

الخيار في اللغة اسم مصدر 7 من الاختيار وهو الاصطفاء والانتقاء ، أما المعنى اللغوي للخيار في موضوعنا فهذا هو كما في النهاية واللسان والتاج - اصطفاء خير الامرين : امضاء البيع او فسخه. 8 تعريف الخيار في الشرع: وليس المعنى الشرعي الاصطلاحى بعيد عن المعنى الذى ذكره علماء اللغة فهذا من امثلة التطابق بين المعندين اللغوى والشرعى 9 والخيارفى الاصطلاح الفقهي له تعاريف كثيرة الا انها في الغالب تناولت هذا اللفظ مقولنا بلفظ آخر لتنوع الخيارات دون ان يقصد بالتعريف (الخيار) عموماً على انه يمكن استخلاص تعريف الخيار من حيث هو من خلال تعاريف انواع الخيار بان يقال : هو حق العاقد في فسخ العقد او امضاءه . بظهور مسوغ شرعى او بمقتضى اتفاق عقدي . ولتحليل هذا التعريف لا بد من تعجيز الاشارة الى هذا المبلغ الفقهي . وهو ان العقد بعد ابرامه يمتنع انفراد احد العاقددين في فسحه ، الا بتخويل الشارع العاقد الخيار بين المضي من العقد وبين فسحه وذلك لاحد الاسباب التي اعتبرها الشارع مسوغة لحق الخيار ، او لاتفاق سابق بين العاقددين على منح هذا الحق لأحددهما او لكليهما . درج الفقهاء المصنفون عند بحث المشروعية في صدور ابواب الفقهية على اعتماد دليل الاقرار النبوى في كل ما بعث النبي (صل) والناس يتعاملون به فأقرهم عليه من غير نكير ، كالبيع والاجارة والرهن من حيث اصل تلك المعاملات بعيداً عما يلايسها من شوائب تكفلت النصوص الشرعية الواردة فيها يتنقيها منها وهذا بقطع النظر عن ورود أدلة خاصة بها من النصوص والاجماع . -----

----- 8 مقاييس اللغة لابن فارس مادة خير (وموقعها فسي ترتيب الخاص ج 232) واساس البلاغة للزمحشري ، 9 مجتمع الحقائق وشرحه منافع الدقائق ص 83 وتنقسم الاحكام في هذا الى قسمين: أحدهما اسلامي المولد لا عهد للعرف به في جاهليتهم والآخر مخصوص ، مقصوداً بهذه الكلمة هنا انه معروف من العرب في الجاهلية وتعاملوا به زمنياً قبل ان يقرهم الاسلام عليه بالحال التي كان عليها ، النبذة الثالثة:الموقع الفقهي للخيار ؟ خيار الشرط ؟ خيار العيب لكن خيار المجلس لا يبدأ من صدور الاجباب بل من الحق القبولي به ، وهو قولُ جُمْهُورِ السَّلْفِ، وهو اختيارُ ابْنُ تَيْمَةَ، وابن القييم ، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنْ تَفَرَّقاً بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَأَا ، فَأَرَادَ لَا يُقْبِلَهُ ، ثم رجع إلهي) وجه الدلالة: وطبقه عملياً: فمشى ثم رجع، وهو راوي الحديث، والأعلم بمعناه ثم يبدو له، فيحتاج إلى التدارك بالفسخ، الحكمة من خيار المجلس: فإن العقد قد يقع بعنة من غير تزو ولا نظر في القيمة، ويعيدان النظر، ويستدرك كل واحد منهما عيناً كان خفياً. يثبت خيار المجلس في العقود الازمة التي يقصد منها العوض، أنه قال: ((إذا تباع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقَا وكانا جمِيعاً، فإن خير أحددهما الآخر، فتبَايَا على ذلك؛ وإن تَفَرَّقاً بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَأَا، ولم يَتَرُكْ واحدٌ منهما البيع؛ فقد وَجَبَ البيع). وجه الدلالة: ثانياً: لأن العقود الجائزه لا معنى لخيار المجلس فيها؛ لأنَّه مُتمكِّنٌ مِنَ الفسخ متى شاء. خيار المجلس في البيع بالهاتف: إذا تباع شخصان بالهاتف، وينقطع بانتهاء المكالمة، وهو قول بعض العلماء المعاصرین؛ المعتبر في خيار المجلس في البيع بالكتابة هو مجلس المكتوب إليه دون الكاتب، فلا يعتبر قبله. - الفرع الأول: إسقاط خيار المجلس في الابتداء 10 إذا أسقط البائع والمُشتري خيار المجلس ابتداءً بـأن لا خيار بينهما؛ وهو مذهب الحنابلة، أنه قال: ((إذا تباع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقَا وكانا جمِيعاً، أو يُخِيرُ أحددهما الآخر، فتبَايَا على ذلك؛ وإن تَفَرَّقاً بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَأَا، قوله: (فقد وَجَبَ البيع)) أي: لَزِمَ إذا تَخَايَراً ابتداءً فجاز إخلاؤه عنه، كخيار الشرط ينتهي خيار المجلس باختيار امضاء البيع في المجلس، أنه قال: ((إذا تباع الرجلان، أو يُخِيرُ أحددهما الآخر، فإن خير أحددهما الآخر، فتبَايَا على ذلك؛ وإن تَفَرَّقاً بَعْدَ أَنْ يَتَبَايَأَا، قوله: ((إن خير أحددهما الآخر، لَزِمَ البيع 10 قال ابن قدامة - في التَّفَرِيقِ في إسقاطِ الْخِيَارِ ابتداءً وَبَعْدَ الْعَدْ - فالخيار في ابتدائه أن يقول: يعتُنُك ولا خيار بيننا. ويقبل الآخر على ذلك، فلا يكون لهما خيار. أو إلزمته، أو اخترت العقد، فيلزِمُ العقد من الطرفين، وإن اختار أحددهما دون الآخر، لَزِمَ في حَقِّهِ وحْدَهُ، 11 (المبدع) لبرهان الدين ابن مُفتح (4/404)، ((الإنساف)) للمرداوي (3/404)). ثانياً: لأن خيار المجلس حقهما، فسقط بإسقاطهما - الفرع الثالث: اختيار فسخ العقد في المجلس ينتهي خيار الشرط بفسخ العقد في المجلس، وابن عثيمين، المطلب الثاني: خيار الشرط معنى خيار الشرط: حكم خيار الشرط: يصح خيار الشرط في البيع، وذلك باتفاق المذاهب الفقهية الأربع: الحنفية، والمالكية، الأدلة: إلا بيع الخيار)) 2 - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((المسلمون على شروطهم ثالثاً: من الآثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: (إن مقاطع الحقوق عند الشروط، لغة واصطلاحاً: العيب لغة: العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد، يتعدى ولا يتعدى، فهو معيوب ومعيب أيضاً على الأصل). وتقول: ما فيه معابة ومعاب، ويقال: موضع عيب حكم خيار العيب: خيار العيب مشروع في الجملة أولًا: من السنة عن أبي هريرة ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا يُتلقى الرُّكبانُ لبيع، ولا بيع بعضكم على بيع بعض، ولا بيع حاضر لياد، ولا تصرروا الإبل والغنائم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخيار النظرين بعد أن يحلبها؛

فإن رضيَّها أمسكَها، وجُه الدلالة: أن إثباتَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْخِيَارَ بِالْتَّصْرِيرَةِ تَبَيَّنَ عَلَى ثُبُوتِهِ بِالْعَيْبِ عَنْ سَالِمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: (أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرَ بَاعَ غُلَامًا لَهُ بِشَمَانِ مَائَةً دِرْهَمٍ، فَقَالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنَ عَمْرَ: بِالْغَلَامِ دَاءٌ لَمْ تُسْمِهِ، فَاخْتَصَّمَ إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَقَالَ الرَّجُلُ: بِاعْنَى عَدْدًا، وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسْمِهِ لِي، فَبَاعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرَ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْأَلْفِ وَخَمْسِ مَائَةٍ دِرْهَمٍ) وَالْفَرَافِيُّ فَعْنَدَ فَوْتِهِ يَتَخَيَّرُ؛ خَامِسًا: مَا فِي الْخِيَارِ الْعَيْبِ مِنْ اسْتِدْرَاكِ الْمُشْتَرِيِّ مِنْ نَقْصٍ، وَإِذَا لِمَا يَلْحَقُهُ مِنِ الْضَّرَرِ فِي بَقَائِهِ فِي مُلْكِهِ ناقِصًا عَنْ حَقِّهِ كَيْفَيَّةُ الرَّدِّ وَالْفَسْخِ بَعْدَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ الْعَيْبِ: وَاحْتَارَهُ أَبْنُ تَيَمَّةَ وَذَلِكَ لِلَّاتِي: أَوْلًا: لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَوْ تَصَرَّفَ بِالْمَبَيْعِ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَيْبِ بَيْعٌ أَوْ هِبَةٌ، أَوْ عَنْقٌ وَنَحْوُ ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ يَنْفُذُ، ثَانِيًا: لِأَنَّ الْعَدَدَ لَا يَنْعَطِفُ حُكْمُهُ عَلَى مَا مَضِيَ، فَكَذَلِكَ الْفَسْخُ شُرُوطُ الرَّدِّ الْخِيَارِ الْعَيْبِ فِي الْبَيْعِ الْفَرْعُ الْأَوَّلُ: ثُبُوتُ الْعَيْبِ عَنَّ الْبَائِعِ أَوِ الْمُشْتَرِيِّ مِنْ شُرُوطِ الْخِيَارِ الْعَيْبِ أَنْ يَثْبُتَ الْعَيْبُ عَنَّ الْبَائِعِ أَوِ الْمُشْتَرِيِّ، وَذَلِكَ لِأَنَّ مُطْلَقَ الْعَدَدِ يَقْتَضِي سَلَامَةَ الْمَبَيْعِ مِنِ الْعُيُوبِ، فَلَا يُعَدِّلُ عَنْ هَذَا الْأَصْلِ إِلَّا إِذَا ثَبَّتَ خِلَافُهُ الْفَرْعُ الْثَّانِي: جَهْلُ الْمُشْتَرِيِّ بِوُجُودِ الْعَيْبِ مِنْ شُرُوطِ ثُبُوتِ الْخِيَارِ الْعَيْبِ، وَذَلِكَ بِاِتِّفَاقِ الْمَذاهِبِ الْفِقَهِيَّةِ الْأَرْبَعَةِ: الْحَنَفِيَّةُ، وَالْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ، وَحُكْمُ الْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّ الْعِلْمَ بِالْعَيْبِ يُسَقِّطُ الْخِيَارَ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا رَأَهُ الْمُشْتَرِيَ عَنَّ الْعَدَدِ أَوِ الْقَبْضِ فَقُدْ رَضِيَ بِهِ الْفَرْعُ الْثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْعَيْبُ مُؤْثِرًا يُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ الْخِيَارِ الْعَيْبِ أَنْ يَكُونَ الْعَيْبُ مُؤْثِرًا بِحِيثِ يَنْقُصُ الْعِيْنَ أَوِ الْقِيمَةَ، وَذَلِكَ بِاِتِّفَاقِ الْمَذاهِبِ الْفِقَهِيَّةِ الْأَرْبَعَةِ: الْحَنَفِيَّةُ، وَالْمَالِكِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَبَيْعَ إِنَّمَا صَارَ مَحَلًا لِلْعَدَدِ بِاعتِبَارِ صِفَةِ الْمَالِيَّةِ، فَمَا يُوجَبُ نَقْصًا فِيهَا يَكُونُ عَيْنًا الْفَرْعُ الْرَّابِعُ: عَدَمُ اشْتِرَاطِ الْبَرَاءَةِ مِنِ الْعَيْبِ

الفصل الثالث: الْخِيَارُ فِي الْعَوْدِ الْإِسْلَامِيَّةِ إِنَّ الْمُضَارِبَةَ هِيَ دَفْعُ الْمَالِ إِلَى مَنْ يَتَجَرَّ فِيهِ بِجَزْءٍ مِنْ رِبْهِ، وَهِيَ أَدَاءٌ مِنْ أَدَوَاتِ الْاسْتِثْمَارِ الْفَرْدِيِّ وَالْجَمَاعِيِّ، وَهِيَ مِنْ الْعَوْدِ الْمُشْرُوعَةِ بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ، وَلَا يَأْسُ أَنْ يَضَارِبَ الْعَامِلُ لِرَبِّ الْمَالِ آخَرَ، مَا لَمْ يُشْغِلِ ذَلِكَ عَنِ الْعَمَلِ فِي الْمُضَارِبَةِ الْأُولَى. وَلِلْمُضَارِبِ إِعَادَةِ الْمُضَارِبَةِ بِأَنَّ يَدْفَعُ هَذَا بِأَمْوَالِ الْمُضَارِبَةِ إِلَى عَامِلٍ آخَرَ إِذَا أَذْنَ لَهُ فِي ذَلِكَ أَوْ فُوْضَ إِلَيْهِ الْعَمَلِ بِرَأْيِهِ، وَيُشْتَرَطُ فِي رِبِّ الْمُضَارِبَةِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا، وَأَنْ يَقْسِمَ بَيْنَ الْطَّرَفَيْنَ عَلَى الشَّيْوَعِ، فَلَوْ عَيَّنَا لِأَحَدِهِمَا مِيلَغًا مَقْطُوْعًا— فَسَدَّتْ بِلَا نِزَاعٍ: أَنَّ هَذَا يَتَنَافَى مَعَ حَقِيقَةِ الْمُضَارِبَةِ، وَقَدْ أَجْمَعَ الْأَئِمَّةُ الْأَعْلَامُ عَلَى أَنَّ مِنْ شُرُوطِ صَحةِ الْمُضَارِبَةِ أَنْ يَكُونَ الرِّبَحُ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ عَلَى الشَّيْوَعِ دُونَ تَحْدِيدِ قَدْرِ مَعِينٍ لَأَحَدِهِمَا. وَالرِّبَحُ فِي الْمُضَارِبَةِ وَقَاهِي لِرَأْسِ الْمَالِ، فَلَيْسَ لِلْعَامِلِ رِبِّ الْمَالِ حَتَّى يَسْلُمَ رَأْسَ الْمَالِ، وَيَقْسِمُ الرِّبَحُ بَيْنَ الْطَّرَفَيْنَ عَلَى مَا يَتَفَقَّانِ عَلَيْهِ، وَلَا يَخْسِرُ الْعَامِلُ إِلَّا جَهْدَهُ.

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ فِي هَذَا الْعَدَدِ إِلَّا بِالتَّفَرِيطِ أَوِ التَّعْدِيِّ، وَلَا اعْتِبَارَ لِلْحِيلِ الَّتِي يُرَادُ بِهَا التَّحْيِيلُ إِلَى إِبْطَالِ هَذَا الْأَصْلِ.

وَالْمُضَارِبَةُ مِنَ الْعَوْدِ الْجَائِزَةِ، فَيُجُوزُ فَسْخُهَا مِنْ أَحَدِ الْطَّرَفَيْنِ، إِلَّا أَنَّهَا تَلْزِمُ بِالشَّرْوَعِ فِي الْعَمَلِ فِي أَرْجُحِ قَوْلِ الْعُلَمَاءِ، دَفْعًا لِلضَّرَرِ الَّذِي يَتَرَبَّ عَلَى الْفَسْخِ الْمَفَاجِئِ. بَلْ وَتَعُدُّ مِنْ أَهْمَ صَيْغَةِ اسْتِثْمَارِ الْأَمْوَالِ فِيهَا. وَتَسْتَخْدِمُ الْبَنُوكُ الْإِسْلَامِيَّةُ هَذَا النَّوْعَ مِنَ الْعَوْدِ بِحِيثِ تَعَدُّ اِتِّفَاقَ مِشَارِكَةِ بَيْنِ الْبَنَكِ وَالْمُضَارِبِ الَّذِي قَدْ يَكُونُ فَرِدًا أَوْ شَرْكَةً لِفَتَرَةٍ مُتَفَقَّةٍ عَلَيْهَا مَقْدِمًا. يُذَكَّرُ أَنَّ عَوْدَ الْمُضَارِبَةِ كَانَ مَوْجُودًا قَبْلَ الْإِسْلَامِ، شُرُوطُ الْمُضَارِبَةِ إِضَافَةً إِلَى شُرُوطِ الْعَامَةِ الْمَطْلُوْبَةِ فِي أَيِّ عَدَدِ مِثْلِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَالْعَاقِدَانِ وَالصِّيَغَةِ... هُنَاكَ مَجْمُوعَةٌ مِنَ الشُّرُوطِ لَا بُدَّ أَنْ تَقُوْفَهُ حَتَّى يَكُونَ عَدَدُ الْمُضَارِبَةِ نَاجِحًا مِنْ نَاحِيَةِ اسْتِثْمَارِيَّةِ وَمَقْبُولاً كَذَلِكَ مِنْ نَاحِيَةِ شُرُعِيَّةِ. وَيُمْكِنُ تَقْسِيمُ هَذِهِ الشُّرُوطِ إِلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ، فَهُنَاكَ الشُّرُوطُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِرَأْسِ الْمَالِ وَتَلْكَ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالرِّبَحِ وَأَخِيرًا الشُّرُوطُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْعَمَلِ. أَوْلًا: شُرُوطُ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ أَنْ يَقُولَ مَالِكُ السَّلْعَةِ أَوِ الْعَقَارِ لِلْمُضَارِبِ بِعَهْدِهِ وَضَارِبُ فِي الثَّمَنِ، وَبِالْتَّالِي يَكُونُ وَكِيلًا فِي بِعْهَا ثُمَّ مَضَارِبًا فِي ثَمَنِهَا بَعْدَ قَبْضِ مَبْلَغِ الْبَيْعِ. 2/ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ مَعْلُومًا بِالْقَدْرِ وَالْجِنْسِ وَالصَّفَةِ عَنْدَ التَّعَاقِدِ 3/ أَلَا يَكُونَ دِيَنًا فِي ذَمَّةِ الْمُضَارِبِ. 4/ تَسْلِيمُ رَأْسِ الْمَالِ إِلَى الْمُضَارِبِ وَتَمْكِينُهُ مَادِيَّا وَقَانُونِيًّا مِنَ التَّصْرِيفِ فِيهِ حَتَّى يَمْكُنُ مِنْ اسْتِثْمَارِهِ وَتَوْظِيفِهِ وَفِقَا الْعَدَدِ. ثَانِيًا: شُرُوطُ الرِّبَحِ 1/ أَنْ تَكُونَ نَسْبَةُ كُلِّ الْمُضَارِبِ وَرَبِّ الْمَالِ فِي الرِّبَحِ مَعْلُومَةً عَنْهُ 2/ أَنْ يَكُونَ نَصِيبُ كُلِّ مِنْهُمَا جَزَءًا شَائِعًا مِنَ الرِّبَحِ، وَلَا يَكُونَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ. لَا حَصَّةٌ فِي رَأْسِ الْمَالِ 4/ أَلَا يَزَادَ عَلَى حَصَّةِ أَيِّ مِنَ الْطَّرَفَيْنِ فِي الرِّبَحِ مَنْفَعَةً اِضَافِيَّةً، 5/ الْخَسَارَةُ يَتَحَمِّلُهَا رَبُّ الْمَالِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بِسَبَبِ تَقْصِيرِ الْمُضَارِبِ أَوْ مُخَالَفَتِهِ لِشُرُوطِ الْعَدَدِ، وَأَمَّا فِي حَالَةِ الْعَكْسِ فَإِنَّهُ يَشْتَرِكُ فِي هَذِهِ الْخَسَارَةِ. فَإِذَا كَانَ الْبَنَكُ الْإِسْلَامِيُّ هُوَ الْمُضَارِبَ فَمِنْ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ الْمَحَافَظَةِ عَلَى أَمْوَالِ الْمُودِعِينَ. ثَالِثًا: شُرُوطُ الْعَدَدِ 1/ الْعَمَلِ مِنَ اِتِّفَاقِ الْمُضَارِبِ وَحْدَهُ، فَصَاحِبُ الْمَالِ مَهْمَتُهُ هِيَ تَقْدِيمُ الْمَالِ وَلَا يُعَدِّلُ عَلَى أَمْوَالِ الْمُودِعِينَ. 2/ يَجُوزُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْمُضَارِبِ بِأَنْ يَمْارِسَ عَمَلَهُ فِي بَلْدَ مَعِينٍ، أَوْ نَوْعٌ مَعِينٌ مِنَ السَّلْعَةِ أَوْ فِي الْعَمَلِ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ مَصْلَحةُ الْطَّرَفَيْنِ دُونَمَا تَضَيِّقُ عَلَى الْمُضَارِبِ، فَيَجُوزُ مَثَلًا لِلْمُضَارِبِ الْعَمَلِ فِي التِّجَارَةِ وَمَا يَنْتَجُ عَنْهَا كَالْرَهْنُ وَالْإِيجَارُ وَتَأْخِيرُ الثَّمَنِ إِلَى أَجْلٍ مُتَعَارِفٍ عَلَيْهِ، 4/ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مَضَارِبَةً إِلَى غَيْرِهِ، وَانْ يَخْلُطَ مَالَ الْمُضَارِبَةِ بِمَالِ غَيْرِهِ إِذَا أَطْلَقَ صَاحِبُ الْمَالِ يَدَهُ فِي التَّصْرِيفِ، 5/ يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَأْخُذَ الْمَالَ مَضَارِبَةً مِنْ غَيْرِ الْمُسْلِمِ، فَلَا يَشْتَرِطُ فِي رَبِّ الْمَالِ

أن يكون مسلماً. وفي حالة المضارب غير المسلم اشترط الفقهاء ألا ينفرد وحده بالتصرف، أي تكون المضاربة مقيدة، ومن ثم تكون المضاربة المقيدة هي الخيار الأمثل. 6/ لصاحب المال الحق في فسخ عقد المضاربة متى شاء ماله يبدأ المضارب في العمل. فالملكية يرون أنه ليس لصاحب المال الحق في فسخ العقد بعد شروع المضارب في العمل، في حين أن الشافعية والحنفية والحنابلة يرون جواز فسخ العقد لصاحب المال. وأما بالنسبة للبنك الإسلامي فإنه ليس له الحق في فسخ العقد لأنّه قبل الموافقة يكون قد درس المشروع، إلا في حالة ما إذا كان هناك مشروع أولى منه وهذا إذا لم يكن المضارب قد شرع في العمل. انتهاء المضاربة • فسخ الشركة بإرادة أحد الطرفين أو كليهما. • هلاك مال المضاربة. • موت أحد الشركاء أو فقدانه أهليته أو تصفية المؤسسة المضاربة • عزل رب المال المضارب وكان المال ناضراً أي نقداً. وفي حال انتهاء المضاربة وما زالت ديونها قائمة فإن كان للمضارب ربح فإنه مجرّد على تحصيله لأنّه من عمله، ولا يأخذ الربح ما لم يتمّ بتصفيتها ديون المضاربة. أما المرابحة فهي البيع برأس المال مع زيادة ربح معلوم، وهي صورةٌ من صور البيع، فتحلّ بما تحلّ به البيع، وتحرم بما تحرم به البيوع، والمساومة أحبُ إلى أهل العلم من المرابحة؛ لأنّ مبنى المرابحة على الصدق والأمانة، ولا يؤمن هو النفس في نوع من التأويل أو التدليس، ويجب أن تُصان بيوع المرابحة عن الخيانة والتهمة، وذلك ببيان كلّ ما يؤثّر بيانه في إرادة المشتري ورغبته في الشراء. والصورة الشائعة للمرابحة في الاستثمارات المصرفية المعاصرة أن يتلقى المصرف أمراً من العميل بشراء سلعة معينة بمواصفات محددة، واعداً بشرائها بطريق المرابحة، فيقوم المصرف بناء على ذلك بشراء هذه السلعة ثم يبيعها لهذا العميل برأس مالها وزيادة الربح المتفق عليه. وهي على هذا النحو مشروعة، وتبعه الرد بالغيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتواترت فيها شروط البيع وانتفت موانعه. والوعود الذي يصدر من الامر أو المأمور على وجه الانفراد يكون ملزماً للواعد دياناً إلا لعدم، وهو ملزماً قضاياً إذا كان معلقاً على سبب ودخل الموعود في كلّة نتيجة الوعود. أما المعاودة وهي التي تصدر من الطرفين، فإنّها تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتّواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنّها لا تجوز؛ لأنّ المعاودة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده 12 . فقد أخرج أحمد في «مسند» (3/402) حديث (3503)، من حديث حكيم بن حزام قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتعاه؟ قال: «لَا تَبْعِثْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»، وقال الترمذى: «حديث حسن»، ويمكّن تقسيمُ هذه الصيغ التي يلجأ إليها المصرف الإسلامي إلى مجموعتين رئيسيتين: وهذه لا تزال ضعيفة لدى المصارف الإسلامية؛ لأنّ الاستثمار فيها يبني على مخاطر عالية. الثانية: الصيغ المعتمدة على الديون، ويقصد بها تلك التي تتمحّض في دفاتر البنك عن التزامات مطلقة بالدفع من قبل المستفيدين من التمويل، وليس النقود كما هي البنوك الربوية. بل يُؤجّل الثمن إلى ميسرة في إرافق يشبه القرض، وهذا فارق مهم. وأهمُ هذه الصيغ المعتمدة على الديون هي صيغة المرابحة للأمر بالشراء. وصورته: أن يطلب المشتري من المصرف (البنك) سلعةً ليستُ عنده، • عميل يريد شراء البضاعة. • وبنك ليس لديه هذه البضاعة. • ومورد يملك البضاعة. وتبّأ هذه العملية من تقديم العميل للمصرف، طالباً الحصول على سلعة لا يملك ثمنها، فيعقد معاودة على الشراء من المصرف نسيئةً بربح يتحدد كنسبة مئوية من تكاليف الحصول عليها، وطلب الضمانات الكافية، قام بشراء هذه السلعة، وعند ورود مُستندات ملكية البنك للسلعة يُوقع مع العميل عقدٌ بيع يتضمّن الثمن الفعلي، والمصاريف الأخرى كافةً، والربح المتفق عليه، ثم يذهب العميل ليتسلّم السلعة من المورد. والأصل في البيع أن تكون السلعة المبيعة حاضرة عند البيع لدى البائع، ولكن هذا غير متاح بالنسبة للمصرف؛ لأنّه بحكم وظيفة الوساطة المالية التي يتميّز بها عن التاجر - لا يمكن من إيجاد المستودعات الملائمة بالسلع والأصول كالسيارات، والطائرات، والمنازل، والأثاث ونحوها؛ لذلك أدخلت في العقد فكرة (الأمر بالشراء)؛ أي: إن المصرف لا يشتري السلعة إلا إذا أمره العميل بذلك. وأن العميل الذي يُعدُّ البنك يجب أن يكون جاداً ملتزماً بتنفيذ الوعود، فقد أجاز بعضُ الفقهاء المعاصرين أن يلزم المصرف العميل بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المصرف من جراء عدم الوفاء، وهذا الضرر يتمثّل في الخسارة التي ربما لحقت بالبنك عندما يبيع السلعة إلى عميل آخر، فإذا باعها بالتكلفة نفسها أو بربح، فليس له أن يطالب ذلك العميل بأيّ تعويض، وهو إنّ خسر لا يطالبه إلا بالخسارة الحقيقة. وفكرة الإلزام بالوعود عن طريق تحمل الخسائر. أرى أنّ بيع المرابحة للواعد بالشراء جائزةٌ بشرط عدم الإلزام، وأن يكون الخيار للبائع والمشتري على حد سواء، وإذا اشتري التاجر أو المصرف البضاعة، وتحقّق الوعود من مطابقتها، ورغب في شرائها كان له ذلك بإيجابٍ وقبولٍ جديدين. أما الشركة فهي الاجتماع في استحقاق أو تصرف، أو هي استقرار ملكية شيء له قيمة مالية بين اثنين أو أكثر لكل واحد منها أن يتصرف فيه

تصرف المالك، ومنها ما يرجع إلى العقد، ومن ناحية مشروعيتها منها ما هو مُتفق عليه، ومنها ما هو مُختلف فيه، وقد أجمع المسلمون على جواز الشركة في الجملة، وإن كانوا قد اختلفوا في أنواع منها، ويمكن استخدامها في تمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة. ومن أبرز أنواع الشركات في الفقه الإسلامي شركة العنان، وهي أنساب أنواع الشركات لأعمال المصارف فهي تقوم على اشتراك طرفين بأموالهما على أن يعملا فيها والربح بينهما، أو على أن ينفرد أحدهما بالعمل مقابل زيادة في نسبة ما يخصه من ربح، ولا شك أنها على هذا النحو هي النوع الذي يتفق مع طبيعة العمل المصرفي، حيث يقوم المصرف بالمساهمة في المشروع القائم، أو المزعمع قيامه مفوضاً إلى شريكه الاضطلاع بكلفة المهام الاستثمارية مكتفيًا هو بدور الرقابة العامة والمتابعة الإجمالية. وتکاد تتفق كلمة الفقهاء في الجملة على أن الإسلام ليس شرطاً في صحة عقد الشركة، فالشركة بين المسلم وغير المسلم صحيحة في الجملة، شريطة التأكد من شرعية أعمال الشركة والتزامها بالمعايير الشرعية. هذا، ويتميز أسلوب البنك الإسلامي في التمويل بالمشاركة عن أساليب البنوك التجارية في التمويل الإقرارات في أن مشاركة البنك الإسلامي تتطلب اشتراك البنك بخبراته المختلفة في البحث عن أفضل مجالات الاستثمار والطرق التي تؤدي إلى ضمان نجاح المشروع وتأكد ربحيته. أنواع المشاركات في المصارف الإسلامية: أولًا: المشاركة الدائمة: وهي اشتراك البنك في مشروع معين بهدف الربح، دون أن يتم تحديد أجل معين لانتهاء هذه الشركة، ومثال ذلك اشتراك البنك الإسلامي في إنشاء الشركات المساهمة، أو بهدف البقاء فيها لأسباب معينة. ثانياً: المشاركة المؤقتة: وهي اشتراك البنك في مشروع معين بهدف السرعة مع تحديد أجل أو طريقة لإنها مشاركة البنك في هذا المشروع في المستقبل، أي - المشاركة في تمويل صفة معينة: وهي اشتراك البنك الإسلامي مع أحد التجار أو إحدى المؤسسات في تمويل صفة معينة على أن يقتسمما الربح بنسب معينة، فيتم تصفية الصفة واحتساب حصة كل طرف من الأرباح وتسليمها له بعد إعادة رأسماله له، وبهذا تنتهي الشركة. وهي اشتراك البنك الإسلامي مع طرف أو أطراف أخرى في إنشاء مشروع معين برأسمال معين، على أن يقوم الطرف الآخر (الشريك الآخر)، ويصبح الشريك الآخر هو مالك المشروع ويخرج البنك من الشركة. الاستصناع لغة: صنَّعَ يَصْنَعَ صُنْعًا، فهو مَصْنَعٌ وصُنْعٌ: عَمَلٌ، وهي العَطَيَةُ وَالْكَرَامَةُ وَالْإِحْسَانُ عَدُ الْاسْتِصْنَاعِ اصطلاحاً: هو عقد على مبيع في الذمة سُرُطَ فيه العمل. حُكْمُ الْاسْتِصْنَاعِ: يَجُوزُ الْاسْتِصْنَاعُ بِشُرُوطِهِ، وبه صدر قرار مجتمع الفقه الإسلامي، وحُكْمُ الإجماع العَمَلِيُّ على ذلك الأدلة: أولًا: من الكتاب قوله تعالى: قَالُوا يَا ذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَاجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهُلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًا * قَالَ مَا مَكَنَّ فِيهِ رَبِّي خَيْرٌ فَأَعْنِيُونِي بِقُوَّةِ أَجْعَلَ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ رَدْمًا [الكهف]: 94، قال ابن عباس: خرجا: أجرًا عظيمًا وجہ الدلالة: وهذا هو الاستصناع بعينه، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ. ثانياً: من السنة 1- عن نافع، أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما حدثه: ((أن النبي صلى الله عليه وسلم أصنعن خاتماً من ذهب، أي: أمر أن يصنع له، كما تقول: اكتب، أي: أمر أن يكتب له 2- عن سهل بن سعد رضي الله عنه، أجلس عليهن إذا كلمت الناس)) ثالثاً: لإجماع الناس على ذلك: لأنهم يعلمون ذلك فيسائر الأعصار من غير نكير رابعاً: لأن الحاجة تدعوه إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتتفق وجوده مصنوعاً؛ فيحتاج إلى أن يستصنع، خامساً: لأن فيه معنى عقدين جائزين - وهما السلم والإجارة -؛ واستئجار الصناع يشترط فيه العمل، وما اشتغل على معنى عقدين جائزين كان جائزًا سادساً: لأنه وإن كان معدوماً، إلا أنه الحق بالوجود؛ كالMuslim فيه، فلم يكن بيع ما ليس عند الإنسان على الإطلاق. ذهب الفقهاء إلى ثبوت خيار العيب وخيار الوصف المستصنعي. فإذا جاء الصانع بالشيء المطلوب مصنوعاً، ولكن تبين أن فيه عيباً، أو أنه قد فقد فيه بعض الأوصاف المرغوبة للمستصنعي شرطها في العقد، أو أن فيه مخالفة للأصول المتعارف عليها في صناعة مثل ذلك الشيء، يكون الصانع مسؤولاً، ولا يلزم المستصنعي قبول ذلك الشيء المصنوع على حاله. فإن لم يتمكن الصانع من إتمام النقص أو إصلاح العيب على وجه سليم، ومطابق للمواصفات المتفق عليها والأصول المتعارف عليها، فيكون للمستصنعي المطالبة بمصنوع آخر بديل مستكملا للشروط والأوصاف المتفق عليها أو فسخ العقد. وإن تراضيا على تعويض عن النقص جاز. خيار الرؤية وإذا أحضر الصانع العين للمستصنعي على الصفة المشروطة، ورأها. الرواية الأولى: أنه إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع، وللمستصنعي الخيار أي أنه يكون العقد لازماً بالنسبة للأول دون الثاني. وذلك لأن الصانع بائع للمستصنعي ما لم يره، فلا خيار له. وأما المستصنعي فمشتري ما لم يره، فكان له خيار الرؤية، إذا رأاه. وإنما كان كذلك لأن العقد غير لازم، فالخيار كان ثابتاً للصانع والمستصنعي قبل الإحضار. الصانع بإحضاره المصنوع أسقط خيار نفسه بقي خيار صاحبه (وهو المستصنعي) على حاله، كالبيع الذي شرط فيه شرط الخيار للمتعاقدين. كذا هذا. وهذا هو حوار ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف و محمد رضي الله عنه. وعلى أساسه يسقط

خيار الصانع بعد إحضار السلعة إلى المستصنع ، ويثبت خيار الرؤية للمستصنع لأنه يشتري ما لم يبره. الرواية الثانية: روى عن أبي حنيفة رحمة الله أن لكل واحد منهما الخيار. ووجه هذه الرواية أن في تخيير كل واحد منها دفع الضرر عنه ودفع الضرر واجب. الرواية الثالثة: روى عن أبي يوسف رحمة الله أنه لا خيار لهما ، أي أن العقد يكون لازماً وذلك لأن الصانع قد أفسد متابعاً ، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستصنع الامتناع عن أخذها لكان فيه إضرار بالصانع. بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل ، فقال المستصنع: لا أريد ، لأننا لا ندرى أن العمل يقع على الصفة المشروطة أو لا يقع ، فلم يكن الامتناع منه إضرار بصاحب فثبت الخيار. وقد جاء في بحث العلامة الشيخ مصطفى الزرقا حول هذا الموضوع قوله: اليوم بعد أن أصبح نقل العملات النقدية وحساباتها من المشارق إلى المغارب يتم بفركة زر ، وأصبحت الصفقات التجارية الضخمة تعقد على الملايين ، وأصبح التاجر والمستصنع والصانع بالوسائل الآلية الهائلة يبني حساباته وحقوقه والتزاماته فيما لديه وما إليه ، على توقيت زمني دقيق بحيث لو اختلفت معه حلقة من ذلك لجرت سلسلة من المشكلات في ارتباطاته المتداخلة والمتشابكة. قوله: في ظروف كهذه اليوم يجب أن يطمئن كل متعامل ومتعاقد إلى أن ما تعاقد عليه قد ثبت ويستطيع أن يبني عليه . . . فهذا يقتضى أن يكون عقد الاستصناع لازماً منذ انعقاده. إذ إن الاستصناع لم يبق محصوراً في الحاجات البسيطة كالخلف والحزاء . . . بل أصبح العدول من أحد الطرفين بعد التعاقد بحكم خيار الرؤية دون عيب أو مخالفة وصف ، قد يتربّط عليه أضرار عظيمة جسيمة للطرف الآخر ، اشتراط البراءة من العيوب أما في خصوص مسألة اشتراط البراءة من العيوب ، فلم يتعرض الحنفية ولا غيرهم لهذه المسألة ضمن كلامهم في الاستصناع وتعرض لها فضيلة العلامة الشيخ مصطفى الزرقا ضمن بحثه في الاستصناع ، فقال: (أرى أن اشتراط البائع في عقد الاستصناع عدم مسؤوليته عن عيوب المبيع الذي سيصنعه أو اشتراطه تحديد هذه المسؤولية ، لا يصح مطلقاً ، بل يكون شرطاً باطلًا ، ويبقى الصانع مسؤولاً مسؤولية كاملة عن كل عيب يوجد في المنتج. وإن كان هذا الاشتراط في البيع العادي معقولاً ، لأن هذا الشرط يحمي سوء النية من البائع الصانع ، ويفسح له مجالاً لعدم المبالغة بإتقان عمله والتزام الدقة التقنية (التكنولوجية) فيه ، كما يقتضيه العقد. وهذا يعكس ضرراً بالغاً على المشتري الذي بنى عقدة على الثقة بالمتعاقد معه ولم يقبل بأداء الثمن الذي قد يكون باهظاً جداً إلا على أساس تلك الثقة وافتراض حسن النية وعدم الإهمال. وهذا الاستثناء في عقد الاستصناع من جواز اشتراط عدم مسؤولية البائع عن عيوب المبيع سببه أن المبيع في عقد الاستصناع معهوم حين العقد وسيصنعه البائع نفسه ، فيكون قصده من هذا الشرط حماية نفسه من مسؤولية الإهمال أو الخطأ أو الجهل بأصول صنعته التي يمارسها على أساس متقن لها) . وعلى هذا الأساس لا يجوز في الاستصناع اشتراط البراءة من كل عيب يظهر في المنتج ، وإن أجاز ذلك الحنفية في البيع المطلق. والفرق بين الأمرين: فيرغب في التخلص من تبعتها لئلا تكون مثار نزاع بينه وبين المشتري.

- أما في الاستصناع فإن الصانع هو الذي يتولى العمل ، ويتمكن من الحيلولة دون دخول العيوب في المنتج سواء من جهة المواد أو من جهة الصنعة ، فاشتراطه البراءة من جميع العيوب يتيح له الغش في المواد وفي العمل أو يتاح له تغطية جهله بأصول الصنعة ، والتهرب من نتائج تصديه لما هو ليس من أهله. أما اشتراط البراءة من اشتغال المنتج على عيب معين يبيّنه المستصنع ، فهو يجوز عند بعض الفقهاء المعاصرین كما يجوز ذلك في البيع المطلق. أو تكون مستعملة لا جديدة ، أو يكون في الصنعة نقص من ناحية معينة ، فإن حصل اشتراط ذلك برأ الصانع من المسئولية عن ذلك النقص. الإيجار المنتهي بالتمليك: تعود فكرة البيع الإيجاري (إيجار المنتهي بالتمليك) إلى القانون الإنجليزي حيث لجأ أحد التجار بإجلاله إلى هذه الطريقة قاصداً رواج مبيعاته بتشجيع عملائه على الشراء بالتقسيط مع (Hir-Pur Chass) المعروفة في القانون الأنجلو أمريكي باسم وجود ضمان كافٍ للتزوج نفسه حيث تبقى ملكيته للعين، ثم ما لبثت هذه الطريقة أن انتشرت نتيجة إنتاج الصناعات الكثيرة فلجاً إليها العديد من المصانع الكبيرة لتسويق منتجاتها مثل مصنع سنجر حيث كان يتعامل مع عملائه عن طريق عقد إيجار يتضمن إمكانية تملك الألات المؤجرة بعد تمام سداد مبلغ معين يمثل في حقيقته ثمناً لها، ثم تطور هذا العقد عن طريق مؤسسات السكك الحديدية التي كانت تشتري مكائن خاصة لمناجم الفحم من خلال البيع الإيجاري. وذلك منذ بداية هذا القرن. صور الإيجار المنتهي بالتمليك في الفقه الإسلامي للإيجار المنتهي بالتمليك صوراً ذكرها المعاصرون من أهمها: الصورة الأولى: أن يتم الإيجار بين الطرفين، ثم يلحق هذا العقد بعقد بيع العين المستأجرة مقابل مبلغ (حقيقي، أو رمزي) يدفعه المستأجر في نهاية المدة بعد سداد جميع الأقساط الإيجارية المتفق عليها. الصورة الثانية: أن يتعاقد الطرفان على تأجير العين (الدار، أي أن المؤجر يهبهما للمستأجر بعد انتهاء زمن محدد يدفع فيه جميع الأقساط الإيجارية المستحقة.