

الجمع بين العقود في المنظومات العقدية

"ضوابطه وأثره في الأحكام الشرعية"

ورقة علمية مقمة لمؤتمر أيوفي للهيئات الشرعية السنوي في نسخته الثالث والعشرين

إعداد:

أ.د. طلال بن سليمان الدوسري

أستاذ الفقه المقارن في جامعة القصيم

(١٤٤٦هـ)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وأنعم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فهذا ورقة علمية موجزة، في موضوع متسعة حدوده، متشعبة مسائله ومتعلقاته، ثم هو موضوع تأصيلي تطبيقي، قديم حديث، كثر طرقه وتناوله، وكل ذلك إضافة إلى ضيق المساحة المتاحة للكتابة مما يصعب تناوله ويعسر، ذلك هو موضوع: (الجمع بين العقود في المنظومات العقدية "ضوابطه وأثره في الأحكام الشرعية").

ومن أبرز الدراسات السابقة في الموضوع بشكل عام دراستان:

- (١) العقود المركبة، لفضيلة أ.د. نزيه حماد. وله بحوث أخرى في الموضوع.
 - (٢) العقود المالية المركبة "دراسة فقهية تأصيلية وتطبيقية"، لفضيلة أ.د. عبدالله بن محمد العمراني، وأصله رسالة دكتوراه نوقشت بتاريخ ٢٢/١١/١٤٢٥.
- إضافة إلى دراسات أخرى تتناول جوانب من الموضوع أو تطبيقات له، كما صدر معيار الجمع بين العقود (المعيار رقم ٢٥) في وقت مبكر قبل نحو من عقدين بتاريخ ٢٨ شعبان ١٤٢٦.

هذا، وقد سارت الكتابة في هذه الورقة وفق ما جاء في خطاب الاستكتاب لمؤتمر أيوبي للهيئات الشرعية السنوي في نسخته الثالث والعشرين، المقرر عقده في مملكة البحرين يومي الأحد والاثنين ٢٢-٢٣ شوال ١٤٤٦، في مملكة البحرين، مع شيء من الإضافة والتقديم والتأخير على محاوره مع فرزها تحت عنوانين رئيسيين، وفق العناصر الآتية:

الجمع بين العقود: ضابطه ومناطه.

أولاً: المقصود بالجمع بين العقود.

ثانياً: تحرير مقصود الفقهاء باشتراط عقد في عقد، هل هو باللفظ في العقد المكتوب؟

ثالثاً: هل امتناع قيام المنظومة العقدية عملاً دون الدخول في أكثر من عقد يعدُّ جمعاً بينها وإن لم يُصرَّح بذلك في العقود؟

رابعاً: ضابط تحقُّق الجمع بين العقود، وهل يكفي انفراد وثائق العقود لنفي الجمع بينها في المنظومة

العقدية؟

خامساً: اعتبار المآل (حاصل الحقوق والالتزامات) في المنظومات العقدية، وأثره في الحكم عليها؟

الجمع بين العقود: أحكامه وآثاره.

أولاً: حكم الجمع بين العقود.

ثانياً: الحاجة للجمع بين العقود في صيغ التمويل الإسلامي، وضوابط جوازه.

ثالثاً: هل يكون الجمع بين العقود ذريعة للتخفيف من أحكامها حال الانفراد؟

رابعاً: أثر تعدد صفات الشخص في أحكام تصرفاته في المنظومة العقدية.

خامساً: تعدي أثر الإخفاق في عقد إلى العقود الأخرى (Cross Default) وصلته بالجمع بين

العقود.

سادساً: متى يمتنع الجمع بين العقد وبين الوعد الملزم، وهل يفترق الوعد الملزم عن الشرط الجعلي؟

ولا يفوتني بعد شكر الله سبحانه على معونته وتوفيقه أن أشكر أمانة هيئة المحاسبة والمراجعة

للمؤسسات المالية الإسلامية "أيوفي"، والمجلس الشرعي على جهودهم الكبيرة باركها الله وسددها

وعم بنفعها.

وبعد: فالله المسؤول التوفيق للصواب والرشد في القصد والقول والعمل؛ فإن ذلك بيده ﷻ

لا يُنال إلا منه، والله المستعان، وعليه التكلان، ولا حول ولا قوة إلا بالله العظيم، (اللهم رب

جبرائيل وميكائيل وإسرافيل فاطر السماوات والأرض عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك

فيما كانوا فيه يختلفون اهدني لما اختلف فيه من الحق بإذنك إنك تهدي من تشاء إلى صراط

مستقيم^(١)). والحمد لله رب العالمين.

(١) رواه الإمام مسلم -رحمه الله- في صحيحه من حديث عائشة -رضي الله عنها- أن النبي ﷺ كان يفتتح به صلاته إذا

قام من الليل، ٢/١٨٥.

الجمع بين العقود: ضابطه ومناطه

أولاً: المقصود بالجمع بين العقود.

جاء تعريف الجمع بين العقود في المعيار الخاص به بأنه: "عملية بين طرفين أو أكثر تشتمل على عقدين فأكثر^(١)".

وعرّفت العقود المركبة بأنها: "مجموع العقود المالية المتعددة التي يشتمل عليها العقد - على سبيل الجمع أو التقابل - بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها آثار العقد الواحد^(٢)". والتعبير بالجمع بين العقود هنا يخرج الاجتماع غير المقصود، وذلك لأن اجتماع العقود على مراتب، أعلاها الجمع المقصود وعلى رأسه الجمع بالشرط "اشتراط عقد في عقد".

والجمع بين العقود يصدق على الاشتراط، وإن كان نوع العقد فيهما واحداً؛ كأن يقول بعتك هذه السيارة بكذا بشرط أن تشتري هذه السيارة بكذا أو تبيني سيارتك بكذا، أما دون الاشتراط فلا يكون جمعاً إلا مع اختلاف العقدین، لا اختلاف العقود عليه فحسب، فبيع شيئين مختلفين في صفقة واحدة ليس جمعاً بين عقدين، بل جمع بين عقود عليهما، قال الخطابي (ت ٣٨٨) مميّزاً بين ما يدخل في النهي عن بيعتين في بيعة عنده وما لا يدخل: "ومن هذا الباب أن يقول بعتك هذا الثوب بدينارين على أن تعطيني بهما دراهم صرف عشرين أو ثلاثين بدينار، فأما إذا باعه شيئين بثمن واحد كدار وثوب أو عبد وثوب فهذا جائز وليس من باب البيعتين في البيعة الواحدة، وإنما هي صفقة واحدة جمعت شيئين بثمن معلوم^(٣)".

وليس المراد عدم تسميتها بالمبيعات المتعددة في عقد واحد عقوداً، فإن من الفقهاء من يسميها كذلك كما هو الصحيح في المذهب عند الحنابلة^(٤)، وإنما أن المراد: أن من منع من

(١) المعايير الشرعية، معيار الجمع بين العقود (٢٥)، البند ١/٢.

(٢) العقود المالية المركبة، أ.د. عبدالله العمراني، ص ٤٦.

(٣) معالم السنن (٣/ ١٢٣).

(٤) قال في الإنصاف: "تعدد الصفقة بتعدد البائع، أو المشتري، أو المبيع، أو بتفصيل الثمن. على الصحيح. قدمه في «الرعايتين». قال ابن الزاغوني في «المبسوط»: نص أحمد أن شراء الاثنين من الواحد عقداً وصفقتان. وقال الحارثي: لو باع اثنان نصيهما من اثنين صفقة واحدة، فقال أصحابنا: هي بمثابة أربع عقود. وجزم به في «المغنى»، و

الجمع بين العقود المختلفة في عقد واحد مطلقاً كبعض الشافعية^(١) والحنابلة^(٢): لم يجزوا المنع فيما إذا جُمع بين أكثر من مبيع -مثلاً- في عقد واحد، بل إنهم استدلوا بجواز ذلك وتقرره على القول الصحيح عندهم في جواز الجمع من حيث الأصل^(٣).

وربما عُبر عن هذا "الجمع بين العقود" باجتماع العقود أو العقود المركبة، أو الربط بين العقود، أو العقود المقترنة، وليس الغرض تحرير المصطلح ما دم قد علم المراد به. وما يلحق بالجمع بين العقود: الجمع بين الوعود التعهدات الملزمة باختلاف أنواعها في عقد واحد.

وإذا اتضح المقصود بالجمع بين العقود: فإن هذه العقود المجموعة في منظومة عقدية واحدة قد تقع موجباتها في وقت واحد، كما هو الأصل في كلام الفقهاء المتقدمين سواء في مسألة الجمع بين العقود دون شرط، أو في مسألة اشتراط بعضها ببعض عند الملكية ومن سار على اتجاههم^(٤)، وكذلك الجمع بينها على وجه تقع فيه موجباتها متتاليةً ومتراخيةً، كما هو الشأن في جملة من العقود المستحدثة كالشركة المتناقصة وغيرها، جاء في معيار الجمع بين العقود: "وقد يكون اجتماع العقود في منظومة عقدية، متتابعة الأجزاء، متعاقبة المراحل، وفقاً لنظام يحكمها باعتبارها معاملة واحدة، تهدف إلى تحقيق غرض محدد، اتجهت إرادة العاقدين وقصدهما إلى تحقيقه، كما هو الحال في كثير من المعاملات المالية المستحدثة، مثل الإجارة المنتهية بالتملك،

«الشرح». وقال: هي أربعة عقود؛ إذ عقد الواحد مع الاثنين عقدان. انتهى. وقيل: لا يتعدد بحال...". الإنصاف (١١/١٦٣ ت التركي)

(١) ينظر: المذهب في فقه الإمام الشافعي - الشيرازي (٢/٢٥)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٤/١٤٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/٣١٧)، المجموع شرح المذهب (٩/٣٨٨ ط المنيرية).

(٢) المقنع (ص ١٥٥ ت الأرنؤوط)، الشرح الكبير (١١/١٦١ ت التركي)، المتع في شرح المقنع - ت ابن دهب ط ٣ (٢/٤٠٨)، الإنصاف (١١/١٦٠ ت التركي)

(٣) قال الشيرازي: ذاكراً دليل صحة الجمع بين عقدين: "لأنه ليس فيه أكثر من اختلاف حكم العقدين، وهذا لا يمنع صحة العقد كما لو جمع في البيع بين ما فيه شفعة وبين ما لا شفعة فيه": المذهب في فقه الإمام الشافعي - الشيرازي (٢/٢٦)، وقال ابن المنجي: "أما كون ما جمع فيه بين بيع وإجارة يصح في وجه؛ فلأنهما شيئان يجوز أخذ العوض عن كل واحد منهما منفرداً فجاز مجتمعاً كالثوبين والعبدان" المتع في شرح المقنع - ت ابن دهب ط ٣ (٢/٤٠٨) (٤) ينظر للتوسع في المسألة: العقود المالية المركبة، أ.د عبدالله العمراني.

والمراجعة للأمر بالشراء، والمشاركة المتناقضة^(١)، وعلى هذا الوجه يكون العقد المتأخر موجباً مضافاً للمستقبل، فيتخرج على حكمه، أو يتواعد طرفا العقد على إيقاعه في المستقبل.

لماذا الجمع بين العقود؟

لعل الداعي إلى الجمع بين العقود في المنظومات العقدية أمران في الجملة^(٢) هما:

(١) طبيعة أعمال المصارف والشركات والمؤسسات المركبة التي قد تستلزم الجمع بين العقود؛ فإن كثيراً من المصالح والمقاصد التي يستهدفها المتعاقدون لا تتحقق بعقد مفرد، وإذا كان الفقهاء المتقدمون لحظوا هذا واعتبروه في زمانهم فهو في هذا العصر أظهر، وكثيراً من العقود المعاصرة لا تخلو من التركيب، خاصة إذا اعتبرنا أن كثيراً من الشروط في العقد حقيقتها من باب الجمع بين العقود، قال ابن مفلح الحفيد (ت ٨٨٤) في الاستدلال للحنبلة لجواز اشتراط المشتري على البائع نفعاً في المبيع: "وغايتة: أنه جمع بيعاً وإجارة، وهو صحيح"^(٣)، وهذا المعنى ناقش فيه ابن القيم (ت ٨٥١) الحنبلة في تجويزهم للشرط الواحد من هذا النوع دون شرطين وأكثر، فقال: "إن اشتراط منفعة البائع في المبيع إن كان فاسداً فسد الشرط والشرطان. وإن كان صحيحاً فأى فرق بين منفعة أو منفعتين أو منافع؟ لا سيما والمصححون لهذا الشرط قالوا: هو عقد قد جمع

(١) المعايير الشرعية، معيار الجمع بين العقود (٢٥)، البند ٤/٢/٢.

(٢) ينظر: التجديد الفقهي بابتكار البديل الشرعي في المعاملات المالية للباحث.

(٣) المبدع شرح المقنع (٥/ ١٠٠). وينظر: كشاف القناع (٧/ ٣٩٥ ط وزارة العدل)، شرح المنتهى لابن النجار (٥/

٦٠)، الروض المربع بشرح زاد المستقنع - ط ركائز (٢/ ٢٢٢).

وهذا المعنى لحظه أيضاً بعض من منع هذا الشرط في العقد كالشافعية، قال الجويني: "فأما إذا قال: اشتريت منك هذا الزرع بدينارٍ على أن تحصده، فقد اختلف أصحابنا أولاً في قوله على أن تحصده، فمنهم من قال: هذا شرط عقدٍ في عقد؛ فتفسد الصفقة من أصلها، ولا يكون من فروع تفريق الصفقة. ومنهم من قال: قوله على أن تحصده وإن كان على صيغة الشرط، فالملتزم والمقصود من اللفظ تحصيل الزرع ومنفعة الحاصد بدينارٍ، فيكون كما لو قال: اشتريت الزرع واستأجرتك بدينار... ولو قال: اشتريت منك هذا الزرع بدينارٍ على أن تحصده بدينارٍ، فيبيع الزرع باطل، قولاً واحداً؛ فإنه لما أفرد الإجارة بعوضٍ، جعلها عقداً على حياها، وشرطها في عقد البيع؛ فكان هذا تصريحاً بشرط عقدٍ في عقد". نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٣٨٩).

بيعاً وإجارة، وهما معلومان لم يتضمنا غرراً، فكانا صحيحين. وإذا كان كذلك فما الموجب لفساد الإجارة على منفعتين وصحتها على منفعة؟^(١).

(٢) الجمع المقصود للجمع ذاته؛ للوصول إلى جواز عقد لا يجوز بدونه، أو جواز غرض في عقد لا يتحقق الجواز دونه، ومن أمثلة ذلك الصكوك التي تجمع بين المضاربة والمراجلة، فالمضاربة تحقق إمكانية التداول دون تقيد بضوابط تداول الديون، والمراجلة التي تحقق عائداً مضموناً محددًا، وهكذا في جملة من الصكوك المركبة التي يكون كثير من أغراضها التوسل إلى جواز ما كان ممنوعاً دونه، وليس المقصود هاهنا الكلام في جواز هذا الجمع من عدمه بقدر الإشارة إلى هذا النوع من الجمع بين العقود والغرض فيه فحسب، وإن كان شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨) أجمل الحيل الممنوعة في حيلتين، وهما أن يكون العقد أو العوض المضموم ليس مقصوداً، وإنما غرضه التوسل إلى ما هو ممنوع دون ضم، وفي هذا يقول: "وجماع الحيل نوعان: إما أن يضموا إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود، أو يضموا إلى العقد عقداً ليس بمقصود، فالأول مسألة "مد عجوة" وضابطها: أن يبيع ربويًا بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه، مثل أن يكون غرضهما بيع فضة بفضة متفاضلاً ونحو ذلك، فيضم إلى الفضة القليلة عوضاً آخر، حتى يبيع ألف دينار في مندبل بألفي دينار...". وبعد أن فصل فيها وأحوالها في الحكم قال: "والنوع الثاني من الحيل: أن يضموا إلى العقد المحرم عقداً غير مقصود، مثل أن يتواطأ على أن يبيعه الذهب بخززه، ثم يبتاع الخرز منه بأكثر من ذلك الذهب، أو يواطأ ثالثاً على أن يبيع أحدهما عرضاً، ثم يبيعه المبتاع لمعامله المرابي ثم يبيعه المرابي لصاحبه، وهي الحيلة المثلثة، أو يقرن بالقرض محاباة في بيع أو إجارة أو مساقاة ونحو ذلك، مثل أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي عشرة بمئتين، أو يكره داراً تساوي ثلاثين بخمسة ونحو ذلك..."^(٢).

(١) تهذيب سنن أبي داود - ط عطاءات العلم (٢/ ٥١٦).

(٢) القواعد الكلية (ص ٢٣٢-٢٣٤). وينظر: بيان الدليل، ص ٣٨٦.

ثانياً: تحرير مقصود الفقهاء باشتراط عقد في عقد، هل هو باللفظ في العقد المكتوب؟

الأصل في صيغة العقد مدى دلالتها على إرادة المتعاقدين، واللفظ أجلى ما يكون في الدلالة عليها، ولذا كانت الصيغة القولية هي الأصل في انعقاد العقد، أما الكتابة فقد تكون توثيقاً للعقد المنعقد بالإيجاب والقبول القولي، ولذا فالمعتبر حينئذ هو القول، وقد يكون انعقاد العقد بالكتابة - وفيها شيء من الخلاف خاصة الكتابة بين المتعاقدين الحاضرين، وإن كان الجمهور وما عليه العمل هو الإجزاء والصحة مطلقاً^(١) - وحينئذ فالمعتبر هو الكتابة^(٢)، واشترط عقد في عقد: من جملة الشروط في العقد التي تتبع العقد فقد تكون بالقول - وهو الأصل - وقد تكون بالكتابة، وكل ما ينعقد به العقد ويلزم: يعتبر فيه الشرط في العقد ويلزم بالقول أو الكتابة أو الفعل أو العرف^(٣)؛ إذ العبرة بظهور إرادة المتعاقدين له إرادة ظاهرة.

وواقع المنظومات العقدية الحديثة أنها تعتمد على الكتابة بشكل ظاهر نظراً لاتساع العقود وشروطها وتفصيل التزاماتها، فالعقد إما أن ينعقد ويلزم بالتوقيع على العقد المكتوب، وربما بالصيغة القولية وفق العقد المكتوب، كما أن العقود قد تحيل على اتفاقيات سابقة، وكلها معتبرة في اللزوم والصحة من حيث الأصل لإرادة المتعاقدين ذلك، ولا ينبغي أن يُجرى عليها خلاف بعض الفقهاء

(١) ولا ينبغي أن يختلف الآن في اعتبار الكتابة في انعقاد العقد حتى بين الحاضرين مع استقرار العرف بها، بذلك بخلاف المعهود في الأزمة السابقة، قال الحصني الشافعي مبيناً وجه من فرق بين المعاطاة والكتابة: "وقد يقال: جوزت المعاطاة؛ لاعتقاد الناس، ولم تجر عادة بالكتابة مع الحضور": القواعد للحصني (١/ ٤٨٢).

(٢) ينظر في الكتابة "التوثيقية" للعقد: المعايير الشرعية معيار الضمانات (٥) البند ١/٤/٢، وينظر في العقد بالكتابة: معيار المراجعة (٨) البند ٢/١/٣، معيار الجعالة (١٥)، البند ٢/٥، معيار الوكالة والتصرف الفضولي (٢٣) البند ٢/٢/٢، معيار الوقف (٣٣) البند ٢/١/٣، وغيرها.

وينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة رقم: ٥٢ (٣/٦)، وفيه: "إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتللكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجّه إليه وقبوله": [https://iifa-](https://iifa-1789aifi.org/ar/)

[.html](https://iifa-1789aifi.org/ar/)

(٣) ينظر: الشروط التعويضية في المعاملات المالية، أ.د. عياد العنزي، ٨٤/١. وينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٢)

في الشروط المتقدمة على العقد كالشافية^(١)، ومن وافق قولهم؛ وذلك لأن هذا الشرط المتقدم في اتفاقيات سابقة قد أقر في العقد الجديد إضافة إلى استقرار العرف به^(٢)، جاء في المادة (٤٥) من نظام المعاملات المدنية السعودي: "الاتفاق الإطاري عقدٌ يُحدد المتعاقدان بمقتضاه البنود الأساسية التي تخضع لها العقود التي ينشئها المتعاقدان بينهما وفقاً لأحكام هذا الاتفاق، ويُعد ذلك الاتفاق جزءاً من العقود المبرمة بينهما"، وفي المادة (٤٦) "إذا أحال المتعاقدان صراحةً أو ضمناً في العقد إلى أحكام وثيقة نموذجية أو قواعد محددة أو أي وثيقة أخرى عُدَّت جزءاً من العقد".

ثالثاً: هل امتناع قيام المنظومة العقدية عملاً دون الدخول في أكثر من عقد يعدّ جمعاً بينها وإن لم يُصرَّح بذلك في العقود؟

تقدمت الإشارة إلى أن المعتبر في العقود والشروط فيها ما ينبىء عن إرادة المتعاقدين، وأصرح ما يكون والأصل فيه: التصريح بالقول "الصيغة القولية".

ومما هو معتبر في ذلك، بل ترجع إليه اعتبار بعض صيغ العقد كالمعاطاة: العرف، فالعرف مؤثر في أصل انعقاد العقد، وفي موجباته، وفي شروطه، وفي تفسير ألفاظ ذلك كله، ف"المطلق في العقود محمول على العادة، وللعادة وقع عظيم في المعاملات"^(٣)، "والعقد المطلق يحمل على عرف الناس وعاداتهم"^(٤)، و"العقود المطلقة إنما تنزل على العرف"^(٥)، والمعروف عرفاً

(١) المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٧٤ ط المنيرية)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤/ ٣٠١).

(٢) جاء في معيار الوعد والمواعدة (٤٩) البند ٤/٤: "يجوز اتفاق طرفين على إطار عام (إطار تفاهم) في المستقبل وضوابطه وشروطه، بحيث يكون لكل واحدٍ من الطرفين الخيار بين الدخول في التعامل وعدمه، ولكن إن دخلا في التعامل بإرادتهما، تُطبّق الشروط والضوابط المتفق عليها في الإطار العام. وهذه الاتفاقية موعدة غير ملزمة لأحد من الطرفين بالدخول في التعامل، مثل أن تتفق المؤسسة مع أحد عملائها على إطار عام للمراجحات، يُشرح فيه طريق التعامل، وضوابطه وشروطه، ولا يُشئى هذا الإطار عقداً، ولا يجب بمجرد التوقيع عليه أن يدخل العميل في عقد المراجعة، بل لهما الخيار في ذلك، ومتى دخلا في عقد المراجعة بتبادل إشعارين بإيجاب وقبول، فإنّ العقد يخضع لجميع الضوابط والشروط المتفق عليها في الإطار العام، وتعتبر هذه الضوابط والشروط كأحكام أعيد الاتفاق عليها في كل عقد صراحةً"

(٣) نهاية المطلب، ١٧/٦.

(٤) نظرية العقد، لابن تيمية، ص ١٤٥.

(٥) زاد المعاد، ١٧١/٥. وينظر: مجموع الفتاوى، ٢٣٠/٢٠.

كالمشروط شرطاً^(١)، و"العرف في المعاملات غالبٌ جداً، محكّمٌ على العقود"^(٢)، وفي أهمية اعتماد العرف وملاحظته عموماً يقول الجويني (ت ٤٨٧): "من لم يمزج العرف في المعاملات بفقهاها، لم يكن على حظ كامل فيها"^(٣)، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨): "العقد المطلق يرجع في موجهه إلى العرف كما يوجب العقد المطلق في البيع النقد... فإن موجبات العقود تتلقى من اللفظ تارة ومن العرف تارة أخرى؛ لكن كلاهما مقيد بما لم يحرمه الله ورسوله"^(٤).

بل إن العرف يرتقي عند فقهاء الحنفية ليرتّب عليه جواز شرط لم يكن ليجوز لولا استقرار العرف به "الشرط المتعارف لا يفسد البيع، كسواء نعل على أن يحدوها البائع أي يقطعها، ومنه لو شرى ثوباً أو خفاً حَلِقاً على أن يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه فإنهم قالوا يُصحح للعرف ففقد خصصوا الأثر"^(٥) بالعرف^(٦).

بل إن بعض الشافعية مع كونهم أكثر المذاهب اعتباراً لألفاظ العقود؛ إلا أن منهم من ألحق

(١) ينظر: جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية، د. علي أحمد الندوي، ١/١٩١. وفي هذا الموضوع وقبله وبعده كلام مهم في اعتبار العرف في المعاملات المالية.

وينظر: مجموع الفتاوى، ٢٠/٢٣٠.

(٢) نهاية المطلب، ٥/٢٩٢. وانظر: المنشور في القواعد الفقهية، للزركشي، ٢/٣٨٣.

(٣) ينظر: نهاية المطلب، ١١/٣٨٢.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، ٣٤/٩١.

(٥) يعني حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ (نهى عن بيع وشرط، البيع باطل، والشرط باطل). رواه الطبراني في المعجم الأوسط، ٤/٣٣٥، ح (٤٣٦١)، وأبو نعيم في مسند أبي حنيفة، ص ١٦٠-١٦١، والحاكم في معرفة علوم الحديث، ص ١٢٨.

وقد رواه أهل السنن الأربع عدا ابن ماجه بلفظ: (لا يجل سلف وبيع ولا شرطان في بيع)، ينظر: التلخيص الحبير، لابن حجر، ٣/٢٨.

والحديث قال عنه ابن قدامة في المغني: "وحدِيثهم لم يصح وليس له أصل، وقد أنكره أحمد، ولا نعرفه مروياً في مسند، ولا يعول عليه": ٦/٣٢٣. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "لا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه": القواعد الكلية، ص ٣٧٣، وقال عنه الحافظ في البلوغ غريب، ح (٨٠٤).

(٦) نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، لابن عابدين، ضمن رسائله، ٢/١٢٥. وينظر: بدائع الصنائع، ٥/١٧٢، مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٨٨).

العرف العام المستقر بما يتلفظ به المتعاقدان، فيكون في بعض صورته بمثابة اشتراط عقد في عقد، قال الجويني (ت ٤٧٨): "وألحق القفال بما ذكرناه أمراً آخر، فقال: إذا عم في الناس اعتقادُ إباحة منافع الرهن للمرتهن، فاطراد العادة فيه بمثابة شرط عقد في عقد، ويلزم منه الحكم بفساد الرهن، وقد يجري ذلك في أغراض في القروض، لو ذكرت لفسدت القروض بها"^(١)، وقال الزركشي (ت ٧٩٤): "العادة المطردة في ناحية نزها القفال منزلة الشرط فقال إذا عم الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن فاطراد العادة فيه بمثابة شرط عقد في عقد حتى يفسد الرهن، وجعل الاصطلاح الخاص بمثابة العادة العامة ولم يساعده الجمهور فيهما"^(٢).

وجاء تقرير اعتبار العرف في أحكام العقود وتفسيرها في نظام المعاملات المدنية السعودية في جملة من موادها ففي الفقرة الثانية من المادة (٤٨): "إذا لم يتفق المتعاقدان على المسائل غير الجوهرية؛ حدتها المحكمة وفقاً لأحكام النصوص النظامية وطبيعة المعاملة والعرف"، وفي الفقرة الثانية من المادة (٩٥): "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يشمل ما هو من مستلزماته وفقاً لما تقضي به النصوص النظامية والعرف وطبيعة العقد"، وفي شأن تفسير العقد جاء في المادة (١٠٤) في الفقرة الثانية منها: "إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، دون الاكتفاء بالمعنى الحرفي للألفاظ، ويُستهدى في ذلك بالعرف وظروف العقد وطبيعة المعاملة وما جرت به العادة في التعامل بين المتعاقدين وحالهما وما ينبغي أن يسود من أمانة وثقة بينهما، وتُفسر شروط العقد بعضها بعضاً وذلك بإعطاء كل شرط المعنى الذي لا يتعارض به مع غيره من الشروط".

وتأسيساً على ذلك فإن امتناع قيام المنظومة العقدية دون الدخول في أكثر من عقد يعدّ جمعاً بينها وإن لم يُصرح بذلك في العقود؛ وذلك لأن الدخول في عقودها دخول فيها جميعاً، ولا يقل ذلك عن العرف المستقر المعتمد.

وقد اعتبرت المعايير الشرعية الربط بين العقود ربطاً وإن خلت نصوص العقد من ذلك إذا

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (٥ / ١٤٣)

(٢) المنثور في القواعد الفقهية (٢ / ٣٦٢).

جرى العرف بذلك، أو صممت إجراءات العقد عليه، جاء في معيار التورق: "عدم الربط بين عقد شراء السلعة بالأجل وعقد بيعها بثمن حال، بطريقة تسلب العميل حقه في قبض السلعة. سواء كان الربط بالنص في المستندات، أم بالعرف، أم بتصميم الإجراءات"^(١)، وجاء في معيار إعادة الشراء ذكر ضوابط وعد البائع وحده بإعادة الشراء بضوابط، ومنها: "ألا يكون الطرف الثاني (الموعود له) ملزماً بإبرام العقد اللاحق بمقتضى نظام أو عرف أو مواطأة ونحو ذلك"^(٢).

رابعاً: ضابط تحقق الجمع بين العقود، وهل يكفي انفراد وثائق العقود لنفي الجمع بينها في المنظومة العقدية؟

بناء على أن المعتبر في العقود والشروط فيها ما ينبى عن إرادة المتعاقدين، وعلى رأس ذلك القول ثم الكتابة والفعل ونحوهما، واستصحاباً لحالة الكتابة في العقود وتردها بين كونها توثيقاً للعقد، أو انعقاداً، أو لهما، واعتباراً لما ينبى عن قصد المتعاقدين من العرف أو طبيعة تصميم العقود وإجراءات، فضلاً عن الأنظمة والقوانين الحاكمة: فإن انفراد وثائق العقود لا يستلزم نفي الجمع بين العقود في منظومة عقدية واحدة، بل يثبت الجمع وحكمه حتى في مع انفراد العقود فيما:

- (١) إذا كان بين أطراف العقد اتفاق شفوي، أو اتفاقيات سابقة تستلزم ذلك.
- (٢) إذا صممت اجراءات العقود على وجه لا تتأتى فيها مقاصدها إلا بالجمع.
- (٣) إذا استقر العرف استقرار لا يدفع على الجمع.

وينبغي أن يُلاحظ أن أخذ العقود لأحكام الجمع بينها على مراتب، فليس ما يؤول إلى الربا مثلاً كغيره من المحاذير كما سيأتي في الأحكام.

خامساً: اعتبار المأل (حاصل الحقوق والالتزامات) في المنظومات العقدية، وأثره في الحكم عليها.

المأل معتبر في أحكام الشريعة، وهذا فرع عن انبناء الشريعة على جلب المصالح ودرء المفسد

(١) المعايير الشرعية، معيار التورق (٣٠)، البند ٦/٤.

(٢) المعايير الشرعية، معيار إعادة الشراء (٥٨)، البند ٤/١/٥.

في الحال والمآل؛ وكما قال أبو إسحاق الشاطبي (ت ٧٩٠): "الأشياء إنما تحل وتحرم بمآلاتها"^(١)، وقال: "الأدلة الشرعية والاستقراء التام أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية"، ثم استطرد في بيان ذلك^(٢). كما يذكر من خصائص الفقيه الراسخ: "أنه ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات"^(٣).

والاجتهاد الجماعي المعاصر راعى ذلك واعتبره، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن عمليات التحوط في المؤسسات المالية الإسلامية ما نصه: "يوصي المجالس الشرعية، وهيئات الفتوى والرقابة الشرعية، والعلماء والباحثين بالجمع بين مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية، والضوابط الشرعية الجزئية للعقود عند الاجتهاد في هيكله المنتجات المالية الإسلامية بصفة عامة، وصياغة عقود التحوط على وجه الخصوص، مع مراعاة مآلات تلك العقود وآثارها، لأن مراعاة المآلات أصل معتبر شرعاً"^(٤).

واعتبار المآل في العقود أقوى إذا صاحبه عرف مستقر، أو مواطأة ونحوهما فضلاً عما إذا صاحبه اتفاقيات أو قوانين حاكمة.

(١) الموافقات، ٣/٥٦٦.

(٢) الموافقات (٥/١٧٩) وما بعدها.

(٣) الموافقات (٥/٢٣٣).

(٤) القرار رقم: ٢٣٨ (٩/٢٤)، <https://iifa-aifi.org/ar/0188.html>.

الجمع بين العقود: أحكامه وآثاره

أولاً: حكم الجمع بين العقود.

الجمع بين العقود له صورتان رئيستان - كما تقدم - الجمع بين العقود على سبيل الاقتران دون شرط، والجمع بينهما على سبيل الاشتراط^(١).

أولاً: الجمع بينهما على سبيل الاقتران دون شرط.

وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية وبعض المالكية والأصح عند الشافعية والمذهب عند الحنابلة إلى جواز الجمع بين عقود المعاوضات في الجملة على تفصيل فيها^(٢).

والمالكية يرون الأصل جواز الجمع بين العقود باستثناء اجتماع البيع مع الصرف، أو القرض، أو النكاح، أو الشركة، أو الجعالة، أو المساقاة، أو القراض، ولا يجوز اجتماع واحد مع الآخر^(٣).

ثانياً: الجمع بينهما على سبيل الشرط (اشتراط عقد في عقد).

أجمع أهل العلم على تحريم الجمع بين البيع والقرض في الجملة^(٤)، لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يحل سلف وبيع^(٥))، وقال ابن تيمية

(١) سأشير لذلك بإيجاز شديد لكثرة الكتابة في المسألة.

(٢) للتوسع ينظر: العقود المالية المركبة، ص ١٢٥ وما بعدها

(٣) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب (٥/ ٢٧٩)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٣١٣)، ونضمها بقوله:

«نكاح وصرف والمساقاة شركة ... قراض وجعل فامنعها مع البيع

كذا القرض فامنع مع عقودك كلها ... سوى عقد معروف يكون على الطوع»

(٤) ينظر: للتوسع عقد الوكالة بالاستثمار

(٥) أخرجه أبو داود، في كتاب البيوع والإجازات، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٧٦٩/٣، ح (٣٥٠٤)، والترمذي،

في أبواب البيوع عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ٥١٥/٢-٥١٦، ح (١٢٣٤)،

والنسائي، في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ٢٨٨/٧، والإمام أحمد في المسند، ١٧٤/٢، ١٧٨، ٢٠٥،

وغيرهم. وأصل الحديث دون محل الشاهد رواه ابن ماجه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك،

وعن ربح ما لم يضمن، ٥٤٠/٣-٥٤١، ح (٢١٨٨).

والحديث قال عنه الترمذي: " هذا حديث حسن صحيح"، ووافقه ابن القطان في بيان الوهم والإيهام، ٤٨٧/٥،

وصححه الحاكم في المستدرک، ٢١/٢، والألباني في الإرواء، ١٤٨/٥.

فائدة: جاء في ذخيرة الحفاظ، لمحمد بن طاهر المقدسي: " قال أبو عبد الرحمن الأذرمي: ليس يصح من حديث

(٧٢٨): "وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز أن يشترط مع البيع عقداً مثل هذا، فلا يجوز أن يبيعه على أن يقرضه وكذلك لا يجوز أن يؤجره على أن يساقيه أو يشاركه على أن يقترض منه^(١)".

واختلف الفقهاء في اشتراط عقد غير القرض في عقد، فذهب جمهورهم من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى التحريم، وذهب المالكية إلى الجواز في غير العقود المستثناة المتقدم ذكرها قريباً^(٢)، وأوسع منهم في الجواز شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨)^(٣).

والحاصل أن الجمع بين العقود لا على سبيل الاشتراط أوسع في الجواز عند عامة الفقهاء من الجمع باشتراط عقد في عقد، وعلى هذا جملة من مقررات الاجتهاد الجماعي، جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن عمليات التحوط في المؤسسات المالية الإسلامية: "العقود المركبة: من خلال الجمع بين العقود بغرض التحوط للمخاطر على سبيل الاقتران، وليس على سبيل الشرط، ولا على سبيل عقد في عقد. مثل: الجمع بين البيع والوعد الملزم، والوكالة والمرابحة" ثم ذكر جملة الصيغ على هذا الأساس^(٤)، وجاء في معيار الجمع بين العقود: "يجوز اجتماع أكثر من عقد في منظومة واحدة بدون اشتراط عقد في عقد، إذا كان كل واحد منها جائزاً بمفرده، ما لم يكن هناك دليل شرعي مانع، فعندئذ يمتنع بخصوصه استثناء^(٥)".

ووجه التفريق عند جمهور أهل العلم رضي الله عنهم بين الجمع دون اشتراط والجمع بالشرط أمران في الجملة:

الأول: تفسير الجمهور للنهي عن بيعتين في بيعة باشتراط عقد في عقد^(٦).

عمرو بن شعيب إلا هذا": ٢٧٠٤/٥. وانظر: الكامل في الضعفاء، لابن عدي، ١١٥/٥.

(١) مجموع الفتاوى، ٨٣/٣٠.

(٢) للتوسع ينظر: العقود المالية المركبة،

(٣) العقود، لابن تيمية، ص ١٩١.

(٤) قرار رقم: ٢٣٨ (٩/٢٤). <https://iifa-aifi.org/ar/0188.html>.

(٥) المعايير الشرعية، معيار الجمع بين العقود (٢٥)، البند ٣.

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٣/٩٩)، المبسوط للسرخسي (١٣/١٦)، الأم للإمام الشافعي (٧/

٣٠٥)، مختصر المزني (١/٤٦١) ت الداغستاني، نهاية المطلب، ٤٤٣/٥، بداية المحتاج في شرح المنهاج (٤/٥٨٦)،

الثاني: أن الحنفية والشافعية على أن الأصل في الشروط الحظر^(١)، وافقهم الحنابلة مع كونهم أوسع المذاهب الأربعة في الشروط فمنعوا من اشتراط عقد في عقد كما تقدم.

ومن أبرز ما يستند إليه الفقهاء فيما جوزوه من الجمع بين العقود: الاستدلال بحالة الجواز على انفراد للجواز عند الاجتماع حيث لا مانع^(٢)، قال ابن مفلح الحفيد (ت ٨٨٤): "وإن جمعا بين شركة العنان، والأبدان، والوجوه، والمضاربة؛ صح؛ لأن كل واحد منها يصح منفردا، فصح مع غيره^(٣)".

ومع تقرير أن الأصل في حكم الاجتماع أنه موافق لحكم الانفراد في الجملة إلا أنه لا يصح طرد ذلك دون نظر لمدى تحقق ما يخالفه وينقل عنه؛ وهذا - أعنى مخالفة حكم حالة الاجتماع لحالة الانفراد في بعض المسائل - محل إجماع في الجملة، وهذا ظاهر لمن استقرأ نصوص الشرعية وأحكامها سواء كان ذلك في شأن العقود أو غيرها^(٤)، ولذا قال القرافي (ت ٦٧٤): "ويأجماع الأمة على جواز البيع والسلف مفترقين وتحريمهما مجتمعين لذريعة الربا^(٥)"، ويقول الشاطبي (ت ٧٩٠) مقررًا هذا الأصل: "الاستقراء من الشرع عرّف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون حالة الانفراد، ويستوي في ذلك الاجتماع بين مأمور ومنهي مع الاجتماع بين مأمورين أو منهيين^(٦)"، ثم ذكر جملة من شواهد نصوص الشريعة على ذلك، ثم قرر ذلك من جهة الاعتبار والنظر فقال: "الاعتبار النظري يقضي أن للاجتماع أمراً زائداً لا يوجد مع الافتراق، هذا وجه

المغني، ٣٣٤/٦، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٧٢/٢، منار السبيل، لابن ضويان، ٣١٥/١.

(١) المبسوط، ١٤/١٣، بدائع الصنائع، ١٧٥/٥، وينظر: ١٧٢/٥، ١٧٣، ١٧٤، المهذب، ٢٣/٢، الوسيط في المذهب (٣/ ٧٣)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٤٠٦/٣، المجموع شرح المهذب، ٣٦٧/٩، القواعد الكلية، ص ٣٦٥، ٣٦٨.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/ ٤٨٤)، المبدع شرح المقنع (٥/ ٦٦٦)، كشف القناع (٨/ ٤٦٢ ط وزارة العدل)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٣/ ٣١٧)، وينظر العقود المركبة، د. نزيه حماد. (٣) المبدع شرح المقنع (٥/ ٦٦٦).

(٤) للتوسع ينظر أيضاً: عقد الوكالة بالاستثمار، ص ٤٦٦-٤٧١.

(٥) الفروق، ٢٦٦/٣.

(٦) الموافقات، ٤٦٨/٣.

تأثير الاجتماع^(١).

وكما أن الاجتماع قد ينقل الحكم من الجواز إلى التحريم - كما في الجمع بين بيع وسلف - ومن القواعد الفقهية في ذلك: "يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع"^(٢)، فقد يكون على العكس فيكون ناقلاً من التحريم إلى الجواز "فقد يجوز تبعاً ما لا يجوز قصداً"^(٣)، و"يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً"^(٤).

ثانياً: الحاجة للجمع بين العقود في صيغ التمويل الإسلامي، وضوابط جوازه.

تقدم القول بأن الأصل عند جمهور الفقهاء جواز الجمع بين العقود في الجملة بلا شرط، وبالشرط أيضاً على القول الآخر خلافاً للجمهور، ومن أوجه ذلك: الحاجة إلى الجمع بين العقود خاصة في الحياة المعاصرة التي تتسم بكثرة الاحتياجات والأغراض وتنوعها، التي لا يحقق كثيراً التعاقد بعقد مفرد، وكما أن الحاجة للشروط في العقود "الشروط الجعلية" مؤثرة في جوازها، مع أن حقيقة كثير منها أنها جمع بين عقد وعقد أو في معناه^(٥): فكذلك الشأن في الجمع بين العقود.

ومع ذلك يجب حين يكون الاستناد إلى جواز الجمع بين العقود إلى الحاجة: تحقيق شروط إعمالها مما هو مقرر في كتب القواعد الفقهية وغيرها.

ومن شواهد اعتبار الفقهاء للحاجة في هذا الباب إضافة إلى ما سبق ذكره في الشروط الجعلية: قول الجويني (ت ٤٧٨): "ولو قال: اشتريت منك هذا الزرع بدينار، واستأجرتك على حصاده بدرهم، فقد فصل الإجارة عن البيع، وذكر لكل واحد من المقصودين عوضاً. أما الإجارة

(١) الموافقات، ٤٧٣/٣.

(٢) ينظر: المنشور في القواعد الفقهية، للزركشي، ٣٧٩/٣.

(٣) مجموع الفتاوى، ٢٧/٢٤١. وينظر: القواعد الكلية، ص ٢٩٥.

(٤) ينظر: القاعدة الثالثة والثلاثين ومئة من قواعد ابن رجب، ١٥/٣.

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٣٨٩)، تهذيب سنن أبي داود - ط عطاءات العلم (٢/ ٥١٦)، المبدع شرح المقنع

(٥/ ١٠٠)، وينظر: شرح المنتهى لابن النجار (٥/ ٦٠)، كشاف القناع (٧/ ٣٩٥ ط وزارة العدل)، الروض المربع

بشرح زاد المستقنع - ط ركائز (٢/ ٢٢٢).

ففي فسادها وصحتها ما تقدّم. وأما بيع الزرع، فصحيح قولاً واحداً، ولا يلتحق هذا بتفريق الصفقة؛ فإن التفريق إنما يجري إذا اتحد العوض، وجمعت الصفقة مقصودين مختلفين. وسبب الاختلاف ما تقدم من مسيس الحاجة إلى توزيع العوض عند اختلاف المقصودين فسحاً وإبقاءً^(١).

وإذا كان من الجمع عليه أن من الجمع بين العقود ما هو محرم: كان لا بد من ضوابط تميز بين الجمع الجائر والجمع المحرم، ومما ذكر في ذلك ما جاء في معيار الجمع بين العقود تفريعاً على تقييد الجواز بالجمع دون شرط، فجاء فيه: "ضوابط جواز الجمع بين العقود:

- ١) ألا يكون ذلك محل نهي في نص شرعي، مثل النهي عن البيع والسلف.
- ٢) ألا يكون حيلة ربوية، مثل الاتفاق على بيع العينة أو التحايل على ربا الفضل.
- ٣) ألا يكون ذريعة إلى الربا، مثل الجمع بين القرض والمعاوضة، أو إقراض الغير مآلاً على أن يسكنه المقرض داره، أو يهدي له هدية، أو على أن يقضيه بزيادة في القدر أو الصفة.
- ٤) ألا يكون بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الأحكام والموجبات، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها للموهوب، أو هبتها وإجارتها له، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس مال المضاربة للمضارب، أو الجمع بين صرف وجعالة، أو بين سلم وجعالة ببدل واحد، أو الجمع بين الإجارة والبيع فيما يسمى بالبيع الإيجاري (التقليدي)^(٢).

وثمة ضوابط أخرى مقارنة يذكرها جملة من الباحثين.

والذي يظهر للباحث في الضوابط مع مراعاة تحرير منطقات التحريم وعدم تكرارها ما

يلي:

- ١- ألا يرد العقدان على عين واحدة في وقت واحد؛ لأن العين إذا شُغلت بعقد فلا يمكن أن تشغل بغيره في الوقت نفسه من الأطراف نفسها، ومن أمثلة ذلك الجمع

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (٥ / ٣٨٩).

(٢) المعايير الشرعية، معيار الجمع بين العقود (٢٥)، البند ٤.

بين بيع العين وهبتها؛ فإنها لا تكون مبيعة موهوبة في الوقت نفسه، أو بيعها وإجارتها في حين واحد.

٢- ألا يترتب على الجمع محذور شرعي، وعلى رأسه الوقوع في الربا أو التحايل على الربا أو التدرع إليه^(١). ومن أمثلة ما جاء النص في تحريمه مثل النهي عن "بيع وسلف"، وبيع العينة، ومبادلة الربوي بجنسه ومعهما أو مع أحدهما ما ليس مقصوداً أصالة "مسألة مد عجوة". وهكذا الغرر كما في الجمع بين المراجعة للأمر بالشراء والمضاربة مع اختلاف نسب الربح عن المعهود -وسياًتي توضيح المثال في الفقرة اللاحقة- وأشد المحاذير هو الربا ولد فإن الشريعة تشدد فيه وتغتفر في غيره ما لا تغتفره فيه، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨) في سياق كلامه عن التشديد في الربا: "واعلم أن أكثر حيل الربا أغلظ في بابها من التحليل^(٢) في بابها، ولهذا حرمها أو بعضها من لم يحرم التحليل؛ لأن القصد في البيع معتبر عند العامة، فلا يصح بيع الهازل بخلاف نكاحه، ولأن الاحتيال في الربا غالباً إنما يتم بالمواطأة اللفظية أو العرفية، ولا يفتقر عقد الربا إلى شهادة، ولكن يتعاقدان ثم يشهدان أنه له في ذمته ديناً، ولهذا إنما لعن شاهدها إذا علما به، والتحليل لا يمكن إظهاره وقت العقد لكون الشهادة شرطاً فيه، والشروط المتقدمة مؤثرة عند عامة السلف، وإن

(١) لما ذكر شيخ الإسلام (ت٧٢٨) إحداث المتأخرين حيلة نسبوها إلى مذاهب بعض الأئمة كالإمام الشافعي، ذكر كراهيته ونهيه عنها، وأن كثيراً من الحيل أو أكثر الحيل المضافة إلى مذهبه من تصرفات بعض المتأخرين من أصحابه تلقوها عن المشركين، وقال: "نعم الشافعي يجري العقود على ظاهر الأمر فيها من غير سؤال للعائد عن مقصوده، كما يجري أمر من ظهرت زندقته ثم أظهر التوبة على ظاهر قبول التوبة منه من غير استدلال على باطنه، وكما يجري كنايات القذف وكنايات الطلاق على ما يقول المتكلم أنه مقصوده من غير اعتبار بدلالة الحال، وإنما أخذ من كلامه عدم تأثير العقد في الظاهر بما يسبقه من المواطأة وعدم فساده بما يقارنه من النيات على خلاف عنه في هذين الأصلين، أما أن الشافعي أو من هو دونه يأمر الناس بالكذب والخداع وبما لا حقيقة له وبشيء يتيقن أن باطنه خلاف ظاهره، فما ينبغي أن يحكى هذا عن مثل هؤلاء فإن هذا ليس في كتبهم، وإنما غايته أن يؤخذ من قاعدتهم، فرب قاعدة لو علم صاحبها ما تفضي إليه لم يقلها، فمن رعاية حق الأئمة ألا يحكى هذا عنهم، ولو رزي هذا عنهم لفرط قبحه": بيان الدليل، ص ١٤٧.

(٢) نكاح التحليل.

نقل عن بعضهم أن تجرد النية لا يؤثر^(١). وهذا التقرير ظاهر لمن تأمله في نحو تحريم العينة وإن لم يتواطأ طرفاها عليها مثلاً.

٣- ألا تكون العقود المجموعة متنافرة في موجباتها وأحكامها، ويتأكد ذلك حين الربط بينها ربطاً من جنس الشرط، وكان هذا أساس تفريق المالكية بين ما يجوز جمعه إلى البيع وما لا يجوز جمعه إليه، وفي هذا المعنى، يقول قال ابن رشد (ت ٥٢٠): "ولا يجتمع الجعل والإجارة؛ لأن الإجارة لا تنعقد إلا معلوماً في معلوم؛ والجعل يجوز فيه المجهول، فهما أصلان مفترقان لافتراق أحكامهما، متى جمع بينهما فسداً جميعاً^(٢)"، ويقول ابن العربي (ت ٥٤٣): "وأما "بيع وسلف" فإنما نهي عنه لتضاد العقدين، فإن البيع مبني على المشاحة والمغابنة، والسلف مبني على المعروف والمكارمة، وكل عقدين يتضادان وصفاً لا يجوز أن يجتمعا شرعاً، فاتخذوا هذا أصلاً^(٣)". ويقول أيضاً: "كل عقدين يتضادان وضعاً ويتناقضان حكماً، فإنه لا يجوز اجتماعهما، أصله البيع والسلف، فيركب عليه في جميع المسائل، ومنه البيع والنكاح، وذلك لأن البيع يبني على المغابنة والمكايسة، خارج عن باب القرب والعبادات، والسلف مكارمة وقربة، ومن هذا الباب الجمع بين العقد الواجب والجائز، ومثله بيع وجعالة. ويدل على ذلك أن أخذ العوض في الجعالة مجهول ولا يجوز أن يكون معلوماً، فإنه إن كان معلوماً خرج عن باب الجعل وألحق بباب الإجارة، وأمثال ذلك لا تحصى، وفي هذه الإشارة إلى أنواعه نبذة كافية، فتأملوها فهي خير لكم من كتاب^(٤)".

(١) بيان الدليل، ص ٢٠١.

(٢) المقدمات الممهدة، ١٨٢/٢.

(٣) المسالك في شرح موطأ مالك، ٣٨/٦، وينظر: القبس، ضمن موسوعة شروح الموطأ، ١١٦/١٦. وفيه في أول البيوع تفعيد بديع، ومنها القاعدة التاسعة: "ثبت عن النبي ﷺ في المبيعات أنه نهي عن سبع وثلاثين منها... عدها ثم تكلم عنها بكلام موجز بديع.

(٤) المسالك في شرح موطأ مالك (٦/١٤٤)، وينظر: القبس، ضمن موسوعة شروح الموطأ، ٨٨/١٧. المنتقى شرح الموطأ، ٢٩/٥. وينظر كلاماً نفسياً للشاطبي، الموافقات، ٤٧٨/٣-٤٨٢.

وإذا دعت للجمع بين هذه العقود ونحوها، أو قيل بذلك فيجب ألا يراعى بعضها في الآخر، فإذا جُمع مثلاً بين المراجعة للآمر بالشراء "معاوضة" مع المضاربة "مشاركة" فلا يسوغ أن يرفع في نسبة الربح في المراجعة للآمر بالشراء مراعاة لاستحقاق المضارب الذي هو المدين في المراجعة "النسبة الكبرى في الربح؛ وإنما يتعين تحديد نسبة الربح في المراجعة والمضاربة دون اعتبار للعقد الآخر؛ وذلك لأمرين:

أ- أن العقود مبنية في الشريعة على التعادل بين أطرافها، وهذا ملاحظ في عقود المعاوضات والمشاركات على حد سواء وهذا المعنى قرره شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨) بكلام نفيس في سياق كلامه عن تحريم كراء الأرض بزرع مكان معين من الحقل، يقول: "وهذا النوع حرام بلا ريب عند الفقهاء قاطبة، وحرّموا نظيره في المضاربة. فلو اشترط ربح ثوب بعينه لم يجوز. وهذا الغرر في المشاركات نظير الغرر في المعاوضات، وذلك أن الأصل في هذه المعاوضات والمقابلات هو التعادل من الجانبين. فإن اشتمل أحدهما على غرر أو ربا دخلها الظلم، فحرمها الذي حرم الظلم على نفسه، وجعله محرماً على عباده. فإذا كان أحد المتبايعين إذا ملك الثمن بقي الآخر تحت الخطر: لم يجوز، ولذلك حرم النبي ﷺ بيع الثمر قبل بدو صلاحه^(١). فكذلك هذا إذا اشترط لأحد الشريكين مكاناً معيناً: خرجا عن موجب الشركة. فإن الشركة تقتضي الاشتراك في النماء. فإذا انفرد أحدهما بالمعين لم يبق للآخر فيه نصيب، ودخله الخطر ومعنى القمار، كما ذكره رافع في قوله: (فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه^(٢))، فيفوز أحدهما ويخيب الآخر، وهذا معنى القمار^(٣)".

(١) جاء ذلك في حديث أنس بن مالك رضي الله عنه في المتفق عليه: البخاري، في كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ٧٧/٣، ح (٢١٩٥)، ومسلم: في كتاب البيوع، ٢٩/٥.

(٢) قال رافع بن خديج رضي الله عنه: كنا أكثر الأنصار حقلًا، فكنا نكري الأرض، فربما أخرجت هذه، ولم تخرج ذه، فنهينا عن ذلك ولم ننه عن الورق. متفق عليه: البخاري في كتاب الشروط، باب الشروط في المزارعة، ١٩١/٣، ح (٢٧٢٢)، ومسلم: في كتاب البيوع، ٢٤/٥.

(٣) القواعد الكلية، ص ٣٣٩-٣٤٠. وينظر: ص ٣٣٠.

ب- تفريراً على ذلك وتوضيحاً له: فإن المدّين في المراجعة لم يكن ليبدل نسبة الربح العالية المضمونة بطبيعة العقد في المراجعة لولا استحقاقه النسبة الكبرى في ربح المضاربة، والذي من طبيعته أنه ليس مضموناً، فيكون قد دخل في غرر ظاهر! والمعنى الذي لأجله منع من انفراد أحد الشريكين بمبلغ مقطوع من الربح؛ الذي قد لا يُحقق غيره: موجود هنا؛ بل هو أظهر إذ هذا "المبلغ المقطوع" مضمون لطبيعة المراجعة!

ثالثاً: هل يكون الجمع بين العقود ذريعة للتخفيف من أحكامها حال الانفراد؟

تناول المعيار الشرعي للجمع بين العقود الرخص والتخفيفات الشرعية في الجمع بين العقود على النحو الآتي:

"١/٥ الأصل أن يغتفر في العقود الضمنية والتابعة عند الاجتماع ما لا يغتفر عند الاستقلال والانفراد. والمراد بالعقد الضمني والتابع: ما جاء في الصفقة ضمناً، أو كان تالياً للمقصود الأصلي أو لاحقاً به في الاستهداف وتوجه الإرادة. ويجري تحديد ذلك بدلالة العرف والتعامل وخبرة أهل الاختصاص شريطة اعتماد ذلك من هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة.

٢/٥ مما يغتفر في العقود الضمنية والعقود التابعة للخلل الواقع في أحد الأمور الخمسة الآتية:

١/٢/٥ الغرر المؤثر في عقود المعاوضات المالية، مثل ما إذا كان وجوده تابعاً في العقد أو

العقد المتضمن.

٢/٢/٥ الجهالة المؤثرة في عقود المعاوضات المالية التي تقع في المعقود عليه تبعاً.

٣/٢/٥ ربا البيوع وعدم توافر شروط صحة الصرف مثل الجمع بين الصرف والحوالة حيث

يغتفر عدم القبض في الصرف.

٤/٢/٥ بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين المؤخر بالدين المؤخر) إذا وقع ذلك في التوابع مثل

شراء أسهم الشركة بالدين والشركة عليها ديون.

٥/٢/٥ فوات بعض شروط الصحة عند الحاجة أو المصلحة الراجحة مثل ترك الإيجاب

والقبول في البيع الضمني".

ويمكن القول: أن النظر في الجمع بين العقود له مستويان: النظر في حكمه -وتقدم- والمستوى الثاني النظر في أحكام تلك العقود المجموعة إلى بعض هل تبقى على ما كانت عليه قبل الجمع بينها، أم تتغير، وهل يكون الجمع بينها ذريعة للتخفيف من أحكامها حال الانفراد؟ ويمكن القول -أيضاً- أن أثر الاجتماع على الأحكام ناشئ عن أثره في تغيير حقائق العقود وأوصافها المؤثرة التي تناط بها أحكامها؛ إذ العبرة في أحكام الشريعة إذ العبرة بحقائق الأمور لا بمسمياتها ومظاهرها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨): "ولا يجوز لأحد أن يظن أن الأحكام اختلفت بمجرد اختلاف ألفاظ لم تختلف معانيها ومقاصدها^(١)"، ولا يصح إفراغ المسميات والمصطلحات من حقائقها مع إلحاق أحكامها بها، ولذا يمكن القول بأن الجمع بين العقود قد لا يقتضي تأثيراً في حكمها وأحكامها؛ وذلك حين يكون تأثيره قاصراً على أوصاف طردية فحسب كما لو اشترط عقد معاوضة في عقد معاوضة أو جمع بين عقدي معاوضة في الجملة.

وقد يكون الاجتماع مؤثراً في الأحكام، ويمكن القول بأن أثر الاجتماع في العقود على مستويين، وذلك كما يلي:

أ- أن يؤثر اجتماع عقدين في تغيير حقيقة أحدهما بالكلية، بحيث لا يبقى آخذاً حقيقته التي هو عليها حال الانفراد، بل ولا اسمه، ومثال ذلك: اشتراط الهبة في عقد المعاوضة، فإنه يقتضي ولا بد أن تكون عوضاً له مقابل من العوض الآخر، وإذا كانت كذلك فقد خرجت من حقيقة الهبة بالكلية إلى المعاوضة، فلم تعد هبة وإن سميت كذلك. وهذا المعنى وهذا المعنى قد قرره شيخ الإسلام ابن تيمية (ت ٧٢٨) في تعليقه على حديث النهي عن سلف وبيع، إذ قال: "وكل تبرع جمعه إلى البيع والإجارة مثل: الهبة والعارية والعرية والمحابة في المساقاة والمزارعة والمبايعة وغير ذلك هي: مثل القرض. فجماع معنى الحديث: ألا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض. فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ٩٥.

أمريين متنافيين... (١)."

ب- ألا يؤثر اجتماع عقدين في تغيير حقيقة أحدهما بالكلية، وإنما في إضافة أوصاف مؤثرة له تقتضي تغييراً في أحكامه، ومثال ذلك: أن الضمان (الكفالة) جائز، لكن لا يجوز المعاوضة عليه بالإجماع، وبناء على ذلك فاشتراط الضمان في عقد المعاوضة (بأن يكون البائع أو المشتري ضامناً لدين آخر واجب أو يجب على الطرف الآخر)، وإن لم يكن له عوض مستقل إلا أنه لا يجوز؛ وذلك أن مجرد اشتراطه في عقد معاوضة يوجب أن يكون له جزء من العوض ولا بد. ومن القواعد الفقهية: "يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع (٢)".

وقد يكون التأثير في الأحكام تخفيفاً؛ كما لو جمع بين عقود معاوضة ومنها عقد ليس مقصوداً بذاته فيه غرر، فيغتفر مراعاة لوقوعه تبعاً غير مقصود في جملة لعقود المجموعة؛ "فقد يجوز تبعاً ما لا يجوز قصداً (٣)"، و"يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً (٤)".

رابعاً: أثر تعدد صفات الشخص في أحكام تصرفاته في المنظومة العقدية.

تناولت المعايير الشرعية مسألة ذات شبه ظاهر بهذه المسألة، وهي مسألة ضمان الطرف الثالث للاستثمار، وأجمع موضع تناولته المعايير كان في معيار ضمان مدير الاستثمار، وفيه:

"١/٤ يجوز التزام طرف ثالث لرب المال بجبر الخسارة في رأس المال أو نقص الربح أو بشراء أصول الاستثمار بقيمة محددة بالشروط الآتية:

١/١/٤ أن يكون الطرف الثالث مستقلاً عن مدير الاستثمار، وإن كان بينهما ملكية فيشترط ألا تزيد ملكية أحدهما للآخر عن ٥٠%، ولا يجوز التحايل على ذلك بإنشاء شركة أو كيان قانوني لهذا الغرض خصوصاً.

(١) القواعد الكلية، ص ٢٨٤. وانظر: مجموع الفتاوى، ٢٩/٦٢-٦٣.

(٢) ينظر: المنشور في القواعد الفقهية، للزركشي، ٣/٣٧٩.

(٣) مجموع الفتاوى، ٢٧/٢٤١. وينظر: القواعد الكلية، ص ٢٩٥.

(٤) ينظر: القاعدة الثالثة والثلاثين ومئة من قواعد ابن رجب، ٣/١٥.

٢/١/٤ ألا يكون للملتزم حق الرجوع على مدير الاستثمار فيما التزم به.

٣/١/٤ أن يكون هذا الالتزام تبرعاً.

٢/٤ لا يترتب على تخلف الطرف الثالث في التزامه أو بطلان هذا الالتزام فساد عقد الاستثمار^(١).

ومحل الشاهد هنا أن المعايير لم تثبت للطرف الثالث حكماً مغايراً - حتى ولو كانت له صفة اعتبارية مستقلة - ما دام مملوكاً لمدير الاستثمار بشكل كامل أو بنسبة تزيد عن ٥٠٪. والمقصود أن تعدد صفات الشخص لا أثر له - فيما يظهر - في أحكام تصرفاته في المنظومة العقدية، فمثلاً: لو أن شركة مملوكة لشخص باعت سلعة بثمن مؤجل على عميل ثم اشترتها شركة أخرى مملوكة له بثمن حال فإن تلك مسألة العينة كما لو كانت الشركة الأولى هي المشتري تماماً.

هذا من وجه، ومن وجه آخر: فإن الجمع بين العقود يبقى جمعاً حتى وإن كانت العقود المجموعة بين أطراف متعددة، وما أخذ جمهور الفقهاء رحمهم الله في منع اشتراط عقد في عقد متحققة حتى ولو كان العقد المشروط واقع بين أحد أطراف العقد الأول وطرف ثالث مثلاً.

خامساً: تعدي أثر الإخفاق في عقد إلى العقود الأخرى (Cross Default) وصلته بالجمع بين العقود.

أثر الإخفاق في عقد من العقود يمكن أن يكون له صورتان من حيث المعالجة له:

الصورة الأولى: أن يُعالج مسبقاً في الاتفاقية العقدية بيند خاص، إما بفسخ العقد عند الإخفاق في أحدها أو خيار الفسخ للطرف الآخر، جاء في معيار فسخ العقود بالشرط: "يصح اشتراط الفسخ في اتفاقيات التسهيلات الائتمانية وذلك في حالات الإخفاق التي تتعلق بالملاءة، أو بالتعرض للإفلاس - قبل وقوعه - أو بمخالفة شرط مقيد للعقد^(٢)".

الصورة الثانية: ألا تعالج الاتفاقية العقدية أثر الإخفاق.

(١) المعايير الشرعية، معيار ضمان مدير الاستثمار (٥٦). وفي الموضوع المشار إليه ذكر المواضع الأخرى.

(٢) المعايير الشرعية، معيار فسخ العقود بالشرط (٥٤)، البند ١/١١.

ويمكن أن يحمل على هذه الصورة ما جاء في معيار الجمع بين العقود: "يترتب على إخلال أحد الطرفين بشيء من التزاماته في المنظومات العقدية حق المتضرر من الإخلال في التعويض عما أصابه من أضرار فعلية"^(١).

والذي يظهر أن المسألة تحتل إلحاقين بكلام الفقهاء **ﷺ**:

أولاً: الإلحاق بما يقرره الفقهاء في مسائل تفریق الصفقة وفيها تفصيل وخلاف يطول ذكرها ومن أقرب الأقوال أن المتضرر يخير بين الفسخ - خاصة إذا فات غرضه - وبين استحقاق القسط من الثمن للعقد القائم^(٢). ونحوه الإلحاق بما يذكره فقهاء المذاهب الأربعة في هلاك بعض المبيع في ضمان البائع في أنه يثبت للمشتري الخيار بالفسخ أو أخذ الباقي بقسطه من الثمن في الجملة على تفصيل وخلاف عند بعضهم في بعض الصورة كالتلف بأفة سماوية^(٣).

ثانياً: الإلحاق بما يقرره في الفقهاء في مسألة الشروط في العقد إذا لم تُوفَ لمن هي له فإن له الفسخ، قال ابن قدامة (ت ٦٢٠) "وإذا اشترط المشتري في المبيع صفة مقصودة مما لا يعد فقده عيباً، صح اشتراطه، وصارت مستحقة، يثبت له خيار الفسخ عند عدمها ... فمتى بان خلاف ما اشترطه، فله الخيار في الفسخ، والرجوع بالثمن، أو الرضا به، ولا شيء له. لا نعلم بينهم في هذا خلافاً؛ لأنه شرط وصفا مرغوباً فيه، فصار بالشرط مستحقاً"^(٤). وقد تقدمت الإشارة إلى أن اشتراط عقد في عقد "الجمع بين العقود بالشرط" نوع من الشروط في العقد.

والأولى معالجة أثر الإخفاق في بعض عقود المنظومة العقد الاتفاقية العقدية في العقد نفسه

(١) المعايير الشرعية، معيار الجمع بين العقود (٢٥)، البند ٧/٧.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة (٦/٣٣٥).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/١٦)، حاشية ابن عابدين (٤/٥٦٦)، تحبير المختصر وهو الشرح الوسط لبهرام على مختصر خليل (٣/٦٤٥)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٥/٢٣٩)، الحاوي الكبير (٦/٢٩٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/١٤٧) فتح العزيز بشرح الوجيز (٨/٣٢١)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣/٤٥٥)، المجموع شرح المهذب (٩/٢٢١ ط المنيرية)، التعليقة الكبيرة - أبو يعلى - من الاعتكاف للبيوع (٣/٣٩٢)، شرح الزركشي على مختصر الخرق (٣/٥٤٣).

(٤) المغني لابن قدامة (٦/٢٣٨-٢٣٩). ووجه التمثيل بشرط صفة في المبيع أنه شرط مجمع عليه يخالف فيه من يمنع الشروط في العقود. ينظر أيضاً: المجموع شرح المهذب (٩/٣٦٤)، القواعد الكلية، (ص ٣٧٣)، نظرية العقد، (ص ٢٤).

ضبطاً للعقد وحسماً لمادة النزاع، ويمكن التفصيل في الإخفاق، وتميّز ما إذا كان الإخفاق ناشئاً عن جائحة عامة لا مدفع لها، وبين إذا لم تكن كذلك.

سادساً: متى يمتنع الجمع بين العقد وبين الوعد الملزم، وهل يفترق الوعد الملزم عن الشرط الجعلي؟.

جاء في معيار الجمع بين العقود: "للمواطأة على الجمع بين العقود بحسب طبيعتها وتكييفها الفقهي ثلاث خصائص:

١/٢/٦ أنها اتفاق بين طرفين على إجراء عقود وإنجاز وعود فيما يستقبل من الزمان.
٢/٢/٦ أن المواطأة إذا نص في العقد على أنها جزء منه تعتبر بمثابة الشرط المتقدم على تلك العقود، وتسري على العقد أحكام الشريعة، من حيث الحل والحرمة، والصحة والفساد، واللزوم والنفاذ.

٣/٢/٦ أن القوة الملزمة للمواطأة شرعاً هي نفس القوة الملزمة للشرط أو الشروط المتقدمة على العقود، والشرط المتقدم كالمقارن في الصحة ووجوب الوفاء به، طالما أن العقد قد اعتمد عليه، واتفقت إرادة العاقدين على مراعاته^(١).

وفي المعيار أيضاً: "من أبرز صور المعاملات المالية المعاصرة المنظومات العقدية التي ينضوي تحت كل منها مجموعة عقود وعود يجري التواطؤ السابق بين طرفيها على إجرائها على نسق محدد، متلاحق المراحل، يهدف إلى تحقيق المصلحة أو الغرض الذي اتجهت إرادة العاقدين إلى تحقيقه، مثل المراجعة للأمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتمليك، والمشاركة المتناقصة^(٢)".

والوعد الملزم وإن كان وفق قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي والمعايير الشرعية ليس عقداً ولا في حكم العقد؛ إلا أنه معتبر في جمعه مع العقود ومؤثر في الأحكام، خاصة إذا كان حاصل العقود والعود الملزمة يؤول إلى التحايل على الربا أو التدرع إليه، ولذا نصت المعايير الشرعية في أكثر من موضع على أنه لا يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدارها بشرائها بقيمتها

(١) المعايير الشرعية، معيار الجمع بين العقود (٢٥)، البند ٢/٦.

(٢) المعايير الشرعية، معيار الجمع بين العقود (٢٥)، البند ١/٧. وفي المعيار المشار تفصيلات إضافية بشأن المواطأة والمواعدة

الاسمية، وما فيه هذا المعنى من أنواع الشركات^(١)؛ لأن هذا ضمان لرأس مال المضاربة، وهو محرم بالإجماع. جاء في معيار صكوك الاستثمار: "في الصكوك القابلة للتداول يجوز أن يتعهد مصدر الصك في نشرة إصدار الصكوك، بشراء ما يعرض عليه من هذه الصكوك، بعد إتمام عملية الإصدار، بسعر السوق، ولكن لا يجوز أن يكون وعد الشراء بالقيمة الاسمية للصك^(٢)".

والذي يظهر -والله أعلم- أن الوعد الملزم يأخذ حكم الشرط الجعلي في العقد، فما لا يجوز اشتراطه في العقد لا يجوز الوعد الملزم به؛ لأن المآلات فيهما حيث كان الشرط الجعلي محرماً من حيث الإفضاء إلى الربا أو التحايل عليه، أو الغرر؛ واحدة؛ والشريعة لا تفرق في أحكامها بين المتماثلات كما لا تجمع بين المختلفات، قال ابن القيم (ت ٧٥١): "وإذا تأملت أسرار هذه الشريعة الكاملة: وجدتها في غاية الحكمة ورعاية المصالح؛ لا تفرق بين متماثلين ألبتة ولا تسوي بين مختلفين، ولا تحرم شيئاً لمفسدة، وتبيح ما مفسدته مساوية لما حرّمته أو راجحة عليه، ولا تبيح شيئاً لمصلحة وتحرم ما مصلحته مساوية لما أباحت ألبتة، ولا يوجد فيما جاء به الرسول شيء من ذلك ألبتة^(٣)".

وعليه فالضابط فيما يظهر -والله أعلم- في حكم الوعد الملزم فضلاً عن المواعدة الملزمة من حيث الجواز من عدمه: ينبنى على حكم الموعد بإيقاعه: وذلك من جهة حكمه في الأصل، ومن جهة حكمه في الحال، ويبدو أن جهة حكمه في الأصل متفق عليها؛ لأنه لا يمكن فيها إيقاعه مستقبلاً^(٤)، فيبقى النظر في جهة حكمه في الحال، فإن صح إيقاع الموعد به عقد حينئذ: صحت المواعدة والوعد الملزم وإلا فلا.

(١) المعايير الشرعية، معيار الشركة (المشاركة) والشركات الحديثة ١٢، البند ٧/٥، معيار صكوك الاستثمار (١٧)، البند ٢/٢/٥، معيار السيولة، تحصيلها وتوظيفها (٤٤)، البند ٥/٢/٤، معيار إعادة الشراء (٥٧) البند ٥/٥.

(٢) المعايير الشرعية، معيار صكوك الاستثمار (١٧)، البند ٢/٢/٥.

(٣) بدائع الفوائد، ١٠٧٢/٣. زينظر: مجموع الفتاوى، ١٩٢/٤، ١٩/١٣، ١٢٧/١٧، جامع الرسائل لابن تيمية، ١٢٣/١، ١٢٤، جامع المسائل لابن تيمية، ٢٢٥/٣، فتاوى البرزلي، ١/١٠٠. وينظر: عقد الوكالة بالاستثمار، ص ١٦٩ وما بعدها.

(٤) فمثلاً لا يصح الوعد بالقمار لأنه في الأصل محرم.

وقد جاء هذا المعنى عند المالكية، ففي قواعد الونشريسي: "قاعدة: الأصل منع المواعدة فيما لا يصح وقوعه في الحال حماية" ثم قال تحتها: "ومن ثم منع مالك المواعدة في العدة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك، وفي الصرف: مشهورها المنع وثالثها الكراهة، وشهرت أيضاً؛ لجوازه في الحال وشبهت بعقد فيه تأخير وفسرت به المدونة. تنبيه: قال اللخمي: المواعدة في بيع الطعام قبل قبضه كالصرف، وقد اختلف فيها وفيه.

ابن رشد: وتكون فيها ثلاثة أقوال، وليس كما قال.

والفرق: أنها في الصرف: إنما يتخيل^(١) فيها وقوع عقد فيه تأخير، وهي في الطعام قبل قبضه كالمواعدة على النكاح في العدة، وإنما منعت فيهما لأن إبرام العقد محرم فيهما فجعلت المواعدة حريماً له، وليس إبرام العقد في الصرف بمحرم فتجعل المواعدة حريماً له^(٢).^(٣)

(١) وإذا كان في المستقبل: كان التأخير متحققاً.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، للونشريسي، ص ١١٤-١١٥. وانظر: الذخيرة للقرافي، ١٣٨/٥.

(٣) للتوسع في تقرير ذلك ينظر: التطبيقات المعاصرة للوعد وأحكامها، للباحث، بحثٌ مقدّمٌ إلى ندوة: "مستقبل العمل المصرفي الإسلامي الخامسة".

جدول المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة.....	٢
الجمع بين العقود: ضابطه ومناطه.....	٤
أولاً: المقصود بالجمع بين العقود.....	٤
ثانياً: تحرير مقصود الفقهاء باشتراط عقدٍ في عقد، هل هو باللفظ في العقد المكتوب؟	٨
ثالثاً: هل امتناع قيام المنظومة العقدية عملاً دون الدُخول في أكثر من عقد يعدُّ جمعاً بينها وإن لم يُصرَّح بذلك في العقود؟	٩
رابعاً: ضابط تحقُّق الجمع بين العقود، وهل يكفي انفراد وثائق العقود لنفي الجمع بينها في المنظومة العقدية؟	١٢
خامساً: اعتبار المآل (حاصل الحقوق والالتزامات) في المنظومات العقدية، وأثره في الحكم عليها.	١٢
الجمع بين العقود: أحكامه وآثاره	١٤
أولاً: حكم الجمع بين العقود.....	١٤
ثانياً: الحاجة للجمع بين العقود في صيغ التَّمويل الإسلامي، وضوابط جوازه.....	١٧
ثالثاً: هل يكون الجمع بين العقود ذريعة للتَّخفيف من أحكامها حال الانفراد؟	٢٢
رابعاً: أثر تعدُّد صفات الشَّخص في أحكام تصرفاته في المنظومة العقدية.....	٢٤
خامساً: تعدي أثر الإخفاق في عقد إلى العقود الأخرى (Cross Default) وصلته بالجمع بين العقود.....	٢٥
سادساً: متى يمتنع الجمع بين العقد وبين الوعد الملزم، وهل يفترق الوعد الملزم عن الشَّرط الجعلي؟. ...	٢٧
جدول المحتويات.....	٣٠