مدى موافقته لمقتضى العقد أو مخالفته له، إلى قسمين رئيسيين: شروط جائزة متفق على صحتها لما تحققه من مصلحة أو تأكيد لمضمون العقد، وأخرى غير صحيحة لمنافاتها لأصل التعاقد أو مخالفتها لحكم الشرع.

ويهدف هذا المطلب إلى بيان أنواع هذه الشروط، وشرح أحكامها مع التمثيل الفقهي لها، كتوطئة لتقييم الشروط الجعلية في العقود المصرفية المعاصرة، ومدى ملاءمتها للضوابط الشرعية والتعاقدية.

الفرع الأول: الشروط المقترنة الملائمة لمقتضى العقد المتفق على جوازها

أولا: الشرط الثابت بالعقد

1. مثاله: اشتراط المشتري تسلم المبيع أو تملكه.

2. حكمه: هذا الشرط يقتضيه العقد، ويجب تحققه وتنفيذه، والالتزام به التزام بالحكم الأصلي الذي قرره الشارع في العقود لا بالاشتراط[1]، وأثر العقد مستفاد بجعل الشارع له؛ والشرط المقترن به في هاته الحالة شرط ساعد على إظهار الأثر الذي يقتضيه العقد تصريحا يؤكد به مقتضى العقد، ووجوده كعدمه سواء، ويجوز اقترانه بالعقد اتفاقا[2]؛ قال الكاساني: "وأما الشرط الذي يقتضيه العقد، كما إذا اشترى بشرط أن يتملك المبيع، أو باع بشرط أن يتملك الثمن، أو باع بشرط أن يحبس المبيع،...ونحو ذلك فالبيع جائز؛ لأن البيع يقتضي هذه المذكورات من غير شرط، فكان ذكرها في معرض الشرط تقريرًا لمقتضى العقد، فلا توجب فساد العقد"[3].

---

[1] **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، برهان الدين محمود بن أحمد الحنفي، أبو المعالي (المتوفى: 616هـ)، ت: عبد الكريم سامي الجندي، (دار الكتب العلمية-بيروت، ط2: 1424هـ -2004م)، ج6، ص389.

[2] **تبيين الحقائق**، الزيلعي، **المرجع السابق**، ج4، ص57، **وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس المالكي، أبو محمد (المتوفى: 616هـ)، ت: حميد بن محمد لحمر (دار الغرب الإسلامي-بيروت، ط1: 1423هـ-2003م)، ج2، ص770. و**الأشباه والنظائر**، تاج الدين السبكي، **المرجع السابق**، ج1، ص 149. **والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، الحجاوي، **المرجع السابق**، ج3، ص190.

[3] **بدائع الصنائع**، الكاساني، **المرجع السابق**، ج5، ص171.

ثانيا: الشرط الملائم لمقتضى العقد

1. مثاله: أن يبيع السلعة باشتراط رهن لقوله تعالى:﴿ وَإِن كُنتُمۡ عَلَىٰ سَفَرٖ وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾[البقرة: 283] أو باشتراط كفيل؛ لإثبات يد الاستيفاء.

2. حكمه: هذان الشرطان لا يقتضيهما العقد ولا ينافيهما، فإذا توفرا بتعيين المرهون–من غير المعقود عليه–أو تعيين الكفيل بالثمن أو بالمثمن جاز، ولزم البيع، وإن فات الشرط فللمشتري الفسخ لقوله صلى الله عليه وسلم: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»[1]؛ لأنهما يكملان حكمة المشروط ويعضدها، ويقرر مقتضى العقد ويؤكده فيأخذ حكمه.

ويجوز الشرط المقترن بالعقد الملائم لمقتضاه اتفاقا ويلزم الوفاء به[2]، وأجاز الحنفية في أمثلته الرهن استحسانا[3]؛ بل ذهب الحنابلة إلى جواز رهن المعقود عليه نفسه للمنفعة المرجوة[4].

ثالثا: الشرط العرفي الملائم لمقتضى العقد:

1. مثاله: ما إذا تعارف التجار على تأدية ثمن سلعة ما نسيئة بعد إيصال سلعة جديدة كل خميس مثلا.

2. حكمه: لا يلزم المشتري أداء الثمن حالا إذا صمتا المتعاقدين عليه ولم يذكراه وقت السداد انصرافا منهم إلى عرفهم وعاداتهم العملية[5] في الأجل؛ لأن:" الشرط العرفي كالشرط اللفظي"[6]؛ حيث اعتبره الشارع ليجلب التيسير في معاملات الناس قال تعالى:﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا

---

[1] **أخرجه أبو داود في سننه** من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: كتاب الأقضية، باب الصلح، رقم 3594، قال المحققون: حسن الإسناد، وأعدل الأقوال فيه أنه يصلح للاعتبار في المتابعات والشواهد، **المرجع السابق**، ج5، ص446.

[2] **المبسوط**، السرخسي، **المرجع السابق**، ج13، ص34. **وشرح الزُّرقاني على مختصر خليل**، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: 1099هـ)، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1422هـ–2002م)، ج5، ص157. **والمغني شرح مختصر الخرقي**، موفق الدين عبد الله بن أحمد الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي، أبو محمد (المتوفى: 620هـ)، (دار إحيار التراث العربي، ط1: 1405هـ–1985م)، ج4، ص156.

[3] **تحفة الفقهاء**، علاء الدين السمرقندي، **المرجع السابق**، ج2، ص50.

[4] **الكافي في فقه الإمام أحمد**، موفق الدين عبد الله بن أحمد الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي، أبو محمد (المتوفى: 620هـ)، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1414هـ–1994م)، ج2، ص79.

[5] **الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق**، ج30، ص54.

[6] **المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة**، دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، **المرجع السابق**، ج5، ص230.

يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾[البقرة: 185]، وليُسهم في تطوير مكونات الشروط والعقود في مختلف الأزمنة والأمكنة؛ بل يصحح كثيرا منها، ولأنه يلائم مقتضى العقد ـ مع كونه لا يقتضيه إلا أنه لا ينافيه.

والشرط العرفي قولا كان أو عملا أو مقصودا عرفا من اللفظ، يتعين تحكيمه ما لم يكن شرطا فاسدا على وجه الاتفاق[1]، وعدم اعتباره قد يوقع الناس في الحرج كما قال تعالى :﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ﴾[الحج: 78].

رابعا: الشرط الوارد جوازه بالنص

1. مثاله: اشتراط خيار الشرط مدة معلومة.

2. حكمه: هذا الشرط أورده الشرع لما فيه من منفعة التروي والاستشارة التي تعود ببينة إتمام الصفقة من عدمها، وهو حق مشروع لكلا المتعاقدين عند الفقهاء اتفاقا[2].

الفرع الثاني: الشروط المقترنة المنافية لمقتضى العقد

أولا: الشرط الذي يبطل العقد من أساسه

1. مثاله: الشرط الذي يؤدي إلى ارتكاب محظور، أو اشتراط الراهن ألا يباع الشيء المرهون.

2. حكمه: هذا النوع ينافي مقتضى العقد بهدمه أساسا أو بإسقاط حق من حقوقه؛ وهذا يتناقض مع مقصود العقد، لذلك اتفق الفقهاء على إبطال هذا الشرط، وأنه لا يجوز اجتماعه بالعقد ولو برضا المتعاقدين؛ لأنه يناقض الشرع.

---

[1] **المبسوط**، السرخسي، **المرجع السابق**، ج14، ص29. **وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين اليعمري (المتوفى: 799هـ)، (مكتبة الكليات الأزهرية، ط1: 1406هـ-1986م)، ج2، ص70. **وقواطع الأدلة في الأصول**، السمعاني، **المرجع السابق**، ج1، ص139. **وإعلام الموقعين**، ابن قيم الجوزية، ج4، ص475/ج5، ص379.

[2] **تحفة الفقهاء**، علاء الدين السمرقندي، **المرجع السابق**، ج2، ص65. **والتلقين في الفقة المالكي**، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، أبو محمد (المتوفى: 422هـ)، ت: محمد بو خبزة التطواني، أبو أويس، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1425هـ-2004م)، ج2، ص143. **والوسيط في المذهب**، أبو حامد الغزالي، **المرجع السابق**، ج3، ص108. **والمحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني مجد الدين، أبو البركات (المتوفى: 652هـ)، (مكتبة المعارف-الرياض، ط2: 1404هـ-1984م)، ج2، ص262.

والتراضي مقيد بالشرع، فلا يطلقه الشرط، و"ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط"[1].

وعمدتهم في ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»[2].

ثانيا: الشرط المختلف في حكمه

1. مثاله: كل شرط مناف لمقتضى العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين؛ كحبس مطلق التصرف في المبيع إلى حين استيفاء السداد.

2. حكمه: مختلف في جوازه وغالبا ما تدرج مثل هذه الشروط في عقود الصيرفة الإسلامية تستخدم كوسائل لدرء المماطلة أو كضمان؛ وهذه الشروط هي المقصودة بالدراسة، وسيأتي بسطها في الفصل الأخير من البحث حسب العقود المتوفرة.

ومما يلحق بالشروط الجعلية: الشروط التعليقية المقترنة بالعقود، ونظرا لسعتها–قوة الخلاف فيها–أفردتها بمطلب كامل كما سيأتي.

---

[1] **الفَرائِدُ البَهِيَّةِ فِي نَظمِ القَواعِدَ الفِقهيَّةِ**، الأَهدَل بن أَبِي القَاسِمِ، أَبو بَكرٍ (المتوفى: 1035)، (دد، دب، دط: دت)، ص14.

[2] **أخرجه الترمذي في سننه** من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم1352، **سنن الترمذي**، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ)، تر: محمد فؤاد عبد الباقي (مطبعة مصطفى البابي الحلبي–مصر، ط2: 1395 هـ–1975م)، قال الألباني: صحيح، ج3، ص626.

المطلب الثالث: الشروط التعليقية المقترنة بالعقود

التعليق في العقود من أهم صور الشروط الجعلية التي تثير جدلًا فقهيًا واسعًا، نظراً لما يترتب عليه من توقف آثار العقد على تحقق أمر مستقبلي محتمل.

وقد بحث الفقهاء مسألة التعليق من جوانب متعددة، منها ما يُلحقه بصيغة الشرط، ومنها ما يُقيده بالرضا والمشيئة، ومنها ما يُلحقه بالخيار.

ويكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في المعاملات المصرفية المعاصرة، حيث يُستخدم التعليق أداة لحماية الحقوق أو لتنظيم تنفيذ بعض الشروط.

وفي هذا المطلب، سيتم بيان مفهوم التعليق، وصوره، وأدلته، وأوجه الخلاف فيه، وصولاً إلى الرأي المختار.

الفرع الأول: الشرط المعلق في العقد

أولا: التعليق لغة: الارتباط واللزوم والاستمساك، ومنه العلق وهو كل ما علق[1].

ثانيا: التعليق اصطلاحا.

- **التعريف الأول:** "التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بإن أو إحدى أخواتها"[2].

- **التعريف الثاني:** "ما ينشئه الإنسان بتصرفه وإرادته، ويجعل عقوده والتزاماته معلقة عليه، بحيث إذا لم يتحقق ذلك الأمر لا تتحقق تلك العقود والالتزامات"[3].

- **التعريف الثالث:** "تلك الشروط التي تجعل العقد مرتبطا بوقوع أمر احتمالي في المستقبل"[4].

---

[1] **تاج العروس**، مرتضى الزبيدي، **المرجع السابق**، ج13، ص344.

[2] **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، **المرجع السابق**، ج5، ص245.

[3] **الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي**، ناجي شفيق، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج12، ص587.

[4] **التعليق في العقود مع الإشارة إلى بعض التطبيقات المعاصرة**، العياشي فداد، مؤتمر هيئات الرقابة الشرعية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة، ص 7.

ثالثا: توضيح التعاريف

– يصاغ "بإن أو إحدى أخواتها" فتبين أنه شرط لغوي في التعليق ويضاف إليها ما يقوم مقامها في إفادة الربط المذكور من نحو ظرف، أو حرف جر عدا لام التعليل، أو استثناء بـ: إلا، أنَّ، وليس ذلك شرطا في التعليق إلا أنه غالب[1].

– "ما ينشئه الإنسان بتصرف وإرادته" يريد بذلك ما يشترطه المكلف في العقد، وأخرج بذلك ما اشترطه الشارع أو ما كان راجعا إلى خطاب التكليف، كاشتراط الولاية لنفاذ التصرف.

– "وقوع أمر احتمالي في المستقبل" أخرج بذلك ما كان مستحيل الحدوث، كاشتراط حياة الأب –وهو ميت–ليتم البيع؛ وهذا يقع باطلا لانتفاء القدرة على القيام به مما يؤكد اتجاه إرادة المتعاقد لعدم التعاقد، كما أخرج به التعليق الذي حدث فعلا وأصبح من الماضي؛ فهو منجز حقيقة، معلق لفظا لا غير.

– "إذا لم يتحقق ذلك الأمر لا تتحقق تلك العقود والالتزامات": وهذا ما تضمنته قاعدة "المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط"[2]، وبهذا القيد أخرج–من حيث الحكـم–ما له علاقة بالشرط المقيد الذي هو "التزام أمر لم يوجد في أمر وجد"[3].

وتتّضح المناسبة بين التعليق في اللغة والاصطلاح في اشتراكهما في معنى الارتباط واللزوم؛ فالتعليق لغةً هو الارتباط بشيء على وجه التوقف عليه، وهو عين ما يُراد في الاصطلاح، حيث يُربط أثر العقد أو الالتزام بوقوع أمرٍ مستقبلي غير محقق، فيبقى العقد معلقًا غير لازم حتى يتحقق ذلك الشرط، كما يعلَق الشيء في اللغة فلا ينفصل إلا بسبب.

---

[1] **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد مصطفى الزحيلي، جامعة الشارقة، دار الفكر–دمشق، ط1: 1427هـ –2006م، ج1، ص 530.

[2] **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر خواجه، **المرجع السابق**، ص81.

[3] **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ج1، ص 536.

الفرع الثاني: صور التعليق وحكمها

لقد تكلم الفقهاء رحمهم الله تعالى قديما وحديثا عن صور التعليق في عقود المعاوضات وغيرها وبيان حكمها، واختلفوا فيها ما بين مجيز مع التضييق، والتوسع عند البعض، وتفصيلها على النحو الآتي:

1. جواز التعليق وعدمه

1.1. عدم جواز التعليق بالشرط المقترن مع الاحتمال والاستقبال

- **مثاله:** كقول البائع لمشتر ما: بعتك منزلي إن ربحت في تجارتي.

- **حكمه:** هذا التعليق لا يصح ويقع باطلا وإلا أبطل البيع؛ فعقد البيع في هذه الحالة لا يوجد ولا تترتب عليه آثاره إلا إذا وجد ما علق عليه وهو ربح البائع في تجارته مستقبلا؛ وهذا أمر محتمل الوقوع من عدمه، كما أنه لا يستحيل.

ولقد ذهب الحنفية[1] إلى أنه "لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ مُطْلَقًا إنْ كَانَ الشَّرْطُ بِكَلِمَةٍ إنْ بَانَ قَالَ بِعْت مِنْك إنْ كَانَ كَذَا وَيَبْطُلُ الْبَيْعُ بِهِ سَوَاءٌ كَانَ الشَّرْطُ نَافِعًا أو ضارا"[2]، وكذلك المالكية[3]، وقد قال القرافي:" ... وَلَا يَصِحُّ التَّعْلِيقُ عَلَيْهِ بِأَنْ يَقُولَ إنْ قَدِمَ زَيْدٌ فَقَدْ بِعْتُك"[4].

ووافقهم في ذلك الشافعية[5]، قال السبكي: "ومنها ما لا يقبل التعليق ويقبل الشرط وهو البيع" ولا يقبل إن جاء فلان فقد بعتك"[6]؛ أي التعليق بشرط محتمل مسقبلي، والحنابلة في رواية[7]، إلى عدم جوازه: قال البهوتي: "مِنْ الشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ شَرْطًا يُعَلِّقُ الْبَيْعَ

---

[1] **الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1419هـ–1999م)، ص 318.

[2] **تبيين الحقائق**، الزيلعي، **المرجع السابق**، ج 4، ص131.

[3] **الفروق**، القرافي، **المرجع السابق**، ج1، ص397.

[4] **الفروق**، القرافي، **المرجع السابق**، ج1، ص397.

[5] **الأشباه والنظائر**، تاج الدين السبكي، **المرجع السابق**، ج1، ص397.

[6] **الأشباه والنظائر**، **المرجع نفسه**، ج1، ص397.

[7] **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ابن قدامة المقدسي، **المرجع السابق**، ج2، ص12.

عَلَيْهِ كَقَوْلِهِ بِعْتُكَ إنْ جِئْتَنِي بِكَذَا أَوْ بِعْتُكَ إنْ رَضِيَ فُلَانٌ، وَكَذَا تَعْلِيقُ الشِّرَاءِ كَقَبِلْت إنْ جَاءَ زَيْدٌ وَنَحْوِهِ فَلَا يَصِحُّ الْبَيْعُ"[1].

وبعد استقراء الأقوال الواردة في التعليق اتضح ما يلي:

– أن التعليق المقصود في أقوالهم ما كان مطلقا؛ أي غير مخصص بزمن مع إمكانية حصوله من عدمه مستقبلا.

– اختلافهم في الحكم الذي تسبب فيه التعليق؛ فمنهم من أبطل البيع والشرط، ومنهم من جعل الشرط فاسدا لا يصح التعليق به.

– أن التعليق يقع على البيع كما يقع على الشراء؛ وقد يكون نافعا وقد يكون ضارا.

2.1. جواز تعليق مجمل العقود بالشرط المستقبلي المحتمل: وهي رواية ثانية عند الحنابلة[2] واختارها ابن تيمية، وابن القيم، وبها قال بعض المعاصرين، قال ابن تيمية: "يجوز تعليق العقود بالشروط إذا كان في ذلك منفعة للناس ولم يكن متضمنًا ما نهى الله عنه ورسوله، وذكرنا عن أحمد نفسه جواز تعليق البيع بشرط ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصًّا بخلاف ذلك"[3]؛ فالشروط عندهم تصح ولو تعددت إلا ما يستثنيه الشارع.

---

[1] **كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، (دار الكتب العلمية–بيروت، دط: دت)، ج7، ص402.

[2] **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، إسحاق بن منصور بن بهرام، المروزي، المعروف بالكوسج، أبو يعقوب (المتوفى: 251هـ)، (عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1: 1425هـ–2002م)، ج6، ص .2665، وشمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير، ج11، ص239.

[3] **نظرية العقد=العقود**، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، أبو العباس (المتوفى: 728هـ)، ت: محمد حامد الفقي–محمد ناصر الدين الألباني، (مطبعة السنة المحمدية–دب، ط1: 1386هـ–1949م)، ج1، ص227.

وفضل على خفيف ومصطفى الزرقا آراء القائلين بصحة التعليق والتقييد[1]، ورجح العثيمين صحة ذلك بقوله: "والصحيح أنه يصح تعليق العقد بالشرط"[2].

ويظهر أن التعليق في العقود تتوفر فيه شروط وتنتفي عنه أخرى وهي كالآتي:

– أن يكون المتعاقد متيقن الجزاء عند توفر الشرط؛ فمن "من ملك التنجيز ملك التعليق"[3]؛ أي قادرا على التنجيز.

– ألا ينعقد معه بيع حيث لا تكون الصيغة دالة على إنشاء العقد من حيث الصدور احترازا من العقد المحقق الساري بصدور الصيغة لكونه خال من القيود والشروط، أو ما كان في حكمه كالإضافة، والشبيه بالخيار، والشبيهة بالتعليق.

– أن يكون العقد معلقا بأداة شرط أو ما يقوم مقامها.

– أن يكون العقد معلقا على شرط مستقبلي لا يستحيل وقوعه، كالتعليق على شيء لا يرجى الوقوف على وجوده؛ بيل يكون مترددا بين الوقوع وعدمه.

– أن حكمه يسري ابتداء من توفر الشرط ووجوده لا من إنشاء العقد احترازا من المنجز.

– ألا يكون الشرط مما يقتضيه العقد؛ كاشتراط التقابض لأن وجوده كعدمه، أو من مصلحته كاشتراط الشهادة التي بوجودها يلزم البيع وبانتفائها ينفسخ العقد، أو مما يبطل العقد أو ينافيه أصالة كاشتراط عدم بيع المبيع مثلا؛ وبالجملة يخلو من المحاذير الشرعية.

– أن يكون من وضع المكلف غير راجع إلى الشارع أو خطاب التكليف.

---

[1] **المدخل الفقهي العام**، أحمد الزرقا، **المرجع السابق**، ص583. **وأحكام المعاملات الشرعية**، على خفيف، (دار الفكر العربي–القاهرة، دط: 2008م)، ص245.

[2] **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، أبو عبد الله، (المتوفى: 1421هـ)، (دار ابن الجوزي–المملكة العربية السعودية، ط1: 1422هـ)، ج 8، ص159.

[3] **المنثور في القواعد الفقهية**، الزركشي؛ بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، أبو عبد الله (المتوفى: 794هـ)، (وزارة الأوقاف الكويتية–الكويت، ط2: 1405هـ–1985م)، ج3، ص211. **الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ**، ابن نجيم الحنفي، **المرجع السابق**، 318

الفرع الثالث: بيان أدلة الفقهاء ومناقشتها

أولا: استدل القائلون بعدم جواز التعليق المستقبلي المحتمل في العقود وإبطالهما معا أو إسقاط التعليق بأدلة على رأسها:

– حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رَسُول اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[1].

وجه الاستدلال: أن عدم حلية الشرطين في البيع يستلزم الفساد لتوفر موجباته؛ كالجهالة الموجبة للغرر؛ وتكمن الجهالة المفسدة للعقد المعلق على الشرط المقترن المستقبلي المحتمل في كونه لا يدرى حصوله ووقوعه[2].

– واستدلوا أيضا بحديث بريرة المتفق عليه «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، كِتَابُ اللهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ»[3]، وحديث: «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»[4]

---

[1] **أخرجه أصحاب السنن** في كتب البيوع من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما؛ **سنن أبي داوود**، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم 3504، **وسنن الترمذي**، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك، رقم1234، والنسائي، باب؛ شرطان في بيع، رقم 4630، والحديث حسنه الألباني في **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: 1420هـ)، (المكتب الإسلامي–بيروت، ط2: 1405هـ–1985م)، ج5، ص145.

[2] **التعليق في العقود**، العياشي فداد، **المرجع السابق**، ص9.

[3] أخرجه البخاري ومسلم من حديث عائشة، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم 2168، **وصحيح مسلم**، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث 1504.

[4] **رواه الطبراني في المعجم الأوسط**، من رواية أبي حنيفة، **المعجم الأوسط**، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)، طارق بن عوض الله بن محمد–عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني (دار الحرمين – القاهرة، دط: 2015م)، **قال ابن تيمية:** حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين، يروى في حكاية منقطعة، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، ذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه. **ينظر مجموع الفتاوى**، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، أبو العباس (المتوفى: 728هـ)، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف–المدينة النبوية، دط: 1425هـ–2004م)، ج18، ص63.

– عدم ترتب آثار العقد لعارض التعليق الموضوع من جهة، وانتفاء الرضا في العقد لافتقاره للجزم الذي لا يتأتى مع التعليق من جهة أخرى[1].

ثانيا: جواب المجيزين لاشتراط التعليق على أدلة أصحاب القول الأول:

– أن الشروط التي تناولها الشارع بالمنع ما كانت موجبة للغرر التي تتضمن أكل أموال الناس بالباطل؛ كبيع السنين المنهي عنه[2]؛ خلافا للبيع نفسه الذي هو عقد واقع–منجزا كان أو معلقا– على صفة معينة فإن حصلت حصل العقد وإلا لم يحصل وهذا ينتفي معه التغرير[3].

– أما حديث بريرة فيتضمن الشروط المخالفة لمقتضى العقد بدليل تصحيحهم العقد بإسقاط تلك الشروط، وأما حديث النهي عن بيع وشرط فلا يحتجون به لعدم صحته.

– أما حديث «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[4]؛ فحملوه وما في معناه على بيع العينة.

ثالثا: استدل محققو الحنابلة وبعض الفقهاء المعاصرين بجواز تعليق مجمل العقود بالشرط المحتمل المستقبلي على أنها صحيحة حتى ولو كثرت بأدلة منها:

– حديث «وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»[5].

– وجه الاستدلال: تحريم ما أحل الله من الشروط التي أصلها الإباحة من غير دليل تحريم لما أحل الله؛ قال ابن القيم:" ليس في الأدلة الشرعية ولا القواعد الفقهية ما يمنع تعليق البيع

---

[1] **الفروق**، القرافي، **المرجع السابق**، ج1، ص397، **والمنثور في القواعد الفقهية**، الزركشي، **المرجع السابق**، ج1، ص374.

[2] **أخرجه أبو داوود في سننه**، كتاب البيوع، باب في بيع السنين، رقم 3374، **وابن ماجه في سننه**، في أبواب التجارات، بَابُ بَيْعِ الثِّمَارِ سِنِينَ وَالْجَائِحَةِ، رقم 2218، **والنسائي في السنن الصغرى**، كتاب البيوع، باب بيع السنين، 4626.

[3] **نظرية العقد**، ابن تيمية، **المرجع السابق**، ص228/227.

[4] **أخرجه أصحاب السنن** في كتب البيوع من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما؛ **سنن أبي داوود**، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم 3504، **وسنن الترمذي**، باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك، رقم1234، والنسائي، باب؛ شرطان في بيع، رقم 4630، والحديث حسنه الألباني في **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، الألباني، **المرجع السابق**، ج5، ص145.

[5] **أخرجه الترمذي في سننه** من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وقال: حسن صحيح، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم1352.

بالشرط والحق جوازه"[1]، وقال أيضا «وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ الْأَدِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ مَا يَمْنَعُ صِحَّتَهُ"[2]؛ لذلك أبقوا المسألة على أصلها في المعاملات والعقود؛ حيث أطلقوا في الشروط إلا ما ورد بالنهي عنه نص من الشارع بخلاف الجمهور الذي قيد.

– تعليق العقود بالشروط من حيث اقتضاء الضرورة لها مع الحاجة والمصلحة[3].

رابعا: رد الجمهور على أدلة المجيزين

أن الغرر تتضمنه الصيغة أثناء إنشاء العقد؛ حيث ورد فيها ما ينفي سريان حكم العقد حتى يوجد الشرط المستقبلي الذي قد يحصل وقد لا يحصل؛ فهي أشبه بالقمار كون: "التمليكات لا تضاف للاستقبال، كما لا تعلق بالشرط لما فيه من القمار"[4].

خامسا: جواب المجيزين على رد المانعين:

– أن تعليق العقد على شرط مستقبلي ينتفي عنه الغرر الذي هو في معنى القمار والميسر المحرمين.

– لا يخالف الشرع فيبطل؛ كونه عقدا بصفة "ما" لديهم، وفي ذلك يقول ابن تيمية: "وذلك أن هذا عقد على صفة معينة لا يتقصد غيرها، فإن حصلت تلك الصفة حصل العقد وإن لم تحصل لم يكن هناك عقد فهذا ليس بتغرير، وإنما التغرير أن يعقد له عقدًا يأخذ فيه ماله ويبقى في العوض الذي يطلبه على مخاطرة، فإن لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل فهذا هو الغرر الذي يدخل بيعه في معنى القمار والميسر الذي حرمه الله ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليمًا"[5]؛ فلا يمنع الاشتراط لانتفاء العلة التي منع لأجله.

---

[1] **بدائع الفوائد**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الزرعي، أبو عبد الله، ت: هشام عبد العزيز عطا–عادل عبد الحميد العدوي، (مكتبة نزار مصطفى الباز–مكة المكرمة، ط1: 1416هـ–1996هـ)، ج4، ص904.

[2] **إعلام الموقعين**، ابن قيم الجوزية، ج4، ص23.

[3] **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، محمد بن صالح العثيمين، **المرجع السابق**، ج 8، ص254.

[4] **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحِصْني الحصكفي، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، (دار الكتب العلمية–بيروت، دط: 1423هـ–2002م)، ص446.

[5] **نظرية العقد**، ابن تيمية، **المرجع السابق**، ص228.

الفرع الرابع: أسباب الخلاف والترجيح

من خلال بيان شرط التعليق وصوره يظهر أن أسباب الخلاف في مسألة التعليق في معناه الخاص تنطوي على مسائل أربعة وهي:

– أن التعليق ينافي مقتضى العقد أم لا ينافيه؛ فمن توسع في تفسير المنافاة أدرج كل شرط فيه نفع لأحد المتعاقدين، ومن ضيق أخرجه من كونه منافيا لمقتضى العقد.

– أن التعليق مرتبط بالعقد لا على الثمن والسلعة؛ وهذا ظاهر من خلال التعريف الاصطلاحي للتعليق في العقود ومنها: "تلك الشروط التي تجعل العقد مرتبطا بوقوع أمر احتمالي في المستقبل"[1].

– مبدأ سلطان الإرادة في الاشتراط؛ فمن منع مطلقا خالف الجمهور في أصل ذلك؛ لأن الأصل في الشروط لديهم المنع إلا ما جوزه الشارع، ومن أطلق أصل بحرية الاشتراط في العقد ما لم يرد عليه محذور شرعي، ومن قال بحرية الاشتراط وسع في تفسير المنافاة.

– الاختلاف في مقدار الغرر الحاصل؛ فمن رأى بأنه غير يسير منع، ومن رأى بأنه مجرد حيلة ليس معها أكل مال بغير حق أجاز.

– الترجيح

إن الناظر في شأن العقود المعاصرة يجد أنها لا تخلو من تعليق التصرف فيها للاقتضاء الزمني والعملي لها؛ وهذا يتوافق من حيث الاستناد مع الرأي الثاني للحنابلة، و يرتضيه بعض محققي المذهب؛ كابن تيمية وتلميذه ابن القيم، كما يرجحه ثلة من المعاصرين للاقتضاء؛ لذا كان أولى بالأخذ والترجيح حيثما توافرت شروط صحته وانتفاء موانعه ومنها على سبيل المثال: تعين الحاجة إلى التعليق من غير فساده؛ فلا يخالف مقتضى العقد، ولا ينطوي على الغرر أو الجهالة؛ كانتفاء تملك السلعة محل العقد مثلا، أو عدم القدرة على التصرف فيها.

[1] **التعليق في العقود**، العياشي فداد، **المرجع السابق**، ص7.

وإن لم تنتف الموانع وتتحقق الشروط اللازمة فإن الأخذ بقول الجمهور حينها لازم، وسيتضح ذلك أكثر في المسائل التطبيقية المتوفرة في المباحث القابلة.

الفرع الخامس: الشبيهة بالتعليق

1. الشبيهة بالتعليق: وهو ما اشترط بأحد اللفظتين؛ المشيئة والرضا من أحد المتعاقدين[1].

1.1. مثاله: بعتك بكذا إن شئت أو رضيت.

2.1. حكمه: قال ابن نجيم: " وَلَوْ قَالَ بِعْته مِنْك بِكَذَا إنْ شِئْت فَقَالَ قَبِلْت تَمَّ الْبَيْعُ": وهي الصورة الوحيدة التي استثناها فقهاء الحنفية بالجواز في التعليق من غير تقييد[2].

وفي المواهب:" أَنَّ الْمُشْتَرِي لَوْ أَجَابَهُ بِمَا يَقْتَضِي الْقَبُولَ فِي الْمَجْلِسِ لَزِمَهُ الْبَيْعُ وَلَا يَضُرُّهُ قَوْلُ الْبَائِعِ بِعْتُك سِلْعَتِي إنْ شِئْت"[3].

وهذه المسألة لم يصح غيرها عند الشافعية كما قال الشربيني: "وَلَيْسَ لَنَا بَيْعٌ يَصِحُّ مَعَ التَّعْلِيقِ إلَّا فِي هَذِهِ"[4].

أما الحنابلة فقد جاء في التحبير: "لَوْ قَالَ بِعْتُك إنْ شِئْت، فَشَاءَ وَقَبِلَ: صَحَّ"[5].

وبعد استقرائنا لأقوال الفقهاء في صورة الشبيهة بالتعليق تبين ما يلي:

– أن الشبيهة بالتعليق ألفاظها محصورة وهي ما علق بالمشيئة والرضا أو ما كان في معناها؛ فتنطبق مع التعليق في الصياغة اللفظية لا غير.

– أن اللفظتين؛ الرضا أو المشيئة في الصيغة مرتبطتان بمن له القدرة على التصرف في العقد وفي أثنائه.

---

[1] **رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، **المرجع السابق**، ج5، ص88.

[2] **البحر الرائق**، ابن نجيم، **المرجع السابق**، ج6، ص298.

[3] **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: 954هـ)، (دار الفكر-بيروت، ط3: 1412هـ-1992م)، ج4، 241.

[4] **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، (دار الكتب العلمية-بيروت ط1: 1415هـ -1994م)، ج3، ص263.

[5] **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، علاء الدين المرداوي الحنبلي، **المرجع السابق**، ج11، ص229.

– أن هذه الصيغة تفتقر إلى القبول الحيني– المجلس–وهو محتمل الوقوع؛ فإن حصل وقع البيع ولا ضرر يذكر في اشتراط المشيئة أو الرضا، وإذا لم يحصل ما يقتضي قبول المشيئة أو الرضا المعلق لم يقع البيع وانتفى معه الغرر لعدمية الاستقبال؛ فالجزم بالقبول من عدمه أثناء العقد جعله في حكم المنجز الخارج عن محل النزاع من حيث الحكم ولا يضره قول البائع بعتك سلعتي إن شئت.

2. التعليق على مشيئة أو رضا شخص ثالث، قال به بعض الحنفية تخريجا على شرط الخيار الذي قال به الجمهور كما سيتضح من خلال الأقوال الآتية:

قال ابن نجيم:" يقول بعت منك هذا إن رضي فلان به"، وأضاف أنه: "يجوز إذا وقته بثلاثة أيام"[1]. وفي المغني: "إِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِأَجْنَبِيٍّ، صَحَّ، وَكَانَ اشْتِرَاطًا لِنَفْسِهِ، وَتَوْكِيلًا لِغَيْرِهِ، وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَالِكٍ، وَلِلشَّافِعِي فِيهِ قَوْلَانِ؛ أَحَدُهُمَا، لَا يَصِحُّ"[2].

وباعتبار الصورة الواردة مع أقوال الفقهاء وحكمهم في شرط الخيار لأجنبي يتضح ما يلي:

– وجود طرف ثالث أجنبي عن العقد.

– تعليق الشراء على رضا أجنبي عن مجلس العقد بمدة خيار الشرط.

– أن الشرط جائز لأنه في معنى اشتراط الخيار لأجنبي الذي أجازه الجمهور.

– وقد أجاز ثلة من المحققين التعليق على مشيئة أو رضا شخص ثالث ومنهم الضرير كما هو الشأن في التعليق المضاف إلى زمن معين[3]، ويمكن إضافة اشتراط صفتين مهمتين يتعين توفرهما في الطرف الثالث وهي: أن يكون معينا، عارفا خبيرا.

والمسألة كسابقتها تخرج عن محل النزاع من حيث حكمها لتقييدها بضوابط إضافية تنفي عنها الغرر الفاحش وتخففه.

---

[1] **البحر الرائق**، ابن نجيم، **المرجع السابق**، ج6، ص298.

[2] **المغني**، ابن قدامة المقدسي، **المرجع السابق**، ج4، ص19.

[3] **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، الصديق محمد الأمين الضرير، (دار طوق النجاة–دب، ط2: 1416هـ – 1995م)، 164.

المبحث الثالث: ضوابط مشروعية الشروط المقترنة بالعقود

تعتبر العقود في الفقه الإسلامي الإطار المنظم للمعاملات المالية؛ إذ تقوم على التراضي المقيد بالضوابط الشرعية التي تحفظ الحقوق وتحدّ من أسباب النزاع، وتُمثّل الشروط المقترنة وسيلة مهمة لتنظيم العلاقة التعاقدية، من خلال تقييد بعض الالتزامات أو توسيعها أو تخصيصها، غير أنها لا تُترك لإرادة المتعاقدين بإطلاق، بل تُضبط بأحكام فقهية دقيقة تميّز بين المشروع والممنوع.

ويقصد بالشروط المقترنة، في هذا السياق، تلك التي يُدرجها أحد الطرفين أو كلاهما ضمن العقد لإحداث أثر إضافي يتجاوز مقتضاه الأصلي، وتزداد أهميتها في العقود المالية المعاصرة، خاصة في عقود الصيرفة الإسلامية التي تتطلب قدرًا عاليًا من الضبط والمرونة، لما تتسم به من تعقيد وتداخل في المصالح.

ويهدف هذا المبحث إلى تأصيل ضوابط مشروعية الشروط المقترنة من خلال عرض موقف المذاهب الفقهية منها، والموانع التي تؤثر في سلامة العقود؛ مثل الربا، والغرر، والجهالة، والغبن، وغيرها، وبيان علاقتها بصحة الشروط أو بطلانها.

سيذكر القواعد والضوابط الشرعية التي تُؤطر العقود الصيرفية، وتُحكِم صياغتها، كما سيعرض عددًا من المسائل الشرطية المعاصرة المرتبطة بهذه العقود، سعيًا إلى تقديم تصور متوازن يجمع بين الأحكام الفقهية، ومراعاة مقاصد الشريعة، ومتطلبات الواقع العملي.

وسيُعالج هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: آراء المذاهب الفقهية في الشروط المقترنة وأثرها في العقود

المطلب الثاني: موانع نفاذ العقود في الصيرفة الإسلامية وأثرها على سلامة التعاقد

المطلب الثالث: الضوابط الشرعية المؤطرة للعقود الصيرفية

المطلب الرابع: المسائل الشرطية المقترنة بالعقود الصيرفية

المطلب الأول: آراء المذاهب الفقهية في الشروط المقترنة وأثرها في العقود

الشروط المقترنة بالعقود من أكثر المسائل التي اختلف فيها الفقهاء قديمًا وحديثًا، نظرًا لتداخلها مع مقاصد العقود، وتأثيرها في استقرار المعاملات أو اضطرابها، وقد تفاوتت مواقف المذاهب في قبول هذه الشروط أو ردّها بحسب أصول كل مذهب في الاستدلال، ونظرته إلى العلاقة بين العقد ومقصوده، وبين الأصل في الشروط والإباحة أو المنع.

وسيعمل هذا المطلب على عرض مواقف الظاهرية، والمذاهب الأربعة، مع بيان ضوابطهم في الحكم على الشروط، وانتهاءً بالرأي الراجح الذي يجمع بين النصوص ومصالح الناس المتجددة.

الفرع الأول: رأي الظاهرية في الشروط المقترنة وضابطها

أولا: ذهب الظاهرية إلى أن الأصل في الشروط المنع، ولا يقترن عندهم من الشروط إلا ما اقتضاه العقد؛ كتسليم الثمن على المشتري، أو ثبت جوازه بالنص.

وحصر الظاهرية الشروط الثابتة بالنص؛ في الرهن، والتأجيل المسمى للثمن، وغير المسمى للثمن ميسرة، والخيار، واشتراط المبتاع أخذ مال العبد مع العبد، وأخذ الثمر الملقح مع النخيل المشترى[1].

واستدل الظاهرية على الأصل في حضر الاشتراط بأدلة عامة منها:

1. من القرءان الكريم:

- قال تعالى:﴿ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[البقرة:229].

- وَلِقَوْلِهِ تعالى:﴿ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدٗا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٞ مُّهِينٞ﴾[النِّسَاءِ: 14]

[1] **المحلى بالآثار**، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، أبو محمد (المتوفى: 456هـ)، (دار الفكر- بيروت، دط: دت)، ج7، ص319.

– ولقوله تعالى:﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ ﴾ [المائدة: 3].

فالعقود والعهود والوعود عندهم شروط، فمن أوجب الوفاء بهذه الشروط فقد أوجب وأنفذ ما ليس في نص القرآن أو السنة[1].

2. من السنة النبوية: وعمدتهم في ذلك ما جاء:

عَنْ عُرْوَةَ، أَنَّ عَائِشَةَ، أَخْبَرَتْهُ، أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ عَائِشَةَ تَسْتَعِينُهَا فِي كِتَابَتِهَا، وَلَمْ تَكُنْ قَضَتْ مِنْ كِتَابَتِهَا شَيْئًا، فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ: ارْجِعِي إِلَى أَهْلِكِ، فَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ أَقْضِيَ عَنْكِ كِتَابَتَكِ وَيَكُونَ وَلَاؤُكِ لِي فَعَلْتُ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ بَرِيرَةُ لِأَهْلِهَا فَأَبَوْا، وَقَالُوا: إِنْ شَاءَتْ أَنْ تَحْتَسِبَ عَلَيْكِ فَلْتَفْعَلْ، وَيَكُونَ لَنَا وَلَاؤُكِ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: لَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ابْتَاعِي فَأَعْتِقِي، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «مَا بَالُ أُنَاسٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَلَيْسَ لَهُ وَإِنْ شَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ، شَرْطُ اللهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ»[2].

معنى الحديث[3]: أن بريرة أَمَة لسيد لها من بني هلال، فتعاقدت معه على أن تكون حرة بعد أداء الأقساط، ولما عسر عليها السداد لجأت إلى عائشة طلبا للإعانة، فأمرتها بأن تستشير أهلها في أن تتحمل تبعات العقد على أن يكون الولاء لعائشة بسبب عتقها إياها، فلما رجعت وأعلمت أهلها بصفقة عائشة أبوا واشترطوا الولاء لهم، ولعائشة إن أرادت الثواب عند الله في صنيعها فلتفعل، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم الخبر، فقرر الصفقة في قوله: «ابْتَاعِي

---

[1] **الإحكام في أصول الأحكام**، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، أبو محمد (المتوفى: 456هـ)، ت: أحمد محمد شاكر، (دار الآفاق الجديدة–بيروت، دط: دت)، ج5، ص13.

[2] **أخرجه البخاري ومسلم** من حديث عائشة رضي الله عنه، **صحيح البخاري**، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم الحديث (2168)، **وصحيح مسلم**، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم الحديث (1504).

[3] **ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، أبو الفضل (المتوفى: 852هـ)، (دار المعرفة–بيروت، دط: 1379هـ)، ج5، ص189، **والمنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا (المتوفى: 676هـ)، (دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط2: 1392هـ)، ج10، ص144.

فَأَعْتِقِي» وألحق الولاء بالمبتاع، فقال: « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، وبين زاجرا أن الشروط –غير ما لم يأذن الله تعالى به– باطلة ولو كثرت كما في قوله: «مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَلَيْسَ لَهُ وَإِنْ شَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ».

فكل عقد أو شرط ونحوهما إذا التزمه المرء فإنه يرد ويسقط ويبطل ويفسخ أبدا ولا يلزم، والأصل براءة الذمة، إلا إذا كان هناك نص أو إجماع ألزم شيئا بعينه واسمه فيلزم حينئذ[1].

وكل اشتراط في بيع ونحوه أرجعه الظاهرية إلى أوجه ثلاثة[2]:

– الوجه الأول: إباحة مال لم يجب في العقد.

– الوجه الثاني: إيجاب عمل بجهد أو مال.

وهذان الوجهان يحرمان بنص الحديث: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، وَأَبْشَارَكُمْ، عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»[3].

– الوجه الثالث: المنع من العمل لقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُور رَّحِيم﴾[التحريم:1].

ومن المعلوم أن الظاهرية لا تتعدى مصادر الأحكام عندهم إلى القياس فما دونه لإنكارهم أصل الرأي والتعليل[4].

وعليه يمكن القول بأن ضابط الشرط المقترن عند الظاهرية هو: "**كل شرط لم يثبت بالنص والإجماع لا يصح، ويوجب بطلان العقد وفسخه، إلا شرطا يأتي من قبلهما بالإباحة**".

---

[1] **الإحكام في أصول الأحكام**، ابن حزم الظاهري، **المرجع السابق**، ج5، ص43.

[2] **المحلى بالآثار**، ابن حزم الظاهري، **المرجع السابق**، ج7، ص324.

[3] **أخرجه البخاري في صحيحه** من حديث أبي بكرة نفيع بن الحارث رضي الله عنه، كتاب الفتن، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لاَ تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا، يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ»، رقم 7078.

[4] **الإحكام في أصول الأحكام**، ابن حزم الظاهري، **المرجع السابق**، ج1، ص13.

الفرع الثاني: رأي الحنفية والمالكية والشافعية في الشروط المقترنة وضابطها

يتفق الثلاثة مع الظاهرية[1] في أن "الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته"[2]، واستدلوا بنهيه صلى الله عليه «عَنْ بَيْعٍ، وَسَلَفٍ»[3]، إلا أنهم استثنوا الشرط الذي يلائم العقد ولا يناقضه فصححوه خلافا للظاهرية.

أولا: الحنفية[4]

لقد استحسن الحنفية تقييد العقد بالشرط كونه يوثق الثمن؛ فتوسعت الشروط الصحيحة بذلك؛ بل تضاعفت حينما صححوا بالاستحسان ما تعارف عليه الناس حتى ولو كان ذلك الشرط مخالفا لما يقتضيه العقد[5]، فـ"المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنّص –أو بالشّرط"[6]، و"الثابت بالعادة كالثابت بالنص"[7]، و"استعمال الناس حجة يجب العمل بها"[8].

واستند الحنفية في قبول المستثنيات إلى أمور أهمها:

1. الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، كما أنه ينتفي به النزاع، وإن حصل فنادر، والنادر متجوز فيه.

---

[1] **بدائع الصنائع**، الكاساني، **المرجع السابق**، ج5، ص299. **والمقدمات الممهدات**، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد (المتوفى: 520هـ)، ت: محمد حجي، (دار الغرب الإسلامي–بيروت، ط1: 1408هـ–1988م)، ج2، ص68. **والمجموع شرح المهذب**، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا (المتوفى: 676هـ)، (دار الفكر–بيروت، دط: دب)، ج9، ص367. **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ج2، ص815.

[2] **القواعد النورانية الفقهية**، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، ت: محمد حامد الفقي، أبو العباس (مكتبة السنة المحمدية، مصر، القاهرة، ط1: 1370هـ/1951م)، ج1، ص184.

[3] عن مالك أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم، «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ»، **موطأ الإمام مالك**، باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض، كتاب البوع، رقم69 مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ). ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، (دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، دط: 1406هـ–1985م).

[4] **المبسوط**، السرخسي، **المرجع السابق**، ج13، ص14، **وتحفة الفقهاء**، علاء الدين السمرقندي، **المرجع السابق**، ج2، ص49.

[5] **المبسوط، المرجع نفسه**، ج13، ص14/ ج15، ص165. **تحفة الفقهاء**، علاء الدين السمرقندي، **المرجع السابق**، ج2، ص49.

[6] **المبسوط، المرجع نفسه**، ج15، ص165 .

[7] **المبسوط، المرجع نفسه** ، ج15، ص165 .

[8] **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، برهان الدين الحنفي، **المرجع السابق**، ج3، ص252.

2. التعامل إجماع فعلي، وحجة يقضي على القياس فيترك بسببه.

3. الشرط الملائم للعقد يقتضيه لا سيما وأنه يؤكده ويوثقه.

وكل شرط يخالف الشرع أو أدى إلى محظور كالربا أو خالف المستثنيات الجائزة كاشتراط البائع على المبتاع ألا يبيع المشترى؛ فهي شروط باطلة لا تصح؛ «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»[1]. و«نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ»[2].

وكل شرط لا يحقق المنفعة لكلا المتعاقدين فليس من العقد ولا يلائمه ولا مما تعارف الناس على التعامل به.

وكل شرط لا يقتضيه العقد ويترتب عليه نزاع لا يصح.

فينضبط الشرط المقترن عند الحنفية بأن: "**كل شرط في العقد إذا كان ملائمًا له، مؤكدًا لمقصوده، محققًا لمصلحة مشروعة لأحد المتعاقدين أو كليهما، ولم يخالف نصًا شرعيًا، ولم يفضِ إلى محظور أو نزاع، وكان جاريًا على العرف الصحيح؛ فهو شرط صحيح، وإلا فهو شرط باطل، أو غير معتبر**".

ثانيا: المالكية

لقد وجه المالكية مستثنياتهم من الحظر كونها غير مناقضة لمقتضى العقد فيصحح الشرط قياسا، وكذلك إعمالا لمعاني البر، تحت قاعدة المصلحة المرسلة كالشافعية، وعرفا –من غير استحسان كالأحناف–من منطلق الأولى عندهم تصحيح المتعارف عليه على غير المتعارف، واشترطوا في ذلك كله شروطا لا بد أن تنتفي وهي: الغرر والجهالة الفاحشين المفضيان إلى النزاع[3].

---

[1] سبق تخريجه ص 118.

[2] **أخرجه الإمام مالك في موطئه**، كتاب البيوع، باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض، رقم69.

[3] **شرح التلقين**، المازري، **المرجع السابق**، ج2، ص542. **وشرح مختصر خليل**، الخرشي المالكي، **المرجع السابق**، ج3، ص196.

واستند المالكية في توجيه المستثنيات بجمع مالك للنصوص الواردة في الشروط؛ حيث استعملها في موضعها وتأولها بوجوهها[1]، ومن تلك النصوص:

1. حديث بريرة؛ الذي من معانيه اقتضاء المصلحة؛ بعدم فسخ البيع[2].

2. حديث جَابِر بْن عَبْدِ اللهِ، أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ لَهُ قَدْ أَعْيَا، فَأَرَادَ أَنْ يُسَيِّبَهُ، قَالَ: فَلَحِقَنِي النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَدَعَا لِي، وَضَرَبَهُ، فَسَارَ سَيْرًا لَمْ يَسِرْ مِثْلَهُ، قَالَ: «بِعْنِيهِ بِوُقِيَّةٍ»، قُلْتُ: لَا، ثُمَّ قَالَ: «بِعْنِيهِ» فَبِعْتُهُ بِوُقِيَّةٍ، وَاسْتَثْنَيْتُ عَلَيْهِ حُمْلَانَهُ إِلَى أَهْلِي، فَلَمَّا بَلَغْتُ أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ، فَنَقَدَنِي ثَمَنَهُ، ثُمَّ رَجَعْتُ، فَأَرْسَلَ فِي أَثَرِي، فَقَالَ: «أَتُرَانِي مَاكَسْتُكَ لِآخُذَ جَمَلَكَ، خُذْ جَمَلَكَ، وَدَرَاهِمَكَ فَهُوَ لَكَ»[3].

3. إعمال قاعدة المصلحة المرسلة؛ فصححوا بها كل ما يقتضيه العقد تعاملا وزمنا استناد لحديث جابر[4].

فينضبط الشرط الباطل عند المالكية بأنه:" **كل شرط يحقق مصلحة معتبرة، ويقتضيه العقد تعاملًا أو زمنًا، ولم يخالف النص ولا مقتضى العقد، وما خالف ذلك فباطل**".

---

[1] **المقدمات الممهدات**، ابن رشد، **المرجع السابق**، ج2، ص68.

[2] **شرح التلقين**، المازري، **المرجع السابق**، ج2، ص482.

[3] أخرجه البخاري ومسلم–رواية مسلم–من حديث جابر، **صحيح البخاري**، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، رقم الحديث (2718). **وصحيح مسلم**، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، رقم الحديث (109).

[4] **شرح التلقين**، المازري، **المرجع السابق**، ج2، ص376.

ثالثا: رأي الشافعية

لقد ذهب الشافعية في المشهور عندهم إلى جواز اقتران الشروط المقترنة بالعقود استثناء عن الأصل المانع.

واستند الشافعية في المستثنيات من الأصل إلى أدلة أهمها:

1. حديث بريرة؛ الذي يتضمن معنى معاني البر رجاء طاعة الله تعالى بالنفع ورجاء المكرمة والبركة كالعتق مثلا، والشافعية يستندون إلى الشروط التي فيها معاني البر[1]، قال الرملي: "فَالْمَشْهُورُ صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ؛ لِخَبَرِ بَرِيرَةَ الْمَشْهُورِ، وَلِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ لِلْعِتْقِ، عَلَى أَنَّ فِيهِ مَنْفَعَةً لِلْمُشْتَرِي فِي الدُّنْيَا بِالْوَلَاءِ وَفِي الْآخِرَةِ بِالثَّوَابِ وَلِلْبَائِعِ بِالتَّسَبُّبِ فِيهِ"[2]، ففهم الشافعية للحديث كان على وجه السلوك الحسن.

2. القياس الشرعي؛ جوزوا الشروط المقترنة قياسا على الشروط الشرعية الثابتة كالرهن[3].

وكل شرط يؤدي إلى محظور[4]، أو ينطوي على الجهالة والغرر[5]، أو يلزم بما لم يلزمه الشارع[6]، فهو شرط باطل.

فينضبط الشرط الباطل عند الشافعية بأنه: **"كل شرط خالٍ من مظاهر البر ومقاصده، وخالف الشرع، وناقض مقتضى العقد، ولم يكن ملائمًا له؛ فهو شرط باطل".**

---

[1] **الأم**، الشافعي محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، أبو عبد الله (المتوفى: 204هـ)، (دار المعرفة – بيروت، دط: 1410هـ-1990م)، ج3، ص195/ج6، ص198. **والحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي؛ شرح مختصر المزني**، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، أبو الحسن (المتوفى: 450هـ)، ت: علي محمد معوض-عادل أحمد عبد الموجود، (دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1: 1419هـ-1999م)، ج5، ص221.

[2] **نهاية المحتاج**، شهاب الدين الرملي، **المرجع السابق**، ج3، ص456.

[3] **الأم**، الشافعي، ج3، ص195/ج6، ص198. **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، الماوردي، **المرجع السابق**، ج5، ص221.

[4] **المجموع**، النووي، **المرجع السابق**، ج12، ص46.

[5] **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، الماوردي، **المرجع السابق**، ج5، ص392.

[6] **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، **المرجع نفسه**، ج5، ص341.

الفرع الثالث: رأي الحنابلة

يرى الحنابلة بأن الأصل في الشروط الإباحة لا المنع، والمستثنى من الأصل عندهم كل ما حرمه الشارع أو ناقض مقتضى العقد أو اشترط عقد في عقد، والجمع بين شرطين في عقد لا يقتضيهما ولا يلائمانه.

فكل شرط صححه السابقون يصححه الحنابلة بناء على قاعدة: "الأصل في العقود والشروط الإباحة"[1].

فينضبط الشرط المقترن بالعقد عند الحنابلة على هذا النحو:" **كل شرط لا يخالف نصًا شرعيًا، ولا يناقض مقتضى العقد، ولا يتضمن شرط عقد في عقد، ولا جمع بين شرطين لا يقتضيهما العقد ولا يلائمانه، فهو شرط صحيح**".

الفرع الرابع: الرأي الراجح

يرى ابن تيمية وابن القيم والشاطبي، أن "الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة"[2]، و" الْأَصْل فِي الْعُقُودِ وَالشُّرُوطِ الصِّحَّةُ إلَّا مَا أَبْطَلَهُ الشَّارِعُ أَوْ نَهَى عَنْهُ"[3]، و"الْأَصْل فِيهَا الْإِذْنُ حَتَّى يدل الدليل على خلافه"[4].

والمحرم من الشروط ينطوي على جزئيتين:

- مناقضة مقصود الشارع في الحكم؛ كأن يتضمن الشرط محرما.

- مناقضة مقصد الشارع من مقتضى العقد؛ كأن يتضمن العقد شرطا يمنع المبتاع من التصرف في المشترى[5].

---

[1] **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ج1، ص 175.

[2] **القواعد النورانية الفقهية**، ابن تيمية، **المرجع السابق**، ج1، ص188.

[3] **إعلام الموقعين**، ابن قيم الجوزية، **المرجع السابق**، ج3، ص107.

[4] **الموافقات**، الشاطبي، **المرجع السابق**، ج1، ص 440.

[5] **القواعد النورانية الفقهية**، ابن تيمية، **المرجع السابق**، ج1، ص192.

ولأن مرد العقود إلى الأشياء والمعاملات؛ "الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم"[1] و"الأصل في العقود التراضي"[2]؛ والأصل في العقود والشروط أنها من الأفعال العادية وأن الأصل فيها عدم التحريم، والأمر بالوفاء بها عام لقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[المائدة: 1]، والعقود عهود ويدخل فيها ما يعقده المرء على نفسه لقوله سبحانه وتعالى:﴿ وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلۡأَدۡبَٰرَۚ وَكَانَ عَهۡدُ ٱللَّهِ مَسۡـُٔولٗا﴾[الأَحْزَابِ: 15] والوفاء بالعهد يكون في القول المتعلق بالمستقبل لقوله تعالى:﴿ وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنۡ ءَاتَىٰنَا مِن فَضۡلِهِۦ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾[التوبة:75]، فرعاية العهد بالوفاء واجبة والواجب قد يكون بالشرع أو بالشرط الذي عقده المرء باختياره؛ ولأن المسلم وقاف عند الشرط الموافق للحق الذي التزمه على نفسه ولا يتعداه، ويعمل على المحافظة على شروطه؛ فيرعاها وينفذها[3].

وهذا القول يتفق مع نصوص القرآن والسنة، وتتضمنه المستثنيات الواسعة عند الجمهور لقولهم بالقياس والآثار ومعاني البروالمصلحة.

كما أنه يستوعب ما يظهر من المعاملات في كل زمان ومكان، وأما الأخذ بما ذهب إليه ابن حزم فمآله إبطال كثير من العقود والشروط المستجدة وهذا يناقض طبيعة التشريع المرن في المعاملات، والشريعة كاملة صالحة في كل زمان ومكان[4].

---

[1] **القواعد النورانية الفقهية، المرجع نفسه**، ج1، ص188. **والإحكام شرح أصول الأحكام**، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي، **المرجع السابق**، ج3، ص90.

[2] **القواعد النورانية الفقهية**، ابن تيمية، **المرجع السابق**، ج1، ص104.

[3] **القواعد النورانية الفقهية**، ابن تيمية، **المرجع السابق. وإعلام الموقعين**، ابن قيم الجوزية، **المرجع السابق**، ج3، ص112. ج1، ص/276/273/192. **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد آل بورنو الغزي، **المرجع السابق**، ج10، ص610.

[4] **القواعد النورانية الفقهية**، ابن تيمية، **المرجع السابق**، ج1، ص284/260. و**الموافقات**، الشاطبي، **المرجع السابق**، ج1، ص22. **إعلام الموقعين**، ابن قيم الجوزية، **المرجع السابق**، ج2، ص402/401، ج5، ص502. **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ج1، ص 30/29. **القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، (الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1: 1423هـ/2003م)، ج1، ص169.

المطلب الثاني: موانع نفاذ العقود وأثرها على سلامة التعاقد

ومن أبرز تلك الموانع الجهالة، والغرر، والربا، والغبن، والغش، والظلم، والضرر، والإكراه، وهذه المصطلحات وإن تباينت في حدودها الفقهية، إلا أنها تتكامل في كونها حواجز تمنع من نفاذ العقد الشرعي إذا ما وُجدت فيه أو غلبت عليه.

ويكتسب هذا الموضوع أهمية مضاعفة حين نربطه بعقود تمويلية كبرى تمثل العمود الفقري في التمويل الإسلامي، كعقود الاستصناع، والإجارة، والبيع بالتقسيط، لما فيها من تأجيل، وتعهدات، وتقلبات سوقية، ومجالات واسعة للإبهام والجهالة.

وسأجمع في كل فرع بين متقاربين في المعنى أو الحكم، على أن يُستعرض في كل فرع ما يلي: المعنى الاصطلاحي، الأصل الشرعي من الكتاب والسنة والآثار، الأمثلة من عقود الدراسة، مع التطرق للمقدار المعفو عنه عند الفقهاء في بعض أفراد الموانع.

الفرع الأول: الجهالة والغرر

الجهالة في العقد تعني عدم العلم ببعض أركانه أو شروطه، كالسلعة أو الثمن أو الأجل، وتؤدي إلى اضطراب الرضا[1].

والغرر أشمل من الجهالة، إذ: "**يشمل كل عقد يتضمن مخاطرة غير محسوبة أو احتمال غير معلوم**"[2]، كأن يشتري سلعة مجهولة الوصف أو المآل، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، كما في حديث مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[3]، وهذا نص صريح في تحريم الغرر.

وفي عقود الصيرفة الإسلامية تبرز الجهالة في صور عديدة: كعدم تحديد آجال الدفع في عقد البيع بالتقسيط، أو عدم تحديد أوصاف المصنع في عقد الاستصناع، أو عدم بيان

---

[1] **ينظر معجم المصطلحات المالية**، نزيه حماد، **المرجع السابق**، ص167. **ومعجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي–حامد صادق قنيبي، **المرجع السابق**، ص202. **والمعايير الشرعية**: معيار ضابط الغرر المفسد للمعاملات المالية، ص783/782.

[2] **كتاب التعريفات**، الجرجاني، **المرجع السابق**، ص161. **ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، محمود عبد المنعم، **المرجع السابق**، ج1، ص410.

[3] **أخرجه مسلم في صحيحه**، كتاب البيوع، بَابُ بُطْلَانِ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَالْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ غَرَرٌ، رقم الحديث 1513.

المنفعة محل الإجارة بشكل دقيق، أما الغرر فيتجلى بصورة أوضح حين ترتبط العقود بأمور مستقبلية لا يمكن الجزم بها، مثل ربط الأجرة بمؤشرات متقلبة دون سقف معروف.

ويُعتبر عقد التأمين التجاري من أبرز صور المعاوضات المالية التي يكتنفها غرر فاحش وجهالة مؤثرة في محل التعاقد، إذ يقوم على الاحتمال وعدم التحديد الدقيق لحقوق والتزامات الطرفين، فالمستأمن يدفع أقساطًا مالية دورية دون أن يعلم وقت العقد إن كان سيستفيد من مبلغ التأمين أو لا، فقد يدفع قسطًا أو قسطين وتقع الكارثة فيستحق التعويض الكامل، وقد يدفع جميع الأقساط ولا تقع الكارثة فلا يستحق شيئًا، وكذلك شركة التأمين (المؤمِّن) لا تستطيع تحديد ما ستدفعه أو تكسبه من كل عقد على حدة، مما يجعل العقد قائمًا على الجهالة والغرر والمخاطرة والمقامرة، وهو ما يُبطل العقد شرعًا في حال عدم وجود ما يرفعه من الضرورة أو البدائل المشروعة[1].

وقد فرّق الفقهاء بين الغرر الفاحش، الذي يُفسد العقد كالبيع المعلق على أمر مجهول، وبين الغرر اليسير المعفو عنه، كعدم العلم بتفاصيل بسيطة لا تؤثر في مقصود العقد، وبناء عليه فإن معيار المشقة المحتملة والآثار المترتبة هو الضابط الفقهي المعتمد.

والأثر المترتب على وجود الجهالة أو الغرر الفاحش في العقد هو بطلانه أو فسخه أو استساغة رده، لما في ذلك من إخلال بركن الرضا، وإدخال الجهالة التي تفضي إلى النزاع، وهذا الذي حرصت الشريعة على سد بابه حمايةً لمقاصد العقود، وقد نصت هيئة المحاسبة (أيوفي) على ضرورة تحديد كل ما من شأنه يزيل الجهالة، كاشتراط تحديد الأجل والوصف والثمن في البيع، والمنفعة والمدة في الإجارة [2].

---

[1] **المعايير الشرعية**، معيار إعادة التأمين الإسلامي، ص1043، وقد صدرت بتأكيد حرمته قرارات من المجامع الفقهية، منها القرار الصادر عن مجمع الفقهي الإسلامي في دورته عام 1398هـ. المؤكد لقرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بالرياض في 1397/4/4هـ، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 9 (2/9)

[2] **طرق الكشف عن مقاصد الشارع**، نعمان جغيم، (دار النفائس للنشر والتوزيع–الأردن، ط1: 1435 هـ –2014م، ص304. **والمعايير الشرعية**، معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، ص301.

الفرع الثاني: الربا والغبن

الربا من أعظم المحرمات في الشريعة، وقد جاء التحذير منه في آيات متعددة، منها قوله تعالى:﴿ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾[البقرة: 275]، وقد توعد الله آكلي الربا بالحرب، فقال:﴿ فَإِن لَّمۡ تَفۡعَلُواْ فَأۡذَنُواْ بِحَرۡبٖ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۖ﴾[البقرة: 279].

وفي عقود التقسيط، يخلط البعض بين الربا والربح الزائد لسبب مشروع، والفرق الجوهري بينهما أن الربا هو الزيادة المشروطة في الدين مقابل تأجيل الأجل اضطرارا لعدم الاستيفاء عند حلول موعد السداد، أما الزيادة في الثمن فيستفيد منها البائع مقابل الأجل، وينتفع المشتري بامتداد الأجل، دون أن يكون أحد الطرفين مضطرًا للآخر، مما يجعله بيعًا مشروعًا، وقد أقره الفقهاء تحت مسمى البيع المؤجل، أو البيع بالتقسيط، ويتم ذلك بشرائط أهمها: معلومية القيمة أثناء التعاقد[1].

والغبن يُمنع إذا اقترن بغش أو تدليس أو استغلال أو تغرير، الفاحش منه موجب للخيار، باستثناء اليسير المغتفر عند الناس عرفا، فلا يُبطل العقد لئلا تفضي المعاملة إلى الحرج والمشقة والإخلال بنظام التعاقد في الحياة اليومية[2].

والأثر المترتب على وجود الربا في العقد هو بطلانه وحرمة التعامل به، مع وجوب رد الزيادة الربوية، والغبن إذا كان فاحشًا ومقترنًا بغش يوجب خيار الفسخ، وأما إذا كان مجردًا من التدليس فلا يفسد العقد لكنه يُعطي المشتري خيارًا[3].

---

[1] **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ج1، ص 654.

[2] **ينظر: غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي أبو العباس (المتوفى: 1098هـ)، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1405هـ–1985م)، ج3، ص442. **والذخيرة**، القرافي، **المرجع السابق**، ج9، ص175. **والمجموع شرح المهذب**، النووي، **المرجع السابق**، ج16، ص23. **ودقائق أولي النهى**، البهوتى الحنبلى، المرجع السابق، ج2، ص42.

[3] **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد آل بورنو الغزي، **المرجع السابق**، ج07، ص498.

الفرع الثالث: الظلم والغش

الظلم في العقود هو أن يأخذ أحد الطرفين حق الآخر بلا وجه حق، إما بالشروط المجحفة أو بإخفاء المعلومات الجوهرية، أو بالتدليس، أو بالمماطلة في اليسر.

والمطل التسويف وعدم القضاء، وذلك من الاعتداء ومجاوزة الحد[1]، لما جاء عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ»[2].

أما الغش، فقد ثبت في الصحيح عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟» قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَيْ يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»[3].

ويظهر الظلم والغش في أمثلة متعددة من عقود الصيرفة: كأن يُسوّق المنتج على أنه تمويل تملّكي وهو في حقيقته إيجار، أو تُخفى الشروط الجزائية، أو تُضاف رسوم إدارية غير معلنة، أو يُفرض خيار الشرط للمصرف دون العميل، وكلها صور من الظلم والغش الممنوعين.

والأثر المترتب على وجود الظلم والغش في العقد هو فساد الرضا، ويعتبر غير نافذ شرعًا، ويترتب على ذلك جواز فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض أو رد السلعة، بحسب ما يترتب على كل صورة، ويكون الغش موجبًا للتعزير أيضا[4].

---

[1] **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ج2، ص 821.

[2] أخرجه البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها، **صحيح البخاري**، كتاب الحوالات، بَابُ الحَوَالَةِ، وَهَلْ يَرْجِعُ فِي **الحَوَالَةِ؟**، رقم 2287، **وصحيح مسلم**، كتاب المساقاة، بَابُ تَحْرِيمِ مَطْلِ الْغَنِيِّ، رقم 1564.

[3] **أخرجه مسلم في صحيحه** من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب الإيمان، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»، رقم 102.

[4] **مقاصد الشريعة الإسلامية**، محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: 1393هـ) (المتوفى: 1393هـ)، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، دط: 1425 هـ-2004)، ج2، ص420.

الفرع الرابع: الضرر والإكراه

الضرر خلاف النفع، والضرار من الاثنين، فليس لأحد أن يضر صاحبه بوجه، ولا أن يضر كلا بصاحبه ظنا منهما أن ذلك من باب التبادل فلا إثم فيه[1]، والضرر والضرار مرفوعان في الشريعة بنصوص كثيرة منها ما جاء عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[2].

وقد قعّد الفقهاء على هذا الحديث قاعدة عظيمة: "الضرر يُزال"، وهي قاعدة متفق عليها وسيأتي الحديث عنها في مطلب الأسس الفقهية.

ولقد بيّن النبي ﷺ الإكراه وحكمه فقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عليه»[3] فينتفي الرضا ويُفقد بسبب الإكراه.

وفي العقود المصرفية يظهر الضرر والإكراه حين تُفرض على العميل تكاليف لا تتناسب مع قدرته، أو يُلزم بسداد مبالغ في غير محلها، أو يُمنع من خيار الفسخ ظلما، أو يحرم من خدمات معينة ما لم يقبل بشروط معينة.

والأثر المترتب على وجود الضرر هو: بطلان أو فسخ العقد بحسب حجم الضرر وتحققه، مع وجوب التعويض شرعا.

أما الإكراه فيُبطل العقد، أو يوقف نفاذه حتى يتحقق الرضا الكامل من الطرف المكره، ولا يُعتد بالعقد في حال ثبوت الإكراه اتفاقا[4].

---

[1] **شرح القواعد الفقهية**، أحمد بن محمد الزرقا (المتوفى: 1357هـ)، (دار القلم-دمشق، ط2: 1409هـ -1989م)، ص165.

[2] **أخرجه ابن ماجه في سننه**، كتاب، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم 2340، بتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، ج2، ص784.

[3] **أخرجه ابن حبان في صحيحه** من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما، باب فضل الأمة، ذِكْرُ الْإِخْبَارِ عَمَّا وَضَعَ اللَّهُ بِفَضْلِهِ عَنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ، رقم7219، **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ التميمي الدارمي البُستي، أبو حاتم، (المتوفى: 354هـ)، تر: علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: 739هـ)، تحقيق وتعليق وتخريج: شعيب الأرنؤوط، (مؤسسة الرسالة-بيروت، ط1: 1408 هـ-1988م)، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط البخاري، رجاله ثقات رجال الشيخين غير بشر بن بكر، فمن رجال البخاري، ج16، ص202.

[4] **فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان**، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي، أبو العباس (المتوفى: 957 هـ)

ومن خلال العرض السابق يتبين أن العقود المصرفية الإسلامية لا تسلم إلا بخلوها من الموانع التي جاء تحريمها أو النهي عنها في نصوص الوحي، كالربا، والغرر، والغش، والغبن، والإكراه، والضرر، والظلم، وهي موانع قد تتداخل في الواقع، لكنها متميزة في التأصيل الفقهي، ولكلٍ منها ضوابطها وآثارها، وقد شدد السلف على هذه المعاني، فأمروا بالصدق، ونهوا عن التدليس، وعملوا بمقاصد الشريعة في المعاملات.

وتعتبر هذه الموانع من صلب حماية العقود، وضمان توازنها، وتحقيق العدل الذي هو غاية المعاملات الإسلامية، ومن هنا يتجلى أن دور الرقابة الشرعية لا يقتصر على الشكل، بل يتطلب تدقيقًا في محتوى العقود وتفاصيلها، ومراعاة أحوال العملاء، وصدق الالتزام بالشريعة، ظاهرًا وباطنًا.

(دار المنهاج، بيروت – لبنان، ط1: 1430 هـ – 2009م)، ص678، **والنتف في الفتاوى**، علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، أبو الحسن (المتوفى: 461هـ)، ت: صلاح الدين الناهي، (دار الفرقان–الأردن/ مؤسسة الرسالة–بيروت لبنان، ط2: 1404هـ–1984م)، ج2، ص697. **وشرح القواعد السعدية**، عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل، (دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض –المملكة العربية السعودية، ط1: 1422 هـ –2001م)، ص122.

المطلب الثالث: الأسس الشرعية المؤطرة للعقود الصيرفية

لا يُتصوَّر الفهم الدقيق للعقود المالية في الفقه الإسلامي إلا من خلال الرجوع إلى القواعد الكلية التي تضبطها، فمع أن لكل عقد منها خصوصيته من حيث القواعد الفقهية، إلا أن بينها تقاطعًا في جملة من الأصول العامة، مما يقتضي إبراز أهم القواعد ذات العلاقة بعقود الدراسة، مع ذكر أثرها في ضبط تلك العقود.

الفرع الأول: أهم الأسس الحاكمة لعقد الاستصناع

عقد الاستصناع– كما هو مقرر عند الفقهاء– يقوم على طلب صنع شيء معين بأوصاف معلومة في الذمة، وهو من العقود الجائزة استثناءً من الأصل الذي يمنع بيع المعدوم، وذلك مراعاة للحاجة والعرف، وقد استقر فقهًا على جوازه بشروط[1].

ومن أبرز القواعد الحاكمة لهذا العقد:

1. العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني؛ والمراد بالمقاصد والمعاني: ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقد آخر"[2]؛ وعليه قد يبدو عقد الاستصناع شبيهًا بعقد البيع، إلا أن حقيقته في المقصد هي عقد على العمل والنتيجة، لا على العين بذاتها، ولذلك أجازه الفقهاء رغم كونه على غير موجود حالا، وهو استثناء مقبول للضرورة والعرف كما سيأتي في حكم الاستصناع.

لكن إذا اقتصر دور المؤسسة في عقد الاستصناع على تمويل العميل ليشتري من جهة أخرى، دون أن تتولى المؤسسة بنفسها تنفيذ الصناعة أو تلتزم بها، فإن العقد في حقيقته قرض ربوي لا عقد استصناع وإن سُمي بذلك؛ لأن القصد هو التمويل لا التصنيع[3].

---

[1] **بدائع الصنائع**، الكاساني، **المرجع السابق**، ج5، 209، **ومعجم المصطلحات المالية**، نزيه حماد، **المرجع السابق**، ص140.

[2] **شرح القواعد الفقهية**، أحمد بن محمد الزرقا، **المرجع السابق**، ص55.

[3] **المعايير الشرعية**، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أيوفي (AAOIFI)، (المنامة–البحرين، دط: 2017م)، المعيار الشرعي رقم 11، **الاستصناع والاستصناع الموازي**، ص315.

2. الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة؛ "مفاد القاعدة: أن الجهالة تضر بالعقد وتؤثر فيه بالإبطال إذا كان عقداً لازماً[1]؛ والاستصناع عقد لازم يتوجب تحديد أوصاف المصنوع فيه تحديدًا دقيقًا نافيًا للغرر، كالأبعاد والمادة والوظيفة، والجهالة في الاستصناع ترفع إذا حُددت الأوصاف بدقة.

3. الضرر يزال؛ وجوبا بعد الوقوع[2]، ومنه يجوز للمؤسسة أن تأخذ بمختلف الضمانات المشروعة التي توثق بها الحقوق لرفع الضرر بها إن حصل، كما يجوز وضع شرط جزائي على الصانع لمصلحة العقد والعميل خاصة إذا تأخر في التسليم من غير قهر أو أخلّ بالمواصفات، أو امتنع عن تسليم المصنوع في الوقت المحدد، أو تسبب بإتلافه بتعدٍ أو تقصير، فيجوز حينها للمستصنع المطالبة بضمان التلف أو أداء الدين، والإحجام عن ذلك يُلحق ضررًا ماليًا غير مبرر.

وبناءً عليه، فإن إلزام الصانع بالضمان أو التعويض لا يُعد ظلمًا، بل هو إزالة للضرر الواقع على المستصنع استنادا لقاعدة تضمين الصناع[3].

4. الخراج بالضمان: تقرر القاعدة أن من يستحق نماء الشيء أو منافعه فهو من يتحمل مسؤوليته وضمانه[4]، وهذه القاعدة مستمدة من حديث النبي ﷺ: «الخراج بالضمان»[5]، وفي عقد الاستصناع، وبصفة خاصة في التطبيقات المصرفية الإسلامية تنطبق هذه القاعدة عند تسلّم المصنوع من قِبل المستصنع أو المؤسسة الممولة، فمنذ لحظة التسليم، تنتقل الضمانات

---

[1] **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد آل بورنو الغزي، **المرجع السابق**، ج3، ص36.

[2] **شرح القواعد الفقهية**، أحمد بن محمد الزرقا، **المرجع السابق**، ص179.

[3] **شرح تنقيح الفصول**، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، أبو العباس (المتوفى: 684هـ)، ت: طه عبد الرؤوف سعد، (شركة الطباعة الفنية المتحدة-دب، ط1: 1393 هـ-1973م)، ص452.
والأشباه والنظائر، تاج الدين السبكي، **المرجع السابق**، ج1، ص41. و**المعايير الشرعية**: معيار الضمانات، ص192 وما بعدها، ومعيار الاستصناع والاستصناع الموازي، ص316.

[4] **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد آل بورنو، **المرجع السابق**، ج1، ص247.

[5] **أخرجه أبو داود في سننه** من حديث عائشة رضي الله عنها؛ أول كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله، ثم وجد به عيباً، رقم 3508، قال شعيب الأرنؤوط: الحديث إسناده حسن، **المرجع السابق**، ج5، ص368.

والمسؤولية إلى المستصنع، لأنه أصبح مالكًا للمبيع، والخراج–النفع–أصبح له، فيتحمل هو تلفه أو نقصه بعد القبض[1].

أما قبل التسليم، فإن الضمان يبقى على عاتق الصانع، لأنه لم يسلم المصنوع ولم ينتقل الملك بعد، وبالتالي لا يجوز له المطالبة بعوض دون تحمل التبعة[2].

وتعتبر هذه القاعدة من أهم الأسس الحاكمة للعقود؛ إذ تُحدد لحظة انتقال المسؤولية، وتُوازن بين الحق في الربح (الخراج) والالتزام بالتبعة (الضمان)، بما يحقق عدالة التعاقد واستقرار المعاملات في إطار مقاصد الشريعة[3].

فالأثر المترتب بالقواعد المذكورة أن العقد المذكور إذا التُزمت شروطه وأُحكمت أوصافه يكون صحيحًا ملزمًا للطرفين، ويترتب عليه الضمان في حالة الإخلال، والفسخ أو التعويض عند الضرر، مما يجعله وسيلة تمويلية آمنة شرعًا وواقعيًا.

الفرع الثاني: أهم الأسس الحاكمة لعقد البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط من أكثر الصيغ انتشارًا، ويُبنى على بيع سلعة بثمن مؤجل مقسّط".

وتبرز في هذا العقد قواعد تضبطه وتحميه من الانزلاق إلى الربا أو الظلم ومنها:

1. زيادة الثمن في مقابل الأجل، أو الأجل يأخذ قسطا من الثمن[4]: يأصل لصورة البيع الجائزة في المعاملات الحديثة، أو ما يُعرف بالبيع بالتقسيط، أو البيع المؤجل، بالجزم بأحد الثمنين أثناء التعاقد، حيث يتوجه العميل إلى مؤسسة مالية إسلامية راغبًا في اقتناء سلعة معينة، كسيارة أو جهاز، فتقوم المؤسسة أولًا بشراء السلعة وتملُّكها تملُّكًا حقيقيًّا وقبضها قبضًا شرعيًّا، ثم تعرضها على العميل بعقد بيع مرابحة لأجل معلوم، يتم فيه تحديد الثمن المؤجل

---

[1] **ينظر المعايير الشرعية**، معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، ص302.

[2] **ينظر المعايير الشرعية**، معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، ص304.

[3] **الموافقات**، الشاطبي، **المرجع السابق**، ج3، ص 455.

[4] **أحكام البيع بالتقسيط وسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي**، محمد تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 7، 1412–1992م، ص34. **وينظر القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ج2، ص 824.

إجمالًا، وعدد الأقساط، وقيمتها، ومواعيدها، دون أن يُربط العقد بسعرين ولا أن يبقى معلقًا بين حال ومؤجل، بل يُبرم على أحد الخيارين بشكل قاطع.

وتُزاد قيمة السلعة في هذا العقد نسبةً إلى الأجل، وهي زيادة جائزة شرعًا، لأنها ليست مقابل التأخير في السداد عند الاستحقاق، بل هي مقابل تأجيل الثمن إلى أجل معلوم عند التعاقد، وقد نص الفقهاء على أن الأجل يأخذ قسطًا من الثمن، فليس المؤجل كالحال.

وهذه الصورة موافقة لما قرره المجمع الذي أجاز هذه الزيادة بشرط اتفاق الطرفين على الثمن والأجل في عقد واحد غير معلق[1].

وبهذا يظهر أثر هذه الصيغة حيث تحقق مقصود الشريعة في إباحة المعاوضات المبنية على التراضي، وتُراعي في الوقت نفسه الأسس الحاكمة.

2. المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا[2]: تعتمد الصيرفة الإسلامية في بعض بنود عقودها على قاعدة العرف؛ حيث يُرجع في تفسير بعض الإجراءات أو تحديد بعض الحقوق والواجبات إلى العرف الجاري في البيئة المصرفية، ما لم يخالف ذلك نصاً شرعياً أو شرطاً صريحاً في العقد.

ومن أبرز الأمثلة على ذلك: اعتماد طريقة التسليم بناءً على العرف السائد، كأن يتم التسليم في مقر العميل دون النص عليه في العقد، ويُعتبر عرفاً سائداً أن يؤجل المصرف الأقساط المتعثرة دون فرض فوائد أو غرامات تأخير، وهو ما يُؤخذ به في جدولة الديون.

---

[1] **قرار مجمع الفقه الإسلامي 53(6/2) بشأن البيع بالتقسيط**، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي–منظمة المؤتمر الإسلامي جدة، الدورة السادسة، العدد 6، ج1، 1410هـ–1991م)، ص448/447.

[2] **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد آل بورنو، **المرجع السابق**، ج10، ص749، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ج1، ص 345.

3. الشرط في البيع جائز ما لم يُخالف مقتضى العقد: يجوز اشتراط أكثر من شرط في عقد كحلول الأقساط أو الرهن أو الكفالة أو الاحتفاظ بالملكية ما لم يُخالف ذلك مقتضى البيع، قال ابن قدامة: "فَأَمَّا إنْ شَرَطَ شَرْطَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ، مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، أَوْ مَصْلَحَتِهِ، مِثْلُ أَنْ يَبِيعَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، وَالتَّأْجِيلِ، وَالرَّهْنِ، وَالضَّمِينِ، أَوْ بِشَرْطِ أَنْ يُسَلِّمَ إلَيْهِ الْمَبِيعَ أَوْ الثَّمَنَ؛ فَهَذَا لَا يُؤَثِّرُ فِي الْعَقْدِ وَإِنْ كَثُرَ "[1].

والأثر المترتب على هذه القواعد أن البيع بالتقسيط يكون صحيحًا مشروعًا إذا انضبط بتحديد الأجل والثمن والضمان، ويؤدي إلى تمويل مستقر، أما إذا خالف ذلك بربا التأخير أو شرط تعسفي أو غموض في الثمن، كان فاسدًا محرمًا شرعًا.

الفرع الثالث: أهم الأسس الحاكمة لعقد الإجارة

الإجارة هي تمليك منفعة بعوض، وهي تختلف عن البيع من حيث أن محل العقد فيها ليس عينًا بل منفعة"[2]، وهي من أهم العقود التمويلية في الصيرفة الإسلامية، وتخضع هذه العقود لأسس فقهية دقيقة أهمها:

1. الغنم بالغرم[3]؛ فمن يتحمل الغنم (الربح أو المنفعة) فعليه الغرم (المخاطرة أو التكلفة)، ولذلك يُلزم المؤجر بالصيانة الدورية للعقار، لأن الأجرة من حقه، بينما يتحمل المستأجر الصيانة التشغيلية[4].

---

[1] **المغني شرح مختصر الخرقي**، ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج4، ص156.

[2] **ينظر القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ج1، ص 634.

[3] **القواعد الفقهية وتطبيقاتها**، محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ج1، ص 543. **والمعايير الشرعية**: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص247.

[4] **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ج1، ص 543. **والمعايير الشرعية**: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص247.

2. لا يجوز بيع ما لا يُملك[1]؛ حيث يجب أن تكون العين المؤجرة مملوكة للمؤجر أو له حق منفعتها[2]، ومن ثم لا تصح إجارة ما لا يملكه الشخص، أو ليس له سلطان التصرف فيها، ومستند ذلك حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه، قال قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيسألني البيع، وليس عندي؟ قال: «لا تبع ما ليس عندك»[3].

3. إذا اجتمع الحلال والحرام غُلب الحرام[4]؛ فلا يُدمج عقد الإجارة بعقد التمليك في وثيقة واحدة إذا أدى إلى شبهة الربا أو التحايل، ويجب الفصل بينهما ضمانًا لصحة العقد[5].

وهذه القاعدة تستند إلى عموم قوله تعالى:﴿ قُل لَّا يَسْتَوِي ٱلْخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ وَلَوْ أَعْجَبَكَ كَثْرَةُ ٱلْخَبِيثِ﴾[المائدة: 100].

والأثر المترتب على هذه القواعد أن عقد الإجارة إذا التزم ببيان المنافع والأجرة والملكية والتصرف، تحقق به شرط الصحة، وأدى إلى تمويل مشروع منضبط، أما إن أُدمج ببيع أو خلا من تحديد الأجرة، فإنه يقع باطلًا أو فاسدًا حسب تفاصيله.

ويتضح من خلال العرض الآنف أن العقود الثلاثة تخضع لجملة من الأسس الفقهية التي تمنع الفساد العقدي، وتحفظ العدالة، وتحقق مقاصد الشريعة في المعاملات.

وتُعد هذه الأسس ضرورية لفهم البناء التشريعي لهذه العقود، وتطبيقها العملي، وهي أساس في تقويم الأداء الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية، كما أن مراعاة هذه الأسس يُعزز من كفاءة العقود ويمنع الخلل في التطبيق، مما يُحقق الاطمئنان والشفافية في التعاملات المالية المعاصرة.

---

[1] **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد آل بورنو، المرجع السابق، ج8، ص827.

[2] **المعايير الشرعية**: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص246.

[3] **أخرجه أبو داود في سننه**: أول كتاب البيوع، **باب في الرجل يبيع ما ليس عنده**، رقم 3503، قال شعيب الأرنؤوط: الحديث صحيح لغيره، وإسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع، المرجع السابق، ج5، ص362. **وينظر**: **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد آل بورنو، **المرجع السابق**، ج8، ص827.

[4] **مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد آل بورنو، **المرجع السابق**، ج1، ص421.

[5] **المعايير الشرعية**: معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص253.

المطلب الرابع: المسائل الشرطية المقترنة بالعقود الصيرفية

تتضمن الشروط المقترنة بالعقود مسائل غالبا ما تثير النقاش في البحوث المعاصرة؛ لما لها من أثر مباشر في تحديد مشروعية العقد، وصحة التزاماته، وضبط مسؤوليات الأطراف.

ويزداد حضور هذه الشروط في العقود الصيرفية؛ نظراً لما تتطلبه المعاملات المصرفية الإسلامية من أدوات توثيق وضمان، وآليات تنظيم وتقنين، تستجيب لمتغيرات الواقع وتحفظ التوازن بين مصلحة المؤسسة والمتمول

ومن هنا تبرز الحاجة إلى دراسة تلك المسائل تأصيلا وتطبيقا؛ للكشف عن مدى مشروعيتها، ومدى توازنها بين مقتضى العقد ومصلحة الأطراف، في ضوء اجتهادات الفقهاء، وقرارات المجامع الفقهية، والمعايير الصادرة عن مختلف الهيئات الشرعية.

الفرع الأول: الضمانات وحكمها

أولا: الرهن: الرهن في الفقه الإسلامي يُعد توثيقًا مشروعًا للدين، حيث يُجعل مالٌ معين كوثيقة لضمان استيفاء الدَّين في حال تعذر الوفاء، ويكون ذلك بإذن المتداين ورضاه، وقد أثبتت الصيرفة الإسلامية–باعتبارها تمارس التمويل الشرعي وفق عقود متنوعة–حاجتها الملحّة إلى الرهن كأحد الضمانات العينية الأساسية التي تُدرج ضمن بنود العقود التمويلية.

وعلى هذا الأساس لا بد من دراسة تأصيلية للرهن ومختلف مسائله حتى يتسنى الرجوع إليه عند الاقتضاء.

1. الرهن ومشروعيته

1.1. الرهن لغة:

ورد للرهن عدة معانٍ[1]، أهمها:

- الثبوت والدوام: يقال "رهن الشيء" أي ثبت واستقر، قال تعالى: ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِما كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[الْمُدَّثِّرِ: 38]؛ أي مرتهنة ثابتة ومحبوسة في قبضة الجزاء.
- الحبس والتقييد: فالرهن هو حبس الشيء كضمان حتى يُوفى به الحق.

2.1. الرهن اصطلاحًا

- **عرفه الحنفية بقولهم:** "جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون"[2]؛ فلم يشترط "القبض" في التعريف، بل ركّز على الأثر (الحبس) وشرط الاستيفاء من محل الرهن.
- **عرفه المالكية بأنه:** "مالٌ قُبضه تُوثّق به في دين"[3]؛ اقتصر على "المال المقبوض"، ولم يُصرّح بإمكانية الاستيفاء من العين.
- **عرفه الشافعية بقولهم:** "جَعل عَيْنَ مَال، وَثِيقَة بِدَيْنٍ يَسْتَوْفِي مِنْهَا عِنْدَ تَعَذُّرِ وفائه"[4]؛ ربط الاستيفاء فقط عند "تعذر الوفاء"، وقيد محل الرهن بكونه "عين مال".
- **عرفه الحنابلة بأنه:** "توثقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها"[5]؛ قد يكون أوضح المذاهب في جزئية استيفاء الدين من العين أو ثمنها وذكر البديل عند العجز.

---

[1] **المصباح المنير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، ت: يوسف الشيخ محمد (المكتبة العصرية–دب، دط: دت)، ص127.

[2] **الهداية في شرح بداية المبتدي**، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني برهان الدين، أبو الحسن (المتوفى: 593هـ)، ت: طلال يوسف، (دار احياء التراث العربي–بيروت، دط: دت)، ج4، ص412.

[3] **المختصر الفقهي**، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله (المتوفى: 803 هـ)، ت: حافظ عبد الرحمن محمد خير، (مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية–دب، ط1: 1435هـ–2014م)، ج6، ص319.

[4] **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري زين الدين، أبو يحيى (المتوفى: 926هـ)، (دار الفكر–بيروت، دط: 1414هـ/1994م)، ج1، ص226.

[5] **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، أبو الحسن (المتوفى: 885هـ)، (دار إحياء التراث العربي–بيروت، ط2: دت)، ج5، ص137.

كل التعريفات السابقة تشير إلى أن الحق متعلق بالمال أو العين المرهونة، وتتفق على وجود دين مستحق، وتعتبر الرهن توثيقًا له، ولا يكون إلا تابعًا لدين يُراد ضمانه واستيفاؤه، وحق الدائن استيفاء دينه منها أو من ثمنها حال العجز عن السداد.

والمعنيان يقومان على معنى الحبس والتوثيق؛ فالرهن في اللغة يدل على الثبات والتقييد، وهو ما انعكس في التعريفات الفقهية التي جعلت الرهن حبس عين مالية ضمانًا لدين، بحيث تبقى محجوزة في يد الدائن أو من يقوم مقامه، توثيقا لحقه واستيفاءً منه عند تعذر السداد.

وبهذا يظهر أن المعنى الاصطلاحي تأسس على المدلول اللغوي وتوسّع فيه تنظيميًا بحسب مقاصد التوثيق والضمان في المعاملات.

وقد دلّ على مشروعية الرهن القرآن والسنة والإجماع، قال تعالى:﴿ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[البقرة: 283]، وتعامل النبي ﷺ بالرهن كما في حديث عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم: «اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ»[1]، قال الشافعي: "رهن درعه في الحضر عند أبي الشحم اليهودي"[2]، و"أجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز"[3].

والرهن يُحقق مصلحة حفظ المال، والوفاء بالعقود، وتوثيق الديون، ومنع التعدي أو التفريط؛ وهو بذلك من الوسائل التي تخدم مقصد الشريعة في حفظ الأموال والمعاملات.

---

[1] **أخرجه البخاري** من حديث عائشة، **صحيح البخاري**، كتاب الرهن، باب من رهن درعه، رقم 2509.

[2] **تفسير الإمام الشافعي**، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، ت: أحمد بن مصطفى الفرَّان، (دار التدمرية–المملكة العربية السعودية، ط1: 1427–2006 م)، ج1، 455 .

[3] **الإجماع**، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر (المتوفى: 319هـ)، (دار الآثار–القاهرة، ط1: دب)، ص114. **وينظر: توثيق الدين في الفقه الإسلامي**، نزيه حماد، ملة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ج2، العدد 7، 1412–1992م، ص147.

ويعد رهن المبيع على ثمنه من المسائل الشرطية المقترنة بتطبيقات الصيرفة الإسلامية، خاصة في عقود التمويل بالبيع الآجل أو بالتقسيط، ويدور الخلاف في هذه المسألة حول إمكانية اشتراط البائع رهن المبيع ذاته – الذي انتقلت ملكيته للمشتري – لضمان سداد الثمن المؤجل، سواء تم ذلك عبر رهن حيازي فعلي أو حكمي بالتوثيق.

2. الرهن الحيازي

1.2. صورة المسألة

اشترى رجل من آخر سلعة (كسيارة أو آلة أو جهاز) بثمن مؤجل يدفع بعد ستة أشهر، وعند إبرام عقد البيع اشترط البائع على المشتري أن تبقى السلعة نفسها – أي المبيع – مرهونة عنده ضمانًا لسداد الثمن المؤجل وكأنها "رهن مقبوض"، بحيث لا يسلمها إليه إلا بعد الوفاء الكامل بالثمن، فوافق المشتري على هذا الشرط، وتم العقد على هذا الأساس.

وهذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء، ويُبنى الحكم فيها على الاعتبارات الآتية:

- هل يصح رهن المبيع قبل قبضه؟
- هل يجوز الجمع بين البيع والرهن في نفس العقد؟
- هل العقد على المبيع كاف لانتقال المبتاع إلى ملك المشتري؟

2.2. أقوال الفقهاء:

القول الأول: ذهب الحنفية[1]، والحنابلة في وجه[2]، إلى جواز اشتراط رهن المبيع على ثمنه.

القول الثاني: ذهب جمهور الشافعية[3]، والحنابلة في وجه آخر[4]، إلى منع اشتراط رهن المبيع على ثمنه.

---

[1] **تحفة الفقهاء**، علاء الدين السمرقندي، **المرجع السابق**، ج3، ص46.

[2] **المحرر**، أبو البركات، **المرجع السابق**، ج1، ص314.

[3] **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**؛ الماوردي، **المرجع السابق**، ج6، ص189.

[4] **المحرر**، أبو البركات، **المرجع السابق**، ج1، ص314.

3.2. أدلة الفريقين:

1.3.2. أدلة المجيزين:

استند القائلون بجواز اشتراط رهن المبيع بثمنه إلى جملة من الأدلة التي يرون أنها تبيحه وتخرجه من دائرة المنع ومنها:

الدليل الأول: أن اشتراط رهن المبيع على ثمنه يندرج تحت القاعدة العامة التي تقرر جواز الشروط في العقود ما لم تخالف مقتضى العقد أو نصًّا شرعيًّا، كما يندرج تحت عموم مشروعية الرهن في المعاملات، مما يجعله جائزًا من حيث الأصل والعموم[1].

الدليل الثاني: أن المبيع بعد انعقاد البيع يدخل في ملك المشتري، ومن ثم يملك حق التصرف فيه، ومن جملة ذلك جواز رهنه وفاءً بثمنه، إذ لا مانع من أن يجعل المشتري ما ملكه بعقد البيع ضمانًا للثمن نفسه[2].

الدليل الثالث: أن جواز رهن المبيع على ثمنه يتأيّد بعدة أوجه قياسية ترجع إلى أن ما جاز في نظائره جاز فيه[3]، لعدم وجود فارق مؤثر يمنع من ذلك شرعًا، وبيان ذلك مع التقريب بالأمثلة فيما يلي:

الوجه الأول: القياس على جواز رهن غير المبيع على ثمن المبيع؛ كمن اشترى سيارة بالأقساط (عقد بيع تقسيط)، ثم رهن للبائع قطعة أرض مملوكة له ضمانًا للسداد–هذا جائز باتفاق– فيقاس عليه جواز رهن نفس السيارة بعد القبض على نفس الثمن، إذ لا فرق بينهما من جهة الملكية والغرض من الرهن.

---

[1] **إعلام الموقعين**، ابن قيم الجوزية، ج4، **المرجع السابق**، ج5، ص435.

[2] **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا (المتوفى: 676هـ)، ت: زهير الشاويش، (المكتب الإسلامي–بيروت، ط3: 1412هـ / 1991م)، ج4، ص72.

[3] **إعلام الموقعين**، ابن قيم الجوزية، **المرجع السابق**، ج4، ص435.

الوجه الثاني: القياس على جواز رهن المبيع على ثمنه عند غير البائع؛ كمن استصنع آلات من مصنع وقبضها ثم قال له: أبقها عندك رهنًا حتى أُسدد الثمن، فهذا نظير ما لو رهنها عند طرف ثالث وهو جائز باتفاق، فكذالك الشأن إذا رهنها عند البائع، ولا فارق بينهما.

الوجه الثالث: القياس على جواز رهن المبيع على غير ثمنه؛ كمن استأجر آلة بعقد إجارة منتهية بالتمليك، فتم البيع في النهاية، فرهن نفس الآلة – بعد التمليك – على أقساطها المؤجلة، فهذا لا يختلف عن رهنها على دين آخر وهو جائز، فعلى ثمنها من باب أولى.

والملاحظ أن الصور المقربة بشقيها، أثبتت أن الملك للمشتري، والرهن لمصلحة البائع، والغرض منها جميعا توثيق الدين.

2.3.2. أدلة المانعين:

الدليل الأول: إن اشتراط رهن المبيع على ثمنه يؤدي إلى التزام المشتري برهن ما لا يملكه حال العقد، لأن المبيع لم يدخل بعدُ في ملكه عند اشتراط الرهن، والرهن لا يصح إلا من مالك للعين المرهونة، فكيف يصح أن يكون محل التمليك هو نفسه أداة الوفاء؟، ولأن البيع يوجب تسليم المبيع فورًا، بينما الرهن يقتضي حبسَه حتى دفع الثمن، فاجتمع في العقد ما يُلزم بالتسليم وما يمنع منه، فكان فيه تعارض بين أصل العقد وشرطه، وهذا يناقض مقتضى العقد[1].

ونوقش بأن اشتراط رهن المبيع على ثمنه لا يقتضي وقوع الرهن قبل تملّك المشتري، بل هو التزام لاحق بعد تمام البيع، فلا يصح الاعتراض بأنه رهن لما لا يملك[2].

أما دعوى التضاد بين مقتضى البيع ومقتضى الرهن، فغير مُسلّمة؛ لأن البيع وإن اقتضى تسليم المبيع، إلا أن هذا المقتضى يصح تقييده بالشرط، كما هو الحال في تأجيل الثمن رغم أن الأصل حلوله، وكما يُشترط خيار الشرط الذي يقضي بمنع المشتري من التصرف رغم ملكه، فكذلك يصح اشتراط بقاء المبيع مرهونًا عند البائع ضمانًا للثمن[3].

---

[1] **المغني شرح مختصر الخرقي**، ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج4، ص247.

[2] **إعلام الموقعين**، ابن قيم الجوزية، **المرجع السابق**، ج4، ص435.

[3] **إعلام الموقعين**، ابن قيم الجوزية، **المرجع السابق**، ج4، ص437.

الدليل الثاني: رهن المبيع على ثمنه يؤدي إلى تعارض في الضمان، فالبائع يضمن المبيع قبل القبض بمقتضى البيع، بينما لا يضمنه بمقتضى الرهن لأن يده تصبح يد أمانة، فيجتمع في العين ضمان وضده، وهذا تناقض ظاهر[1].

نوقش بأن ضمان البائع هنا ليس لكونه مرتهنًا، بل لأنه لم يُسلّم المبيع أو يُمكّن المشتري من قبضه؛ فالتوفية لا تزال عليه، أما بعد القبض أو التمكين فينتقل الضمان إلى المشتري الراهن[2].

4.2. الترجيح

الراجح –والله أعلم–هو قول القائلين بجواز اشتراط رهن المبيع على ثمنه إذا تم البيع ودخل المبيع في ملك المشتري، وتم القبض أو التمكين من القبض؛ لأن الرهن لا يصح إلا بعد تحقق الملك مع القدرة على التسليم، فالعقد الصحيح يُنشئ الملك للمشتري، لكنه لا يبيح له التصرف أو رهن المبيع إلا بعد القبض.

ولا مانع من الجمع بين البيع والرهن في نفس العقد بشرط ألا يُفعل الرهن إلا بعد تحقق شروطه؛ وهذا القول اختاره ابن القيم[3]، وأيده مجمع الفقه الإسلامي في قراره السادس؛ حيث نص على أنه يجوز للبائع – توثيقًا لحقه في الأقساط المؤجلة–أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده[4]، كما أقرّت هئية المحاسبة (أيوفي) بجواز اشتراط البائع رهن المبيع بثمنه المؤجل بعد قبض المشتري له حقيقة أو حكمًا؛ فعدّته من الشروط الجائزة شرعًا؛ لأنه لا يناقض مقتضى البيع، كما يتحقق به التوثيق المشروع للدين[5].

---

[1] **المغني شرح مختصر الخرقي**، ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج4، ص228.

[2] **إعلام الموقعين**، ابن قيم الجوزية، **المرجع السابق**، ج4، ص435.

[3] **إعلام الموقعين**، ابن قيم الجوزية، **المرجع السابق**، ج5، ص435.

[4] قرار مجمع الفقه الإسلامي 53(6/2) **بشأن البيع بالتقسيط**، المرجع السابق، ص448).

[5] **المعايير الشرعية**، معيار الرهن وتطبيقاته المعاصرة، ص986/983.

3. الرهن الحكمي

يحصل الرهن الحكمي بتوثيق الرهن؛ تسجيلا لدى الجهات المعنية، أو توثيقا، أو ختما على مختلف الوثائق بما يدل على أنها مرهونة، دون اشتراط القبض أو الحيازة الفعلية، ويطلق عليه أيضا الرهن التأميني، ويغلب اشتراطه في مختلف التعاملات المصرفية؛ لأن كثيرا من المنتجات يشترط لتمليكها أن توثق لدى الجهات المعنية في الدولة؛ حيث رهن العقارات عن طريق السجل العقاري، وترهن السيارات أو الآلات بواسطة تسجيل رسمي دون نقلها، وعلى هذا الأساس يطلق عليه الرهن الرسمي، والمقصد الأساس من اشتراطه التقليل من المخاطر الناتجة عن التعامل لذلك يطلق عليه الرهن التأميني[1].

1.3. تعريف الرهن الحكمي

من خلال صورة المسألة يمكن القول بأن الرهن الحكمي هو: "**توثيق الدين باعتماد وسائل الإثبات الرسمية أو العرفية التي تقوم مقام القبض، كالتسجيل القانوني، أو التوثيق لدى الجهات المختصة، أو وضع ختم يدل على الرهن، مع اعتبار العين مرهونة شرعًا بهذا التوثيق**".

2.3. حكم الرهن الحكمي وأدلته

الرهن الحكمي، أو الذمة السائلة، أو الرهن الساذج؛ رهن جائز لأدلة أهمها[2]:

الدليل الأول: قبض مستندات ملكية المرهون، كالسندات العقارية، أو شهادات الحيازة الرسمية، إذ تَحُول هذه الوثائق دون قدرة الراهن على التصرف في العين تصرفًا ناقلًا للملكية، وتُمكّن المرتهن أو الدائن من استيفاء حقه عند الاستحقاق، مما يحقق مقصود القبض في الرهن، ولو لم تحصل الحيازة الفعلية.

---

[1] **ينظر: المعايير الشرعية**، معيار الرهن وتطبيقاته المعاصرة، ص984. **والمماطلة في الديون**، سلمان بن صالح الدخيل، (دار كنوز إشبيليا-الرياض، ط1: 1433-2012م)، ص446.

[2] **أحكام البيع بالتقسيط**، محمد تقي العثماني، **المرجع السابق**، ص38-41

وقد جرى العرف والعمل القانوني على اعتبار حيازة هذه المستندات قرينة على الضمان، قائمة مقام القبض الحقيقي في إثبات الرهن، لا سيما عند تعذر الحيازة أو عند وجود مصلحة راجحة في بقاء العين في يد الراهن.

الدليل الثاني: توثيق الدين حاصلٌ بمجرد إنشاء عقد الرهن وتسجيله أو توثيقه رسميًا، إذ يكفي هذا التوثيق في إثبات حق المرتهن وضمانه، وغاية ما في الأمر أن المرتهن قد أسقط حقه في القبض الفعلي للعين المرهونة، وهو حقٌ يجوز له التنازل عنه، ما دام المقصود من الرهن –التوثيق والاستيفاء عند التعذر–متحققًا، وهذا شبيه بإسقاط المشترِي حقَّه في تسلُّم المبيع فورًا، أو إسقاط الدائن بعض حقوقه في الضمان، ما دام العقد مستوفيًا لأركانه ومحققًا لمقصوده المشروع.

الدليل الثالث: يحقق الرهن الحكمي مصلحة راجحة للطرفين إذ يُبقي العين في يد الراهن لينتفع بها ويتكسب منها، مما يعينه على سداد الأقساط، وفي الوقت ذاته يضمن للدائن (المرتهن) توثيق حقه وتقديمه على سائر الغرماء عند تعثر المدين، دون أن يتكلف حفظ العين أو يتحمل مسؤولية تلفها، وهي مسؤولية قد تجر عليه الضمان عند التفريط أو التقصير.

وبهذا يجمع الرهن الحكمي بين التيسير في المعاملة، وصيانة الحقوق، وتحقيق الأمن المالي للطرفين، وهو مقصود معتبر شرعًا في باب المعاملات.

3.3. مناقشة الأدلة

يُشترط لقبول الرهن وصحته قبضُ العين المرهونة أو ما يقوم مقامه، تحقيقًا لمقصود التوثيق والضمان في العقد[1].

4.3. الجواب على المناقشة

أن الرهن الحكمي يعتبر رهنًا مقبوضًا شرعًا، لا سيما وأن المانع يجيز للراهن أن يستعير المرهون من المرتهن وينتفع به بإذنه، ولا يسقط بذلك أثر الرهن، ولا يُعدّ القبض قد انتقض، ما دام المرتهن قد أذن صراحة أو ضمنًا ببقاء العين في يد الراهن.

فإذا ثبت أن بقاء العين في يد الراهن بإذن المرتهن لا يُنافي القبض، فإن توثيق الرهن رسميًا أو تسجيله مع بقاء العين في يد الراهن يكون من باب أولى في حكم المقبوض، لأن المرتهن أذن بالانتفاع، وثبت التوثيق، وتحقّقت آثار الرهن من ضمان واستيفاء[2].

ثانيا: الكفالة

1. الكفالة لغةً

هي الضم والالتزام، وتأتي بمعنى التعهد والضمان، يقال: كفله وكفل به إذا ضمنه، سواء كان مالاً أو نفساً، والكفيل هو الضامن، وجمعه كُفَلاء، وقد يُطلق على الجمع أيضًا، ومن معانيها: المعاهدة والمجاورة، كما يُقال: الكِفْل بمعنى المِثْل أو النظير[3].

---

[1] **المغني شرح مختصر الخرقي**، ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج4، ص221.

[2] **أحكام البيع بالتقسيط**، محمد تقي العثماني، **المرجع السابق**، ص39.

[3] **المحكم والمحيط الأعظم**، ابن سيده، **المرجع السابق**، ج7، ص36.

2. الكفالة اصطلاحا

من خلال استقراء مختلف تعريفات الفقهاء تبين ميولهم إلى القول بترادف الضمان والكفالة؛ يعتبرون كلًّا منهما: "**التزامًا من الغير بالحق الثابت على المدين، سواء تعلق بالمال أو بالنفس**"، بينما فرّق آخرون بينهما، فخصّوا الكفالة بما يتعلق بالنفس، كالالتزام بإحضار المدين، وجعلوا الضمان مختصًّا بما يتعلق بالمال، كالوفاء بالدين أو التعويض، وهو التفريق الذي استقر عليه أكثر المتأخرين[1].

فالكفالة شرعًا تقوم على ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول عنه في المطالبة بالحق، سواء تعلّق بالنفس أو بالمال، وهو ما يُجسّد المعنى اللغوي كفل به إذا ضمّه والتزمه، ومن هنا يتّضح أن المعنى الاصطلاحي: بُنِي على المعنى اللغوي وتوسّع فيه تنظيميًا وفق متطلبات التعاملات المالية والقضائية.

3. مشروعية الكفالة

الكفالة مشروعة في الشريعة الإسلامية، وقد دلّ على مشروعيتها الكتاب والسنة والإجماع، لما فيها من التوثيق والضمان للحقوق، وتيسير المعاملات بين الناس[2]، قال تعالى: ﴿ قَالَ لَنۡ أُرۡسِلَهُۥ مَعَكُمۡ حَتَّىٰ تُؤۡتُونِ مَوۡثِقٗا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأۡتُنَّنِي بِهِۦٓ إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمۡۖ﴾[يوسف: 66]، وعن أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع: «إن الله تبارك وتعالى قد أعطى لكل ذي حق حقه... ثم قال: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم»[3]، أي الكفيل ضامن، وقد أجمعت الأمة على جواز الكفالة وتداولها في معاملاتها[4].

---

[1] **المعايير الشرعية**، معيار الضمانات، المرجع السابق ص133/132، **المماطلة في الديون**، سلمان الدخيل، **المرجع السابق**، ص452/451

[2] **توثيق الدين**، نزيه حماد، **المرجع السابق**، ص159.

[3] **أخرجه الترمذي في سننه**، أبواب الوصايا، **باب ما جاء لا وصية لوارث**، رقم2120، وحكم عليه الألباني بالصحة.

[4] **المغني شرح مختصر الخرقي**، ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج4، ص400.

وتتنوّع الكفالة إلى معلومة، كالكفالة بمبلغ محدد أو بأداء معين، وإلى مجهولة كالكفالة بما يستجد في الذمة دون تحديد قدره عند العقد، وهي جائزة خصوصًا إذا أمكن ضبطها وضبط سببها[1].

وفي التطبيقات المعاصرة، تظهر أمثلة الكفالة في عقود متعددة، منها:

– في الاستصناع: يشترط المصرف كفيلًا على المصنع يضمن حسن التنفيذ أو التعويض عند التأخر أو الإخلال بالمواصفات

– في البيع بالتقسيط: يُشترط غالبًا كفيل ضامن للمدين في سداد الأقساط، سواء كانت الكفالة بمبلغ معين (معلومة)، أو بكل ما قد يستحق لاحقًا (مجهولة).

– في الإجارة: قد يُطلب من المستأجر تقديم كفيل يضمن الوفاء بالأجرة أو إعادة العين المؤجرة بحالة سليمة.

وكل ذلك داخل في نطاق الكفالة الجائزة شرعًا، ما دامت منضبطة بالضوابط الفقهية، ومجردة من الغرر الفاحش أو الشروط المجحفة.

ثالثا: الكتابة والشهادة

1. الكتابة: التوثيق بالكتابة مندوب إليه شرعًا، سواء أكان ذلك في شكل مستند عادي أم رسمي، لما في ذلك من حفظ الحقوق ودفع النزاع، ويُراعى في شكل الكتابة والعبرة بحجية المستندات ما جرى به العرف، ما لم يخالف نصًّا شرعيًّا أو قاعدة معتبرة. ويحرم شرعًا تزوير المستندات، أو كتمانها، أو إتلافها بقصد تضييع الحقوق أو إفساد البينات[2].

[1] **المعايير الشرعية**، معيار الضمانات، المرجع السابق ص144.

[2] **توثيق الدين**، نزيه حماد، **المرجع السابق**، ص124. **والمعايير الشرعية**، معيار الضمانات، **المرجع السابق**، ص131.

2. الشهادة: يعتبر التوثيق بالشهادة في المعاملات المالية من الأمور المندوب إليها شرعًا، لما فيه من حفظ الحقوق، ومنع التنازع، وتثبيت المعاملات، ويُستحب تحمُّل الشهادة –تسجيلها وحفظها للحاجة إليها– ويجب أداؤها عند الطلب ممن له الحق[1]، امتثالًا لقول الله تعالى:﴿ وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ﴾[البقرة: 283]، وقوله سبحانه:﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾[الطلاق: 2]، وقد أجمعت الأمة على وجوب أداء الشهادة عند تعيّنها، وحرمة كتمانها بغير عذر شرعي[2].

ومن هنا، فإن الشهادة تُعدّ من وسائل التوثيق المعتمدة شرعًا في المعاملات، وقد أولتها الشريعة أهمية بالغة في ضبط الحقوق، إلى جانب الكتابة، خاصةً عند تعذر التوثيق الرسمي أو تأخره[3].

أما شهادة الزور –الإدلاء بما يخالف الواقع لإبطال حق أو إثبات باطل– فهي من كبائر الذنوب، ومن الموبقات لما فيها من إفساد للمعاملات وإضاعة للعدالة.

ولا يجوز شرعًا التوثيق بالكتابة أو الشهادة في التصرفات المحرّمة، كالعقود الربوية أو المعاملات المشتملة على الفوائد المحرّمة، سواء كان ذلك توثيقًا رسميًا أو عرفيًا، لأن التوثيق في هذه الحالة يُعدّ من التعاون على الإثم[4] الذي يترتب عليه العذاب الشديد، وقد قال تعالى: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ﴾[المائدة: 2].

فالشهادة على العقد المحرّم تُعدّ من كبائر الذنوب لما فيها من تأييد للباطل وتثبيت لمعاملات محرّمة شرعًا، وتعين على المعصية بمختلف الصور ومنها؛ التوثيق الذي يُكسب العقد المحرّم قوة إثبات أو صبغة قانونية.

---

[1] **المعايير الشرعية**، معيار الضمانات، المرجع السابق ص131.

[2] **الإجماع**، ابن المنذر، **المرجع السابق**، ص68.

[3] **توثيق الدين**، نزيه حماد، **المرجع السابق**، ص140.

[4] **المعايير الشرعية**، معيار الضمانات، المرجع السابق ص131.

الفرع الثاني: التعويضات الجزائية وحكمها

سيكشف هذا الفرع ما يتعلق بأحكام التقصير ودرء المماطلة في الأداء، وما يترتب على ذلك من آثار شرعية وتنظيمية، سواء تعلق الأمر بوقوع الضرر أو مماطلة المليء، وذلك من خلال دراسة ما يُصطلح عليه بالتعويضات الجزائية، والتي تشمل: الشرط الجزائي عند التأخر في التنفيذ، والغرامة التأخيرية عند الإخلال بالوفاء المالي، والتعويض بالقرض التعويضي، وآلية إعادة الجدولة عند التعثّر، وغير ذلك من الوسائل التي تعتمدها المؤسسات المالية لضمان التنفيذ والانضباط في العقود.

أولا: تعريف التعويض الجزائي لغة واصطلاحا:

1. التعويض لغة: اسمه العوض، مصدر عوّض يُعوِّض تعويضًا، ويُقال :عوّضه الله خيرًا، إذا أخلف عليه وأعطاه بدلًا عمّا فاته، وأصل الكلمة يدل على البدل والمقابلة، ومنه قولهم: عوض فلانٌ ما خسر، والمستعمل التعويض وهو: إعطاء شيءٍ بديلٍ عن شيء مفقود أو متضرَّر أو فائت، بقصد الجبر أو المقابلة[1].

2. التعويض اصطلاحًا: ما يُلزم به مَن أوقع ضررًا بغيره، أو أخلّ بالتزام مشروع، من مالٍ أو منفعة أو نحو ذلك، جبرًا لما ترتب على فعله من ضرر أو تلف أو تفويت مصلحة.

3. التعويض الجزائي كمركب: هو مصطلح معاصر يُستخدم للدلالة على مبلغ أو منفعة تُشترط في العقد مسبقًا كجزاء على الإخلال أو التأخير أو التقصير في تنفيذ الالتزام التعاقدي، ويقابله ما يعرف بـ الشرط الجزائي.

[1] **تهذيب اللغة**، الهروي، **المرجع السابق**، ج3، ص44.

ويتفق التعويض الجزائي مع أصل التعويض لغةً واصطلاحًا من جهة كونه بدلًا يُقصد به الجبر والمقابلة عمّا فات أو تضرر.

فالتعويض الجزائي عموما هو: "**تطبيق تعاقدي معاصر، يجمع بين البعد الجَبري للتعويض، والردعي أو التحفيزي للمتعاقدين، ويُدرج ضمن وسائل حفظ الحقوق في العقود المعاصرة**".

ثانيا: حكم اشتراط التعويضات الجزائية

نظرًا لتفاوت المؤثرات الفقهية وتعدد الاعتبارات العملية التي قد تُغيّر وجه الحكم في كل حالة، اقتضى بحث كل مسألة على حدة، مع إفرادها بالحكم المناسب لمقتضياتها.

1. التعويض الجزائي مقابل التأخر في تنفيذ الأعمال والإخلال بها[1]

يُعدّ العِوَض الجزائي المترتّب على التأخر في تنفيذ الأعمال أو الإخلال بالالتزامات التعاقدية جائزًا شرعًا، ما دام ناتجًا عن تقصير فعلي أو مماطلة غير مبرّرة ولم يُشترط في عقود القرض أو ما في معناها، استنادًا إلى اختيار مختلف الهيئات العلمية والمجامع الفقهية، ويُشترط في مشروعيته أن يكون محددًا، ناشئًا عن التزام مشروع، ولا يتضمن زيادة ربوية[2].

وتطبق هذه المسألة في عقود المعاوضات المالية، مثل: الاستصناع، كاشتراط مبلغ جزائي على الصانع عند التأخر في تسليم المصنوع أو الإخلال بالمواصفات.

وتُقوَّم هذه الشروط ضمن إطار الضمانات المقبولة شرعًا إذا تحقق الضرر، شريطة ألا تُفضي إلى الربا، أو إلحاق الغبن بأحد المتعاقدين.

---

[1] **ينظر: المماطلة في الديون**، سلمان الدخيل، **المرجع السابق**، ص505.

[2] **ينظر في القرارات الآتية: هيئة كبار العلماء**، ج1، ص214، **ومجمع الفقه الإسلامي**، ج2، العدد 7، ص778.

2. التعويض الجزائي مقابل التأخر في السداد

إن اشتراط مبلغ جزائي أو عِوض مالي مقابل التأخر في سداد الأقساط في عقد البيع بالتقسيط لمن المسائل التي تناولها مجمع الفقه الإسلامي الدولي بوضوح، وتقرر تحريمها لما فيها من شبهة الربا، ولو كان على سبيل التعويض.

وخلاصة ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي فيما معناه[1]:

– إذا تأخر المشتري المدين في سداد الأقساط المستحقة عن مواعيدها المحددة، فلا يجوز شرعًا إلزامه بأي زيادة على أصل الدين، سواء كانت مشروطة في العقد ابتداءً أو تقررت لاحقًا، لأن ذلك يدخل في باب الربا المحرّم، وهو ما نهت عنه الشريعة بنصوص قطعية وإجماع معتبر.

– يحرم شرعًا على المدين المليء أن يماطل في أداء الأقساط التي حل أجلها، لما في ذلك من ظلم وتأخير للحق بغير مسوّغ، وقد ورد الوعيد في ذلك بقوله ﷺ: «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ»[2]، ومع ذلك، فإنه لا يجوز شرعًا اشتراط تعويض مالي في حال التخلف عن السداد، لأن اشتراط الزيادة في الدين لأجل انتفاء السداد في موعده يدخل في ربا الجاهلية، وهو من المحرمات القطعية في الشريعة الإسلامية.

– يجوز اشتراط الشرط الجزائي في العقود المالية، ما لم يكن محل الالتزام الأصلي دينًا، لأن اشتراط الزيادة في هذه الحالة يُعد من الربا الصريح المحرّم، ولا تُغيّر التسمية من حقيقته شيئًا.

وفي معيار المدين المماطل جاء ما نصه:" لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقدا أو عينا، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي على المدين إذا تأخر عن سداد الدين سواء نص على مقدار التعويض أم لا، وسواء كان التعويض عن الكسب الفائت، أم عن تغير قيمة العملة"[3].

---

[1] **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد السادس، ج1، ص447–448، **وأحكام البيع بالتقسيط**، محمد تقي العثماني، **المرجع السابق**، ص56.

[2] سبق تخريجه، ص127.

[3] **المعايير الشرعية**، معيار المدين المماطل، ص 34.

– إن اشتراط الشرط الجزائي جائز شرعًا في العقود التي يكون الالتزام فيها عينًا أو عملاً، كعقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقود التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع، وذلك إذا أخلّ بتنفيذ ما التزم به أو تأخر عنه بغير عذر معتبر.

– العقود التي يكون محل الالتزام فيها دينًا، كعقد البيع بالتقسيط لا يجوز فيه اشتراط الشرط الجزائي على المدين عند تأخره في سداد الأقساط، سواء كان ذلك بسبب الإعسار أو المماطلة؛ لأن الزيادة في هذه الحال تُعد ربا، ومثل ذلك لا يجوز في عقد الاستصناع من جهة المستصنع، إذا تأخر في أداء الثمن أو الأقساط المؤجلة؛ إذ لا يجوز التعويض عن تأخر في دفع الدين المشروط في الذمة.

والخلاصة أن اشتراط عِوض جزائي مقابل التأخر في سداد الأقساط، محرّم شرعًا، سواء أُطلق عليه اسم "غرامة تأخير"، أو"شرط جزائي"، أو"عِوض مالي"[1].

3. التعويض الجزائي لجهات البر

استثنى بعض المعاصرين أن تُلزم الجهة المتعاملة الطرف المتأخر بدفع المبلغ إلى جهة خيرية مستقلة لا تعود بالنفع عليها، كتأديب، وليس كتعويض مالي مباشر[2].

ولقد نصت بعض المؤسسات المالية الإسلامية–ومنها هيئة المحاسبة–على تجويز غرامة مالية تُفرض على المدين إذا ماطَل في سداد الأقساط المستحقة دون عذر معتبر.

كما اشترطت أن تُصرف لغير المؤسسة، بتوجيهها إلى جهة برّ أو تُخصيصا لأغراض خيرية، باعتبارها تدبيرًا رادعًا للمماطلة وضمانًا للانضباط في السداد، لا تعويضًا مباشرًا عن الضرر؛ حيث أوردت ما نصه:" يجوز أن ينص في عقود المداينة مثل المرابحة، على التزام

[1] **ينظر: المماطلة في الديون**، سلمان الدخيل، **المرجع السابق**، ص348.

[2] **ينظر: أحكام البيع بالتقسيط**، تقي العثماني، **المرجع السابق**، ص44. **والتعويض عن الضرر من المدين المماطل**، محمد الزحيلي، بحث مقدم لهيئة المحاسبة، 1421م، ص 82.

المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة، بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة"[1].

1.3. الأدلة[2]

استدل من قال بهذا الاستثناء بأدلة أهمها:

1.1.3. الدليل الأول: استدل القائلون بجواز اشتراط غرامة تأخير وصرفها لجهة برّ على المدين المليء المماطل، بأن "الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة"[3]، ما لم يرد دليل يمنع، كما استندوا إلى أن هذه الغرامة لا تعود على الدائن بأي نفع، بل تُصرف إلى جهة برّ، والغرض منها حث المدين على السداد، وزجره عن التهاون والتأخير في أداء ما وجب عليه، لا التعويض المالي؛ أي بمثابة تدبير تأديبي وليس معاوضة.

2.1.3. المناقشة: نُوقش هذا الدليل بأن الغرامة المالية وإن صرفت لجهة بر، فإنها في حقيقتها زيادة مالية مشروطة في عقد تضمن دينًا، وهي زيادة لسبب الإحجام عن الوفاء عند الاستحقاق، وهو المعنى الذي يقوم عليه ربا الجاهلية، إذ كانوا يقولون: "إما أن تقضي وإما أن تُربي"[4]، فإن قيل: إن الغرامة لا تعود على الدائن، بل تُصرف في الخير، قيل: الزيادة على الدين بسبب التأخير محرّمة في ذاتها، سواء أفادت الدائن أو غيره؛ إذ المحظور متعلق بجنس العقد لا بمآل المنفعة، والوسيلة إلى المحرم محرمة، وقد تؤول هذه المعاملة إلى التحايل على الربا باسم "الزجر" أو"الردع"، واشتراط هذه الغرامة في العقد يتضمن إلزامًا بمال لم يقابل عوضًا مشروعًا، وذلك يخالف مقاصد الشريعة في العقود المالية التي تقوم على المعاوضة العادلة.

---

[1] **المعايير الشرعية**، معيار المدين المماطل، ص 35.

[2] **ينظر الأدلة ومناقشتها: المماطلة في الديون**، سلمان الدخيل، **المرجع السابق**، ص516/368.

[3] سبق عزو القاعدة، ص122.

[4] عَنْ مَالِكٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّهُ قَالَ: «فِي بَيْعِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ، إِنَّهُمْ كَانُوا إِذَا حَلَّتْ دُيُونُهُمْ، قَالُوا لِلَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ: إِمَّا أَنْ تَقْضِيَ، وَإِمَّا أَنْ تُرْبِيَ، فَإِنْ قَضَى أَخَذُوا، وَإِلَّا زَادُوهُمْ فِي حُقُوقِهِمْ وَزَادُوهُمْ فِي الْأَجَلِ»، **موطأ الإمام مالك**، كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين، رقم83.

3.1.3. الدليل الثاني: استُدل بجواز تغريم المدين المماطل لصالح جهة برّ بقول النبي ﷺ: «ليُّ الواجد يُحلّ عرضه وعقوبته»[1]؛ أي أن مماطلة الغني في أداء الدين تبيح تعزيره شرعًا، والعقوبة تشمل–كما فهم بعض المعاصرين–التغريم المالي، خاصةً إذا لم تكن الغرامة لصالح الدائن، وإنما تُصرف لجهة برّ، فلا يترتب عليها محظور ربوي.

4.1.3. المناقشة

نُوقش هذا الاستدلال من عدة أوجه:

– أن التعزير المالي حق للحاكم، ولا يجوز للأفراد أو الجهات الخاصة إلزام المدين به في العقود.

– أن الحديث أحل العرض والعقوبة فقط قال ابن المبارك: يُحلُّ عرضَه: يُغلَّظُ له، وعقوبتُه: يُحبَسُ له[2]، ولم يدل على إباحة أخذ المال منه، والتعزير الوارد فهمه الفقهاء السابقون على الحبس والضرب وبيع المال قضاءً، لا على فرض غرامة مالية زاجرة.

– أن فتح هذا الباب يُفضي إلى الربا تحت غطاء العقوبة، وقد يُستخدم ذريعة لتغريم المدينين في غير وجه حق، أو ذريعة للتوصل إليها لتغطية بعض النقائص وقد حصل هذا[3].

2.3. الترجيح

في حدود النظر أن المخرج الشرعي والواقعي الأوفق لمعالجة مشكلة المماطلة من المدين الموسر لا يكون بفرض غرامات مالية تُصرف للمتعامل أو لطرف ثالث –ولو بحجة التبرع– لما في ذلك من شبهة الربا والتحايل، وإنما يكون في تفعيل دور القضاء الشرعي المختص، وتطوير آلياته وتقصير مدده الإجرائية، بما يكفل تحقيق الانضباط المالي دون الخروج عن الضوابط الشرعية.

---

[1] **أخرجه أبو داود في سننه:** أول كتاب الأقضية، باب الحبس في الدين وغيره، رقم 3628.

[2] **ذكره أبو داود تعليقا على حديث:** «ليُّ الواجد يُحلّ عرضه وعقوبته».

[3] **ينظر مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية،** علي محمد الدين القره داغي، ص43.

وقد بُني هذا الترجيح على جملة من المرتكزات الشرعية والتنظيمية أوجزها فيما يلي:

1.2.3. الأساس الشرعي في فرض الغرامة المالية على التأخير

تحرّم الشريعة الإسلامية الزيادة على الدين لأجل التخلف عن السداد في الموعد مع اليسر ولو كانت موجهة لغير الدائن؛ لأن العبرة بالمآل في هذه المسألة لا بالمقصد.

كما أن القاعدة الفقهية المعتبرة تقضي بأن: "كل قرض جر منفعة فهو ربا"[1]، ويشمل ذلك أي شرط إضافي على المدين المتأخر.

2.2.3. صلاحية القضاء في التعزير والردع

للقاضي أن يعاقب المماطل الموسر تعزيرًا إذا ثبت يساره، دون حاجة إلى تغريمه ماليًا، وتشمل هذه العقوبات: الحبس، المنع من السفر، التشهير، وتقييد النشاط المالي، وجعله في القوائم السوداء وغيرها[2].

3.2.3. المعوقات الواقعية: بطء الإجراءات القضائية

يعاني القضاء من الروتين والإجراءات الطويلة التي تُفقده الأثر الزجري السريع المطلوب في مثل هذه الحالات، وهو ما يتطلب إعادة النظر في الإجراءات وليس في المرجعية الشرعية للمسألة.

---

[1] **أخرجه البغوي في شرح السنة**، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعة وعن بيع وسلف، **شرح السنة**، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، أبو محمد (المتوفى: 516هـ)، ت: شعيب الأرنؤوط–محمد زهير الشاويش، (المكتب الإسلامي–دمشق، بيروت، ط2: 1403هـ –1983م)، ج8، ص145.

[2] **أحكام البيع بالتقسيط**، محمد تقي العثماني، **المرجع السابق**، ص54.

4.2.3. آليات تفعيل القضاء وتسريع التدخل المشروع

– تخصيص دوائر قضائية مالية: بإنشاء غرف أو هيئات متخصصة في قضايا التمويل الإسلامي والديون التجارية لتسريع البتّ فيها، وتجنب التأجيلات الروتينية؛ بتمكين المصارف من اللجوء مباشرة إلى قاضي التنفيذ دون الحاجة إلى رفع دعاوى طويلة، شريطة أن تكون هذه العقود موثقة وغير مخالفة للمعايير الشرعية.

– اعتماد القضاء المستعجل في قضايا المماطلة: بتصنيف دعاوى المماطلة ضمن القضايا المستعجلة، والسماح بإصدار أوامر تحفظية (حجز، منع سفر، تحفظ على الأصول) خلال آجال قريبة.

– الربط الإلكتروني بين المصارف والمحاكم: باعتماد التراسل الإلكتروني وتبادل المستندات وتسريع مراحل التنفيذ، مما يقلص آجال التبليغ، الحضور، والردود.

– إنشاء وحدات تسوية عاجلة بالمصارف بالتنسيق مع القضاء: تعمل على إنذار العميل، وتربط ذلك بالسلطة القضائية لتنفيذ فوري في حال المماطلة المؤكدة، دون المرور بكل مراحل التقاضي التقليدية.

وبناء على ما سبق، يرى الباحث أن القضاء هو الجهة الشرعية الأصيلة المخوّلة بمعالجة مماطلة المدين الموسر، وأن الغرامة على التأخير – ولو لصالح طرف ثالث – تمثل انحرافًا عن المسار الشرعي وتفتح باب التحايل على الربا، غير أن هذا التدخل القضائي لن يبلغ أثره الكامل إلا إذا رافقه إصلاح إجرائي يتضمن: تقنين السندات التنفيذية، وتخصيص دوائر قضائية متخصصة، واعتماد المسطرة المستعجلة، وتفعيل التحكيم والتقنيات الحديثة.

وبذلك يتحقق مقصد الشريعة في حفظ الحقوق ومنع الظلم، دون الوقوع في المحظورات الربوية، ويُعاد التوازن للعلاقة التعاقدية بما يخدم المصرف والعملاء والاقتصاد الوطني في آنٍ واحد.

4. التعويض بالقرض

لم يعالج الفقهاء المتقدمون–في حدود الاطلاع–مسألة اشتراط قرض تعويضي يُلزم به المدين المماطل كجزاء على تأخره، وقد اختلف فيها المعاصرون على قولين:

1.4. القول الأول (المنع): واستند إلى أدلة منها[1]:

– حديث: «ليُّ الواجد يُحلّ عرضه وعقوبته»[2]، ووجه الاستدلال: أن الحديث دلّ على جواز العقوبة الزاجرة – كالحبس – لا المعاوضة الجابرة، فلا يُطالب المدين المماطل بتعويض مالي لأنه لم يُفوّت مالًا بعوض حتى يُغرم.

– أن القرض التعويضي يشترط فيه منفعة (قرض جديد) مقابل تأخر في سداد القرض الأول، وهو منفعة مشروطة للمقرض، فتدخل في قاعدة "كل قرض جرّ نفعًا فهو ربا"[3].

– فيه إشغال ذمة المدين بالتزامات مالية إضافية لم يكن ملتزمًا بها أصلًا؛ فيُحمّل فوق الدين الأول قرضًا جديدًا بدعوى التعويض، وهذا مخالف لأصل التخفيف في باب الديون، ويُعدّ من تحميل الذمم ما لا تحتمل.

1.1.4. مناقشة أدلة المانعين[4]:

– أن القرض التعويضي لا يقصد به جرّ نفع للمُقرض، بل تخفيف الضرر عن الدائن بسبب مماطلة المدين، وأنه ليس من باب أسلفني أسلفك، بل من باب ماطلتني، فأقرضني لتدارك الخلل المالي.

– أن القرض لا يُفرض إلا بقدر زمن المماطلة الفعلي، فهو لا يُنشئ التزامًا زائدًا عن الضرر المتسبب فيه المدين، بل يُقدّر بقدر التأخير فقط.

---

[1] وممن أشار إلى هذا الرأي: الصديق الضرير في تعليقه على بحث: **التعويض عن ضرر المماطلة في الدين**، المنشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، المجلد الخامس، سنة 1413هـ، ص،74.

[2] سبق تخريجه، ص154.

[3] سبق تخريجه، ص155.

[4] **ينظر: التعويض عن ضرر المدين**، محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ص 54.

2.1.4. جواب المانعين على المناقشة[1]:

– أن هذا الرد غير مسلم، لأن الأجل لا يُعوَّض شرعًا، والمعاملة تعود في حقيقتها إلى معاوضة زمن بمال، وهي صورة من الربا المؤجل المحرّم.

– أن تقدير المماطلة لا يُسوِّغ المعاوضة على الزمن، لأن الزمن لا يقبل التعويض شرعًا، وقد قررت الشريعة أن العقوبات الزاجرة – كالحبس أو منع التعامل – تكفي في ردع المدين المماطل، دون الحاجة إلى إحداث التزام مالي جديد يفضي إلى شبهة الربا، أو فتح باب الاستغلال باسم التأخير.

2.4. القول الثاني (الجواز): واستند إلى أدلة منها[2]:

– الدليل الأول: قاعدة الضرر وعموم إزالته

استدلوا على جواز القرض التعويضي بعموم النصوص الواردة في نفي الضرر ورفعه، لقضائه ﷺ: «أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»[3]، ولما كان الضرر الواقع من المدين المماطل الموسر محققًا، وقد يتسبب في اضطراب الذمم وتوقف المصالح، فإنه يجب شرعًا إزالته، ويرى أصحاب هذا الرأي أن من وسائل إزالته أخذ ما يُساويه–لمدة تُعادله–على سبيل القرض، تعويضًا عن الضرر الواقع.

---

[1] **المماطلة في الديون**، سلمان الدخيل، **المرجع السابق**، ص533.

[2] من القائلين بهذا الرأي: محمد بن الزرقا، ومحمد القري، في بحثه الموسوم بـ: **التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد**، مجلة جامعة الملك عبد العزي، الاقتصاد الإسلامي، مركز النشر العلمي بالجامعة، ج13، 1411هـ، ص44، و**القروض المتبادلة بالشرط**، نزيه حماد، دار القلم–دمشق، ط1: 1421م، ص229.

[3] سبق تخريجه، ص128.

- الدليل الثاني: حديث المظالم والتحلل

استند بعض القائلين بالجواز إلى ما رواه أبو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ مَظْلَمَةٌ لِأَخِيهِ مِنْ عِرْضِهِ أَوْ شَيْءٍ، فَلْيَتَحَلَّلْهُ مِنْهُ اليَوْمَ، قَبْلَ أَنْ لاَ يَكُونَ دِينَارٌ وَلاَ دِرْهَمٌ، إِنْ كَانَ لَهُ عَمَلٌ صَالِحٌ أُخِذَ مِنْهُ بِقَدْرِ مَظْلَمَتِهِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ حَسَنَاتٌ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِ صَاحِبِهِ فَحُمِلَ عَلَيْهِ»[1].

ووجه الدلالة: أن المماطلة ظلم، وكما يجب التحلل من العرض، يجوز التعويض عن الضرر المالي الواقع بسبب الظلم، ويعتبر جزاءً ماليًا مشروعًا على سبيل المثل، لتحصيل براءة الذمة.

- الدليل الثالث: القياس

استُدل بجواز فرض قرض تعويضي على المدين المماطل بقياس ذلك على صور فقهية أُجيز فيها معاملة المتعدِّي بنقيض قصده، مثل: مانع الزكاة، حيث يُؤخذ منه المال قهرًا ويُعزر، والمضار في مرض الموت بالطلاق، حيث يُعامل بضد مقصوده.

1.2.4. مناقشة أدلة المجيزين[2]:

- نُوقش الدليل الأول بأن الضرر لا يُزال بضرر مثله أو أعظم منه، ولا يجوز رفع ضرر بفرض التزام مالي ربوي في معناه ومقتضاه، وقد قررت الشريعة أن الوسائل المشروعة لردع المماطلة كافية، ومنها: الحبس، المنع من التعامل، بيع الأموال للوفاء، والتشهير القضائي، وكلها رادعة، دون الحاجة إلى إدخال آلية مالية قد تؤول إلى الربا باسم التعويض.

---

[1] أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب المظالم والغصب، بَابُ مَنْ كَانَتْ لَهُ مَظْلَمَةٌ عِنْدَ الرَّجُلِ فَحَلَّلَهَا لَهُ، هَلْ يُبَيِّنُ مَظْلَمَتَهُ، رقم 2449.

[2] **المماطلة في الديون**، سلمان الدخيل، **المرجع السابق**، ص537

– نوقش الدليل الثاني أن التحلل في الحديث لا يدل على جواز إلزام المماطل بقرض تعويضي، بل غايته الحث على أداء الحقوق، لا فرض بدائل مالية خارج أحكام الضمان والتعزير.

– نوقش الاستدلال بأن صورة المدين المماطل لا تتحقق فيها معاملة بنقيض القصد كما في الأمثلة الفقهية المذكورة، وذلك أن قصد المماطل هو الانتفاع بمال الدائن دون مقابل وتحقيق ربح منه، بينما فرض قرض تعويضي لا يمنعه من هذا الانتفاع ابتداءً، بل يُبقي له أصل المال ويُضيف عليه التزامًا لاحقًا، وإذا أُريد تحقيق نقيض القصد فعلًا، فاللازم أن يُحرَم المماطل من الانتفاع بالمال كليةً، أو أن تُؤخذ منه الأرباح التي جناها وتعاد للدائن باعتبارها ثمرة ماله.

2.2.4. الجواب على المناقشة الأخيرة والرد عليه[1]

أجيب بأن فرض التزام مالي إضافي لا يُحقق نقيض قصده، بل يُعد معاملة مالية زائدة على أصل الدين، مما يجعله أقرب إلى التعويض الربوي منه إلى الردع التأديبي.

3.2.4. الرد على الجواب

رُدّ على هذا التوجيه بأن المحظور الشرعي حاصل في جميع الصور التي يُقصد بها التعويض المالي عن التأخير، سواء أكان ذلك بمبلغ نقدي مباشر أو بقرض جديد، لأن التعويض في ذاته–متى كان مشروطًا بسبب التأخر في الوفاء بالدين–يُفضي إلى الزيادة الربوية المحرّمة، فيعود إلى حقيقة القرض الذي جرّ نفعًا، وهو من الربا الصريح المنصوص على تحريمه، مهما اختلفت صوره أو مقاصده.

[1] **المماطلة في الديون**، سلمان الدخيل، **المرجع السابق**، ص540

3.4. الترجيح

بالنظر في مجموع الأدلة والنقاشات المطروحة، فالراجح هو القول بعدم جواز اشتراط قرض تعويضي على المدين المماطل، وذلك لاعتبارات شرعية وأصولية متعددة، أبرزها ما يلي:

– أن القرض التعويضي–في حقيقته–معاوضة على الزمن، سواء صيغ في شكل قرض لاحق أو زيادة مالية موجهة، وهي صورة من الربا المؤجل الجلي المحرم بالنص والإجماع، ولا تُخرجه عن ذلك التسميات المعاصرة أو المقاصد الأخلاقية؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

– أن جميع الأدلة التي ساقها القائلون بالجواز–من قبيل الضرر والتحلل من المظالم ومعاملة المماطل بنقيض القصد–لا تنهض لإباحة ما هو محظور بنصوص قاطعة، إذ أن هذه الأدلة: إما عامة، فيُقيَّد إطلاقها بمقاصد الشريعة في منع الربا، أو تتعلق بوسائل تأديبية مشروعة لا مالية، أو أنها تُفضي إلى نتائج أخطر من المفسدة التي يُراد دفعها، كفتح ذريعة لاستغلال المدينين أو التحايل بالربا تحت ستار التعويض.

– أن الوسائل الشرعية لردع المماطلة–كالإنذار، الحبس، الحجز، المنع من التعامل، وغيرها– قائمة ومقررة وكافية، ولا حاجة لاختراع آليات مالية تُحمِّل الذمم ما لا تطيق، وتُلبِس الربا لبوس الزجر والردع.

– أن القياس على مانع الزكاة أو طلاق الضرار غير سديد، لأن تلك الأحكام منصوصة، ووسائلها محددة، أما هنا فالمعاملة ليست بنقيض القصد بالمعنى الفقهي، وإنما إلزام بزيادة مالية على أصل الدين دون تحقق شرط المعاوضة الشرعية أو وجود مصلحة معتبرة للجهة الدائنة.

– إن الصورة نازلة مستجدة فلا يُبرر لها بالخروج عن الأصول والقواعد الكلية المانعة للربا والتوسع في التعويض المالي، إلا بدليل خاص بيِّن، وهو منتفٍ في هذه الحالة.

وبناءً على هذا الترجيح، فإن اشتراط قرض تعويضي على المدين المماطل يُعد محظورًا شرعًا، لاشتباهه بالربا من جهة، وخروجه عن مقاصد الشريعة في حفظ الأموال والذمم من جهة أخرى، فلا يجوز العمل به، ولا تضمينه في العقود ولو باسم الزجر أو الردع أو نقيض القصد.

5. التعويض بإعادة جدولة الديون

1.5. إعادة الجدولة في الاصطلاح المعاصر

يقصد به التعديل في آجال سداد الدين أو هيكلته، بطلب من المدين أو باتفاق الطرفين، وذلك بتمديد فترة السداد أو تأجيل الأقساط أو إعادة ترتيبها، وقد يُصاحبها أحيانًا تعديل في شروط العقد الأصلي، كعدد الدفعات أو تواريخها، أو قيمة كل دفعة.

2.5. مسائل إعادة الجدولة في الديون

إعادة الجدولة من المعالجات المعاصرة التي تلجأ إليها المؤسسات المالية في حالات التعثر أو التأخر في الوفاء، بإعادة تنظيم مواعيد سداد الدين؛ إما بتمديد الأجل أو توزيع الأقساط بطريقة جديدة، وقد ترافقها أحيانًا تغييرات في الالتزامات المالية.

وفيما يلي عرض لأهم هذه المسائل:

المسألة الأولى: إعادة الجدولة مع زيادة في مقدار الدين

إذا ترتبت على إعادة الجدولة زيادة مالية على أصل الدين مقابل تمديد الأجل أو تأخير السداد، فإن ذلك محرم شرعًا بإجماع، لأنه يدخل في حقيقة الربا الجلي، حيث تُستبدل الزيادة بالزمن، وهو من جنس الربا الجاهلي الذي قال فيه أهل الجاهلية: "أتقضي أم تُربي" قال ابن المنذر" أجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز"[1]، وقد نص المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة على: "أنه لا يجوز تأجيل موعد أداء الدين مقابل زيادة في مقداره سواء كان المدين موسرا أم معسرا"[2].

---

[1] **الإجماع**، ابن المنذر، **المرجع السابق**، ص108.

[2] **المعايير الشرعية**، معيار المرابحة للآمر بالشراء، ص126.

المسألة الثانية: إعادة الجدولة مع المعسر دون زيادة في الدين

إذا كان المدين معسرًا حقيقة، ليس له مال فائض عن حوائجه الأصلية[1]، وثبت عجزه عن السداد، فإن الواجب الشرعي على الدائن هو الإنظار والإمهال دون أي زيادة في مقدار الدين، كما قال تعالى:﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[البقرة: 280].

وتكون إعادة الجدولة في هذه الحالة واجبًا شرعيًا وأخلاقيًا، تخفيفًا عن المعسر، وإزالةً للحرج والمشقة، دون أن يُحمّل أعباء إضافية.

المسألة الثالثة: إعادة الجدولة مع المماطل الموسر دون زيادة في الدين[2]

إذا كان المدين موسرًا لكنه مماطل، وطلب إعادة جدولة الدين دون زيادة في المبلغ، فإن الأصل هو جواز ذلك بشرط رضا الدائن، لأنه لا يُلزم بتحويل العقد إلى أجل جديد إلا باختياره، ولأن المماطل ملزم شرعًا بالأداء الفوري، فإن وافق الدائن على التمديد دون زيادة، جاز ذلك شرعًا.

وتعتبر الجدولة وفق ضوابط شرعية ومصرفية تحكم طبيعة العلاقة بين الدائن والمدين من أهم الوسائل العملية لإدارة المخاطر في العقود التمويلية، ومعالجة حالات التعثر أو التأخير.

---

[1] **أحكام البيع بالتقسيط**، محمد تقي العثماني، **المرجع السابق**، ص91.

[2] **مطل الغني ظلم**، عبد العزيز خليفة القصار، ط1: 1421م، ص60.

الفرع الثالث: التأمين

1. التأمين لغة واصطلاحا

1.1. التأمين لغة: من الأمن، أي الطمأنينة وزوال الخوف، عن أَنَس بْن مَالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا آمَنَ بِي مَنْ بَاتَ شَبْعَانًا وَجَارُهُ جَائِعٌ إِلَى جَنْبِهِ وَهُوَ يَعْلَمُ بِهِ»[1]؛ فليس من كمال الإيمان من يشبع في بيته، ويترك جاره يتضوّر جوعًا، وهو يعلم بحاله ولا يواسيه.

2.1. التأمين اصطلاحا

بعد استقراء تعاريف عدة للتأمين[2] خلصت إلى أنه: "**عقد يهدف لتغطية الأخطار أو تعويض الأضرار مقابل التزام مالي**".

فينطلق مفهوم التأمين لغةً من معنى الأمن والطمأنينة وزوال الخوف، وهو ما يظهر في الحديث النبوي من ربط الإيمان الحقيقي، بالشعور بالأمان الاجتماعي والتكافل مع الجار.

وينسجم المعنى اللغوي مع التأمين اصطلاحًا الذي يُقصد به عقد يُحقق الطمأنينة للأفراد عبر تغطية الأخطار أو تعويض الأضرار مقابل التزام مالي، فيتحقق به نوع من الأمن الاقتصادي والاجتماعي، مما يجعل التأمين في جوهره المعاصر امتدادًا لمعاني الأمن والتكافل في اللغة والشرع.

---

[1] **رواه الطبراني في المعجم الكبير**، وَمِمَّا أَسْنَدَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، رقم 751، **المعجم الكبير**، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، أبو القاسم (المتوفى: 360هـ)، ت: حمدي بن عبد المجيد، مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط2: دت)، ج1، ص259.

[2] **ينظر: المماطلة في الديون**، سلمان الدخيل، **المرجع السابق**، ص465.

3.1. مشروعية التأمين

يُستفاد من المعنيين السابقين–اللغوي والاصطلاحي–وما فيهما من دلالة على الأمان والطمأنينة، ما يؤكد مشروعية المقصد العام لهذا النظام، بوصفه تعبيرًا عن رغبة الإنسان في دفع المخاطر، وتحصيل الاستقرار في شؤونه المالية والمعيشية، إلا أن هذا المعنى وإن كان مقبولًا في ذاته؛ فإنه لا يكفي في إثبات مشروعية التأمين؛ إذ لا بُدّ من النظر في طبيعة العقد المبرم، وتحديد نوعه: أهو تأمين تجاري قائم على المعاوضة والاحتمال، أم تأمين تعاوني قائم على التبرع والتكافل؟.

ولقد اختلف العلماء المعاصرون في حكم التأمين، وتعددت الاتجاهات الفقهية في ذلك؛ فذهب فريق إلى الجواز مطلقًا دون التفريق بين أنواعه، ورأى آخرون المنع مطلقًا؛ لما فيه من الغرر والجهالة وأكل المال بالباطل، بينما ذهب الاتجاه الثالث–وهو قول جماهير العلماء المعاصرين ومعتمد المجامع الفقهية والهيئات الشرعية–إلى التمييز بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني، فحكموا بمنع الأول لما يتضمنه من محظورات شرعية، وإجازة الثاني لما يقوم عليه من مبادئ التعاون والتبرع، ولتحقيقه لمقاصد التكافل المشروع في الإسلام.

2. أدلة القائلين بمنع التجاري وجواز التعاوني[1]:

1.2. أدلتهم في منع التأمين التجاري:

– أنه ينطوي على شُبهة المقامرة، من حيث بناؤه على احتمالات مغالبة مالية غير منضبطة، إذ يلتزم فيه أحد الطرفين بدفع مبلغ ثابت معلوم (قسط التأمين)، ثم قد لا يحصل مقابله على شيء، وقد يغنم مبلغًا كبيرًا لا يُكافئ ما دفعه، مما يؤدي إلى الالتزام بالغُرم دون جناية، أو الحصول على الغُنم دون عوض معادل ومشروع، وهذا يُدخله في نطاق العقود الفاسدة المبنية على الغرر والمخاطرة.

– أنه من العقود المشتملة على غرر فاحش مؤثر في الصحة، لعدم تحقق العلم بتحديد محل العقد ونتيجته؛ بسبب الجهل في وقت تحقق الخطر، وقدره، ومدى استحقاق العوض عنه، مما يُفضي إلى جهالة كبيرة في العوضين أو أحدهما، وذلك يخل بمقصود التعاقد ويخرجه عن الضوابط الشرعية للمعاوضات المالية التي اشترط الفقهاء فيها انتفاء الغرر الفاحش المؤدي إلى النزاع أو الغبن.

– يشتمل على صور الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النسيئة؛ إذ يلتزم فيه العميل بدفع أقساط محددة إلى شركة التأمين، فإذا وقع الخطر صرفت له مبالغ مالية قد تزيد عن مجموع ما دفعه، وهذا ربا فضل، وإن صرف المبلغ مقابل التأخر، وقع حينئذٍ ربا نسيئة.

– أنه يتضمن إلزامًا لم يُلزِم به الشرع، حيث يلتزم المؤمِّن بدفع مبلغ مالي عند تحقق خطر محتمل، دون موجب شرعي يقتضيه، كالعقد الصحيح أو الضمان المشروع، مما يُفضي إلى التزامٍ غير معتبرٍ؛ يُنافي قواعد المعاوضات العادلة، ويُخرجه عن مقتضى التبرعات أو الضمانات المشروعة في الفقه الإسلامي.

[1] ينظر قرار رقم(10/5) وتاريخ 1397/4/4هـ، **الذي جمع أدلة مختلف البحوث المقدمة في التأمين مع مناقشتها**، الصادر عن أبحاث هيئة كبار العلماء (الأمانة العامة – الرئاسة العامة للبحوث، ط4: 1435هـ –2014م)، ص307 إلى 315.

2.2. أدلتهم في عدم المنع من التأمين التعاوني[1]

استند القائلون بجواز التأمين التعاوني إلى عدد من الأدلة الشرعية العامة، التي تدل على مشروعية التعاون على تفريج الكرب وتبادل المنافع ودفع الأضرار، ومن أبرزها:

– قوله تعالى:﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ﴾[المائدة: 2] ذلك أن التأمين التعاوني يقوم على أساس تبرع مجموعة من الأفراد بالتزامات مالية تُصرف في حال وقوع الخطر على أحدهم، دون قصد الربح، وإنما بقصد التكافل والتعاون، وهو داخل في عموم البر والتقوى الذي أمرت به الآية، ولا يدخل في الإثم والعدوان الذي نُهينا عنه.

– حديث أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ الْأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ، أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ، جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ، فَهُمْ مِنِّي، وَأَنَا مِنْهُمْ[2]».

وجه الاستدلال: أن هذا الفعل من الأشعريين يُعد صورة من صور التعاون المالي والتكافل الجماعي عند الحاجة والضيق، وقد أقره النبي ﷺ بل وأثنى عليهم لصنيعهم الحسن، مما يدل على مشروعية تأسيس نظم تعاونية مالية تقوم على الاشتراك الطوعي لمواجهة الأخطار الجماعية، وهو أصل التأمين التعاوني.

وبناءً على هذه النصوص وغيرها، قرر جمهور العلماء المعاصرين، جواز التأمين التعاوني باعتباره يحقق مقاصد الشريعة في التكافل، ويخلو من المحاذير الشرعية الموجودة في التأمين التجاري كالغَرر والربا والجهالة.

---

[1] ينظر قرار رقم(10/5) وتاريخ 1397/4/4هـ، **المرجع السابق**، ص315.

[2] أخرجه البخاري ومسلم من حديث عائشة، **صحيح البخاري**، كتاب الشركة، بَابُ الشَّرِكَةِ فِي الطَّعَامِ وَالنِّهْدِ وَالعُرُوضِ، رقم 2486، **وصحيح مسلم**، كتاب فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُمْ، بَابُ مِنْ فَضَائِلِ الْأَشْعَرِيِّينَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، رقم الحديث 2500.

3. أدلة القائلين بجواز التأمين التجاري[1]

استدل القائلون بجواز التأمين التجاري بعدد من المسوغات ومنها:

– أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة، ما لم يرد دليل يمنعها، ولم يثبت–في نظرهم– نصٌّ شرعي خاص يمنع هذا النوع من العقود.

– أن عقد التأمين التجاري يندرج ضمن باب المصالح المرسلة القائم على مبدأ توزيع الخسائر والتعاون في مواجهة المخاطر، فيتحقق به النفع العام للفرد والمجتمع، فلا موجب لمنعه ما دام خاليًا–بحسب تصورهم–من الغش أو الظلم أو الربا الصريح.

– انتشاره الواسع في المعاملات المعاصرة، حتى أصبح عرفًا تجاريًا مستقَرًّا في كثير من المجتمعات، والعرف – في الجملة – معتبر في الشرع ما لم يُخالف نصًا أو قاعدة قطعية، بل يُعد من القرائن المُفيدة في توجيه الأحكام وتقييد الإطلاقات، وبناءً عليه، يرون أن شيوع عقد التأمين واعتياد الناس عليه يجعله مقبولًا ضمن منظومة المعاملات الحديثة، خاصة وأنه يحقق مقاصد معتبرة، ولا يظهر فيه فساد بيِّن.

– قياس التأمين على صور فقهية منصوصة أو معتبرة عند المذاهب الفقهية، يرى فيها أصولًا أو نظائر تدل على مشروعية الالتزام بتحمّل الغُرم المتوقع أو دفع الضرر المحتمل، ومن أبرزها:

– القياس على عقد الموالاة

وهو عقد يُجيز فيه بعض الفقهاء أن يتوارث شخصان لعدم وجود ورثة، بشرط أن يتحمل أحدهما غرم الآخر بعد وفاته، ويُعتبر هذا العقد مبنيًا على الضمان في مقابل التوارث، مما يشبه من حيث الصورة التزام شركة التأمين بدفع التعويض عند تحقق الخطر مقابل الأقساط.

[1] ينظر قرار رقم(10/5) وتاريخ 1397/4/4هـ، **المرجع السابق**، ص307 إلى 315.

- القياس على نظام العاقلة

حيث تتحمّل العاقلة (عصبة القاتل) دية القتل الخطأ، رغم عدم تسببها في الفعل، مما يُعد إلزامًا جماعيًا لدرء الضرر عن الفرد، وهو ما يشبه مبدأ توزيع الخسارة والتكافل المعتمد في التأمين.

- القياس على ضمان خطر الطريق عند الحنفية

أجاز بعض فقهاء الحنفية ضمان البضائع في السفر مقابل أجرة، لتغطي خطر الطريق، وهو ما يرونه مقاربًا لفكرة التأمين ضد المخاطر التجارية أو الطبيعية.

- القياس على التأمين القائم على الوعد الملزم عند المالكية

حيث يعتبر الوعد بالضمان أو التعويض ملزمًا عند المالكية في بعض الصور، خاصةً إذا ترتّب عليه اعتماد الطرف الآخر، وهو ما يشبه التزام شركة التأمين بدفع التعويض بناءً على وعدها السابق وقبول الطرف الآخر به.

وعليه، يُقرّر هؤلاء أن هذه النظائر الفقهية تقوّي جانب الجواز في التأمين التجاري، إذا نُظر إليه بوصفه التزامًا معقولًا ومشروعًا يحقق المصلحة ويدفع الضرر.

4. مناقشة أدلة القائلين بجواز التأمين التجاري:

- الاستدلال بقاعدة: الأصل في العقود الإباحة

لا شك أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة ما لم يرد دليل يمنعها، لكن هذا الأصل مقيد بعدم اشتمال العقد على مفسدة معتبرة شرعًا، فإذا ثبت أن عقد التأمين التجاري يتضمن الغرر الفاحش، والجهالة؛ فقد تحقق في العقد مانع شرعي يخرجه من دائرة الإباحة إلى المنع.

وعليه فالمفسدة في عقد التأمين التجاري أعظم من المصلحة، ولا يُقبل التمسك بالأصل العام مع وجود نصوص وقواعد قطعية تُبطله، كما هو مقرر في القاعدة: «درء المفاسد أولى من جلب المصالح»[1]؛ فإذا تعارضت مصلحةٌ ومفسدةٌ قُدِّمَ دفع المفسدة في الغالب.

- الاستناد إلى كونه من المصالح المرسلة

هذا التعليل مبني على النظر إلى ما يتحقّق من منافع ظاهرية كـ "توزيع الخسارة"، لكنّه يهمل ما يقوم عليه العقد من أركان باطلة شرعًا، كالتغرير والاحتمال، بل والربا في بعض صوره.

فالمصلحة المدّعاة في هذا العقد مصلحة ملغاة شرعًا، لأنها قائمة على أُسس محرّمة، كالمقامرة والجهالة، لأن: المصلحة إذا كانت قائمة على محظور شرعي فهي ملغاة، لا معتبرة[2].

- الاحتجاج بانتشاره وكونه عرفًا مستقرًّا

هذا الاستدلال غير مسلم به، لأن من شروط العرف المعتبر شرعًا ألا يخالف نصًا صريحًا أو قاعدة قطعية، وعقد التأمين التجاري يناقض مقاصد الشريعة في العقود المالية، لاشتماله على الغرر والربا والمقامرة، وهذه محرمات منصوصة، لا يُعذر بها العرف مهما شاع، كما أن الانتشار لا يُكسب العقد الشرعية إذا تضمن مخالفات بيّنة، بل قد يكون انتشار المحرم سبب لتأكيد تحريمه، لا التبرير له.

---

[1] **الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ**، ابن نجيم المصري، ص78. **والأشباه والنظائر**، تاج الدين السبكي، **المرجع السابق**، ج1، ص 455. **والأشباه والنظائر**، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، (دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1411هـ -1990م)، ص87.

[2] **ينظر: طرق الكشف عن مقاصد الشارع**، نعمان جغيم، **المرجع السابق**، ص170.

- القياس على عقود ومعاملات فقهية:

- القياس على عقد الموالاة: قياس مع الفارق؛ لأن غاية عقد الموالاة التآخي والتكافل الشخصي، أما التأمين التجاري فمبناه على المعاوضة بقصد الربح المالي عن طريق الغرر، وهو فارق جوهري في المقصد والعوض، فلا يصح القياس حينئذٍ.

- القياس على نظام العاقلة: قياس مع الفارق، إذ سبب الضمان في العاقلة هو رابطة الرحم والعصبة، وهو التزام شرعي، بخلاف التأمين التجاري الذي يقوم على عوض مالي يُبتغى منه الربح التجاري السريع، وليس فيه علاقة نسب أو تكافل إلزامي، ففارق السبب يمنع القياس.

- القياس على ضمان خطر الطريق عند الحنفية: قياس غير دقيق؛ لأن ضمان خطر الطريق عند الحنفية مبني على وجود تغرير من الناقل أو المتسبب بالخطر، فيكون الضمان نتيجة مباشرة لفعل أو تقصير، أما في التأمين، فالضمان ناشئ عن أقساط تُدفع، دون وجود تغرير من شركة التأمين، بل بالعكس: هي تُشدد في الشروط وتتحوّط لنفسها، فلا وجه لقياس الخطرين.

- القياس على الوعد الملزم عند المالكية: لا يسلم لهذا القياس، لأن الوعد الملزم في مذهب المالكية يقع في التبرعات لا في المعاوضات المالية البحتة، بينما التأمين التجاري عقد معاوضة قوامه الربح لا التبرع، ثم إن العوض في الوعد الملزم معلوم، محدد معلوم مسبقًا، أما في التأمين التجاري فالعوض مجهول أو متفاوت، ما يجعله قياسًا على أصل مختلف فيه، وفي محلٍ لا تتحد فيه العلة.

5. أدلة المانعين مطلقا

استند القائلون بمنع التأمين–بجميع صوره–إلى جملة الأدلة العامة التي اعتمدها جمهور المعاصرين في تحريم التأمين التجاري، فحملوها على شمول كل أنواع التأمين–دون تفريق– على الغرر والجهالة والمقامرة–ولو بصور أخف في بعضها–وهذا كفيل في عدم استثنائها من الحكم الشرعي للتأمين التجاري.

6. مناقشة أدلة القائلين بالمنع مطلقا

التأمين التعاوني يختلف من حيث الأساس العقدي عن التأمين التجاري الذي يقوم على على تحقيق المنافع المالية؛ يترتب عليها التزام محدد لا يخلو من المقامرة والمخاطرة، كما أن التأمين التعاوني يقوم على مبدأ التبرع والتكفل لا المعاوضة؛ فالغرض منه: التعاون على تقليل وتغطية مختلف الأخطار، مما يخرجه من دائرة العقود الربحية.

7. الترجيح: جواز التأمين التعاوني ومنع التأمين التجاري

بعد استعراض الأقوال وأدلتها ومناقشة ما استند إليه كل فريق، يظهر أن القول الراجح هو التمييز بين نوعي التأمين؛ فيُمنع التأمين التجاري، ويُجوز التأمين التعاوني لقوة أدلة المفرقين بين النوعين من جهة، وتمكنهم من المناقشة والردود على المانعين من جهة أخرى، ويضاف إلى ذلك أن جمهور العلماء والمجامع الفقهية المعاصرة أقروا هذا التمييز.

فالتأمين إذا كان بصيغة تعاونية لا يتقصد منه تحقيق الربح، وتدار بأحكام المصلحة العامة والعدل؛ فهي جائزة من حيث الأصل، ويمكن اعتمادها وسيلة شرعية لتغطية مخاطر تعثر الديون، بشرط مراعاة الضوابط الشرعية في التعاقد، كأن يكون الاشتراك تبرعيًا، ويُدار الصندوق من خلال هيئة مستقلة لا تستهدف الربح، وتُصرف التعويضات حسب اللوائح المتفق عليها بين المشتركين[1]

[1] **ينظر: المماطلة في الديون**، سلمان الدخيل، **المرجع السابق**، ص485.

نتائج الفصل الثاني

لقد قام هذا الفصل بالتحليل والتأصيل للمفاهيم الفقهية والأصولية المرتبطة بالشرط عمومًا، والشروط المقترنة بالعقود خصوصًا، مستهدفًا بناء إطار مفاهيمي يُمكّن من ضبط أحكام الشروط في العقود المالية، لا سيما تلك التي تظهر بوضوح في ممارسات الصيرفة الإسلامية.

وخلص الفصل إلى نتائج أبرزها:

1. تصنيف الشروط إلى عقلية وشرعية وعادية ولغوية يبرز تعدد مرجعياتها وحكمها: ويعكس مرونة البناء الفقهي وقدرته على استيعاب تعدد السياقات، ويُمكّن من ربط النظرية بالواقع المعاش، لا سيما في العقود المصرفية التي تتداخل فيها هذه الأنواع.

2. الشرط المقترن بالعقد يؤدي وظيفة تنظيمية تؤسس لمشروعية ضبط الالتزامات: ومع كونه خارجا عن مقتضى العقد الأصلي، إلا أنه يؤدي دورًا محوريًا في ضبط العلاقة العقدية وتحديد مسؤوليات الطرفين وتخصيص الآثار العقدية، وهو ما يتجلى خصوصا في العقود المركبة والمعاملات المؤجلة، كما تُسهم هذه الشروط في رفع الجهالة وتقليل الغرر وحماية المصالح وتحقيق المقاصد، مما يضفي على العقد طابعًا من المرونة والانضباط.

3. الخلاف الفقهي حول الشروط التعليقية؛ يعكس جدلية فقه النص وفقه المقاصد: بين جمهور الفقهاء القائلين بعدم جواز التعليق على شرط محتمل مستقبلي في عقود المعاوضات، وبين من جوّزوا ذلك بضوابط مخصوصة كابن تيمية وابن القيم، وأظهر أن مناط الخلاف يرتكز على مدى تحقق الغرر من عدمه، وعلى اعتبار الغاية العقدية ومقصد المتعاقد، وأظهر هذا الخلاف مدى استيعاب الفقه الإسلامي لقضايا الواقع، وتعدّد الاجتهادات بما يوازن بين ثبات النص وحركة المصلحة.

4. ضوابط مشروعية الشروط تضمن سلامة التعاقد وتحقيق التوازن بين الإرادتين: ذلك أن صحة الشرط المقترن بالعقد تقتضي التزامه بجملة من الضوابط وفي مقدمتها: ألا يخالف مقتضى العقد، وألا يشتمل على غرر أو جهالة أو محظور شرعي، وأن يحقق مصلحة معتبرة شرعًا.

وهذه الضوابط تستند إلى قواعد فقهية وأصولية كقاعدتي: "المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا"[1]، و"لا ضرر ولا ضرار"[2]، وهذا ما يجعل الشروط أداة ضبط للعقود دون إخلال بجوهرها الشرعي.

5. ترجيح عدم مشروعية اشتراط الغرامة على التأخير ولو لصالح جهة بر: اشتراط غرامة مالية على المتعاقد المتأخر في الوفاء–وإن خُصصت لجهة بر أو مصرف خيري–لا تخرج في حقيقتها عن كونها تعويضًا ماليًا عن التأخير، وهو ما يدخل تحت طائلة الربا المحرّم بنصوص قطعية.

وبناء عليه، فإن الدراسة ترجّح القول بعدم جواز هذا النوع من الاشتراط، ولو أُلبس لبوس الإحسان، وتدعو إلى استبداله بوسائل مشروعة لتفادي المماطلة، كالرهن، أو الكفالة، أو التحكيم المستعجل، أو حظر التعامل المستقبلي وغيرها.

[1] سبق عزوها ص135.

[2] سبق تخريجه ص128.

الفصل الثالث

الشروط المقترنة بعقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر وآثارها التطبيقية.

المبحث الأول: الشروط المقترنة بعقد الاستصناع وأثرها فيه

المبحث الثاني: الشروط المقترنة بعقد البيع بالتقسيط وأثرها فيه

المبحث الثالث: الشروط المقترنة بعقد الإجارة وأثرها فيه

تمهيد: الشروط المقترنة بالعقود المصرفية الإسلامية ليست مجرد إضافات شكلية أو تفاصيل ثانوية، بل هي عناصر مكمّلة للالتزام العقدي؛ تؤثّر في مضمونه ومقاصده الشرعية، وتنعكس مباشرة على مآلاته العملية، ومن ثم فإنّ العناية بتحليل هذه الشروط وضبطها تُعتبر مدخلًا رئيسًا لفهم مدى انضباط الصيرفة الإسلامية بمقتضيات الفقه الإسلامي، وبخاصة في ظل التحديات التي تفرضها البيئة المصرفية الحديثة بتشريعاتها وتعقيداتها الإجرائية.

إن بعض الشروط المقترنة بالعقود قد تتجاوز الإطار المشروع فتصير شرطًا مؤثّرًا في أصل العقد، تهدد بانقلابه من الصحة إلى الفساد إذا تعارض مع مقصوده أو خرج عن الضوابط الشرعية المعتبرة، وهذا يكشف عن الحاجة الملحّة إلى قراءة نقدية فاحصة لهذه الشروط؛ تجمع بين الأصالة الفقهية والدراسة الميدانية التطبيقية.

وعليه، فإنّ هذا الفصل يروم القيام بدراسة تحليلية وتقييمية تقويمية لبعض العقود التي تمثّل عصب النشاط التمويلي في الصيرفة الإسلامية المعاصرة، وهي: عقد الاستصناع، وعقد البيع بالتقسيط، وعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وقد وقع الاختيار على هذه العقود لما تتسم به من حضور بارز في التجربة الجزائرية، ولما يكتنفها من اشتراطات متعددة تؤثر في بنائها الفقهي وصياغتها العملية.

وتتجلّى أهمية هذا الفصل في جمعه بين التأصيل الفقهي من جهة، والتطبيق العملي من جهة أخرى، وسيحاول أن يضع بين يدي الباحثين والمهتمين بالصيرفة الإسلامية أداة منهجية لتقويم العقود، وسيكشف عن مدى التزام المؤسسات المالية بالضوابط الشرعية في ممارساتها، كما سيسعى إلى إبراز المعايير التي ينبغي أن تُراعى في صياغة الشروط؛ بما يضمن تحقيق مقاصد الشريعة في العدل والشفافية، ويُعزّز ثقة المتعاملين بهذه المؤسسات.

المبحث الأول: الشروط المقترنة بعقد استصناع بنك البركة الجزائر وأثرها فيه

يعتبر عقد الاستصناع من أبرز صيغ التمويل المعتمدة في الصناعة المصرفية الإسلامية، لما يجمعه من مشروعية ومرونة تطبيقية تمكّنه من تلبية حاجات الأفراد والمؤسسات في تمويل المشاريع الإنشائية والصناعية.

ومع ذلك تُظهِر التطبيقات المصرفية لعقد الاستصناع في المصارف الإسلامية الجزائرية تفاوتًا في مدى الالتزام بهذه الضوابط، خصوصًا فيما يتعلّق بالشروط المقترنة بالعقد، بالإضافة إلى إدماج الاستصناع الموازي وبيان ضوابطه، حيث يغلب على بعض الصياغات الطابع القانوني المجرد، دون مراعاة التكييف الفقهي أو المفاهيم الشرعية الأساسية.

وانطلاقًا من ذلك، يسعى هذا المبحث إلى دراسة عقد الاستصناع في بنك البركة الجزائر، من خلال التأصيل الفقهي، وبيان تعريفاته اللغوية والفقهية والقانونية والمصرفية، وتحديد مفهوم الاستصناع الموازي وصيغته، وتحليل التعريف القانوني الوارد في التنظيم المالي الجزائري، مع مقابلته بالأحكام الشرعية.

كما سيبين مدى مشروعية عقد الاستصناع وشروط صحته، ويقوم بدراسة تحليلية، ونقدية للشروط المقترنة بالعقد من خلال تصنيفها إلى صحيحة وفاسدة ونحوها، وبيان مدى مطابقتها للأحكام الشرعية، وإبراز أثرها وقياسها على سلامة العقد وكفاءته التطبيقية.

وسيعالج المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: التأصيل الفقهي لعقد الاستصناع والاستصناع الموازي وضوابطه الشرعية

المطلب الثاني: تحليل الشروط المقترنة بعقد الاستصناع والاستصناع الموازي وتقييمها

المطلب الأول: التأصيل الفقهي لعقد الاستصناع والاستصناع الموازي وضوابطه الشرعية

أثار عقد الاستصناع اهتمام الفقهاء القدامى والمعاصرين، واختلفوا في تكييفه، بين من أدرجه في السلم، ومن ألحقه بالبيع، ومن اعتبره عقدًا مستقلاً بخصائصه وأركانه.

وفي هذا السياق، سيبرز هذا المطلب الأساس اللغوي والفقهي لعقد الاستصناع، مع بيان مفهومه لدى الفقهاء، وصيغته القانونية في النظام المصرفي الجزائري، وتعريفه المعتمد في بنك البركة وهيئة أيوفي، وكذا التمييز بين الاستصناع الأصلي والموازي، تمهيدًا لتحليل شروطه الشرعية وضوابطه التطبيقية.

الفرع الأول: الاستصناع في اللغة والاصطلاح

1. الاستصناع في اللغة

يقال استصنع الشيء إذا دعاه لصنعه، وما يستصنع يطلق عليه صناعة[1]، وهي حرفة الصانع بما يعمله بيده كاستصناع الخاتم إذا "طلبَ مِنْهُ أَنْ يَصْنَعَهُ"[2].

2. الاستصناع في الاصطلاح:

1.2. عند الفقهاء:

– **الحنفية: جاء في التحفة:** "الاستصناع هُوَ عقد على مَبِيع فِي الذِّمَّة وَشرط عمله على الصَّانِع"[3]؛ فالحنفية يعتبرونه بيعا موصوفا في الذمة، كما أخرجوا السلم باشتراط العمل.

---

[1] **المحكم والمحيط الأعظم**، ابن سيده، **المرجع السابق**، ج1، ص442.

[2] **المغرب في ترتيب المعرب**، ناصر بن عبد السيد بن علي المُطَرِّزِيّ، أبو الفتح (616هـ)، (دار الكتاب العربي–بيروت، دط: دت)، ص273.

[3] **تحفة الفقهاء**، علاء الدين السمرقندي، **المرجع السابق**، ج2، ص362.

- المالكية:

بعد استقراء مختلف تفسيرات فقهاء المالكية لعقد الاستصناع[1]، يتبين أن تصوره لديهم لا يخرج عن كونه مندرجًا تحت أحد نوعين:

- إما أن يُلحق بعقد السلم؛ إذا لم يكن العمل دائمًا على وجه العادة، فيشترط فيه شروط السلم المعروفة.

- أو يُعد من البيع إذا كان العمل دائمًا متعارفًا، كصناعة الخبز أو النسيج، ويُعامل حينها معاملة البيع العادي.

ومن خلال هذا التكييف المزدوج، يمكن ضبط تعريف عقد الاستصناع عند المالكية بأنه: "**عقد يَرِد على بيع شيء تُضاف إليه الصنعة، فإن كان العمل عليه جاريًا على الدوام عُدّ بيعًا، وإن لم يكن كذلك ألحق بالسلم، فيلزم فيه ما يلزم في السلم من الضوابط والشروط**".

وهذا التعريف يجمع بين تقييدات خليل في "مختصره" وبين توجيهات شراح المذهب، ويبيّن أن المالكية لا يرونه عقدًا مستقلاً بذاته؛ بل تابعًا لأحكام البيوع أو السلم بحسب طبيعة العمل.

- الشافعية والحنابلة:

من خلال استقراء مختلف نصوص الشافعية والحنابلة في أبواب السَّلَم، يتبين أنهم لا يُفردون لعقد الاستصناع مسمى خاصًا أو حكمًا مستقلًا، بل يُدرجون صوره تحت ما يمكن تسميته بالسَّلَم في المصنوعات، مما يكشف عن تصورهم للاستصناع في إطار السلم الصناعي، لا بوصفه عقدًا مغايرًا[2].

---

[1] **مختصر خليل**، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)، ت: أحمد جاد، (دار الحديث-القاهرة، ط1: 1426هـ-2005م)، ص164، **ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، الحطاب الرُّعيني المالكي، **المرجع السابق**، ج4، 538، **وبلغة السالك** (على الشرح الصغير)، **المرجع السابق**، ج3، ص287.

[2] **ينظر فتح العزيز شرح الوجيز**، القزويني، **المرجع السابق**، ج4، ص422. و**روضة الطالبين وعمدة المفتين**، النووي، **المرجع السابق**، ج4، ص27. **والمغني شرح مختصر الخرقي**، ابن قدامة، **المرجع السابق**، ج4، ص190.

وعليه، فإن الاستصناع عند الشافعية والحنابلة هو: "**عقد سلم يرد على أعيان صناعية تُضبط أوصافها، كالأواني والأبنية والأقمشة ونحوها، ويُشترط فيه تعيين الصفات كالنوع والطول والعرض والسماكة، ويُعامل بحكم السلم لا كعقد مستقل**".

– نص المعيار: "عقد على بيع عين موصوفة في الذمة مطلوب صنعها"[1].

وبهذا ندرك أن الخلاف بين الفقهاء وقع في تخريج هذا العقد وتكييفه الفقهي: فهل هو بيع، أم سلم، أم عقد مستقل؟ فكان لكل مذهب نظره في إلحاقه بما يناسبه من العقود.

ويُعد الاستصناع استثناءً من القاعدة المانعة لبيع المعدوم، لحديث: «لا تبع ما ليس عندك»[2]، فأُجيز استحسانًا لعموم الحاجة واستمرار العمل به عبر العصور، وقد اعتُبر هذا الاستحسان رافعًا للحرج.

ويجوز أن يكون الصانع مصرفًا، أو طرفًا ثالثًا يُبرم عقد استصناع مع جهة أخرى لتنفيذ العمل[3]، ويتضح من خلال تعريفي الفقهاء وهيئة المحاسبة (أيوفي) أن الاستصناع بيع إلا أنه يستقل بأمور:

- لا يشترط فيه وجود المبيع والمواد المراد تصنيعها ولا تعجيل الثمن عند التعاقد.
- يتم على عين موصوفة في الذمة.
- المواد المستصنعة ليست على العميل.
- لا يشترط البراءة من العيوب كونه بيعا موصوفا في الذمة.

فعقد الاستصناع في الجملة هو: "**ما يطلب فيه شخص من آخر أن يصنع له شيئًا معينًا موصوفا في الذمة، بمواد مع التصنيع على حساب الصانع، بثمن معين؛ نقدا، أو مقسطا، أو إلى أجل دفعة واحدة**".

---

[1] **المعايير الشرعية**، معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، ص319.

[2] سبق تخريجه، ص133.

[3] **ينظر المعيار الشرعي رقم** 11، الاستصناع والاستصناع الموازي، المرجع السابق ص 296. **وقرار المجمع الفقه الإسلامي حول عقد الاستصناع**، المرجع السابق، ص7

2.2. الاستصناع في القانون الجزائري: "عقد يتعهد بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية بتسليم سلعة إلى زبونه صاحب الأمر، أو بشراء لدى مصنع سلعة ستصنع وفقا لخصائص محددة ومتفق عليها بين الأطراف، بسعر ثابت ووفقا لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقا بين الطرفين"[1].

يتضح من خلال تعريف القانون لعقد الاستصناع أنه يشتمل على جملة من العناصر، تتمثل فيما يلي:

- الجملة الأولى من التعريف تشمل التعهد بالتزام تسليم المصنع.
- استخدم النظام 20-02 مصطلح الاستصناع صراحة وعرفه مع ذكر الصورة ويقارب مفهوم مقاولة التصنيع، إلا أنه يدمج بين بيع آجل وعقد تنفيذ.
- حدد الشيء المطلوب صناعته بسلعة مسلمة أو مبتاعة عموما، كما أبرز كيفيات التسديد المتفق عليها أثناء التعاقد.
- أشار إلى الاستصناع الموازي في قوله: "متفق عليه بين الأطراف".
- **ملاحظات على نص المادة**

التعريف القانوني للعقد لم يعبر بمصطلح الذمة، كما لم يصف المبيع على وجه الخصوص، مما يستوجب ضبطه، ويمكن أن يصاغ وفق هذه العبارة: "**عقد يتفق فيه متعاقدان أو أكثر على صنع سلعة موصوفة في الذمة، بمواصفات محددة، وتسليمها في وقت معين مقابل ثمن محدد، يلتزم فيه الصانع بالتصنيع والتسليم، ويلتزم المستصنع في المقابل بالدفع وفق كيفيات تسديد متفق عليها**".

[1] **الجريدة الرسمية**، النظام رقم 20-02، المادة 10، **المرجع السابق**، ص34.

3.2. الاستصناع الموازي حسب هيئة أيوفي

عرفته الهيئة بأنه: "الصيغة التي تسمى في العرف المعاصر (الاستصناع الموازي) تتم من خلال إبرام عقدين منفصلين؛ أحدهما من العميل تكون فيه المؤسسة المالية الإسلامية صانعا والآخر من الصناع أو المقاولين تكون فيه المؤسسة مستصنعا، ويتحقق الربح عن طريق اختلاف الثمن في العقدين، والغالب أن يكون أحدهما حالا (وهو الذي من الصناع أو المقاولين) والثاني مؤجلا (وهو الذي من العميل)"[1].

يتبين من خلال التعريف أن الاستصناع الموازي يختلف عن الاستصناع الفقهي بأمور وهي:

- يتم التعاقد بعقدين مع أكثر من طرفين: أحدهما بين المصرف والعميل؛ المصرف صانع أو بائع، والثاني بين المصرف والمقاول؛ المصرف مستصنع، والمقاول صانع وينقد الثمن في الغالب.
- اختلاف الثمن في العقدين حالا كان أو مؤجلا بمختلف الكيفيات المتفق عليها بالنسبة للمصرف والعميل.
- يتحقق الربح من فارق ثمني العقدين.

الفرع الثاني: شروط صحة التعاقد بالاستصناع والاستصناع الموازي[2]

- الفصل التام بين العقدين واستقلال كل منهما عن الآخر.
- عدم التحلل من أحدهما تقصدا لفسخ الآخر منهما.
- جواز اشتراط جزاءات على الصانع الثاني.
- يتعين أن يكون كل عقد على عين موصوفة في الذمة وضبط الصنعة والوقت.

---

[1] **المعايير الشرعية**، معيار الاستصناع والاستصناع الموازي، ص318.

[2] **ينظر**: المعيار الشرعي رقم 11، **الاستصناع والاستصناع الموازي**، ص 313/312. **وينظر قرار المجمع الفقه الإسلامي حول عقد الاستصناع**، المرجع السابق، ص778 وما بعدها.

– ألا يكون العقد صوريا بحيث يباشر المصرف أو المناول الصناعة حقيقة لا مجرد تمويل تجنبا للوقوع في الربا بتجنب الشبه والحيل الموصلة إليه.

– أن يكون ملزما للطرفين حفاظا على مال المستصنع وانتفاء الإضرار بالصانع.

– عدم جواز اشتراط البراءة من العيوب كونه بيعا موصوفا في الذمة لا بيعا معينا.

– أن يكون محل الاستصناع فيما تدخله صنعة الإنسان؛ ببيع مواد اشترط فيها الصنعة.

– أن يبين فيه جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة وثمنه وأجله لينتفي بذلك الغرر والجهالة المفضيين إلى النزاع والخصومة.

الفرع الثالث: خلاصة التعريفات

يتبيّن حسب تعاريف الاستصناع ما يلي:

– أن عقد الاستصناع عقد بيع مخصوص، يختلف عن السلم والوعد والإجارة والقرض، رغم وجود تشابه جزئي معها في بعض الصفات.

– أنه يجمع في طبيعته بين: وصف المبيع في الذمة، وتحديد الأجل، والتزام المصنع بالتسليم، مما يخرجه عن دائرة بعض العقود.

– أن التعريف القانوني الجزائري لم يُعبّر بدقة عن طبيعة العقد الشرعية، حيث اقتصر على البعد الوظيفي للعملية التمويلية، ولم يُبرز خصائصه الفقهية الجوهرية كالتعلق بالذمة.

– أن الخلل في تعريف العقد لا يعد مجرد نقص اصطلاحي، بل إخلال منهجي قد يؤدي إلى تكييف خاطئ يُفرّغ العقد من محتواه، فيُعامَل كعقد تمويلي تقليدي أو قرض مقنّع، مما قد يُفضي إلى محاذير شرعية كبيرة.

الفرع الرابع: الخلل في التعريف وأثره

- ضعف التعريف أو استخدام ألفاظ غير دقيقة يُفضي إلى الخلط بين العقود، مما يُربك الحكم الفقهي، ويجعل من الصعب على المراقبين والمدققين الشرعيين تحديد ما إذا كانت المعاملة تقع تحت حكم عقد معين أو آخر.

- أن هذا الخلط لا يُحدث إشكالًا نظريًا فحسب، بل ينعكس على التطبيق العملي في المؤسسات المالية الإسلامية، مما يؤدي إلى ضعف الالتزام بالضوابط الشرعية، وظهور صيغ "مهجّنة" لا تتوافق مع أي من العقود الأصلية بصورة صحيحة، ومن نتائج ذلك: الوقوع في صور محرّمة مثل بيع ما لا يُملك أو الغرر الفاحش أو عدم تحقق المعقود عليه، بما يتعارض مع مقاصد الشريعة في العقود.

وبناءً على ذلك فإن الضبط الاصطلاحي ليس ترفًا لغويًا أو تنظيريًا، بل هو ركيزة جوهرية لضمان التكييف السليم والتنفيذ المنضبط شرعًا، وهو ما يُحتم على المؤسسات المالية الإسلامية العناية الدقيقة بتعريفات العقود وفق الأصول الشرعية والضوابط المهنية.

المطلب الثاني: تحليل الشروط المقترنة بعقد الاستصناع والاستصناع الموازي وتقييمها

يقوم هذا المطلب باستخراج الشروط المقترنة بعقد الاستصناع المبرم في بنك البركة الجزائر، ووزنها بميزان القواعد المقرّرة في أبواب العقود المالية، لاسيما ما قرره الفقهاء في شرط الاستصناع من حيث تحديد المواصفات والأجل والأجرة، ويهدف هذا التحليل إلى تمييز ما ينسجم من تلك الشروط مع مقتضى العقد المشروع عما قد يشوبه من مخالفة أو غرر، مع إبراز الأثر المترتب على العقد في حال الأخذ بكل شرط من تلك الشروط، واقتراح البدائل اللفظية والعملية التي تُسهم في تقويم العقد وضبطه بضوابط الشرع الحنيف، وبما يحقق مقاصده الاقتصادية من غير إخلال بأحكامه الشرعية.

الفرع الأول: دراسة الشروط المقترنة بالعقد

تتضمن أغلبية المواد شروطا مقترنة بأحكام فقهية مختلفة وتفصيلها على النحو الآتي:

1. اشترط في المادة الثانية التعاقد على بيع المصنوعات بعقد الاستصناع[1]، وفي المادة الثالثة أن يلتزم المستصنع بشراء المصنوعات من الصانع[2].

1.1. الحكم الشرعي: لا يصح الاشتراط بهذه الصيغة لتضمنها ما يناقض العقد ولا يلائمه؛ لأن عقد الاستصناع ملزم من حين العقد لا بعد الصنعة، وعلى هذا الأساس يرى الباحث أن الشرط فاسد لا يطابق حكمه الشرعي، الذي يقضي بجعل المبيع في الذمة أثناء التعاقد على الاستصناع، وبعدم جواز جعل البيع لاحقًا بعد الصنع[3].

والمادة الثالثة تتضمن شرطا فاسدا كسابقه؛ لأن الاستصناع يلزم من حين العقد وليس مجرد وعد بالشراء، فالشرط يخالف حكمه المشروع الذي يقضي بعدم جواز جعل التزام المستصنع مجرد وعد لاحق؛ لأنه أفرغ العقد من الإلزام فصيره شبيها بوعد المرابحة[4].

---

[1] **عقد استصناع بنك البركة**، ص2.

[2] **المرجع نفسه**، ص2.

[3] **المعايير الشرعية**، الاستصناع والاستصناع الموازي، ص 298.

[4] **المعايير الشرعية**، الاستصناع والاستصناع الموازي، ص 298.

2.1. الأثر: ينتج عن الاشتراط الوارد في المادتين؛ الإفضاء إلى إيجاب وقبول جديدين بعد إتمام الصنعة.

3.1. تصويب الشرطين واستبدالهما بمادة واحدة تشملهما مستلزم، ويقترح الباحث هذه العبارة: "**يلتزم الصانع بصنع وتسليم المصنوعات وفقًا للمواصفات المتفق عليها، ويقر المستصنع بالتزامه بشرائها من حين التوقيع على عقد الاستصناع**"؛ فحددت التزام الطرفين من حين التعاقد، وجمعت الصنع والشراء والتسليم في عبارة واحدة موافقة للحكم الشرعي.

2. اشترط في المادة الرابعة[1] أن المصنوعات تنجز مقابل تسديد المستصنع للثمن وفق جدول يحدد العملية.

1.2. الحكم الشرعي: هذا الشرط صحيح، ويطابق الحكم الشرعي الذي يقضي بجواز تحديد كفية السداد في العقد ابتداء؛ بأقساط معلومة أو مؤجلة أو حالة لتنفيذ المشروع[2].

2.2. الأثر: ينتج عن اشتراط هذا الشرط تأكيد ضبط العملية، كما أنه يبرز مدى التزام المستصنع من خلال الجدول الذي يعتبر ككشف له، ويزيد العقد وضوحا وينتفي به الغرر.

3.2. يُقترح إدراج ملحق جدول التسديد في صفحة مستقلة بعد ملحق الشروط الخاصة يحدد فيه المبلغ الإجمالي للمصنوعات والثمن المعجل والمؤجل والأقساط وقيمتها وتواريخ تسديدها وتواريخ التخلف عن السداد وأسبابها بمبررات مع تقييم المبررات المقدمة–مماطل موسر أو مماطل معسر، مع توقيع وختم الطرفين حتى يضمن الحجيتين؛ الشرعية والقانونية على أكمل وجه.

---

[1] **عقد استصناع بنك البركة**، ص2.

[2] **المعايير الشرعية**، الاستصناع والاستصناع الموازي، ص300.

3. اشترط في المادة الخامسة والسادسة[1] شروطا مقترنة متنوعة على التفصيل الآتي:

– أن الصانع يلتزم بتسليم المصنوعات محل هذا العقد إلى المستصنع أو من يوكله المستصنع بموجب تفويض كتابي بالتسلم.

– اعتبر التفويض بمثابة توكيل في القبض يلتزم بموجبه الصانع بتسليم المصنوعات لمن يحمله.

– تسليم المصنوعات يتم بموجب محضر يوقعه الطرفان أو من يفوضهما، يحدد فيه المشروع المسلم ومواصفاته وتاريخ تسلمه.

1.3. الحكم الشرعي: الشروط الثلاثة من المادة الخامسة صحيحة تامة لأنها شروط مقترنة تكميلية أو توثيقية، لا تتضمن الجهالة والغرر في الثمن، وتفصيل ذلك:

– الفقرة الأولى مطابقة لحكمها الشرعي الذي يقضي بأن التسليم يتم للمستصنع أو من يوكله بالقبض[2].

– اشترط في الفقرة الثانية والثالثة بأن يلتزم بتسليم المصنوعات لمن يحمل التفويض مع التوثيق بمحضر تسليم، وهو شرط صحيح لأنه بمثابة التوكيل، والشرط مطابق لما جاء من جواز التوكيل في الاستلام[3].

2.3. الأثر: يَنتجُ عن الشروط الثلاثة المذكورة أثر إيجابي على العقد؛ فيكمله ويوثقه بتنظيم آلية التسليم ويضبطها، ويعترف بالتوكيل ويسمح بالتفويض الذي يقلل من الإشكالات التنفيذية، ويثبت الحقوق، ويسد الباب المؤدي إلى الغرر والجهالة، ويعزز شفافية العقد، ويتحقق معه أفضل الممارسات الشرعية والمحاسبية.

---

[1] **عقد استصناع بنك البركة**، ص2.

[2] **المعايير الشرعية**، الاستصناع والاستصناع الموازي، ص304.

[3] **المرجع نفسه**، ص304.

4. اشترط في المادة السابعة[1] شروطا مقترنة متنوعة على التفصيل الآتي:

- يحق للمصرف أن يكلف مقاولا أو صانعا فأكثر لصنع المصنوعات حسب الشروط المتفق عليها مع المستصنع.

- يحق للمصرف استبدال الشركة المباشرة للتصنيع إذا خالفت الشروط المتفق عليها بشركة أخرى.

- أن المدة الممتدة بسبب استبدال الشركة المخالفة للشروط في نظر المصرف لا تؤثر على مواعيد سداد الأقساط بأي حال من الأحوال.

1.4. الحكم الشرعي: الشروط الثلاثة من المادة السابعة تختلف أحكامها بين صحة بعضها بشروط، وأخرى من غير شروط، وأخرى فاسدة جزئيا، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

- الشرط الوارد في الفقرة الأولى من المادة السابعة صحيح بشروط، ويطابق ما جاء في الحكم الشرعي الذي يقضي بجواز عقد الاستصناع الموازي، وذلك بتوكيل الصانع (المصرف بصفته مستصنعا آخر) لصانع آخر، بشرط عدم الربط بين العقدين، وأن يلتزم المواصفات المشروطة في الصناعة، وأن يتحمل المستصنع الثاني(المصرف) المسؤولية تجاه الصانع، وأن يتحمل الصانع الأول(المصرف) المسؤولية تجاه المستصنع(العميل)[2].

- الفقرة الثانية من المادة السابعة تتضمن شرطا صحيحا يؤكد مقتضى العقد الذي يقضي بإنهاء العقد عند الإخلال بشرط معتبر يعود بالضرر على المستصنع، وبالتصرف بما يحفظ حق المستصنع، ولا يتم ذلك إلا عن طريق الاستبدال المذكور، وهذا الشرط يطابق الحكم الشرعي بشرط عدم الربط بين العقدين، ويتم ذلك عن طريق تصفية العملية الأولى محاسبيا مع التزام العميل بسداد الديون، وبإبرام عقد استصناع لباقي العمل بأي وسيلة يراها المصرف مجدية، مع تحمله مسؤولية التنفيذ تجاه المستصنع[3].

---

[1] **عقد استصناع بنك البركة**، ص2.

[2] **ينظر المعايير الشرعية**، الاستصناع والاستصناع الموازي، ص306.

[3] **المرجع نفسه**، ص306/303.

– اشترط في الفقرة الثالثة شرطا فاسدا جزئيا، يخالف الشرع الذي يقضي بوجوب الالتزام بالأجل المتفق عليه إلا لعذر معتبر، وتأجيل التسليم دون مراجعة الأثر المالي فيه ضرر بالمستصنع[1]؛ وينتفي ذلك بوجوب ربط مدة التسليم ببدء سداد الأقساط في حال التأخر الخارج عن إرادة المستصنع.

2.4. الأثر: يَنتجُ عن الشروط الثلاثة المذكورة في المادة السابعة آثار إيجابية وسلبية على العقد؛ فالأول منهم شرط إيجابي، يحقق المرونة في التنفيذ ما دام تحت رقابة المصرف، والثاني كسابقه يحمي المشروع من التعطيل ويضمن جودة التنفيذ، والثالث سلبي قد يُحمّل المستصنع أقساطًا قبل الاستفادة من المصنوع، وذلك يُخلّ بتوازن التعاقد.

3.4. يتعين تصويب الشرط واستبداله، ويقترح الباحث العبارة الآتية: "**في حال التأخر القهري في التسليم، يُعاد جدولة الأقساط بما لا يخل بحقوق الطرفين**"، وبما أن الشروط الإيجابية تستلزم شروطا للتنفيذ فيستحسن إعادة صياغة المادة ككل على هذا النحو: "**يحق للطرف الأول(المصرف) التعاقد مع صانع أو أكثر لتنفيذ المصنوعات حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها، ويظل مسؤولًا عن الوفاء بجميع التزاماته تجاه المستصنع، وفي حال إخلال أي صانع بالشروط المعتبرة المتفق عليها، فيجوز للطرف الأول استبداله بآخر مع عدم الربط بين العقد السابق والطارئ، على أن يُراعى تعديل أجل التسليم وتواريخ السداد بما يتناسب مع ظروف التنفيذ الجديدة**"؛ وبهذا تُضمن العدالة والتوازن بين الطرفين في حدود عدم الإخلال بالحقوق.

[1] **المرجع نفسه**، ص303.

5. اشترط في المادة الثامنة[1] إمكانية تعيين مكتب استشاري من طرف المستصنع ليكون وكيلاً عنه في الإشراف على مراحل التنفيذ، والتأكد من مطابقة المواصفات وتسلم المشروع بعد إنجازه.

1.5. الحكم الشرعي: هذا الشرط صحيح، ويطابق الحكم الشرعي الذي يقضي بجواز توكيل المستصنع غيره في التسلُّم والمتابعة، كماُ يعتد بالتوكيل في الحقوق والتسليم[2].

والمادة في نظري تتضمن شرطا تعليقيا مستقبليا تضمنتها عبارة: "إمكانية تعيين مكتب استشاري"، وهذا تعليق على رضا أجنبي عن مجلس العقد، وذلك جائز لأن الشرط في معنى اشتراط الخيار لأجنبي الذي أجازه الجمهور[3].

وقد أجاز بعض المحققين التعليق على رضا شخص ثالث ومنهم الضرير كما هو الشأن في التعليق المضاف إلى زمن معين[4]، ولتنتفي الجهالة والغرر بشكل أكبر يرى الباحث اشتراط صفتين مهمتين يتعين توفرهما في الطرف الثالث وهما: أن يكون معينا، وعارفا خبيرا[5].

2.5. الأثر: إيجابي؛ يقوم على تعزيز الرقابة الفنية ويُحسن ضبط تنفيذ المواصفات، ويحدد المهام والصلاحيات بامتياز، ويحفظ حقوق المستصنع، ويثبت مسؤولية المستصنع الأصلية.

3.5. يؤكد الباحث على توثيق التفويض الاستشاري توثيقا رسميا ليكون ذلك أبلغ في حجة التسليم الفعلي؛ لأنه يبين من المسؤول عن قبول المصنوعات، ويحسم الخلاف إذا ادعى أحد الطرفين عدم مطابقة المواصفات، كما أنه يحمي المصرف من أي اعتراض لاحق من طرف المستصنع.

---

[1] **عقد استصناع بنك البركة**، ص2.

[2] **المعايير الشرعية**، الاستصناع والاستصناع الموازي، ص304.

[3] ينظر: ص 107 من البحث.

[4] **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، الصديق الضرير، **المرجع السابق**، 164.

[5] ينظر ص113 من البحث.

6. اشترط في المادة التاسعة[1] أن التسليم النهائي للمصنوعات إلى المستصنع يكون بعد انتهاء مدة الأشغال المتفق عليها حين التعاقد، مع تحرير محضر التسليم والتسلم يوقعه الطرفان.

1.6. الحكم الشرعي: هذا الشرط صحيح لا يخل بمقتضى العقد، ويوافق الحكم الشرعي الذي يقضي باستحسان طبيعة العمل وفقا للأصول المتعارف عليها لدى أهل الخبرة، ومنها التوثيق بمحضر يُحدد فيه وصف المصنوع وتاريخ التسليم والرضا به[2].

2.6. الأثر: إيجابي؛ يقوم على تفعيل الضمانات المناسبة من حيث توثيق الحقوق، ويحسم النزاعات، ويثبت الرضا بالمصنوع، كما ينتفي معه النكول عن الرضا.

3.6. يستحسن صياغة أخرى للمادة لعدم وجود ما يشير إلى التوكيل، ولركاكة بعض الألفاظ كعبارة: " للمصنوعات للمستصنع"، والمقترح: "**يتم التسليم النهائي للمصنوعات إلى المستصنع أو من يفوضه، بعد انتهاء مدة الأشغال المتفق عليها، وذلك بموجب محضر تسليم يُحرَّر ويوقَّع من الطرفين أو من يفوضهما، ويُحدد فيه نوع المصنوع، ومواصفاته، وتاريخ التسليم، ورضا المستصنع به**"، وبهذا تكون المادة متضمنة لجميع عناصر التوثيق الشرعي للتسليم؛ حيث حددت الطرف المستلم أو وكيله، والمحضر الخطي، وبيان المواصفات والتاريخ، ورضا المستصنع الذي يعتبر أثقل الأركان الشرعية في العقود.

---

[1] **عقد استصناع بنك البركة**، ص2.

[2] **ينظر المعايير الشرعية**، الاستصناع والاستصناع الموازي، ص315/304/301/300.

7. اشترط في المادة العاشرة[1] أن المستصنع قد يدخل تعديلات أو أعمال إضافية تؤثر على شروط العقد، فإن ذلك يتطلب اتفاقًا كتابيًا مع الصانع، ولا يُلزم الصانع بقبول التعديلات.

1.7. الحكم الشرعي: هذا الشرط صحيح، ويطابق حكمه الشرعي الذي يقضي بجواز تعديل العقد باتفاق الطرفين على المدة أو المواصفات أو الثمن، ويُشترط رضا الطرفين ولا يجوز إلزام أحدهما منفردًا كون الاستصناع عقدا ملزما للطرفين[2].

2.7. الأثر: إيجابي؛ يُحافظ على استقلال الإرادة، ويؤسس للمرونة المعاملاتية، ويضبط العقود التكميلية، ويمنع الجهالة أو الغرر عند تنفيذ الأعمال الإضافية، ويقلل من فرض شروط جديدة، وفي حالة التراضي على ذلك يلحق إلزاما بالعقد الأصلي.

3.7. يُستحسن إضافة بند يقضي ببيان الأثر المالي والزمني المحتمل في حال تم الاتفاق على التعديل؛ لوجوب توثيق التكاليف الإضافية والمدة الناتجة عن التعديل، ويمكن أن تكون الصياغة كالآتي: "**في حال رغبة المستصنع في إدخال أعمال إضافية أو تعديلات على المصنوعات من شأنها التأثير على شروط العقد أو قيمته أو مدته، فلا يجوز تنفيذ ذلك إلا بناءً على اتفاق كتابي بين الطرفين، ولا يُلزم الصانع بقبول هذه التعديلات إلا برضاه، وفي حال الموافقة يجب أن يتضمن الاتفاق بيانًا مفصلًا بالأثر المالي والزمني الناتج عن تلك التعديلات، ويُعدّ هذا البيان جزءًا لا يتجزأ من هذا العقد**"؛ فيتضح بذلك الأثر المالي والزمني، كما يمنع وقوع النزاعات بسبب أعمال إضافية غير متفق على تفاصيلها لاحقا؛ فقد يقال مثلا: أن بعض الأمور مدرجة في الاتفاق، فيحتكم إلى البيان؛ فتضمحل بذلك الخصومات.

---

[1] **عقد استصناع بنك البركة**، ص2.

[2] **المعايير الشرعية**، الاستصناع والاستصناع الموازي، ص302.

8. اشترط في المادة الثانية عشر[1] أن الدين يصبح مستحقًا وأن الفسخ تلقائي في حال الإخلال بأي شرط، ومنها الحالات الآتية: عدم دفع أي قسط، الإفلاس، الوفاة، تسجيل الحساب لدى غير بنك البركة.

1.8. الحكم الشرعي: الشرط المذكور فاسد جزئيا؛ لأن الفسخ يكون بالإخلال الجوهري، أو بالتراضي، أو بحكم قضائي، ويكون الفسخ صحيحا إذا كان الالتزام صحيحا.

2.8. الأثر: الشرط يخل بالعدالة العقدية، ويُطلق يد المصرف على العميل دون ضوابط شرعية تذكر.

3.8. يكون الفسخ عند إخلال جوهري فقط، وليس عند عدم احترام أي شرط من شروط هذا العقد، ويتعين تحديد الشروط الموجبة للفسخ مع الإنذار المسبق، وعليه يوصى بتصويب المادة على النحو الآتي: "**يصبح مبلغ الدين مستحقًا، ويجوز للصانع المطالبة بفسخ العقد في حال أخلّ المستصنع إخلالًا جوهريًا بأحد التزاماته التعاقدية، وذلك بعد توجيه إنذار كتابي يمنحه مهلة معقولة للتدارك، ولا يُعتدّ بحالات الوفاة أو الإفلاس أو الظروف القاهرة كأسباب موجبة للفسخ التلقائي، بل يُنظر فيها بحسب الضوابط الشرعية والقانونية**".

1 **عقد استصناع بنك البركة**، ص2.

9. اشترط في المادة الحادية عشر[1] تقديم كل الضمانات لاستيفاء الدين، وتتمثل في ضمانات عينية أو شخصية أو تأمينية، ولم يتم الإفصاح عن قسم التأمين المتعامل به في جميع مواد العقد، إلا أنه ذكر نوع الضمانات في المواد التي تلي المادة الحادية عشر على النحو الآتي:

- عينية: كالرهن العقاري أو ممتلكات تُرهن للبنك.
- شخصية: ككفيل ضامن أو كالتأمينات الشخصية.
- تأمينية على المشروع.

وبما أن الشرط لم يجل نوع التأمين المتعامل به، فدراسة هذه المادة وما بعدها إلى المادة السابع عشر-باستثناء المادة الثانية عشر المقدمة بالدراسة-يكون في اتجاهين؛ باحتمال التعامل بالتأمين التجاري، وباحتمال التعامل بالتأمين التكافلي.

1.9. الحكم الشرعي: التزام المستصنع بتقديم الضمانات العينية أو الشخصية شرط صحيح، يطابق الحكم الشرعي الذي يقضي بجواز اشتراط ضمانات للمؤسسة إذا كانت عادلة[2].

وتقديم الضمانات بناء على طلب الصانع دون تقييد أو تحديد؛ يفهم منه التعسف والإذعان، فلا يطابق الحكم الشرعي الذي لا يجيز الإلزام المطلق دون تراض.

أما التأمينات الشخصية التي يطلبها الصانع فإن كانت بالتأمين التكافلي فهي جائزة ومطابقة للحكم الشرعي الذي يقضي بأن لا يكون التأمين إلا تكافليا، أما إن كان التأمين تجاريا فإن اشتراطه يخالف الشريعة الإسلامية، ويحرم التعامل به بل يجب استبداله وإلا إبطال العقد، وهذا الحكم يصلح لفقرات مواد العقد الست المحددة في الاشتراط.

---

[1] **عقد استصناع بنك البركة**، ص2.

[2] **المعايير الشرعية**، الاستصناع والاستصناع الموازي، ص302.

2.9. الأثر: بالنسبة للضمانات العينية أو الشخصية أثرها على العقد إيجابي كونه يؤمن الصانع، ويقلل المخاطر، ويدعم التوثيق، أما الإلزام بها تعسفا فأثرها سلبي لأنه يُعرّض العقد لشبهة الإذعان هذا إذا فُسر على الإطلاق.

وأثر اشتراط التعامل بالتأمين التكافلي بالتراضي يتمثل في حفظ حقوق الأطراف، وأثره بالتأمين التجاري يكمن في الإخلال بشرعية الضمان، وقد يُبطل الالتزام المالي، أو يفسد الشرط، بل يحمي المصرف بتأمين باطل.

3.9. يُستحسن تحديد نوع الضمانات ومقدارها مسبقًا في ملحق رسمي؛ باتفاق الطرفين وبما لا يُلزم المستصنع بما لا طاقة له به، و"**يلتزم المستصنع بتقديم تأمين تكافلي فقط، ويُحظر إلزامه بتأمين تجاري**".

وبما أن العقد لم يفصح عن القسم المتعامل معه في التأمينات وشروطها فإنه يتعين على المصرف إدراج التأمين المشروع بشروطه، مع دمج المواد (11، 13، 14، 15، 16، 17)[1] في صياغة شرعية موحدة على النحو الآتي:

"**يقر المستصنع بالتزامه بتقديم الضمانات العينية أو الشخصية التي يُتفق عليها مع الصانع خطيًا، بما في ذلك التأمين التكافلي لدى شركة تأمين إسلامية مرخصة، لتغطية العقارات أو الموجودات المخصصة كضمان لهذا العقد، وذلك ضمانًا لوفاء كافة الالتزامات المالية المتعلقة بعقد الاستصناع**".

"**ويتحمّل المستصنع نفقات التأمين بالكامل، وتُكتتب وثيقة التأمين لصالح كل من المصرف والمستصنع معًا**"، ويجب أن تتضمن الشروط التالية:

– التزام شركة التأمين بدفع أي تعويض في حال الخسارة الكلية إلى البنك مباشرة، وفي حال الخسارة الجزئية يُدفع التعويض للمستصنع الذي يتولى الإصلاحات على نفقته الخاصة.

[1] **عقد استصناع بنك البركة**، ص3/2.

- تحميل المستصنع وحده أي مبلغ ناتج عن الإبراء أو التنازل من قبل المؤمنين.
- اعفاء المصرف من أي رجوع يُقدّمه المؤمنون.
- لا يجوز للمستصنع أن يطلب تعديل أو إلغاء الوثيقة ما لم يحصل على إذن كتابي مسبق من البنك، طالما بقي ملتزمًا بتسديد التزاماته الناشئة عن هذا العقد.

"**ويجب على المستصنع تقديم شهادة التأمين المعتمدة خلال ثمانية أيام من استلام المعدات أو جزء منها، كما يلتزم بسداد أقساط التأمين في مواعيدها وتقديم كل المستندات المطلوبة للمصرف متى طُلب منه ذلك**"

"**وفي حال إخلال المستصنع بأي من التزاماته الجوهرية المتعلقة بالضمان أو التأمين، يحق للصانع فسخ هذا العقد، بعد توجيه إنذار كتابي يمنحه مهلة مناسبة للتدارك، وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية**"؛ وهذا النص المعدل يتصدى لفرض التأمين التجاري، ويربط الفسخ بالإخلال الجوهري لا بمجرد التأخير، ويراعى حقوق المصرف والمستصنع معًا.

10. اشترط في المادة الثامنة عشر[1] **أن يتحمل العميل جميع المصاريف القضائية والتوثيقية وتقييم الضمان.**

1.10. الحكم الشرعي: هذا الشرط صحيح لا يخل بمقتضى العقد، ويطابق الحكم الشرعي الذي يقضي بجواز تحميل المصاريف على من التزم بها بشرط عدم الغبن.

2.10. الأثر: قد يُثقل الصانع بهذا الاشتراط على المستصنع إن لم تُحدد نقاطه بدقة.

3.10. يوصي الباحث بتحديد المصاريف بقدر الخدمة، وإرفاق جدول توضيحي على ذلك، وإعادة صياغة المادة على هذا النحو: "**يتحمّل المستصنع المصاريف الفعلية المتعلقة بتوثيق العقد والضمانات، بما في ذلك أتعاب التوثيق والتقييم والإجراءات القانونية، بشرط**

[1] **عقد استصناع بنك البركة**، ص3.

أن تكون محددة ومعلومة ومبينة في ملحق المصاريف المرفق بالعقد أو بموجب موافقة خطية صريحة منه".

11. ذكر في المواد المتبقية[1]؛ 19، 20، 21، 22 أحكاما ختامية تتمثل في الآتي:

- **كل مرفق كتابي جزء لا يتجزأ من العقد.**
- **موطن تنفيذ العقد هو مقر المصرف.**
- **اختصاص المحكمة التي يقع المصرف في دائرتها بالنظر في النزاع.**
- **تحرير العقد خاليًا من العيوب الشرعية والقانونية.**

1.11. الحكم الشرعي: الشرط الأول صحيح، يوافق الحكم الشرعي الذي يقضي بأن الملحقات الموقعة تعتبر جزءا من العقود، والثاني والثالث جائزان، ولا يوجد ما يمنع من تحديد المحكمة المختصة إذا لم يُقص أحد الطرفين عن حقه، والرابع إذا كان يتقصد ما عليه العقد بعد الدراسة فلا يصح، وإذا كان يتقصد ما يجب أن يكون عليه العقد فالشرط صحيح موافق للحكم العام في العقود الشرعية.

2.11. الأثر: الشرط الأول يعزز حجية الملاحق ويمنع التنازع، والثاني ينظّم تنفيذ الالتزامات ومكانها، والثالث يحدد المرجعية القضائية ويمنع النزاع الإجرائي، والرابع يصون صحة العقد شرعًا ونظامًا.

3.11. يوصي الباحث بجمع شتات المواد في مادة واحدة ويقترح العبارة الآتية: "**تم تحرير هذا العقد وفق الضوابط الشرعية والقانونية، خاليًا من العيوب المؤثرة في صحته، وتُعدّ كافة الملاحق والمرفقات الكتابية الموقعة من الطرفين جزءًا لا يتجزأ من هذا العقد وتفسر معه كوحدة واحدة، كما تم الاتفاق على أن موطن تنفيذ هذا العقد هو مقر بنك البركة الجزائر، ويُحال أي نزاع ينشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره ولم يتمكن الطرفان من حله وديًا، إلى المحكمة المختصة في دائرة مقر المصرف–ما لم يُتفق على خلاف ذلك كتابة–**

[1] **عقد استصناع بنك البركة**، ص4.

مع مراعاة التحكيم الشرعي"؛ وبهذه الصيغة تراعى الضوابط في الصيغة والعقد، وتؤكد حجية الملاحق، وتحدد مقرات التنفيذ القضائي والإداري بما يقلل النزع، وتفتح المجال للتحكيم الشرعي.

الفرع الثاني: التقييم الشرعي والتطبيقي للعقد في ضوء الشروط المقترنة به

أولا: التقييم الشرعي والتطبيقي للعقد قبل دراسة الشروط المقترنة به

لما كانت عقود الاستصناع المصرفية من أبرز صيغ التمويل الإسلامية المستخدمة في الصناعات والمنشآت، فإن دقة صياغة العقد وتمييزه عن غيره من العقود تُعدّ من الأركان الجوهرية لضمان صحته ومشروعيته. غير أن النماذج التطبيقية الحالية–كما هو الحال في عقد بنك البركة الجزائر–تكشف عن إشكالات شرعية متجذّرة في هيكل العقد ومضامينه، تخلّ بوصفه الفقهي وتُعرضه للمآخذ. وفيما يلي أبرز هذه الملاحظات:

– غموض الصيغة التعاقدية الأساسية: توحي بأن العقد بيع مؤجل وليس عقد تصنيع.

– التداخُل بين الاستصناع والاستصناع الموازي: فلا يميّز العقد بين الطرفين: هل البنك هو الصانع أم الوسيط؟ وكثيرًا ما يتولى البنك دور الوسيط دون إبرام عقد استصناع موازٍ مستقل، مما يؤدي إلى غموض في المسؤوليّات والتزامات كل طرف.

– ضعف في تفصيل أوصاف المصنوع (المبيع): في عدد من النماذج، يُذكر "المنتج المتفق عليه" دون تحديد دقيق للنوع، والمواصفات، والمعايير الفنية، وموعد التسليم. وهذا يُفضي إلى غرر فاحش يؤدي إلى فساد العقد، خاصة إذا وقع النزاع لاحقًا.

– الجمع بين عقد الاستصناع والتمويل الربوي صراحة أو ضمنًا: قد يُدرج في العقد غرامة تأخير، أو شرط جزائي دون ضوابط، مما يُفضي إلى ربح غير مشروع للبنك أو الوقوع في مظهر من مظاهر الربا.

– غياب شروط التملك والقبض بين الطرفين: لا يوجد في بعض النماذج دليل على أن البنك تملك المصنوع قبل بيعه بل مجرد وسيط، مما يؤدي إلى بيع ما لا يملك، وهذا يُخرج العقد من كونه استصناعًا صحيحًا إلى عقد فاسد أو باطل.

– الشروط المقترنة مركبة وغير منضبطة شرعًا: مثل اشتراط التنازل عن الحق في الاعتراض، أو شرط فسخ فوري دون قضاء، أو تحميل العميل مسؤولية كاملة في جميع الحالات.

ثانيا: التقويم الشرعي والتطبيقي للعقد بعد دراسة الشروط المقترنة به

بعد الدراسة الشرعية للعقد والشرائط المقترنة به وتحليله ومقابلته بحكمه الشرعي، وتصويب ما يستلزم، حصل تطور ملحوظ على مستويين: سلامته شرعا، وكفاءته في التطبيق المالي، وبيان ذلك على هذا النحو:

1. من حيث السلامة الشرعية:

- **ضبط التعريف وتكييف العقد:**
- تم تأكيد أن العقد هو بيع لازم موصوف في الذمة.
- إبعاد التداخل مع السلم أو المقاولة وغيرها، وجعل الاستصناع عقدًا مستقلاً بذاته.
- **تصحيح الشروط الفاسدة:**
- استبدال المواد التي تُفرغ العقد من الإلزام بصيغ صحيحة؛ تجمع بين الالتزام بالصنع والتسليم والشراء من بداية العقد.
- تصحيح شروط الفسخ؛ حيث يفسخ بالإخلال الجوهري بعد توجيه إنذار، لا بشكل تلقائي.
- تحريم التأمين التجاري، وحصر التأمين المطلوب في التكافلي المشروع.

- **تضمين كافة الشروط الشرعية لصحة العقد:**
- الفصل بين عقدي الاستصناع والاستصناع الموازي.
- إلزام المصرف بتحمل المسؤولية أمام العميل في الحالتين.
- ضمان الوضوح في بيان أوصاف المصنوع، والأجل، والثمن، وآلية التسليم.

2. من حيث الكفاءة التطبيقية للعقد:

- **تعزيز قابلية العقد للتنفيذ الواقعي:**
- صياغة العقود بشكل واضح ودقيق يفصل بين الحقوق والواجبات.
- إدراج الجداول الزمنية والمالية في ملحق خاص بالعقد.
- تضمين ملاحق للتعديلات والضمانات وشروطها، مما يعزز الرقابة والمحاسبة
- **رفع مستوى إدارة المخاطر:**
- تحديد ضوابط التأمين، وتوثيق الخسائر والتعويضات، وتحميل المسؤولية بآليات شرعية.
- تنظيم آلية التعويض عند الهلاك أو نزع الملكية بما يحفظ الحقوق دون تجاوز.
- **التكامل بين الشريعة والقانون:**

العقود بعد التصويب أصبحت قادرة على الصمود أمام القضاء والتحكيم، لأن:

- الصياغة تراعي الفقه والمعايير.
- البنود مكتملة من حيث التوثيق.
- كل ملحق مذكور صراحة يعتبر جزءا أصيلا في العقد.

المبحث الثاني: الشروط المقترنة بعقد البيع بالتقسيط وأثرها فيه

البيع بالتقسيط من أبرز صور البيوع المعاصرة التي انتشرت في الأسواق المالية والتجارية، نتيجة لحاجة الأفراد والمؤسسات إلى تملك السلع والخدمات رغم عدم توفر ثمنها كاملًا عند التعاقد.

وقد ساعد هذا النوع من المعاملات على تنشيط الحركة الاقتصادية وتحقيق مرونة في الاستهلاك والتمويل، لاسيما مع ارتفاع أسعار الأصول الاستهلاكية.

ومع جواز هذا النوع من البيوع، فإن الواقع العملي لعقود البيع بالتقسيط بالمؤسسات المالية الإسلامية–خاصة بالجزائر–يكشف عن وجود عدد من الشروط المقترنة بالعقود؛ قد تؤثر في سلامة المعاملة من الناحية الشرعية، أو تُخلّ بمقتضى العقد، كالاشتراطات المتعلقة بالغرامات عند التأخر، أو تحميل المشتري أعباء إضافية، أو تعليق ملكية المبيع إلى حين السداد الكامل، وغيرها من البنود التي تحتاج إلى تقييم دقيق من حيث المشروعية والأثر.

وتزداد أهمية دراسة هذه الشروط بالنظر إلى أن عقد البيع بالتقسيط يُمثّل ركيزة أساسية في التمويل الاستهلاكي لدى المصارف الإسلامية، كما يُستخدم في صيغ متعددة ضمن المنتجات المصرفية (مثل المرابحة، البيع الآجل، بيع السَّلَم)، ما يجعل ضبطه من حيث الشكل والمضمون ضرورةً شرعية وتنظيمية.

وستتم هذه الدراسة من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: التأصيل الفقهي لعقد البيع بالتقسيط وضوابطه الشرعية

المطلب الثاني: تحليل الشروط المقترنة بعقد البيع بالتقسيط وتقييمها

المطلب الأول: التأصيل الفقهي لعقد البيع بالتقسيط وضوابطه الشرعية

يعتبر البيع بالتقسيط من المعاملات المعاصرة التي انتشرت بصورة ملحوظة في الحياة الاقتصادية، نظراً لما يوفره من تيسير على المشتري في الحصول على السلع والخدمات مع تأجيل الثمن أو تقسيطه على دفعات.

وقد تفرّعت هذه المعاملة إلى صور متعددة تختلف بحسب طريقة السداد، وضوابط العقد، وما يترتب عليها من التزامات وحقوق، وبعد استقراء مختلف صور البيع بالتقسيط، تبيّن أن هذه المعاملة تتداخل فيها أبعاد شرعية واقتصادية وقانونية خصوصا ما أفرزته التطبيقات العملية من إشكالات تتعلّق بالزيادة في الثمن المؤجل، وغرامات التأخير، وضمانات السداد؛ مما يستدعي النظر فيها بدقة وتحليلها وفق الضوابط المستمدة من أصول الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: البيع بالتقسيط في اللغة

1. البيع لغةً

تدلّ مادة الباء والياء والعين في أصلها اللغوي على المبادلة والمعاوضة، ولذلك أُطلق البيع على نقل الشيء بعوض، وقد يُطلق لفظ البيع على الشراء أيضًا[1].

[1] **معجم مقاييس اللغة**، ابن فارس، **المرجع السابق**، ج1، ص327. **طلبة الطلبة**، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، نجم الدين النسفي، أبو حفص (المتوفى: 537هـ)، (المطبعة العامرة/ مكتبة المثنى–بغداد، دط: 1311هـ)، ص108. **المصباح المنير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، ت: يوسف الشيخ محمد (المكتبة العصرية–دب، دط: دت)، ص127.

2. التقسيط لغةً

مصدر من الفعل قَسَّطَ يُقَسِّطُ تقسيطًا، ويعني التجزئة والتوزيع على أقسام أو أنصبة، وأصل الكلمة من "القِسط"، وهو النصيب أو الجزء، إذا قَسَّط الشيءَ تقسيطًا أي جعله أجزاءً موزعة في أوقات أو حصص معينة، فالتقسيط في اللغة هو توزيع الشيء إلى أجزاء محددة تؤدى أو تُسلَّم على مراحل زمنية، وغالبًا ما يُستعمل في المال أو الأداء الزمني[1].

3. البيع بالتقسيط لغةً

مركب من البيع ويعني لغةً المبادلة والمعاوضة، ومن التقسيط: وهو التجزئة إلى أقساط أو أنصبة مؤجلة، وعليه فالبيع لغة يتطابق في عمومه مع المعنى الاصطلاحي كما سيتضح.

الفرع الثاني: البيع بالتقسيط في الاصطلاح

هو: "صورة من صور المداينة، يُؤخر فيها الثمن كليًا أو جزئيًا، ويُدفع على أقساط معلومة في آجال محددة، مقابل زيادة في الثمن الإجمالي عن البيع الحال، بشرط أن تكون هذه الزيادة معلومة عند التعاقد، وألا تنطوي على غبن فاحش أو استغلال لحاجة المشتري"[2].

وهذا التعريف يتضمن شروط المعاملة، كما يُظهر أن البيع بالتقسيط يدخل ضمن باب المداينات الجائزة بضوابط، ويُراعى فيه منع الاستغلال والربا والغرر، وهو ما أقره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الذي نص بأن "البيع بالتقسيط جائز شرعا ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل"[3].

---

[1] **المصباح المنير**، الفيومي المقري، **المرجع السابق**، ص260. **ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، محمود عبد المنعم، **المرجع السابق**، ج1، ص410.

[2] **ينظر البيع بالتقسيط**، نزيه حماد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ج2، العدد 7، 1412-1992م، ص11.

[3] **قرار مجمع الفقه الإسلامي 7/2/66 بشأن البيع بالتقسيط**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي-منظمة المؤتمر الإسلامي جدة، الدورة السابعة، العدد 7، ج2، 1412هـ-1992م، ص217.

المطلب الثاني: تحليل الشروط المقترنة بعقد البيع بالتقسيط وتقييمها

يُعنى هذا المطلب باستخراج الشروط المقترنة بعقد البيع بالتقسيط المبرم في مصرف السلام الجزائر، قصد دراستها وتحليلها في ضوء القواعد الشرعية المقررة في باب المعاملات، وبيان مدى مطابقتها لما نصّ عليه الفقهاء من ضوابط صحة الشروط أو بطلانها، مع الكشف عن الأثر العملي المترتب على تلك الشروط بالنسبة لسلامة العقد وانضباطه، واقتراح الصيغ البديلة في غير المقبول منها شرعًا، تحقيقًا للانسجام بين الممارسة المصرفية المعاصرة والضوابط الفقهية الأصيلة.

الفرع الأول: دراسة الشروط المقترنة بالعقد

1. على المتعامل إدراج طلب الشراء والفاتورة المرفقين ضمن العقد، واعتبارهما جزءًا لا ينفصل عنه، لتحديد تفاصيل المبيع من حيث النوع والمقدار والوصف والمكان[1].

1.1. الحكم الشرعي: بما أنه يلحق وثائق تفسر مواصفات المبيع وتفاصيله وتوثقها، فهو اشتراط صحيح.

2.1. الأثر: يفيد هذا الاشتراط في ضبط المواصفات محل الالتزام، بتحديد المبيع محل العقد بدقة فيرفع الجهالة، ويقوي التوثيق والبيان بجعل الفاتورة وطلب الشراء سندا مرجعيا؛ يسهل الإثبات عند النزاع بالرجوع إليه لتحديد الالتزام المتفق عليه، وبذلك تتحقق الشفافية والوضوح بين المصرف والمتعامل.

2. على المتعامل أن يدفع جزء من الثمن عند إبرام العقد مقداره: (...) على أن يُخصم من الثمن الكلي[2].

[1] **عقد البيع بالتقسيط لمصرف السلام**، المادة الأولى، ص1.

[2] **المرجع نفسه**، المادة 2، ص1.

تتضمن المادة الثانية من عقد البيع بالتقسيط شروط تعاقدية وردت ضمن سياق تحديد ثمن البيع بين المصرف والمتعامل، وقد جاءت هذه الشروط على نحو تركيبي ضمن مقدمة المادة، تنطوي على التزامات واضحة، لها أثر مباشر على تكوين العقد وتنفيذه.

وقد صيغت بطريقة يفهم منها إلزام الطرف المتعاقد (المتعامل) ببعض الالتزامات المتعلقة بالثمن، وكيفية دفعه، وآجاله، وأسلوب توثيقه، مما يُعد من الشروط المقترنة الصريحة أو الضمنية ذات الطبيعة التفسيرية أو المالية أو الزمنية.

1.2. الحكم الشرعي: دفع جزء مقدم قصد ضمان الجدية في الشراء شرط صحيح، ما دام الطرفان اتفقا عليه.

2.2. الأثر: إيجابي يضمن الجدية والالتزام، لا يخلّ بطبيعة العقد ولا يغيّر تكييفه ويُعدّ تمهيدًا شرعيًا للتقسيط.

هذا وتتمحور المادة الثالثة والرابعة حول المبيع من حيث: المعاينة، الضمان، الاستلام، والحقوق اللاحقة به، وذلك بهدف تحديد المسؤوليات والحقوق بصورة واضحة ومُلزِمة.

وتُبرز هاتان المادتان–رغم طابعهما الإقراري الظاهري–شروطا تعاقدية جوهرية يترتب عليها آثار؛ تتوزع بين ما هو شرط تفسيري يرفع الجهالة والغرر، وشرط إلزامي ينقل تبعة الهلاك، وشرط إبرائي يُسقط الرجوع، وشرط تقني ينقل الضمان إلى طرف ثالث، وكلها تؤدي وظائف في صياغة التوازن العقدي بين المصرف والمتعامل.

3. على المتعامل أن يلتزم بدفع ما تبقى من الثمن في ذمته بعد خصم الدفعة المقدمة، باعتباره دينًا مؤجلًا[1].

1.3. الحكم الشرعي: شرط صحيح؛ لأنه يُعبّر عن الالتزام بدفع بقية الثمن، وهذا الشرط جوهر البيع الآجل أو بالتقسيط.

2.3. الأثر: إيجابي ينظم العلاقة المالية بين الطرفين؛ يُوضح الدين المتبقي المستحق، ويُلزم المتعامل بتسديد الدين.

4. على المتعامل الالتزام بدفع الثمن المؤجل على أقساط محددة وفق جدول السداد المرفق، ويُعدّ هذا الجدول جزءًا لا يتجزأ من العقد.

1.4. الحكم الشرعي: شرط صحيح توثيقي مشروع؛ يُفسّر كيفية أداء الدين، ويبن طريقة الوفاء.

2.4. الأثر: إيجابي يعزز التوثيق والشفافية، ويُسهم في ضبط مواعيد الدفع والالتزامات، ويُعتبر مرجعًا قضائيًا عند النزاع.

5. على المتعامل أن يعاين المبيع معاينة نافية للجهالة والغرر، ويقر بمطابقته للمواصفات ويقبله على حالته[2].

1.5. الحكم الشرعي

هذا الشرط في ظاهره يندرج ضمن التدابير الاحترازية التي يعتمدها البائع (وهو المصرف) لضمان رضا المشتري وتثبيت استقراره على العقد، ويُعد في الجملة شرطًا صحيحًا من حيث الأصل الشرعي، بشرط ألا يُستعمل للإضرار بالمشتري أو تحميله تبعة ما لا يعلمه.

وقد نص الفقهاء قديمًا وحديثًا على أن المعاينة النافية للجهالة تُزيل الغرر في البيع، بل قد تكون شرطًا لصحة العقد إذا كان المبيع مما لا يُضبط إلا بالمشاهدة.

---

[1] **عقد البيع بالتقسيط لمصرف السلام**، المادة 2، ص1.

[2] ، **عقد البيع بالتقسيط لمصرف السلام**، المادة 3، ص1.

2.5. الأثر: إيجابي إذ يُسهم في رفع الغرر والجهالة، ويوثق الرضا، ويثبت الخيار، ويحمي المصرف من النزاعات الاحتيالية.

3.5. يُقترح إعادة ضبط الشرط على هذا النحو: "**يُقر المتعامل بعد إتمام المعاينة الفعلية للمبيع، واطلاعه على خصائصه ومواصفاته الفنية الواردة في المستندات الرسمية، بمطابقة المبيع لتلك المواصفات في حالته الراهنة الظاهرة، ويُحتفظ له بحق الرجوع وفق الأحكام الفقهية المنظمة لخيار العيب، في حال ظهور عيوب خفية مؤثرة لم يُمكنه العلم به وقت المعاينة**".

6. اشترط المصرف أن يتحمل المتعامل جميع المخاطر بمجرد استلامه للمبيع[1].

1.6. الحكم الشرعي

هذا الشرط يتعلّق بمسألة انتقال الضمان، وهي مسألة دقيقة في فقه المعاملات، خاصة في البيوع الآجلة وعقود البيع بالتقسيط، وتدور حول: متى يبدأ ضمان الهلاك أو التلف؟ هل هو من لحظة العقد؟ أو من لحظة القبض؟ أو من لحظة استلام المبيع في الواقع؟.

وفي مستندات الضمان: البائع هو الضامن للمبيع حتى يقبضه المشتري قبضًا شرعيًّا، سواء كان العقد نقدًا أو بالتقسيط، لأن الضمان لا ينتقل إلا بالقبض، والقبض يُحدده العرف أو التصريح في العقد.

وإذا كان المقصود باستلام المبيع: القبض الحقيقي أو الحكمي الناقل للضمان (كالتسليم المادي أو بالتوقيع على محضر تسليم بعد التمكين)، فإن الشرط صحيح ويوافق قواعد الضمان في الفقه الإسلامي.

أما إذا كان المقصود تحميل المتعامل المسؤولية بمجرد العقد أو قبل القبض التام، فالشرط غير صحيح ويخالف قواعد الضمان.

[1] **عقد البيع بالتقسيط لمصرف السلام**، المادة 3، ص1.

2.6. الأثر: إذا فُهِم الشرط بمعناه الصحيح (بعد الاستلام الفعلي أو محضر التسليم)، فإن أثره إيجابي، لأنه يحدد بدقة توقيت انتقال الضمان، ويمنع النزاع بين المصرف والمتعامل في حال وقوع تلف بعد التسليم.

أما إن صيغ على نحوٍ يُحمّل المتعامل المخاطر قبل الاستلام الحقيقي، فذلك شرط فاسد وأثره سلبي جدًا، لأنه يعرّض المتعامل لتحمل أضرار لا يد له فيها، كالتلف أثناء نقل المصرف للمبيع أو أثناء التجهيز، وقد يؤدي إلى بطلان العقد أو فساده أو الظلم في المعاملة.

3.6. تفاديا لأي غموض أو ظلم، يجب إعادة الصياغة على النحو الذي يُحيل الضمان إلى المشتري فقط بعد تمام القبض الحقيقي أو الحكمي، كأن يُوقّع على محضر استلام رسمي، أو يتسلّم فعليًا الأصل على هذا النحو: "**يُقر المتعامل بتحمّل جميع المخاطر المتعلقة بالمبيع بعد استلامه استلامًا فعليًا أو حكميًا يثبت بموجب محضر تسليم رسمي يوقعه الطرفان، وتنتقل إليه تبعة الهلاك والتلف من هذا التاريخ، وفقًا للضوابط الشرعية**".

7. اشترط المصرف على المتعامل عدم مطالبته بأي حق في المبيع بعد الاستلام[1].

1.7. الحكم الشرعي: يتضمن هذا الشرط إسقاطًا عامًا لحق الرجوع أو المطالبة من المتعامل تجاه المصرف بعد استلام المبيع، ويحتاج الأمر إلى تفصيل:

- أن المتعامل لا يحق له المطالبة برد المبيع أو التعويض بعد المعاينة والاستلام، حتى لو ظهر به عيب خفي؛ شرط باطل لأنه يسقط خيار العيب المشروع للمشتري إذا كان العيب المخفي مؤثرا.

[1] **عقد البيع بالتقسيط لمصرف السلام**، المادة 3، ص1.

- إذا كان المقصود أن المتعامل لا يحق له الرجوع بعد أن استلم المبيع سليمًا ورضي به صراحة بعد المعاينة والتسليم بمحضر رسمي، فإن الشرط صحيح بشرطين:
  - أن يكون العيب ظاهرًا.
  - التنازل عن المطالبة لاحقًا للمعاينة الكاملة.

2.7. الأثر: إذا فُهِم الشرط على أنه إسقاط مسبق للضمان عن العيوب الخفية المؤثرة، فذلك شرط باطل شرعًا وأثره سلبي؛ إذ يُسقط حقًا ثابتًا للمشتري، ويجعل العقد عرضة للطعن بالفساد أو الظلم.

أما إذا فُهِم على أنه إثبات للرضا بالمبيع الظاهر بعد المعاينة السليمة، فله أثر إيجابي في التوثيق ومنع النزاعات بشرط احترام حقوق العيوب الخفية المؤثرة.

3.7. لتفادي بطلان الشرط، يُقترح ضبط المادة بما يحفظ حق المتعامل في الرجوع في حال ظهور العيب الخفي المؤثر، مع تثبيت الاستلام والرضا إن وقع، وتكون وفق هذه الصياغة: "**يقر المتعامل باستلام المبيع بعد المعاينة الظاهرة، ورضاه بحالته على النحو المبين في محضر التسليم، دون أن يسقط ذلك حقه في الرجوع في حال ظهور عيب خفي مؤثر لم يكن ظاهرًا أو معلومًا عند الاستلام، وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية**".

8. على المتعامل ألا يرجع على المصرف بأي عيب ظاهر في المبيع بعد استلامه.

1.8. الحكم الشرعي: يتعلّق هذا الشرط بإسقاط حق المتعامل (المشتري) في الرجوع بالعيوب الظاهرة بعد استلامه للسلعة، ويقصد بالعيب الظاهر هنا ما يمكن إدراكه بالمعاينة المعتادة دون حاجة إلى خبير، وعند الفقهاء أن السكوت عن العيب الظاهر بعد المعاينة يُسقط حق الرد به، بشرط أن يكون العيب ظاهرًا بالفعل، وأن يثبت الاستلام والرضا الصريح

وعليه فالشرط صحيح شرعًا إذا قُصد به عدم الرجوع على المصرف بعد معاينة العيب الظاهر والرضا به صراحة عند التسليم.

أما إذا وُضع الشرط بصيغة تعسفية تمنع المتعامل من الرجوع حتى لو كان العيب ظاهرًا لم يُكشف له، أو لم يُمكَّن من المعاينة؛ فإن الشرط يكون فاسدًا، لأنه إلزام بما لم يرضَ به.

2.8. الأثر: إذا صيغ الشرط بما يوافق رضا المتعامل عند المعاينة الحقيقية، فإن أثره إيجابي؛ إذ يُساعد على حسم النزاع ويُقرّ الرضا العقدي.

أما إذا صيغ بإطلاق يمنع أي رجوع حتى لو لم يُمكَّن المشتري من الفحص والمعاينة، فإن أثره سلبي شرعًا؛ إذ يُسقط الحق قبل استحقاقه، وقد يؤدي إلى ظلم المتعامل وفساد العقد جزئيًا.

3.8. لتجنّب الوقوع في الإلزام المجحف أو إسقاط الحق قبل استحقاقه، يُستحسن إثبات استلام المبيع بحالة معينة بعد المعاينة الظاهرة، مع حفظ الحق في حال الغش أو إخفاء العيب. وهذا الذي يرمي إليه هذا النص المقترح: " **يُقرّ المتعامل باستلام المبيع بعد المعاينة الظاهرة والرضا بحالته، ولا يحق له الرجوع على المصرف بأي عيب ظاهر تبيّن له عند المعاينة، أو يمكن له إدراكه بالوسائل المعتادة، ما لم يثبت غش أو تدليس أو إخفاء من قبل المصرف**".

9. أن الضمان الممنوح من البائع الأصلي ينتقل مباشرة للمتعامل دون الرجوع على المصرف[1].

1.9. الحكم الشرعي: الضمان الوارد هنا هو الضمان الفني أو الصناعي أو التجاري الذي يمنحه المورد (البائع الأول) على المبيع، ويُفترض أن يكون ضمن شروط العقد الأول بين المصرف والمورد.

فإذا باع المصرف مبيعًا للمتعامل وكان في المبيع ضمان من البائع الأول (كضمان عيب صناعي أو صيانة مجانية)، فإن من حق المصرف أن يُحيل هذا الضمان للمتعامل، بشرط أن يُعلِم المصرف المتعامل بوجود هذا الضمان عند التعاقد، وأن يكون المبيع قد انتقل إلى المتعامل سليمًا ظاهريًا، وليس معيبًا عند التسليم.

وعليه فالشرط في ذاته صحيح شرعًا، إذا أُحيل الضمان بعلم المتعامل، ولم يكن هناك عيب ظاهر أو خفي في المبيع وقت التسليم، ولم يتعمد المصرف إخلاء مسؤوليته عن بيع معيب.

أما إذا كان المقصود به التنصّل المطلق من كل مسؤولية عن المبيع، ولو وُجد فيه عيب موجود عند البيع، أو كان الضمان غير ساري المفعول، فإن الشرط يصبح باطلًا، لأنه اشتراط إسقاط للضمان الشرعي أو خيار العيب، وهذا غرر، والغرر محرم.

2.9. الأثر: إذا صيغ الشرط بما يُفيد إحالة الضمان فقط، دون إسقاط حقوق المتعامل عند ظهور عيب قديم؛ فإن الأثر إيجابي يُحقق مصلحة الطرفين ويقلل النزاعات.

أما إذا كان القصد منه إسقاط حق المتعامل في الرجوع على المصرف إن ثبت وجود عيب أو خلل سابق، فإن الأثر سلبي شرعًا، وقد يُفضي إلى الظلم، ويعرّض العقد للإبطال أو الفسخ الجزئي.

---

[1] **عقد البيع بالتقسيط لمصرف السلام**، المادة 4، ص1.

3.9. يُستحسن أن يُنصّ على أن الضمان الفني ينتقل من المورد إلى المتعامل مع احتفاظ هذا الأخير بحقه في الرجوع على المصرف في حال ظهور عيب قديم أو غش لم يكن ظاهرًا وقت التسليم، ويُضاف في العقد بند يلزم المصرف بتمكين المتعامل من الاستفادة الفعلية من الضمان، على هذا النحو: "**يُحال الضمان الفني أو الصناعي الممنوح من المورد إلى المتعامل مباشرة عند استلام المبيع، ويحق للمتعامل الرجوع إلى المورد وفق شروط الضمان، مع احتفاظه بحق الرجوع على المصرف في حال ثبوت وجود عيب قديم أو غش، أو عدم تفعيل الضمان رغم إعلامه به عند التعاقد**"؛ وبذلك تُسهم المادة في تقليل النزاعات بين الأطراف، وتعزز الشفافية، وتوزع المسؤوليات على نحو عادل يضمن استقرار المعاملة.

الفرع الثاني: التقييم الشرعي والتطبيقي للعقد في ضوء الشروط المقترنة به

أولا: التقييم الشرعي والتطبيقي للعقد قبل دراسة الشروط المقترنة به

قبل فحص عقد البيع بالتقسيط لدى مصرف السلام الجزائر، كان يُتوقع–بناءً على النماذج المماثلة في المصارف الإسلامية–أن يكون العقد قائمًا في صورته العامة على الجواز الشرعي، نظرًا لاعتماده على بيع مشروع بثمن مؤجل معلوم.

غير أن التجارب السابقة مع نماذج مماثلة أظهرت أن كثيرًا من عقود البيع بالتقسيط تضمّن شروطًا تؤثر على صحة العقد أو عدالته، ومن ذلك:

- فرض التزامات مالية إضافية (مثل غرامات التاخير).
- اشتراطات إسقاط حق الرجوع في حالة العيب.
- نقل تبعة الهلاك إلى المشتري قبل التسليم الحقيقي.
- تعليق ملكية المبيع إلى حين السداد الكامل، مما يقربه من الإجارة أو الرهن.
- الإذعان إلى إقرارات تمنع المتعامل من المطالبة بالحقوق بعد المعاينة أو التسليم.

وقد كان التقدير الأولي أن هذه الشروط–إن وُجدت–ستكون موزعة في مواد العقد بطريقة غير مباشرة، وتحت غطاء "توثيقي" أو "تنظيمي"، لكنها قد تنطوي على إخلال بأصول المعاوضة العادلة في الفقه الإسلامي.

كما كان من المتوقع أن يركّز المصرف على حماية مختلف مصالحه التنظيمية والقانونية–خاصة في حالة التخلف عن السداد أو ظهور عيب–دون أن يقابل ذلك حفظ كافٍ لحقوق المتعامل في بعض الجوانب، مما قد ينتج عنه ميل لصالح الطرف الأقوى تعاقديًا، أي المصرف.

ثانيا: التقويم الشرعي والتطبيقي للعقد بعد دراسة الشروط المقترنة به

بعد دراسة نموذج عقد البيع بالتقسيط لدى مصرف السلام الجزائر، تبيّن أن العقد في بنيته العامة قد التزم صيغة البيع بثمن مؤجل موزّع على أقساط، وثبّت الثمن الإجمالي من البداية، مع تحديده محل البيع، وتوثيق المواصفات في مرفقات واضحة، وهذه إيجابيات شرعية؛ تزيل الجهالة وتُضبط الالتزامات وتُحدّد المعقود عليه بشكل مشروع؛ غير أن فحص المواد التفصيلية للعقد أظهر شروطا تتفاوت في الحكم الشرعي والأثر العملي وهي كالآتي:

1. شروط صحيحة ومشروعة:

- إلزام المتعامل بدفع جزء من الثمن مقدمًا يُخصم من الثمن الكلي.
- تضمين الفاتورة وطلب الشراء لتحديد المبيع والمواصفات.
- وضع جدول سداد مفصل مرفق بالعقد.
- النص على المعاينة الظاهرة عند التسليم.

وهي شروط لا تمسّ جوهر العقد، وتُعتبر من قبيل التوثيق، أو رفع الجهالة، أو تعزيز الجدية والشفافية، وتدخل ضمن ما تقرّه قواعد التعاقد المشروع في الفقه الإسلامي.

2. شروط تحتاج إلى ضبط أو تعديل شرعي:

- شرط تحميل المشتري الضمان بمجرد الاستلام دون ضبط لمفهوم القبض.
- شرط إسقاط حق الرجوع بعد التسليم، بما يشمل العيوب الخفية وقد تكون مؤثرة.
- شرط الإذعان بعد المعاينة، ولو لم تكن المعاينة حقيقية.
- نقل ضمان المبيع إلى المورد دون مسؤولية المصرف.

وهذه الشروط تبرز الحاجة إلى مراجعة جزئية لعدد من البنود التي تقيّد حقوق المتعامل أو تُنقل إليه التبعة قبل أوانها.

ولتحقيق السلامة الشرعية التامة، تم–بعد دراسة شروط العقد–إعادة ضبط الصياغة وجعلها كبديل يمكن الرجوع إليه لتصويب الخلل الذي تتضمنه بعض مواد العقد.

المبحث الثالث: الشروط المقترنة بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك وأثرها فيه

تعتبر الإجارة من أبرز العقود المالية في الفقه الإسلامي، والتي تبوأت مكانة متميزة ضمن صيغ التمويل المعتمدة في الصناعة المصرفية الإسلامية المعاصرة، نظرًا لما توفره من حلول شرعية مرنة، تُلبّي حاجات الأفراد والمؤسسات في الحصول على منافع الأعيان والخدمات دون الحاجة إلى التملّك الفوري.

وتقوم الإجارة في أصلها على تمكين المستأجر من الانتفاع بعينٍ معينة مقابل أجرٍ معلوم ولمدة محددة، فهي عقد على منافع لا على الأعيان، مما يجعلها مناسبة لتمويل المعدات، والعقارات، ووسائل النقل، والمشروعات التشغيلية.

وقد طوّرت المؤسسات المالية الإسلامية صيغ الإجارة بما يتناسب مع حاجات السوق المعاصرة، وكان من أبرز هذه الصيغ: الإجارة المنتهية بالتمليك، التي تجمع بين عقد الإجارة ووعد بالتمليك من المصرف إلى العميل في نهاية المدة، سواء عن طريق الهبة أو البيع بثمن رمزي.. .

إلا أن التطبيقات المصرفية الإسلامية في الجزائر ما تزال تفتقر في بعض جوانبها إلى الالتزام التام بالضوابط الفقهية، خصوصًا فيما يتعلق بمسائل تحميل المستأجر مسؤولية الصيانة التأمينية والرئيسة، أو فرض غرامات عند التأخر، وهي أمور قد تؤدي إلى تكييف العقد تكييفًا غير شرعي؛ بجعله أقرب إلى البيع المؤجل المموه منه إلى الإجارة الحقيقية.

وبناء على ذلك سيقوم المبحث بدراسة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الفرع الإسلامي لبنك الفلاحة والتنمية الريفية في ضوء الأحكام الفقهية، لبيان مدى التزام النماذج التعاقدية المعتمدة في الصيرفة الإسلامية الجزائرية بهذه الضوابط، ومن ثم تقديم ما يضمن سلامة العقد من الناحية الشرعية، مع إبراز الأثر والكفاءة من الناحية التطبيقية.

وسيتم معالجة المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التأصيل الفقهي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك وضوابطه الشرعية

المطلب الثاني: تحليل الشروط المقترنة بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك وتقييمها

المطلب الأول: التأصيل الفقهي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك وضوابطه الشرعية

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من أبرز الصيغ التمويلية المعاصرة التي نشأت استجابة لحاجة الأسواق إلى بدائل مشروعة عن القروض الربوية، حيث يجمع هذا العقد بين خصائص الإجارة من حيث استيفاء المنفعة، وصفات التمليك المؤجل من حيث نقل العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية المدة بسعر جديد.

ويمثّل عقد الإجارة المنتهية بالتمليك امتدادًا وظيفيًا للإجارة الفقهية، حيث يضبط العلاقة بين الطرفين من حيث المنفعة والمسؤوليات والتأمين والصيانة، لكنه يتمايز عنها من حيث إضافة وعد أو عقد مستقل بالتمليك، إما عن طريق الهبة، أو البيع بثمن رمزي، أو بالتقسيط بعد انتهاء مدة الإجارة.

وهذا ما استدعى من المجامع الفقهية والهيئات الشرعية بيان ضوابط هذا العقد، وتحديد ما يجوز وما لا يجوز من الشروط والآثار، خصوصًا في ظل التداخل الحاصل بين التمليك والإجارة.

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للعقد

1. الإجارة المنتهية بالتمليك في اللغة:

1.1. الإجارة في اللغة

أصل كلمة "الإجارة" مشتق من الأجر، وهو ما يُعطى مقابل منفعة أو عمل، وتُطلق أيضًا على الكراء، أي: إعطاء منفعة شيء معين مقابل مال، وفي ذلك قال النسفي: "وَالْمُكْرِي: الْمُؤَاجِرُ وَالْمُسْتَأْجِرُ أَيْضًا، وَالْكِرَاءُ الْأَجْرُ"[1].

[1] **طلبة الطلبة**، النسفي، **المرجع السابق**، ص124.

2.1. التمليك في اللغة

مصدر من مَلَّكَ يُمَلِّكُ تمليكًا، وهو مأخوذ من مادة: م ل ك التي تدور معانيها حول الحيازة والتصرف والاختصاص، ويُستعمل في اللغة بمعنى: جعل الشيء مِلكًا للغير، أو نقل الملكية من شخص إلى آخر، فيمَلكه الشيءَ تَمليكًا إذا جَعَله في مُلكه، أو جَعَلَه له مالكًا، والتمليك يكون من المعطي يمنح الملكية كالواهب والبائع، والتملك من الآخذ الذي يتلقى الملكية[1].

2. الإجارة المنتهية بالتمليك في الاصطلاح:

1.2. تعريف الدخيل: "أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة–قد تزيد على أجرة المثل–على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر"[2]؛ يظهر في ثوب الصيغة المعمول بها، لا على حسب كونه شرعيا[3].

2.2. تعريف بيت التمويل الكويتي: "التعاقد بين مالك ومستأجر على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة، على أن ينتهي هذا االعقد بملك المستأجر للمحل"[4].

---

[1] **المحكم والمحيط الأعظم**، ابن سيده، **المرجع السابق**، ج7، ص54. **لسان العرب**، محمد بن مكرم بن على، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى أبو الفضل، (المتوفى: 711هـ)، (دار صادر–بيروت، ط3: 1414هـ)، ج10، ص492.

[2] **التأجير المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي**، سلمان بن صالح الدخيل، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء بالرياض، 1418م، ص19.

[3] **العقود المالية المركبة**، عبد الله بن محمد العمراني. كنوز إشبيليا–الرياض، ط1: 1427هـ–2006م، ص194.

[4] أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي، **ملحق الفتاوى والتوصيات الفقهية**، ط1: 1410م.

3.2. تعريف بنك الفلاحة والتنمية الريفية

في ضوء ما ورد في التمهيد من أن الزبون يرغب في استئجار معدات تتناسب مع احتياجاته، ويعتزم إبرام اتفاقية مع البنك تؤطّر العلاقة بين الطرفين، بحيث يتولى البنك اقتناء المعدات التي يطلبها الزبون، أو يُوكّل الزبون في التعاقد مع المورد نيابة عن البنك، ثم يقوم البنك بتأجير تلك الأصول له على سبيل الإجارة المنتهية بالتمليك.

وبالنظر إلى ما جاء في الشروط العامة من أن الزبون طلب من البنك شراء الأصول المنقولة ليستأجرها منه، واستنادا إلى ما ورد في المادة الأولى من التزام البنك بذلك وفقًا لشروط العقد، فإنه يمكن تعريف الصيغة التعاقدية وفق ما يتقصده البنك[1] بما يلي: "**اتفاقية تمويلية يبرمها البنك مع الزبون، بناءً على طلبه، يلتزم فيها البنك باقتناء الأصول المنقولة التي يحددها الزبون أو بتمكينه من التعاقد مع المورد نيابة عنه، ثم تأجيرها له بموجب عقد إجارة يُنظّم بين الطرفين، وتنتهي هذه الإجارة بتمليك الأصول المؤجرة للزبون طبقًا لما هو منصوص عليه في الاتفاقية ووفقًا لمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها**".

ومع كون التعاريف حددت مختلف مجريات العقد إلا أنها لم تبين طرق التمليك: هبة، بيع، وعد[2]، كما لم تفصح عن كونه من العقود المركبة[3]، وعليه يمكن القول بأن الإجارة المنتهية بالتمليك هي: "**عقد مركب ذو طابع تمويلي، يبرمه المصرف (بصفته مؤجرًا) مع المتعامل (بصفته مستأجرًا)، لتمكينه من الانتفاع بعين معلومة منفعتها، لمدة محددة، مقابل أجرة معلومة موزعة على أقساط، على أن يُضاف إلى عقد الإجارة وعدٌ ملزم أو غير ملزم– بحسب الصيغة– بتمليك العين للمستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها، ويتم التمليك حينئذٍ بأحد الأساليب المشروعة المقرّرة؛ إما بعقد هبة معلق على شرط السداد، أو بعقد بيع بثمن رمزي أو حقيقي، أو بموجب وعدٍ بذلك، ويُشترط في جميع**

---

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك للفرع الإسلامي–بنك الفلاحة–**، ص1، المادة 1، ص3.

[2] **ينظر المعايير الشرعية**، معيار الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك، ص253.

[3] **العقود المالية المركبة**، العمراني، **المرجع السابق**، ص194.

الحالات أن يتم التمليك عبر عقد مستقل منفصل عن عقد الإجارة الأصلي، وألا يُدمج به في صيغة واحدة؛ تجنبًا للجمع بين عقدين مختلفين؛ فيؤديان إلى الغرر أو إلى التحايل على بيع بالتقسيط مغلّف بصورة غير مشروعة".

الفرع الثاني: شروط صحة التعاقد بالإجارة المنتهية بالتمليك

بالنظر إلى التركيب الفقهي الدقيق لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وارتباطه بصيغ تمويلية أخرى قريبة منه في الصورة الظاهرة–كعقد البيع بالتقسيط أو الإجارة المجردة – فإن صحة هذا العقد وضمان مشروعيته يتوقف على توافر جملة من الشروط الشرعية التي تضبط هيكله، وتُميّز بين مراحله، وتمنع التداخل المحظور بين العقود المختلفة، وأبرز هذه الشروط ما يأتي:

– استقلال عقد التمليك عن عقد الإجارة: يشترط أن يتم التمليك–بالبيع أو بالهبة–بموجب عقد منفصل مستقل عن عقد الإجارة الأصلي، وألا يُدمج فيه بأي صيغة من الصيغ، ويُمنع أن تنتقل الملكية تلقائيًا بمجرد سداد كامل الأجرة، لما في ذلك من جمعٍ محظور بين عقدين متغايرين؛ فيؤدي إلى الغرر أو التحايل على بيع مؤجل بأقساط مموّه بصيغة الإجارة.

– مشروعية العين المؤجرة وملكيتها للمصرف المؤجِّر: يشترط أن تكون العين المؤجرة مملوكة للمصرف ملكًا تامًا قابلاً للنقل عند إبرام عقد الإجارة، أو على الأقل مضمونة من طرفه إذا وُجدت في عهدة الغير، وذلك منعًا لبيع ما لا يملكه، وتحقيقًا لمبدأ سلامة المحل في عقود المعاوضات.

– تحديد المنفعة والمدة والأجرة تحديدًا منضبطًا: لا تصح الإجارة ما لم تكن المنفعة محل التعاقد معلومة رافعة للجهالة، وأن تكون المدة محددة بزمن معلوم، والأجرة معلومة عند التعاقد، سواء كانت ثابتة أو مربوطة بمعادلة واضحة (مثل مؤشر مرجعي + هامش ربح)، ويُشترط كذلك توزيع الأقساط بما يُحقق وضوح الالتزام بين الطرفين.

- تحديد طريقة التمليك وفق إحدى الصيغ الشرعية الجائزة

يتم التمليك عبر إحدى الوسائل المقررة شرعًا، وهي:

- عقد هبة مستقل معلق على شرط الوفاء بكامل الأجرة.
- عقد بيع لاحق بثمن رمزي أو حقيقي.
- وعد ملزم أو غير ملزم بالبيع أو الهبة، يتحول إلى عقد تمليك مستقل عند التنفيذ.
- لا يُدرج التمليك داخل عقد الإجارة بصيغة شرط ملزم؛ لأن ذلك يُفقد العقد خصائصه، ويُوقعه في مخالفة شرعية.

- توزيع المسؤوليات والصيانة والضمان على النحو الشرعي

ويُشترط التمييز فيما يلي:

- الصيانة الجسيمة والهيكلية: من مسؤولية المؤجّر ما دامت العين على ملكه.
- الصيانة التشغيلية والاستعمالية: على عاتق المستأجر.
- ألا يتحمّل المستأجر نفقات أو التزامات لا تؤول إليه شرعًا قبل التمليك، مثل الضمان والتأمين ما لم يُنَص على صيغته الشرعية (كتأمين تكافلي لصالح العين المؤجرة).

- منع فرض غرامات ربوية على التأخر في السداد

لا يجوز شرعًا اشتراط غرامات مالية عند التأخر في سداد الأقساط.

إن هذه الشروط تمثل الإطار الضابط لصحة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، وتحفظ توازنه الشرعي، وتُميّزه عن صور البيع المؤجل، أو التمويل الربوي المغلّف، وتُحقق التوافق بين الصيغة المعاصرة للعقد، ومتطلبات الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: تحليل الشروط المقترنة بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك وتقييمها

يتناول هذا المطلب دراسة الشروط المقترنة بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك المعتمد في الفرع الإسلامي لبنك الفلاحة والتنمية الريفية، وذلك بتمحيصها وفقًا لمعايير الفقه الإسلامي وأحكام الإجارة والتمليك التبعي، بغرض تمييز المشروع منها عما قد ينطوي على مخالفة شرعية، مع إيضاح أثر هذه الشروط على صحة العقد ونفاذه، واقتراح البدائل اللفظية والعملية التي تضمن استمرار الصيغة التمويلية في إطارها المشروع، وتدفع عنها مظنة الغرر أو الجهالة أو الربا.

الفرع الأول: دراسة الشروط المقترنة بالعقد

1. تتضمن الشروط الخاصة[1] بالعقد عددًا من الالتزامات المالية التعاقدية التي تُعدّ من الشروط المقترنة المرتبطة بصيغة التمويل، وهي على النحو الآتي:

- على المستأجر دفع هامش الربح المحدد المتفق عليه في العقد.

- على المستأجر دفع هامش جدية يعبّر عن رغبته الجادة في إتمام التعاقد وتنفيذه.

1.1. الحكم الشرعي: هذان الشرطان يتصلان اتصالًا مباشرًا بصيغة التمويل وبمخاطر المصرف التعاقدية، ويُعدّان من الشروط المقترنة التي يُراد بها الضبط المالي والإجرائي للعقد:

- اشتراط هامش ربح في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك شرط صحيح ومشروع، لأن الإجارة عقد معاوضة مالية يرد على منفعة، ويصح أن يكون لها مقابل معلوم.

كما أن تحديد هامش الربح مسبقًا يدخل ضمن تحديد الأجرة المتفق عليها، ولا حرج فيه إذا وقع التراضي عليه دون غرر أو غبن.

- هامش الجدية: هو مبلغ يدفعه العميل (المستأجر هنا) كدليل على صدق الرغبة في التعاقد، ولا يعتبر من عناصر الأجرة، بل يدخل ضمن الضمانات أو الاحتياطات.

[1] عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك، **الشروط الخاصة للتمويل**، ص 3.

وإذا تم النص صراحة على أن هامش الجدية يُردّ في حال عدم إتمام العقد دون تقصير من العميل، فهو شرط جائز ومشروع.

أما إذا نص على مصادرته مطلقًا دون النظر إلى سبب الإلغاء، فيكون حينئذ شرطًا فاسدًا يدخل في باب أكل أموال الناس بالباطل.

وبما أن المصرف يشترط هذا المبلغ كدليل جدية مع إمكانية حسمه عند النكول لأسباب تعود للزبون، فإن الحكم يتوقف على ضبط الصياغة؛ فإن رُبط بالأضرار الفعلية، وكان تعويضًا عادلاً جاز، وإلا بطل.

2.1. الأثر: هامش الربح يُحدد تكلفة التمويل بوضوح، مما يدعم شفافية التعاقد ويُثبت استحقاق المصرف للأجرة.

وهامش الجدية وسيلة لتقليل المماطلة أو العدول غير المبرر، ويمنح البنك حماية أولية قبل التعاقد النهائي، أما إذا أخذ دون عذر أو وضع كشرط إذعاني، فإن اشتراطه حينها يُخل بتوازن العقد ويقع في شبهة أكل المال بالباطل أو الغرر.

3.1. يشترط في هامش الربح توضيح اندراجه ضمن الأجرة الكلية دون غموض، أما هامش الجدية فيستحسن إبراز مقتضياته ومستلزماته وهي:

- خصم المبلغ من الأجرة أو الثمن النهائي عند الإتمام.
- يُرد بالكامل إذا لم يتم التعاقد دون تقصير من المستأجر.
- يُخصم منه قيمة الضرر الفعلي فقط في حال نكول المستأجر عن التنفيذ دون مبرر مشروع.

لأجل ذلك يقترح تعديل الصيغة كالآتي: "**يلتزم المستأجر بدفع هامش ربح محدد ضمن الأجرة المتفق عليها وفق جدول السداد، كما يلتزم بدفع هامش جدية يعبّر عن نيته الجادة في التعاقد، ويُخصم من قيمة الأجرة عند إتمام العقد، وإذا لم يُبرم العقد لأسباب راجعة إلى المستأجر، يحق للبنك اقتطاع ما يوازي الضرر الفعلي المترتب على ذلك، مع التزامه برد الباقي**".

2. اعتماد الفاتورة الأولية المسلمة من طرف المستأجر لتعيين الأصول المنقولة محل العقد؛ بحيث تُعتمد أساسًا قانونيًا لتوثيق محل العقد[1].

1.2. الحكم الشرعي: هذا شرط صحيح ومشروع، ولا يخالف مقتضى العقد، بل ينسجم مع أصل من أصول التوثيق في المعاملات، وهو تحديد محل العقد تحديدًا كافيًا يدفع الجهالة والغرر.

وإذا كانت الفاتورة الأولية تتضمن تحديدًا للأوصاف الجوهرية للعين المؤجرة (النوع، المواصفات، القيمة، المصدر)، فإن اعتمادها مرجعًا توثيقيًا ملحقًا بالعقد يدخل في الوسائل الجائزة شرعًا لتحقيق هذا الشرط، لا سيما إذا اتفق الطرفان على اعتمادها صراحة.

وعليه، فإن اعتماد الفاتورة الأولية لا يُعد بيعًا قبل التملك، ولا يُفهم منه إقرارٌ نهائي على العين، ما دام العقد يُبرم بعد التحقق من تملك المصرف للعين المؤجرة.

2.2. الأثر: إيجابي كونه يوثق محل العقد ويُزيل الجهالة التي قد تُفسد الإجارة، ويُعد مرجعًا دقيقًا في حال النزاع حول وصف الأعيان المؤجرة أو هويتها، ويمنح البنك وسيلة عملية لضبط المعاملة دون الحاجة إلى إعادة كتابة أوصاف الأصول في كل موضع من العقد، أما إذا تم اعتماد الفاتورة الأولية دون تحقق من تملك المصرف للعين لاحقًا، فقد يؤدي إلى شبهة الإجارة على ما لا يملك، أو الإقرار بملكية غير ثابتة، وهو محظور شرعًا.

لذا يشترط أن يكون الاعتماد توثيقيًا لا تمليكيًا، وأن يُبرم العقد بعد تحقق المصرف من تملّك الأصول المبيّنة في الفاتورة.

3.2. في حال كانت الفاتورة لا تتضمن أوصافًا لازمة (النوع، الكمية، المواصفات الجوهرية)؛ يجب استكمال تحديد تحديدها في صلب النص أو ملحق رسمي، ولا يعتمد على الفاتورة وحدها.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، المادة 2، ص 3/ 4.

كما يُستحسن نص صريح في العقد يوضح أن اعتماد الفاتورة لا يعني الإقرار بالتملك من طرف المصرف إلا بعد تمام إجراءات التملك الفعلي.

وبناء على ذلك يُقترح أن تكون الصياغة على هذا النحو: "**تُعدّ الفاتورة الأولية المسلمة من طرف المستأجر جزءًا من الوثائق المرجعية للعقد، وتُعتمد في تعيين الأصول المنقولة محل الإجارة من حيث النوع والوصف، وذلك بعد تحقق المصرف من تملّكها الفعلي وقبل توقيع عقد الإجارة، وتلتزم الأطراف بما ورد فيها بوصفها ملحقًا توثيقيًا يُستأنس به في تحديد محل العقد وخصائصه الفنية**".

3. اتفق الطرفان تأجير الأصول المنقولة بأجرة محددة، مع إمكانية مراجعتها بعد السنة الأولى وفق تغير معدل الخصم لدى البنك المركزي[1].

1.3. الحكم الشرعي: يُعد هذا الشرط باطلًا شرعا، ولا يجوز العمل به بصيغته الحالية؛ إذ يجمع بين الغرر الجسيم والربا المحرّم، وذلك من خلال ربط الأجرة بمؤشر ربوي صريح –معدل الخصم لدى البنك المركزي–وهو ما يخرج بعقد الإجارة عن صورته المشروعة، ويحوّله إلى تمويل ربوي مغلّف.

2.3. الأثر: سلبي يؤدي إلى الغرر في العقد؛ لأن الأجرة بعد السنة الأولى غير محددة فعليًا، كما يربط الإجارة بمنهج تسعيري ربوي، فيجعل العقد محرّمًا من أصله، ويُفقد الطرف الضعيف (المستأجر) القدرة على الاعتراض، ويجعله عرضة لزيادة الأجرة غير المتوقعة.

3.3. البديل الشرعي المقترح: بما أنه لا يجوز ربط الأجرة بمؤشر ربوي مطلقًا، ولا أثر إيجابي يُعتدّ به؛ كونه مصلحة اقتصادية ناشئة عن شرط ربوي، فإن التعديل لا يربط إلا بمؤشر مشروع ككلفة استبدال الأصول، مع تحديد سقف أعلى وأدنى للتغير، وبشرط اتفاق الطرفين عن الكتابة عند كل تعديل.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، المادة 3، ص 4.

وعليه، يتعيّن شرعًا إلغاء هذا الشرط أو استبداله بما يوافق أحكام الشريعة الإسلامية، وإلا كان العقد أو الجزء المرتبط بهذا الشرط فاسدا، وبناء على ما سبق تصاغ المادة على النحو الآتي: "**اتفق الطرفان على تحديد الأجرة وفق جدول زمني ملحق بالعقد، بحيث تكون معلومة المقدار والمدة عند التعاقد، ولا يجوز تعديلها إلا باتفاق مكتوب بين الطرفين، بناء على معايير مشروعة ومتفق عليها، ويجوز لأي من الطرفين إنهاء العقد أو إعادة التفاوض عند انتهاء كل فترة، إذا لم يُتوصّل إلى اتفاق بشأن الأجرة الجديدة**".

4. تتضمن المادة الرابعة[1] شروطًا تتعلق بسريان عقد الإجارة وبدل الانتفاع ومدته، وهي كالآتي:

- اتفق الطرفان أن يبدأ سريان هذا العقد، بما في ذلك الحقوق والالتزامات المترتبة عليه، من التاريخ الفعلي لتسليم الأصول المنقولة إذا تم التسليم قبل الموعد المحدد.

- اشترط البنك استحقاق بدل إيجار عن مدة انتفاع المستأجر بالأصول قبل التاريخ الرسمي لسريان العقد.

1.4. الحكم الشرعي: هذان الشرطان متلازمان، ويُفهمان معًا في ضوء تكييف واحد، وهو أن العقد يبدأ سريانه فعليًا من تاريخ التسليم، ويُعد هذا التاريخ بداية العقد الشرعي الملزم، وبالتالي فإن استحقاق الأجرة عن المدة اللاحقة للتسليم صحيح ومشروع، بما أن الطرفين اتفقا على أن التسليم الفعلي هو الذي يُنشئ سريان العقد، فإن العقد يُعتبر قد دخل حيّز النفاذ من ذلك التاريخ، وعليه:

- يكون بدل الانتفاع أجرة مشروعة بموجب عقد نافذ.
- لا يُعد ذلك غررًا ولا بيعًا لما لا يملك.
- ولا يُحتاج إلى عقد مستقل لتغطية تلك المدة.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، ص4.

2.4. الأثر: إيجابي يربط العقد بالواقع الفعلي للتسليم، ويزيل التعارض بين التنفيذ الرسمي والفعلي، ويُثبت استحقاق الأجرة بعد التسليم مباشرة دون تأخير أو شبهة مجانية غير مقصودة، ويُغلق الباب أمام المنازعات حول تاريخ بداية الالتزامات أو احتساب الأجرة.

3.4. يوصي الباحث باقتراح هذه الصياغة للمادة: "**اتفق الطرفان على أن يبدأ سريان هذا العقد، وما يترتب عليه من حقوق والتزامات، من التاريخ الفعلي لتسليم الأصول المنقولة إلى المستأجر، إذا تم ذلك قبل التاريخ الرسمي المحدد في الشروط الخاصة، وتُحتسب الأجرة من هذا التاريخ، باعتبار أن العقد يصبح نافذًا من لحظة التسليم الفعلي، وتُعد تلك المدة جزءًا من مدة الإجارة الملزمة شرعًا**".

5. اشترط البنك على المستأجر تحمّل جميع الرسوم المرتبطة بمنح واستعمال التمويل، بما في ذلك الرسوم التي قد تُضاف لاحقًا وفقًا للتعديلات التشريعية والتنظيمية[1].

1.5. الحكم الشرعي: الشرط في مستهله جائز شرعًا كونه لم يفضِ إلى الغرر أو الجهالة أو التعدّي في تحميل الطرف الضعيف التزامات لا يُدركها وقت التعاقد، لا سيما وأنه في نطاق التكاليف الإدارية الفعلية المُحددة، ولا يدخل في الربا أو الغبن.

أما الرسوم التي "قد تُضاف لاحقًا" بموجب التعديلات كما في خاتمة الشرط؛ فتنطوي على جهالة وتعليق على أمر غير متحقق ولا معلوم وقت التعاقد، وهذا لا يصح إلا في كون الرسوم الجديدة مرتبطة بجعل العقد نافذًا قانونيًا، كرسوم التسجيل المفروضة من السلطات.

فالاشتراط يكون مقبولا بشرط تحديد نوع الرسوم أو إدراجها تحت توصيف تشريعي دقيق ومعلوم.

2.5. الأثر: الشطر الأول من الشرط إيجابي: يُعزز وضوح الالتزامات التشغيلية، ويُحمّل المستفيد من التمويل ما ينتج عن خدمته الفعلية دون تحميل المصرف. أما في حالة الصيغة

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، المادة 6، ص4.

العامة والمفتوحة "ما قد يُضاف لاحقًا"، فإنه يُؤدي إلى غرر وتنازع، وقد يُفسد بعض الالتزامات المالية.

3.5. صياغة الشرط بوضوح ودقة مرغب فيه، بحيث يتحمّل المستأجر الرسوم المعروفة والمعلومة، والرسوم القانونية التي تُفرض رسميًا على استعمال الأصل، دون تحميله أي رسوم تعسفية أو غير منضبطة، والصياغة المقترحة تكون على هذا النحو: " **يلتزم المستأجر بتحمّل جميع الرسوم الإدارية والقانونية المرتبطة بمنح واستعمال التمويل، بما في ذلك رسوم التسجيل والملكية والتأمين والتوثيق، وكذلك الرسوم الإضافية التي تُفرض بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية السارية من الجهات الرسمية المختصة، شريطة ألا تكون هذه الرسوم ناتجة عن تصرفات خاصة بالمصرف أو ترتب منفعة مالية مباشرة له**".

6. تتضمن المادة السابعة[1] شروطًا مقترنة تتعلق بإجراءات التسليم والتزام المستأجر ومسؤوليته بصفته وكيلاً وهي على النحو الآتي:

– اتفق الطرفان أن يتم تسليم الأصول المنقولة بموجب محضر تسليم موقّع مع البائع الأول؛ تُرسل نسخة منه إلى البنك.

– على المستأجر عدم العدول عن استئجار الأصول المنقولة من البنك لأي سبب كان.

– اشترط البنك أن كل عدول عن الاستئجار يمكن أن يؤدي إلى فسخ العقد إذا رأى البنك ذلك.

– أن يكون المستأجر بموجب التوكيل المنصوص عليه في التمهيد مسؤولًا عن مطابقة الأصول المنقولة للمواصفات وصلاحيتها للاستعمال.

– أن يتحمل المستأجر تبعات أي خلل في هذا الشأن، باعتباره متعدّيًا أو مقصّرًا في أداء الوكالة.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، ص4.

- أن يتحمل المستأجر، بصفة عامة، كل نزاع قد ينشأ بخصوص الأصول المنقولة، سواء مع البائع الأول أو مع أي جهة أخرى.

1.6. الحكم الشرعي: يعتبر التسليم بمحضر موثّق مع البائع الأول شرط صحيح، يندرج ضمن متطلبات التوثيق وضبط محل العقد.

أما المنع المطلق من العدول عن الاستئجار فغير لازم شرعًا قبل العقد النهائي، إلا إذا دخل العقد حيّز التنفيذ، وإذا تم التسليم أو التوقيع على الاتفاق الملزم، فالعدول يُعد إخلالًا يستوجب ضمانًا، وأما ما اشترطه البنك من حق الفسخ فجائز إذا كان مستندًا إلى ضرر فعلي، ولا يجوز تعسفًا. لكن إذا اعتُبر العقد نافذًا بالتسليم أو الإيجاب والقبول، فالعدول حينها يكون إخلالًا يُجيز الفسخ.

وفيما يخص مسؤولية المستأجر بصفته وكيلًا عن مطابقة المواصفات، وتحمل تبعات الخلل صحيحان شرعًا، ويوافقان أحكام الوكالة في الفقه الإسلامي، بما أن المستأجر هو الذي تولى معاينة العين، وطلب شراءها لحسابه وكالة عن البنك، فإن مسؤوليته قائمة عن المطابقة.

وتحميل المستأجر كل النزاعات مع البائع الأول شرط جائز لكن بشروط:

- أن تكون الوكالة صريحة.
- وأن يتمتع المستأجر بسلطة التحقق من المواصفات.
- ولا يجوز تحميله المسؤولية عن عيوب خفية لم يتمكن من العلم بها.

وإذا نصّ التوكيل على أن المستأجر هو الذي تولى الشراء والمعاينة، فهو من يتحمل نتائج التعامل مع البائع الأول، وفق القواعد الشرعية للوكالة.

2.6. الأثر: يدعم ضبط إجراءات التسليم والتوثيق، ويُحمّل الوكيل (المستأجر) المسؤولية الواقعية، بما ينسجم مع أدواره الفعلية، ويحمي البنك من النزاعات الناتجة عن تعاقد الوكيل مع الغير، ويمنع تعسف المستأجر بعد تحديد المواصفات وطلب التوريد.

ومع ذلك قد يكون الأثر سلبيا بتحويل الشرط إلى إذعان إذا فُهِم على إطلاقه (كمنع العدول لأي سبب كان)، كما أن تحميل المستأجر "كل" النزاعات قد يُفسر بأنه إعفاء مطلق للمصرف حتى من مسؤوليته في بعض العيوب أو المخاطر غير المنظورة.

3.6. يقترح الباحث صياغة تضبط التسليم بمحضر، وتُقيد منع العدول بعد بدء العقد أو التسليم، وتُحمّل المستأجر مسؤولية التعدي أو التقصير وفق صفته كوكيل، وتحفظ له حقوقه حال ثبوت الخلل من طرف ثالث أو البائع. وتكون على هذا النحو: " **يتم تسليم الأصول المنقولة من البائع الأول إلى المستأجر بموجب محضر تسليم رسمي موقّع بينهما، وتُرسل نسخة منه إلى البنك، ويُعد هذا المحضر من الوثائق المرجعية للعقد. ويلتزم المستأجر بعد التسليم، بإتمام الاستئجار وعدم العدول عنه، ويحق للبنك – في حال عدول المستأجر – إنهاء العقد إذا ثبت ترتب ضرر. كما يكون المستأجر بصفته وكيلًا عن البنك في التوريد، مسؤولًا عن التحقق من مطابقة الأصول المنقولة للمواصفات المتفق عليها، ويتحمّل تبعات أي تقصير أو تعدٍ منه في أداء الوكالة، بما في ذلك النزاعات التي قد تنشأ مع البائع الأول أو غيره، ما لم تكن ناشئة عن عيب خفي لا يمكن اكتشافه بالعادة أو عن سبب خارج عن إرادته**".

7. على المستأجر إذا تبين له من خلال تفتيش الأصول المنقولة عدم مطابقتها للخصائص المتفق عليها مع البائع الأول، أن يُشعر البنك بإرسال نسخة من الإشعار الخطي الموجّه إلى البائع، يتضمن تفاصيل حالات عدم المطابقة[1].

1.7. الحكم الشرعي: هذا الشرط صحيح شرعًا، ويوافق مقتضى الوكالة التي بموجبها يقوم المستأجر بالتفتيش والمعاينة نيابة عن البنك، كما أنه يتفق مع القواعد العامة في تحميل الوكيل واجب الإشعار والتوثيق عند اكتشاف خلل أو مخالفة.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، المادة 8، ص4.

2.7. الأثر: يُعزز الشفافية بين الأطراف، ويُحدد المسؤوليات بوضوح، ويمكن البنك من التحرك السريع لمعالجة الخلل، ويُعد وسيلة توثيق تحفظ حق المستأجر وتُثبت حسن أدائه لوظيفته كوكيل.

3.7. يوصي الباحث بصياغة أخرى للمادة على هذا النحو: " **يلتزم المستأجر في حال تبين له من خلال تفتيش الأصول المنقولة عدم مطابقتها للخصائص المتفق عليها مع البائع الأول، بإشعار البنك فورًا بإرسال نسخة من الإشعار الخطي الموجه إلى البائع، على أن يتضمن هذا الإشعار تفاصيل حالات عدم المطابقة محل الاعتراض**".

8. اشترط البنك أن تبقى ملكية الأصول المنقولة له كاملة طيلة مدة العقد، إلى غاية سداد المستأجر لجميع أقساط الإيجار المحددة في جدول التسديد[1].

1.8. الحكم الشرعي: هذا الشرط يُعد من الشروط الجوهرية في عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، ويُعدّ أحد الضوابط الأساسية لصحة المعاملة؛ فلا تنتقل الملكية للمستأجر إلا بعقد مستقل بعد استكمال سداد الأجرة، سواء عبر وعد بيع ملزم، أو هبة مضافة إلى ما بعد الوفاء، أو بيع نهائي يتم بعد انتهاء عقد الإجارة.

إن اشتراط البنك بقاء الملكية له طيلة مدة العقد شرط مشروع ومتسق تمامًا مع طبيعة عقد الإجارة في الشريعة، بل يخالفها إن نقلت الملكية قبل نهاية مدة الانتفاع؛ فيؤدي ذلك إلى التداخل بين الملكية والمنفعة فتفسدان العقد.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، المادة 9، ص4.

2.8. الأثر، إيجابي حيث يضمن هذا الشرط تمييزًا واضحًا بين عقد الإجارة وعقد البيع، ويمنع من وقوع الجمع بين التمليك والانتفاع في عقد واحد على وجه غير مشروع. كما أنه يحفظ حق البنك من حيث الضمان والرقابة حتى سداد كامل المستحقات، يحمي البنك من التعثر ويسد باب التخلف عن السداد، ويمنح المستأجر وضوحًا في أن التمليك مرهون بالوفاء الكامل، فيمنع الالتباس كما يسهل الإجراءات القانونية في حال الفسخ أو الاسترجاع.

3.8. لبيان الإطار الشرعي والتنظيمي لملكية الأصول خلال مدة الإجارة، تُدرج المادة الآتية لضبط الحقوق والتزامات الأطراف: " **تظل ملكية الأصول المنقولة محل الإجارة ملكًا خالصًا للبنك طيلة مدة سريان هذا العقد، ولا تنتقل إلى المستأجر إلا بعقد مستقل للتمليك، وفق ما تم الاتفاق عليه بعد سداد جميع الأقساط والالتزامات المحددة في جدول التسديد. ولا يجوز للمستأجر التصرف في العين المؤجرة بأي وجه من وجوه التصرف الناقل للملكية أو المرتب لحقوق عليها، إلا بعد انتقال الملكية إليه رسميًا، مع ما يترتب على الإخلال بذلك من آثار نظامية وشرعية**".

9. تتضمن المادة العاشرة[1] عددًا من الشروط المفصّلة المرتبطة باستعمال العين المؤجرة وصيانتها، ومسؤوليات المستأجر حال وقوع الضرر أو الهلاك، وهي على قسمين كالآتي:

القسم الأول: الشروط المتعلقة باستعمال العين المؤجرة، وصيانتها، ومسؤولية المستأجر أثناء فترة الانتفاع.

- على المستأجر التزامه باستعمال العين المؤجرة خلال مدة العقد في الغاية المتفق عليها، بما يتوافق مع طبيعتها، وفقًا لما هو محدد في طلب الشراء، وفي حدود ما يسمح به القانون.

- على المستأجر بذل عناية الرجل المهني الحريص في حفظ العين المؤجرة، ومنها عدم السماح لغير المؤهلين باستخدامها، مع اعتبار أي مخالفة لذلك تعديًا وتقصيرًا يوجب الضمان.

- على المستأجر القيام بجميع أعمال الصيانة الدورية العادية للعين المؤجرة، بما يحافظ على حالتها ومنفعتها، والتزامه بتعويض ما قد يلحق بها من أضرار ناتجة عن إهمال تلك الصيانة.

- على المستأجر القيام بأعمال الصيانة الرئيسية نيابة عن البنك، مع التزام البنك بتحمل كامل تكاليفها وسدادها للمستأجر.

- أن تكون ملكية العين المؤجرة خاضعة لإدارة المستأجر وإشرافه طيلة مدة الحيازة، مما يحمّله مسؤولية أي ضرر يصيب الغير نتيجة سوء استعماله لها.

- على المستأجر إخطار البنك فورًا بأي أضرار قد تلحق بالعين المؤجرة أو بجزء منها بمجرد وقوعها.

[1] عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك، ص4.

القسم الثاني: الشروط المرتبطة بالهلاك الكلي أو الجزئي للعين المؤجرة.

– إذا لحق بالعين المؤجرة هلاك أو تلف كلي يمنع استعمالها بسبب تعدي المستأجر أو بسبب تقصيره أو مخالفته لشروط العقد، فإن العقد ينفسخ من تاريخ الهلاك، مع التزام المستأجر بالتعويض عن الأضرار التي لا يغطيها التأمين التكافلي إن وجد.

– أن الهلاك أو التلف الكلي الناتج عن قوة قاهرة أو سبب أجنبي أو خطأ من البنك، لا يُحمّل المستأجر تعويضًا عن النقص في مبلغ التأمين التكافلي، ويكون العقد منفسخًا من تاريخ الهلاك، مع استحقاق البنك مبلغ التأمين دون استحقاق الأجرة بعد الهلاك.

– أنه في حال كان الهلاك الكلي ناتجًا عن فعل المستأجر، فإنه يلتزم بدفع الفرق بين مبلغ التأمين التكافلي–إن وجد–ورصيد الأجرة غير المدفوع.

– أنه في حال حصول هلاك جزئي بدون تعد أو تقصير من المستأجر، فإن البنك يلتزم بإصلاح التلف على نفقته، مع استمرار المستأجر في دفع الأجرة أثناء الإصلاح، وله أن يطلب مراجعة الأقساط المستقبلية بمقدار الضرر.

– أنه في حال كان الهلاك الجزئي بسبب تعد أو تقصير من المستأجر، فإنه يعد ضامنًا للضرر ويلتزم بتعويض الفرق بين مبلغ التأمين – إن وجد – ومقدار الضرر، مع استمرار استحقاق الأجرة طيلة مدة الإصلاح.

1.9. الحكم الشرعي للشروط المتعلقة باستعمال العين المؤجرة وصيانتها ومسؤولية المستأجر

الشروط الستة الواردة في المادة: صحيحة باستثناء الرابع منها فيصح بشروط.

فالشرط الأول يوافق مقتضى الإجارة، حيث يلتزم المستأجر باستخدام العين للغرض المشروع المتفق عليه، والثاني بما أن المستأجر أمين فإنه يضمن بالتعدي والتقصير والإهمال، والثالث فيما يخص الصيانة التشغيلية فهي على عاتقه اتفاقا، والقيام بأعمال الصيانة الرئيسية نيابة عن البنك مع التزام الأخير بالسداد كما في الفقرة الرابعة شرط صحيح مع الاتفاق المسبق ومراعاة آداب الوكالة، والخامس صحيح بمقتضى الحيازة والانتفاع والتصرف، والأخير يوافق مقتضى الأمانة لذلك يتعين عليه التبليغ بما يطرأ.

2.9. أثر الشروط الستة على العقد تواليا: الشروط إيجابية حيث: تمنع الاستعمال الضار أو المحرَّم، وتضبط العلاقة، وتحمل المستأجر المسؤولية عند التقصير، وتحفظ العين وتضمن استدامة الانتفاع، وتحقق المرونة في إدارة الصيانة الكبرى مع حفظ الحقوق، وتحمل المسؤولية لمن بيده الاستعمال، وتسرّع المعالجة، وتمنع تفاقم الضرر.

3.9. يمكن صياغة شرط الشطر الأول من المادة العاشرة على هذا النحو: "**يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة خلال مدة العقد في الغرض المشروع المتفق عليه، بما يتفق مع طبيعتها، ووفقًا لما ورد في طلب الشراء، وفي حدود ما يسمح به القانون، ويتعين عليه بذل عناية الرجل المهني الحريص في حفظها، وعدم السماح لغير المؤهلين باستخدامها، ويُعد مخالفًا متعديًا عند الإخلال بذلك، ويتحمّل المستأجر مسؤولية القيام بأعمال الصيانة التشغيلية الدورية، ويُلزم بالتعويض عن أي ضرر ناتج عن الإهمال، ويتولى المستأجر تنفيذ أعمال الصيانة الرئيسة نيابة عن البنك، مع التزام هذا الأخير بسداد تكاليفها له،**

وتبقى العين المؤجرة تحت إشراف المستأجر، وهو مسؤول عن الأضرار التي تصيب الغير بسبب سوء استعمالها، كما يجب على المستأجر إبلاغ البنك فورًا عند حدوث أي ضرر في العين أو أي جزء منها".

4.9. الحكم الشرعي للشروط المتعلقة بأحكام الهلاك الكلي والجزئي

الشروط المتعلقة بالهلاك الكلي والجزئي تتفاوت في حكمها الشرعي، وتفصيل ذلك كالآتي:

– يشترط في حال الهلاك الكلي بسبب تعدي المستأجر أو تقصيره أن يُفسخ العقد، ويلتزم المستأجر بضمان الضرر غير المغطى بالتأمين التكافلي، شرط صحيح.

– في حال الهلاك الكلي بسبب قوة قاهرة أو سبب أجنبي أو خطأ من المؤجر، فلا ضمان على المستأجر، والعقد ينفسخ دون استحقاق أجرة بعد الهلاك، وهذا شرط صحيح أيضا.

– يُعد الشرط الذي يُلزم المستأجر عند تسببه بالهلاك بدفع الفرق بين مبلغ التأمين ورصيد الأجرة غير المدفوعة شرطًا فاسدًا، لأنه يُرتب استحقاق أجرة عن مدة لم تتحقق فيها المنفعة، وهو مخالف للمستندات الشرعية التي تقضي بانتفاء استحقاق الأجرة بعد الهلاك.

– في حال الهلاك الجزئي دون تعدٍ من المستأجر، فالصحيح أن يتحمل المؤجر تكاليف الإصلاح، ويجوز استمرار الأجرة إذا بقيت المنفعة متحققة، مع حق المستأجر في طلب مراجعة الأقساط بما يتناسب مع النقص.

– الهلاك الجزئي الناتج عن تعدي المستأجر؛ فالمستأجر يضمن لما لحق من ضرر، ويلتزم بالتعويض، وتستمر الأجرة، يصح شرعا.

5.9. أثر الشروط الخمسة على العقد

تُحدث هذه الشروط آثارًا متباينة على العقد:

– الشروط الصحيحة تسهم في تحقيق التوازن العقدي، وتحدد المسؤوليات، وتحقق العدالة في توزيع المخاطر، وتفعل التأمين التكافلي المشروع لضمان التعويض عن الأضرار.

– أما الشرط الفاسد، فيترتب عليه أثر سلبي؛ حيث إذ يؤدي إلى أكل المال بالباطل، ويُخالف مقتضى العقد بانعدام المنفعة، وقد يُعرض العقد لشبهة الفساد في هذا الجزء.

– تحقق الشروط الخاصة بالهلاك الجزئي عند عدم التعدي عدالةً مقبولة، بشرط ربط استحقاق الأجرة ببقاء المنفعة.

– الشروط المتعلقة بالهلاك الجزئي مع التعدي؛ تُحمّل المتسبب بالضمان دون إلغاء العقد، وهذا من مقتضيات التعاقد المشروعة.

6.9. يُقترح صياغة مادة تشمل ما سبق من الشروط على هذا النحو: "**إذا لحق بالعين المؤجرة هلاك كلي يمنع الانتفاع بها بسبب تعدي المستأجر أو تقصيره؛ ينفسخ العقد من تاريخ الهلاك، ويتحمل المستأجر مسؤولية تعويض الضرر الذي لا يغطيه التأمين التكافلي المشروع، أما إذا كان الهلاك ناتجًا عن قوة قاهرة أو سبب أجنبي أو خطأ من البنك، فلا يُحمّل المستأجر أي تبعة، وينفسخ العقد دون استحقاق أجرة عن المدة اللاحقة، ويستحق البنك مبلغ التأمين إن وُجد، ولا يجوز إلزام المستأجر في جميع الأحوال بدفع أقساط الأجرة عن الفترات اللاحقة لهلاك العين الكلي، وفي حال حصول هلاك جزئي دون تعدٍّ من المستأجر، يلتزم البنك بإصلاح التلف على نفقته، وتُستحق الأجرة خلال مدة الإصلاح إذا بقيت المنفعة ممكنة، ويجوز للمستأجر طلب مراجعة الأقساط المتبقية بما يتناسب مع النقص في الانتفاع، أما إذا كان الهلاك الجزئي ناتجًا عن تعد أو تقصير من المستأجر، فإنه يعد ضامنًا للضرر، ويلتزم بالتعويض عما لا تغطيه وثيقة التأمين، مع استمرار استحقاق الأجرة طيلة مدة الإصلاح**".

10. تتضمن المادة الحادية عشر[1] شروطًا مقترنة تتعلق بالتأمين التكافلي على العين المؤجرة، وهي على النحو الآتي:

– أن يقوم البنك وعلى نفقته بتأمين العين المؤجرة تأمينًا شاملاً ضد جميع المخاطر، من تاريخ تسليمها للمستأجر وحتى نهاية مدة الانتفاع.

– أن يسلم البنك للمستأجر نسخة من بوليصة التأمين التكافلي–إن وجد–للالتزام بشروطها وأحكامها.

– على المستأجر ألا يقوم بأي فعل يخالف أحكام بوليصة التأمين التكافلي – إن وجد – ويكون من شأنه إعطاء شركة التأمين الحق في إلغائها، أو تقليل مسؤوليتها أو إعفائها منها، لما في ذلك من ضرر محتمل يلحق بالبنك.

1.10. الحكم الشرعي: الشرط الأول يصح إن كان التأمين تكافليًا تعاونيًا متوافقا مع أحكام الشريعة، وتبقى الصياغة مبهمة بلفظة–إن وجد–مما يجعلها تسع غير التعاوني، وذلك محرم شرعًا باتفاق.

والشرط الثاني يصح لكن بقيد صحة التأمين وموافقته للشرع، وإلا فالتابع له حكم متبوعه؛ وإن صح التأمين شرعا فالشرط صحيح لأن تسليم نسخة من وثيقة التأمين للمستأجر حالتئذ تدخل في مقتضى الشفافية العقدية. كما أن التزام المستأجر بأحكام البوليصة جائز إذا كانت لا تتضمن شروطًا فاسدة أو غبنًا فاحشًا. ويجب التنبيه إلى أن البوليصة يجب أن تكون خاضعة للضوابط الشرعية، ولا يجوز للمصرف أن يُحيل التزام المستأجر إلى شروط وثيقة قد تتضمن محاذير شرعية.

أما الشرط الثالث فصحيح من حيث تحميل المستأجر تبعة الإهمال المؤدي إلى حرمان البنك من الضمان، وهو من مقتضى الأمانة والتصرف المسؤول؛ لأن من تسبب في الضرر يتحمل تبعاته.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، ص5.

2.10. الأثر: الشروط الثلاثة إذا نُفذت في إطار التأمين التكافلي المشروع؛ فأثرها إيجابي لأنه يتضمن حماية مصالح البنك ويحقق توزيعًا عادلًا للمخاطر.

أما في حال التعامل مع شركة تأمين تجارية أو عدم ضبط نوع التأمين، فإن ذلك يُفضي إلى مخالفة شرعية فادحة قد تفسد الشرط، أو تُعرّض العقد لشبهة الربا أو الغرر المحرم، لأن العقد حينها يستند إلى شرط فاسد.

3.10. نظرًا لما يُمكن أن تتعرض له العين المؤجرة من أخطار تؤثر على سلامتها أو تنعكس على حقوق طرفي العقد–خاصة المؤجر الذي يحتفظ بالملكية طوال مدة الإجارة–؛ يستلزم إدراج شرط يُنظّم التأمين على العين المؤجرة بما يُحقّق المقاصد المشروعة من الحماية وتوزيع المسؤولية، ويُراعي الضوابط الشرعية المقرّرة في هذا الباب، وبناءً على ذلك تُقترح الصياغة الآتية: "**يلتزم البنك بتأمين العين المؤجرة تأمينًا شاملًا ضد جميع المخاطر لدى شركة تأمين تكافلي، يغطي فترة الانتفاع من تاريخ تسليم العين للمستأجر وحتى نهاية مدة الإجارة، ويتعين على البنك تسليم المستأجر نسخة من وثيقة التأمين التكافلي، ويلتزم المستأجر بعدم ارتكاب أي فعل من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء الوثيقة أو التقليل من مسؤولية شركة التأمين، وفي حال وقوع ذلك، يتحمّل المستأجر تبعة الضرر الناتج، ويُشترط في جميع الأحوال أن يكون التأمين وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، ويُشرف عليه مجلس رقابة شرعية معتمد**".

11. تتضمن المادة الثانية عشر[1] شرطين يتعلقان بالإخطار والتصرف في التعويض التأميني، وهما على النحو الآتي:

- على المستأجر أن يُعلم البنك بأي حادث معتبر يطرأ على الأصول المنقولة أو جزء منها فورًا، مع بيان تاريخ الحادث، ومكانه، وظروفه، وطبيعة وحجم الأضرار الواقعة.

- على المستأجر عدم إجراء أي تسوية مع شركة التأمين التكافلي–إن وجدت–دون موافقة مسبقة من البنك.

1.11. الحكم الشرعي: الشرط المتعلّق بوجوب إشعار البنك فورًا بأي حادث معتبر شرط صحيح شرعًا، ويتوافق مع مبدأ الأمانة في الوكالة والحيازة، ومع مقتضى التعاقد في عقود الإجارة، خاصة أن العين المؤجرة لا تزال مملوكة للبنك.

والشرط الثاني له حكم سابقه؛ لأن التأمين تم لصالح البنك بوصفه مالكًا، وله مصلحة شرعية ومباشرة في التعويضات الناتجة عنه.

2.11. الأثر: يساهم الشرطان في حماية حقوق البنك المؤجر، وتمكينه من التدخل المبكر لحفظ الأصول أو تفعيل التغطية التأمينية، ويُسهمان أيضا في تقليل حالات سوء التقدير أو العبث بالتعويضات أو التسوية غير العادلة التي قد تُضعف مركز البنك، كما يحققان الاتزان العقدي، ويُفعّلان الالتزام المهني في العلاقة التمويلية.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، ص5.

3.11. حرصًا على توثيق الحوادث وتفعيل ضمان الحقوق التأمينية عند تحقق الأخطار، وتنظيمًا لتعامل المستأجر مع شركات التأمين بما لا يضر بمصالح البنك، يُقترح النص الآتي: "**يلتزم المستأجر بإعلام البنك فورًا عند وقوع أي حادث معتبر يصيب الأصول المنقولة أو أي جزء منها، مع بيان تاريخ الحادث، ومكانه، وظروفه، وطبيعة وحجم الضرر، وذلك لضمان مباشرة ما يلزم من إجراءات حفظ الحقوق، ولا يجوز للمستأجر أن يُجري أي تسوية مع شركة التأمين التكافلي دون موافقة مسبقة ومكتوبة من البنك، باعتباره الطرف المستفيد من وثيقة التأمين وفقًا لأحكام هذا العقد.**

12. تتضمن المادة الثالثة عشر[1] **شروطًا مقترنة تتعلق بمسؤولية المستأجر المدنية والتزاماته التأمينية، وهي على النحو الآتي:**

– على المستأجر تحمّل المسؤولية الكاملة وحده عن الأضرار الجسدية أو المادية التي قد تلحق بالغير نتيجة استخدام الأصول المنقولة أو جزء منها.

– على المستأجر الإبقاء على التأمينات المتعلقة بالمسؤولية المدنية سارية المفعول طيلة مدة العقد، وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها بدقة وعلى نفقته الخاصة.

– اشترط البنك على المستأجر الالتزام بالدفع المنتظم لأقساط التأمين الخاصة بالمسؤولية المدنية ولواحقها.

– على المستأجر تقديم جميع المستندات المتعلقة بهذه الالتزامات عند أول طلب من البنك.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، ص5.

1.12. الحكم الشرعي

الشرط الأول شرط صحيح؛ لأنه يعبّر عن تحميل المستأجر تبعة الفعل الضار، وهو المالك للمنفعة والحائز لها، كما أن الضمان يكون على من باشر الضرر أو تسبب فيه، أما الشرطان الثاني والثالث فكلاهما مشروط بجواز نوع التأمين: فإن كان التأمين تكافليًا تعاونيًا مشروعًا، فالإلزام به جائز شرعًا، أما إن كان التأمين تجاريًا ربويًا، فيكون الشرطان فاسدين، ويجب استبدالهما أو تقييدهما صراحة بالتأمين التكافلي، والشرط الأخير صحيح كونه يدخل ضمن مقتضيات الالتزام الشفاف والرقابة التعاقدية، ولا مانع منه شرعًا.

2.12. الأثر: الشروط تُسهم في ضمان التغطية القانونية للضرر الواقع على الغير، وتحمي البنك من الدعاوى التي قد تنشأ عن تصرفات المستأجر، ولكن في حال عدم النص صراحة على نوع التأمين، فإن الأثر يكون سلبيا وذلك بالإخلال بشرعية العقد أو شبهة الربا، وقد يُبطل الالتزام المالي المتولد عنه، أو يُدخل العقد في دائرة الفساد الجزئي، وتفعيل الالتزام بالتأمين التكافلي المشروع يزيل هذا الإشكال، ويجعل الآثار إيجابية على جميع الأطراف.

3.12. تمهيدًا لتنظيم العلاقة بين البنك والمستأجر فيما يخص المسؤولية عن الأضرار تجاه الغير، وضمان استمرار التغطية التأمينية اللازمة بما يحفظ الحقوق ويدرأ النزاعات، يُقترح الصياغة الآتية للمادة : "**يتحمّل المستأجر وحده المسؤولية الكاملة عن الأضرار الجسدية أو المادية التي قد تلحق بالغير نتيجة استخدام الأصول المنقولة أو جزء منها، ويلتزم المستأجر بالإبقاء على التأمين المتعلق بالمسؤولية المدنية ساري المفعول طيلة مدة هذا العقد لدى شركة تأمين تكافلي معتمدة، ويتحمّل نفقات هذا التأمين بانتظام، كما يلتزم بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وتقديم المستندات المطلوبة المتعلقة به إلى البنك عند أول طلب، ويُشترط أن يكون هذا التأمين موافقًا لأحكام الشريعة الإسلامية، وتحت إشراف جهة رقابة شرعية معتمدة**".

13. تتضمن المواد: الرابعة عشرة والخامسة عشرة[1]، والعشرون[2]، عددًا من الشروط المقترنة الجوهرية التي تتعلق بثلاث دوائر تعاقدية تتمثل في إحالة الحقوق والتصرف في العين المؤجرة، وضوابط التسديد وجدول الأقساط، وحالات الفسخ وآثاره المالية، وتفصيلها على هذا النحو:

– للبنك الحق في إحالة حقوقه الناشئة عن هذا العقد إلى الغير أثناء سريانه، مع التزام المحال إليه بمواصلة تنفيذ العقد وفق الشروط المنصوص عليها فيه.

– على المستأجر عدم التصرف في الأصول المنقولة، سواء بالبيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن أو غير ذلك من التصرفات، إلا بعد الحصول على موافقة مكتوبة من البنك.

– على المستأجر عدم تحويل هذا العقد إلى أي طرف ثالث دون موافقة مكتوبة منه.

– يحدد البنك المبلغ الإجمالي للإيجار في مستند مستقل، ويلتزم المستأجر بتسديده على أقساط وفقًا لجدول السداد.

– في حال تأخر المستأجر عن سداد أي قسط، يحق للبنك المطالبة بجميع الأقساط فورًا دون الرجوع إلى تواريخ جدول السداد.

– يعتبر البنك جميع أقساط الإيجار المدفوعة بما فيها الدفعة المسبقة ملكًا له، ولا يجوز للمستأجر المطالبة بها ولو فُسخ العقد.

– للبنك الحق في فسخ العقد واسترجاع الأصول المنقولة والتصرف فيها، في الحالات المنصوص عليها صراحة في العقد، بما في ذلك التوقف عن الدفع، التسوية القضائية، التصفية، توقف النشاط، الإخلال بالسداد، الإخلال بالتزامات العقد، المساس بالضمان، أو عدم إمكانية الحصول على رهن، أو التصرف في الضمان بدون إذن، أو فسخ عقد الشراء من البائع الأول، أو غير ذلك مما نص عليه القانون أو العقد.

---

[1] عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك، ص5.

[2] عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك، ص6.

– يترتب على الفسخ إلزام المستأجر بسداد أقساط الانتفاع بعد الفسخ، وتعويض الخسائر الناتجة عنه، دون أن يكون له حق الاعتراض على قيمة بيع الأصول أو مصاريف التصرف فيها.

1.13. الحكم الشرعي

الشروط المتعلقة بإحالة البنك لحقوقه إلى الغير صحيحة شرعًا، بشرط أن تظل التزامات العقد كما هي، لجواز نقل الحقوق في غير العقود الشخصية، بشرط التزام المحال إليه بالشروط نفسها دون الإضرار بالمستأجر.

أما الشروط المتعلقة بمنع المستأجر من التصرف في العين المؤجرة أو في العقد، فهي صحيحة شرعًا ومطابقة لمقتضى الإجارة المنتهية بالتمليك، لأن المؤجر يظل مالكًا للعين طيلة مدة العقد، فلا يجوز التصرف فيها بغير إذنه.

وكذلك الشروط المتعلقة بكيفية التسديد وفق جدول السداد من حيث صحتها، ما دام الطرفان اتفقا عليها عند التعاقد، وحددا الأجرة ومواعيد السداد تفصيلًا.

ويُعد شرط مطالبة البنك بجميع الأقساط دفعة واحدة بمجرد تأخر المستأجر في قسط واحد شرطًا تعسفيًا فاسدًا شرعًا؛ لأنه يتضمن إسقاطًا للمهلة المتفق عليها من جانب واحد، كما لا يجوز التعجيل القهري بغير موجب مقبول، إلا بعد توجيه إنذار، ومراعاة الإنصاف.

أما اشتراط احتفاظ البنك بجميع الأقساط المدفوعة بما فيها الدفعة المسبقة حتى في حال فسخ العقد هو شرط باطل شرعًا، لأنه يجمع بين حق الأجرة عن المدة الماضية والتملك غير المستحق للدفعة المستقبلية بعد زوال العقد، مما يتنافى مع قواعد عدم استحقاق العوض دون مقابل.

والشروط الخاصة بحق البنك في الفسخ واسترجاع العين المؤجرة والتصرف فيها في الحالات المنصوص عليها في العقد، صحيحة من حيث المبدأ، لأنها مرتبطة بإخلالات معتبرة (توقف عن الدفع، التصفية، مخالفة التزامات جوهرية، إلغاء عقد الشراء، إلخ). لكن يجب أن تُقيد هذه الشروط بالضوابط الشرعية، ومن ذلك:

- توجيه إنذار مكتوب مسبق للمستأجر قبل الفسخ.
- ضمان عدم الجمع بين الأجرة والتعويض غير المبرر.
- عدم اعتبار الفسخ وسيلة لاحتكار الضمان أو مصادرة دفعات المستأجر ظلمًا.
- إعادة تقييم قيمة التصرف في العين بعد استرجاعها بشفافية.

أما اشتراط إلزام المستأجر بسداد أقساط بعد الفسخ أو بعد استرجاع العين، فهو شرط فاسد شرعًا، لأن الأجرة تستحق مقابل المنفعة، ولا يجوز إلزامه بها بعد زوال الانتفاع، إلا بقدر ما استوفاه فعلًا، وهو ما يُخالفه النص.

2.13. الأثر: تؤثر هذه الشروط على التوازن التعاقدي والمشروعية المالية لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك، فالشروط الصحيحة تُعزز ضبط الحقوق، وتحفظ المراكز المالية، وتقلل المخاطر، أما الشروط الفاسدة فتنطوي على صور من الإذعان والغبن والمصادرة، وقد تُفضي إلى ظلم المستأجر أو إلى بطلان جزئي في العقد.

3.13. تنظيمًا لحقوق الطرفين فيما يخص إحالة الحقوق، وضبط تصرفات المستأجر في العين المؤجرة، وتحديد آليات التسديد وآثار الفسخ، تُصاغ المواد التالية بما يراعي أحكام الشريعة ويوازن بين مصالح المتعاقدين على هذا النحو:

أولًا: إحالة الحقوق والتصرف في العين المؤجرة: "يجوز للبنك أن يُحيل حقوقه الناشئة عن هذا العقد إلى الغير، على أن يلتزم المحال إليه بجميع الشروط والالتزامات المنصوص عليها في العقد تجاه المستأجر. ولا يجوز للمستأجر أن يتصرف في الأصول المنقولة المؤجرة، سواء بالبيع أو الرهن أو الإيجار من الباطن، أو أن يُحوّل العقد لطرف ثالث، إلا بعد الحصول على موافقة مكتوبة من البنك".

ثانيًا: آلية التسديد: " يُحدَّد المبلغ الإجمالي للإيجار في مستند مستقل يُرفق بالعقد، ويلتزم المستأجر بسداده وفق جدول السداد المتفق عليه بين الطرفين".

ثالثًا: الفسخ وآثاره: " في حال تأخر المستأجر عن السداد، يجوز للبنك–بعد توجيه إنذار كتابي مع منحه مهلة مناسبة–أن يباشر فسخ العقد واسترجاع الأصول المؤجرة إذا تحقق الإخلال بأحد الشروط الجوهرية المنصوص عليها في هذا العقد. ويترتب على الفسخ سداد ما استُوفي فعليًا من المنافع، ويُعاد تقييم الأجرة أو التعويض بما لا يترتب عليه ظلم لأحد الطرفين، ولا يجوز للبنك الاحتفاظ بالأقساط المدفوعة عن الفترات التي لم تقع فيها المنفعة، كما لا يجوز للمستأجر الاعتراض على قيمة العين إذا بِيعت أو أُجّرت بطريقة مشروعة معلنة".

14. تتضمن المادة السادس عشرة[1] شروطًا تتعلق بفرض غرامات التأخير على المدين المماطل وآلية التصرف فيها، وهي على النحو الآتي:

– على المستأجر المماطل بعد التحري دفع غرامة تأخير بنسبة 2% من المبلغ غير المدفوع في موعده.

– اشترط البنك تخصيص غرامة التأخير للأعمال الخيرية، تحت إشراف الهيئة الوطنية الشرعية بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للبنك.

– اشترط البنك أن تُثبت المماطلة عند التأخر عن السداد وفق جدول الأقساط، ما لم يُثبت المدين إعساره.

1.14. الحكم الشرعي

نظرًا لما يطرأ من تأخير بعض المستأجرين في سداد الأقساط في مواعيدها المحددة، فقد تضمّنت المادة السادسة عشرة من العقدترتيبات مالية تحت مسمى "غرامات التأخير"، تهدف إلى معالجة ذلك التأخر من خلال فرض مبلغ مالي إضافي يُصرف للأعمال الخيرية.

ورغم أن بعض المؤسسات المالية الشرعية المعاصرة قد أجازت هذا النوع من الغرامات إذا صُرف لجهات البر، فإن هذه الشروط ستعالج بناءً على ما ورد من عرضٍ للأقوال، ومناقشتها، والترجيح الذي يقضي بعدم جواز فرض غرامات التأخير مطلقًا حتى وإن صُرفت إلى جهة خيرية.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، ص6.

الأدلة والأسس الشرعية التي بُني عليها الترجيح:

– أن هذه الغرامة–وإن لم تُصرف للبنك–تبقى التزامًا ماليًا زائدًا مشروطًا في عقد ضمان الدين، وهو من جوهر الربا، ويُخالف مقصد العقد المشروع.

– أن الزيادة المشروطة على أصل الدين، مهما كانت جهة صرفها، تبقى محرّمة، كما ورد في قولهم في الجاهلية: "إما أن تقضي وإما أن تُربي".

– أن النية في العقود لا تبرر المحرمات؛ فلو كانت الغاية زجر المماطل، فإن الوسيلة الربوية لا تُسوَّغ باسم المقصد التأديبي.

– أن العقوبة المالية حقٌّ للحاكم فقط، وليس للمتعاقدين أو المؤسسات المالية فرضها بعقد خاص.

– أن في هذا النوع من الغرامات تحايلاً واضحًا على الربا باسم التصدق، كما أنه قد يتحول إلى ذريعة لاستخدام الضغوط المالية في غير وجه حق.

وبناءً على هذا، فإن الشرطين الأول والثاني باطلان شرعًا ولا يجوز تضمينهما العقد، أما الشرط الثالث (وجوب إثبات المماطلة وعدم إلزام المعسر) فهو شرط صحيح مستقل، يُبنى عليه تفعيل البدائل الشرعية المنضبطة.

2.14. الأثر: سلبي وخطير من حيث النتائج الشرعية والتنظيمية: حيث يُفقد العقد شرعيته من حيث المضمون، ويُعرّض المؤسسة لمساءلة شرعية وتنظيمية، ويُضعف الثقة في التزام الصيغ الإسلامية بالضوابط الأصيلة.

كما أنه قد يفتح باب التلاعب والتحايل باسم الزجر والتبرع، ما يؤدي إلى نتائج تشبه ما يحدث في العقود الربوية التقليدية المغلفة.

3.14. حرصًا على ضبط التزام المستأجر بأقساطه، ومنع التساهل، دون الوقوع في محاذير ربوية أو فرض جزاءات مالية غير مشروعة، يتعين اعتماد الصيغة التالية لضبط العلاقة: **"إذا تأخر المستأجر عن سداد الأقساط المستحقة في المواعيد المحددة دون عذر مشروع، فللبنك أن يوجه له إنذارًا خطيًا، يمنحه فيه مهلة مناسبة لتسوية الوضع، وفي حال ثبوت المماطلة بعد تلك المهلة، يجوز للبنك اتخاذ الإجراءات القضائية أو التعاقدية المنصوص عليها في العقد، بما في ذلك المطالبة بتنفيذ الضمانات، أو فسخ العقد، أو إحالة النزاع إلى التحكيم، دون فرض أي غرامة مالية أو التزام زائد على المستأجر، التزامًا بأحكام الشريعة، ولا يُطالب المستأجر بأي زيادة على الدين بسبب التأخر، ولو صُرفت لجهات خيرية، ويُراعى في كل ذلك التفرقة بين المعسر والمماطل وفقًا للضوابط الشرعية".**

ويمكن دعم هذه المادة بتوصيات مكملة على مستوى تنفيذ العقود وهي كالآتي:

- تخصيص دوائر قضائية للتمويل الإسلامي.
- اعتماد الإجراءات المستعجلة عند التحقق من المماطلة.

15. في حالة الدفع المسبق الكلي أو الجزئي لأقساط الإيجار، فإنه يجوز للبنك التنازل عن هامش الربح في الأقساط المتبقية[1].

1.15. الحكم الشرعي: يُعتبر في حقيقته نوعًا من الخصم لأجل السداد المعجّل، وهو محل نظر من وجهين:

- **الوجه الأول:** الجواز من حيث المبدأ، بناءً على طلب المدين، وكان الدائن قد وافق على التنازل. بشرط أن يكون التنازل جائزًا لا ملزمًا للبنك. وأن يكون بعد نشوء العقد، لا مشروطًا فيه ابتداءً.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، المادة 17، ص5.

– **الوجه الثاني:** إذا تضمن العقد شرطًا يلزم البنك بتخفيض الربح عند الدفع المعجل، فهذا من الشروط الفاسدة المخالفة لأصل العقد، لأنه يُعتبر من قبيل حطيطة الدين المشروطة، المُؤدي إلى صورة من صور بيع النقد بالنقد مع التفاوت في الآجال، وهو ما يوجب الربا.

وبما أن نص المادة بصيغة: "يجوز للبنك التنازل..." التي لا تفيد الإلزام أو التعهد المسبق، بل يُفهم على سبيل الترخيص أو الجواز، فإن الصيغة شرعية صحيحة ما لم تُحمل على الإلزام.

2.15. الأثر: إيجابي إذا طُبّق الشرط بصيغته الجائزة حيث يحفّز المستأجر على التعجيل في الأداء، ويتيح للبنك تقليل المخاطر الزمنية ولا يُخلّ بالتوازن العقدي ولا بمقاصد الشريعة.

أما إذا فهم على أنه التزام سابق أو شرط صريح ملزم، فإن أثره: حالتئذ سلبي، ويُفسد الصيغة التمليكية للعقد، ويُدخل المعاملة في شبهة الربا أو بيع النقد بالنقد المؤجّل، ويُعرض العقد للنقض الشرعي.

3.15. لإتاحة المجال أمام المستأجر لإنهاء الالتزام قبل أوانه وفق صيغة متوازنة، ودون إخلال بضوابط الشريعة، تقترح المادة التالية صياغة تحافظ على مشروعية التنازل دون إلزام على هذا النحو: "**إذا رغب المستأجر في سداد كامل الأقساط أو جزء منها قبل مواعيدها المحددة في جدول السداد، فيجوز للبنك–من غير إلزام–أن يُعيد النظر في مقدار الربح المتبقي، وله أن يتنازل عن جزء منه بما يراه مناسبًا، دون أن يُعد ذلك حقًا مكتسبًا للمستأجر أو شرطًا مُسبقًا في العقد، وذلك وفق ما تقرّره إدارة البنك وبالتنسيق مع الهيئة الشرعية**".

16. على المستأجر بموجب هذا العقد أن يمنح البنكَ ترخيصًا بالخصم الفوري من حسابه، لتسديد المبالغ التي أصبحت واجبة الأداء[1].

1.16. الحكم الشرعي

الشرط صحيح شرعًا، ويُعد توكيلاً مسبقًا من العميل للبنك في الخصم من حسابه، ووسيلة توثيقية وتنفيذية مشروعة في العقود التمليكية والتمويلية، ما دام لا يتضمن شرطًا تعسفيًا أو تجاوزًا في التنفيذ، وهو شرط جائز بقيود:

- أن يكون الترخيص صريحًا ومسبقًا من العميل.
- أن يقتصر الخصم على المبالغ المستحقة فعلًا بموجب العقد.
- ألا يتجاوز البنك حدود المبلغ الواجب، وألا يخصم دون إشعار أو إثبات.

2.16. الأثر: إيجابي من حيث: ضمان التزام المستأجر بالسداد في الوقت المحدد، ويُسهّل الإجراءات التنفيذية دون الحاجة للجوء المباشر إلى القضاء، ويُعزز ثقة المصرف في العملية التمويليّة، ويقلل المخاطر التشغيلية.

لكن قد يصبح سلبيًا إذا استُخدم الخصم دون تحقق من الاستحقاق. ولم يُشعر العميل أو يُبيَّن له المبلغ ومصدره.

3.16. ولضمان انتظام سداد الالتزامات التعاقدية في مواعيدها، دون الحاجة لإجراءات إضافية أو نزاع، وبما يحقق مصلحة الطرفين، يمكن صياغة المادة كالآتي:

"يرخّص المستأجر بموجب هذا العقد للبنك بخصم المستحقات المالية الناشئة عنه من أي حساب جارٍ مفتوح باسمه حال حلول أجلها، وينفذ الخصم مع الإشعار المسبق، بشرط ألا يتجاوز مبلغ الخصم ما هو واجب الأداء فعليًا، ويُعد هذا الترخيص جزءًا من العقد ونافذًا طوال مدته".

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، المادة 18، ص5.

17. على المستأجر رفع خيار الشراء برسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام، في أجل أقصاه 30 يومًا قبل نهاية مدة الإيجار، بعد سداد جميع الأقساط، وبالقيمة المتبقية المحددة في الوعد بالبيع[1].

1.17. الحكم الشرعي

هذا النص يرتبط بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك عن طريق الوعد بالبيع، وهو جائز شرعًا إذا توفرت فيه الشروط التالية:

– أن يكون الوعد بالتمليك منفصلًا عن عقد الإجارة، فلا يُدمج التمليك ضمن بنود الإجارة.

– أن يُمارس المستأجر خيار الشراء بإرادته المنفردة في نهاية المدة، دون إلزام متبادل.

– أن يكون الشراء بعقد مستقل يتم بعد رفع الخيار، سواء بثمن رمزي أو بالقيمة المتبقية المحددة مسبقًا.

– أن يكون الوعد غير ملزم للبنك إلا عند تحقق شروطه ومنها سداد كامل الأقساط.

– يجوز أن يقدِّم المؤجّر وعدًا ملزمًا أو غير ملزم بتمليك العين المؤجرة في نهاية المدة، ويتم التمليك بإحدى صور البيع أو الهبة بعقد مستقل عن عقد الإجارة.

فالشرط صحيح شرعًا إذا لم يُدمج التمليك في عقد الإجارة، وكان الخيار ممارسًا من المستأجر بعد الوفاء بجميع الالتزامات، وتم البيع بعقد جديد مستقل.

2.17. الأثر: إيجابي من حيث إتاحة التمليك التدريجي للمستأجر، ووضوح آلية تملك العين بعد انتهاء الانتفاع، وضبط التزامات الطرفين من حيث الأجل والإجراء والشكل؛ لكن قد يكون سلبيا إذا تم دمج البيع داخل عقد الإجارة، أو إلزام الطرفين بالبيع دون خيار أو عقد مستقل، أو فرض الشراء على المستأجر دون تمكينه من التراجع.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، المادة 19، ص4.

3.17. لضبط خيار الشراء في نهاية عقد الإجارة على نحو يراعي استقلال العقود ويضمن مشروعية التمليك، يُقترح النص التالي: " **يجوز للمستأجر بعد سداده جميع أقساط الإيجار كاملة، أن يمارس خيار الشراء وفقًا للوعد المنفصل المبرم بين الطرفين، وذلك بموجب إشعار خطي يُرسل إلى البنك قبل ثلاثين (30) يومًا على الأقل من نهاية مدة الإجارة، ويُبرم عقد بيع مستقل عندئذٍ بالقيمة المتبقية المحددة في الوعد بالبيع، ويُعد هذا الخيار غير نافذ ما لم تُستوفَ كافة الالتزامات المترتبة على المستأجر بموجب هذا العقد**"

18. تتضمن المادة الواحدة والعشرون من العقد[1] شروطًا تنظيمية تُحمِّل المستأجر مجموعة من الالتزامات القانونية والإدارية والمالية التي يجب عليه الالتزام بها طيلة مدة العقد حتى السداد الكلي للمبالغ المستحقة، ويمكن تلخيص مضمونها في النقاط الآتية:

– المحافظة على وجوده القانوني وكفاءته لممارسة نشاطه.

– عدم تغيير شكله القانوني، أو موضوعه، أو رأسماله، أو مقره الاجتماعي، أو طبيعة نشاطه، أو توزيع رأسماله، دون موافقة مسبقة من البنك.

– عدم القيام بعمليات ضم أو انفصال أو مساهمة أو إعادة هيكلة من أي نوع دون موافقة مسبقة من البنك.

– عدم بيع أو نقل أو تحويل أي جزء من أملاكه، بما يخل بقيمتها، بما في ذلك ما موّله البنك، إلا إذا كان ذلك في إطار التسيير العادي لنشاطه.

– عدم تحمل ديون جديدة تُضعف قدرته على سداد أقساط الإيجار المرتبطة بهذا العقد.

– عدم تقديم أي ضمان أو امتياز لصالح دائن آخر على أمواله الحالية أو المستقبلية، قبل السداد الكامل للدين.

– الالتزام بجميع الشروط المنصوص عليها في عقد شراء الأصول المنقولة من البائع الأول.

---

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، ص6.

1.18. الحكم الشرعي

– الشروط المتعلقة بالوضع القانوني للمستأجر (البقاء القانوني، الشكل القانوني، النشاط، الرأسمال): لا حرج فيها شرعًا بما أنها تخدم مصلحة العقد وحماية الحق المالي للبنك، كما تدخل ضمن شروط التوثيق والضبط.

– المنع من التصرف في الأموال الممولة أو المرتبطة بالعقد دون إذن البنك: شرط صحيح شرعًا، لحفظ العين المؤجرة وضمان الالتزام بها.

– منع تحمل ديون تُضعف الملاءة المالية أو تقديم ضمانات لدائنين آخرين: صحيح إذا كان الهدف منه ترتيب الأولوية، وضمان القدرة على الوفاء، ولا يخلّ بحقوق الغير إلا بموافقة المستأجر.

والخلاصة أن جميع الشروط السابقة صحيحة شرعًا، ولا تتضمن ما يناقض مقتضى العقد، بل تُبنى على أصل توثيق الحقوق والاحتراز من المخاطر، بشرط ألا تُمارَس تعسفيًا أو تعيق النشاط الطبيعي للمستأجر.

– الالتزام بشروط عقد الشراء من البائع الأول: صيغة تُحمّل المستأجر جميع الالتزامات الواردة في عقد شراء الأصول، دون تفصيل أو تحديد، وقد تشمل التزامات مالية أو قانونية أو فنية، من غير أن يُفصح عنها في عقد الإجارة، مما يفتح باب الجهالة والتعسف؛ فلا يُلزم بالعقود إلا من كان طرفًا فيها، ولا يُحمّل الشخص التزامات عقدية دون رضى صريح.

والشرط بصيغته الحالية إلزام شامل ومطلق فلا يصح شرعا، لمخالفته لمبدأ التراضي، ولما فيه من تحميل طرف ثالث (المستأجر) التزامات عقد لم يبرمه. لكن إذا قُيّد الشرط بما له أثر مباشر على سلامة الانتفاع بالأصل (مثل: شروط الضمان، المواصفات، أو التشغيل) واطلع عليها المستأجر ورضي بها فيُعد حينئذ شرطًا توثيقيًا مشروعًا.

2.18. الأثر: إيجابي بالنسبة للشروط الثلاثة؛ حيث تحفظ استقرار الوضع القانوني للمستأجر طيلة مدة العقد، وتُمكّن البنك من تقييم المخاطر المتغيرة على نحو مستمر، وتقلل من احتمالات تدهور الذمة المالية للمستأجر، وتحمي الأصول محل التمويل من التنازل أو التصرف دون ضوابط، أما الشرط الرابع فأثره سلبي محتمل: فقد يقيّد حرية المستأجر في التوسع أو الهيكلة، وإذا فُسّر بشكل تعسفي أو طُبّق دون مرونة، فقد تُوقع ضررًا غير مسوغ، حيث يخلق التباسًا قانونيًا حول ما إذا كان المستأجر مسؤولًا عن إخفاقات البائع، فيفتح الباب لمطالبات أو التزامات خفية، مما يخلّ بالعدالة العقدية ويولّد غررًا واضحًا لذا يُشترط شرعًا أن تُمارس هذه الشروط وفق مبدأ التوازن والتعاون، لا التحكم أو الإذعان، حتى لا يُعرّض العقد للبطلان في حال نزاع يتعلق بالتزامات لم تُصرّح بها الوثائق الأساسية للعقد.

3.18. ولتوثيق الحقوق والتأكد من سلامة تنفيذ العقد، وتجنب الغرر، ومنع تحميل المستأجر التزامات لم يرضَ بها، يمكن إعادة صياغة هذا الشرط بما يضبط نطاقه المشروع: "**يلتزم المستأجر طيلة مدة هذا العقد، وإلى حين السداد الكلي للمبالغ المستحقة، بالحفاظ على كيانه القانوني وقدرته على ممارسة نشاطه، وعدم إجراء أي تعديل جوهري على شكله القانوني أو رأسماله أو نشاطه أو مقرّه، أو القيام بعمليات إعادة هيكلة أو نقل للأصول، أو تقديم ضمانات لدائنين آخرين، إلا بعد موافقة خطية مسبقة من البنك. كما يلتزم باحترام الشروط الفنية والتشغيلية والضمانية المرتبطة بعقد شراء الأصول المؤجرة، التي اطّلع عليها وقبل بها، دون أن يُحمَّل أي التزام مالي أو قانوني آخر ما لم يصدر عنه قبول صريح**".

19. للبنك الاحتفاظ بحق مباشرة الإجراءات القانونية وغيرها في حال نشوب نزاع مع البائع الأول، كما يمنح المستأجر جميع حقوق الرجوع المرتبطة بالضمان القانوني أو التعاقدي المتصلة بملكية الأصول المنقولة[1].

1.19. الحكم الشرعي: إثبات حق البنك في الرجوع على البائع: صحيح شرعًا، لأن البنك هو الطرف الأصيل في عقد الشراء، وله كامل الحق في حماية مصالحه، ومباشرة أي دعوى قانونية ناتجة عن إخلال البائع بالتزاماته.

أما منح المستأجر حق الرجوع على البائع مباشرة فيجوز شرعا بشرط أن يُبنى ذلك على تنازل موثق أو تفويض صريح من البنك، ويُعد هذا من باب تحويل الحقوق لا الالتزامات، وهي جائزة إذا كانت محددة ومعلومة.

2.19. الأثر: إيجابي حيث يضمن للبنك حماية مصالحه التجارية والتعاقدية، ويُسهّل على المستأجر الرجوع في حال ظهور عيب أو إخلال من البائع، ويُخفّف العبء عن البنك إذا تم تفويض المستأجر بالمتابعة الإجرائية في حدود العيب.

3.19. لتنظيم العلاقة مع البائع الأول، وضمان حقوق الطرفين عند ظهور خلل أو إخلال بالعين المؤجرة، يُعاد ضبط الصياغة الشرعية على النحو الآتي: "**يحتفظ البنك بحق مباشرة جميع الإجراءات القانونية والإدارية في مواجهة البائع الأول في حال حدوث أي إخلال بالعقد أو نزاع يتعلق بالأصل المؤجر، كما يجوز للمستأجر بموجب تفويض صريح من البنك، ممارسة حق الرجوع على البائع فيما يخص الضمانات التعاقدية أو العيوب الفنية المرتبطة بسلامة العين المؤجرة، دون أن يُحمّل أي التزام مالي أو قانوني ناشئ عن عقد الشراء ما لم يصدر عنه قبول صريح**".

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، المادة 22، ص6.

20. تتضمن المادة الثالثة والعشرون شرطين يتعلقان بالضمانات والتعويض، على النحو الآتي[1]:

– اشترط البنك على المستأجر ضمانًا للوفاء بجميع الالتزامات الناشئة عن العقد، بتخصيص الضمانات العينية والشخصية؛ بما يشمل الضمانات والاحتياطات المعلقة وغير المعلقة بالتمويل، وذلك من خلال: إيداع هامش الجدية، تقديم الوثائق الجبائية وشبه الجبائية، توقيع اتفاقية المرابحة، سند الأمر، والحوالة الدولية.

– اشترط البنك أنه في حال نكول المستأجر عن تعهده بالاستئجار لأسباب راجعة إليه، يجوز له خصم مبلغ الضرر الفعلي من وديعة الضمان المودعة بعنوان هامش الجدية.

1.20. الحكم الشرعي

الضمانات بمجموعها مشروعة، لجواز طلبها إذا كانت مشروعة عينية أو شخصية لحماية التزاماته، ويُشترط أن تكون هذه الضمانات محددة، عادلة، ومبنية على تراضٍ واضح، دون تعسّف أو إلزام بمجهول، ولا مانع من استخدام سند الأمر أو الحوالة الدولية أو الوثائق الجبائية إذا كانت للتوثيق وليس للإكراه أو نقل الدين، أما خصم الضرر من وديعة هامش الجدية فجائز بشرط التقييد بالضرر الفعلي، ويجب ردّ الباقي بعد الخصم.

2.21. الأثر: إيجابي يعزّز الثقة التعاقدية بين الطرفين، ويُمكّن البنك من حماية مصالحه وتمويلاته بوسائل مشروعة، ويردع التهاون، ويضبط الجدية.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، ص6.

3.22. ولضمان الالتزامات التعاقدية، وتحقيق الانضباط في التنفيذ، يقترح على البنك تضمين العقد ضمانات عادلة تحفظ الحقوق دون تعسف، كما يلي: "**يلتزم المستأجر بتقديم الضمانات العينية أو الشخصية المتفق عليها، بما يشمل الضمانات والاحتياطات المعلّقة وغير المعلّقة بالتمويل، ويجوز للبنك – لأغراض التوثيق – طلب إيداع هامش جدية، وتقديم الوثائق الجبائية، وتوقيع اتفاقيات مثل سند الأمر أو الحوالة الدولية، وفي حال نكول المستأجر عن تعهده بالاستئجار لأسباب راجعة إليه، يجوز للبنك خصم ما يثبت من ضرر فعلي فقط من وديعة هامش الجدية، على أن يُرد الباقي للمستأجر، ولا تُصادر الوديعة أو يُخصم منها إلا بما يثبت وقوعه من ضرر مادي مباشر**".

23. على المستأجر تحمّل جميع المصاريف والحقوق والأتعاب الناتجة عن أي نزاع محتمل، بما في ذلك أتعاب المحامين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزاد، وتكاليف تقييم الضمانات، وكافة إجراءات التحصيل الخاصة بعقد الإيجار، حالًا أو مستقبلًا، مع موافقة المستأجر الصريحة على دفعها مباشرة أو باقتطاعها من حسابه لدى البنك[1].

1.23. الحكم الشرعي: من حيث الأصل يجوز أن يتحمّل المستأجر مصاريف التقاضي إذا ثبت أنه المتسبب في الإخلال الذي استدعى ذلك، لكن يُشترط ما يلي:

- أن تكون المصاريف مرتبطة بإخلال فعلي ومؤكد من المستأجر.
- ألا تُحمّل عليه مصاريف مستقبلية محتملة أو غير محققة؛ لأن هذا من الغرر.
- أن تكون قابلة للإثبات، وموثقة، ومتناسبة مع حجم النزاع وتكاليفه الواقعية.
- ألا تُفهم الموافقة الصريحة على أنها تفويض مطلق أو إذعان.

أما إلزام المستأجر بدفع كافة المصاريف والأتعاب، حالًا أو مستقبلًا، دون تقييد، فهو شرط فاسد جزئيا لمخالفته لمقاصد العدالة والإنصاف في العقود.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، المادة 24، ص7.

2.23. الأثر: إذا قُيّد فالشرط إيجابي؛ يحمي البنك من التكاليف الناتجة عن تقاعس المستأجر أو إخلاله، ويردع المماطلة ويعزز الجدية في الالتزام، أما إذا أُطلق الشرط فالأثر سلبي يجعل المستأجر ضامنًا مطلقًا لكل المصاريف دون تحقق للسبب، ويُعرض العقد لشبهة الغرر والإذعان، ويُرهق الطرف الأضعف بعبء لا مسوغ له، ويُحوّل الالتزام المالي إلى شرط تعسفي في التنفيذ.

3.23. تحقيقًا للعدالة التعاقدية، وتنظيمًا لتحمّل المصاريف القانونية والمالية المرتبطة بالعقد، تُقترح الصياغة الآتية التي تُقيّد المسؤولية حيث ثبوت الإخلال: "**في حال وقوع نزاع يرتبط بإخلال المستأجر بأحد التزاماته الجوهرية المنصوص عليها في هذا العقد، يتحمّل المستأجر المصاريف القانونية الفعلية المترتبة عن إجراءات التحصيل، بما في ذلك أتعاب المحامين والمحضرين وتكاليف تقييم الضمانات ومحافظي البيع بالمزاد، على أن تكون تلك المصاريف موثقة، ومبنية على إخلال ثابت من المستأجر، ويجوز للبنك خصمها من حساب المستأجر وفق ما يجيزه القانون وبعد إعلامه كتابيًا**".

24. تتضمن المواد 25 26 27 28 تتضمن هذه المواد ثلاثة شروط جعلية، وهي على النحو الآتي[1]:

– اتفق الطرفان أن يُعرض كل نزاع ناتج عن تفسير أو تنفيذ هذا العقد، في حال تعذّر التسوية الودية، على الجهات القضائية المختصة.

– اتفق الطرفان اختيار الموطن في العناوين المذكورة أعلاه لأغراض تنفيذ هذا العقد.

– اتفق الطرفان أن يخضع العقد لإجراءات التسجيل لدى إدارة الضرائب إقليميًا، وأن يدخل حيز التنفيذ بمجرد توقيعه وفق الشروط المنصوص عليها.

[1] **عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك**، ص4.

1.24. الحكم الشرعي:

– فضّ النزاع أمام القضاء: شرط صحيح شرعًا، ما دام اللجوء إلى القضاء هو الجهة الرسمية المختصة بالفصل عند فشل التسوية الودية. وهذا هو الأصل في العقود: اللجوء إلى التحكيم أو القضاء عند التنازع بشرط ألا يخالف الشرع، ولا حرج في ذلك، بل هو من مقتضى التوثيق وحفظ الحقوق.

– اختيار الموطن: مشروع ومعتبر شرعًا وعرفًا؛ إذ يهدف إلى ضبط محل التبليغ والتنفيذ، ويمنع ضياع الحقوق أو التأخير، ويدخل ضمن العرف الجاري والمعتمد في التوثيق القضائي، ولا يخالف أي قاعدة شرعية.

– التسجيل ودخول العقد حيز النفاذ: التوقيع المتبادل هو دلالة الإيجاب والقبول النهائي، وهو ركن في تمام العقد، والتسجيل الضريبي من إجراءات التوثيق والتنفيذ الرسمية، لا أثر له على صحة العقد شرعًا، لكنه معتبر عرفًا وتنظيمًا.

2.24. الأثر: إيجابي يُنظّم العلاقة التنفيذية والقضائية بين الطرفين، ويُحد من النزاعات، ويُسرّع الحسم فيها، ويضمن تحديد الجهة المختصة والموطن القانوني، ويُحصّن العقد ضد الإبطال بدعوى الجهالة أو التضارب، ويربط دخول العقد حيز التنفيذ بالتوقيع، ما يعزز الثقة ويُحدد نقطة الانطلاق.

3.24. ولتحقيق الانضباط القانوني، وحسن تنفيذ العقد، وضمان الحسم في النزاعات وفق الوسائل القضائية المشروعة، يُقترح هذا النص:"**يتفق الطرفان على عرض أي نزاع قد ينشأ عن تفسير أو تنفيذ هذا العقد – في حال تعذّرت التسوية الودية – على الجهة القضائية المختصة، كما يحددان موطنهما القانوني في العناوين المبينة في هذا العقد لأغراض التبليغ والتنفيذ، ويخضع هذا العقد لإجراءات التسجيل لدى الإدارة الضريبية المختصة، ويدخل حيز التنفيذ بمجرد توقيعه من الطرفين، وفق الشروط والأحكام المنصوص عليها فيه**".

الفرع الثاني: التقييم الشرعي والتطبيقي للعقد في ضوء الشروط المقترنة به

عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من العقود المركبة التي تتطلب عناية دقيقة في ضبط الشروط المقترنة به، لما لها من أثر مباشر في مشروعية العقد وسلامة تنفيذه.

فإذا كان التقييم العام للصيغة الأصلية يظهر مشروعيتها من حيث المبدأ، فإن التحقق من صحة هذا العقد على المستوى العملي لا يكتمل إلا بالنظر إلى الشروط التفصيلية التي تُدرج ضمن مواده، والتي قد ترفع العقد إلى مستوى التوافق التام مع الشريعة، أو تفضي به إلى صورة غير مشروعة إذا تضمنت ما يخالف الأصول والضوابط.

أولا: التقييم الشرعي والتطبيقي للعقد قبل دراسة الشروط المقترنة به

قبل الاطلاع على تفاصيل عقد الإجارة المنتهية بالتمليك، كان الانطباع العام لدى الباحثين الفقهاء والمهتمين بالمالية الإسلامية أن هذا العقد يُعد من أبرز أدوات التمويل التمليكي المعتمدة في المصارف الإسلامية، بما يحقق التوازن بين الانتفاع والتملك، ويُراعي حاجة العميل للتمويل بطريقة مشروعة لا تؤول إلى الربا أو الغرر.

غير أن التجارب السابقة على المستوى الدولي، والمحلي تحديدًا، بيّنت أن هذا النوع من العقود كثيرًا ما يُدمج فيه أكثر من عقد أو وعد (إجارة + بيع + وعد بالتمليك)، مما يجعل صورته الإجمالية قابلة للتأثر بعدد من الشروط الجعلية التي قد:

- تُحوّله من إجارة حقيقية إلى بيع مؤجل مقنّع.
- تُثير إشكالات في انتقال الضمان والهلاك.
- تُخلّ بمقصود الملكية الفعلية لطرفي العقد.
- تُنتج تبعية للمصرف في كل مراحل الانتفاع، دون تحمّله لأي تبعة مالية.

ويتوقع أن يحتوي عقد الإجارة المنتهية بالتمليك على خلط أو إبهام في مسألة التملك التدريجي أو عند انتهاء المدة، إضافةً إلى احتمال تحميل المستأجر تبعات غير منضبطة شرعًا، سواء من حيث الهلاك أو الصيانة أو دفع الغرامات أو التنازل عن حقوقه.

ثانيا: التقويم الشرعي والتطبيقي للعقد بعد دراسة الشروط المقترنة به

يتبين أن الشروط المقترنة بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك في التطبيقات العملية للمصارف الإسلامية الجزائرية عموما تُعدّ مفصلًا حاسمًا في تقييم العقد، إذ قد ترفعه إلى درجة المشروعية الكاملة أو تُنزله إلى مستوى الفساد أو البطلان، بحسب مدى موافقتها أو مخالفتها للضوابط الشرعية.

وبعد دراسة عقد الإجارة المنتهية بالتمليك في الواقع التطبيقي للفرع الإسلامي –بنك الفلاحة والتنمية الريفية–تبين أن هناك عددًا من الشروط المقترنة به تؤثر مباشرة في حكم العقد وصحته، وهي:

- شرط توقيع عقد الإجارة قبل تملك المصرف للعين المؤجرة

في بعض الحالات تقوم البنوك بتوقيع عقد الإجارة مع العميل قبل أن تتملك العين المؤجرة، وهذا الشرط يُعد باطلًا شرعًا، إذ لا يجوز للمصرف أن يُؤجّر ما لا يملك، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ويبطل العقد من أصله إذا تم توقيعه قبل التملك الحقيقي للعين.

- اشتراط تحمّل العميل كافة المصاريف، بما في ذلك الصيانة والتأمين

الوضع القائم: تُلزم بعض المؤسسات العميل بتحمّل الصيانة الأساسية والتأمين والتكاليف المترتبة على ملكية العين المؤجر وهذا الشرط غير صحيح شرعًا، إذ أن الأصل أن تكون الصيانة الأساسية والتأمين على المالك (أي البنك)، أما الصيانة التشغيلية فهي على المستأجر ويعد هذا الشرط مخلًا بمقتضى عقد الإجارة، وقد يؤدي إلى فساد العقد أو ظلمه، خاصة إذا لم تُخصم الأعباء من الأجرة.

- اشتراط غرامات على التأخر في السداد

تُلزم بعض البنوك المستأجر بدفع مبلغ معين عند التأخر، ويُعد هذا الشرط محرّمًا إن كانت الغرامة تعود على البنك بأي وجه، لأنه يشكل صورة من صور الربا، أما إذا صُرفت الغرامة إلى جهة بر بإشراف الهيئة الشرعية دون أن تنتفع بها المؤسسة، فقد أجازها بعض المعاصرين باعتبارها زجرًا لا تعويضًا، غير أن الباحث يرجّح المنع سدًا للذرائع، إذ إن المحذور في هذه الغرامة لا يتعلق فقط بمآل المنفعة، بل بجنس العقد نفسه، والزيادة على الدين بسبب الأجل هي ربا سواء أفادت الدائن أو غيره. كما أن التعزير المالي من اختصاص القضاء الشرعي لا المؤسسات المالية.

واقتران العقد بهذا الشرط يضعف مشروعيته، ويُفضّل العدول عنه إلى الوسائل الشرعية البديلة، كالحجز القضائي، أو المنع من السفر، أو إدراج المدين في قائمة سوداء بعد ثبوت المماطلة. وتفعيل دور القضاء المختص في فرض العقوبات على المدين المماطل، أو اللجوء إلى التحكيم الشرعي المختص، يضمن الانضباط دون الوقوع في محذور ربوي أو تحايل باسم الزكاة أو الخير.

- دمج عقدي الإجارة والبيع في وثيقة واحدة

تميل بعض البنوك إلى إدراج الإجارة والبيع في عقد واحد، أو ربط أحدهما بالآخر ارتباطًا مشروطًا. ويُعد هذا مخالفًا للشرع، ويؤدي إلى التباس المقصود العقدي ويُفضي إلى الغرر والنزاع، ويجب الفصل التام بين العقدين وتوثيقهما في وثيقتين مستقلتين.

- عدم وضوح الوعد بالتمليك من حيث الإلزام

تختلف الصيغ بين البنوك في مدى إلزامية الوعد بنقل الملكية فإذا كان الوعد ملزمًا وكان فيه مقابل، فقد يُعد بيعًا مقنعًا، وهو ما يخرجه عن كونه إجارة، ويجب أن يكون الوعد بالتمليك غير ملزم أو منفصل بعقد جديد، لضمان شرعية المعاملة.

نتائج الفصل الثالث:

1. عقد الاستصناع: يُعد من أبرز عقود التمويل الشرعي، لكنه يعاني في التطبيقات البنكية الجزائرية من غموض في الصياغة وخلط بينه وبين البيع الآجل وغيره.

– أبرز الإشكالات الشرعية: عدم وضوح وصف المصنوع، غياب التمييز بين الاستصناع الأصلي والموازي، مع إدراج شروط باطلة كفسخ تلقائي أو تحميل مسؤوليات دون ضوابط.

– تم تصويب عدد كبير من المواد، وتقديم صيغ بديلة تحقق الإلزام المشروع، وتراعي الفصل بين العقود، وتضبط التعديلات والتأمينات.

– بعد التصويب، أصبح العقد أكثر سلامة شرعية، وقابلية للتطبيق، وأقدر على الصمود أمام الرقابة القضائية أو الشرعية.

3. عقد البيع بالتقسيط: يُعد مشروعًا في أصله، وأغلب نماذجه تحترم الصيغة العامة، لكن تعتريه بعض الشروط التي تُحدث إخلالًا مثل: إسقاط خيار العيب، فرض الضمان قبل التسليم، تحميل تبعة التلف دون قبض حقيقي.

– تم اقتراح تعديل مواد كثيرة لتحقيق التوازن بين الطرفين، والحفاظ على خيار الرجوع، وتوثيق المعاينة الفعلية.

– يُلاحظ أن الإذعان العقدي في بعض الشروط يُخالف مقتضى العدالة، وهو ما يستدعي ضبطًا دقيقًا للصياغة وعدم الاستناد إلى إقرارات عامة مبهمة.

3. عقد الإجارة المنتهية بالتمليك: تتسم هذه الصيغة بالمرونة، لكنها تعاني من تداخل بين الإجارة والبيع، ومن إدماج غير منضبط للوعد أو الهبة أو البيع الرمزي.

– كثير من العقود تربط الإجارة بالتمليك ربطًا ملزمًا غير مشروع، أو تُجيز للمصرف الفسخ الفوري عند أي تأخير دون ضوابط.

– تم ضبط المفاهيم الأساسية، وفصل العقدين، وتصحيح الشروط المتعلقة بالتأمينات، والتحذير من فرض الغرامات الجزائية خارج إطار العدل الشرعي.

خـــاتمة

خاتمة

بعد استقراء الأبعاد الفقهية والتنظيمية والتطبيقية لعقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر، وما أفرز من معطيات تحليلية؛ رصدت هذه الدراسة أهم النتائج التي تكشف عن مواطن القوة والقصور في التجربة الجزائرية، كما صاغت بعض التوصيات الرامية إلى تطوير الممارسة المصرفية الإسلامية وضبطها شرعًا وتنظيمًا.

1. أهم نتائج البحث

– تبيّن بوضوح أن الشروط المقترنة بالعقود المصرفية الإسلامية تمثّل عنصرًا محوريًا في ضبط مشروعية العقود، وتوجيه آثارها، وتقييم صحتها؛ إذ أن فساد العقد أو بطلانه، أو فقدان أثره المشروع قد ينتج عن شرط واحد مخالف لمقاصد الشريعة أو مناقض لخصائص العقد الأصلي.

– أظهرت النتائج أن عددًا من الشروط المتداولة في العقود التمويلية ذات أصل فقهي معتبر، إلا أن طريقة إدراجها المصرفي لا تراعي في الغالب الضوابط الشرعية المتعلقة بالمقاصد، أو الأثر، أو طبيعة العقد؛ مما يدعو إلى ضرورة دراسة هذه الشروط دراسة تطبيقية مقارِنة بين الجانب الفقهي والتنفيذي.

– تبيّن من خلال تحليل الشروط الجعلية للعقود المدروسة وجود شروط صحيحة من حيث التأصيل الفقهي، لكنها تتحوّل عند تنزيلها المصرفي إلى صيغ غير منضبطة أو منقوصة أو زائدة عن الحاجة، مما يؤثر في صحة بعض العقود أو في اتساقها مع مقاصدها الأصلية، ويبرز الحاجة إلى مراجعة تفصيلية لصياغات الشروط بما يوافق حقيقة العقد ومآلاته.

– كشفت الدراسة أن الصيرفة الإسلامية في الجزائر، رغم توسعها المؤسساتي والتشريعي، ما تزال تفتقر إلى تأصيل منهجي وضبط عملي موحّد للشروط المقترنة بالعقود التمويلية، وهو ما يظهر في تباين الصياغات التعاقدية بين المؤسسات وتفاوت توصيف الشروط وضبطها؛ مما ينعكس على استقرار المعاملات ويُضعف القدرة على التقويم الشرعي الموحد، ويؤكد الحاجة إلى منظومة فقهية وتشريعية تضبط هذه الشروط وتوحد معايير تطبيقها.

2. المقترحات:

– على المؤسسات المصرفية الإسلامية والهيئات التنظيمية والرقابية في الجزائر، ضرورة إنشاء منظومة تعاقدية متكاملة تُعنى بضبط الشروط المقترنة في العقود المصرفية وفق تأصيل فقهي دقيق، وربطها بإطار قانوني ملزم، يضمن سلامة العقود من جهة، ويعزز الثقة والشفافية بين المتعاملين من جهة أخرى.

وينبغي أن تتأسس هذه المنظومة على دعائم أهمها:

- توحيد الفتاوى المتعلقة بالشروط التعاقدية.
- إدماج الرقابة الشرعية في مراحل إعداد العقود ومتابعة تنفيذها، تجنبًا للتضارب بين الصياغة الشرعية والإرادة البنكية.

– ينبغي على الباحثين في هذا المجال أن يتبنّوا مقاربة تكاملية بين التأصيل الفقهي والتنزيل العملي، تقوم على دراسة "أثر الشرط" لا بوصفه عنصرًا شكليًا في العقد، بل كمدخل لفهم العلاقة العميقة بين النية، والصياغة، والتنفيذ، والمآلات، بما يُحقق مقصد الشرع في العقود؛ العدالة، والشفافية، والكفاءة الاقتصادية.

وهذا يقتضي إعادة النظر في منهجية البحث في عقود المؤسسات المالية لتشمل:

- تحليل الشروط وبيان أثرها في العقود.
- التقييم النقدي.
- التقويم الشرعي للشروط.
- طرح البديل في الصياغة اللفظية الموافقة للفقه الإسلامي.

فالعقدُ في فقه المعاملات المالية ليس قالبًا شكليًا، بل مسارٌ متكاملٌ يتأثر بجميع شروطه المقترنة، ويؤثر في مصير الأموال والذمم، ودراسة أثر الشروط في العقود حقيقتها دراسة لأخلاقيات مدى الالتزام بالنظام المالي الإسلامي.

والله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

الفهارس العلمية

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث

فهرس الأسس الفقهية

قائمة الملاحق

فهرس المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات الكريمة:		
أطراف الآيات أو الآيات	**السورة ورقم الآية**	**الصفحة**
﴿ وَتَقَطَّعَتۡ بِهِمُ ٱلۡأَسۡبَابُ﴾	الْبَقَرَة: 166	**81**
﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾	البقرة: 185	**102**
﴿ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ﴾	البقرة: 229	**117**
﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖۚ﴾	البقرة: 280	**165**
﴿...وَلَمۡ تَجِدُواْ كَاتِبٗا فَرِهَٰنٞ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾	البقرة: 283	**140-102**
﴿ ...وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدٗا فِيهَا﴾	النِّسَاءِ: 14	**117**
﴿ ...إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾	النساء: 29	**94**
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾	المائدة: 1	**125-32**
﴿ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ﴾	المائدة: 2	**150**
﴿ ٱلۡيَوۡمَ أَكۡمَلۡتُ لَكُمۡ دِينَكُمۡ وَأَتۡمَمۡتُ عَلَيۡكُمۡ...﴾	المائدة: 3	**118**
﴿ ... وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ...﴾	المائدة: 89	**28**
﴿ قُل لَّا يَسۡتَوِي ٱلۡخَبِيثُ وَٱلطَّيِّبُ...﴾	المائدة: 100	**137**
﴿ وَمِنۡهُم مَّنۡ عَٰهَدَ ٱللَّهَ لَئِنۡ ءَاتَىٰنَا مِن فَضۡلِهِۦ..﴾	التوبة:75	**125**
﴿ ... حَتَّىٰ تُؤۡتُونِ مَوۡثِقٗا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأۡتُنَّنِي بِهِۦٓ..﴾	يوسف: 66	**148**
﴿ وَلَا تَنقُضُواْ ٱلۡأَيۡمَٰنَ بَعۡدَ تَوۡكِيدِهَا ...﴾	النحل: 91	**28**
﴿ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ...﴾	الإسراء: 78	**84**
﴿ وَٱحۡلُلۡ عُقۡدَةٗ مِّن لِّسَانِي﴾	طه: 27	**28**
﴿ فَلۡيَمۡدُدۡ بِسَبَبٍ إِلَى ٱلسَّمَآءِ ثُمَّ لۡيَقۡطَعۡ...﴾	الْحَج: 15	**81**
﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ﴾	الحج: 78	**103**
﴿ فَتَوَلَّىٰ بِرُكۡنِهِۦ وَقَالَ سَٰحِرٌ أَوۡ مَجۡنُونٞ﴾	الذاريات: 39	**78**
﴿ وَيُؤۡثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ وَلَوۡ كَانَ بِهِمۡ...﴾	الْحَشْر: 9	**22**

﴿ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِۚ﴾	الطلاق: 2	**150**
﴿ ... فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾	الطلاق:6	**90**
﴿ فَقَالَ إِنۡ هَٰذَآ إِلَّا سِحۡرٞ يُؤۡثَرُ﴾	الْمُدَّثِّرُ: 9	**22**
﴿ ...لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ...﴾	التحريم: 1	**119**
﴿ بَلۡ تُؤۡثِرُونَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا﴾	الأعلى: 16	**22**

فهرس الأحاديث والآثار		
طرف الحديث أو الأثر	**الراوي**	**الصفحة**
«...وَالمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلاَّ شَرْطًا...»	أبو هريرة	**111-104**
«لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ...»	عبد الله بن عمرو	**111-110**
«مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ ...»	عائشة أم المؤمنين	**110**
«مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ ...»	عائشة أم المؤمنين	**119-118**
«فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ،...»	أبو بكرة	**119**
« نهى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ، وعن شرطين في...»	عبد الله بن عمرو	**121**
«أَتُرَانِي مَاكَسْتُكَ لِآخُذَ جَمَلَكَ، خُذْ جَمَلَكَ...»	جَابِر بْن عَبْدِ اللهِ	**122**
«نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ..»	أبو هريرة	**126**
«الْخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ...»	عبد الله بن عمر	**29**
«مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ»	أبو هريرة	**153-129**
«... مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّي»	أبو هريرة	**129**
«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ...»	عُبَادَة بْنِ الصَّامِتِ	**130**
«إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ...»	عبد الله بن عباس	**130**
«الخراج بالضمان»	عائشة أم المؤمنين	**133**
«لا تبع ما ليس عندك»	حكيم بن حزام	**182-137**
«اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ وَرَهَنَهُ...»	عائشة أم المؤمنين	**140**
«... والدين مقضي، والزعيم غارم»	أبو أمامة الباهلي	**148**
«ليُّ الواجد يُحلّ عرضه وعقوبته»	الشريد بن سويد	**159-156**
«من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه...»	أبو هريرة	**161**
«ما آمن بي من بات شبعان وجاره جائع...»	أنس بن مالك	**166**
«...فَهُمْ مِنِّي، وَأَنَا مِنْهُمْ»	أبو موسى الأشعري	**169**

«...إِمَّا أَنْ تَقْضِيَ، وَإِمَّا أَنْ تُرْبِيَ...»	زيد بن أسلم	**155**
«نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»	أبو حنيفة	**121-110**

فهرس الأسس الفقهية:	
القاعدة؛ -الأصولية، الفقهية-أو طرفها/ الضابط أو طرفه	**الصفحة**
كل شرط لم يثبت بالنص والإجماع لا يصح، ويوجب بطلان العقد...	**119**
الأصل في العقود والشروط الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته...	**124**
المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنّصّ أو بالشّرط	**120**
ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط	**104**
الثابت بالعادة كالثابت بالنص	**120**
استعمال الناس حجة يجب العمل بها	**120**
كل شرط يخالف الشرع أو أدى إلى محظور أو خالف المستثنيات الجائزة فهي شروط باطلة لا تصح	**121**
كل شرط في العقد إذا كان ملائمًا له، جاريًا على العرف الصحيح؛ فهو شرط صحيح، وإلا فهو شرط باطل أو غير معتبر	**121**
كل شرط لا يقتضيه العقد ويترتب عليه نزاع لا يصح	**121**
كل شرط يخل بشرط صحة في العقد، ويناقض مقتضى العقد فهو باطل	**121**
كل شرط يخالف الشرع وينافي مقتضى العقد ولا يلائمه ولا يتضمن معنى من معاني البر فهو باطل	**123**
كل شرط يؤدي إلى محظور، أو ينطوي على الجهالة والغرر، أو يلزم بما لم يلزمه الشارع، فهو شرط باطل	**123**
الأصل في العقود والشروط الإباحة	**124**
الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة	**155-124**
الْأَصْل فِي الْعُقُودِ وَالشُّرُوطِ الصِّحَّةُ إلَّا مَا أَبْطَلَهُ الشَّارِعُ أَوْ نَهَى عَنْهُ	**124**
الْأَصْل في الشروط الْإِذْنُ حَتَّى يدل الدليل على خلافه	**124**
الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان	**167-125**

الضرر يُزال	**130**
العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني	**132**
الجهالة إنما تؤثر في العقود اللازمة	**133**
الغنم بالغرم	**136**
لا يجوز بيع ما لا يُملك	**137**
إذا اجتمع الحلال والحرام غُلب الحرام	**137**
زيادة الثمن في مقابل الأجل جائز	**134**
المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا	**176-135**
الشرط في البيع جائز ما لم يُخالف مقتضى العقد	**136**
كل قرض جر نفعًا فهو ربا	**159**
لا ضرر ولا ضرار	**176-160**
الأصل في العقود والمعاملات الإباحة، ما لم يرد دليل يمنعها	**171-170**
درء المفاسد أولى من جلب المصالح	**172**
المصلحة إذا كانت قائمة على محظور شرعي فهي ملغاة، لا معتبرة	**172**

قائمة الملاحق:			
الرقم	**اسم المنتج (العقد)**	**البنك–المصرف–الفرع**	**عدد صفحات العقد**
01	عقد الاستصناع والاستصناع الموازي	بنك البركة الجزائر	5/5
02	عقد البيع بالتقسيط	مصرف السلام الجزائر	1/1
03	عقد تمويل بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك على أصول منقولة	فرع بنك الفلاحة والتنمية الريفية الجزائر	7/7

فهرس المصادر والمراجع:	
الرقم	**المصادر والمراجع**
1	**الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطل**، الصديق محمد الضرير، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، مركز النشر العلمي–جامعة الملك عبد العزيز، ج3، العدد الأول، 1405م.
2	**أثر الشروط المقترنة في العقود المالية**، عبد النور فارح علي. دار العلم، القاهرة، ط1: 2021–1442هـ
3	**الإجماع**، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر (المتوفى: 319هـ)، دار الآثار–القاهرة، ط1: دب.
4	**الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ التميمي الدارمي البُستي، أبو حاتم، (المتوفى: 354هـ)، تر: علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: 739هـ)، تحقيق وتعليق وتخريج: شعيب الأرنؤوط، ؤسسة الرسالة–بيروت، ط1: 1408 هـ–1988م.
5	**أحكام البيع بالتقسيط وسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي**، محمد تقي العثماني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج2، العدد 7، 1412–1992م.
6	**أحكام القرآن**، أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، أبو بكر، ت: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1415هـ–1994م.
7	**أحكام المعاملات الشرعية**، على خفيف. دار الفكر العربي–القاهرة، دط: 2008م
8	**الإحكام شرح أصول الأحكام**، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي، دد–دب، ط2: 1406هـ.
9	**الإحكام في أصول الأحكام**، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري، أبو محمد، ت: أحمد محمد شاكر، دار الآفاق الجديدة–بيروت، دط: دت.

10	**الإحكام في أصول الأحكام**، علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، ت: سيد الجميلي دار الكتاب العربي–بيروت، ط1: 1404هـ.
11	**إدارة البنوك**، سليمان أحمد اللوزي–مهدي حسن زويلف–مدحت إبراهيم الطراونة. دار الفكر–بيروت، دط: 1997م.
12	**إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، ت: أحمد عزو عناية، دار الكتاب العربي–دمشق، ط1: 1419هـ–1999م.
13	**إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي–بيروت، ط2: 1405هـ–1985م
14	**أساس البلاغة**، محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، أبو القاسم (المتوفى: 538هـ)، ت: محمد باسل عيون السود، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1419 هـ1998م)، ج1، ص545.
15	**أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين السنيكي، أبو يحيى، دار الكتاب الإسلامي–القاهرة، د ط: د ت.
16	**أسهل المدارك في شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك**، بن حسن بن عبد الله الكشناوي، أبو بكر، دار الفكر–بيروت، ط2: دت.
17	**الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ**، زين الدين ابن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم المصري، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1419هـ–1999م.
18	**الأشباه والنظائر**، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1411هـ–1991م.
19	**الأشباه والنظائر**، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1411هـ –1990م.

20	**الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع**، حسن بن عمر بن عبد الله السيناوني المالكي، مطبعة النهضة–تونس، ط1: 1928م.
21	**أصول السرخسي**، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة–بيروت، د ط: د ت.
22	**إعلام الموقعين عن رب العالمين**، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، ابن قيم الجوزية، دار ابن الجوزي–المملكة العربية السعودية ط1: 1423 هـ.
23	**الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى الحجاوي، أبو النجا، ت: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة–بيروت، دط: دت.
24	**الأم**، الشافعي محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، أبو عبد الله، دار المعرفة – بيروت، دط: 1410هـ–1990م.
25	**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الحنبلي، أبو الحسن، دار إحياء التراث العربي–بيروت، ط2: دت.
26	**البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري، وبتكملة البحر الرائق، محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي، وبحاشية منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي–دب، ط2: دت
27	**البحر المحيط في أصول الفقه**، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، أبو عبد الله، دار الكتبي–دب، ط1: 1414هـ–1994م.
28	**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، أبو بكر، دار الكتب العلمية–بيروت، 1406هـ–1986م.

29	**بدائع الفوائد**، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين الزرعي، أبو عبد الله، ت: هشام عبد العزيز عطا–عادل عبد الحميد العدوي، مكتبة نزار مصطفى الباز–مكة المكرمة، ط1: 1416هـ–1996هـ.
30	**بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ، ت: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، دار المعارف: د ط، د ت.
31	**البناية شرح الهداية**، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين، الحنفى بدر الدين العينى، أبو محمد، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1420هـ–2000م.
32	**بيان الصيرفة الإسلامية**، المجلس الإسلامي الأعلى. الصادر بتاريخ 17 ربيع الثاني 1439هـ الموافق 17ديسمبر 2017. موقع المجلس.
33	**تاج العروس من جواهر القاموس**، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الملقّب بمرتضى الزَّبيدي. دار الفكر–بيروت، ط1: 1414هـ
34	**التاج والإكليل لمختصر خليل**، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف، المواق المالكي، أبو عبد الله، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1416هـ–1994م.
35	**التأجير المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي**، سلمان بن صالح الدخيل، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، المعهد العالي للقضاء بالرياض، 1418م.
36	**التأمين، إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، أبحاث هيئة كبار العلماء الأمانة العامة للهيئة، الرئاسة العامة للبحوث، ج4، ط4: 1435–2014م
37	**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين اليعمري، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1: 1406هـ–1986م.

38	**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي، بحاشية الشِّلْبِيِّ: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، لمطبعة الكبرى الأميرية –القاهرة، ط1: 1313هـ.
39	**تجربة البنوك الإسلامية في الجزائر**–دراسة تقييمية عامة–، سليمان ناصر. ألفا للوثائق والنشر والتوزيع، قسنطينة، ط1: 2022م
40	**تحفة الفقهاء**، محمد بن أحمد بن أبي أحمد علاء الدين السمرقندي، أبو بكر، دار الكتب العلمية–بيروت، ط2: 1414 هـ –1994 م.
41	**ترتيب الفروق واختصارها**، محمد بن إبراهيم البقوري، أبو عبد الله، ت: عمر ابن عباد، وزارة الشؤون الإسلامية المغربية–المغرب، دط: 1414 هـ–1994م.
42	**تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي**، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، أبو عبد الله، ت: سيد عبد العزيز –عبد الله ربيع، مكتبة قرطبة وإحياء التراث–المكتبة المكية، ط1: 1418هـ–1998م.
43	**تصحيح الفصيح وشرحه**، عبد الله بن جعفر بن محمد بن دُرُسْتَوَيْه ابن المرزبان، أَبُو محمد، ت: محمد بدوي المختون. المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية–القاهرة، دط: 1419هـ–1998م
44	**التطبيقات المعاصرة للشروط المقترنة بالعقود المالية**، محمد عبد الله علي طلافحة، الجامعة الأردنية–عمان، ط1، 2004م.
45	**تعارض المصالح يخدش سمعة الصيرفة الإسلامية في الجزائر**، حوار في مجال القضايا الصيرفية، صالح صالحي عبد الحميد دغبار. موقع جريدة الشروق.
46	**التعريفات الفقهية**، محمد عميم الإحسان. دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1424هـ–2003م
47	**التعريفات**، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني. دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1403هـ –1983م

48	**تعقيب على بحث التعويض عن ضرر المماطلة في الدين**، الصديق بن محمد الضرير، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، ج5، 1413هـ
49	**التعليق في العقود مع الإشارة إلى بعض التطبيقات المعاصرة**، العياشي فداد، مؤتمر هيئات الرقابة الشرعية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة.
50	**التعويض عن الضرر من المدين المماطل**، محمد الزحيلي، مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية والإسلامية 1421م
51	**التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد**، مجلة جامعة الملك عبد العزي، الاقتصاد الإسلامي، مركز النشر العلمي بالجامعة، ج13، 1411هـ.
52	**تفسير الإمام الشافعي**، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، ت: أحمد بن مصطفى الفرَّان، دار التدمرية–المملكة العربية السعودية، ط1: 1427–2006 م.
53	**التقريب والإرشاد**، محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم القاضي المالكي الباقلاني، أبو بكر، ت: عبد الحميد بن علي، أبو زنيد، مؤسسة الرسالة–بيروت، ط2: 1418هـ–1998م.
54	**التقرير والتحبير**، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي، أبو عبد الله، دار الكتب العلمية–بيروت، ط2: 1403هـ–1983م.
55	**التقرير والتحرير في علم الأصول**، ابن أمير الحاج، دار الفكر–بيروت، دط: 1417هـ–1996م.
56	**تقويم الأدلة في أصول الفقه**، عبد الله بن عمر بن عيسى الدّبوسيّ الحنفي، ت: خليل محيي الدين الميس، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1421هـ–2001م.

57	**تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة**، محمد بن علي بن شعيب فخر الدين ابن الدَّهَّان، أبو شجاع، ت: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، مكتبة الرشد–الرياض، ط1: 1422هـ–2001م.
58	**التلقين في الفقة المالكي**، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، أبو محمد، ت: محمد بو خبزة التطواني، أبو أويس، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1425هـ–2004م.
59	**التمهيد في أصول الفقه**، محفوظ بن أحمد بن الحسن الكَلْوَذَاني الحنبلي، أَبُو الخطاب، ت: مفيد محمد أبو عمشة، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي–جامعة أم القرى، ط1: 1406 هـ–1985م.
60	**تهذيب اللغة**، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، ت: محمد عوض مرعب. دار إحياء التراث العربي–بيروت، ط1: 2001م
61	**توثيق الدين في الفقه الإسلامي**، نزيه حماد، ملة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ج2، العدد 7، 1412–1992م.
62	**التوقيف على مهمات التعاريف**، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري. عالم الكتب–القاهرة ط1، 1410هـ–1990م
63	**تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول المعروف بالمختصر**، كمال الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن، ت: عبد الفتاح أحمد قطب، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر–القاهرة، ط1: 1423هـ–2002م.
64	**الجامع لأحكام القرآن**، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، أبو عبد الله، ت: أحمد البردوني–إبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية–القاهرة، ط2: 1384هـ–1964م

65	**الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح**، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد–الرياض، ط1: 1420 هـ–2000 م.
66	**جمهرة اللغة**، محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، أبو بكر، ت: رمزي منير بعلبكي. دار العلم للملايين–بيروت، ط1: 1987م.
67	**حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، د د–دب، ط1: 1397 هـ.
68	**حاشيتا قليوبي وعميرة**، أحمد سلامة القليوبي–أحمد البرلسي عميرة، دار الفكر–بيروت، دط: 1415هـ–1995م.
69	**الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي؛ شرح مختصر المزني**، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، أبو الحسن، ت: علي محمد معوض–عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ط1: 1419هـ–1999م.
70	**الدر الثمين والمورد المعين**، محمد بن أحمد ميارة المالكي، ت: عبد الله المنشاوي، دار الحديث–القاهرة، 1429هـ–2008م.
71	**الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحِصْني الحصكفي، ت: عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية–بيروت، دط: 1423هـ–2002م.
72	**الدر المصون في علوم الكتاب المكنون**، شهاب الدين أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي، أبو العباس. ت: أحمد محمد الخراط، دار القلم–دمشق، دط: دت.
73	**درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، علي حيدر خواجه أمين أفندي، ت: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية–بيروت، دط: دت.
74	**الدستور الجزائري** 17 رجب 1417هـ/ 28 نوفمبر 1996–المادة 171.

75	**دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، عالم الكتب–دب، ط1: 1414هـ–1993م.
76	**الذخيرة**، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، أبو العباس، ت: محمد حجي. دار الغرب الإسلامي–بيروت، ط1: 1994م
77	**رد المحتار على الدر المختار**، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي. دار الفكر–بيروت، ط2: 1412هـ–1992م
78	**الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب**، محمد بن محمود بن أحمد البابرتى الحنفي (ت 786 هـ)، ت ج1 ضيف الله بن صالح بن عون العمري، ت ج2 ترحيب بن ربيعان الدوسري، مكتبة الرشد ناشرون، ط1: 1426 هـ–2005م
79	**روضة الطالبين وعمدة المفتين**، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا (المتوفى: 676هـ)، ت: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي–بيروت، ط3: 1412هـ / 1991م.
80	**روضة الناظر وجنة المناظر**، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي، أبو محمد. مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع–دب، ط2: 1423هـ–2002م.
81	**سنن ابن ماجه**، محمد بن يزيد القزويني، أبو عبد الله ، ت: الأرنؤوط–عادل مرشد–محمَّد كامل قره بللي–عَبد اللّطيف حرز الله. دار الرسالة العالمية–دمشق، ط1: 1430هـ–2009م
82	**سنن أبي داود**، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السِّجِسْتاني، أبو داود ، ت: شعَيب الأرنؤوط–محَمَّد كامِل قره. دمشق، دار الرسالة العالمية–دب، ط1: 1430هـ–2009م

83	**سنن الترمذي**، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، تر: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي–مصر، ط2: 1395 هـ–1975م.
84	**شرح التلقين**، محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، أبو عبد الله، ت: محمَّد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي–دب، ط1: 2008 م.
85	**شرح الزُّرقاني على مختصر خليل**، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1422هـ–2002م.
86	**شرح السنة**، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، أبو محمد، ت: شعيب الأرنؤوط–محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي–دمشق، بيروت، ط2: 1403هـ –1983م.
87	**شرح القواعد السعدية**، عبد المحسن بن عبد الله بن عبد الكريم الزامل، دار أطلس الخضراء للنشر والتوزيع، الرياض –المملكة العربية السعودية، ط1: 1422 هـ – 2001م.
88	**الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول**، محمود بن محمد بن عبد اللطيف المنياوي، أبو المنذر، المكتبة الشاملة–مصر، ط1: 1432هـ–2011م.
89	**شرح الكوكب المنير**، تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، أبو البقاء، ت: محمد الزحيلي–نزيه حماد، مكتبة العبيكان–دب، ط2: 1418هـ–1997م.
90	**الشرح الممتع على زاد المستقنع**، محمد بن صالح بن محمد العثيمين، أبو عبد الله، دار ابن الجوزي–المملكة العربية السعودية، ط1: 1422هـ.
91	**شرح الورقات في أصول الفقه**، جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي، ت: حسام الدين بن موسى عفانة، جامعة القد–فلسطين، ط1: 1420هـ–1999م.

92	**شرح تنقيح الفصول**، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، أبو العباس (المتوفى: 684هـ)، ت: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة-دب، ط1: 1393 هـ-1973م.
93	**شرح مختصر التحرير للفتوحي**، أحمد بن عمر الحازمي، أبو عبد الله، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشيخ الحازمي، مرقم آليا، ورقم الجزء هو رقم الدرس.
94	**شرح مختصر الروضة**، سليمان بن عبد القوي بن الكريم نجم الدين الطوفي الصرصري، أبو الربيع، ت: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط1: 1407 هـ-1987م.
95	**شرح مختصر المنتهى الأصولي** للإمام عثمان ابن الحاجب المالكي أبي عمرو (المتوفى 646 هـ)، عضد الدين عبد الرحمن الإيجي (المتوفى: 756 هـ)، بحاشية سعد الدين التفتازاني (المتوفى: 791 هـ)، وحاشية السيد الشريف الجرجاني (المتوفى: 816 هـ)، وعلى حاشية الجرجاني؛ حاشية الشيخ حسن الهروي الفناري (المتوفى: 886 هـ)، وعلى المختصر وشرحه وحاشية السعد والجرجاني؛ حاشية محمد الوراقي الجيزاوي، أبو الفضل (المتوفى: 1346 هـ)، ت: محمد حسن إسماعيل، (دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1424هـ-2004م).
96	**شرح مختصر المنتهى الأصولي**، للإمام عثمان ابن الحاجب المالكي أبي عمرو عضد الدين عبد الرحمن الإيجي بحاشية سعد الدين التفتازاني 791 هـ)، وحاشية السيد الشريف الجرجاني وعلى حاشية الجرجاني؛ حاشية الشيخ حسن الهروي الفناري وعلى المختصر وشرحه وحاشية السعد والجرجاني؛ حاشية محمد الوراقي الجيزاوي، أبو الفضل ت: محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية-بيروت، ط1: 1424هـ-2004م.
97	**شرح مختصر خليل للخرشي**، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، أبو عبد الله، دار الفكر-بيروت، دط: دت.

98	**شرح مراقي السعود المسمى نثر الورود**، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الشنقيطي، ت: علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد–دب، دط: دت.
99	**شرح مشكل الآثار**، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي، أبو جعفر، ت: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة–بيروت، ط1: 1415 هـ–1494م
100	**الشرط المقترن بالعقد**، لمطاعي نورالدين، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية. جامعة الجزائر معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1995–1996
101	**الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، أبو نصر، ت: أحمد عبد الغفور عطار. دار العلم للملايين–بيروت، ط4: 1407 هـ–1987م
102	**صحيح البخاري= الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه**، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، أبو عبد الله، تر: محمد فؤاد عبد الباقي، ت: محمد زهير بن ناصر. دار طوق النجاة–دب/ مصورة عن السلطانية، ط1: 1422هـ
103	**صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة**، كمال بن السيد سالم، أبو مالك المكتبة التوفيقية–القاهرة، دط: 2003 م.
104	**صحيح مسلم=المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم**، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، أبو الحسين تر: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1412هـ–1991م
105	**طلبة الطلبة**، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، نجم الدين النسفي، أبو حفص (المتوفى: 537هـ)، المطبعة العامرة– مكتبة المثنى–بغداد، دط: 1311هـ.
106	**العدة شرح العمدة**، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد بهاء الدين المقدسي، أبو محمد، دار الحديث–القاهرة، دط: 1424هـ–2003م.

107	**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس المالكي، أبو محمد، ت: حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي–بيروت، ط1: 1423هـ–2003م.
108	**العقد المنظوم في الخصوص والعموم**، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت: أحمد الختم عبد الله، دار الكتبي–مصر، ط1: 1420هـ–1999م.
109	**العقود المالية المركبة**، عبد الله بن محمد العمراني. كنوز إشبيليا–الرياض، ط1: 1427هـ–2006م.
110	**العناية شرح الهداية**، محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، أبو عبد الله، دار الفكر–بيروت، دط: دت.
111	**الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، الصديق محمد الأمين الضرير، دار طوق النجاة–دب، ط2: 1416هـ –1995م.
112	**غريب الحديث**، القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي، أبو عُبيد، ت:محمد عبد المعيد خان. مطبعة دائرة المعارف العثمانية–دب، ط1: 1384هـ–1964م
113	**غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، أحمد بن محمد مكي، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي أبو العباس (المتوفى: 1098هـ)، (دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1405هـ–1985م)
114	**الغيث الهامع شرح جمع الجوامع**، ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم العراقي، أبو زرعة، ت: محمد حجازي، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1425هـ–2004م.
115	**فتح الباري شرح صحيح البخاري**، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، أبو الفضل، دار المعرفة–بيروت، دط: 1379هـ.
116	**فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان**، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن حمزة الرملي، أبو العباس (المتوفى: 957 هـ)، دار المنهاج، بيروت – لبنان، ط1: 1430 هـ–2009م.

117	**فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، أبو القاسم، ت: علي محمد عوض–عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1417 هـ–1997م.
118	**فتح القدير**، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، دار الفكر–بيروت، دط: دت.
119	**فتح المغيث بشرح الفية الحديث للعراقي**، شمس الدين محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر السخاوي، أبو الخير، ت: علي حسين علي. مكتبة السنة–مصر، ط1: 1424هـ–2003م
120	**فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري زين الدين، أبو يحيى، دار الفكر–بيروت، دط: 1414هـ/1994م.
121	**فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب؛ (حاشية الطيبي على الكشاف)**، شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي، ت: إياد محمد الغوج. مطبعة دبي الدولية–دبي، ط1: 1434 هـ–2013م
122	**فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، سليمان بن عمر بن منصور الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر–بيروت، دط: دت.
123	**الفَرائِدُ البَهِيَّةِ فِي نَظمِ القَواعِدَ الفِقهيَّةِ**، الأَهدَل بن أَبِي القَاسِمِ، أَبو بَكرٍ (المتوفى: 1035)، (دد، دب، دط: دت).
124	**الفروق=أنوار البروق في أنواء الفروق**، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، أبو العباس، ت: خليل المنصور، دار الكتب العلمية–بيروت، دط: 1418هـ–1998م.
125	**الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب**، محمد فتحي الدريني. منشورات جامعة دمشق–دمشق، ط3: 1412هـ–1992م
126	**الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ**، وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر–دمشق، ط4: دت.

127	**الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، مُصطفى الخِنْ–مُصطفى البُغا–علي الشّرْبجي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع–دمشق ط4: 1413هـ–1992م.
128	**الفقه على المذاهب الأربعة**، عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، دار الكتب العلمية–بيروت، ط2: 1424هـ–2003م.
129	**الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، أحمد بن غانم أو–غنيم–بن سالم بن مهنا شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، دار الفكر–بيروت، دط: 1415هـ–1995م.
130	**قانون رقم 23–09** مؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1444هـ الموافق 21 يونيو سنة 2023م، يتضمن القانون النقدي والمصرفي. العدد 43 من الجريدة الرسمية، 09 ذو الحجة عام1444هـ الموافق 27 يونيو سنة 2023م.
131	**قانون رقم 90–10**، يتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 19 رمضان 1410هـ الموافق 14 أفريل 1990م، العدد 16 من الجريدة الرسمية 23 رمضان 1410هـ الموافق 18 أفريل 1990م.
132	**القروض المتبادلة بالشرط**، نزيه حماد، دار القلم–دمشق، ط1: 1421م.
133	**قواطع الأدلة في الأصول**، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، أبو المظفر، ت: محمد حسن اسماعيل الشافعي. دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1418هـ–1999م.
134	**القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، محمد مصطفى الزحيلي، جامعة الشارقة، دار الفكر–دمشق، ط1: 1427هـ–2006م.
135	**القواعد النورانية الفقهية**، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، ت: محمد حامد الفقي، أبو العباس، مكتبة السنة المحمدية، مصر، القاهرة، ط1: 1370هـ/1951م.

136	**القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير**، عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1: 1423هـ/2003م.
137	**الكافي شرح البزودي**، الحسين بن علي بن حجاج بن علي حسام الدين السِّغْنَاقي، ت: فخر الدين سيد محمد قانت، مكتبة الرشد–الرياض، ط1: 1422هـ–2001م.
138	**الكافي في فقه الإمام أحمد**، موفق الدين عبد الله بن أحمد الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي، أبو محمد، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1414هـ–1994م.
139	**كتاب التلخيص في أصول الفقه**، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني ركن الدين الملقب بإمام الحرمين، أبو المعالي، ت: عبد الله جولم النبالي–بشير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية–بيروت، دط: دت.
140	**كتاب العين**، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري، أبو عبد الرحمن، ت: مهدي المخزومي–إبراهيم السامرائي. دار الهلال–بغداد، دط: 1985م
141	**كشاف القناع عن متن الإقناع**، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلي، دار الكتب العلمية–بيروت، دط: دت.
142	**كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، دار الكتاب الإسلامي–دب، دط: دت.
143	**الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي، أبو البقاء، ت: عدنان درويش–محمد المصري. مؤسسة الرسالة–بيروت، دط: دت
144	**اللباب في الفقه الشافعي**، أحمد بن محمد بن أحمد بن المحاملي الشافعيّ، أبو الحسن، ت: عبد الكريم بن صنيتان العمري، دار البخارى–المدينة النبوية، ط1: 1416هـ.

145	**لسان العرب**، محمد بن مكرم بن على، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى أبو الفضل، (المتوفى: 711هـ)، (دار صادر–بيروت، ط3: 1414هـ).
146	**المبسوط**، شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أبو بكر، ت: خليل محي الدين الميس. دار الفكر–بيروت، دط: 1421هـ–2000م
147	**مجلة مجمع الفقه الإسلامي**. منظمة المؤتمر الإسلامي جدة، الدورة السابعة، العدد 7، ج2.
148	**مجلة مجمع الفقه الإسلامي**–منظمة المؤتمر الإسلامي جدة، الدورة السادسة، العدد 6، ج1، 1410هـ–1991م.
149	**مجموع الفتاوى**، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، أبو العباس، ت: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف–المدينة النبوية، دط: 1425هـ–2004م.
150	**المجموع شرح المهذب**، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا، دار الفكر–بيروت، دط: دب.
151	**المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني مجد الدين، أبو البركات، مكتبة المعارف–الرياض، ط2: 1404هـ–1984مـ.
152	**المحكم والمحيط الأعظم**، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، ت: عبد الحميد هنداوي–أبو الحسن، دار الكتب العلمية– بيروت، ط1: 1421 هـ–2000م.
153	**المحلى بالآثار**، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، أبو محمد، دار الفكر–بيروت، دط: دت.
154	**المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، برهان الدين محمود بن أحمد الحنفي، أبو المعالي، ت: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية–بيروت، ط2: 1424هـ –2004م.

155	**المحيط في اللغة**، إسماعيل بن العباس بن أحمد بن إدريس المشهور بالصاحب بن عباد الطالقاني، أبو القاسم، ت: محمد حسن آل ياسين. عالم الكتب–بيروت، ط1: 1414هـ–1994م.
156	**مختار الصحاح**، زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، أبو عبد الله، ت: يوسف الشيخ محمد. المكتبة العصرية–الدار النموذجية، بيروت، ط5: 1420هـ –1999م.
157	**مختارات من نصوص حديثية في فقه المعاملات المالية**، محمد علي فركوس، دار الوقع–دار العواصم–الجزائر، ط4: 1416هـ–2015م.
158	**المختصر الفقهي**، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبد الله، ت: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية–دب، ط1: 1435هـ–2014م.
159	**مختصر خليل**، خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، ت: أحمد جاد، دار الحديث–القاهرة، ط1: 1426هـ–2005م.
160	**المخصص**، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي–أبو الحسن، ت: خليل إبراهيم جفال، دار إحياء التراث العربي–بيروت، ط1: 1417هـ –1996م.
161	**المدخل الفقهي العام**، أحمد مصطفى الزرقا. دار القلم–دمشق، ط2: 1425هـ–2004م
162	**المدخل للفقه الإسلامي**، محمد سلام مدكور. دار الكتاب الحديث–القاهرة، ط2: 1996م
163	**المرسوم الرئاسي رقم 17–141** مؤرخ في 21 رجب عام 1438 الموافق 18 أبريل سنة 2017م.

164	**المسالِك في شرح مُوَطَّأ مالك**، القاضي محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي، أبو بكر، دَار الغَرب الإسلامي–دب، ط1، 1428 هـ–2007م
165	**مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، إسحاق بن منصور بن بهرام، المروزي، المعروف بالكوسج، أبو يعقوب، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط1: 1425هـ–2002م.
166	**المستصفى**، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، ت: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1413هـ–1993م.
167	**مشكلة الديون المتأخرة في البنوك الإسلامية**، دراسة فقهية لغرامات التأخير والبدائل، علي محيي الدين القرة داغي، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابع عشر.
168	**المصارف الإسلامية بين الفكر والتطبيق**، حسين شحاته. مكتبة التقوى–القاهرة، ط1: 1427هـ–2006م.
169	**المصارف الإسلامية كآلية لتحقيق التنمية المستدامة في الاقتصاد الإسلامي**، إلهام يحياوي–بوكميش لعلى–بوحديد ليلى. مجلة الحقيقة، أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2016م، المجلد 16، العدد 38، ص576–579.
170	**المصباح المنير**، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري، ت: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية–دب، دط: دت.
171	**مطل الغني ظلم**، عبد العزيز خليفة القصار، ط1: 1421م.
172	**المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة**، دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ، أبو عمر، مكتبة الملك فهد الوطنية–الرياض، ط2: 1432هـ.
173	**المعايير الشرعية**، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية أيوفي (AAOIFI). المنامة–البحرين، دط: 2017م/2022م

174	**المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم**، محمد حسن جبل. مكتبة الآداب– القاهرة، ط1: 2010م
175	**المعجم الأوسط**، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، ت: طارق بن عوض الله بن محمد–عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني. دار الحرمين – القاهرة، دط: 2015م
176	**المعجم الأوسط**، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)، طارق بن عوض الله بن محمد–عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني (دار الحرمين – القاهرة، دط: 2015م).
177	**المعجم الكبير**، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، أبو القاسم، ت: حمدي بن عبد المجيد، مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط2: دت.
178	**معجم اللغة العربية المعاصرة**، أحمد مختار عبد الحميد عمر ، بمساعدة فريق عمل. عالم الكتب–دب، ط1: 1429 هـ–2008م.
179	**معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء**، نزيه حماد. دار القلم– دمشق، ط1: 1429هـ –2008م
180	**معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، محمود عبد الرحمن عبد المنعم. دار الفضيلة– دب، دط: دت
181	**معجم لغة الفقهاء**، محمد رواس قلعجي–حامد صادق قنيبي. دار النفائس–دب، ط2: 1408هـ–1988م.
182	**معجم متن اللغة**، أحمد رضا، دار مكتبة الحياة–بيروت، دط: 1379هـ–1960م
183	**معجم مصطلح الأصول**، هيثم هلال، دار الجيل–بيروت، ط1: 2003م–1424هـ.
184	**معجم مقاييس اللغة**، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين، ت: عبد السلام محمد هارون. دار الفكر–بيروت، دط: 1399هـ–1979م

185	**المغرب في ترتيب المعرب**، ناصر بن عبد السيد بن علي المُطَرِّزِيّ، أبو الفتح، دار الكتاب العربي–بيروت، دط: دت.
186	**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية–بيروت ط1: 1415هـ –1994م.
187	**المغني شرح مختصر الخرقي**، موفق الدين عبد الله بن أحمد الدمشقي الحنبلي الشهير بابن قدامة المقدسي، أبو محمد، دار إحيار التراث العربي، ط1: 1405هـ–1985م.
188	**مقاصد الشريعة الإسلامية**، محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: 1393هـ) (المتوفى: 1393هـ)، ت: محمد الحبيب ابن الخوجة، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، دط: 1425 هـ–2004)
189	**المقدمات الممهدات**، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، أبو الوليد، ت: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي–بيروت، ط1: 1408هـ–1988م.
190	**المقنع في علوم الحديث**، ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، أبو حفص، ت: عبد الله بن يوسف الجديع. دار فواز للنشر–السعودية ط1: 1413هـ.
191	**المماطلة في الديون**، سلمان بن صالح الدخيل، دار كنوز إشبيليا–الرياض، ط1: 1433–2012م.
192	**مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها**، علي بن سعيد الرجراجي، أبو الحسن، دار ابن حزم–دب، ط1: 1428هـ ـ2007م.
193	**المنثور في القواعد الفقهية**، الزركشي؛ بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، أبو عبد الله، وزارة الأوقاف الكويتية–الكويت، ط2: 1405هـ–1985م.

194	**المنهاج القويم**، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس. دار الكتب العلمية–بيروت، ط1: 1420هـ–2000م
195	**المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، أبو زكريا، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ط2: 1392هـ.
196	**الْمُهَذَّبُ في عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ**، عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، مكتبة الرشد–الرياض، ط1: 1420هـ –1999م.
197	**الموافقات**، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، ت: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان–دب، ط1: 1417هـ–1997م.
198	**مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، شمس الدين محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي، أبو عبد الله، دار الفكر–بيروت، ط3: 1412هـ–1992م.
199	**الموسوعة الفقهية الكويتية**، جماعة من العلماء. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية–الكويت/مطابع دار الصفوة–مصر، ط1: 1404هـ إلى 1427هـ.
200	**مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة**، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، أبو الحارث، مؤسسة الرسالة–بيروت – لبنان، ط1: 1424هـ–2003 م.
201	**موطأ الإمام مالك**، باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض، كتاب البوع، رقم69 مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تر: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، دط: 1406هـ–1985م.
202	**موقع الحازمي** http://alhazme.net
203	**موقع المجلس الإسلامي الأعلى**.http://www.elmadjlis-hci.dz
204	**موقع بنك البركة الجزائري**. https://www.albaraka-bank.dz.
205	**موقع جريدة الشروق** https://www.echoroukonline.com

206	**موقع جريدة النهار** https://nhar.tv/lz2lO.
207	**موقع مصرف السلام الجزائر.** https://www.alsalamalgeria.com.
208	**النظام رقم 18-02** المؤرخ في 26 صفر عام 1440هـ الموافق 04 نوفمبر 2018م، يتضمن العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة المشاركة من طرف المصارف والمؤسسات المالية. العدد 73 من الجريدة الرسمية، 1 ربيع الثاني 1440م الموافق 09 ديسمبر 2018م.
209	**النظام رقم 20-02** المؤرخ في 20 رجب عام 1441هـ الموافق 15 مارس2020م، المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، العدد 16 من الجريدة الرسمية، 29 رجب 1441م الموافق 24 مارس 2020م.
210	**نظرية العقد=العقود**، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي، أبو العباس، ت: محمد حامد الفقي-محمد ناصر الدين الألباني. مطبعة السنة المحمدية-دب، ط1: 1386هـ-1949م.
211	**نفائس الأصول في شرح المحصول**، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ت: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز-دب، ط1: 1416هـ -1995م.
212	**نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر-بيروت، دط: 1404هـ/1984م.
213	**النهاية في غريب الحديث والأثر**، مجد الدين المبارك بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، أبو السعادات، ت: طاهر أحمد الزاوي-محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية-بيروت، دط: 1399هـ-1979م).
214	**النوافذ الإسلامية كآلية للتوجه نحو الصيرفة الإسلامية في الجزائر**، أحمد رحماني-محمد جبوري. المجلة الجزائرية للدراسات المالية والمصرفية1 جوان، 2020م.

215	**الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**، شرح حدود ابن عرفة، محمد بن قاسم الأنصاري، الرصاع التونسي المالكي، أبو عبد الله، (المكتبة العلمية–بيروت، ط1: 1350هـ).
216	**الهداية في شرح بداية المبتدي**، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني برهان الدين، أبو الحسن، ت: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي–بيروت، دط: دت
217	**والنتف في الفتاوى**، علي بن الحسين بن محمد السُّغْدي، أبو الحسن (المتوفى: 461هـ)، ت: صلاح الدين الناهي، دار الفرقان–الأردن/ مؤسسة الرسالة–بيروت لبنان، ط2: 1404هـ–1984م.
218	**الوجيز في أصول الفقه الإسلامي**، محمد مصطفى الزحيلي، دار الخير للطباعة–دمشق، ط2: 1427 هـ–2006 م.
219	**الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية**، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو الغزي، أبو الحارث، مؤسسة الرسالة–بيروت، ط4: 1416 هـ–1996م.
220	**الوسيط في المذهب**، محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، ت: أحمد محمود إبراهيم–محمد تامر، دار السلام–القاهرة، ط1: 1417هـ.

فهرس الموضوعات	
العنوان	**الصفحة**
مقدمة	**أ-ف**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي	
المبحث الأول: بيان مفردات عنوان البحث تفصيلا وإجمالا	**20**
المطلب الأول: معنى الأثر لغة واصطلاحا	**21**
الفرع الأول: الأثر لغة	**21**
الفرع الثاني: الأثر اصطلاحاً	**22**
المطلب الثاني: معنى الشرط لغة واصطلاحا	**25**
الفرع الأول: الشرط لغة	**25**
الفرع الثاني: الشرط اصطلاحا	**25**
المطلب الثالث: معنى العقد لغة واصطلاحا	**28**
الفرع الأول: العقد لغة	**28**
الفرع الثاني: العقد اصطلاحا	**30**
الفرع الثالث: توضيح بعض عبارات تعريف العقد	**33**
المطلب الرابع: حقيقة الصيرفة الإسلامية	**35**
الفرع الأول: المصرف لغة واصطلاحا	**35**
الفرع الثاني: مفهوم المصارف الإسلامية	**36**
الفرع الثالث: عنوان البحث كمركب	**38**
المبحث الثاني: حقيقة الصيرفة الإسلامية في الجزائر	**39**
المطلب الأول: حقيقة بنك البركة الجزائري	**40**
الفرع الأول: النشأة والتعريف	**40**
الفرع الثاني: الشق التنظيمي لبنك البركة الجزائري	**42**

الفرع الثالث: الأهداف الاستراتيجية لبنك البركة	**43**
المطلب الثاني: حقيقة مصرف السلام الجزائر	**46**
الفرع الأول: حقيقة مصرف السلام الجزائر	**46**
الفرع الثاني: الشق التنظيمي لمصرف السلام الجزائر.	**48**
الفرع الثالث: الأهداف الاستراتيجية لمصرف السلام الجزائر	**49**
المطلب الثالث: حقيقة الشبابيك الإسلامية في الجزائر	**51**
الفرع الأول: النشأة والتعريف	**51**
الفرع الثاني: علاقة المجلس الإسلامي الأعلى بالنوافذ الإسلامية في الجزائر	**53**
المطلب الرابع: الإطار القانوني للصيرفة الإسلامية في الجزائر	**57**
الفرع الأول: قراءة في النظام رقم 18-02 المتضمن للصيرفة التشاركية	**57**
الفرع الثاني: قراءة في النظام رقم 20-02 المتعلق بالصيرفة الإسلامية	**59**
الفرع الثالث: قراءة في بعض مواد قانون 23-09 الذي يتضمن القانون النقدي.	**61**
المبحث الثالث: الصيرفة الإسلامية في ضوء قانون 23-09	**64**
المطلب الأول: التحديات التي تواجه الصيرفة الإسلامية في الجزائر	**65**
الفرع الأول: الإطار التشريعي للصيرفة الإسلامية في الجزائر	**66**
الفرع الثالث: محدودية الابتكار في تطوير الصيغ التمويلية	**67**
المطلب الثاني: سبل تحصين تجربة الصيرفة الإسلامية في الجزائر	**69**
الفرع الأول: تأهيل الهيئة الشرعية للإفتاء في مجال المالية الإسلامية	**69**
الفرع الثاني: تأهيل الموارد البشرية في مجال المالية الإسلامية	**69**
الفرع الثالث: تعزيز استقلالية الشبابيك الإسلامية	**70**
المطلب الثالث: آفاق تطوير الصيرفة الإسلامية في الجزائر	**70**
الفرع الأول: تفعيل دور الهندسة المالية في تنويع أدوات الصيرفة الإسلامية	**70**
الفرع الثاني: التمكين المعرفي للمجتمع تجاه البديل المصرفي الإسلامي	**70**

نتائج الفصل الأول	**73**
الفصل الثاني: التأصيل الفقهي للشروط المقترنة بالعقود	
المبحث الأول: حقيقة الشرط	**76**
المطلب الأول: مفهوم الشرط	**77**
الفرع الأول: تعاريف الشرط والتعليق عليها	**77**
الفرع الثاني: معنى الركن وعلاقته بالشرط	**78**
الفرع الثالث: السبب وعلاقته بالشرط	**81**
الفرع الرابع: أوجه التشابه والافتراق بين الشرط والسبب	**85**
المطلب الثاني: أقسام الشرط	**86**
الفرع الأول: الشرط العقلي	**86**
الفرع الثاني: الشرط العادي أو العرفي	**87**
الفرع الثالث: الشرط الشرعي	**87**
الفرع الرابع: الشرط اللغوي	**88**
الفرع الخامس: الفروق الواردة بين أقسام الشرط	**91**
المطلب الثالث: شروط تكوين العقد	**93**
الفرع الأول: ما ينعقد بها العقد	**93**
الفرع الثاني: ما يتوقف عليه صحة الحكم	**94**
الفرع الثالث: ما ينفذ بها العقد	**95**
الفرع الرابع: ما يلزم بها أحد المتعاقدين	**95**
الفرع الخامس: الفرق بين الشرط الشرعي والمقترن اللغوي	**96**
المبحث الثاني: حقيقة الشرط المقترن بالعقد	**97**
المطلب الأول: مفهوم الشروط المقترنة بالعقود	**98**
الفرع الأول: تعريف الشرط المقترن بالعقد	**98**

الفرع الثاني: خصائص الشرط المقترن بالعقد	**99**
الفرع الثالث: تعريف الشرط المقترن بعقد الصيرفة الإسلامية	**100**
المطلب الثاني: أقسام الشروط المقترنة المقترنة بالعقود	**101**
الفرع الأول: الشروط المقترنة الملائمة لمقتضى العقد المتفق على جوازها	**101**
الفرع الثاني: الشروط المقترنة المنافية لمقتضى العقد	**103**
المطلب الثالث: الشروط التعليقية المقترنة بالعقود.	**105**
الفرع الأول: الشرط المعلق في العقد	**105**
الفرع الثاني: صور التعليق وحكمها	**107**
الفرع الثالث: بيان أدلة الفقهاء ومناقشتها	**110**
الفرع الرابع: أسباب الخلاف والترجيح	**113**
الفرع الخامس: الشبيهة بالتعليق	**114**
المبحث الثالث: ضوابط مشروعية الشروط المقترنة بالعقود	**116**
المطلب الأول: آراء المذاهب الفقهية في الشروط المقترنة وأثرها في العقود	**117**
الفرع الأول: رأي الظاهرية في الشروط المقترنة وضابطها	**117**
الفرع الثاني: رأي الحنفية والمالكية والشافعية في الشروط المقترنة وضابطها	**120**
الفرع الثالث: رأي الحنابلة.	**124**
الفرع الرابع: الرأي الراجح.	**124**
المطلب الثاني: موانع نفاذ العقود في الصيرفة الإسلامية وأثرها على سلامة...	**126**
الفرع الأول: الجهالة والغرر	**126**
الفرع الثاني: الربا والغبن	**128**
الفرع الثالث: الظلم والغش	**129**
الفرع الرابع: الضرر والإكراه	**130**
المطلب الثالث: الأسس الشرعية المؤطرة للعقود الصيرفية	**132**

الفرع الأول: أهم الأسس الحاكمة لعقد الاستصناع	**132**
الفرع الثاني: أهم الأسس الحاكمة لعقد البيع بالتقسيط	**134**
الفرع الثالث: أهم الأسس الحاكمة لعقد الإجارة	**136**
المطلب الرابع: المسائل الشرطية المقترنة بالعقود الصيرفية	**138**
الفرع الأول: الضمانات وحكمها	**138**
الفرع الثاني: التعويضات الجزائية وحكمها	**151**
الفرع الثالث: التأمين	**166**
نتائج الفصل الثاني	**175**
الفصل الثالث: الشروط المقترنة بعقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر وآثارها...	
المبحث الأول: الشروط المقترنة بعقد استصناع بنك البركة الجزائر وأثرها فيه.	**179**
المطلب الأول: التأصيل الفقهي لعقد الاستصناع والاستصناع الموازي وضوابطه	**180**
الفرع الأول: الاستصناع في اللغة والاصطلاح.	**180**
الفرع الثاني: شروط صحة التعاقد بالاستصناع والاستصناع الموازي	**184**
الفرع الثالث: خلاصة التعريفات	**185**
الفرع الرابع: ضعف التعريف وأثره.	**186**
المطلب الثاني: تحليل الشروط المقترنة بعقد الاستصناع والاستصناع الموازي.	**187**
الفرع الأول: دراسة الشروط المقترنة بالعقد	**187**
الفرع الثاني: التقييم الشرعي والتطبيقي للعقد في ضوء الشروط المقترنة به	**200**
المبحث الثاني: الشروط المقترنة بعقد البيع بالتقسيط وأثرها فيه	**203**
المطلب الأول: التأصيل الفقهي لعقد البيع بالتقسيط وضوابطه الشرعية.	**204**
الفرع الأول: البيع بالتقسيط في اللغة.	**204**
الفرع الثاني: البيع بالتقسيط في الاصطلاح	**205**
المطلب الثاني: تحليل الشروط المقترنة بعقد البيع بالتقسيط وتقييمها.	**206**

الفرع الأول: دراسة الشروط المقترنة بالعقد	**206**
الفرع الثاني: التقييم الشرعي والتطبيقي للعقد في ضوء الشروط المقترنة به	**214**
المبحث الثالث: الشروط المقترنة بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك وأثرها فيه	**217**
المطلب الأول: التأصيل الفقهي لعقد الإجارة المنتهية بالتمليك وضوابطه الشرعية	**218**
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للعقد	**218**
الفرع الثاني: شروط صحة التعاقد بالإجارة المنتهية بالتمليك	**221**
المطلب الثاني: تحليل الشروط المقترنة بعقد الإجارة المنتهية بالتمليك وتقييمها	**223**
الفرع الأول: دراسة الشروط المقترنة بالعقد	**223**
الفرع الثاني: التقييم الشرعي والتطبيقي للعقد في ضوء الشروط المقترنة به	**262**
نتائج الفصل الثالث	**265**
خاتمة	**267**
الفهارس العلمية	**269**
الملاحق	

الملاحق

مصرف البركة .

عقد استصناع
نموذج البنك صانع / العميل مستصنع

حرر هذا العقد بالجزائر في يوم.....

بين :

- بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج خاضعة لأحكام القانون رقم 03-11 المؤرخ في 2006/08/26 المتعلق بالنقد والقرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ ب / 0014294، الكائن مقرها الاجتماعي بحي بوثلجة هويدف بن عكنون الجزائر، ينوب عنها في الإمضاء على هذا العقد السيد ..... بصفته .....

طرفا أولا يشار إليه في هذا العقد بـ " الصانع"

و السيد / شركة..... المقيدة بالسجل التجاري لولاية ..... تحت رقم ..... ، و الكائن مقره (ـا) الاجتماعي ب ..... و ينوب عنه (ـا) في الإمضاء على هذا العقد السيد ..... بصفته .....

طرفا ثانيا يشار إليه في هذا العقد بـ " مستصنع "

تمهيد :
إشارة إلى أحكام النظام الأساسي لبنك البركة الجزائري الخاصة بالتعامل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية ،
بالإشارة إلى الشروط المصرفية السارية المفعول لدى بنك البركة الجزائري الملحق بهذا العقد والتي تعتبر الإطار المرجعي للشروط المالية لهذا العقد .
بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين البنك والعميل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد .
اتفق الطرفان وهما بكامل الأهلية على ما يلي :

المادة الأولى :
يعتبر التمهيد السالف ذكره جزءا لا يتجزأ من هذا العقد.

المادة الثانية :
يقوم الصانع بصنع المصنوعات المبينة في القائمة المرفقة بهذا العقد ومن ثم يبيعها للطرف الثاني و هذا بناء على طلب التمويل المقدم من قبل المستصنع .

المادة الثالثة :
يلتزم المستصنع بأن يشتري من الصانع المصنوعات المبينة في طلب التمويل و الملف المرفق بهذا العقد.

المادة الرابعة :
يتم انجاز المصنوعات مقابل تسديد المستصنع للثمن المبين في ملحق الشروط الخاصة بهذا العقد و جدول التسديد و اللذان يعدان جزء لا يتجزأ منه.

المادة الخامسة:
يلتزم الصانع على ذلك بتنفيذ جميع الأعمال اللازمة لصنع المصنوعات في الأجال المحددة ، وما يضاف إليها من مدد معتمدة من المستصنع واستشاري المصنوعات تبدأ من تاريخ تسليمه لموقع المشروع تسلما فعليا بموجب المحضر الدال على ذلك ويتعهد بتسليم المصنوعات في نهاية المدة المحددة ما لم تطرأ أسباب قهرية أو ظروف استثنائية تحول دون ذلك.

المادة السادسة :
يلتزم الصانع بتسليم المصنوعات محل هذا العقد إلى المستصنع أو من يوكله المستصنع بموجب تفويض كتابي بالتسلم حيث يعتبر هذا التفويض بمثابة توكيل في القبض يلتزم بموجبه الصانع بتسليم المصنوعات لمن يحمله في المواعيد المتفق عليها وفي جميع الأحوال يتم تسليم وتسلم المصنوعات المذكورة بموجب محضر يوقعه الطرفان أومن يفوضهما يحدد فيه المشروع المسلم ومواصفاته وتاريخ تسلمه.

المادة السابعة:
يحق للطرف الأول تكليف مقاولا أو صانعا أو أكثر لصنع المصنوعات حسب الشروط و المواصفات المتفق عليها مع المستصنع ،كما يحق للطرف الأول في حالة مخالفة شركة المقاولات للشروط المتفق عليها وعدم الوصول إلى اتفاق لحل الخلاف مما تؤثر على العمل استبدالها و التعاقد مع شركة أو شركات أخرى لإكمال تنفيذ المشروع ،مع مراعاة امتداد مدة تسليم المشروع.
ومن المعلوم للمستصنع أن امتداد مدة تسليم المصنوعات لا تؤثر بأي حال من الأحوال على مدة سداد الأقساط أو تواريخ سدادها أو تاريخ سداد القسط الأول .

المادة الثامنة:
يمكن للمستصنع تعيين مكتب استشاري ليكون وكيلا عنه في الإشراف على تنفيذ مراحل صنع المصنوعات المختلفة و التأكد من أن الأعمال المنجزة قد نفذت طبقا للمواصفات المطلوبة و الشروط المتفق عليها و تسلم المشروع بعد تنفيذه.

المادة التاسعة:
يتم التسليم النهائي للمصنوعات للمستصنع بعد انتهاء مدة الأشغال المتفق عليها سالفا وهذا عن طريق تحرير محضر يوقعه الطرفان .

المادة العاشرة
في حالة وجود أية أعمال إضافية أو تعديلات يقترح المستصنع إدخالها مما قد يؤثر على شروط وقيمة ومدة هذا العقد. فان على المستصنع الاتفاق كتابيا مع الصانع على تعديل العقد أو للحصول على موافقته على التعديل المقترح دون أن يكون الصانع ملزما بالاستجابة لاقتراح أو طلب المستصنع .

المادة الحادية عشر:
ضمانا لتسديد مبلغ الدين محل هذا العقد بما في ذلك المبلغ الأصلي، هامش الربح ، النفقات والمصاريف ، يلتزم العميل بتخصيص كل الضمانات العينية و / أو الشخصية و التأمينات الشخصية التي يطلبها الصانع ضمانا لتنفيذ التزامات المستصنع اتجاهه .

المادة الثانية عشر:

-يصبح مبلغ الدين مستحق الأداء فورا، و يفسخ العقد تلقائيا في حالة عدم احترام المستصنع لأي شرط من شروط هذا العقد و خاصة في الحالات التالية:

- في حالة عدم دفع أي قسط مستحق الأداء، و /أو عدم الوفاء في الموعد لأحد الالتزامات المكتتبة في إطار هذا العقد.
- بالنسبة للمهنيين و التجار في حالة التوقف عن التجارة ، الإفلاس ، التسوية القضائية ، التوقف عن النشاط أو التوقف عن الدفع.

و لأي سبب ما يحول دون أن يأخذ البنك رهنا عقاريا من الدرجة الأولى على الممتلكات المخصصة من العميل كضمان لتسديد التمويل محل هذا العقد، أو سبق و أن خصصت هذه الممتلكات لفائدة بائع أو أي دائن أخر.

- في حالة البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف العميل كضمان، وكذلك في حالة إيجار أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان.
- في حالة ما إذا كان العميل محل متابعة قضائية من شأنها إعاقة تسديده لثمن المشروع المشار إليه أعلاه.
- في حالة تسجيل العميل لكل أو جزء، من عملياته المالية الناتجة عن النشاط موضوع هذا التمويل لدى مؤسسة مالية أخري غير بنك البركة الجزائري.
- في حالة وفاة المدين إذا كان شخصا طبيعيا، يعتبر أصل الدين بما فيه نسبة الربح و التكاليف و المصاريف غير قابلة للتجزئة مستحقا و يمكن مطالبته من كل واحد من ورثة المدين.

غير أنه يمكن للورثة الاستفادة من هذا التمويل بشرط أن يكونوا قادرين على احترام و تسديد التزامات المدين المتوفى.

و بصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون

المادة الثالثة عشر:

يلتزم المستصنع بتأمين العقار او العقارات المخصصة كضمان لدين الإستصناع ضد كافة الأخطار على نفقته الخاصة.

المادة الرابعة عشر:

يتعين على التأمينات أن :

-تكتتب لحساب البنك و حساب العميل على السواء

-أن تنص على التزام المؤمنين على دفع أي تعويض ناجم عن حادث سبب خسارة كلية لكل المشروع أو جزء منه بين يدي البنك و تحميل العميل وحده المبلغ المحتمل لأي إبراء.

في حالة حادث تسبب في إضرار ممكن إصلاحها، يدفع المؤمنون التعويضات للعميل الذي يجب عليه إجراء الإصلاحات و يبقى المبلغ المحتمل للإبراء على النفقة الخاصة للعميل

-إعفاء البنك من أي رجوع يتقدم به المؤمنون.

-أن تتضمن في حالة ما إذا بادر المؤمنون أو أحد منهم بإبطال أو إلغاء هذه التأمينات أو بعض منها، أو بتعديل الضمانات بكيفية قد تمس بمصالح الصانع فان هذا الأخير لا يواجه بهذا الإبطال أو الإلغاء أو التعديل إلا بعد مضي خمسة عشر (15 يوما) بعد إبلاغه برسالة مسجلة مرفوقة ببيان استلام من طرف المؤمن أو المؤمنين المعنيين.

-أن تنص على أنه لا يمكن إجراء أي أبطال أو إلغاء أو تعديل قد يضر بمصالح البنك بطلب من العميل قبل الحصول على إذن كتابي مسبق من البنك و ذلك مادام العميل مرتبط بالتزامات اتجاه البنك.

المادة الخامسة عشر:

يجب على المستصنع أن يوجه إلى البنك شهادات يسلمها المؤمنون تؤكد للبنك على أن التأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة قد تم اكتتابها من قبل العميل و ذلك خلال الثمانية أيام التي تلي تاريخ استلام العميل للمعدات أو جزء منها.

المادة السادسة عشر :

يلتزم المستصنع بتنفيذ كل التعهدات المنصوص عليها في هذه الفقرة التي تستوجبها التأمينات علي نفقته الخاصة و خاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم للعلاوات و أن تقدم كل المستندات للبنك متى طلب منه ذلك.

المادة السابعة عشر:

في حالة عدم تنفيذ المستصنع لالتزاماته و التأمينات المنصوص عليها في هذه الفقرة يمكن للصانع وفق ما يرتئيه ، أن يفسخ العقد الحالي .

المادة الثامنة عشر:

اتفق الطرفان على أن تكون كل المصاريف، الحقوق و الأتعاب بما فيها أتعاب الموثقين و المحامين و المحضرين القضائيين و محافظي البيع بالمزاد ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة او المقترحة وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ التمويل

الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا على عاتق العميل وحده الذي يوافق على ذلك صراحة وذلك بأن يدفعها مباشرة أو بقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك دون الحاجة إلى إذن مسبق منه .

المادة التاسعة عشر :
تعتبر مرفقات العقد و أي مستندات أخرى يتفق عليها الطرفان، كتابيا جزءا لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له.

المادة عشرون:
لتنفيذ هذا العقد، اختار الطرفان موطنا لهما العناوين المذكورة في التمهيد أعلاه.

المادة الواحدة و العشرون:
اتفق الطرفان على أن أي خلاف ناشئ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره لم يتمكن الطرفان من حله وديا يحال على محكمة الذي يقع في دائرة اختصاصها مقر البنك او الوكالة المعنية بهذا العقد .

المادة الثانية والعشرون:
حرر هذا العقد من ثلاثة نسخ أصلية موقعة من الطرفين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية أو القانونية.

الصانع المستصنع

ملحق عقد التمويل عقد استصناع
(نموذج البنك صانع / العميل مستصنع)

الشروط الخاصة

بين :

بنك البركة الجزائري شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج خاضعة لأحكام الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003.08.26 المتعلق بالنقد و القرض مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ ب / 0014294، الكائن مقره الاجتماعي بحي بوثلجة هويدف بن عكنون فيلا رقم 1 الجزائر، ينوبه في الإمضاء على هذا العقد السيد.....بصفته.....

ويشار إليه فيما يلي البنك

والسيد/الشركة.....المقيد)ة(بالسجل التجاري لولاية.....تحت رقم.....والكائن مقره(ها) الاجتماعي ب..... و ينوبه (ها) في الإمضاء السيد.....بصفته.....

ويشار إليه فيما يلي العميل

يعتبر هذا الملحق جزء لا يتجزأ من عقد بيع المصنوعات بالوكالة الموقع بين العميل و البنك.

خصوصيات التمويل

- المبلغ الإجمالي لبيع المصنوعات ..... دج
- **الثمن المعجل (المساهمة الشخصية).....دج**
- الثمن المقسط : ..... دج
- مدة تسديد ثمن المصنوعات:..... شهر / سنة

الشروط والضمانات الأخرى

الشروط و الضمانات الأخرى منصوص عليها في رخصة التمويل.

حرر بالجزائر في .....

العميل **البنك**

عقد بيع بالتقسيط

(تمويل استهلاكي)

ملحق 24

عقد رقم : /

أبرم هذا العقد بين كل من:

مصرف السلام_الجزائر، شركة مساهمة رأسمالها 10.000.000.000 دج، الكائن مقره الاجتماعي ب 233 شارع أحمد واكد دالي إبراهيم الجزائر، والمقيد بالسجل التجاري بالجزائر تحت رقم 07 ب 0976530.

الممثل من طرف السيد مدير وكالة

من جهة و يشار إليها فيما يلي بـ: "**المصرف**"

و:

- السيد (ة)

المولود (ة) بـ: بتاريخ الحامل (ة) لـ (رخصة السياقة/بطاقة التعريف الوطنية)

رقم : الصادرة بتاريخ عن

و الساكن(ة) بـ:

- السيد (ة)

المولود (ة) بـ: بتاريخ الحامل (ة) لـ (رخصة السياقة/بطاقة التعريف الوطنية)

رقم : الصادرة بتاريخ عن

و الساكن(ة) بـ:

من جهة أخرى و يشار إليه(ما) فيما يلي فرديا أو جماعيا بـ: "**المتعامل**"

تمهيد:

بالإشارة إلى اتفاقية الحساب الجاري الموقعة بين المصرف والمتعامل عند فتح الحساب والتي تعتبر جزء لا يتجزأ من هذا العقد.

وبالإشارة إلى اتفاقية التمويل الموقعة بين الطرفين والتي تعد جزء لا يتجزأ من هذا العقد ، حيث إن العميل قد قدم طلبا للمصرف من أجل شراء البضاعة والخدمات المرتبطة بها الموضح نوعها ومقدارها ومواصفاتها ومكان وجودها في طلب الشراء الذي قدمه للمصرف.

بما أن الطرفين يتمتعان بكامل الأهلية الشرعية والقانونية للتعاقد فقد اتفقا على ما يأتي:

المادة الأولى: موضوع العقد

في مقابل ثمن الشراء المحدد في المادة الثالثة أدناه، والشروط المحددة في هذا العقد، فقد باع المصرف إلى المتعامل البضاعة المبين نوعها ومقدارها وأوصافها ومكان وجودها في طلب الشراء مع الفاتورة المرفقين بهذا العقد، باعتبارهما جزء منه.

المادة الثانية: ثمن البيع وطريقة الدفع.

1 – يتمثل ثمن البيع من المصرف إلى المتعامل في ..... دج . (بالأحرف والأرقام)

وقد دفع المتعامل عند إبرام هذا العقد مبلغا يقدر بـ .....دج (بالأحرف والأرقام) كجزء أول من الثمن.

وبناء عليه يكون ما تبقى في ذمة المتعامل وعليه دفعه ..... دج. (بالأحرف والأرقام)

2 – يلتزم المتعامل بدفع المبلغ المحدد أعلاه، على أقساط كما هو مبين في جدول السداد المتفق عليه معه، والذي يعد جزء لا يتجزأ من العقد.

المادة الثالثة: تعهدات المتعامل

يقر المتعامل أنه عاين المبيع موضوع العقد المعاينة الكافية للجهالة والغرر، وأنه قد وجده مطابقا للمواصفات الواردة في طلب الشراء المرفق بهذا العقد والذي يعد جزء لا يتجزأ منه، وأنه قد قبله واستلمه على الحالة التي هو عليها، ويتحمل المتعامل فور تسلمه للمبيع كامل المسؤولية عن فقدانه وأي ضرر أو خسارة تلحق به، كما يلتزم المتعامل بعدم مطالبة المصرف بأي حقوق بشأن المبيع بعد استلامه، كما يلتزم أيضا بعدم الرجوع على المصرف بأي عيب من العيوب الظاهرة في المبيع.

المادة الرابعة: تعهدات المصرف .

إذا كان البائع الأصلي للمبيع موضوع هذا العقد قد منح المصرف ضمانا عليه لمدة معينة، فيحق للمتعامل الاستفادة من هذا الضمان وينتقل إليه الحق في توجيه مطالبته إلى مانح الضمان مباشرة دون الرجوع للمصرف، فإذا انتهت مدة الضمان فليس للمتعامل الحق في توجيه أي مطالبة للمصرف في هذا الخصوص.

المادة الخامسة: نسخ العقد

حرر هذا العقد من تمهيد وخمس مواد، في ثلاث نسخ أصلية باللغة العربية، وقد استلم كل طرف نسخة منها.

ويصرح المتعامل أنه قرأ هذا العقد قبل التوقيع عليه وأنه فهمه واستوعبه استيعابا تاما وأنه وافق على كل محتوياته، ويلتزم بما ورد فيه التزاما كاملا لا رجوع عنه وغير قابل للنقض.

وبناء على ما تقدّم جرى توقيع هذا العقد بتاريخ:...../...../ .....م

الطرف الأول / المصرف

الطرف الثاني / المتعامل

الاسم واللقب متبوع بعبارة "قرأته ووافقت عليه"

ANNEXE N°1

بنك الفلاحة والتنمية الريفية

شركة مساهمة ذات رأسمال قدره 54.000.000.000دج تحت رقم00ب 0011640 الجزائر العاصمة مقرها الرئيسي بالجزائر 17شارع العقيد عميروش

عقد تمويل بصيغة
الإجارة المنتهية بالتمليك على أصول منقولة
الإطار العام

بين:
بنك الفلاحة والتنمية الريفية، شركة مساهمة ذات رأسمال قدره أربعة وخمسون مليار (54.000.000.000) دج، المسجلة بالسجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 00/ب/0011640، الكائن مقرها الاجتماعي بالجزائر العاصمة 17شارع العقيد عميروش الجزائر، والممثلة من طرف السيد(ة) .....
بصفته مدير وكالة وبموجب الصلاحيات المخولة له لإبرام هذا العقد.

المعين فيما يلي: البنك من جهة

و

السيد(ة): .....
المولود بتاريخ: ..... في.....ولاية: ....بائنة.....
المقيد(ة) بالسجل التجاري تحت رقم..11A00-1162800/00-05.. بتاريخ: .....05/12/2017.....
الشركة: .....
ذات رأسمال اجتماعي: .....
الكائن مقرها الاجتماعي: .....
سجل تجاري رقم: .....
الرقم الجبائي: .....
ممثلة من طرف السيد(ة): .....المخول له كامل السلطات من أجل إبرام العقد.

المعين فيما يلي: المستأجر من جهة أخرى

تمهيد:

حيث يرغب الزبون في استئجار المعدات التي تتناسب مع احتياجاته، ويعتزم إبرام اتفاقية إطارية مع البنك، موضوعها وضع الشروط العامة وتأطير عقود الإجارة اللاحقة التي سيقع إبرامها بين الطرفين، والتي تقتضي قيام البنك باقتناء ما يحتاجه الزبون من معدات وتملكها، أو توكيل الزبون للتعاقد مع المورد نيابة عنه لشراء السلع و/أو البضاعة وكل الأمور الأخرى المتعلقة بتسليمها ثم تأجيرها إلى الزبون عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك وذلك وفق مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها.

حيث أقرا واتفقا على ما يلي:
بموجب هذا العقد، يمنح البنك للمستأجر المذكور أعلاه بالقيد في حسابه رقم.المفتوح لدى الوكالة....336.....تمويلا بصيغة الإجارة المنتهية بالتمليك حسب الشروط العامة والخاصة المحددة كما يلي:

Scanné avec CamScanner

فهرس

أ. الشروط الخاصة للتمويل

ب. الشروط العامة للتمويل

المادة 01موضوع العقد.....3

المادة 02تعيين الأصول المنقولة.....3

المادة 03 ثمن الإجارة.....3

المادة 04 مدة الإجارة.....4

المادة 05 هامش الربح.....4

المادة 06 الرسوم.....4

المادة 07 تسليم الأصول المنقولة.....4

المادة 08 مطابقة الأصول المنقولة 4

المادة 09 ملكية الأصول المنقولة.....4

المادة 10 واجبات المستأجر.....4

المادة 11 التأمين التكافلي (إن وجد) على الأخطار.....5

المادة 12 الإخطار بالحوادث 5

المادة 13 مسؤولية المستأجر المدنية وغيرها.....5

المادة 14 إحالة الحقوق إلى الغير.....5

المادة 15 كيفية التسديد.....5

المادة 16 غرامات التأخير.....5

المادة 17 التسديد المسبق.....5

المادة 18 الترخيص بالخصم.....5

المادة 19 شروط الخيار النهائي.....6

المادة 20 فسخ العقد.....6

المادة 21 التزامات المستأجر.....6

المادة 22 حق الرجوع.....7

المادة 23 ضمانات.....7

المادة 24 المصاريف والحقوق.....7

المادة 25 تسوية النزاعات.....7

المادة 26 اختيار الموطن.....7

المادة 27 تسجيل العقد.....7

المادة 28 دخول حيز التنفيذ.....7

Scanné avec CamScanner

الشروط الخاصة للتمويل

- موضوع الإيجار:

.CREDOC DE 240 000 USD MARGE A 10% IJARA MOBILIER ACQUISITIVE INTERNATIONALE....

- طبيعة وصيغة التمويل:

.....

- مبلغ وخصوصيات التمويل:

- مبلغ التمويل: ..... 27 483 492.00 دج.....

-هامش الربح : .....Taux en vigueur.....%

- مدة صلاحية العرض:

.....

- مدة الإرجاء الكلي أو جزئي:

.....12 شهرا.....

- مدة التسديد:

.....60 شهر.....

- دورية التسديد:

.....6 اشهر.....

المدة الكلية للتمويل (إرجاء + تسديد)

.....72 شهر.....

- نسبة غرامة التأخير:

.....

- الضمانات والاحتياطات المعلقة للتمويل

- ايداع هامش الجدية 5 030 028.00دج ; .

- الوثائق الجبائية والشبه الجبائية .....

- اتفاقية المرابحة الإجارة المنتهية بالتمليك على أصول منقولة الإطار العام.....

- سند لأمر.....

- توقيع الحوالة الدولية.....

- الضمانات والاحتياطات الغير معلقة للتمويل:

-.....

-.....

الشروط العامة للتمويل

الإشارة إلى:

- التزام البنك في إطار هذا العقد بالتعامل وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها
- الشروط المصرفية العامة المعمول بها ببنك الفلاحة والتنمية الريفية.
- اتفاقية الحساب الجاري الإسلامي المبرمة بين البنك والمستأجر عند فتح الحساب، والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا العقد.
- طلب مستأجر من البنك شراء الأصول المنقولة المبينة في الموضوع على ان يستأجرها منه على سبيل الإجارة المنتهية بالتمليك

المادة 01: موضوع العقد

يلتزم البنك بطلب من المستأجر بتأجير الأصول المنقولة المبينة أدناه وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا العقد على سبيل الإجارة المنتهية بالتمليك.

المادة 02: تعيين الأصول المنقولة

Scanné avec CamScanner

الأصول المنقولة موضوع هذا العقد هي المعينة في الفاتورة الأولية المسلمة من طرف المستأجر.

المادة03: ثمن الإيجار
اتفقا الطرفان على أن يتم تأجير الأصول المنقولة من البنك، مقابل تسديد المستأجر لمبلغ محدد ضمن الشروط الخاصة لهذا العقد.
بعد انقضاء السنة الأولى، يمكن مراجعة الأجرة بناء على تغير معدل الخصم لدى البنك المركزي.

المادة04: مدة الإيجار
مدة الإيجار محددة ضمن الشروط الخاصة لهذا العقد وفي حالة تسليم الأصول المنقولة قبل هذا التاريخ، فإن أحكام هذا العقد يبدأ سريانها إبتداءا من التاريخ الفعلي لتسليم الأصول المنقولة، ويستحق البنك مقابل انتفاع المستأجر بالأصول المنقولة بدل إيجار على أساس مدة الانتفاع قبل تاريخ سريان هذا العقد، وتسري إبتداءا من هذا التاريخ، وخلال كل مدة الإيجار كافة حقوق وواجبات البنك والمستأجر المترتبة بموجب هذا العقد.

المادة05: هامش الربح
يدفع المستأجر هامش الربح المحدد في الشروط الخاصة

المادة06 : الرسوم
توضع جميع الرسوم المرتبطة بمنح واستعمال التمويل على عاتق المستأجر إلى جانب الرسوم الأخرى التي يمكن إضافتها لاحقا، وذلك طبقا لتعديلات النصوص التشريعية والتنظيمية.

المادة07: تسليم الأصول المنقولة
يتم تسليم الأصول المنقولة بموجب محضر تسليم موقع مع البائع الأول، ترسل نسخة منه إلى البنك.
يلتزم المستأجر بعدم العدول عن استئجار الأصول المنقولة من البنك لأي سبب كان، وكل عدول عن الاستئجار، يمكن أن يؤدي إلى فسخ العقد إذا رأى البنك ذلك.

إن المستأجر بموجب التوكيل المنصوص عليه في التمهيد أعلاه، مسؤول على مطابقة الأصول المنقولة للمواصفات أو صلاحياتها للاستعمال ويتحمل تبعات أي خلل بهذا الشأن باعتباره متعديا أو مقصرا في أداء الوكالة، كما يتحمل أيضا بصفة عامة كل نزاع قد ينشأ بخصوص الأصول المنقولة مع البائع الأول أو مع أي جهة كانت.

المادة08: مطابقة الأصول المنقولة
في حالة ما إذا ظهر من خلال تفتيش المستأجر لبعض الأصول المنقولة عدم مطابقة هذه الأخيرة للخصائص المتفق عليها مع البائع الأول يجب عليه أن يخبر بذلك البنك وذلك بإرسال نسخة من الإشعار المكتوب الموجه إلى البائع الأول بحالات عدم المطابقة المكتشفة.

المادة09 : ملكية الأصول المنقولة
تبقى ملكية الأصول المنقولة للبنك كاملة خلال مدة هذا العقد، إلى غاية تسديد المستأجر لكل أقساط الإيجار المنصوص عليها في جدول التسديد.

المادة10: واجبات المستأجر
يلتزم المستأجر خلال كل مدة هذا العقد باستعمال العين المؤجرة في الغاية المتفق عليها، وبما يتفق مع طبيعتها، وفق ما هو محدد في الطلب المشار إليه أعلاه، وفيما يسمح به القانون وعليه أن يبذل في حفظها عناية الرجل المهني الحريص، ومن ذلك عدم السماح لغير المؤهلين باستعمالها، وكل مخالفة لذلك تعد تعديا وتقصيرا يوجب الضمان (المسؤولية عن تعويض الضرر الفعلي المترتب على ذلك).
يلتزم المستأجر بالقيام بكافة أعمال الصيانة الدورية العادية للعين المؤجرة بصورة تحافظ عليها وعلى منفعتها للغرض الذي تم استئجارها من أجله، على أن يلتزم بتعويض أية أضرار قد تلحق بها جراء عدم قيامه بالصيانة المذكورة كما يوكل البنك، المستأجر للقيام بأعمال الصيانة الرئيسية نيابة عن البنك الملتزم بذلك حسب عقد الإيجار والذي يتحمل كافة مصاريف الصيانة الرئيسية ويلتزم بسدادها للمستأجر.
تخضع ملكية العين المؤجرة لإدارة المستأجر الحائز على العين المؤجرة وإشرافه ومن ثم فإنه يكون مسؤولا عن أي ضرر يتسبب فيه للغير بسبب سوء استخدامها.
إخطار البنك بكافة الأضرار التي قد تلحق بالعين المؤجرة أو جزء منها، وذلك بمجرد حدوثها.
إذا لحق بالعين المؤجرة أي هلاك أو تلف كلي يمنع استعمالها في الغرض الذي أجرت من أجله، بسبب تعدي المستأجر أو تقصيره أو مخالفته لشروط هذا العقد، فإن العقد ينفسخ منذ وقوع الهلاك أو التلف، ويلتزم المستأجر بالتعويض عن الأضرار التي لا يغطيها مبلغ التأمين التكافلي (إن وجد)، أما الهلاك أو التلف بخطأ المؤجر أو بقوة قاهرة أو بسبب أجنبي فإن المستأجر لا يلتزم بالتعويض عن نقص مبلغ التأمين التكافلي (إن وجد) عن مقدار الضرر الذي أصاب البنك بسبب الهلاك أو التلف.
وإذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً انفسخ العقد واستحق المؤجر مبلغ التأمين التكافلي (إن وجد) والتزم المستأجر بالأجرة قبل الهلاك دون ما بعد الهلاك.
وإذا كان الهلاك بسبب من جانب المستأجر التزم بدفع الفرق بين مبلغ التأمين التكافلي (إن وجد) ورصيد الأجرة غير المدفوع.

Scanné avec CamScanner

إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً جزئياً بدون تعدي وتقصير المستأجر، يلتزم البنك بإصلاح ذلك التلف على نفقته مع استمرارية دفع مبلغ الايجار المستحق اثناء فترة الإصلاح. يأخذ المؤجر بعين الاعتبار ويطلب من المستأجر مراجعة اقساط الايجار المستقبلية بمقدار الضرر الملحق.

أما إذا كان الهلاك بسبب تعدي وتقصير المستأجر، فيعد ضامنا لما ألحقه بها فيلتزم بالتعويض عن فارق مبلغ التأمين التكافلي ان وجد بمقدار الضرر الذي أصاب البنك بسبب الهلاك، مع استمرارية استحقاق الايجار في الفترة اللازمة لإعادة تهيئة العين المستأجرة لاستيفاء المنفعة.

المادة11: التأمين التكافلي (إن وجد) على الأخطار
يلتزم البنك بأن يقوم و على نفقته بتأمين العين المؤجرة تأمينا شاملا لجميع المخاطر، وذلك من تاريخ تسليمها للمستأجر وحتى نهاية مدة الانتفاع، على أن يسلم للمستأجر نسخة من بوليصة التأمين التكافلي (إن وجد) للالتزام بشروطها وأحكامها.
يجب على المستأجر ألا يقوم بأي فعل يخالف أحكام هذه البوليصة، ويكون من شأنه إعطاء شركة التأمين التكافلي (إن وجد) الحق في إلغاء بوليصة التأمين التكافلي (إن وجد)، أو يقلل من المسؤولية أو يعفيها من هذه المسؤولية، الأمر الذي يعود بالضرر على البنك.

المادة12: الإخطار بالحوادث
يجب على المستأجر أن يعلم البنك فورا بأي حادث معتبر قد يطرأ على الأصول المنقولة أو جزء منها مع الإشارة إلى تاريخ، مكان وظروف الحادث وكذا طبيعة وحجم الأضرار التي تعرضت لها الأصول أو الجزء المتضرر منها، ولا يحق للمستأجر أن يجري تسوية مع شركة التأمين التكافلي (إن وجد) دون موافقة مسبقة من البنك.

المادة13 : مسؤولية المستأجر المدنية و غيرها
يتحمل المستأجر وحده مسؤولية الأضرار الجسدية أو المادية التي يتعرض لها الغير بسبب استخدام الأصول المنقولة أو جزء منها.
يلتزم المستأجر بالإبقاء على التأمينات الواردة في هذه المادة سارية المفعول، وبأن تنفذ -بحرص وعلى نفقته الخاصة -كل الالتزامات التي تنبثق عن هذه التأمينات أثناء مدة سريان هذا العقد، وخاصة فيما يتعلق بالدفع المنتظم لأقساط التأمين عن المسؤولية المدنية ولواحقها، وعليه أن يقدم كل المستندات عند أول طلب من البنك

المادة14: إحالة الحقوق إلى الغير
يمكن للبنك أثناء سريان هذا العقد أن يقوم بإحالة حقوقه عن هذا العقد إلى الغير. في هذه الحالة على هذا الغير المحال إليه أن يلتزم بمواصلة تنفيذ هذا العقد بنفس الشروط المنصوص عليها فيه.
لا يسمح للمستأجر أن يتصرف في الأصول المنقولة ببيع أو رهن أو إيجار من الباطن أو غير ذلك، ولا أن يقوم بتحويل العقد إلى شخص ثالث دون موافقة مكتوبة من البنك.

المادة15: كيفية التسديد
المبلغ الإجمالي للإيجار يحدد في مستند مستقل (عقد الإيجار)، ويلتزم المستأجر بتسديد الإيجارات المستحقة على أقساط وفقا لجدول التسديد.
وفي حالة تأخر المستأجر عن سداد أي قسط من الأقساط يحق للبنك بالمطالبة بأدائها جميعا دون الرجوع إلى الأجال المبينة على جدول التسديد.
كل أقساط الإيجار المدفوعة من قبل المستأجر بما فيها الدفعة المسبقة تعتبر ملكا للبنك، ولا يحق للمستأجر المطالبة بها حتى في حالة فسخ عقد الإيجار في الحالات المنصوص عليها في المادة 20 أدناه.

المادة 16: غرامات التأخير
يحق للبنك أن يفرض على المدين المماطل، بعد التحري، غرامة تأخير بنسبة 2 ٪ على المبلغ المستحق غير المدفوع في الأجال المتفق عليها وهذا بغض النظر عن الوسائل الأخرى التي يمنحها له القانون لتحصيل دينه. ولا تصب الغرامة لفائدة البنك، بل تصب في حساب "الأعمال الخيرية"، تحت رقابة الهيئة الوطنية الشرعية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، وبالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعي للبنك، كما تنص عليه المادة 31من التعليمة 20-03 لبنك الجزائر.
تثبت المماطلة إذا تأخر المدين عن السداد في الأجال المتفق عليها في جدول الأقساط ما لم يثبت المدين إعساره.

المادة 17: التسديد المسبق
في حالة موافقة البنك على الدفع المسبق الكلي أو الجزئي لأقساط الإيجار، يجوز له أن يتنازل عن هامش الربح في أقساط الإجارة المتبقية.

المادة 18: الترخيص بالخصم
يمنح المستأجر للبنك بموجب هذا العقد ترخيصا للخصم الفوري من حسابه للمبالغ التي تكفي لتسديد تلك التي أصبحت واجبة الأداء

المادة 19: شروط الخيار النهائي
يرفع المستأجر خيار الشراء بموجب رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام موجهة للمؤجر في أجل أقصاه 30 يوما قبل انتهاء مدة الإيجار، بعد وفائه لجميع أقساط بدل الإيجار وذلك بالقيمة المتبقية المنصوص عليها في الوعد بالبيع.

Scanné avec CamScanner

المادة 20: فسخ العقد

يتم فسخ هذا العقد ويحق للبنك حينئذ استرجاع الأصول المنقولة والتصرف فيها إما بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك في الحالات الآتية:

- وقوع المستأجر في توقف عن الدفع، وكذا حالة التسوية القضائية أو تصفية الممتلكات أو توقف النشاط
- التخلف عن تسديد قسط واحد من أقساط بدل الايجار أو العمولة أو المصاريف أو النفقات التابعة المستحقة للبنك أو الضرائب أو الرسوم الناجمة عن هذا العقد، بعد ارسال اعذار عن طريق رسالة موصى عليها مع الاشعار بالاستلام.
- عدم احترام أحد الالتزامات الأخرى المكتتبة من قبل المستأجر مع / أو من قبل الضامن حسب نصوص هذا العقد.
- وقوع حادث قد يمس بصلاحية الضمان، إلا إذا قدم للبنك بديلا مقبولا عن ذلك الضمان.
- عدم تمكن البنك من أخذ رهن متفق عليه ضمن الشروط الخاصة لهذا العقد.
- البيع الودي أو القضائي للممتلكات المخصصة من طرف المستأجر كضمان، وكذلك في حالة إيجارها أو تخصيصها كحصة في شركة تحت أي شكل كان دون إذن مسبق من البنك
- تحويل المستأجر لكل أو جزء من عملياته المالية الناتجة عن النشاط ذي صلة باستغلال العتاد دون موافقة البنك.
- فسخ عقد شراء الأصول المنقولة من البائع الأول لأي سبب وخاصة إذا تعلق الأمر بعطب أو عيوب خفية تضر بكامل الأصول المنقولة أو جزء منها
- وبصفة عامة في كل الحالات الواردة في القانون أو التي أشار إليها العقد

يترتب على فسخ عقد الاعتماد الإجارة المنتهية بالتمليك ما يلي:

- إلزام المستأجر بتسديد أقساط الإيجار المستحقة والناجمة عن مواصلة انتفاعه بالأصول المنقولة بعد فسخ عقد الإيجار
- مطالبة المستأجر دون الإضرار به بالتعويض عن الخسائر التي تلحق بالبنك من جراء هذا الفسخ، دون تمكينه من الاحتجاج بأي حال من الأحوال على قيمة ثمن بيع أو إيجار الأصول المنقولة المسترجعة من قبل البنك، ولا على المصاريف التي التزم بها هذا الأخير وتحملها بصدد البيع أو الإيجار.

المادة21: التزامات المستأجر

يلتزم المستأجر إلى غاية التسديد الكلي للمبالغ المستحقة للبنك بموجب هذا العقد بما يلي:

- المحافظة على وجوده القانوني وكفاءته لممارسة نشاطه
- عدم تغيير شكله القانوني، موضوعه ورأسماله الاجتماعيين، مقره الاجتماعي، طبيعة نشاطه أو توزيع رأسماله بدون الحصول على الموافقة المسبقة للبنك.
- عدم مباشرة إجراءات الضم أو الانفصال أو عملية مساهمة وإعادة هيكلة مهما كان نوعها، دون الحصول على الموافقة المسبقة للبنك.
- عدم بيع، نقل الملكية أو تحويل، بأي طريقة كانت، لكل أو جزء من أملاكه ينجم عنها التخفيض من قيمتها بما في ذلك تلك الأملاك التي هي موضوع تمويل من طرف البنك ما عدا إذا كان يدخل في إطار التسيير العادي لنشاطه.
- عدم الالتزام بديون جديدة تضعف قدرته على تسديد أقساط الإيجار الناشئة عن هذا العقد.
- عدم تقديم أي ضمان أو تعهد لامتياز دائن عن آخر، على الأموال الموجودة حاليا أو مستقبلا، حتى يتم التسديد الفعلي للدين.
- احترام كافة الالتزامات المنصوص عليها في عقد شراء الأصول المنقولة من البائع الأول.

المادة22 : حق الرجوع

يمكن للبنك المؤجر مباشرة الإجراءات القانونية وغيرها في حالة نشوب أي نزاع مع البائع الأول .كما يمنح البنك للمستأجر كل الحقوق والرجوعات التي يحق له التمسك بها ضد البائع الأول على سبيل الضمان القانوني أو التعاقدي التي ترتبط عادة بملكية الأصول المنقولة.

المادة 23: الضمانات

ضمانا لتسديد أقساط الإيجار، النفقات والمصاريف الأخرى وبصفة عامة كل الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد، يلتزم المستأجر بتخصيص كل الضمانات العينية و/أو الشخصية المنصوص عليها ضمن الشروط الخاصة.

في حالة نكول الزبون للتعهد باستنجار أحادي الطرف لأي سبب كان، يمكن للبنك أن يخصم من مبلغ وديعة الضمان (هامش الجدية) كل مبلغ يمثل الضرر الفعلي الذي تكبده نتيجة لعدم احترام الزبون لتعهده.

Scanné avec CamScanner

المادة 24: المصاريف والحقوق

اتفق الطرفان أن تكون كل المصاريف، والحقوق والأتعاب في حالة اضطرار البنك إلى دفعها في إطار نزاع محتمل، وأتعاب المحامين والمحضرين ومحافظي البيع بالمزاد، ومصاريف تقييم الضمانات العينية المخصصة أو المقترحة، وكذا مصاريف الإجراءات التي قد يتخذها البنك لتحصيل مبلغ الإيجارات الخاصة بهذا العقد أو المترتبة عنه حالا ومستقبلا، على عاتق المستأجر وحده، الذي يوافق على ذلك صراحة، وذلك بأن يدفعها مباشرة أو باقتطاعها من حسابه أو حساباته المفتوحة لدى البنك.
القانون المطبق على هذا العقد هو القانون الجزائري.

المادة 25 : تسوية النزاعات
كل نزاع ناتج عن تفسير أو تنفيذ هذا العقد، يخضع في حالة عدم التسوية الودية للمتابعة القضائية أمام الجهات القضائية المختصة.

المادة26 :اختيار الموطن
لتنفيذ هذا العقد يختار الأطراف الموطن في العناوين السابقة الذكر.

المادة27 :تسجيل العقد
يخضع هذا العقد لإجراءات التسجيل أمام إدارة الضرائب المختصة إقليميا.

المادة 28: دخول حيز التنفيذ
يدخل العقد حيز التنفيذ ويبدأ سريانه بمجرد توقيعه من قبل الأطراف حسب الشروط المنصوص عليها.

حرر بـ.....باتنة..... في ....2024/11/20.....

البنك المستأجر

Scanné avec CamScanner

ملخص البحث

ملخّص البحث

تناولت هذه الدراسة أثر الشروط المقترنة بعقود الصيرفة الإسلامية في الجزائر، من خلال تحليل هذا المكوّن التعاقدي الذي أصبح يشكّل عنصرًا أساسياً في ضبط المعاملات المالية وتحديد آثارها الشرعية والتنفيذية.

وقد عرضت الدراسة الإطار المفاهيمي للصيرفة الإسلامية وتطورها القانوني والتشريعي، مع إبراز خصوصية التجربة الجزائرية في ضوء توسّع البنوك الإسلامية واعتماد الشبابيك المخصّصة وفق الأنظمة التنظيمية والقانون 23-09. كما تناولت بالتأصيل الفقهي حقيقة الشرط، وأنواعه، وضوابط صحته، والفوارق بين تصوّرات الفقهاء وبين ما استحدثته الصيغ التمويلية المعاصرة.

وركّز البحث في جانبه التطبيقي على تحليل نماذج من العقود المتداولة كالاستصناع، والبيع بالتقسيط، والإجارة، باستخراج الشروط المقترنة بها ومقارنتها بالمعايير الشرعية الحاكمة، وبيان امتداداتها على بنية العقد وأثرها في سيره ووظيفته التمويلية.

وقد اعتمدت الدراسة منهجًا يجمع بين التحليل الفقهي، والقراءة القانونية، والفحص المؤسساتي للعقود، قصد فهم طبيعة الشروط باعتبارها محدِّدًا جوهريًا لمشروعية الصيغ المصرفية وكفاءتها في السياق الجزائري.

Research Summary

This study examined the impact of conditions attached to Islamic banking contracts in Algeria, by analyzing this contractual component as a fundamental element in regulating financial transactions and determining their legal and operational effects.

The research presented the conceptual framework of Islamic banking and its legal and legislative development, highlighting the particularities of the Algerian experience in light of the expansion of Islamic banks and the adoption of specialized windows under regulatory frameworks and Law 23-09. From a jurisprudential perspective, the study explored the nature of contractual conditions, their types, validity criteria, and the differences between classical scholarly views and contemporary financing practices.

The applied analysis focused on common contracts—such as istisnā‘, installment sales, and ijārah—by identifying their attached conditions, comparing them with governing Sharia standards, and assessing their impact on the structure, operation, and financing function of the contracts.

The methodology combined jurisprudential analysis, legal review, and institutional examination, aiming to understand conditions as a key determinant of the legitimacy and efficiency of Islamic banking instruments within the Algerian context.