حوكمة الشركات وتطبيقاتها على المعاملات الإلكترونية للبنوك والمؤسسات الإسلامية: دراسة مقارنة

عارف محمد الخير الحاج عبد الله
10P0005

بحث مقدم للحصول على درجة
الدكتوراه في الشريعة

كلية الشريعة والقانون
جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية
سلطنة بروني دار السلام
ذو القعدة ١٤٣٤هـ/ سبتمبر ٢٠١٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

حوكمة الشركات وتطبيقاتها على المعاملات الإلكترونية للبنوك والمؤسسات الإسلامية: دراسة مقارنة

عارف محمد الخير الحاج عبد الله
10P0005

بحث مقدم للحصول على درجة
الدكتوراه في الشريعة

كلية الشريعة والقانون
جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية
سلطنة بروني دار السلام
ذو القعدة ١٤٣٤هـ/ سبتمبر ٢٠١٣م

الإشراف

حوكمة الشركات وتطبيقاتها على المعاملات الإلكترونية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية: دراسة مقارنة

عارف محمد الخير الحاج عبد الله

10P0005

المشرف: الدكتور علي غازي

التوقيع:..... **التاريخ:**.....

المشرف المشارك: الدكتور عبد الرحمن حقي

التوقيع:..... **التاريخ:**.....

عميد الكلية: الأستاذ المشارك الدكتور/ عبد المهيمن بن نور الدين بن آيوس

التوقيع:..... **التاريخ:**.....

إقرار

بسم الله الرحمن الرحيم

إنني أقر وأعترف أن هذا البحث العلمي من عملي وجهدي الشخصي، أما المقتطفات والاقتباسات فقد أشرت إلى مصادرها في هامش البحث.

التوقيع :

الاسم : عارف محمد الخير الحاج عبد الله

رقم التسجيل : P000510

تاريخ التسليم : ذو القعدة ١٤٣٤هـ/ سبتمبر ٢٠١٣م

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع© ٢٠١٣م لعارف محمد الخير الحاج عبد الله.

حوكمة الشركات وتطبيقاتها على المعاملات الإلكترونية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية: دراسة مقارنة

لا تجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١. يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتاباتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢. يكون لجامعة لسلطان الشريف علي الإسلامية ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣. لمكتبة جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحث العلمي الأخرى.

أكد هذا الإقرار: عارف محمد الخير الحاج عبد الله.

....

التوقيع التاريخ

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين أن هيأ لي الأسباب ووفقني في إكمال هذه الدراسة، ثم الشكر لكل من أسدى لي رأياً وتكرم علي بنصيحة وقدم لي عوناً مكنني من إنجاز هذه الدراسة وأخص بالشكر:

- المشرف المحترم فضيلة الدكتور/ علي غازي والمشرف المشارك فضيلة الدكتور/ عبد الرحمن حقي، على توجيهاتهما وإرشاداتهما القيمة التي كانت هادياً ومعيناً لي طيلة مراحل هذه الدراسة.

- فضيلة الأستاذ المشارك الدكتور/ عبد المهيمن بن نور الدين بن آيوس، عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة السلطان الشريف علي الإسلامية، بروني دار السلام والعاملين بالكلية على تعاونهم الكبير طيلة مشواري الدراسي بالجامعة.

- الراحل الدكتور/ محمد فريد الشافعي – طيَّب الله ثراه وأكرم مثواه وجعل الجنة مستقره ومأواه– والذي بدأ الإشراف على هذه الدراسة في مراحلها الأولى.

- أمين مكتبة جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية، بروني دار السلام، والعاملين بالمكتبة على تعاونهم اللا محدود في البحث عن مراجع الدراسة وصبرهم وجهدهم الذي لم ينقطع في هذا الجانب.

ملخص البحث

حوكمة الشركات وتطبيقاتها على المعاملات الإلكترونية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية: دراسة مقارنة

لقد تزامن التطور في المعاملات والخدمات التي تقدمها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية مع التقدم الهائل في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلومات الذي كان من أهم مظاهره تقديم المعاملات والخدمات عبر الوسائل الإلكترونية. ولما كانت الهيئات والأجهزة الرقابية الإسلامية تحرص على ضمان أن تكون جميع الأنشطة داخل المصرف الإسلامي أو المؤسسة المالية الإسلامية متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، من خلال تطبيق مباديء وأحكام الحوكمة والرقابة الشرعية على أنشطة تلك المؤسسات ومعاملاتها وخدماتها، فإن هذه الدراسة أجريت بهدف تحديد مباديء حوكمة الشركات وتطبيقاتها على المعاملات الإلكترونية في المؤسسات المالية الإسلامية من واقع أن الشريعة الإسلامية هي الأكثر حرصاً على ضمان حماية حقوق جميع الأطراف، وذلك للمساهمة في نشر المعرفة بهذه المباديء لكي يعرف أصحاب المصلحة مدى التزام هذه المؤسسات المالية بمباديء العدالة والمسؤولية والشفافية، وأن يدركوا أن هذه المباديء قد أصبحت جزءاً مهماً في مؤسساتهم المالية والمصرفية. وقد اعتمد الباحث في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي. وبناءً على ذلك فإن الدراسة قد توصلت الى نتائج هامة. فقد كشفت عن وجود بعض المشكلات المرتبطة بالتطبيق. وتظهر هذه المشكلات في: ١- كيفية مواكبة التطورات المتسارعة في مجال المعاملات الإلكترونية من جانب الهيئات الرقابية الإسلامية، ٢- عدم وجود ضمان لصحة جميع المعاملات المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية بسبب التطور المستمر والمتسارع لهذه الوسائل، ٣- غياب الحماية الكافية لحقوق أصحاب المصالح وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي يؤكد التأصيل للقيم والمباديء التي تضمنتها حوكمة الشركات أنها الأصل الراسخ لحوكمة الشركات، لأنها تدعو للعدل وحماية وتنظيم الحقوق والواجبات. ولم يتحقق هذا السبق من الناحية العملية بوضع المعايير الحديثة المتعلقة بالحوكمة والرقابة، وإنما تحقق منذ صدور أول معيار لتنظيم عمل المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية، وذلك لأن تحريم الربا هو أول مظهر من مظاهر العدالة التي تنشدها مباديء الحوكمة التقليدية، وهو أصل راسخ في الشريعة الإسلامية وأنشطة المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية.

.

ABSTRACT

CORPORATE GOVERNANCE AND ITS APPLICATION TO ELECTRONIC TRANSACTIONS OF ISLAMIC BANKS AND FINANCIAL INSTITUTIONS: A COMPARATIVE STUDY

The development in transactions and services offered by Islamic banks and financial institutions have coincided with the tremendous progress in the field of information and communication technology, with one of its most important manifestations is the provision of transactions and services through electronic means. Furthermore, since Islamic bodies and regulators are keen to ensure that all activities within the Islamic bank or Islamic financial institution are compatible with Shariah, through the enforcement of the principles and provisions of governance and Shariah supervision of the activities of these institutions as well as its transactions and services. Therefore, this study was conducted to determine the principles of corporate governance and its applications in the electronic transactions at the Islamic financial institutions from the fact that the Islamic Shariah adheres the most to the protection of all parties, in order to contribute to the dissemination of knowledge associated with these principles so that the stakeholders would know to which extent these financial institutions are abiding by the principles of justice, accountability and transparency and to realize that these principles have become an important parts of their financial and banking institutions. In addition, the researcher adopted the descriptive analytical method and consequently, important results were obtained from this study. It has revealed the existence of some problems associated with the application. These problems are evident in the following contexts: 1. How can Islamic regulatory bodies keep up with the rapid developments in the field of electronic transactions. 2. There is no guarantee that all transactions concluded through electronic means are Shariah-compliant because of the constant and rapid evolution of these means. 3. The absence of adequate protection for the rights of stakeholders in accordance with the provisions of Islamic law, in view of the fact that the consolidation of values and principles contained in the corporate governance confirms that it is the firm origin of corporate governance, because it calls for justice and protect and regulate the rights and duties of stakeholders. This couldn't be practically achieved by the development of modern standards related to corporate governance and supervision, nonetheless it was achieved since the issuance of the first criterion to regulate the work of Islamic banks and financial institutions. This is due to the fact that the prohibition of riba (usury) is the first manifestation of justice sought by the traditional principles of corporate governance, and it is a solid Shariah principle, along with the activities of Islamic banks and financial institutions.

ABSTRAK

TADBIR URUS KORPORAT DAN PENGADAPTASIANNYA KE ATAS TRANSAKSI ELEKTRONIK BANK-BANK DAN INSTITUSI-INSTITUSI KEWANGAN ISLAM: KAJIAN PERBANDINGAN

Penyelerasan perkembangan dalam urus niaga dan perkhidmatan yang ditawarkan oleh bank-bank dan institusi kewangan Islam dengan kemajuan yang pesat dalam bidang komunikasi dan teknologi maklumat merupakan salah satu manifestasi yang paling penting dalam urus niaga dan dalam menyediakan perkhidmatan secara elektronik. Oleh kerana itu, badan-badan dan pengawal selia Islam berusaha untuk memastikan bahawa semua aktiviti dalam perbankan Islam atau institusi kewangan Islam adalah selaras dengan peruntukan undang-undang Islam melalui aplikasi prinsip-prinsip dan peruntukan tadbir urus dan penyeliaan hukum Syariah ke atas aktiviti-aktiviti institusi-institusi, urus niaga dan perkhidmatan. Kajian ini dijalankan adalah untuk menetapkan prinsip-prinsip tadbir urus korporat dan aplikasi transaksi elektronik dalam institusi kewangan Islam kerana secara hakikatnya undang-undang Islam merupakan undang-undang yang sangat menitikberatkan hak-hak semua pihak. Hal ini adalah untuk menyumbangkan penyebaran ilmu pengetahuan tentang prinsip-prinsip ini supaya pihak yang berkepentingan dapat mengetahui sejauh mana komitmen institusi-institusi kewangan terhadap prinsip-prinsip keadilan, akauntabiliti, ketelusan, dan mengakui bahawa prinsip-prinsip ini boleh menjadi bahagian penting dalam institusi kewangan dan perbankan. Pengkaji ini telah menggunakan kaedah analisis deskriptif. Oleh yang demikian, kajian ini telah mencapai keputusan penting kerana kajian ini telah mendapati bahawa terdapat beberapa masalah yang berkaitan dengan permohonan itu sendiri. Antara masalah-masalah yang muncul ialah: 1. Bagaimana untuk bersaing dengan pesat dalam bidang perkembangan urus niaga elektronik yang dijalankan oleh badan-badan penguatkuasa peraturan Islam. 2. Kekurangan jaminan ketelusan semua transaksi melalui cara elektronik disebabkan evolusi yang berterusan dan pengunaan yang sangat pesat terhadap cara ini. 3. Ketiadaan perlindungan yang mencukupi terhadap kepentingan hak-hak pemilik yang mengikut peruntukan undang-undang Islam yang mengesahkan perakaran nilai-nilai dan prinsip-prinsip yang terkandung di dalam tadbir urus korporat yang merupakan induk firma tadbir urus korporat kerana ia memerlukan keadilan, perlindungan dan pengawalan ke atas hak-hak dan kewajipan. Ini permulaan yang belum dicapai dari segi praktikal dalam meletakkan piawaian moden yang berkaitan dengan tadbir urus dan kawalan, tetapi telah wujud piawaian untuk mengawal selia kerja bank-bank dan institusi kewangan Islam, ini adalah kerana larangan ke atas riba adalah manifestasi pertama keadilan yang diikuti oleh prinsip-prinsip tadbir urus tradisional yang merupakan aset yang kukuh dalam perundangan Islam, aktiviti bank-bank dan institusi kewangan Islam.

قائمة المحتويات

المحتويات	الصفحة
الإشراف	أ
إقرار	ب
إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة	ت
الشكر والتقدير	ث
ملخص البحث باللغة العربية	ج
ملخص البحث باللغة الإنجليزية (ABSTRACT)	ح
ملخص البحث باللغة الملايوية (ABSTRAK)	خ
قائمة المحتويات	د
قائمة الآيات القرآنية	ص
قائمة الأحاديث النبوية	ظ
قائمة الأشكال	غ
قائمة الجداول	ف
قائمة الملاحق	ق
الاختصارات	ك
المقدمة	٢
مشكلة الدراسة	٣
أسئلة الدراسة	٤
فروض الدراسة	٥
أهداف الدراسة	٥
حدود الدراسة	٥
منهج الدراسة	٦
أسلوب الدراسة	٦
الدراسات السابقة	٦
الفصل التمهيدي: البيوع التقليدية والإلكترونية	١٤
المبحث الأول: البيوع في الإسلام	١٥

المطلب الأول: تعريف البيع ١٥
المطلب الثاني: مشروعية البيع ١٨
المطلب الثالث: أركان البيع ٢٢
الفرع الأول: الصيغة ٢٣
المعاطاة ٢٤
التعاقد بواسطة الهاتف ٢٥
الفرع الثاني: العاقدان ٢٦
الفرع الثالث: المحل ٢٧
المبحث الثاني: أهم صيغ المعاملات والعقود التى تبيحها الشريعة الإسلامية ٣٠
المطلب الأول: البيع بالثمن الآجل ٣١
المطلب الثاني: المرابحة ٣٣
المطلب الثالث: الاستصناع ٣٥
المطلب الرابع: الإجارة ٣٧
المطلب الخامس: المشاركة ٣٩
المطلب السادس: المضاربة ٤٣
المطلب السابع: الودائع المصرفية ٤٦
المبحث الثالث: البيوع الإلكترونية ٤٧
مفهوم التجارة الإلكترونية ٤٨
التعريفات التي وردت حول التجارة الإلكترونية ٥٠
تعريف التجارة الإلكترونية في القانون والفقه الإسلامي ٥٠
تعريف الباحث للتجارة الإلكترونية ٥٠
الباب الأول: حوكمة المعاملات الإلكترونية ٥٢
الفصل الأول: حوكمة الشركات وأهميتها ٥٥
المبحث الأول: مفهوم حوكمة الشركات ٥٧
المطلب الأول: نشأة وتطور حوكمة الشركات ٥٨
المطلب الثاني: تعريف حوكمة الشركات ٦٠
أطر حوكمة الشركات ٦١
المطلب الثالث: أهمية حوكمة الشركات ٦٤
أولاً، أهمية حوكمة الشركات بالنسبة للشركة ٦٥

ثانيا، أهمية حوكمة الشركات بالنسبة لأصحاب المصلحة ٦٥
المطلب الرابع: الأطراف المؤثرة في تطبيق حوكمة الشركات ٦٦
المبحث الثاني: مباديء حوكمة الشركات ٦٨
المطلب الأول: مباديء منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ٧٠
الفرع الأول: الإطار الفعال لحوكمة الشركات ٧٢
الفرع الثاني: حقوق المساهمين ٧٣
الفرع الثالث: المعاملة المتكافئة للمساهمين ٧٦
الفرع الرابع: دور أصحاب المصالح في حوكمة الشركات ٧٧
الفرع الخامس: الإفصاح والشفافية ٧٨
الفرع السادس: مسؤوليات مجلس الإدارة ٨٠
المطلب الثاني: الدليل البريطاني لحوكمة الشركات ٨٢
المباديء الأساسية للدليل البريطاني لحوكمة الشركات ٨٣
المطلب الثالث: أسس الحوكمة في الفقه الإسلامي ٨٦
الفرع الأول: المسؤولية ٨٧
الفرع الثاني: المساءلة ٨٩
الفرع الثالث: العدالة ٩١
الفرع الرابع: الشفافية ٩٢
الفصل الثاني: الإطار الشرعي للتجارة الإلكترونية ٩٦
المبحث الأول: مفهوم التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية ٩٨
المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني ٩٨
المطلب الثاني: التمييز بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي ١٠٠
المبحث الثاني: خصائص العقد الإلكتروني ١٠١
أولاً العقد الإلكتروني عقد يتم بالوسائل الإلكترونية ١٠١
الوسائل الإلكترونية لإبرام العقود ١٠١
الإنترنت ١٠١
الكمبيوتر ١٠٤
الهاتف الذكي ١٠٧
المساعدات الرقمية الشخصية ١٠٧
أجهزة الكمبيوتر اللوحية ١٠٨

ثانياً، العقد الإلكتروني من العقود التي تتم عن بُعد ١٠٨
ثالثاً، العقد الإلكتروني من عقود المساومة ١١٠
رابعاً، عقود التجارة الإلكترونية من العقود الدولية ١١١
خامساً، خصوصية وسائل إثبات العقد الإلكتروني ١١١
المبحث الثالث: العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي ١١٣
المطلب الأول: أركان العقد الإلكتروني ١١٥
الفرع الأول: الإيجاب والقبول ١١٥
الإيجاب في العقد الإلكتروني ١١٦
القبول في العقد الإلكتروني ١١٧
الفرع الثاني: محل العقد ١١٨
المطلب الثاني: إبرام العقد الإلكتروني ١٢٠
الفرع الأول: مفهوم مجلس العقد الإلكتروني ١٢١
الفرع الثاني: طبيعة التعاقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي ١٢١
الفرع الثالث: زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني ١٢٣
المبحث الرابع: إثبات العقد الإلكتروني ١٢٥
المطلب الأول:الكتابة الإلكترونية ١٢٦
الفرع الأول: تحديد مفهوم الكتابة الإلكترونية ١٢٧
المحرر الإلكتروني ١٢٨
الفرع الثاني:شروط الكتابة الإلكترونية ١٢٩
الفرع الثالث: حجية المستند الإلكتروني ١٣١
حجية المستندات الإلكترونية في القانون ١٣٣
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني ١٣٤
الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني ١٣٥
الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني ١٣٦
الغصن الأول: التوقيع الرقمى أو الكودى (*Digital Signature*) ١٣٧
الغصن الثاني: التوقيع البيومترى (*Biometric Signature*) ١٣٨
الغصن الثالث: التوقيع بالقلم الإلكتروني (*Pen-Op*) ١٣٨
الغصن الرابع: التوقيع بالرقم السري في البطاقات الممغنطة ١٣٩
الفرع الثالث: حجية التوقيع الإلكتروني ١٤٠

توثيق التوقيع الإلكتروني ١٤١
شهادة المصادقة الإلكترونية ١٤٢
الباب الثاني: حوكمة المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية ١٤٥
الفصل الأول: الحوكمة في الشريعة الإسلامية ١٤٦
المبحث الأول: مفهوم الحوكمة الشرعية ١٤٨
المطلب الأول: منهج الإسلام في إدارة الأزمات ١٤٨
تعريف الأزمة ١٤٨
إدارة الأزمات في الإسلام ١٤٩
أسباب الأزمات من منظور إسلامي ١٥١
المطلب الثاني: تعريف الحوكمة الشرعية ١٥٦
تحديد المقصود بالحوكمة الشرعية ١٥٦
الفرق بين الحوكمة الشرعية والحوكمة التقليدية ١٥٧
المبحث الثاني: الأسس الشرعية للمعاملات الإلكترونية ١٦٣
المطلب الأول: القواعد الفقهية للمعاملات الإلكترونية ١٦٤
المطلب الثاني: حكم التعامل مع غير المسلمين ١٦٨
وضع أهل الذمة في الإسلام ١٦٨
التعامل مع أهل الذمة ١٦٩
التعامل مع غير المسلمين في بلادهم ١٦٩
المطلب الثالث: الضوابط الأخلاقية للتجارة الإلكترونية ١٧١
المطلب الرابع: الحسبة ١٧٤
الحكمة من مشروعية الحسبة ١٧٤
المحتسب ومسؤولياته ١٧٦
الحسبة في مؤسسات الاقتصاد الإسلامي ١٧٧
الفصل الثاني: تطبيق الحوكمة على المعاملات الإلكترونية ١٧٩
المبحث الأول: الإطار العام لحوكمة المعاملات الإلكترونية في المؤسسات المالية الإسلامية ١٨٢
المطلب الأول: الإطار الشرعي للحوكمة في دول العالم الإسلامي ١٨٣
المطلب الثاني: الرقابة الشرعية في إطار منظومة الحوكمة ١٨٧
دور الرقابة الشرعية في تعزيز الحوكمة ١٨٧
المطلب الثالث: الرقابة المالية في إطار منظومة الحوكمة ١٩٠

مفهوم الرقابة المالية في الإسلام ١٩٠
الرقابة الداخلية والخارجية في إطار مفهوم الحوكمة ١٩١
المبحث الثاني: تطبيقات الحوكمة على المعاملات الإلكترونية ١٩٢
المطلب الأول: الطبيعة الخاصة للمعاملات الإلكترونية ١٩٤
تطبيقات صيغ البيوع الإسلامية على التجارة الإلكترونية ١٩٤
المخاطر المرتبطة بإجراء المعاملات عبر الوسائل الإلكترونية ١٩٦
المطلب الثاني: تطبيق معايير الحوكمة على المعاملات الإلكترونية ١٩٨
الفرع الأول: مباديء لجنة بازل للرقابة المصرفية ١٩٨
الفرع الثاني: تطبيقات مباديء الحوكمة الصادرة عن الهيئات الإسلامية ٢٠٠
الغصن الأول: المعيار الشرعي رقم (٣٨) الخاص بالتعاملات المالية بالإنترنت ٢٠١
الغصن الثاني: المباديء الإرشادية للضوابط الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ٢٠٣
المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية ٢٠٧
حماية المستهلك في قوانين التجارة الإلكترونية ٢٠٨
حقوق الملكية الفكرية ٢٠٨
التجارة الإلكترونية وقاعدة تنازع القوانين (القانون الواجب التطبيق) ٢٠٩
مشروعية تطبيق القوانين الدولية على معاملات المؤسسات الإسلامية ٢١٠
نتائج وتوصيات الدراسة ٢١٢
النتائج ٢١٢
التوصيات ٢١٣
المصادر والمراجع ٢١٥
الملاحق ٢٣٦
الملحق (١) ٢٣٦
الملحق (٢) ٢٤٩
الملحق (٣) ٢٥١

قائمة الآيات القرآنية

رقم الآية	السورة	نص الآية	الصفحة
٢٩	النساء	﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾	١٤، ١٨، ٣٢، ١٦٦، ١٧٩
٣٧	النور	﴿رِجَالٞ لَّا تُلۡهِيهِمۡ تِجَٰرَةٞ وَلَا بَيۡعٌ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَإِقَامِ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءِ ٱلزَّكَوٰةِ يَخَافُونَ يَوۡمٗا تَتَقَلَّبُ فِيهِ ٱلۡقُلُوبُ وَٱلۡأَبۡصَٰرُ﴾	١٤
٢٠	يوسف	﴿وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۭ بَخۡسٖ﴾	١٥
٢٠٧	البقرة	﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡرِي نَفۡسَهُ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ رَءُوفُۢ بِٱلۡعِبَادِ﴾	١٥
٢٧٥	البقرة	﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ ﴾	١٨، ٣١، ١٦٥
١	المائدة	﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾	١٨
٢٨٢	البقرة	﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾	١٨
٢٥	الفرقان	﴿وَقَالُواْ مَالِ هَٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأۡكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمۡشِي فِي ٱلۡأَسۡوَاقِ لَوۡلَآ أُنزِلَ إِلَيۡهِ مَلَكٞ فَيَكُونَ مَعَهُۥ نَذِيرًا﴾	١٩
١١	يس	﴿فَبَشِّرۡهُ بِمَغۡفِرَةٖ وَأَجۡرٖ كَرِيمٖ ﴾	٣٧
٥٨	النساء	﴿...وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ...﴾	٩٠
١١٩	المائدة	﴿قَالَ ٱللَّهُ هَٰذَا يَوۡمُ يَنفَعُ ٱلصَّٰدِقِينَ صِدۡقُهُمۡۚ لَهُمۡ جَنَّٰتٞ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَآ أَبَدٗاۖ رَّضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ وَرَضُواْ عَنۡهُۚ ذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ﴾	٩١
٧٢	الأحزاب	﴿إِنَّا عَرَضۡنَا ٱلۡأَمَانَةَ عَلَى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَٱلۡجِبَالِ فَأَبَيۡنَ أَن يَحۡمِلۡنَهَا وَأَشۡفَقۡنَ مِنۡهَا وَحَمَلَهَا ٱلۡإِنسَٰنُۖ إِنَّهُۥ كَانَ ظَلُومٗا جَهُولٗا﴾	٩٢

٢٨٢	البقرة	﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ.....﴾	١٢٦
١٣٥	النساء	﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْۚ وَإِن تَلۡوُۥٓاْ أَوۡ تُعۡرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا﴾	١٤٦
١٥	الشورى	﴿فَلِذَٰلِكَ فَٱدۡعُۖ وَٱسۡتَقِمۡ كَمَآ أُمِرۡتَۖ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡۖ وَقُلۡ ءَامَنتُ بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ مِن كِتَٰبٖۖ وَأُمِرۡتُ لِأَعۡدِلَ بَيۡنَكُمُۖ ٱللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمۡۖ لَنَآ أَعۡمَٰلُنَا وَلَكُمۡ أَعۡمَٰلُكُمۡۖ لَا حُجَّةَ بَيۡنَنَا وَبَيۡنَكُمُۖ ٱللَّهُ يَجۡمَعُ بَيۡنَنَاۖ وَإِلَيۡهِ ٱلۡمَصِيرُ﴾	١٤٦
١٣	الإسراء	﴿وَكُلَّ إِنسَٰنٍ أَلۡزَمۡنَٰهُ طَٰٓئِرَهُۥ فِي عُنُقِهِۦۖ وَنُخۡرِجُ لَهُۥ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ كِتَٰبٗا يَلۡقَىٰهُ مَنشُورًا﴾	١٤٧
١٤٠	آل عمران	﴿إِن يَمۡسَسۡكُمۡ قَرۡحٞ فَقَدۡ مَسَّ ٱلۡقَوۡمَ قَرۡحٞ مِّثۡلُهُۥۚ وَتِلۡكَ ٱلۡأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيۡنَ ٱلنَّاسِ وَلِيَعۡلَمَ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَيَتَّخِذَ مِنكُمۡ شُهَدَآءَۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾	١٤٩
١٩–٢٣	الحجر	﴿وَجَعَلۡنَا لَكُمۡ فِيهَا مَعَٰيِشَ وَمَن لَّسۡتُمۡ لَهُۥ بِرَٰزِقِينَ ۝ وَإِن مِّن شَيۡءٍ إِلَّا عِندَنَا خَزَآئِنُهُۥ وَمَا نُنَزِّلُهُۥٓ إِلَّا بِقَدَرٖ مَّعۡلُومٖ ۝ وَأَرۡسَلۡنَا ٱلرِّيَٰحَ لَوَٰقِحَ فَأَنزَلۡنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءٗ فَأَسۡقَيۡنَٰكُمُوهُ وَمَآ أَنتُمۡ لَهُۥ بِخَٰزِنِينَ ۝ وَإِنَّا لَنَحۡنُ نُحۡيِۦ وَنُمِيتُ وَنَحۡنُ ٱلۡوَٰرِثُونَ﴾	١٥٤

٨٤- ٨٥	هود	﴿وَإِلَىٰ مَدۡيَنَ أَخَاهُمۡ شُعَيۡبٗاۚ قَالَ يَٰقَوۡمِ ٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مَا لَكُم مِّنۡ إِلَٰهٍ غَيۡرُهُۥۖ وَلَا تَنقُصُواْ ٱلۡمِكۡيَالَ وَٱلۡمِيزَانَۖ إِنِّيٓ أَرَىٰكُم بِخَيۡرٖ وَإِنِّيٓ أَخَافُ عَلَيۡكُمۡ عَذَابَ يَوۡمٖ مُّحِيطٖ ۝ وَيَٰقَوۡمِ أَوۡفُواْ ٱلۡمِكۡيَالَ وَٱلۡمِيزَانَ بِٱلۡقِسۡطِۖ وَلَا تَبۡخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ وَلَا تَعۡثَوۡاْ فِي ٱلۡأَرۡضِ مُفۡسِدِينَ﴾	١٧١
٢٠	لقمان	﴿أَلَمۡ تَرَوۡاْ أَنَّ ٱللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ وَأَسۡبَغَ عَلَيۡكُمۡ نِعَمَهُۥ ظَٰهِرَةٗ وَبَاطِنَةٗۗ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُجَٰدِلُ فِي ٱللَّهِ بِغَيۡرِ عِلۡمٖ وَلَا هُدٗى وَلَا كِتَٰبٖ مُّنِيرٖ﴾	١٧٢
١٦٥	الأنعام	﴿وَهُوَ ٱلَّذِي جَعَلَكُمۡ خَلَٰٓئِفَ ٱلۡأَرۡضِ وَرَفَعَ بَعۡضَكُمۡ فَوۡقَ بَعۡضٖ دَرَجَٰتٖ لِّيَبۡلُوَكُمۡ فِي مَآ ءَاتَىٰكُمۡۗ إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ ٱلۡعِقَابِ وَإِنَّهُۥ لَغَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾	١٧٢
٣٠	البقرة	﴿وَإِذۡ قَالَ رَبُّكَ لِلۡمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٞ فِي ٱلۡأَرۡضِ خَلِيفَةٗۖ قَالُوٓاْ أَتَجۡعَلُ فِيهَا مَن يُفۡسِدُ فِيهَا وَيَسۡفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحۡنُ نُسَبِّحُ بِحَمۡدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَۖ قَالَ إِنِّيٓ أَعۡلَمُ مَا لَا تَعۡلَمُونَ﴾	١٧٢
١	النساء	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا﴾	١٨١
١٨	ق	﴿مَّا يَلۡفِظُ مِن قَوۡلٍ إِلَّا لَدَيۡهِ رَقِيبٌ عَتِيدٞ﴾	١٨١

قائمة الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
«إن المتبايعان بالخيار في بيعهما مالم يتفرقا أو يكون البيع خياراً».	١٥
«لايبيعُ بعضُكم على بيعِ أخيه».	١٦
«إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا، وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع».	٢٠
«إياكم وكثرة الحلف في البيع، فإنه ينفق ثم يمحق».	٢٠
«الحلف منفقة للسلعة، ممحقة للكسب».	٢٠
«رحمَ الله رجُلاً سمحاً إذا باعَ، وإذا اشترى، وإذا اقتضى ».	٢٠
«إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من بر وصدق».	٢٠
«التاجِرُ الأَمِينُ الصَّدُوقُ الْمُسْلِمُ مَعَ الشُّهَدَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَ».	٢١
« بلغ عمر أن فلاناً باع خمراً فقال: قاتل الله فلاناً، ألم يعلم أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: قاتل الله اليهود، حُرِّمتْ عليهم الُّشحومُ فجملوها فباعوها».	٢٨
«لا يَحِلُّ ثمنُ الكلب ولا حُلوانُ الكاهِنِ ولا مَهْرُ البغيِّ»	٢٨
« كُلُّكُم راعٍ وكُلُّكُم مسؤُولٌ عن رعِيَّتِه: الإمامُ راعٍ ومسؤولٌ عن رعيَّته، والرَّجلُ راعٍ في أَهله وهو مسؤولٌ عن رعيَّته، والمرأَةُ راعيةٌ في بيتِ زوجها ومسؤولةٌ عن رعيَّتها، والخادمُ راعٍ في مال سيّده ومسؤُولٌ عن رعيَّته – قال: وحسِبْتُ أَنْ قدْ قالَ: والرَّجُلُ راعٍ في مالِ أَبيهِ ومسْؤُولٌ عن رعيَّته ، وَكُلُّكُم راعٍ ومسؤولٌ عن رعيَّته»	٨٨
«ما بال عامل أبعثه فيقول: هذا لكم وهذا أهدي لي أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدى إليه أم لا، والذي نفس محمد بيده لا ينال أحد منكم منها شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه، بعير له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر. ثم رفع يديه حتى رأينا عُفرتي إبطيه، ثم قال: (اللهم هل بلغت؟) مرتين»	٩٠
«يا أبا ذر إنك ضعيف. وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة، خزي وندامة. إلا من أخذها بحقها وأدى الذي عليه فيها»	٩٣

«إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام. فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنه يُطْلى بها السفن، ويُدْهَنُ بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام».	١١٨
«لا تبع ماليس عندك»	١١٩
«لا حلف في الإسلام، وأيّما حلف، كان في الجاهلية، لم يزده الإسلام إلا شدة».	١٤٧
«لقد شهدت في دار عبد الله بن جدعان حلفاً ما أحبُّ أن لي به حمر النعم ولو ادعي به في الإسلام لأجبت»	١٤٩
«لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض».	١٥١
«إنما الأعمال بالنية، وإنما لامرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يُصيبها أو لامرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه».	١٦٤
«أعطى رسول الله- صلى الله عليه وسلم- خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها».	١٦٩

قائمة الأشكال

رقم الشكل	الموضوع	الصفحة
١	الأطراف المرتبطة بالأزمة المالية	٥٦
٢	الهيكل الأساسي لنظام حوكمة الشركات	٦٣
٣	الأطراف المعنية بتطبيق مفهوم حوكمة الشركات	٦٧
٤	مباديء حوكمة الشركات	٧٢
٥	أصحاب المصالح في الشركة	٧٨
٦	الدليل الموحد لحوكمة الشركات بإنجلترا	٨٥
٧	أسباب نشوء الأزمات	١٥٤
٨	الفرق بين الحوكمة الشرعية والحوكمة التقليدية	١٥٧
٩	السمات الأساسية لحوكمة الشركات في التمويل الإسلامي	١٦٠
١٠	الفرق بين العناصر الرئيسية للحوكمة في المؤسسات الإسلامية والمؤسسات التقليدية	١٨٠

قائمة الجداول

رقم الجدول	الموضوع	الصفحة
١	مقارنة بين مباديء الحوكمة التقليدية والإسلامية	١٦٢
٢	الإضافات الإسلامية على مهام الضوابط والمراقبة والالتزام	٢٠٤

قائمة الملاحق

رقم الملحق	الموضوع	الصفحة
١	المعيار الشرعي رقم (٣٨) لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية التعاملات المالية بالإنترنت.	٢٣٦
٢	قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: ٥٢ (٦/٣) بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة.	٢٤٩
٣	المباديء الإرشادية لنظم الضوابط الشرعية للمؤسسات التي تُقدم خدمات مالية إسلامية.	٢٥١

قائمة الاختصارات

AAOIFI	Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية – البحرين
B to B	Business to Business التجارة بين الشركات
B to C	Business to Consumer التجارة بين الشركات والأفراد
BAFIA	Banking and Financial Institutions Act قانون المؤسسات المصرفية والمالية
BNM	Bank Negara Malaysia البنك المركزي الماليزي
CG	Corporate Governance حوكمة الشركات
CIBAFI	The General Council of Islamic Banks and Financial Institutions المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية
EDI	Electronic Data Interchange التبادل الإلكتروني للبيانات
EGM	Extraordinary general meeting اجتماع الجمعية العامة غير العادية
FRC	Financial Reporting Council مجلس التقارير المالية
GCC	Gulf Cooperation Council مجلس التعاون الخليجي
GIA	Government Investment Act قانون الاستثمار الحكومي
IBA	The Islamic Banking Act قانون المصارف الإسلامية
IFSB	Islamic Financial Services Board مجلس الخدمات المالية الإسلامية – ماليزيا
IIFM	International Islamic Financial Market السوق المالية الإسلامية الدولية – البحرين
IIFS	Institutions Offering Islamic Financial Services المؤسسات التي تقدم خدمات مالية إسلامية
IIRA	Islamic International Rating Agency الوكالة الإسلامية الدولية للمعايير – البحرين

IOD	The Institute of Directors معهد الإدارة
LMC	Liquidity Management Centre مركز إدارة السيولة للمؤسسات المالية الإسلامية – البحرين
OECD	The Organization for Economic Co-operation and Development منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية
OEEC	Organization for European Economic Co-operation منظمة التعاون الاقتصادي الأوربي
PDAs	Personal Digital Assistants المساعِدات الرقمية الشخصية
PLS	Profit and Loss Sharing المشاركة في الربح والخسارة
SAC	Shariah Advisory Council المجلس الاستشاري الشرعي
SAMA	Saudi Arabian monetary Agency مؤسسة النقد العربي السعودي
SCA	Securities Commission Act قانون هيئة الأوراق المالية
SPEs	Special Purpose entities الكيانات ذات الأغراض الخاصة
SSB	Shariah Supervisory Body هيئة الرقابة الشرعية
TA	The Takaful Act قانون التكافل
WIPO	World Intellectual Property Organization المنظمة العالمية للملكية الفكرية

المقدمة

المقدمة

الحمد لله العزيز الوهاب الذي أنزل على عبده الكتاب، والصلاة والسلام على خير العباد أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلمَّ) وعلى آله وصحبه، ومن اهتدي بهديه إلى يوم الدين، وبعد..

اكتسبت حوكمة الشركات أهمية كبيرة بعد مجموعة من الأحداث والأزمات التي مرت بها العديد من المؤسسات والشركات الكبرى في مختلف أنحاء العالم، والتي نتجت بصورة رئيسة بسبب نقص الضوابط والوسائل الرقابية الكافية التي تحول دون تمكين المسؤولين والعاملين في تلك الشركات والمؤسسات – سواء أكانوا مديرين تنفيذيين أم أعضاء في مجلس الإدارة أم موظفين – من إساءة استغلال سلطاتهم الإدارية، ونهب الشركات أو الخزائن العامة على حساب المساهمين والدائنين وغيرهم من أصحاب المصالح الأخرى.

وقد أدى انهيار عدد من الشركات العالمية الكبرى، بسبب غياب أساليب الحوكمة السليمة للشركات، إلى بروز العديد من الأصوات، في أوساط القانونيين والاقتصاديين والمهتمين عموماً، تنادي بضرورة إيجاد ضوابط جديدة تنظم العلاقات داخل الشركات أو المؤسسات، وتضع حداً لتنازع المصالح، كما تضمن أساليب أكثر فاعلية للكشف والإفصاح، ولا سيما عن المعلومات المالية وغير المالية، وإعدادها وفقاً للمعايير ذات الصلة. وولد في ذلك الخضم، المصطلح الإنجليزي (*Corporate governance*) الذي يقابل في اللغة العربية مصطلح الإدارة الرشيدة للشركات أو حوكمة الشركات المستخدم على نطاق واسع حالياً.

ومن جانب آخر، صحب التطور في مختلف نواحي الحياة، والذي أصبح متسارعاً في السنوات الأخيرة، تطور هائل في تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات (*Information and Communication Technology*)، مما أدى إلى دخول هذه التكنولوجيا المستحدثة إلى مختلف جوانب الحياة اليومية. وأصبحت تكنولوجيا المعلومات والاتصالات مكوناً أساسياً لمختلف الأنشطة السياسية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها. وأدت إلى تطور هذه الأنشطة وتوسعها، وخاصة الأنشطة الاقتصادية التي يتصل بها موضوع هذا البحث.

ومع دخول تلك التكنولوجيا المستحدثة في أنشطة الشركات والبنوك وغيرها من المؤسسات المالية التي تقدم خدماتها وفق أحكام الشريعة الإسلامية، كان لا بدَّ من وقفة لمواكبة المستجدات التي صاحبت ذلك، خاصة وأن هناك العديد من الجهات والمؤسسات المعنية بتنظيم العمل المالي والمصرفي الإسلامي، التي تتابع عن كثب جميع التطورات المتعلقة بأنشطته، وقد أدركت مبكراً أن التطور المصاحب لاستخدام التكنولوجيا الجديدة يؤدي إلى تزايد درجة التعقيد في الحياة الاقتصادية، وزيادة درجات ومستويات المخاطر. كما تنبهت تلك الجهات إلى أن زيادة معدلات التغيير في الحياة الاقتصادية

الإسلامية سيؤدي إلى ارتفاع معدلات الترابط والتداخل بين القطاعات الاقتصادية المختلفة، وبالتالي زيادة الصعوبات المتعلقة بأعمال المراقبة والمراجعة والتدقيق وقياس وتحديد المخاطر. ونتيجة لذلك التطور والتوسع، ظهرت المعاملات الإلكترونية بكل ما تحتاج إليه من تطوير في مجال التشريعات والقوانين واللوائح التي كانت تحكم المعاملات في شكلها التقليدي، حتى تستطيع تنظيم تلك المعاملات الإلكترونية.

وبما أن الحوكمة، بمعناها الذي سيأتي بحثه لاحقاً، تمثل نتاجاً للفكر الغربي، حيث نبعت أدبياتها من الثقافة الغربية القائمة على رأسمالية السوق الحرة، دون التفات إلى الثقافات المحلية للدول الأخرى، فقد عكفت المؤسسات الرقابية والقانونية والمحاسبية الإسلامية على وضع أسس ومباديء للحوكمة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية ونابعة من قيم الإسلام وموروثات الثقافة الإسلامية.
ويمثل النظام المالي الإسلامي السائد حالياً في كثير من أنحاء العالم نتاجاً لتطور المعاملات الإسلامية المستندة على ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، وهو بالتالي يخضع للعديد من التطورات والمتغيرات التي تتخذ أشكالاً عدة. فضلاً عن أن النمو المتسارع في أنشطة الشركات والمؤسسات المالية والمصرفية الإسلامية يحتم ظهور أشكال أخرى من المعاملات والخدمات المتطورة تبعاً لتطور الصناعة المالية الإسلامية.

ومع الاهتمام الكبير والواسع الذي أضحى يلقاه هذا الأمر في أوساط الفقهاء والباحثين والمهتمين في كل المجالات ذات الصلة، إلا أن الجوانب المتعلقة بحوكمة الشركات في الشريعة الإسلامية، ولا سيما المعاملات الإلكترونية، لم تجد نصيبها الكافي من البحث والدراسة، وذلك على الرغم من بعض الأبحاث والمقالات القليلة القيمة التي كُتبت في هذا الإطار، ولعل عامل الحداثة في التطبيق هو السبب في ذلك.

مشكلة الدراسة:

جاءت الكثير من الأزمات المالية نتاجاً لغياب نظم الحوكمة في الشركات والمؤسسات المالية الكبرى مما أدى إلى انهيار الكثير من الشركات والمؤسسات في مختلف أنحاء العالم وماترتب على ذلك الانهيار من ضياع لحقوق المستثمرين الحاليين وفقدان الثقة في هذه الشركات من قبل المستثمرين الجدد. لذا فإن تطبيق حوكمة الشركات أصبح بمثابة الآلية الفاعلية لوضع الحلول المثلى والناجعة لمعالجة المشكلات الناتجة عن الأزمات المالية وانهيار الشركات والمؤسسات المالية العالمية.

وتهدف حوكمة المعاملات الإلكترونية إلى ضمان التزام البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية بمباديء ومعايير الحوكمة في جميع الأنشطة والمعاملات التي تُقدمها عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة، خاصة وأن العمل المصرفي والمالي الإسلامي ظلَّ مواكباً لكافة أشكال التطور المصاحب لهذه الصناعة

عالمياً وأصبح تقديم المعاملات عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة يمثل الطابع الغالب لمعظم أنشطة المؤسسات والشركات على مستوى العالم تقريبا.

ولكن، يؤدي هذا التطور التقني المتسارع بظهور وسائل وصور جديدة لإجراء معاملات تلك المؤسسات والشركات إلى بروز مشكلات في التطبيق تتمثل في الكيفية التي يمكن من خلالها مواكبة هذه التطورات المتسارعة، من جانب الهيئات الرقابية الإسلامية، ومعرفة ما إذا كانت المعاملات المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية قانونية وشرعية من المنظور الإسلامي، والكيفية التي يمكن من خلالها حماية أصحاب المصالح. حيث يؤدي غياب الرؤية الشرعية الصحيحة في هذا الجانب بطبيعة الحال إلى التركيز على الجوانب الشكلية والسطحية، المتمثلة في تطوير الوسائل والجوانب التقنية لإجراء هذه المعاملات، وهي أمور لا تستدعي التأني والتخطيط بقدر ما يكون ذلك التأني مطلوباً في دراسة الجوانب المتعلقة بكيفية وضع وتطبيق وسائل حوكمة فعالة تكون منسجمة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتحقق الأهداف المنشودة للحوكمة التي تضمنتها النظم الغربية، بما يجنب المؤسسات الإسلامية التعرض للمخاطر المرتبطة بغياب نظم الحوكمة السليمة، ويضمن حماية مصالح جميع الأطراف بما يتفق مع مباديء الشريعة الإسلامية.

وبالتالي، فإن مشكلة الدراسة تتلخص في أنَّ مباديء ومعايير الحوكمة التقليدية تم وضعها بواسطة المنظمات والمؤسسات الدولية التي لم تستصحب معها عند وضعها خصوصية الشريعة الإسلامية، مما قد يجعلها تصطدم مع أحكام الشريعة الإسلامية عند تطبيقها على البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية.

أسئلة الدراسة:

من أجل بحث مشكلة الدراسة أعلاه أحاول الإجابة عن الأسئلة التالية:-

١. ما المباديء والقيم التي تضمنتها أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بحوكمة الشركات؟
٢. هل يختلف تطبيق مباديء الحوكمة على المعاملات الإلكترونية عن غيرها من المعاملات والخدمات الأخرى التي تقدمها البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية؟
٣. إلى أي مدى تختلف مباديء وأحكام حوكمة الشركات في الشريعة الإسلامية عن تلك التي تتضمنها النظم التقليدية للحوكمة؟
٤. إلى أي مدى تتفق أو تختلف مهام الرقابة الشرعية والمالية والإدارية عن الحوكمة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية؟

فروض الدراسة:

١. الأصول الراسخة لحوكمة الشركات في الشريعة الإسلامية جعلت قصب السبق في وضع معايير ومباديء الإدارة السليمة للشركات، لهيئات الرقابة والمراجعة الإسلامية.

٢. تطور وسائل وآليات المعاملات الإلكترونية يستتبع بالضرورة تطوراً في وسائل الرقابة والمراجعة اللازمة لضمان حماية مصالح جميع الأطراف، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

٣. يُفرزُ التطور السريع والكبير في المعاملات الإلكترونية والتقنيات المتبعة في تقديمها صعوبة فيما يتعلق بمواكبة مراجعتها من النواحي القانونية والشرعية وتحديد الحكم الشرعي لها لعدم إمكانية الإلمام بالتطورات التقنية الحديثة أولاً بأول، مما يستدعي وجود آليات للحوكمة قابلة للتطور المستمر لمواكبة ذلك التطور.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى الآتي:-

١. التأصيل للقيم والمباديء التي تضمنتها حوكمة الشركات في الشريعة الإسلامية.

٢. دراسة الكيفية التي تمكن آليات الحوكمة من مواكبة التطورات السريعة التي شهدتها الأنشطة المالية والمصرفية الإسلامية بظهور التجارة الإلكترونية.

٣. استكشاف القواسم المشتركة بين مباديء وقواعد الحوكمة في النظام المالي والمصرفي الإسلامي ونظيره التقليدي.

٤. استنباط أوجه الاتفاق والاختلاف —إن وُجدت- بين مهام هيئات الرقابة الشرعية وآليات الحوكمة في البنوك والمؤسسات المالية والإسلامية.

حدود الدراسة:

تقتصر هذه الدراسة على تطبيق حوكمة الشركات على المعاملات الإلكترونية التي تجريها البنوك والشركات دون سائر المعاملات الأخرى التي وجدت حظاً وافراً من البحث والدراسة.

ومن منطلق محدودية عدد المؤلفات والبحوث والدراسات التي تناولت حوكمة المعاملات الإلكترونية بصورة مباشرة، بخلاف الحال بالنسبة للمعاملات التقليدية، فإن الدراسة تنحصر في المعاملات الإلكترونية كجزئية من أنشطة البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، وتحاول استنباط مدى وإمكان تطبيق مباديء حوكمة الشركات عليها.

وتتقيد الدراسة في ذلك بالمعايير والمباديء الصادرة عن هيئات دولية وإقليمية مثل منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي (*OECD*)، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (*AAOIFI*)، ومجلس الخدمات المالية الإسلامية (*IFSB*).

منهج الدراسة:

كما يوحي موضوع هذا البحث، فإن هذه الدراسة ستكون قائمة على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن على النحو المتبع في العديد من الدراسات والبحوث المماثلة.

ويتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي من خلال دراسة الجوانب النظرية المتعلقة بحوكمة الشركات والاطلاع على آليات وقواعد ومباديء الحوكمة الصادرة عن المنظمات الدولية مثل منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي، ومجلس الخدمات المالية الإسلامية وغيرها. كما يقوم بدراسة وتحليل ومقارنة الدراسات السابقة المتصلة بحوكمة الشركات وتطبيقاتها المختلفة وخاصة على المعاملات الإلكترونية التي تقدمها الشركات والبنوك وغيرها من المؤسسات المالية.

أسلوب الدراسة:

ترتكز الدراسة على البحث في المؤلفات الإسلامية من أجل التأصيل لمصطلح حوكمة الشركات في الفقه الإسلامي ولاسيما الكتب والبحوث والدراسات الإسلامية التي تتناول قيم الإسلام في السلوك الاقتصادي وكيفية معالجة الإسلام لمسائل الفساد وأساليب الرقابة والإشراف والمراجعة من منظور إسلامي.

ويعمل الباحث على الرجوع إلى أفضل المصادر المتاحة والمتوافرة في مكتبة جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية وغيرها من المكتبات داخل وخارج بروني دار السلام. ولحداثة الموضوع سيكون هنالك استناد إلى حد ما على المصادر المتوافرة عبر الشبكة العالمية للمعلومات.

الدراسات السابقة:

من خلال إطلاع الباحث على عدد من الكتب والبحوث والمقالات، تأكد له عدم وجود كتابات أو منشورات كافية حول هذا الموضوع على وجه التحديد، وإن كانت هنالك بعض الكتابات التي تناولت الحوكمة وتطبيقاتها في مجالات أخرى مختلفة بخلاف المعاملات الإلكترونية للبنوك والشركات. ومع ذلك، فإن المكتبة الإسلامية ذاخرة بالمؤلفات والدراسات والبحوث المتعلقة بالحوكمة وأعمال الرقابة والمراجعة وغيرها من الأساليب الرامية إلى ضمان شرعية المعاملات بصورة عامة وحماية حقوق أصحاب المصالح على وجه التحديد.

١- قدم حسن عبدالله الأمين في دراسته عن نشأة البنوك التجارية وتطورها المنشورة بمجلة التوحيد، عرضاً لمهام هيئات الرقابة الشرعية بالبنوك التجارية الإسلامية. وأورد الكاتب أن من بين مهام هذه الهيئات، الاشتراك مع المسؤولين بالبنك في وضع نماذج العقود والاتفاقات والعمليات العائدة لجميع معاملات البنك مع المساهمين والمستثمرين والغير، وفي تعديل وتطوير النماذج المذكورة عند الاقتضاء، وفي

إعداد العقود التي يزمع البنك إبرامها. هذا بجانب تقديم ما تراه مناسباً من المشورة الشرعية إلى مجلس الإدارة في أي أمر من الأمور العائدة لمعاملات البنك.

ويسوق الكاتب هذه المهام ويؤكد بأنها تجيء من أجل التأكد من أن العقود والاتفاقات والعمليات المذكورة خالية من المحظورات الشرعية.[١]

٢- أجرى شاهد إبراهيم في مقال منشور باللغة الإنجليزية على المجلة الدولية للاقتصاد الاجتماعي بعنوان "العمل المصرفي الإسلامي في بروني دار السلام" دراسة للواقع الراهن للنظام المصرفي الإسلامي في سلطنة بروني دار السلام من منظور النظريات الحديثة والوساطة والمقاولات المالية الإسلامية. وذكر الكاتب أن المعلومات المحدودة عن النظام المصرفي في سلطنة بروني دار السلام تشير إلى أن المرحلة الأولى من المصرفية الإسلامية حققت النجاح، حيث تدير البنوك الإسلامية نحو ١١,٥ في المائة من حصة السوق المصرفي.[٢]

ويقول شاهد في دراسته إن صناعة الخدمات المالية، ظلت تنافسية إلى أبعد الحدود، وإن البنوك الإسلامية تواجه تحديات هائلة من جانب المصارف التقليدية. وأشار إلى أن المصارف الإسلامية إذا تقدمت نحو المرحلة الثانية من خلال الدمج التدريجي لمصارف التجزئة مع مصارف الاستثمار، وإقامة روابط جوهرية مع المؤسسات المحلية والأجنبية، واستعمال الاجتهاد في الهندسة المالية الحديثة لتصميم القروض بصورة أفضل، مع تخفيض فرص التعرض للمخاطر. فإن النظام المالي الإسلامي الفعَّال من الممكن أن يخصص موارد مالية محدودة للشركات الأكثر ربحية، وبالتالي يساعد في خلق الثروة. وهذا - وفقاً لما يرى الكاتب - يُعزز النمو ليس فقط في سلطنة بروني دار السلام، وإنما أيضاً في الاقتصادات الإقليمية، خصوصاً خلال المرحلة الحرجة التي عانت فيها اقتصادات رابطة دول جنوب شرق آسيا (*ASEAN*)[٣] من الأزمة المالية الحالية.

٢- ولعل من أهم ما كتب في هذا الإطار، مقال محمَّد داود بكر المنشور بمجلة التجديد، التي تصدرها الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا. فقد تناول الكاتب المعاملات المصرفية عبر الإنترنت من خلال بحثه (الأحكام الفقهية للتعامل بالشبكة الإلكترونية "الإنترنت" في المصارف الإسلامية). وذهب إلى أن

---

[١] الأمين، عبد الله محمد. "**نشأة البنوك التجارية وتطورها**". التوحيد، العدد الخامس، السنة الثالثة. كوالالمبور: الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا. (١٤١٩هـ -١٩٩٩م). ص ١٦٩ وما بعدها.

[2] M. Shahid Ebrahim, Tan Kai Joo. "Islamic banking in Brunei Darussalam". *International Journal of Social Economics*, Issue 4. MCB UP Ltd. (ISSN: 0306-8293): May 2001 Vol.28. pp. 314 – 337.

[٣] رابطة دول جنوب شرق آسيا هي منظمة اقليمية واقتصادية تأسست في العاصمة التايلاندية بانكوك بتاريخ ٨ أغسطس ١٩٦٧م. وتسعى إلى تحقيق التكامل بين الدول الأعضاء من خلال التعاون الاقتصادي، والاجتماعي، والثقافي، والفني، والتربوي، والأمني، وغيرها. وتتكون حالياً من عشر دول هي بروني دار السلام، وماليزيا، وإندونيسيا، وتايلاند، وكمبوديا، والفلبين، ولاوس، وفيتنام، وسنغافورة، وميانمار. انظر موقع الرابطة وميثاقها: http://www.asean.org/archive/publications/ASEAN-Charter.pdf

الاكتشافات التكنولوجية الحديثة وعلى الرغم من أنها يسَّرت للناس السبل في إجراء معاملاتهم التجارية، بما فيها الأعمال المصرفية الإلكترونية عبر الإنترنت، إلا أنها تحتاج إلى حكم شرعي يبين حلالها من حرامها. مما يتضمن التأكيد على ضرورة البحث عن وسائل وطرق تعين على التحقق من التزام المؤسسة المصرفية الإسلامية واستمرارها في تسيير أعمالها ونشاطاتها وفق أحكام الشريعة الإسلامية .[٤]

وفيما يتعلق بالمعاملات عبر الإنترنت، أكد الكاتب أنه طالما أن العقد الذي تقوم عليه الحسابات الجارية أو حسابات التوفير هو عقد الوديعة، فإنه ليس هناك عوائق شرعية جلية، حيث يمكن للعميل أن يودع أمواله سواء عن طريق الإنترنت أو غير ذلك. ويصدق هذا أيضاً على عقد المضاربة الذي يمثل أساس الحسابات الاستثمارية، حيث يمكن للمستثمر أن يعلق قبوله لكل شروط الحساب الاستثماري، كمدة الاستثمار، نوعية المشروع المستثمر فيه، نسبة توزيع الأرباح، وغير ذلك عن طريق الإنترنت. كما أنه من الممكن أن يقدم استثماره عن طريق بطاقة الائتمان أو أية وسيلة أخرى مشابهة.[٥]

٤- ويؤكد الكاتبان باتريك إيبوتسون ولوشيا موران، في مقالهما باللغة الإنجليزية المنشور بالمجلة الدولية للتسويق المصرفي عن العمل المصرفي الإلكتروني والعلاقة بين الشركات والبنوك في آيرلندا الشمالية أن القوى الداخلية والخارجية ما تزال تؤثر على قطاع الخدمات المالية لتجعل منه أكثر صعوبة بالنسبة للبنوك التقليدية، سواء فيما يتعلق بالإبقاء على المشروعات والاستثمارات الصغيرة ومتوسطة الحجم، أو بالنسبة للحصول على أعمال جديدة من العملاء. حيث ظلَّت العلاقة الضعيفة بصورة تقليدية بين البنوك وعملائها من الشركات الصغيرة موثقة تماماً على مرِّ السنين.

ولكن ظلَّ الاستخدام المتزايد للقنوات المصرفية الإلكترونية بواسطة عملاء المؤسسات المصرفية الصغيرة يهدد بتغيير الطبيعة الخاصة لهذه العلاقة. ويُحدد الكاتب الطبيعة الحالية للعلاقة بين المشاريع والمصارف في آيرلندا الشمالية ويحقق في مستوى الاستعمال ودرجة الرضا عن القنوات المصرفية الإلكترونية في هذه المنطقة.[٦]

٥- ويوضح تشارلز إم. وود في دراسته المنشورة بمجلة التسويق الدولي، بعنوان (التسويق والتجارة الإلكترونية أداة للتنمية في منطقة آسيا والمحيط الهادئ: مسار مزدوج) أن مؤسسات التنمية الدولية تعوِّل على أن تؤدي التطبيقات التجارية لتقنيات المعلومات والاتصالات إلى الإسراع بتحقيق النمو الاقتصادي في الدول النامية. ويثق في أن الإنترنت سيؤدي إلى التوسع في أنشطة التسويق بما يمكن

---

[٤] محمَّد داود بكر."الأحكام الفقهية للتعامل بالشبكة الإلكترونية –الإنترنت- في المصارف الإسلامية". **مجلة التجديد**. كوالالمبور: الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا. العدد ١٣. ذو الحجة ١٤٢٣هـ- فبراير ٢٠٠٣م. ص ٣٩.

[٥] المرجع نفسه. ص ٤٩.

[6] Patrick Ibbotson, Lucia Moran. (2003) "E-banking and the SME/bank relationship in Northern Ireland". *International Journal of Bank Marketing*, Issue 2. MCB UP Ltd Vol. 21. pp.94 – 103.

الدول النامية من تحقيق أهداف التنمية بصورة مزدوجة تحقق تنمية البنيات الأساسية من جهة، والتوسع في إنشاء المشاريع الكبرى المتصلة بالتجارة والاستثمار من جهة ثانية.[٧]

ويرى تشارلز أن كِلا الطريقين يتعلقان بالتوسع في جهود التسويق ويمثلان فرصاً معتبرة لتطوير التجارة والاستثمار. ويؤكد أن الاهتمام يُولى لمنطقة آسيا والمحيط الهادئ ولعمليات ونتائج التنمية النابعة من القاعدة والكيفية التي يُمكن من خلالها تمكين الأنشطة التسويقية من أن تساعد الدول في تحقيق الأهداف التنموية الرئيسة. ويرى الكاتب أن (النموذج التخصصي النظري) يعتبر أنموذجاً متقدماً من حيث إن الأساليب النابعة من القمة والقاعدة يمكن أن تستخدم في تشجيع انتشار نشاطات التسويق عبر الإنترنت، والمساعدة في تعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية في الاقتصادات الناشئة في منطقة آسيا والمحيط الهادئ.[٨]

٦- وذكر حسين راتب يوسف ريان في كتابه (الرقابة المالية في الفقه الإسلامي) أن الرقابة المالية من منظور إسلامي تعني اتباع كل ما أقرته الشريعة الإسلامية من قواعد وأحكام من أجل الحفاظ على المال العام وتنميته وإدارة شؤونه وفق أسلم الطرق وأدقها سواء في مجال جمعه من موارده المشروعة أو صرفه لمستحقيه مع استمرار عمليات المتابعة والإشراف لتجنب الوقوع في الخطأ ومعاقبة المسيء وردعه والوصول إلى أفضل النتائج في توفير المال العام.[٩]

ويؤكد الكاتب أن الاستعانة بوسائل الرقابة الحديثة والأجهزة الخاصة بالبرمجة والحاسبات الدقيقة يجيء منسجماً مع ما تهدف إليه الشريعة الإسلامية من حفظ للمال العام وذلك من أجل ضبط الحساب وتفعيل الرقابة وتوفير الجهد والوقت.[١٠]

٧- وفي الجانب المقابل يقدم البعلي في كتابه "مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية"، توضحياً للدعائم التي تقوم عليها استراتيجية المعاملات المصرفية الإسلامية. ويرى أن استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية تقوم على دعم الحس العقدي وتزكيته وتنميته وهو الأمر الذي يتجلى في ارتباط المعاملات بمفردات المنهج الإيمانية من العقيدة والعبادات وباب الشركات والعقود ومشروعيتهما. وتقوم المرتكزات التي أوردها البعلي أيضاً على دعم الحس الإيماني والأخلاقي والإنساني

---

(7) Charles M. Wood. "Marketing and e-commerce as tools of development in the Asia-Pacific region: a dual path". *International Marketing Review*. Issue 3. Emerald Group Publishing Limited. June 2004. Vol. 21 pp. 301 – 320.

(8) ibid.

(٩) حسين راتب يوسف ريّان. (١٤١٩هـ-١٩٩٩م). **الرقابة المالية في الفقه الإسلامي**. عمّان: دار النفائس للنشر والتوزيع. ص٢٢٣.

(١٠) المرجع نفسه.

والتواصل الإجتماعي وتزكية وتنمية كل منهم، إضافة إلى دعم مقصد حفظ المال وتزكيته وتنميته كعنصر من عناصر المشروعية العليا في الإسلام وكذا دعم الإتجاه العالمي والعالمية في المعاملات المالية. [١١]

وتناول المؤلف الخصائص والسمات التي تشكل المعاملات المالية الإسلامية، كما قدم عرضاً لمتطلبات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية والتي يقول بأن المصرفية الإسلامية التي تعتمد على البنوك والمؤسسات المالية الاستثمارية الإسلامية ودورها في تطبيق وممارسة المعاملات المالية الإسلامية تمثل جانباً منها.[١٢]

٨- ومما يفيد في هذا المجال كتاب الزحيلي "المعاملات المالية المعاصرة". فرغم أن الكتاب صدر في طبعته الأولى في يوليو ٢٠٠٢م في وقت كانت المعاملات المصرفية الإلكترونية قد انتشرت، إلا أنه لم يتضمن هذه المعاملات باعتبارها واحدة من أشكال المعاملات المالية الحديثة. وإن كان قد تضمن نصائح مفيدة للتعامل الإسلامي في كل مجالات الحياة العملية، من الممكن أن تكون مفيدة جداً عند تطبيقها على المعاملات المصرفية عبر الإنترنت.

وأورد الزحيلي هذه النصائح في عدة نقاط. ففيما يتعلق بالتقيد بالأحكام الشرعية والآداب الإسلامية، أكد ضرورة البُعد عن البيوع المنهى عنها، وتجنب الشروط المخلة بصحة البيع، لأن فساد البيع يجعل الكسب خبيثاً، والمال مشبوهاً، والانتفاع به سحتاً وحراماً. كما دعا أيضاً إلى السماحة في البيع والشراء، واجتناب المشتبه فيه، والترغيب في طلب الحلال. هذا بالطبع فضلاً عن ميزات البنوك الإسلامية والشروط الصحيحة للتعامل فيها التي أوردها في إحدى الفتاوى المضمنة في الكتاب.[١٣]

٩- وفي كتابه "حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين" عزا محمد مصطفى سليمان الاهتمام بمفهوم حوكمة البنوك كأداة رئيسة تهدف إلى التنظيم الجيد والإشراف الفعال على جميع أنشطة وعمليات البنوك إلى التطور التقني المطرد في الصناعة المصرفية من ناحية، والتطور في استخدام الوسائل الإلكترونية والأموال الإلكترونية من ناحية أخرى. حيث أدى ذلك إلى زيادة الخدمات المصرفية المقدمة من قبل البنوك وتنوعها، وزيادة تعقيد العمليات المصرفية في سوق يتميز بالمنافسة الشديدة.[١٤]

وقال الكاتب إن وجود نظام مصرفي سليم يعتبر أحد المكونات الرئيسة والركائز الفاعلة لضمان سلامة عمل سوق الأوراق المالية وقطاع الشركات، حيث يوفر القطاع المصرفي الائتمان والسيولة اللازمة

---

[١١] البعلي، عبد الحميد محمود. (١٤٢١هـ -٢٠٠٠م). **مرتكزات استراتيجية المعاملات المالية الإسلامية**. الدمام: دار الراوي للطباعة والنشر والتوزيع. ص ١١وما بعدها.

[١٢] المرجع نفسه.

[١٣] الزحيلي، وهبة. (١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م). **المعاملات المالية المعاصرة**. دمشق: دار الفكر. ص ١٢٢ وما بعدها.

[١٤] محمد مصطفى سليمان. (٢٠٠٨م). **حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين**. الإسكندرية: الدار الجامعية. ص ٢٤٣.

لعمليات الشركات ونموها، كما أن القطاع المصرفي السليم يعتبر من أهم المؤسسات التي تسهم في بناء الإطار المؤسسي لحوكمة الشركات، حيث يلعب الجهاز المصرفي دوراً حيوياً ومهماً في تفعيل ممارسة حوكمة الشركات بالمؤسسات التي تتعامل معه.[١٥]

١٠- وفي كتابه "دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري: دراسة مقارنة" ذكر نفس الكاتب أن طبيعة عمل البنوك الإسلامية والفلسفة التي تحكم أنشطتها تحتم وجود اختلافات جوهرية بين آليات عمل تلك البنوك وبين الآليات التي تعمل بها البنوك والشركات الأخرى، وبالتالي فإنه عند الحديث عن مفهوم حوكمة الشركات في البنوك الإسلامية، لا بدّ من الأخذ في الاعتبار الطبيعة المميزة لهذا القطاع الذي تحكمه العديد من المفاهيم والقواعد التي تختلف عن المفاهيم والقواعد المطبقة في البنوك والشركات التقليدية.[١٦]

ووصف الكاتب هيئة الرقابة الشرعية بأنها مركز هيكل حوكمة الشركات داخل البنوك الإسلامية الذي يتكون من ثلاثة أطراف هي:

أولاً: المنظمون الخارجيون وهم حملة الأسهم، المراجع الخارجي، بورصات الأوراق المالية، قانون الشركات، البنك المركزي للدولة ومجلس معايير المحاسبة والمراجعة الإسلامي.

ثانياً: المنظمون الداخليون وهم مجلس الإدارة، المديرون غير التنفيذيين، لجان المراجعة، المراجعة الداخلية وهيئة الرقابة الشرعية.

ثالثاً: أنظمة الرقابة الداخلية وتضم الرقابة المالية، رقابة العمليات، المراجعة، التوافق مع معايير إعداد التقارير والتوافق مع الشريعة الإسلامية.[١٧]

وعلى ضوء الدراسات السابقة التي اطلع عليها الباحث، فقد تمت دراسة مفهوم حوكمة الشركات استناداً إلى أهميته كآلية تضمن الإدارة الجيدة والإشراف الفعال على جميع أنشطة ومعاملات الشركات والمؤسسات المالية بما في ذلك البنوك دون دراسة -أو حتى الإشارة إلى- المعاملات الإلكترونية باعتبارها شكلاً من أشكال عمليات هذه البنوك والمؤسسات.

ومن جانب آخر، تمت دراسة المعاملات الإلكترونية كصور وأشكال مستحدثة في المعاملات التي تجريها البنوك دون تناول أي آلية للحوكمة أو الرقابة تنطبق عليها باعتبار الطبيعة الخاصة التي تميزها عن سائر المعاملات الأخرى العادية. لذلك فإن الدارسة ستركز بصفة خاصة على تطبيق حوكمة الشركات على تلك المعاملات من خلال فصل تمهيدي وبابين.

---

[١٥] المرجع نفسه.

[١٦] محمد مصطفى سليمان. (٢٠٠٩م). **دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري: دراسة مقارنة**. الإسكندرية: الدار الجامعية. ص ٣٦٤.

[١٧] المرجع نفسه.

أُفرد الفصل التمهيدي، لمفهوم البيوع التقليدية والإلكترونية باعتبارها الأنشطة الرئيسة التي تشكل معظم أعمال البنوك والمؤسسات المالية والمصرفية الإسلامية، مع التعريف ببعض صور المعاملات في الشريعة الإسلامية، والبيوع الإلكترونية كأشكال للمعاملات التي اقتضتها عملية التطور المستمرة في الصناعة المالية.

وبعد التعريف بالمعاملات الإلكترونية، يخصص الباب الأول بأكمله لحوكمة المعاملات الإلكترونية، حيث تتم دراسة حوكمة الشركات، وأهميتها، والإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، وذلك قبل أن أنتقل إلى دراسة الشركات في الشريعة الإسلامية وتطبيقها على المعاملات الإلكترونية وهو الموضوع الذي سيكون محور الدراسة في الفصل الثاني لهذه الدراسة. وعليه يكون تقسيم الدراسة كما يلي:

الفصل التمهيدي: مفهوم البيوع التقليدية والإلكترونية.

الباب الأول: حوكمة المعاملات الإلكترونية

الفصل الأول: حوكمة الشركات وأهميتها

الفصل الثاني: الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية

الباب الثاني: حوكمة المعاملات الإلكترونية في الشريعة الإسلامية

الفصل الأول: الحوكمة في الشريعة الإسلامية

الفصل الثاني: تطبيق الحوكمة في الشريعة الإسلامية على المعاملات الإلكترونية

الفصل التمهيدي

مفهوم البيوع التقليدية والإلكترونية

الفصل التمهيدي

البيوع التقليدية والإلكترونية

تمهيد:

يعتبر البيع والشراء من المظاهر الأكثر انتشاراً في مختلف المجتمعات. وهما بمثابة العاملين المحركين لعجلة الحياة والمكونين الرئيسين لأي نشاط اقتصادي مهما كان شكله وبلغ حجمه. ويتم عقد البيع مثل بقية العقود الأخرى في صورة مبادلة بين متقابلين، هما المبيع والثمن، سواء أكانت هذه المبادلة عبارة عن مالٍ بمال أم شيء بشيء أم سلعة بسلعة، أم مال بسلعة أم ثمن أم غير ذلك من المبادلات. ويأخذ البيع أيضاً صورة تمليك شيء بعوض، لذا فإنه مثله مثل أنواع العقود الأخرى، يقوم على التراضي بين طرفي عقد البيع كشرط أساسي لانعقاد البيع.[١٨] يقول تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾[١٩] ويقول سبحانه وتعالى: ﴿رِجَالٞ لَّا تُلۡهِيهِمۡ تِجَٰرَةٞ وَلَا بَيۡعٌ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَإِقَامِ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءِ ٱلزَّكَوٰةِ يَخَافُونَ يَوۡمٗا تَتَقَلَّبُ فِيهِ ٱلۡقُلُوبُ وَٱلۡأَبۡصَٰرُ﴾[٢٠]

من أجل تقديم تمهيد شامل للبيوع التقليدية والإلكترونية في الإسلام، أفرد هذا الفصل التمهيدي للتعريف بالبيوع في الإسلام، من خلال إبراز التعريفات التي وردت حول البيوع في اللغة والقانون، والتعريف بأهم نماذج البيوع التي تبيحها الشريعة الإسلامية من خلال مبحثين متتاليين. بينما أخصص المبحث الثالث للتعريف بالبيوع الإلكترونية من منظور إسلامي، باعتبارها شكلاً مستحدثاً للبيوع. وبالتالي، يتم تقسيم هذا الفصل التمهيدي إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: البيوع في الإسلام، وأورد فيه التعريفات التي وردت للبيع لغة واصطلاحاً وقانوناً، بالإضافة إلى مشروعية البيع وأركانه.

المبحث الثاني: التعريف بأهم صيغ المعاملات في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: البيوع الإلكترونية، وأورد فيه تعريفاً بالبيوع الإلكترونية وأهم الوسائل المستخدمة فيها.

---

[١٨] الزحيلي، وهبة. (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م). **المعاملات المالية المعاصرة**. مرجع سابق. ص١٩.

[١٩] النساء: ٢٩.

[٢٠] النور: ٣٧.

المبحث الأول

البيوع في الإسلام

ينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف البيع

المطلب الثاني: مشروعية البيع

المطلب الثالث: أركان البيع

المطلب الأول

تعريف البيع

البيع لغة:

من مصدر باع كذا بكذا، أي دفع عوضاً وأخذ معوضاً، وهو يقتضي بائعاً، وهو المالك أو من يتنزل منزلته ومبتاعاً، وهو الذي يبذل المقابل (الثمن) ومبيعاً وهو الذي يبذل في مقابله الثمن.[٢١] فهو إذن، مطلق المبادلة، ويعرف بأنه مقابلة شيء بشيء على وجه المعاوضة، أي أخذ شيء وإعطاء شيء، أو أخذ مال وإعطاء مقابل. ويقول ابن منظور: استبعته الشيء أي: سألته أن يبيعه مني. وباع الشيء إذا أخرجه من ملكه بعوض، أو أدخله فيه والبيِّعان: البائع والمشتري، وجمعه باعةٌ، وكلٌّ من البائع والمشتري بائع وبيّع،[٢٢] يقول تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾.[٢٣] أي باعوه، وقال جلَّ وعلا: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْرِى نَفْسَهُ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ رَءُوفٌۢ بِٱلْعِبَادِ﴾.[٢٤] ومنها ما رُوي عن النبي — صلى الله عليه وسلم– أنه قال: «إن المتبايعان بالخيار في بيعهما مالم يتفرقا أو يكون البيع خياراً».[٢٥]

وورد في تعريف البيع في القاموس المحيط، بأنه العرض للبيع. وابتاعه بمعنى اشتراه. وأن التبايع هو المبايعة. واستباعه: أي سأله أن يبيعه منه.[٢٦]

---

[٢١] محمد رأفت سعيد. (١٤٢٥هـ– ٢٠٠٤م). **المال ملكيته.. واستثماره.. وإنفاقه (دراسة موضوعية في الأحاديث النبوية الشريفة)**. ط٢. المنصورة: الوفاء للطباعة والنشر. ص٨١.

[٢٢] ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل. (١٤١٤هـ). **لسان العرب**. ط٣. بيروت: دار صادر. ج١. ص ٢٥.

[٢٣] يوسف: ٢٠.

[٢٤] البقرة: ٢٠٧.

[٢٥] البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. (١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م). **صحيح البخاري**. دمشق: دار ابن كثير. الحديث ٢١٠٧. كتاب البيوع. ٤٢ باب كم يجوز الخيار؟. رواه ابن عمر رضي الله عنهما. ص ٥٠٧.

[٢٦] الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. (١٤٢٦هـ–٢٠٠٥م). **القاموس المحيط**. ط٨. بيروت: مؤسسة الرسالة. ص ٧٠٥.

وتُستخدم بعت بمعنى ما كنت ملكته، وبعت بمعنى اشتريت، وكذلك شريت بالمعنيين، لأن الثمن والمثمن كل منهما مبيع.[٢٧] وقد جاء في قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لايبيعُ بعضُكم على بيعِ أخيه»[٢٨] أن معناه لا يَشْتَرِي على شِرَى أخِيهِ. ويقال بِعْتُ الشَّيءَ بَيعاً، فإِنْ عَرَضْتَه للبَيْع قلتَ أبَعْتُه.[٢٩]

البيع اصطلاحاً:

أورد الفقهاء عدة تعريفات للبيع. فقد عرفه المذهب الحنفي بأنه (مبادلة المال بالمال بالتراضي).[٣٠] فهو مبادلة مال متقوم بمال متقوم.[٣١] وجاء في تعريفه عند فقهاء المالكية بأنه (نقل ملك إلى ملك بعوض معين على وجه صحيح).[٣٢] ويُعرف في الفقه الشافعي بأنه (مقابلة مال بمال أو نحوه).[٣٣]بينما يعرف فقهاء المذهب الحنبلي البيع، بأنه (مبادلةُ مالٍ ولو في الذمةِ أو منفعةٍ مباحةٍ كممرِ دارٍ بمِثلِ أحدِهِمَا)[٣٤] و(مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً).[٣٥]

ويُعرف البيع في الفقه المعاصر بأنه (مبادلة المال بالمال على وجه مخصوص تتم بالتراضي تمليكاً وتملكاً).[٣٦]وعرفه السيد سابق بأنه (مطلق المبادلة، وإن لفظ البيع والشراء يطلق كل منهما على ما

---

[٢٧] القاري، علي بن سلطان محمد. (١٤٢٢هـ-٢٠٠١م). **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح**. جمال عيتاني(محقق). بيروت: دار الكتب العلمية.ج ٦. ص ٣.

[٢٨] البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م). **صحيح البخاري**. مرجع سابق. الحديث ٢١٣٩. كتاب البيوع. ٨٥ باب لا يبيع على بيع أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك. رواه ابن عمر رضي الله عنهما. ص ٥٠٧.

[٢٩] أبو الحسين، أحمد بن فارس زكريا. (١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م). **معجم مقاييس اللغة**. عبد السلام محمد هارون (محقق). بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر. ج١. ص٣٢٧.

[٣٠] الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود. (١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود (محققان). ط ٢.بيروت: دار الكتب العلمية. ج٦. ص ٥٢٦. حاشية رقم١.

[٣١] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل أبوبكر شمس الأئمة. (١٤٠٩ هـ -١٩٨٩م) **المبسوط**. خليل الميس (محقق). بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع. ج١٢. ص.١٠٩.

[٣٢] ابن عسكر، عبد الرحمن البغدادي. (د. ت.). **إرشادُ السالِك إلى أشرفِ المسَالِك فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك**. القاهرة: دار الفضيلة للنشر والتوزيع. ص١٣٥. حاشية رقم (١).

[٣٣] النووي، يحيى بن شرف محي الدين أبو زكريا.(١٤١٢هـ - ١٩٩١م). **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. زهير الشاويش (محقق). ط٣. بيروت: المكتب الإسلامي. ج٣.ص٣٨٣.

[٣٤] الحجاوي، موسى بن أحمد بن سالم المقدسي. (١٤٢٤هـ). **زاد المستقنع في إختصار المقنع**. عبد الرحمن بن علي بن محمد العسكر (محقق). د. م.: دار الوطن للنشر. ص ١٠٠.

[٣٥] ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد.(١٤١٧هـ. -١٩٩٧م). **المغني**. عبدالله بن عبد المحسن التركي وعبدالفتاح محمد الحلو (محققان). ط٣. الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنش. ج٦. ص٥.

[٣٦] الزحيلي، وهبة. (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م). **المعاملات المالية المعاصرة**. مرجع سابق. ص ١٩.

يطلق عليه الآخر، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة، وهو مبادلة مال بمال على سبيل التراضي أو نقل ملك بعوض على الوجه المأذون فيه).[٣٧]

ويرى بعض الفقهاء أنه "إخراج ذات عن الملك بعوض، لأن إخراج الذات عن الملك هو معنى تمليك الغير للمال، فتمليك المنفعة بالإجارة ونحوها لا يسمى بيعاً، أما الشراء فإنه إدخال ذات في الملك بعوض، أو تملك المال بالمال"، على أن اللغة تطلق كلاً من البيع والشراء على معنى الآخر، فيقال لفعل البائع بيع وشراء كما يقال ذلك لفعل المشتري، وقد استخدم الشرع الكلمتين "بعت" و "اشتريت" بمعنى الإنشاء فأصبحت من ألفاظ الإنشاء بحسب الاصطلاح الشرعي، فإذا قال شخص لآخر: قد بعتك مالي، وقال الآخر: قد اشتريت فلا يكون معنى ذلك إخباراً ببيع وقع قبلاً بل إنشاء لعقد بيع في ذلك المال مجدداً لأن صيغ العقود لا تدلُ على زمن.[٣٨]

ويذكر بعض الفقهاء أن البيع هو الإيجاب والقبول إذا تضمن عينين للتمليك. وهو حد قاصر، لخروج بيع المعاطاة منه، ودخول عقود أخرى غير البيع فيه.[٣٩] وورد في تعريف البيع استناداً إلى هذا المفهوم في الفقه المعاصر أيضاً بأنه "مبادلة مال بمال على وجه مخصوص بالتراضي تمليكاً وتملكاً".[٤٠] فهو عقد يلتزم بموجبه البائع بأن ينقل ملكية شيء للمشتري في مقابل ثمن. فمن يبذل السلعة هو البائع ومن يقدم الثمن هو المشتري.[٤١] أي أنه إيجاب وقبول، ويسمى المتقدم من كلام العاقدين — البائع أو المشتري– إيجاباً لأنه يثبت للآخر خيار القبول، فإذا قبل الآخر يسمى كلامه قبولاً.[٤٢]

فالبيع إذن، هو مقابلة شيء على وجه المعاوضة، أي هو مطلق المبادلة، ولفظ البيع والشراء من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة.[٤٣] أما التجارة فهي ممارسة عملية البيع والشراء. و في اللغة تشتق الكلمة من تَجَرَ يَتْجُرُ تَجْراً، وتِجارَة بمعنى با ع وشرى، وكذلك اتَّجَرَ وهو افْتَعَل. ويُقال رجلٌ تاجِرٌ. والجمع تِجارٌ وتُجَّارٌ وتَجْرٌ.[٤٤]

---

[٣٧] السيد سابق. (١٤٠٣هـ– ١٩٨٣م). **فقه السنة**. ط٤. بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. ج٣.ص ١٢٦.

[٣٨] علي حيدر. (١٤٢٣هـ–٢٠٠٣م). **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. فهمي الحسيني (مترجم). الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر. ج١.ص ١٠٤.

[٣٩] ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد.(١٤١٧ هـ –١٩٩٧م). **المغني**. مرجع سابق. ج٦. ص٥.

[٤٠] الزحيلي، وهبة. (١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م). **المعاملات المالية المعاصرة**. مرجع سابق. ص١٩

[٤١] المصري، رفيق يونس. (١٤٢٦هـ– ٢٠٠٥م). **فقه المعاملات المالية**. دمشق: دارالقلم. ص١٦٧.

[٤٢] محمد رأفت سعيد. (١٤٢٥هـ– ٢٠٠٤م). **المال ملكيته.. واستثماره.. وإنفاقه**. مرجع سابق. ص ٨٨.

[٤٣] الجوعاني، محمد نجيب حمادي. (٢٠٠٥م). **ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي**. بيروت: دار الكتب العلمية. ص٦٣. ويطابق ذلك إلى درجة كبيرة ما أورده صاحب كتاب فقه المعاملات الإسلامية من أن معنى البيع هو مطلق المبادلة، وأن البيع يطلق أيضاً على الشراء، فلفظ البيع والشراء كل منهما على ما يطلق عليه الآخر فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة، أنظر حسن أيوب. (١٤٢٧هـ– ٢٠٠٦م). **فقه المعاملات المالية في الإسلام**. ط٣. القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة. ص٧

[٤٤] ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل. (١٤١٤هـ). **لسان العرب**. مرجع سابق. ج٤. ص ٨٩.

وتعرف التجارة اصطلاحاً، بأنها عبارة عن شراء شيء ليباع بالربح.[٤٥] وهي: "التصرف في المال للربح".[٤٦]

فالتجارة: عملية الاكتساب بشراء السلع ثم محاولة بيعها بثمن أعلى من تكلفة الحصول عليها، بقصد تحصيل الربح، وهو فرق ما بين الثمنين. وتشمل السلع موضوع التجارة السلع العينية والخدمات، وتعتبر التجارة أيضاً حرفة من يتعاطى ذلك. ويُسمى تاجراً من كانت حرفته التجارة. [٤٧]

المطلب الثاني

مشروعية البيع

البيع مشروع. وقد ثبتت مشروعية البيع بالكتاب والسنّة والإجماع والعقل، بعد توافر شروطه وعناصره الواردة في أحكام الشريعة الإسلامية.

أولاً– القرآن الكريم:

ثبتت مشروعية البيع في القرآن الكريم في عدة مواضع، سواء ورد النص مباشراً في تحليل البيع أو في سياق مختلف. كما في قوله جلَّ وعلا: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[٤٨] وفي قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[٤٩] وفي قوله: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[٥٠] فالتراضي هو أن يكون العقد ناجزاً بغير خيار، حسب رأي المالكية[٥١] والحنيفة.[٥٢]

ويرى شريح وابن سيرين والشعبي بأنه هو أن يخير أحدهما صاحبه بَعد العقد وقبل الافتراق.[٥٣] وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ﴾[٥٤] أنه لا يحل لمسلم إذا باع وإذا اشترى إلا أن

---

[٤٥] الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف.(١٩٨٣م). **كتاب التعريفات**. بيروت: دار الكتب العلمية. ص٥٣.

[٤٦] التهانوي، محمد بن علي بن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي. **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**. (١٩٩٦م). بيروت: مكتبة لبنان ناشرون. ج١. ص ٣٨١.

[٤٧] الأشقر، محمد سليمان. "الأسس والقواعد التي تحكم النشاط التجاري في الإسلام". **بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة**. عمان: دار النفائس للنشر والتوزيع. (١٤١٨هـ-١٩٩٨م). ج١. ص ١٣٧.

[٤٨] البقرة: ٢٧٥.

[٤٩] المائدة:١.

[٥٠] النساء: ٢٩

[٥١] الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفة. (د.ت.). **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية. ج٣. ص ٣ وما بعدها.

[٥٢] السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل أبوبكر شمس الأئمة. (١٤٠٩ هـ -١٩٨٩م) **المبسوط**. مرجع سابق. ج١٢. ص.١٠٨.

[٥٣] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري. (د.ت.). **النكت والعيون تفسير الماوردي**. السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم (محقق). بيروت: دار الكتب العلمية. ص ٤٧٥.

[٥٤] البقرة: ٢٨٢.

يشهد، وإلا كان مخالفاً كتاب الله – عز وجل– وكذا إن كان إلى أجل فعليه أن يكتب ويشهد إن وجد كاتبا. وذهب الشعبي والحسن إلى أن ذلك على الندب والإرشاد لا على الحتم. وقال الضحاك: وقد باع النبي – صلى الله عليه وسلم – وكتب.[٥٥] فهذه الآيات صريحة في حل البيع وإن كانت مسوقة لأغراض أخرى غير إفادة الحل، لأن الآية الأولى مسوقة لتحريم الربا، والثانية مسوقة لنهي الناس عن أكل أموال بعضهم بعضاً بالباطل، والثالثة مسوقة لِلَفْتِ الناس إلى ما يرفع الخصومة، ويحسم النزاع وهو الإشهاد عند التبايع.[٥٦] والحكمة في شرعية البيع والشراء أن حوائج كل من النوع الإنساني في الغالب متعلقة بما في يد الفرد الآخر منه، فكان في شرعهما وسيلة إلى بلوغ الغرض من ذلك بغير حرج.[٥٧]

ثانياً– السنّة:

١– ثبت أن النبي (صلى الله عليه وسلم) عمل لفترة من الزمن في التجارة، حتى اشتهر بين الناس بأنه تاجر. ففي ابن كثير، يقول تعالى مسليّا لرسوله –صلى الله عليه وسلم– عما كان يتعنت به المشركون، فيما كانوا يقولونه عن الرسول، ﴿ وَقَالُواْ مَالِ هَٰذَا ٱلرَّسُولِ يَأۡكُلُ ٱلطَّعَامَ وَيَمۡشِي فِيٱلۡأَسۡوَاقِ لَوۡلَآ أُنزِلَ إِلَيۡهِ مَلَكٞ فَيَكُونَ مَعَهُۥ نَذِيرًا ﴾.[٥٨] فأمر الله تعالى رسوله، صلوات الله تعالى وسلامه عليه، وأرشده إلى ألا يضيق بذلك منهم صَدْرُه، ولا يهيدنه ذلك ولا يُثْنِيَنَّه عن دعائهم إلى الله عز وجل آناء الليل وأطراف النهار.[٥٩]

٢– ومع ممارسته – صلى الله عليه وسلم– التجارة بنفسه، فقد شاهد الناس يتعاطون البيع والشراء فأقرهم ولم ينهاهم عنه.[٦٠]

---

[٥٥] القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين. (١٤٢٣هـ– ٢٠٠٣م). **الجامع لأحكام القرآن**. الرياض: دار عالم الكتب. ج٣. ص٣٠٢.

[٥٦] محيي الدين عطية. (١٤١٣هـ– ١٩٩٢م). **الكشاف الاقتصادي لآيات القرآن الكريم**. ط٢. الرياض: الدار العالمية للكتاب الإسلامي. ص١٤٩.

[٥٧] الشوكاني، محمد بن علي. (١٤٢٧ هـ). **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**. الدمام: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع. محمد صبحي بن حسن حلّاق(محقق). ج١٠. ص١٣.

[٥٨] الفرقان:٢٥.

[٥٩] ابن كثير، عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر. (١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م). **تفسير القرآن العظيم**. ط٩. الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع. ج٤. ص٣١٠.

[٦٠] علي حيدر. (١٤٢٣هـ–٢٠٠٣م). **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. مرجع سابق. ج١. ص١٠١.

٣- تثبت مشروعية البيع بقول الرسول – صلى الله عليه وسلم: «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا، وكانا جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع».[٦١]

٤- عن أبي قتادة- رضي الله عنه- قال: قال رسول الله- صلى الله عليه وسلم: «إياكم وكثرة الحلف في البيع، فإنه ينفق ثم يمحق».[٦٢]وقال النبي – صلى الله عليه وسلم: «الحلف منفقة للسلعة، ممحقة للكسب».[٦٣] فالحديثان يؤكدان مشروعية البيع في السنة ويبرزان أهميته من خلال الحث على ترك الحلف في التعامل والتحذير منه، لما فيه من جعل الله تعالى آلة لترويج البضاعة وجلب الربح.[٦٤]

٥- وقد حث الرسول الكريم- صلى الله عليه وسلم- على البيع المشروع الذي لا يتخلله الغش والخديعة والخيانة وغيرها من المحرمات.[٦٥] وحث على السماحة في البيع والشراء فقال- صلى الله عليه وسلم: «رحمَ الله رجُلاً سمحاً إذا باعَ، وإذا اشترى، وإذا اقتضى».[٦٦]

٦- و رَوى رفاعة أنه خرج مع النبي –صلى الله عليه وسلم – إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال: يا معشر التجار فاستجابوا لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال: «إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من بر وصدق».[٦٧]

---

[٦١] مسلم، أبو الحسين بن الحجاج القشيري النيسابوري. (١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م). **صحيح مسلم**. أبوقتيبة نظر محمد الفاريابي (محقق). الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع. الحديث ٤٤-(١٥٣١). كتاب البيوع. ١٠ باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين. رواه ابن عمر رضي الله عنهما. ج١. ص٧١٣. والبخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م). **صحيح البخاري**. مرجع سابق. ص٥٠٧.

[٦٢] رائد صبري بن أبي علفة. (٢٠٠٧م). **شروح سنن ابن ماجة**. عمان: بيت الأفكار الدولية. الحديث ٢٢٠٩. ١٢ كتاب التجارات. ٣٠ باب ما جاء في كراهية الأيمان في الشراء والبيع. رواه أبو قتادة الأنصاري. (صحيح). ص ٨٥٧. انظر أيضاً ابن ماجة، أبو عبدالله محمد بن يزيد. (١٣٧٢هـ- ١٩٥٢م).**سنن ابن ماجة**. محمد فؤاد عبد الباقي (محقق) القاهرة: دار إحياء الكتب العربية. ج٢. ص٢٣٩.

[٦٣] النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. (١٤٢٨هـ -٢٠٠٩م).**رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين**. ماهر ياسين الفحل (محقق). دمشق: دار ابن كثير. الحديث ١٧٢٠. ١٧ كتاب الأمور المنهى عنها. ٣١٨ باب كراهة الحلف في البيع وإن كان صادقاً. رواه أبو هريرة. (صحيح). ص٤٧٩.

[٦٤] مصطفى سعيد الخن وآخرون. (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م). **نزهة المتقين شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين**. ط١٤. بيروت: مؤسسة الرسالة. ج١. ص١١٧٤.

[٦٥] الجوعاني، محمد نجيب حمادي. (٢٠٠٥م). **ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي**. مرجع سابق. ص٥٢.

[٦٦] البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م). **صحيح البخاري**. مرجع سابق. الحديث ٢٠٧٥. ٣٤ كتاب البيوع. ١٦ باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقاً فليطلبه في عفاف رواه ابن عمر رضي الله عنهما. ص ٥٠٠.

[٦٧] ابن ماجة، أبو عبدالله محمد بن يزيد. (١٣٧٢هـ- ١٩٥٢م). **سنن ابن ماجة**. مرجع سابق. ج٢. ص ٧٢٦. الحديث ٢١٤٦. كتاب التجارات ١٢. باب التوقي في التجارة. رواه رفاعة بن رافع. وروي عن إسماعيل بن عبيد بن رفاعة بن رافع الزرقي عن أبيه عن جده أنه خرج مع رسول الله — صلى الله عليه وسلم- إلى المصلى بالمدينة فوجد الناس يتبايعون فقال: يا معشر التجار فاستجابوا له ورفعوا أبصارهم وأعناقهم إلى رسول الله — صلى الله عليه وسلم- فقال: «إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من اتقى وبر وصدق». (حديث صحيح الإسناد ولم يخرجه الشيخان). انظر: الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري. (١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م). **المستدرك على الصحيحين**. ط٢. مصطفى عبدالقادر أغا (محقق). بيروت: دار الكتب العلمية. ج٢. ص٨.

٧- و رُوى عن ابن عمر، عن النبي - صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «التاجِرُ الأَمِينُ الصَّدُوقُ الْمُسْلِمُ مَعَ الشُّهَدَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَ».[٦٨]

ثالثاً- الإجماع:

أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة.[٦٩] ومن الثابت أن الصحابة- رضوان الله عليهم- قد مارسوا البيع. وكان خلفاء رسول الله- صلى الله عيه وسلم- الأوائل تجاراً، وكانوا يتكسبون من تجارتهم.[٧٠]

رابعاً- المعقول:

الحكمة تقتضيه لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض. ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفع حاجته.[٧١] كما أن الحاجة ماسة إلى شرعيته.[٧٢]

---

[٦٨] رواه ابن ماجة وقال: في إسناده كلثوم بن جوشن القشيري، (ضعيف). وأصل الحديث قد رواه الترمذي من حديث أبي سعيد الخدري. أنظر: ابن ماجة، أبو عبدالله محمد بن يزيد. (١٣٧٢هـ- ١٩٥٢م). **سنن ابن ماجة**. مرجع سابق. ص ٧٢٤. وفي المستدرك على الصحيحين، أنه بصري قليل الحديث. وقد ضعفه أبو حاتم، وسمع هذا منه كثير ابن هشام. انظر: الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري. المرجع السابق. الحديث ١٣/٢١٤٢. كتاب البيوع ١٢. ج٢. ص٧. وقال أبو عبيد الآجري: سألت أبا داود عن كلثوم بن جوشن القشيري، فقال: منكر الحديث. وروى له ابن ماجة حديثاً واحدا. انظر: المزي، جمال الدين أبو الحجاج يوسف. (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م). **تهذيب الكمال في أسماء الرجال**. معروف، بشار عواد (محقق). بيروت: مؤسسة الرسالة. ج ٢٤. ص ٢٠٢.

[٦٩] الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود. (١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. مرجع سابق. ج٦. ص ٥٢٦. حاشية رقم١. والغزالى، محمد بن محمد. (١٤١٧هـ-١٩٩٧م). **الوسيط في المذهب**. أحمد محمود ابراهيم (محقق). القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع. ج٣. ص٨. و ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد.(١٤١٧ هـ -١٩٩٧م). **المغني**. مرجع سابق. ج٦. ص ٧. وابن المنذر، أبوبكر محمد بن إبراهيم النيسابوري. (١٤٢٠ هـ -١٩٩٩م). **الإجماع**. ط٢. عجمان: مكتبة الفرقان. ص ١٢٨ وما بعدها.

[٧٠] الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد المنهاجي. (١٣٧٤هـ). **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**. ط٢.القاهرة: مطبعة السنة المحمدية. ج١. ص ٥٥.

[٧١] ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد.(١٤١٧ هـ -١٩٩٧م). **المغني**. مرجع سابق. ج٦. ص ٧.

[٧٢] علي حيدر. (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م). **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**. مرجع سابق. ج١. ص ١٠١.

المطلب الثاني

أركان البيع

يحصر فقهاء الحنفية أركان عقد البيع في ركن واحد هو الصيغة. يقول الكاساني: "الركن هو الإيجاب والقبول".[٧٣] أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فيقولون إنها ثلاثة، الصيغة وهي الإيجاب والقبول، العاقدان، اللذانِ يُصدرانِ الإيجاب والقبول والمحل، وهو المعقود عليه: الثمن والمبيع.[٧٤] وقد عدَّها بعض الفقهاء ستة أركان باعتبار كل من الأركان الثلاثة السابقة تنقسم الى قسمين. فالعاقد بائعٌ ومشترٍ، فهذان ركنان. والمعقود عليه الثمن والمثمن، وهذان ركنانِ آخران. وأخيراً الصيغة فهي (إيجاب وقبول)، وبهما تكتمل الأركان الستة لعقد البيع وفق مايراها أصحاب هذا الرأي.[٧٥]

ومن الواضح أن الزحيلي يذهب إلى الاتفاق مع رأي الجمهور بذكره أن البيع يتم بتوافر عناصر ثلاثة معينة: وهي العاقد (البائع والمشتري) والمعقود عليه (محل التعاقد) واللفظ أو التعبير الصادر من العاقدين، أو ما يقوم مقامه وهو المبادلة الفعلية أو المعاطاة. وإيراده بأن ذلك هو قول الجمهور. أما عند الحنفية فإن الصيغة: وهي (الإيجاب والقبول) هي ركن البيع، ولا تسمى العناصر الأخرى أركانا.[٧٦] وأخذاً برأي الجمهور، أعُدُّ أركان البيع ثلاثة ولكل ركن من الأركان الثلاثة السابقة أحكام وشروط أوردها من خلال ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الصيغة

الفرع الثاني: العاقدان

الفرع الثالث: المحل

---

[٧٣] الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود. (١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. مرجع سابق. ج٦. ص٥٢٨.

[٧٤] الشربيني. شمس الدين محمد بن الخطيب. (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م). **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**. عيتاني، محمد خليل (محقق). بيروت: دار المعرفة. ج٢. ص٦. أنظر أيضاً: النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (١٤١٢-١٩٩١م). **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. مرجع سابق. ص٣٣٨ وما بعدها. والدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفه.(د. ت.). **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. مرجع سابق. ص٢. والنووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (د. ت.).**كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**. المطيعي، محمد نجيب. جدة: مكتبة الإرشاد. ج٩. ص ١٧٤. والغزالي، محمد بن محمد. (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م). **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي**. طارق فتحي السيد (محقق). بيروت: دار الكتب العلمية. .ص ١٣٧.

[٧٥] الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد الحسيني. (١٤٢٢-٢٠٠١م).**كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار**. كامل محمد محمد عويضة (محقق). بيروت: دار الكتب العلمية. ص ٣٢٧. أنظر أيضاً: الدسوقي، شمس الدين الشيخ محمد عرفه. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**. مرجع سابق. ص٢. و الجوعاني، محمد نجيب حمادي. (٢٠٠٥م). **ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي**. مرجع سابق. ص ٦٤.

[٧٦] الزحيلي، وهبة. (١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م). **المعاملات المالية المعاصرة**. مرجع سابق. ص١٩.

الفرع الأول

الصيغة

الصيغة في البيع هي كل تعبير يتضمن رضا الجانبين (البائع والمشتري)، وهي اللفظ الذي يصدر من المتعاقدين، معبراً عن رغبتهما في التعاقد ورضاهما وقصدهما إليه. وتتكون من الإيجاب والقبول.[٧٧] فالإيجاب مثل أن يقول البائع للمشتري: بعتك، أو بعت لك هذا الشيء بكذا أو ملكتك إياه بكذا، أو أعطيتك إياه بكذا مما يعتبر عرفاً من ألفاظ البيع. والقبول: أن يقول المشتري: ابتعت (أي اشتريت) أو: قبلت، أو: رضيت، أو موافق وغيرها مما يعتبر عرفاً موافقة ورضا بالبيع بالثمن المذكور.[٧٨] وأورد الفقهاء ثلاثة شروط ينبغي توافرها في الصيغة (الإيجاب والقبول) وهي[٧٩]:-

أولاً: أن يتصل كل منهما بالآخر في المجلس، دون أن يحدث بينهما فاصل مضر.

ثانياً: أن يتوافق الإيجاب والقبول فيما يجب التراضي عليه من مبيع وثمن. بمعنى أن يتطابقا على مبيع واحد وثمن واحد.

ثالثاً: أن يكونا بلفظ الماضي، مثل قول البائع: بعت وقول المشتري: قبلت أو اشتريت. أو بلفظ المضارع إن أريد به الحال، مثل: أبيع، وأَشتري، مع إرادة الحال. فإذا أراد به المستقبل، أو دخل عليه ما يمحضه للمستقبل، كالسين، وسوف، ونحوهما كان ذلك وعداً بالتعاقد. وهو ما لايعتبر عقداً شرعياً. وأما البيع بلفظ الأمر المجرد فلا يصح سواء نوى أو لم ينوِ إلا إذا دل على الحال مثل: "خذه بكذا" فيقول المشتري: "أخذته" فإنه يصح.[٨٠]

ويثير الحديث عن صيغة العقد، مدى جواز التعاقد عن طريق الكتابة أو المراسلة أو الإشارة. فقد أجاز بعض الفقهاء التعاقد بالكتابة شريطة أن يكون كل من المتعاقدين بعيداً عن الآخر، أو أن يكون العاقد بالكتابة أو الإشارة أخرساً. ووفقاً لذلك، فإذا كتب رجل إلى رجل ببيع سلعة، ففيه وجهان، الأول أن البيع ينعقد لأنه موضع ضرورة، والثاني لا ينعقد، لأنه قادر على النطق، فلا ينعقد البيع بغيره فإن كان المتعاقدان في مجلس واحد، وليس هناك عذر يمنع من الكلام، فلا ينعقد البيع بالكتابة، لأنه لا يعدل عن الكلام، وهو أظهر أنواع الدلالات إلى غيره إلا حينما يُوجد سبب حقيقي يقتضي العدول عن الألفاظ إلى غيرها. ولكن الثابت خلافاً لذلك هو انعقاد البيع بالكتابة. فالقول بأنه

---

[٧٧] الجوعاني، محمد نجيب حمادي. (٢٠٠٥م). **ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي**. مرجع سابق. ص٦٦.

[٧٨] حسن أيوب. (١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م). **فقه المعاملات المالية في الإسلام**. مرجع سابق. ص٢١.

[٧٩] الكاساني، علاء الدين أبوبكر بن مسعود. (١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. مرجع سابق. ج٦. ص ٥٢٨. وابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد.(١٤١٧هـ. -١٩٩٧م). **المغني**. مرجع سابق. ج٦. ص. ٧.

[٨٠] الجوعاني، محمد نجيب حمادي. (٢٠٠٥م). **ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي**. مرجع سابق. ص٦٦.

موضع ضرورة لا يصح، لأنه يمكنه أن يوكل من يبيعه بالقول. والوجه الثاني غير صحيح، لأن الثابت هو صحة البيع بالكتابة لوجود التراضي.[٨١]

ويُشترط لصحة البيع بالكتابة أن يقبل المكتوب إليه بمجرد اطلاعه على الكتاب وذلك عند التعاقد بين غائبين. أما إذا تبايع حاضران بالكتابة، فإنه يجوز القبول بالكتابة واللفظ. ويكون حكم الكتابة على القرطاس واللوح والأرض والنقش على الخشب واحد.[٨٢] ويشترط أن تكون الكتابة مستبينة بأن تبقى صورتها بعد الانتهاء منها، وأن يقرأ كل من المتعاقدين ما كتبه الآخر ويفهمه، فإذا كتب أحد المتبايعين كلمة الإيجاب "بعت لك هذا الشيء بكذا" فقال الآخر: "قبلت" وكانت الكتابة مستبينة، وقرأها كل من المتعاقدين وفهمها، انعقد البيع حينئذ كما لو تلفظا بهاتين العبارتين. وأما لو كانت الكتابة غير مستبينة كما لو كتبت على الماء أو في الهواء، أو كانت باقية ولكن أحدهما لم يقرأ ما كتبه الآخر، أو قرأه ولم يفهمه، فإن العقد لا ينعقد. وكذا يلزم أن تكون الإشارة مفهومة ودالة على إرادة التعاقد.[٨٣]

وينعقد العقد أيضاً بواسطة رسول من أحد المتعاقدين إلى الآخر، بشرط أن يقبل المرسل إليه عقب الإخبار، ويتم العقد بمجرد صدور القبول، ولا يتوقف على علم الموجب بذلك القبول. ويعتبر مجلس سماع أو قراءة الرسالة هنا هو مجلس التعاقد، حيث اتصل فيه القبول بالإيجاب، ويسمى مجلس العلم ولا عبرة بمجلس الإرسال.[٨٤]

المعاطاة:-

ومن المسائل التي ترتبط بصيغة العقد هي مدى جواز انعقاد العقد دون إيجاب وقبول كما في بيع المعاطاة والتي جرى العرف فيها أن يتفق العاقدان على الثمن والمثمن ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول،[٨٥] وقد يوجد لفظ من أحدهما، مثل: أن يأخذ المشتري المبيع، ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع، فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة، سواء أكان المبيع حقيراً أم نفيساً.[٨٦]

---

[٨١] الشيرازي، أبو إسحق. (١٤١٧هـ -١٩٩٦م). **المهذب في فقه الإمام الشافعي**. الزحيلي، محمد (محقق). دمشق: دار القلم. ج٣. ص١١. والسيد سابق. (١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م). **فقه السنة**. مرجع سابق. ج٣. ص.١٢٨.

[٨٢] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (د. ت.). **كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**. مرجع سابق. ج٩. ص ١٩٧.

[٨٣] النووي. المرجع السابق. نفس الصفحة. والفقي، محمد علي عثمان. (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م). **فقه المعاملات: دراسة مقارنة**. الرياض: دار المريخ للنشر. ص ١٤٩.

[٨٤] السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن. (١٤٠٣هـ- ١٩٨٣). **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**. بيروت: دار الكتب العلمية. ص٣٠٩ وما بعدها. وابن عابدين، محمد أمين. (١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م). **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**. عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوّض (محققان). الرياض: دار عالم الكتب. ج٧. ص٢٥ وما بعدها. والجوعاني، محمد نجيب حمادي. (٢٠٠٥م). **ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي**. مرجع سابق. ص٦٩ وما بعدها.

[٨٥] الشربيني. شمس الدين محمد بن الخطيب. (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م). **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**. مرجع سابق. ج٢. ص٧.

[٨٦] الزحيلي، وهبة. (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م). **الفقه الإسلامي وأدلته**. ط٢. دمشق: دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر. ج٤.ص ٣٥٠.

وقد ذهب جمهور الفقهاء من مالكية وحنفية وحنابلة إلى ترجيح صحة بيع المعاطاة.[٨٧] وخالفهم الشافعية بعدم صحته.[٨٨] حيث يرون أن المقبوض بعقد المعاطاة له حكم المقبوض بعقد فاسد على الصحيح، فيطالب كل من المتعاطيين صاحبه بما دفعه إن كان بقايا وبضمانه عند التلف.[٨٩] وفي ذلك يقول الغزالي: "الركن الأول الصيغة وهي الإيجاب والقبول وسبب اعتبارهما: الاستدلالُ بهما على الرضا، فإن الأصل هو التراضي. ولكنَّ الرضا خفيٌّ فيناط الحكم بسبب ظاهر يدل عليه. ويتفرع عن هذا الأصل ثلاثُ مسائل، نذكرُها في مَعرِض السؤال. فإن قيل: فليكتفِ بالمعاطاةِ، فإنها دلالةٌ على الرضا في المحقَّرات. قلنا الأفعالُ متردِّدةٌ، ما صيغتْ للدلالة على الضمائر، وإنما العباراتُ هي الموضوعةُ لهذا الغرضِ فكانَ الحكمُ منوطاً بها".[٩٠]

التعاقد بواسطة الهاتف

ينظر إلى الهاتف باعتباره إحدى أقدم الوسائل الإلكترونية التي عرفتها الإنسانية بجانب وسائل أخرى قديمة، بطبيعة الحال. ولكن يكتسب الهاتف أهميته من كونه الأوسع انتشاراً والأكثر استعمالاً.

ويثير التعاقد عبر الهاتف، وغيره من الوسائط الإلكترونية التي سيجيء الحديث عنها، الكثير من المسائل الفقهية التي ستأتي دراستها في مراحل متقدمة من هذه الدراسة. ومع ذلك، فبالنسبة للإيجاب الصادر بواسطة الهاتف، يكون مجلس العقد هو المحادثة الهاتفية التي صدر الإيجاب خلالها. ذلك أن الفقهاء لايقصدون من مجلس العقد المكان الذي يجتمع فيه المتعاقدان. وإنما يقصدون أن يسمع كل منهما الآخر من غير فاصل زمني.[٩١] وبالتالي يؤخذ العقد بين المتحادثين عبر الهاتف تبعاً لذلك ويكون حكم العقد المبرم عبر الهاتف كحكم العقد بينهما في مكان واحد وسيأتي بيان ذلك لاحقاً ضمن هذه الدراسة.

---

[٨٧] ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد.(١٤١٧هـ -١٩٩٧م). **المغني**. مرجع سابق. ج٦. ص٥. و ابن نجيم، سراج الدين عمر بن إبراهيم. (١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م). **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**. أحمد عزو عناية (محقق). بيروت: دار الكتب العلمية. ج٣. ص ٣٤٠. والسمرقندي، علاء الدين. (١٤٠٥هـ- ١٩٨٤م). **تحفة الفقهاء**. بيروت: دار الكتب العلمية. ج٢. ص٢٩ وما بعدها

[٨٨] النووي، يحيى بن شرف محي الدين أبو زكريا.(١٤١٢هـ - ١٩٩١م). **روضة الطالبين وعمدة المفتين**. مرجع سابق. ج٤. ص ٣٣٩.

[٨٩] السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي. (١٤١١ هـ - ١٩٩١م). **الأشباه والنظائر**. بيروت: دار الكتب العلمية. ج١. ص ٢٩٤.

[٩٠] الغزالى، محمد بن محمد بن محمد. (١٤١٧هـ-١٩٩٧م). **الوسيط في المذهب**. مرجع سابق. ج٣. ص ٨.

[٩١] النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف. (د. ت.).**كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي**. مرجع سابق. ج٩. ص ١٩٩ ومابعدها.

الفرع الثاني

العاقدان

العاقدان هما البائع والمشتري اللّذان يقوم عقد البيع بتوافق إرادتيهما. وقد وضع الفقهاء عدة شروط لا بدَّ من توافرها في العاقد سواء أكان بائعاً أم مشترياً لتحقيق صحة البيع.[٩٢] ويمكن إجمال هذه الشروط في ثلاثة، العقل، الإرادة والتعدد. وسأتناول هذه الشروط فيما يأتي:-

أولاً: العقل

يشترط الفقهاء في العاقد أن يكون جائز التصرف وهو الحر البالغ الرشيد. فلا يصح من غير رشيد، كالإقرار إلا للصغير المميز والسفيه، فيصح تصرفهما بإذن وليهما ولو في الكثير.[٩٣] فلا ينعقد بيع غير العاقل كالطفل والمجنون والسكران والنائم، لأن التراضي شرط فيه، وهم فاقدون له،[٩٤] ويعتبر البيع باطلاً من أساسه ولا تؤثر فيه إجازة الولي اللاحقة، أما الصبي المميز والمعتوه اللذان يعرفان البيع وما يترتب عليه من الأثر ويدركان مقاصد العقلاء من الكلام ويحسنان الإجابة عنها، فإن بيعهما وشراءهما صحيحان، ولكنهما يكونا موقوفين على إجازة الولي اللاحقة في هذا الشيء الذي باعه واشتراه، ولا يكفي الإذن العام.[٩٥]

ثانياً: الإرادة

ويقصد به أن يكون كلا العاقدين مريداً التعاقد وقت انعقاد العقد أي أن يقصد البيع أو الشراء بكامل رغبته وحريته راضياً بالمعاملة التي يقصدها. وبالتالي فإنه لا يصح بيع المكره إذا قام بالبيع وهو مكره ويعتبر بيعه فاسداً لعدم توافر الرضا. بمعنى أن البيع في حالة الإكراه يظل فاسداً حتى زوال حالة الإكراه التي عقد تحتها البيع. فإذا أجاز المكره ذلك البيع يصبح صحيحاً.[٩٦]

---

[٩٢] الشربيني. شمس الدين محمد بن الخطيب. (١٤١٨ هـ - ١٩٩٧م). **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**. مرجع سابق. ج٢. ص ١٢. و الزحيلي، وهبة. (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م). **الفقه الإسلامي وأدلته**. ج٤.ص ٣٥٤.

[٩٣] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م). **كشاف القناع عن متن الإقناع**. إبراهيم أحمد عبد الحميد (محقق). الرياض: دار عالم الكتب. ج٥. ص ١٣٨١.

[٩٤] ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد. (١٤١٧هـ -١٩٩٧م). **الكافي**. عبد الله بن عبد المحسن التركي (محقق). الجيزة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع. ج٣. ص ٦. و حسن أيوب. (١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م). **فقه المعاملات المالية في الإسلام**. مرجع سابق. ص ١١٠.

[٩٥] السمرقندي، علاء الدين. (١٤٠٥هـ- ١٩٨٤م). **تحفة الفقهاء**. مرجع سابق ج٢. ص٣٦ وما بعدها.

[٩٦] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م). **كشاف القناع عن متن الإقناع**. مرجع سابق. ج٤. ص ١٣٨٠ وما بعدها. والجوعاني، محمد نجيب حمادي. (٢٠٠٥م). **ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي**. مرجع سابق. ص ٧٢.

ثالثاً: التعدد

يجب أن يكون العاقد سواء أكان بائعاً أم مشترياً، متعدداً، أي أن يكون البائع غير المشتري. وذلك لأن مصالح كل منهما تتعارض مع مصالح الآخر، فالبائع يرغب بثمن أكبر وشروط أقل، والمشتري يرغب بشروط في المبيع أفضل وبثمن أقل، وهكذا. كما أن للبيع أحكاماً تتعلق بقبض المبيع وأحكاماً تتعلق بقبض الثمن، وكل منها تترتب عليه مسؤوليات قد تعارض الأخرى، فلا يمكن أن يكون الجميع من مسؤولية شخص واحد، وبالتاي، لا ينعقد البيع بواسطة وكيل، ويستثنى من ذلك بيع الولي –وهو الأب– مال ابنه القاصر من نفسه لأنه لا يُتهم بغبنه. وكذلك بيع القاضي أموال القاصرين الذين تحت ولايته بعضهم من بعض، لأن ولايته عامة، وقد يضطر إلى مثل هذا البيع.[٩٧]

الفرع الثالث

المحل

يسمى المعقود عليه في عقد البيع بالمحل وهو الشيء المبيع وله عدة شروط لا بدَّ من توافرها فيه سواء أكان المحل مثمناً أم ثمناً. هذه الشروط هي:

أولاً– أن يكون المحل متقوماً:

وهي أن يكون المعقود عليه متقوماً شرعاً ويحل الانتفاع به فلا يحل الانتفاع بالمال غير المتقوم، النجس مبيعاً ولا ثمناً، فإذا باع أحد شيئاً نجساً أو متنجساً لا يمكن تطهيره فإن بيعه لا ينعقد، وكذلك لا يصح أن يكون النجس أو المتنجس الذي لا يمكن تطهيره ثمناً، فإذا اشترى أحد عيناً طاهرة وجعل ثمنها خمراً أو خنزيراً مثلاً فإن بيعه لا ينعقد. وما عليه الفقهاء، بخلاف أبي حنيفة أنه لا يجوز بيع السِّرقين وسائر الأعيان النجسة، ومعتمد المذهب الإجماع على بطلان بيع الخمر والجيفة والعَذْرَة. ومنفعة العَذْرَة تسميدُ الأرض ومنفعة الجيفة إطعامها لجوارحِ الطيور، ومنفعة الخمر مصيرها خَلاًّ، كما يصير الصغيرُ ابنُ اليوم منتفعاً به في الكبر، فلا علة لبطلان بيعها إلا النجاسة. ولا يجوز بيع الدم ولا شحم الميتة وما نجس من الأدهان.[٩٨]

وقد ورد عن جابر بن عبد الله –رضي الله عنهما– أنه قال : حدثنا الحُميدي حدثنا عمرو بن دينار قال: أخبرني طاؤوس أنه سمع ابن عباس –رضي الله عنهما– يقول: « بلغ عمر أن فلاناً باع خمراً

---

[٩٧] مصطفى سعيد الخن. (١٤١٣هـ– ١٩٩٢م). **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**. ط٢. دمشق: دار القلم. ج٦. ص ١٢ وما بعدها. والزحيلي، وهبة. (١٤٠٥هـ–١٩٨٥م). **الفقه الإسلامي وأدلته**. مرجع سابق. ج٤.ص ٣٥٦.

[٩٨] ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد. (١٤١٧هـ –١٩٩٧م). **الكافي**. مرجع سابق. ج٣. ص ١٥ وما بعدها. والغزالى، محمد بن محمد بن محمد. (١٤١٧هـ–١٩٩٧م). **الوسيط في المذهب**. مرجع سابق. ص ١٨.

فقال: قاتل الله فلاناً، ألم يعلم أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: قاتل الله اليهود، حُرِّمتْ عليهم الُّشحومُ فجملوها فباعوها».[٩٩]

ثانياً– أن يكون المحل قابلاً للانتفاع به:

تقتضي قابلية المحل في عقد البيع للانتفاع به أن يكون ذا منفعة مقصودة ومباحة، فخرج ما لا نفع فيه أصلاً كالحشرات، وما فيه منفعة محرمة كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة كالكلب، وما فيه منفعة تباح للضرورة، كالميتة في حال المخمصة، وخمر لدفع لقمة غص بها. ويجوز بيع الهرة والنحل، وبيع الفهد والأسد، وما يصلح للصيد أو ينتفع بجلده، ويجوز بيع الفيل للحمل، وبيع الببغاء والطاووس والطيور الجميلة رغم أنها لا تؤكل وذلك أن القصد المباح هو التمتع بمظهرها الجميل.[١٠٠]

ولايجوز بيع الكلب لنهي رسول الله –صلى الله عليه وسلم– الصريح عن أخذ ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن. ويشمل ذلك كل كلب معلما كان أو غيره مما يجوز اقتناؤه أو لا يجوز، ومن لازم ذلك أن لا قيمة على متلفه. وقد رُوى أيضاً بإسناد حسن عن أبي هريرة –رضي الله عنه– أنه قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم: «لا يَحِلُّ ثمنُ الكلب ولا حُلوانُ الكاهِنِ ولا مَهْرُ البغيِّ»[١٠١] وقد ورد عن فقهاء المذهب الحنبلي، أن تكون العين مباحة النفع من غير حاجة كالبغل، والحمار، ودود القز، وبزره، والفيل، وسباع البهائم التي تصلح للصيد إلا الكلب، والحشرات، والمصحف، والميتة، والسرجين النجس، والأدهان النجسة، (ولا المتنجسة) ويجوز الاستصباح بها (في غير مسجد).[١٠٢]

ثالثاً– أن يكون المحل قابلاً للتسليم:

يشترط في محل العقد أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا ينعقد بيع المغصوب لأنه وإن كان مملوكاً للمغصوب منه إلاّ أنه ليس قادراً على تسليمه إلاّ إذا كان المشتري قادراً على نزعه من الغاصب، وإلا صح، وأيضاً لا يصح أن يبيعه الغاصب لأنه ليس مملوكاً له. ولا يجوز بيع معجوز التسليم، وإن كان

---

[٩٩] البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م). **صحيح البخاري**. مرجع سابق. الحديث ٢٢٢٣. كتاب البيوع. ١٠٣ باب لا يُذاب شحم الميتة ولا يُباع ودَكه. رواه جابر رضي الله عنه عن النبي –صلى الله عليه وسلم. ص ٥٣٠.

[١٠٠] البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م). **كشاف القناع عن متن الإقناع**. مرجع سابق. ج٥. ص ١٣٨٢. والسيد سابق. (١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م). **فقه السنة**.مرجع سابق. ج٣.ص ١٣١.

[١٠١] أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني. (١٤٣٠هـ – ٢٠٠٩م). **سُنَن أبي داود**. شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي (محققان). دمشق: دار الرسالة العالمية. الحديث ٣٤٨٤. كتاب البيوع. ١٠٣ باب في ثمن الخمر والميتة. رواه عبدالله بن عباس. (إسناد صحيح). ج٥. ص ٣٤٩.

[١٠٢] الحجاوي، موسى بن أحمد بن سالم المقدسي. (١٤٢٤هـ). **زاد المستقنع في إختصار المقنع**. مرجع سابق. ص١٠٠.

مملوكاً للبائع، مثل الحيوان الشارد والطير في الهواء، والسمك في البحر. لأنَّ القصد بالبيع تمليك التصرف، ولا يمكن ذلك فيما لا يُقدر على تسليمه.[١٠٣]

رابعاً– أن يكون المحل مملوكاً:

وبموجب ذلك فإنه لا ينعقد بيع ما لم يكن محله مملوكاً للمتعاقد أو مأذوناً فيه من جهة المالك كالمباحات قبل حيازتها.[١٠٤] ويعتبر البيع أو الشراء بدون إذن من قبيل تصرفات الفضولي. والفضولي هو من يتصرف في حق غيره بدون إذن شرعي، كأن يبيع الزوج ما تملكه الزوجة دون إذنها أو أن يشتري لها ملكاً دون إذنها له بالشراء. أو أن يبيع شخص ملك غيره وهو غائب أو يشتري دون إذن منه.[١٠٥] ويرى المالكية والحنفية أن عقد الفضولي لا ينفذ لانعدام الملك والولاية ولكنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك.[١٠٦] بينما يذهب الشافعية إلى القول ببطلان بيع الفضولي،[١٠٧] ويتفق معهم في ذلك الحنابلة الذين يقولون إذا خالف الوكيل موكله فاشترى غير ما أمره بشرائه، أو باع ما لم يؤذن له في بيعه، أو اشترى غير ما عين له، فعليه ضمان ما فوَّت على المالك، أو تلف، لأنه خرج عن حال الأمانة، وصار بمنزلة الغاصب.[١٠٨]

خامساً– أن يكون المحل معلوماً:

أن يكون المبيع معلوماً برؤية أو صفة، فإن اشترى مالم يره، أو رآه وجهله، أو وصف له بما لا يكفي سَلَماً لم يصح. وأن يكون الثمن معلوماً، فإن باعه برقمه، أو بألف درهم ذهباً وفضة، أوبما ينقطع به السعر، أو بما باع زيدٌ (وجهلاه أو أحدهما) لم يصح.[١٠٩]

---

[١٠٣] ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد. (١٤١٧هـ –١٩٩٧م). **الكافي**. مرجع سابق. ج٣. ص ١٨وما بعدها. والجوعاني، محمد نجيب حمادي. (٢٠٠٥م). **ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي**. مرجع سابق. ص٧٥. والزحيلي، وهبة. (١٤٠٥هـ–١٩٨٥م). **الفقه الإسلامي وأدلته**. مرجع سابق. ج٤.ص ٣٥٨.

[١٠٤] المرجع نفسه. ص ١٥.

[١٠٥]السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل أبوبكر شمس الأئمة. (١٤٠٩ هـ –١٩٨٩م) **المبسوط**. مرجع سابق. ج١٣. ص.١٥٤ وما بعدها.

[١٠٦] العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين. (١٤٢٠ هـ–٢٠٠٠م). **البناية شرح الهداية**. أيمن صالح شعبان(محقق). بيروت: دار الكتب العلمية. ج٨. ص٣١١.

[١٠٧] الشربيني. شمس الدين محمد بن الخطيب. (١٤١٨هـ – ١٩٩٧م). **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**. مرجع سابق. ج٢. ص ٢١. والرملي، شمس الدين محمد بن أبيالعباس أحمد بن حمزة.(١٤٢٤هـ–٢٠٠٣م). **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**. ط٣. بيروت: دار الكتب العلمية. ج٣. ص ٤٠٣ وما بعدها.

[١٠٨]ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد.(١٤١٧ هـ –١٩٩٧م). **المغني**. مرجع سابق. ج٦. ص٢٩٤ وما بعدها.

[١٠٩] الحجاوي، موسى بن أحمد بن سالم المقدسي. (١٤٢٤هـ). **زاد المستقنع في إختصار المقنع**. مرجع سابق. ص١٠١ وما بعدها. والبهوتي، منصور بن يونس بن إدريس. (١٤٣١ هـ–٢٠١٠م). **عمدة الطالب لنيل المآرب**. مطلق بن جاسر بن مطلق الفارس الجاسر (محقق). الكويت: د. ن. ص١٣٣ وما بعدها..

وبالتالي، فإنه لا يصح البيع إذا كان في المبيع أو الثمن جهالة لدى العاقدين أو أحدهما، تُفضي في الغالب إلى النزاع أو الخصومة، لأن في ذلك غرراً، ولا يصح أيضاً جعل ما يجهله العاقدان أو أحدهما، ثمناً. كما لا يصح بيع واحد من أشياء دون تعيينه، ولا البيع به.[١١٠]

أما بيع الجِزاف فهو ما لا يعلم قدره على التفصيل، وصورته أن يقوم المتبايعان بالتعاقد على بيع سلعة لا يعلم مقدارها إلا بالحرز والتخمين من قبل أهل الخبرة والمعرفة لما يُعرف عنهم من دقة في التقدير وقلة في نسبة الخطأ في تقديراتهم وبالتالي إذا وقع غرر نتيجة تلك التقديرات يكون يسيراً جداً بالقدر الذي يمكن التسامح فيه. ومع ذلك فإنه يجوز إذا أحاط النظر به ظاهراً، فإن وجد باطنه، وأسفله خلاف أعلاه، وأراد رده كان له ذلك.[١١١]

المبحث الثاني

أهم صيغ المعاملات والعقود التى تبيحها الشريعة الإسلامية

كان من نتائج التقدم الاقتصادي في العالم الحديث، وما صحبه من تطور في سوق المعاملات الإسلامية، أن ظهرت بجانب صيغ المعاملات المعروفة في الشريعة الإسلامية، الكثير من صيغ وأدوات التمويل التي عملت على مواكبة التطور في النظام المصرفي وتمكين المصارف الإسلامية من خلق صيغ تراعي الشرع وتمكنها في ذات الوقت من منافسة النظام المصرفي التقليدي.

ولكن مع هذا التقدم فقد واجهت مسيرة المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية عدة مشكلات من بينها ابتداع وسائل وصيغ تمويلية جديدة بعضها جاء منسجماً مع أحكام الشريعة الإسلامية، والبعض الآخر جاء مخالفاً تماماً لتلك الأحكام. والثالث اختلف فيه العلماء بين من يراه موافقاً للشريعة ومن يراه غير ذلك.

هذا، وبما أن نظام المصارف الإسلامية يقوم على أساس تحريم الربا، فإننا نجد أن معظم المصارف الإسلامية تقريباً تعتمد في تسيير أعمالها على نظامي المشاركة والمضاربة وغيرهما من الصيغ التي عمد الفقهاء إلي إستنباطها من النصوص الشرعية لتحقيق الغايات التي قامت من أجلها حركة المصارف الإسلامية.[١١٢]

---

[١١٠] مصطفى سعيد الخن وآخرون. (١٤١٣هـ-١٩٩٢م). **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**. مرجع سابق. ج٦. ص١٨ وما بعدها.

[١١١] ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد. (١٣٩٨-١٩٧٨م). **الكافي في فقه أهل المدينة**. محمد محمد احيد وِلد ماديك الموريتاني (محقق). الرياض: مكتبة الرياض الحديثة. ص٣٧٤.

[١١٢] سامي حمود. "صيغ التمويل الإسلامي مزايا وعقبات كل صيغة ودورها في تمويل التنمية". **ندوة إسهام الفكر الإسلامي في الاقتصاد المعاصر**. القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي.١٤١٢هـ-١٩٩٢م. ص.٢٢٦ وما بعدها.

ومن أجل التعريف بأهم صيغ هذه المعاملات، يُقسم هذا المبحث إلى سبعة مطالب. على النحو التالي:

المطلب الأول: البيع بالثمن الآجل

المطلب الثاني: المرابحة

المطلب الثالث: الاستصناع

المطلب الرابع: الإجارة

المطلب الخامس: المشاركة

المطلب السادس: المضاربة

المطلب السابع: الودائع المصرفية

المطلب الأول

البيع بالثمن الآجل

تعريف البيع بالثمن الآجل

البيع الآجل هو أن يتم تسليم السلعة في الحال مقابل تأجيل سداد الثمن إلى وقت معلوم سواء أكان التأجيل للثمن كله أم لجزء منه، وعادة ما يتم سداد الجزء المؤجل من الثمن على دفعات أو أقساط، فإذا تم سداد القيمة مرة واحدة في نهاية المدة المتفق عليها مع انتقال الملكية في البداية فهو بيع آجل، وإذ تم سداد الثمن على دفعات من بداية تسلم الشيء المباع مع انتقال الملكية في نهاية فترة السداد فهو البيع بالتقسيط. وفي المفهوم الشرعي هو أن يبيع التاجر السلعة مدفوعة الثمن فوراً بسعر، ومؤجلة أو مقسطة الثمن بسعر أعلى. وبيع التقسيط من المنظور الشرعي هو بيع السلعة بثمن مؤجل أعلى من الثمن الحال.[١١٣]

فالأصل في البيع أن يكون بثمن حال ويجوز أن يكون بثمن مؤجل ويمكن أن يقدم المشتري بعض الثمن ويؤجل الباقي، وذلك بالاتفاق بين المتبايعين أو بالتراضي. وإذا كان الثمن مؤجلاً وزاد البائع فيه من أجل الوقت جاز، لأن تخيير المشتري بين الثمنين ينفي ضرره.[١١٤] وقد أجازه جمهور الفقهاء، باعتبار أنه بيع تراضي يدخل في عموم الأدلة القاضية بالجواز[١١٥] كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[١١٦] وقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً

---

(١١٣) الإبراهيم، محمد عقلة. (١٤٠٨هـ-١٩٨٧م). **حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون**. عمّان: مكتبة الرسالة الحديثة. ص١٢ وما بعدها.

(١١٤) الخياط، عبد العزيز. العيادي، أحمد. (٢٠٠٤م). **فقه المعاملات وصيغ الاستثمار**. عمَّان: دار المتقدمة للنشر. ص١٠٦.

(١١٥) الإبراهيم، محمد عقلة. (١٤٠٨هـ-١٩٨٧م). **حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون**. مرجع سابق. ص٩٣.

(١١٦) البقرة:٢٧٥.

عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ..﴾[١١٧] وقد جوّز مجلس مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السادس بجدة الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، وذكر ثمن المبيع نقداً وثمنه بالأقساط لمدد معلومة.[١١٨]

تطبيق البيع الآجل بالمصارف الإسلامية

تتبع المصارف الإسلامية طريق البيع الآجل أو البيع بالتقسيط بثمن أكبر من الثمن الحالي. فقد أجازت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار للشركة شراء بضاعة وبيعها إلى عميلها بيع أجل بالتقسيط، شريطة أن تزود الشركةُ الهيئةَ بالنماذج النمطية للعقود التي ستتعامل بها في بيع التقسيط الذي تزمع القيام به لإجازتها. كما أجازت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني البيع الآجل إذا أخذ صورة عقد بيع يتحدد فيه الثمن المقسط، والأقساط التي ستُدفع مع اشتراط عدم دفع أي فوائد على الثمن المحدد إذا تأخر المشتري في الدفع.[١١٩]

---

[١١٧] النساء: ٢٩.

[١١٨] أنظر القرار رقم ٦/٢/٥٣ في دورة المؤتمر السادس لمجمع الفقه الإسلامي الذي عُقد في جدة بالمملكة العربية السعودية في الفترة من ١٧-٢٣شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠مارس ١٩٩٠م. مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الخامس، ١٤١٠هـ، ص١٩٨.

[١١٩] مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية (مصنف). (١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م). **موسوعة فتاوي المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية**. علي جمعة محمد وآخرون (مشرفون). القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع. ج ٧-٢. ص٥٩١ وما بعدها.

المطلب الثاني

المرابحة

تعريف المرابحة

كلمة المرابحة في اللغة مأخوذة من رَبِحَ، وتعني النماء في التجارة، ومنها ربحت تجارته إذا ربح صاحبها.[١٢٠] وهي مصدر من الربح أي الزيادة وهي بيع ما يشتري بثمن معلوم، بثمنه الذي اشتري به مع زيادة في الثمن.[١٢١]وفي اصطلاح الفقهاء هي: بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، أو هي بيع برأس المال وربح معلوم.[١٢٢]

وتُعرف المرابحة بأنها بيع السلعة بمثل الثمن الذي أشتريت به مع زيادة ربح معلوم. ويعتبر بيع المرابحة[١٢٣] من صور بيع الأمانة التي تشمل أيضاً بيع التولية وبيع الوضيعة.[١٢٤]

فمن اشترى سلعة جاز له بيعها برأس المال، وبأقل منه، وبأكثر منه. ويجوز بيعها مرابحة، وهو أن يبين رأس المال، وقدر الربح، بأن يقول: ثمنها مائة، وقد بعتكها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة. ولأنه ثمن معلوم فجاز البيع به، كما لو قال بعتك بمائة وعشرة.[١٢٥]

بيع المرابحة للآمر بالشراء

يُعرفُ بيع المرابحة للآمر بالشراء بأنه عملية قيام البنك بتنفيذ طلب المتعاقد معه على أساس شراء الأول ما يطلبة الثاني بالنقد الذي يدفعه البنك كلياً أو جزئياً، في مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر

---

[١٢٠] ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل. (١٤١٤هـ). **لسان العرب**. مرجع سابق. ج٢. ص ٤٤٢.

[١٢١] القرني، عبد الحفيظ فرغلي علي. (١٤٠٨هـ.- ١٩٨٦م). **البيوع في الإسلام**. القاهرة: دار الصحوة للنشر. ص٦٨.

[١٢٢] أحمد محمد محمد الجلف. (١٤١٧هـ.-١٩٩٦م). **المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة في المصارف الإسلامية**. القاهرة: المعهد العالمي للفكر الإسلامي. ص١٢.

[١٢٣] من الأدلة القرآنية على جواز البيوع عموماً والتي من بينها بيع المرابحة، قول الله تعالى:

﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾. البقرة: ٢٧٥.

﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ﴾. البقرة: ٢٨٢.

﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾. النساء:٢٩.

ومن السنة النبوية المطهرة، قول الرسول-صلي الله عليه وسلّم-: «أفضل الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور»- أخرجه الحاكم. وقوله عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»- رواه مسلم والترمذي.

[١٢٤] الرميثي، محمد إبراهيم بن رابوي. (٢٠٠٠م). **اقتصاديات البنوك والمصارف- مع تطبيقات على دولة الإمارات العربية المتحدة**. أبوظبي: إدارة البحوث والدراسات بجامعة الإمارات العربية المتحدة. ص ٣٨٧ وما بعدها.

[١٢٥] الشيرازي، أبو إسحق. (١٤١٧هـ -١٩٩٦م). **المهذب في فقه الإمام الشافعي**.مرجع سابق. ج٣. ص ١٣٣. وأحمد علي عبدالله. (١٤٠٧هـ-١٩٧٨م).**المرابحة أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية**. الخرطوم: الدار السودانية للكتب. ص١٤، والمقدسي، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة. (١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م). **المغني**. مرجع سابق. ج٦. ص٢٤٩. والشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس. (١٤١٣هـ-١٩٩٣م). **الأم**. محمود مطرجي (محقق). بيروت: دار الكتب العلمية. ج٣. ص ٤٨.

به حسب الربح المتفق عليه عند الابتداء.[١٢٦] ويعتبر صورة جديدة للتعامل في مجال التطبيق المعاصر للمعاملات الإسلامية دعت إليها الحاجة ورسخت جذورها الظروف السائدة في غالب المجتمعات الإسلامية. وتطبق المصارف الإسلامية على نطاق واسع صيغة بيع المرابحة للآمر بالشراء، في عدة صور على النحو التالي:

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

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

الثالثة: وتنبني على المواعدة الملزمة بالاتفاق بين الطرفين، مع ذكر مقدار الربح.[١٢٧]

وقد أجاز المشاركون في مؤتمر المصرف الإسلامي في دبي ومؤتمر المصرف الإسلامي الثاني في الكويت، البيع للآمر بالشراء إذا تملك المصرف السلعة بالفعل. وأوضحوا أن ما يجرى بين المصرف وطالب الشراء قبل ذلك إنما هو وعد بينهما وليس بيعاً وشراء.[١٢٨] وتقرر بعدئذٍ أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق، هو أمر جائز شرعاً طالما كانت تقع على المصرف مسؤولية الهلاك قبل التسليم وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي.[١٢٩] وأصبح ذلك هو ما تجري عليه المصارف الإسلامية اليوم بالفعل حيث يثبتون الخيار ولا يلزمون العملاء بوعد الشراء، ولكن البعض يرى أن الإلزام بوعد الشراء ضروري لضمان حقوق كافة المتعاملين، ذلك أن الأصل في المعاملات الإباحة إلاّ إذا قام دليل شرعي قاطع على حرمة المعاملة.[١٣٠]

ويقوم التاجر في المرابحة الخارجية مع الآمر بالشراء بتحديد مطلوبه الاستيرادي والمصدِّر، ويطلب من البنك استيراد البضاعة لنفسه وباسمه (أي البنك)، ويتفق الطالب معه على أن يشتريها منه بعد

---

[١٢٦] المادة (٢) من قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار لسنة ١٩٧٨م.

[١٢٧] أبوزيد، بكر بن عبد الله. (١٤١٦هـ-١٩٩٦م). **فقه النوازل**. بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر. ج٢. ص ٧٩.

[١٢٨] ومن الأدلة التي تؤكد ضرورة وفاء الواعد بالشراء من القرآن قوله تعالى:﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾. الصف: ٢، ٣.

[١٢٩] نغم حسين نعمة ورغد محمد نجم. "المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في دول مجلس التعاون الخليجي". **مجلة القادسية للعلوم الإدارية والاقتصادية**. الديوانية: جامعة القادسية. كلية الإدارة والإقتصاد. (١٨١٦٩١٧١) ٢٠١٠م. المجلد ١٢. العدد٢. ص١٣٩. متوافرة على موقع دائرة البحث والتطوير- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية على الإنترنت:
http://www.iasj.net/iasj?func=issueTOC&isId=744&uiLanguage=ar

[١٣٠] الرميثي، محمد إبراهيم بن رابوي. (٢٠٠٠م). **اقتصاديات البنوك والمصارف-مع تطبيقات على دولة الإمارات العربية المتحدة**. مرجع سابق. ص ٣٨٨ وما بعدها.