خيار الشرط وإمكانية الاستفادة منه في عقود المرابحة للآمر بالشراء

إعداد:

د. عبد المجيد عبيد حسن صالح

الجامعة العالمية الإسلامية /ماليزيا

الأستاذ: فلاح محمد فهد الهاجري

المحاضر المنتدب بكلية التربية الأساسية

بالهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب

- الكويت (سابقا)

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين والمرسلين، وبعد:

فلقد اجتهدت العقلية الفقهية الحديثة أو المعاصرة لإيجاد حلول شرعية؛ لتعامل البنوك في عقود المرابحة للآمر بالشراء، وعقود المرابحة تعتبر من أهم العقود التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية في التمويل العام والخاص؛ ولأن العقد ذو شقين، شق في تعامل البنك مع مالك السلعة، وشق في عقد المرابحة للعميل مباشرة فقد أورد بعض الفقهاء جملة من الشبهات حول جواز هذه الصورة؛ منها: (أولا) إن هذا العقد يتضمن بيع ما ليس عند البائع (ثانيا) تأجيل البدلين (ثالثا) إنه بيع دراهم بدراهم

والمبيع مرجأ، أو أنه نوع من التورق (رابعا) إن المالكية منعوا الإلزام بالوعد في البيع (خامسا) إن هذا العقد يتضمن تلفيقاً غير جائز.

ويضع البحث تصورا فقهيا جديدا يمكننا من تجاوز هذه الإشكاليات كلها، عن طريق الصورة الآتية:

صورة الإجراء "مناط الدراسة":

تمكين المصارف الإسلامية من إجراء العقد مع منتج البضاعة، أو موردها عقدا داخلا في "خيار الشرط" مع توسيع مدة الخيار بحسب طلب العميل، وصورة المسألة في الآتي:

يتقدم العميل بطلب وليس أمراً، وهذا الطلب يتضمن الرغبة في شراء "سيارة" مثلاً، يحدد نوع السيارة، والوقت المحدد لاستلامها.

وخلال هذه الفترة يقوم البنك بشراء السيارة من المصنع، أو المعرض مثلاً، بعقد شرعي داخل فيه "خيار الشرط" النص في العقد أن للبنك الخيار في إمضاء العقد، أو إلغائه خلال فترة شهر أو شهرين إلى ستة أشهر، بحسب الاتفاق، وبحسب نوع البضاعة والمنتج.

وبالتوقيع على العقد تعتبر السيارة داخلة في ملك البنك يحق له التصرف فيها، ومن التصرف فيها بيعها، ونقل ملكيتها إلى العميل، يعد توقيعه ضمنيا بالإمضاء في العقد، وإسقاط خيار الرجوع في البيع.

ويجيب البحث عن جملة من الإشكاليات، أهمها هل يجوز تطويل فترة خيار الشرط فوق ثلاثة أيام بين البنك ومالك البضاعة من الناحية الشرعية؟ وهل هناك من الفقهاء من أجاز ذلك؟ وهل الحاجة جائزة في مثل هذه الصورة؟ وهل هذه المعاملة يمكن تطبيقها في المصارف الإسلامية؟ وما المصالح المرجوة، والمفاسد المتوقعة من

إجراءات هذه الصورة؟ وهل يمكن اعتبارها بديلا حقيقيا للجاري به العمل في البنوك والمصارف الإسلامية؟

إشكالية البحث ومنهجية الدراسة:

بيع المرابحة للآمر بالشراء، عملية مركبة من وعد بالشراء، وبيع مرابحة، يحتوي شقها الأول، (الوعد بالشراء)، على دخول البنك في معاملة فيما يظهر على مخاطر، ومخالفات شرعية، على رأي بعض الفقهاء، ويتناول هذا البحث مشروع حل لتجاوز هذه الإشكاليات، للوصول بالمعاملة إلى عقد المرابحة بصورته الصحيحة الشرعية.

وفكرة المشروع تقوم على بحث خيار الشرط، وصوره في الفقه الإسلامي، وهل يمكن الاستفادة منه في تجاوز إشكاليات الشق الأول من عملية التعاقد.

وقد اعتمدت المنهجية الوصفية، والتحليلية، وفق خطة بحثية على النحو التالي:

المحور الأول: أقسام الخيار وحكم خيار الشرط في الفقه الإسلامي.

المحور الثاني: صورة بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية.

المحور الثالث: مشروع البحث "صورة خيار الشرط في المصارف الإسلامية كما تراه الدراسة؟" وتفصيل ذلك في الصفحات التالية ... وبالله التوفيق.

المحور الأول: أقسام الخيار وحكم خيار الشرط:

تتمركز العمليات التبادلية على قاعدة الرضا، وقاعدة الرضا تعطي المتبايعين وسائل استكشاف، وتطمين، وتأني، ومن هذه الوسائل "الخيار في البيع" فالخيار شرع لمصلحة المتبايعين، أو دفع الضرر عنهما، أو تضمين البيع تأكيد، فهو مشروع يتفق ومقاصد التشريع في البيع.

على أن تنوع الخيار، وتعدد أشكاله دلالة على أن الشارع أعطى مساحة تفاهمية بين المتعاقدين، للبحث عن الأفضل والأنجع في التعاقدات المالية و"الخيار إعطاء الحق

لأحد المتعاقدين في إمضاء العقد أو فسخه، إن كان الخيار خيار شرط أو رؤية أو عيب أو أن يختار أحد المبيعين إن كان الخيار خيار تعيين"[١].

وقد جاء في النجم الوهاج في شرح المنهاج "وهو نوعان: خيار تشهي، وخيار نقيصه".

فخيار التشهي: ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع، وسببه: المجلس، أو الشرط.

وخيار النقيصة سببه: خلف لفظي، أو تغرير فعلي، أو قضاء عرفي، فمنه خيار العيب، والتصرية، والخلف، والفلس، والمرابحة، والتحالف، واختلاط الثمار، وتلقي الركبان"[٢].

أولاً: أقسام الخيارات في البيع:

يتنوع الخيار في البيع، إلى الآتي:

١- **خيار المجلس**: وهو حق العاقد في إمضاء العقد أو رده، من وقت التعاقد إلى التفرق أو التخاير[٣]، وهو وحدة زمنية أقرب من كونه وحدة مكانية، وزمنه يبدأ من وقت صدور الإيجاب ولحاق القبول به من المشتري مطابقاً له، وتستمر طوال المدة التي يظل فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد، دون ظهور إعراض من أحدهما عن التعاقد، وتنتهي بالتفرق، وهو مغادرة أحد العاقدين

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٣١٠٤/٤) الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، سورية، دمشق.

(٢) النجم الوهاج شرح المنهاج (١٠٩/٤) كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري أبو البقاء الشافعي (المتوفي: ٨٠٨هـ) دار المنهاج جدة، ط (هـ ١٤٢٥-٢٠٠٥م).

(٣) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة (٢٠/٦) أبو عمر ذبيان بن محمد ذبيان مكتبة الملك فهد الوطنية الرياض.

للمكان الذي حصل فيه العقد، وفي حكم التفرق حصول التخاير، وهو أن يخير أحدهما الآخر في إمضاء العقد أو رده.

وهذا النوع أدلته واضحة، ومقصده ظاهر، وهناك خلاف للفقهاء حول ما المقصود بالتفرق، هل هو بالأجساد، أو بانتهاء مجلس العقد، وإن كان الفقهاء المالكية نفوه مطلقاً[1].

ودليله قوله ﷺ : (**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر**)[2].

٢- خيار الغبن:

عرف بأنه "عبارة عن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو اشتراها كذلك[3] وعرفه الشافعية: الغبن الفاحش: وهو ما لا يحتمل غالباً[4].

ومن خلال التعريفين يتبين: أن خيار الغبن مرتبط بعرف الناس في التسعير، وهذا ما نص عليه المالكية، وما لا يحتمل بأن يكون فاحشاً، وفيه حيف وظلم وهذا نص

(١) الذخيرة للقرافي (٥/٢٠) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) دار الغرب الإسلامي بيروت ١٩٩٤م.

(٢) أخرجه البخاري برقم (٢١٠٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، في باب إذا لم يوقت في الخيار، هل يجوز البيع (٣/٦٤) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٣) مواهب الجليل شرح مختصر الخليل (٤/٤٦٩) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ت(٩٥٤)، الطبعة ١٤١٢هـ ١٩٩٢م.

(٤) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/٢٤٢) تأليف زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت٩٢٦) دار الفكر للطباعة والنشر ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

الشافعية: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. أما الغبن اليسير: فهو ما يدخل تحت تقويم المقومين، فلا يؤثر.

ومرجع الغبن نية التغرير، وقد يكون في السعر، وقد يكون في الوصف[١].

٣- خيار العيب:

وجود العيب في المبيع، يبعد الرضا، ويسبب الغبن، ولا يتفق مع أصل التوافق والتساوي، والأمانة، وكل الفقهاء على إثباته؛ لذا اتجهت كلمتهم في تحديد هذا العيب، ومن خلال تتبع مذاهبهم يتبين الآتي:

العيب الموجب للخيار هو ما أنقص القيمة، وأخل بالسعر خللا ظاهرا؛ ولأن العيوب لا تعد ولا تحصى وتختلف باختلاف نوع المبيع، فالرجوع في ذلك إلى عرف التجار في تحديد هل هذا عيب مؤثر، أو غير مؤثر؟

قال النووي في شرحه تعليقاً: "لما كانت الأمثلة لا تنحصر قدم عليها الضابط فيها، وما ذكره من الضابط سديد، فإن المدرك في ذلك العرف، ولولا ذلك واقتضى العرف سلامة المبيع حتى جعل ذلك كالمشروط لما ثبت الرد، فلذلك جعل ضابطه راجعاً إلى العرف، فما عده الناس وأهل العرف عيباً كان عيبا، وما لا فلا"[٢].

٤- خيار الرؤية:

حق يثبت به للمتملك الفسخ، أو الإمضاء عند رؤية محل العقد المعين الذي عقد عليه ولم يره[٣].

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته (٣٥٢٥/٥).

(٢) المجموع شرح المهذب للإمام النووي (٣٠٩/١٢) أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف النووي ت (٦٧٦) دار الفكر.

(٣) الموسوعة الكويتية (٣٣١/٦) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة ١٤٢٧هـ.

ومحل العقد إما أن يكون غائباً موصوفا في الذمة معجل الثمن، وهذا هو عقد السلم، وإما أن يكون غائباً قد سبق رؤيته، أو رؤية نظيره، فهذا غير داخل في بابنا، وإما أن يكون غائباً لم ير واشترط المشتري رؤيته، وهذا هو خيار الرؤية.

وجواز خيار الرؤية هو مذهب الجمهور مستدلين بجملة من الأدلة أصرحها حديث (**من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه**)[1].

وقال الشافعي (لا ينعقد بيع الغائب أصلاً، سواء أكان بالصفة، أم بغير الصفة، ولا يثبت خيار الرؤية؛ لأن في العقد غرراً وجهالة قد تفضي إلى النزاع بين العاقدين، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وأما حديث "**من اشترى ما لم يره**"[2]، فهو حديث ضعيف كما قال البيهقي أو باطل كما قال الدارقطني)[3].

ثانياً: أحكام ومباحث خيار الشرط:

موضوع الدراسة وسيتم تناوله في الآتي:

١ – التعريف:

عرفه ابن عابدين بقوله (ما يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ..)[4].

---

(١) رواه الدارقطني مرفوعا برقم (٢٨٠٣) وقال بعد أن رواه: هذا مرسل وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف ٣٨٢/٣ تأليف أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني (ت٣٨٥) حققه وضبط وعلقه عليه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز، أحمد برهوم. الرسالة، بيروت – لبنان ط، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مغني المحتاج ١٢/١٨.

(٤) رد المحتار ٤٧/٤.

ويقول السنهوري في تعريفه: (خيار الشرط: خيار يشترطه أحد العاقدين أو كلاهما، بموجبه يكون لمن له الخيار الحق في نقض العقد في خلال مدة معينة، فإن لم ينقضه نفذ)[١].

ومن خلال التعريفين يتبين الآتي:

خيار الشرط مرتبط بإرادة أحد المتعاقدين في تعليق العقد بشرط، فالعقد غير لازم حتى يوفر الشرط، وهو خيار زمني، يفيد التروي وعدم الاستعجال في الصفقة، وهو يتناسب والمبدأ العام من الحلم والتروي، وحرية الاختيار.

التسميات:

لخيار الشرط في كتب الفقهاء تسميات مختلفة، منها خيار التروي، وخيار الشرطي، وبعضهم يسميه بيع الخيار..

وهذه التسميات لها دلالة على أهمية هذا النوع من العقود، فالتروي لها معنى التأني والتريث، وتسميته بالشرطي، ليخرج الخيار الحكمي الذي يثبت بحكم الشرع[٢].

حكم خيار الشرط:

مذهب الأئمة الأربعة بل نقل بعضهم الإجماع على مشروعية خيار الشرط، ونقل الخلاف عن ابن حزم، وابن شبرمة والثوري.

قال العيني: "وشرط الخيار جائز بإجماع العلماء والفقهاء"[٣].

---

(١) مصادر الحق ٩٩/٤.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (١٠٥/٥) تأليف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ت(١١٠١) دار الفكر للطباعة، بيروت.

(٣) البناية شرح الهداية (٤٨/٨) أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (١٤٢٠-٢٠٠٠).

ومن الأدلة الشرعية على جواز خيار الشرطما يلي:

١ –حديث ابن عمر – رضي الله عنهما–، أن رسول الله ﷺ قال: "**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه، ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار**"(١).

قال ابن بطال– رحمه الله–: "فبان بهذا أن الخيار على الإطلاق دون توقيت مدة، ولم يخص من بيع الخيار بشرط الثلاث أو أكثر، فهو على ما اشترطاه، وقد قال– عليه السلام–: (**المسلمون عند شروطهم**)(٢).

٢ – إن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغبن في البيع فقال رسول الله ﷺ : (**إذا بعت فقل: لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام**)(٣).

وهذا الحديث نص في المسألة على جواز شرط الخيار، فهل يقاس عليه غيره، وهل يمكننا أخذ الحكم من مطلق جواز التأخير؟ أو أن هذه حالة خاصة لحبان، ومن كان في مثل حالته؟

هل خيار الشرط أصل بذاته أو أجيز على خلاف القياس؟

اختلفت كلمة الفقهاء هل خيار الشرط مستقل بذاته، أو جاء على خلاف الأصل، أو هو من باب الإرفاق؟ فذهب البعض إلى أنه على خلاف الأصل؛ لأنه

---

(١) أخرجه البخاري من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما برقم (٢١١١) (٦٤/٣) الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو محمد البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٢٣٦/٦) شرح صحيح البخاري لابن بطال ابن بطال أبو الحسن على بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ) تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم مكتبة الرشد – السعودية، ١٤٢٣هـ– الطبعة الثانية – ٢٠٠٣م.

(٣) أخرجه البخاري برقم ٢٠١١٧ (٦٥/٣) باب ما يكره من الخداع في البيع من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

شرع للحاجة للتروي ليندفع الغبن، وهو خلاف القياس لأن الأصل في العقد اللزوم، وربط العقد بشرط على خلاف اللزوم [١] قال في تحفة الفقهاء "وأصل هذا أن اشتراط الخيار كيفما كان شرط ينافي موجب العقد، وهو ثبوت الملك عند العقد" [٢].

وهذه المسألة كذلك مبنية على مسألة اجتماع العقد والشرط، فقد جاء في الحديث (النهي عن البيع والشرط)، وقد ذكر الفقهاء أن هذا الحديث معلل بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به، وهو قطع المنازعة، والشرط الذي جرى به التعامل يفض النزاع.

وبعضهم أضاف ضابطاً آخر بقوله: "كل شرط فيه منفعة خارجة عن الحكم الأصلي للعقد وعن ما يلائمه غير أنهم استثنوا من ذلك الشرط الذي ورد بجوازه نص شرعي مثل خيار الشرط، كذلك الشرط المرتبط بالعرف"[٣].

مدة خيار الشرط:

اختلفت كلمة الفقهاء في ذلك إلى قولين:

١ – القائلون بالتحديد: وقد اختلف اختلفت الفقهاء في تعيين المدة؛ فعند أبي حنيفة تحديد مدة الخيار بيوم أو يومين أو ثلاثة؛ استنادا إلى حديث حبان بن منقذ، ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها والأصل "فيه ما روي: أن حبان بن منقذ بن عمرو –رضي الله عنهما– الأنصاري –رضي الله عنه– كان يغبن في البياعات، فقال له النبي

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي (٢٩/٣).

(٢) تحفة الفقهاء (٦٦/٢) محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

(٣) ينظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي "منزلة العرف في التشريع الإسلامي (٢٨٢٤/٥) محمد عبده عمر.

-عليه الصلاة والسلام-: "إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام". "ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة"[١].

قالوا: ولولا الحديث في الثلاثة الأيام ما جاز الخيار ساعة واحدة. وحجة أهل المقالة الأولى ظاهر قوله- عليه السلام-: (المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار)[٢] ، فبان بهذا أن الخيار على الإطلاق دون توقيت مدة، ولم يخص من بيع الخيار بشرط الثلاث أو أكثر، فهو على ما اشترطاه، وقد قال- عليه السلام-: (**المسلمون عند شروطهم**)[٣]. ومن الفقهاء من أجاز إلى شهرين بما روي عن ابن عمر أنه "أجاز الخيار إلى شهرين" [٤].

٢ – عدم التحديد، وهذا مذهب الصاحبين "محمد بن الحسن وأبي يوسف"، والأوزاعي وقال الأوزاعي: يجوز أن يشترط الخيار شهراً وأكثر[٥] .

وقد استدلوا بحديث "المسلمون على شروطهم" وأجابوا عن حديث جبان بأن التقدير بالثلاث خرج مخرج الغالب، لأن النظر يحصل فيها غالباً، وهذا لا يمنع الزيادة عن الحاجة، كما قدرت حجارة الاستنجاء بالثلاث، ثم تجب الزيادة عند الحاجة.

وقد قال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – وابن أبي ليلى: يجوز إذا كانت المدة معلومة طالت أو قصرت لقوله – صلى الله عليه وسلم – "المسلمون عند شروطهم" ، فإذا شرط الخيار شهراً وجب الوفاء به لظاهر الحديث وعن عمر – رضي

---

(١) الهداية شرح البداية (٢٩/٣).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٣٦/٦.

(٤) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية (٢٥٨/٣) قال في الهداية وهو غريب، وقال أيضاً "ضعفه ابن الجوزي بان فيه أحمد بن عبد الله بن ميسرة وهو ضعيف".

(٥) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٣٦/٦.

الله تعالى عنه – عنه أنه أجاز الخيار لرجل في ناقة شهرين والمعنى فيه أن هذا مدة ملحقة بالعقد شرطاً فلا تتقدر بالثلث كالأجل؛ وهذا لأن ما زاد على الثلث كالثلث في المعنى الذي لأجله جوزنا شرط الخيار ثم يعتبر هذا الخيار بخيار العيب والرؤية أو بنفس هذا العقد على عقد الكفالة، فكما يجوز اشتراط الخيار هناك أكثر من ثلاثة أيام فكذلك يجوز هنا[1].

سبب الخلاف في المسألة يعود إلى الآتي:

١ – خصوصية عقود المعاوضات بعدم تحمل التأجيل؛ لأن عقود المعاوضات حقها اللزوم، والشرط ينافي هذا اللزوم.

٢ – الخلاف في مسألة اجتماع العقد والشرط، وهذه مسألة فقهية كبيرة.

٣ – الخلاف في الآثار الواردة عن ابن عمر– رضي الله عنهما–.

خيار الشرط الطويل المؤقت من الناحية المقاصدية:

عند النظر في ماهية العقد ولزومه، ومقصد الشارع في التعاقد، يلاحظ لزوم العقد ومنع الخيار فوق الثلاث إلا في حدود ضيقة، لأن الشرط قد يتنافى مع مقتضى العقد.

فهل هناك خصوصية لقضايا معاصرة في هذا الباب تجيز هذا النوع من التعاقد؟

وهل تجوز الحيل الشرعية في هذا الباب من أجل الخروج من قضية الربا، وبيع ما ليس عندك في بيع المرابحة للآمر بالشراء.

وهل الحاجة تدعو لجواز مثل هذه الصورة لاسيما أن هناك من الفقهاء من أجاز تطويل مدة خيار الشرط؟

(١) المبسوط للإمام السرخسي (٤١/١٣).

وهل يمكننا قياس خيار الشرط على خيار الرؤية، بجامع التروي، والتأني، وهل ما استثناه الفقهاء من جواز تخصيص العقد بالعرف، وجواز الشرط العرفي الذي تعارف عليه الناس، واجتماعه مع العقد في صفقة، هل يجوز أن نضيف إليه هذه الصورة؟

المحور الثاني: صورة بيع المرابحة للآمر بالشراء في عقود المرابحة:

الصورة الجارية في المصارف الإسلامية (بيع المرابحة للآمر بالشراء): بالتتبع يمكن أن تكون صور بيع المواعدة، أو يقال (صور بيع المرابحة للآمر بالشراء) كما يلي:

الصورة الأولى: وتنبني على التواعد غير الملزم بين الطرفين مع عدم ذكر مسبق لمقدار الربح.

وصورتها: أن يرغب العميل في شراء سلعة بعينها فيذهب إلى المصرف ويقول: اشتروا هذه البضاعة لأنفسكم ولي رغبة بشرائها بثمن مؤجل أو معجل بربح، أو سأربحكم فيها.

الصورة الثانية: وتنبي على التواعد غير الملزم بين الطرفين، مع ذكر مقدار ما سيبذله من ربح.

وصورتها: أن يرغب العميل في شراء سلعة معينة ذاتها أو جنسها، فيذهب إلى المصرف ويقول: اشتروا هذه السلعة لأنفسكم، ولي رغبة بشرائها بثمن مؤجل أو معجل، وسأربحكم زيادة عن رأس المال: ألف ريال مثلاً.

الصورة الثالثة: وتنبي على المواعدة الملزمة بالاتفاق بين الطرفين، مع ذكر مقدار الربح.

وصورتها: أن يرغب العميل شراء سلعة معينة ذاتها أو جنسها المنضبطة عينها بالوصف، فيذهب إلى المصرف ويتفقان على أن يقوم المصرف ملتزماً بشراء البضاعة

من عقار أو آلات أو نحو ذلك، ويلتزم العميل بشرائها من المصرف بعد ذلك، ويلتزم المصرف ببيعها للعميل بثمن اتفقا عليه مقداراً وأجلاً وربحاً[١].

إشكالية بيع المواعدة كما تجريه المصارف الإسلامية:

أورد بعض الناس شبهات على جواز بيع المرابحة بالأجل بأنه ينطوي على شبهة ربوية، كما أوردوا شبهات على جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء. وهذه الشبهات هي:

(أولاً) إن هذا العقد يتضمن بيع ما ليس عند البائع.

(ثانيا) تأجيل البدلين.

(ثالثا) إنه بيع دراهم بدراهم والمبيع مرجأ، أو أنه نوع من التورق.

(رابعاً) إن المالكية منعوا الإلزام بالوعد في البيع.

(خامساً) إن هذا العقد يتضمن تلفيقاً غير جائز[٢].

المحور الثالث: خيار الشرط في المصارف الإسلامية "حل لمشكلة بيوع المرابحة":

تحاول المصارف الإسلامية البحث عن حلول شرعية لتجاوز إشكالية "بيع ما ليس عندك، أو ربح ما لا يضمن" واستطاع الباحثون أن يخرجوا برؤية الوعد بالبيع، أو المواعدة بالبيع، وتفرع على هذه المسألة خلاف في إلزامية الوعد من عدمه، واستشكل البعض أن هذه حيلة للوصول للزيادة المفضية للربا.

---

(١) فقه النوازل للشيخ بكر أبو زيد (٧٩/٢) وينظر المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي إعداد الدكتور علي أحمد السالوس (٧٨٧/٥) منشور في مجلة الفقه الإسلامي.

(٢) ينظر أسلوب المرابحة والجوانب التطبيقية المعاصرة: عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٩٠٠/٥).

أولاً: إجراءات العملية:

بين يدي رؤية جديدة لتجاوز هذه الإشكالية، والذهاب مباشرة من البنك لعقد المرابحة، بدون أمر من العميل وهذه الرؤية تتم وفق الآتي:

١ – يقدم العميل طلبا بالرغبة في شراء، أو استيراد، أو الحصول على شيء معين من البنك، باعتباره جهة تجارية، ووسيطا تجاريا يقدم خدمات عامة وخاصة للعملاء، ويكون هذا الطلب طلب توفير عادي ورغبة في الشراء، يتم فيه تحديد البضاعة، بوصفها، ووقت الرغبة في شرائها..

٢ – يقوم البنك بالتعاقد مع الجهة الموردة، أو المنتجة بعقد داخل في خيار الشرط "لستة أشهر أو سنة، أو شهر، بحسب إفادة العميل في طلبه... وهذا الصورة اتفقنا على جوازها بناء على مذهب الصاحبين (أبي يوسف ومحمد بن الحسن)، ومذهب الأوزاعي والحاجة الماسة لتجاوز الربا، ولحيل الشرعية القاضية في جواز ذلك وهي صورة البحث "موضوع الدراسة".

٣ – خلال هذه الفترة المحددة، يكون للبنك الحق في إمضاء العقد، أو التراجع عن الصفقة، وبمجرد التوقيع على البيع مع العميل يتم الإمضاء في البيع.

٤ – خلال هذه الفترة يستدعي البنك العميل يتسلم بضاعته، وفق عقد شرعي عقد مرابحة، وعند التوقيع على العقد يكون البنك قد اتخذ قراره وأنفذ بيعه، واختار إمضاء العقد الأول (العقد مع منتج أو مورد البضاعة).

المصالح المستفادة من هذه الصورة:

لتطبيق هذه الصورة في المصارف الإسلامية عدة فوائد؛ منها ما هو عائد على البنك، ومنها ما هو عائد على الشركة المنتجة، أو المصنعة... وذلك على النحو التالي:

١ – اطمئنان المصرف الإسلامي أن العقد خرج من شبهة "بيع ما ليس عنده" ومن شبهة "ربح ما لم يضمن" التي منع بعض المعاصرين عقد المرابحة للآمر بالشراء بناء عليها، ونصوا أن هذه حيلة على الربا.

٢ – اطمئنان العميل المسلم أنه أجرى عقدا شرعيا، (عقد مرابحة) وأنه اشترى البضاعة من مالك السلعة مباشرة، وليس من الوسيط..

٣ – الفائدة الاقتصادية للوكالات والمصانع تظهر في الاطمئنان إلى أن هناك جهة مسوغة للبضاعة، وهي تعتبر في العرف الاقتصادي أشبه بالوكيل، الذي يأخذ نسبة من المنتج، وهذه الصورة مفيدة للمصانع والمعارض، لأن البنك جهة جادة، ومليئة، تضمن تصريف أكبر حد من المنتجات.

نصوص أئمة الفقه في صور مقاربة لهذه العملية:

١ – قال الإمام الشافعي: "وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل، فالشراء جائز والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه، وهكذا إن قال: اشتر لي متاعا، ووصفه له، أو متاعا أي متاع شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون هذا فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء هذا ما وصفت إن كان قال: ابتاعه وأشتريه منك بنقد، أو بدين، يجوز البيع الأول، ويكونان بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز، وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول فهو مفسوخ من قبل شيئين: أحدهما أنهما تبايعا قبل أن يملكه البائع، والثاني أنه على مخاطرة أنك إن اشتريته على كذا أربحك فيه كذا"[(١)].

(١) كتاب الأم للإمام الشافعي (٣/٣٩) تأليف أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان لبقرشي المكي (ت٢٠٤)، دار المعرفة – بيروت ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.

من خلال نص الإمام الشافعي نستفيد الآتي:

الخيار الذي أعطي لطالب البضاعة، أو ما يمكن تسميته العميل في البنوك الإسلامية، يمكننا أن نعطيه البنك نفسه، فيكون البنك- مشتري البضاعة- بالخيار بين إمضاء العقد أو إلغاء بصورة أولية، وإذا كان الشافعي وأبو حنيفة متفقان معنا في جواز مدة الخيار ثلاثة أيام، فيمكننا الاستعانة بمذهب الأوزاعي، والصاحبين "محمد بن الحسن وأبي يوسف" في تطويل فترة الخيار، بحسب الحاجة.

٣ – قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني: "قلت: أرأيت رجلاً أمر رجلاً أن يشتري داراً بألف درهم وأخبره أنه إن فعل اشتراها الآمر بألف درهم ومائة درهم، فأراد المأمور شراء الدار، ثم خاف إن اشتراها أن يبدو للآمر فلا يأخذها، فتبقى في يد المأمور، كيف الحيلة في ذلك؟ قال: يشتري المأمور الدار على أنه بالخيار ثلاثة أيام، ويقبضها ويجيء الآمر، ويبدأ فيقول: قد أخذت منك هذه الدار بألف ومائة درهم، فيقول المأمور: وهي لك بذلك، فيكون بذلك للآمر لازماً، ويكون استيجابا من المأمور للمشتري، وإن لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المأمور من ردها بشرط الخيار، فيدفع عنه الضرر بذلك"[(١)].

قلت: وهذا النص يعتبر محوري في التأصيل لجواز الحيلة، في هذا الباب، فالمأمور يريد شراء الدار لكنه خائف من الآمر أن لا يتم الصفقة، فأرشده أبو حنيفة لاستخدام صورة الخيار خيار الشرط، خيار الشرط الزمني المجرد، من أجل الخروج من هذه الإشكالية.

(١) الحيل لمحمد بن الحسن، وينظر كتاب فقه النوازل للشيخ بكر أبو زيد (٨٣/٣) بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن بكر بن عثمان (ت١٤٢٩) مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ – ١٩٩٦م.

الأدلة الشرعية والمقاصدية لجواز هذه الصورة:

من خلال تتبع الأدلة الشرعية والقواعد المرعية، وتفاصيل صور ذكرها الفقهاء مشابهة لهذه الصورة يتبين الآتي:

١ – الحاجة داعية لجواز مثل هذه الصورة، فكما أجاز الفقهاء اجتماع العقد والشرط العرفي، على اعتبار أن العرف جزء من ماهية العقد، فكذلك تجوز الحاجة لمثل هذا؛ لأن المصنع يحتاج لضمان بيع المنتج، والعميل يحتاج أن يطمئن بعقد مرابحة شرعي خال من الشبهات.

٢ – لا تعتبر هذه حيلة على الربا؛ لأن القصد ليس هو الزيادة، وإنما البحث عن الضمان، فالبنك وسيط مليء، والشركة أو المصنع، أو العقار، قد يتنازل عن البيع الفوري، ويعطي البنك الخيار، لمدة أطول، ليس لأن البنك متردد، ولكن ليطمئن البنك في تصريف بضاعته وفتوى أبي حنيفة السابقة تؤكد ذلك.

٣ – تفرع هذه المسألة من مسألة البيع والشرط، وهل كثرت الشروط تنافي ماهية البيع، والكثير من الفقهاء أجازوا جملة من الشروط الخارجة عن العقد، لأن النهي عن اجتماع العقد والشرط، فيما إذا كان الشرط ينافي مقتضى العقد، ويبقى السؤال هل صورة خيار الشرط في هذه الصورة تنافي مقتضى العقد؟ والجواب: لا.

٤ – تقاس المعاملات الشرعية بقواعد محددة، أهم هذه القواعد الابتعاد عن الغرر، والربا، والجهالة، والضرر، وهذه المعاملة لا تشتمل على ذلك، والأصل الجامع جواز المعاملات.

٥ – نصت كلمة الفقهاء بجواز الخيار في شراء بيت لشهر، وهذا الأمر مبني على بيت واحد، ومعاملة بسيطة، ونحن اليوم نتحدث عن شراء عقارات وسيارات، وعقود

مركبة، ومعقدة، تحتاج فحص وصيانة، ومتخصصين؛ ولذا لا بأس بتطويل فترة الخيار للحاجة والمصلحة.

٦ – هذا القول ليس بدعاً من القول، فهناك من الفقهاء من أجاز الشرط بإطلاق، على قاعدة التراضي، منهم الصاحبان، والأوزاعي، وقد روي عن ابن عمر– رضي الله عنهما– جواز الشرط لشهر.

٧ – قاعدة الرضا تعتبر حاكمة في هذا الباب، فكما يجوز أن تهب مالك لأخيك بدافع الرضا، فيجوز أن توسع له في باب الخيار، وتدع له الخيار في إمضاء البيع، أو عدمه.

الخاتمة، وأهم نتائج البحث

من خلال البحث في هذا الموضوع توصلت إلى عدة نتائج؛ من أبرزها:

١ – خيار الشرط من المسائل المهمة التي تفتح آفاق بحث في المعاملات المالية المعاصرة، والتي بنظري لم تلق اعتناء، وليس هناك أبحاث جادة في هذا الباب.

٢ – خيار الشرط ويسمى خيار التروي والخيار الشرطي فائدته التريث، والتأني في الصفقة، والتوافق على فترة زمنية، حدها الجمهور بثلاثة أيام، وأجاز الصاحبان "أبو يوسف ومحمد بن الحسن والأوزاعي تطويل فترة الخيار بحسب الحاجة والتراضي..".

٣ – عقود المرابحة للآمر بالشراء من المسائل العصرية المهمة، التي تعتبر نافذة البنوك في الاستثمار، والتمويل، وفتح آفاق رحبة في التشريع الإسلامي لتجاوز إشكالية من الأهمية بمكان.

٤ – لا مانع شرعاً من تعاقد البنك مع المصنع، أو الوكيل المصدر، تحت عقد "خيار الشرط" وقواعد الشريعة العامة تؤيد هذا، كذا الحاجة.

٥ – خلو المعاملة من الربا، والغرر، وفيها اعتبار الرضا، كعنصر رئيس في التعامل.

٦ – تساعد هذه المعاملة على التبادل التجاري، وتسهيل المعاملات لأجل الإفادة والاستفادة.

٨ – تطبيق هذه المعاملة في المصارف الإسلامية يبعد البنوك عن شبهة التحايل على الربا؛ إذ يصبح البنك يبيع ما يملك، ويربح ما يضمن، ولا ضرر شرعي في ذلك.

والحمد لله رب العالمين.

فهرس المصادر والمراجع

١- **أسلوب المرابحة والجوانب التطبيقية المعاصرة** عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي.

٢- **البناية شرح الهداية** أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، (١٤٢٠ – ٢٠٠٠).

٣- **تحفة الفقهاء**، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٤- **الذخيرة** للقرافي أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) دار الغرب الإسلامي بيروت ١٩٩٤م.

٥- **سنن الدارقطني**، تأليف أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن أحمد بن مهدي البغدادي الدارقطني (ت٣٨٥) حققه وضبط وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز، أحمد برهوم. الرسالة، بيروت – لبنان ط، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٤م.

٦- **شرح صحيح البخاري**، لابن بطال ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ) تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم – مكتبة الرشد – السعودية، ١٤٢٣هـ، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣م.

٧- **صحيح البخاري** = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو محمد البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.

٨- **صحيح مسلم** = الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٩- **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، تأليف زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت٩٢٦) دار الفكر للطباعة والنشر ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

١٠- **الفقه الإسلامي وأدلته**، الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر، سورية، دمشق.

١١- **فقه النوازل**، للشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد بن محمد بن بكر بن عثمان (ت١٤٢٩) مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

١٢- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، "منزلة العرف في التشريع الإسلامي محمد عبده عمر.

١٣- **المجموع شرح المهذب**، للإمام النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي ت(٦٧٦) دار الفكر.

١٤- **المعاملات المالية أصالة ومعاصرة**، أبو عمر ذبيان بن محمد ذبيان مكتبة الملك فهد الوطنية الرياض.

١٥- **النجم الوهاج شرح المنهاج**، كمال الدين محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدميري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: ٨٠٨هـ) دار المنهاج جدة، ط (هـ ١٤٢٥-٢٠٠٥م).