**جمهورية العراق**

**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**

**جامعة كربلاء**

**كلية القانون**

# اتفاقية اعادة الشراء

**رسالة مقدمة الى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء**

**وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص**

**كتبت بواسطة: بهاء احمد صبار**

**بإشراف: أ.د عقيل مجيد كاظم السعدي**

**٢٠٢٢ م** **١٤٤٣ هـ**

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

(الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا

كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ

بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ۗ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ

الرِّبَا ۚ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَىٰ فَلَهُ

مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ۖ

وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ )

سورة البقرة

الآيــة ( ٢٧٥)

## اقرار المشرف

اشهد ان رسالة الماجستير الموسومة بـ (اتفاقية اعادة الشراء) المقدمة من قبل الطالب (بهاء احمد صبار ) الى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص قد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة ...

مع فائق الشكر والتقدير..

التوقيع :

الاسم : أ.د .عقيل مجيد كاظم السعدي

الدرجة العلمية : أستاذ دكتور

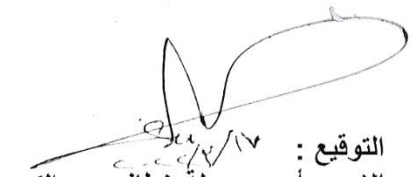
الاختصاص: تجاري

جامعة كربلاء _كلية القانون

## إقرار المقوم اللغوي

اشهد إني قرأت رسالة الماجستير الموسومة ( اتفاقية إعادة الشراء ) المقدمة من قبل الطالب ( بهاء احمد صبار ) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية ، بعد أن اخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة .

**مع التقدير ....**



**التوقيع :**
**الاسم : أ.م.د سهيلة خطاف عبد الكريم**
**الاختصاص العام : لغة عربية**
**الاختصاص الدقيق : نحو**

## إقرار لجنة مناقشة ماجستير

نحن رئيس لجنة المناقشة وأعضائها نُقر أننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (اتفاقية اعادة الشراء )،و ناقشنا الطالب ( بهاء احمد صبار) في محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة ( ) .

التوقيع :

الاسم: أ.د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم

(رئيساً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.م د. اشراق صباح صاحب

(عضواً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: م .د. عـــــقيل كريم زغير

(عضواً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.د. عـــــقيل مجيد كاظم

(عضواً ومشرفاً )

التاريخ: 17 / 5 / 2022

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. ضياء عبدالله عبود الجابر

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: 26 / 6 / 2022

# الإهداء

**الى من قاد قلوب البشرية وعقولهم الى مرفأ الأمان معلم البشريه**

**الأول محمد صلى الله عليه واله وسلم**

**الى من ضحوا بالحياة ..... فوهبوا الحياة**

**الى من اناروا بدمائهم درب الحرية**

**الى من سطروا بتضحياتهم ملحمة البطولة**

**الى شهداء العقيدة والوطن**

**الى روح الشهيد إيهاب احمد صبار**

**اهدي ثمرة جهدي**

## شكر وعرفان

بعد حمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى أهل الطيبين الطاهرين.

فاني اتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الكبير للأستاذ الدكتورعقيل مجيد كاظم السعدي الذي تقبل بصدر رحب الأشراف على هذه الرساله، وذالك على ماقام به من جهد مشكور ومأجور عليه ان شاء الله تعالى اذ منحني من وقته الكثير ولم يبخل عليّ بنصح او ارشاد، مما كان له الأثر الأيجابي والفعال في مسيرة البحث.

كما اتقدم بالشكر والعرفان لعمادة كلية القانون جامعة كربلاء، ما قدمتة من مساعدة وتوجية وارشاد كان له بالغ الأثر في اتمام دراستي للماجستير في رحابها، ولا يفوتني في هذا المقام ان اتقدم بالشكر والعرفان الى لجنة المناقشه وحضورها مشكورة. كما اتقدم بشكري الجزيل الى موظفي مكتبة كلية القانون جامعة كربلاء وشكراً الى كل من اسدى الي نصحً او وفر لي مصدراً اومرجعاً. أسال المولى ان يجزيهم عني خيراً.

## المحتويات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| الآية | |
| الاهداء | **i** |
| شكر وعرفان | **ii** |
| المحتويات | **iii_v** |
| الملخص | **vi** |
| **المقدمة** | **2 - 4** |
| **الفصل الأول: مفهوم اتفاقية أعادة الشراء** | **6 – 53** |
| **المبحث الأول: ماهية اتفاقية اعادة الشراء** | **6 – 20** |
| المطلب الأول: تعريف اتفاقية أعادة الشراء ومعاكسها | 7 – 11 |
| الفرع الأول: تعريف اتفاقية أعادة الشراء | 7 – 10 |
| الفرع الثاني: تعريف معاكس اتفاقية أعادة الشراء | 10 – 11 |
| المطلب الثاني: أهمية ومكونات اتفاقية أعادة الشراء | 11 – 20 |
| الفرع الاول: أهمية اتفاقية أعادة الشراء | 11 – 12 |
| الفرع الثاني: مكونات اتفاقية اعادة الشراء | 13 – 20 |
| **المبحث الثاني: صور وشروط اتفاقية أعادة الشراء وتمييزها** | **21 – 29** |
| المطلب الأول: صور وشروط اتفاقية أعادة الشراء | 21 – 23 |
| الفرع الأول: صور اتفاقية أعادة الشراء | 21 – 22 |
| الفرع الثاني: شروط اتفاقية أعادة الشراء | 23 |
| المطلب الثاني: تمييز اتفاقية اعادة الشراء عن غيرها | 24 – 29 |
| الفرع الأول: تميز اتفاقية أعادة الشراء عن اقتراض الأوراق المالية | 24 – 26 |
| الفرع الثاني تميز اتفاقية اعادة الشراء عن شراء الشركة لأسهمها | 27 – 29 |
| **المبحث الثالث: التأصيل القانوني لاتفاقية أعادة الشراء** | **30 – 53** |
| المطلب الاول: تكييفها على بيع الوفاء | 30 – 35 |
| الفرع الاول: ماهية بيع الوفاء | 31 – 32 |
| الفرع الثاني: حكم بيع الوفاء | 33 – 35 |
| المطلب الثاني: تكييفها على بيع العينة | 35 – 41 |
| الفرع الأول: ماهية بيع العينة | 36 – 37 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: حكم بيع العينة | 37 – 41 |
| المطلب الثالث: تكييفها على القرض بفائدة | 42 – 53 |
| الفرع الأول: ماهية القرض بفائدة | 42 – 45 |
| الفرع الثاني: حكم القرض بفائدة | 45 – 53 |
| **الفصل الثاني: بدائل اتفاقية أعادة الشراء** | **55 – 90** |
| **المبحث الأول: التورق والتورق العكسي** | **55 – 69** |
| المطلب الأول: ماهية التورق وحكمه | 56 – 72 |
| الفرع الأول: تعريف التورق | 56 – 59 |
| الفرع الثاني: حكم التورق | 60 – 67 |
| المطلب الثاني: تعريف التورق العكسي وحكمه | 67 – 69 |
| الفرع الأول: تعريف التورق العكسي | 67 – 69 |
| الفرع الثاني: حكم التورق العكسي | 69 |
| **المبحث الثاني: الوكالة بالاستثمار** | **70 – 77** |
| المطلب الأول: ماهية الوكالة بالاستثمار | 70 – 73 |
| الفرع الأول: تعريف الوكالة بالاستثمار | 70 – 72 |
| الفرع الثاني: أركان الوكالة بالاستثمار | 72 – 73 |
| المطلب الثاني: تكييف الوكالة بالاستثمار وحكمها | 73 – 77 |
| الفرع الأول: تكييف الوكالة بالاستثمار | 74 – 75 |
| الفرع الثاني: حكم الوكالة بالاستثمار | 75 – 77 |
| **المبحث الثالث: القروض المتبادلة** | **78 – 90** |
| المطلب الأول: تعريف القروض المتبادلة وصورها | 78 – 82 |
| الفرع الأول: تعريف القروض المتبادلة | 78 – 79 |
| الفرع الثاني: صور القروض المتبادلة | 79 – 82 |
| المطلب الثاني: حكم القروض المتبادلة | 82 – 90 |
| الفرع الأول: حكم القروض المتبادلة عند المتقدمين | 82 – 86 |
| الفرع الثاني: حكم القروض عند المعاصرين | 87 – 90 |

| | |
|---|---|
| الخاتمة | 92 – 93 |
| قائمة المصادر | 95 – 105 |
| Abstract | A |

## ملخص الرسالة

تعد اتفاقية إعادة الشراء (Repo) واحدة من اهم الوسائل التي تلجأ اليها المصارف التقليدية لأدارة مشكلة السيولة النقدية (الحاجه الى سيولة نقدية او وجود فائض سيولة يحتاج الى تشغيل او استثمار)، وذالك بابرام اتفاقية بيع اوراق مالية (سندات دين حكومي) او اي اصول قابلة للتسييل، مع اشتراط إعادة شرائها بعد مدة محددة بثمنها مضافاً اليهاً مبلغ مالي كفائدة تحسب على اساس معدل معين يسمى (معدل الريبو) , ونتيجة لأهمية هذه الاتفاقية بإعتبارها من أهم وسائل ادارة السيولة مامدى ملائمتها للمصارف الاسلامية؟ نتيجةٌ لاهمية موضوع البحث بالنسبه للمصارف الاسلامية، فقد اهتمت الدراسة ببيان ماهية هذة الاتفاقية من خلال بيان تعريفها واركانها ووظائفها وتكييف هذة الاتفاقية وبيان حكمها في نظر الفقه الاسلامي والقانوني، إذا يعتمد الحكم القانوني لهذه الاتفاقية على ما يقرره الفقه في حكمه لهذه الاتفاقية. وقد انتهى البحث الى القول بعدم مشروعية هذه الأتفاقية تأسيساً على انها قرض ربوي مضمون برهن اوراق مالية.

وقد اهتمت الدراسة بتقديم مجموعة من الحلول البديلة لهذة الاتفاقية والتي تودي نفس وظائف لهذه الاتفاقية والتي تمكن المصارف الأسلامية من دارة سيولتها النقدية بإدواة تتناسب مع طبيعة هذه المصارف ومن اهم هذة البدائل التي تناولتها هذة الدراسة، هي التورق والتورق العكسي وفق الضوابط الشرعية، الوكالة بالاستثمار والقروض المتبادلة.

# المقدمة

## المقدمة

**اولا: التعريف بموضوع البحث**

لقد شهد العالم تطورا ماديا وفكريا منذ الثورة الصناعية [١]شمل جوانب متعددة من جوانب الحياة ، وكان للاقتصاد حظ وافر من هذا التطور؛ فقد ابتكرت أدوات وصيغ واساليب جديدة في المعاملات، لم تكن معروفة من قبل وهذه العقود إما ان تكون مقتبسة من امم اخرى كالتأمين، ومعاملات المصارف مثلا، وإما فرضها العرف السائد بين افراد المجتمع،وعم بها الابتلاء فكان لزاماً على المسلمين ان يواجهوا هذا الواقع، وان يعرضوا كل ما هو مستحدث على ميزان الشريعة الاسلامية بعد تأمل وإدامة نظر، وتعد اتفاقية اعادة الشراء (Repo)[٢] واحدة من هذه الآليات الحديثة التي تستخدمها المصارف والمؤسسات المالية في ادارة السيولة، وهي عبارة عما يجري في الغالب بين المصارف بعضها مع البعض أو المصارف والبنوك المركزية في الدول القصد منها ادارة السيولة ، فيبيع طرف على اخر أوراقا مالية ، أو أصولا، أو سلعاً مع ابرام اتفاقية بين البائع والمشتري يتعهد البائع بموجبها بإعادة شرائها مقابل سعر معين ووقت معين.

**ثانياً: اهمية الموضوع**

يمكن بيان اهمية الموضوع من خلال النقاط التالية:

**أولاً:** تعد اتفاقية اعادة الشراء أو الريبو من اهم الوسائل المستخدمة في ادارة السيولة النقدية في المصارف، فكان لزاماً بيان الحكم الفقهي والقانوني لهذه المعاملة، ليتميز المشروع من غيره.

**ثانياً:** تعد اتفاقية اعادة الشراء من المعاملات المستحدثة في المؤسسات المالية، فوجب بيان حكمها.

**ثالثاً:** انها متعلقة بحل مشكلة السيولة النقدية، وهي من كبرى المشكلات التي تواجهها المؤسسات المالية.

---

[١]- الثورة الصناعية : مصطلح اقتصادي يراد به جملة التطورات المادية المتلاحقة التي شهدتها أوربا منذ أواخر القرن الثامن عشر, منذ اخترع جيمس واط للآلة البخارية , فحلة الألة محل العمل اليدوي , وتغيرت طرائق الانتاج , ونمت المدن , وظهرت طبقات اجتماعية وعلائق اقتصادية لم تكن موجودة , وزاد التطور الهائل بعد ذلك في تعميم هذه الاثار عل مختلف انحاء العالم بلا استثناء (محمد مصطفى الشنقيطي , دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة, الناشر مكتبة,العلوم والحكم, المدينة النورة, ٢٠٠١ , ج١, ص٢٠).

[٢]- ان كلمة (Repo) مشتقة من المصطلح Repossession والتي تعني أعادة امتلاك أو حيازه (سمير عبد الحميد رضوان), المشتقات المالية ودورها في أدارة المخاطر, ص ٢٣٢.

**رابعاً:** دأبت المصارف التقليدية على معالجة تعثر المؤسسات المالية بالإقراض الربوي بكافة اشكاله، ومنع المؤسسات المالية الاسلامية من اللجوء الى هذه المعالجة مما يلزم العمل على توفير أدوات معالجة تعثرها بما يتواءم مع احكام الشريعة الاسلامية.

**خامساً:** إظهار مدى قدرة الفقه الاسلامي على استيعاب وحل المعضلات المطروحة في تعاملات افراد المجتمع، وعلى كافة المستويات، وقدرته على ايجاد البدائل المناسبة.

**ثالثاً: اشكالية الدراسة**

ان موضوع البحث يمثل احدى ادوات أدارة السيولة في المؤسسات المالية غير الاسلامية , هل يمكن للمؤسسات المالية الاسلامية الاعتماد على هذه الأداة موضوع البحث وما مدى مشروعيتها؟ أما عن تساؤلات البحث فأنه يثير العديد من التساؤلات، محاولاً الاجابة عليها، ومن هذه الاسئلة:

١. ما المقصود باتفاقية اعادة الشراء (الريبو)؟
٢. ماهي مكونات اتفاقية اعادة الشراء؟
٣. ما هي الاهداف التي يمكن الى تحقيقها اتفاقية اعادة الشراء؟
٤. ما الطبيعة الفقهية (التكيف الفقهي) لاتفاقية اعادة الشراء؟ وما هو الحكم الشرعي لهذه الاتفاقية؟
٥. ما هي البدائل الاخرى المطروحة لضمان عمل المصارف الاسلامية بشكل مشروع؟ هذه الاسئلة وغيرها سوف نحاول الاجابة عليها في البحث.

**رابعاً: نطاق الدراسة**

تتناول هذه الدراسة في اتفاقية اعادة الشراء أو الريبو العين التي خرجت من ملك العاقد بالبيع وما في معناه من عقود المعاوضات، وذلك من حيث التعريف، والحكم الشرعي وضوابطه، واحكام اعادة الشراء.

ولا تتناول هذه الدراسة إعادة شراء العين التي خرجت من ملك العاقد بغير عقد البيع، ولا التصرفات التي تعود فيها العين الى بائعها بغير البيع أو بالفسخ والاقالة.

**خامساً: أهداف البحث**

بما ان اتفاقية اعادة الشراء هي احدى الأدوات التي تستخدمها المؤسسات المالية في ادارة سيولتها المالية, وان الهدف من هذه الدراسة بيان مدى ملائمة هذه الاتفاقية لأحكام الشريعة الاسلامية, وماهي البدائل التي يمكن الركون اليها, من هنا يتضح الهدف من هذه الدراسة التي تسعى الى بيان الوصف الدقيق لهذه الاتفاقية وايجاد بدائل لها نفس الفاعلية في ادارة سيولة هذه المؤسسات وبنفس الوقت لا تتقاطع مع احكام الشريعة الاسلامية بأي شكل من الاشكال ، علماً ان اغلب

التشريعات التي تنظم عمل المؤسسات المالية الاسلامية تحتوي على نصوص تنهى فيها هذه المؤسسات مزاولة الاعمال التي تتقاطع مع احكام الشريعة الاسلامية .

**سادساً: منهجية البحث**

سنعتمد من خلال كتابتنا لهذا البحث على المنهج الوصفي ويعتمد هذا المنهج على إعطاء الوصف الصحيح إلى العقود المستحدثة التي لم تكن موجودة واتفاقية اعادة الشراء هي واحدة من هذه العقود المستحدثة من أجل الوقوف على مدى اتفاقها أو اختلافها مع غيرها من العقود واعطائها الوصف الصحيح بعد ذلك.

**سابعاً: هيكلية البحث**

تملي ضرورة التعرف على حقيقة اتفاقية اعادة الشراء أو الريبو طرحه وفق خطة علمية تتكون من فصلين ، خصصنا الفصل الاول منها لبيان مفهوم اتفاقية اعادة الشراء وذلك من خلال ثلاثة مباحث نتعرف في المبحث الاول على ماهية اتفاقية اعادة الشراء وذلك من خلال التطرق الى تعريف اتفاقية اعادة الشراء ومعاكسها في المطلب الاول، اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه مكونات اتفاقية اعادة الشراء ، في حين تناول المبحث الثاني وظائف اتفاقية اعادة الشراء وشروطها وصورها وكذلك تمييزها عما يشتبه بها من أوضاع قانونية من خلال تقسيمها الى مطلبين نوضح في أولها وظائف اتفاقية أعادة الشراء وشروطها وكذلك صورها اما المطلب الثاني من المبحث الثاني ميزنا به اتفاقية اعادة الشراء عن غيرها من الاوضاع القانونية المشابهة لها وكذلك بينا به كيفية انتقال الحقوق والالتزامات الى الغير، اما المبحث الثالث فقد بينا به التأصيل القانوني للاتفاقية في اربعة مطالب تم في الاول منه تخريج اتفاقية اعادة الشراء على بيع الوفاء اما الثاني فتم تخريج الاتفاقية على بيع العينة اما الثالث فتم به تخريج اتفاقية اعادة الشراء على القرض بفائدة مع رهن الاوراق المالية والرابع والاخير تم به الحكم على اتفاقية اعادة الشراء.

اما الفصل الثاني فتم تخصيصه الى بدائل اتفاقية اعادة الشراء وذلك من خلال ثلاثة مباحث، تناولنا في المبحث الاول التورق والتورق العكسي مع رهن الاوراق المالية وذلك من خلال تقسيم المبحث الى مطلبين بينا في المطلب الاول مفهوم التورق وحكمه اما المطلب الثاني عرفنا فيه التورق العكسي وحكمه، في حين خص المبحث الثاني الوكالة بالاستثمار وقسم الى مطلبين بينا في الاول مفهوم الوكالة بالاستثمار اما المطلب الثاني فخص والتكيف الفقهي للوكالة بالاستثمار وحكمها ، اما المبحث الثالث فتناول البديل الاخير لاتفاقية اعادة الشراء وهو القروض المتبادلة وكذلك من خلال مطلبين تناولنا في المطلب الاول مفهوم القروض المتبادلة اما المطلب الثاني فكونها بديل عن اتفاقية اعادة الشراء .

وننهي دراسة اتفاقية اعادة الشراء بخاتمة تتضمن أبرز ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات.

# الفصل الأول

# مفهوم اتفاقية اعادة الشراء

# الفصل الأول
# مفهوم اتفاقية اعادة الشراء

تعتبر اتفاقية اعادة الشراء للأوراق المالية إحدى الادوات المهمة والمتاحة لإدارة السيولة النقدية اذ يمكن ان يوفر من خلالها الطرف المشتري سيولة نقدية للطرف البائع في مقابل الأوراق المالية التي بحوزة الطرف البائع، والذي يمكنه بعد فترة محددة، اعادة شراء تلك الأوراق المالية المستخدمة كسيولة من المشتري بسعر يحدد سلفاً عند أبرام الصفقة، وتلجأ المصارف الى اتفاقية اعادة الشراء عندما تحتاج الى السيولة ولفترة قصيرة كما انها تعد اداة فعالة لتحقيق السياسة النقدية للمصارف المركزية، والتي تمثل اداة مرنة للسيطرة على حجم الائتمان ، وتعديل مستويات السيولة، ولا يقتصر التعامل باتفاقية اعادة الشراء على المصارف التجارية وانما يمتد الى المؤسسات المالية الاخرى والشركات التي تتعامل بالأوراق المالية.

ومن أجل الاحاطة بمفهوم اتفاقية اعادة الشراء أو الريبو لابد من التعرض ابتداءً لتحديد ماهيتها من خلال بيان تعريفها ثم بيان صور وشروط اتفاقية اعادة الشراء وتميزها عن غيرها ثم بيان التأصيل القانوني لها، وذلك كله من خلال تقسيم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث نتطرق في الاول منها الى ماهية اتفاقية اعادة الشراء، اما المبحث الثاني نبين فيه صور وشروط اتفاقية اعادة الشراء وتميزها عن غيرها، ونخصص المبحث الثالث والاخير للتأصيل القانوني لهذه الاتفاقية.

## المبحث الأول
## ماهية اتفاقية أعادة الشراء

تعد اتفاقية اعادة الشراء مصدر مهماً للأموال للمؤسسات المالية الكبيرة في القطاع المصرفي غير الايداعِ، حيث يقدم المستثمر نقوداً للمقترض وعادة ما تكون الأوراق المالية المستعملة في هذه الاتفاقية مضمونة أما برهونات عقارية أوهي نفسها تمثل ضمان كما لو كانت هذه الأوراق سندات الخزينة، وللتعرف اكثر على اتفاقية اعادة الشراء لابد من التطرق الى تعريفها وتعريف معاكس اتفاقية اعادة الشراء، ثم بيان ممن تتكون هذه الاتفاقية ، وهذا يتطلب منا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في الأول منها تعريف اتفاقية اعادة الشراء ومعاكسها، اما في الثاني نبين اهمية ومكونات هذه الاتفاقية .

## المطلب الأول
## تعريف اتفاقية أعادة الشراء ومعاكسها

تعد اتفاقية أعادة العقود الحديثة نسبياً وهي أحدى أدوات المؤسسات المالية ، ويقصد باتفاقية اعادة الشراء بيع أوراق مالية ، أو اصول قابلة للتسييل بسعر محدد مع التعهد بإعادة شرائها مرة أخرى ، والتسمية الشائعة لهذه الاتفاقية في أسواق النقد هي اتفاقية الريبو (repo)، والغالب تكون فترات الاستحقاق قصيرة الأجل ولهذا السبب تصنف عمليات الريبو ضمن العمليات المتداولة في سوق النقد، وبالنظر الى هذه الاتفاقية من جانب المشتري يطلق عليها الريبو العكسي، ومن أجل بيان ذلك بصورة واضحة يتطلب منا تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الاول تعريف اتفاقية أعادة الشراء، أما الفرع الثاني فنبين في معاكس اتفاقية أعادة الشراء.

### الفرع الأول
### تعريف اتفاقية أعادة الشراء

للوقوف على التعريف الدقيق لاتفاقية اعادة الشراء سوف نعرض اهم التعريفات القانونية والفقهية ومحللين تلك التعريفات ومبينين مواطن القوة والضعف فيها وصولاً الى التعريف الأدق والافضل، الا انه قبل تعريف اتفاقية اعادة الشراء سوف نعرف اعادة الشراء بصورة عامة وبيان المقصود بها.

**اعادة الشراء:** هو بيع عين أو منفعة ثم شراء البائع لها ممن اشتراها أو من غيره ممن انتقل إليه ملكها بأي طريق من طرق التمليك [١].

ولهذا المعيار تطبيقات في المؤسسات منها اتفاقية اعادة الشراء موضوع البحث التي سوف نعرفها في هذا المطلب.

**أما اتفاقية اعادة الشراء فأنها تعرف: - (هي اتفاقية لغرض إدارة السيولة تتضمن بيعا مؤقتا للأوراق المالية مع التعهد بإعادة شراء الأوراق المالية نفسها أو اوراق مالية مماثلة من المشتري في تاريخ محدد وبسعر محدد سلفا)[٢]**

---

[١] - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية , النص الكامل للمعايير الشرعية التي تم اعتمادها , المنامة سنة ١٤٣٧هجري, ص١٣٥٩.

[٢] -ساجد بن احمد بن محمد باتيل, اتفاقية اعادة الشراء, دراسة فقهية, رسالة الماجستير, المعهد العالي للقضاء قسم الفقه ,جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية, وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في الفقه المقارن, المملكة العربية السعودية سنة ١٤٣٣- ١٤٣٤ ه, ص٣٧.

**وعرفها صندوق النقد الدولي بأنها: (ان ثمة مشتر يوافق على شراء أوراق مالية من بائع مقابل سعر معين، ووقت معين ويوافق على ان يبيع نفس الأوراق المالية مرة اخرى للبائع في وقت لأحق وبسعر متفق عليه في بداية العملية)** [١] .

اما المشرع التونسي فقد عرفها في المادة(١) من قانون رقم(٢٤) لسنة ٢٠١٢م والذي يتعلق بتنظيم اتفاقية أعادة الشراء بأنها: اتفاقية يمكن من خلالها لكل شخص معنوي أو مؤسسة توظيف جماعي في الأوراق المالية بيع مع انتقال للملكية وبسعر متفق عليه في تاريخ البيع لشخص معنوي أو مؤسسة توظيف جماعي في الأوراق المالية، أوراق تجارية كما تم التنصيص عليها بالفصل الثاني من هذا القانون، مع تعهد كل من البائع والمشتري بصفة لا رجوع فيها بإعادة شراء تلك الاوراق بالنسبة للبائع والتزام المشتري بإرجاعها له بسعر وفي أجل متفق عليهما في تاريخ البيع [٢].

وعليه ان اتفاقية اعادة الشراء تعني قيام طرف (أحد المصارف أو المؤسسات المالية) ببيع أوراق مالية الى طرف ثاني (البنك المركزي مثلا) وبثمن محدد يتم قبضه عند اتمام الاتفاق، على ان يقوم الطرف الثاني بإعادة هذه الأوراق ذاتها الى الطرف الأول، وفي وقت محدد (يكون في الغالب قصير الأجل) وبثمن اعلى من ثمن البيع الأول.

وعليه يلاحظ ما يأتي: بالنظر الى هذه الاتفاقية من ناحية البائع للأوراق المالية تسمى هذه الاتفاقية بإعادة الشراء أو الريبو، اما بالنظر لها من جانب المشتري لهذه الأوراق المالية تسمى العملية معكوس اتفاقية اعادة الشراء أو معكوس (الريبو)الذي سوف يتم تعريفه فيما بعد [٣]، ويمكن من خلال ما تقدم نستنتج الاتي:

يعد البائع باتفاقية اعادة الشراء في مركز المتمول، لأنه يبيع أوراقا مالية بقصد الحصول على ثمنها نقدا، والمشتري في مركز الممول، لأنه يقدم تمويلا ماليا في صورة الثمن الذي يدفعه ثم يسترده مع الزيادة .

الفرق بين الثمنين في اتفاقية اعادة الشراء يعد في جانب البائع (المتمول) تكلفة للتمويل ويسمى عائد اتفاقية الشراء اما في جانب الممول فيعد الفرق بين الثمنين فائدة له اما تكلفة الاقتراض في صورة اتفاقية اعادة الشراء، فأن المقترض اما ان يدفع سعر الفائدة السائد في السوق ما بين البنوك، وذلك في حالة بيع وشراء الأوراق المالية بالسعر نفسه ، اما اذا تم البيع بسعر معين

---

[١] -سمير عبد الحميد رضوان, المشتقات المالية ودورها في ادارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة ادواتها, ط أولى, الناشر دار النشر للجامعات - مصر , سنة ٢٠٠٥, ص ٢٢٩.

[٢] -جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية٢٠١٢/١٢/٢٨,عدد١٠٣,قانون رقم٢٤ لسنة ٢٠١٢ مؤرخ في ٢٤ ديسمبر٢٠١٢ يتعلق باتفاقية اعادة الشراء.

[٣] - الفرع الثاني من هذا المطلب.

وتمت اعادة الشراء بسعر اعلى، فأن الفرق بين السعرين يعتبر بمثابة سعر الفائدة الذي يتقاضاه المقرض على امواله ويسمى(سعر الريبو)[١]، وقد يلتبس على البعض أن سعر الريبو هو اتفاقية الريبو إلا انه توجد فروق بينهما لأن الاول هو : عبارة عن مؤشر إلزامي يختص بتحديده البنك المركزي، يهدف من ورائه أدارة الكتلة النقدية عبر بوابة القروض مغطاة بملكية الاصول (الاوراق المالية )[٢].

كذلك من خلال التعريف ان عقد اتفاقية اعادة الشراء يكون على مرحلتين يمكن ايجازهم بالتوضيح التالي، المرحلة الأولى في هذه الاتفاقية هي ان يبيع البائع اوراق مالية على المشتري حالا، على ان يتعهد البائع بشراء نفس الوراق المالية المباعة، أو اوراق مالية مماثلة في وقت محدد وبالسعر الذي دفعه المشتري مع زيادة الهامش الذي هو عائد الاتفاقية على اتفاقية اعادة الشراء ، وان تنتقل الأوراق المالية للمشتري وينتقل ثمنها الى البائع في هذه الحالة يحق للبائع ان يستخدم النقود المتحصلة لمصلحته وكذلك يحق لمشتري الأوراق المالية استخدامها لمصلحته، اما المرحلة الثانية / قيام بائع الأوراق المالية بشراء نفس الاوراق المالية التي تم بيعها في المرحلة الاولى على ان يستلم المشتري الاول ثمن الأوراق المالية مع الزيادة المتفق عليها في بدء الاتفاق ثم تتم اعادة الاوراق المالية للبائع الأول.

ومن خلال التعاريف السابقة يتمييز عقد اتفاقية الشراء بما يأتي :

١_يصنف عقد أو اتفاقية أعادة الشراء بأنه عقد مركب؛ إذ هو عبارة عن أحكام عقود متعددة ضمها عقد واحد.

٢_ كما انه يعد من عقود المعاوضة؛ حيث يحصل فيه كل متعاقد مقابل لما اعاطى أو ما التزم به

٣_ويصف عقد اتفاقية اعادة الشراء الى كونه من العقود الملزمة للجانبين لما يولده من التزامات على عاتق اطرافه، واخيراً انه عقد رضائي لا شكلي فلا يشترط فيه الرسمية، بل يكفي مجرد التراضي لانعقاده وفقاً للقواعد العامة[٣].

من خلال ما تقدم يمكن اعطاء تعريف لاتفاقية اعادة الشراء بأنه (عقد بين طرفين يمكن من خلاله لكل شخص بيع أوراق مالية بسعر متفق عليه لشخص اخر مع تعهد كل من البائع والمشتري بصفة ملزمة لا رجوع فيها بإعادة شراء نفس الاوراق أو اوراق مماثلة بالنسبة للبائع والتزام

---

[١] - د .ريس حدة , دور البنك المركزي في اعادة تجديد السيولة في المصارف الاسلامية, ط أولى سنة ٢٠٠٩, الناشر , إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع, مصر, ص ١٩٤.

[٢] - د . رياض منصور الخليفي, التجديد في هندسة الربا, ط١, سنة, ١٤٤٢ه- ٢٠٢١م, مكتبة الامام الذهبي للنشر والتوزيع, ص٥٠٤.

[٣] - د. زين العابدين احمد شرار, بحث منشور على الموقع الالكتروني, https://s.m.alarab.qa/n/223423 , تاريخ الزيارة ١٢/ ٢٠٢١/٣

المشتري بإرجاعها له بسعر وأجل متفق عليهما في تاريخ البيع الأول، ويكون الغرض منها اما توفير سيولة أو استثمار سيولة زائدة أو تحقيق سياسة اقتصادية معينة).

## الفرع الثاني
## تعريف معاكس اتفاقية إعادة الشراء

يعد معاكس اتفاقية إعادة الشراء أو الريبو العكسي( ويعود سبب تسميتها لأن العلاقة منظور لها من جانب المشتري فتسمى معكوس اتفاقية إعادة الشراء) أداة من ادوات السياسة النقدية تقوم بموجبه السلطات النقدية المركزية بالاقتراض من المصارف التجارية ، وذلك من اجل سحب أو ضخ السيولة في الاسواق، فعند رفع معدلات الريبو العكسي تشجع المصارف التجارية على إيداع أموالها لدى السلطات النقدية مما يساهم في رفع تكاليف الإقراض للقطاعات الاقتصادية الحقيقية مؤدياً الى تجفيف السيولة من الاسواق، أما عندما يتم خفض معدلات الريبو العكسي فإن المصارف التجارية تحتفظ بالسيولة لنفسها وتشجع على اقراض القطاعات الحقيقة وبذلك ترتفع كميات الائتمان والسيولة في الأسواق، ومن المنطقي أن يتزامن رفع معدلات الريبو العكسي مع معدلات الريبو لكي يدعما بعضهما البعض ويسهما في السيطرة على السيولة[١]، ويذهب بعض الباحثين الى تعريفه :

بأنه:( اتفاق المقرض مع المقترض على شراء اوراق مالية من المقترض ويتعهد في ذات الوقت بإعادة بيعها للمقترض بعد فترة زمنية وبسعر اعلى من سعر الشراء وهو ما يسمى بالريبو العكسي أو الريبو المضاد) [٢].

وبهذا يتضح الارتباط الوثيق بين اتفاقية اعادة الشراء ومعاكس اتفاقية أعادة الشراء حيث يمثل اتفاقية اعادة الشراء المعاكس المرحلة الثانية لعقد اتفاقية اعادة الشراء والتي لا تنفك عنه، فكل عقد اتفاقية اعادة الشراء يتضمن معاكسه، والعكس صحيح، فكل معاكس اتفاقية اعادة الشراء يتضمن عقد اتفاقية اعادة الشراء، بل هو عقد اتفاقية اعادة الشراء نظراً الى جانب البائع لصيرورة البائع مشتريا في اخر العقد، وعقد اتفاقية اعادة الشراء المعاكس نظراً الى جانب المشتري لصيرورة المشتري بائعاً في اخر العقد.

ولعقد اتفاقية اعادة الشراء المعاكس خصائص من اهمها [٣]هي:

---

[١] - سعود بن هاشم جليدان, بحث منشور على الموقع الالكترون(htt://www.tdwl.net.)تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٦م.

[٢]- د . سمير عبد الحميد رضوان , مصدر سابق, ص ٢٣٢.

[٣]- ساجد محمد باتيل , مصدر سابق, ص٦٦.

من التعريف السابق انه شراء للأوراق المالية لا بيع كما في عقد اتفاقية اعادة الشراء.
يمكن ان يكون له معدل فائدة يختلف عن معدل فائدة اتفاقية اعادة الشراء فلا تلازم بينهما في هذا الجانب.
انها تسمى عقد اتفاقية اعادة الشراء المعاكس إذا كان القصد من القرض منذ بدء الاتفاقية تمويل الفائض، اما إذا كان القصد توفير السيولة فتسمى اتفاقية اعادة الشراء حيث يكون القصد الحصول على السيولة النقدية.
تعد أحد الادوات التي تستخدمها البنوك المركزية في تحقيق السياسة النقدية.
من خلال ما تقدم يمكن القول ان كل من اتفاقية اعادة الشراء واعادة الشراء المعاكس هما متلازمتان حيث يلزم من وجود احداهما من وجود الاخرى وان لكل واحدة منهما وظيفتها توديها.

## المطلب الثاني
## أهمية ومكونات اتفاقية إعادة الشراء

لاتفاقية إعادة الشراء وظائف تحققها للأطراف المتعاقدين وتختلف هذه الوظائف من طرف الى اخر أي حسب الحاجة التي دعت الى الدخول بها، كما ان هذه الاتفاقية كباقي العقود لها مكونات، ومن أجل بيان أهمية اتفاقية اعادة الشراء ومكوناتها سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الأول اهميتها، وفي الفرع الثاني مكونات اتفاقية إعادة الشراء.

### الفرع الأول
### أهمية اتفاقية إعادة الشراء

تحقق اتفاقية اعادة الشراء مجموعة من المهام ألا انها تختلف من عقد الى اخر أي انها حسب الحاجة التي دعت الاطراف إلى عقدها، كذلك معاكس اتفاقية أعادة الشراء لأنهما مترابطتان في الوجود، وتستخدم هذه الاتفاقية في النظام المالي لعدة أمور هي:

١. استخدامها كأداة للسياسة النقدية، اذ تعد اتفاقية أعادة الشراء احد ابرز الادوات التي تستخدمها البنوك المركزية لتحقيق سياستها النقدية فيما يعرف بسياسة السوق المفتوح التي تمثل بدورها أداة مرنة للسيطرة على حجم الائتمان، وتعديل مستوى السيولة، لغرض معالجة حالات التضخم والانكماش في البلد، ويتم ذلك من خلال سعر الريبو الذي يمثل أحد التدابير ووسائل البنك المركزي للتحكم بالكتلة النقدية استناداً الى عقيدة اقتصادية ومالية لدى البنك المركزي

وحاصلها : المحافظة على الادخار (كتلة الاكتناز النقدي) وهو الاساس الذي يجب حمايته وصونه وتأمينه في الاقتصاد، وبذلك يتلخص الهدف الاقتصادي من إدارة سعر الريبو لدى البنك المركزي في الاتي :

أ- التحكم في كتلة النقود المتاحة للاقتراض من قبل البنك المركزي فأن (زيادة سعر) الريبو يغري المصارف باستثمار أموالها لدى البنك المركزي أو بإقراضها لغيرها من المصارف، بينما يكون في تخفيض سعر الريبو دعوة إلى سحب أموال المصارف من البنك المركزي والبحث عن فرص استثمار اخرى غير الاقراض بين المصارف نفسها.

ب- وضع مؤشر سعري كحد أدنى لعمليات الإقراض والاقتراض بين المصارف الربوية في القطاع المصرفي[١].

٢. الاستثمار من خلال ابرام عقد اتفاقية أعادة الشراء وعقد اتفاقية اعادة شراء معاكس، لاستفادة من فرق الهامش بينهما، وذلك بأن يبرم المتعامل اتفاقية اعادة شراء ليحصل على النقد، ثم يموله لمستثمر اخر من خلال الريبو العكسي بسعر أعلى ليستفيد من فرق المعدلين[٢]، ويتميز الاستثمار عن طريق اتفاقية أعادة الشراء من وجهة نظر اقتصادية مجرده ببعض الميزات هي: **أ-**قصير الأجل . **ب-** انتفاء مخاطر الخسارة بسب تذبذبات السوق فيما يتعلق بالأوراق المالية محل الاتفاقية[٣].

٣. توفير السيولة العاجلة للمصارف التجارية فقد يحتاج المصرف التجاري السيولة لسد حاجات غير متوقعة لاسيما في عمليات المقاصة اليومية بين المصارف فيبرم اتفاقية اعادة شراء.

٤. توظيف السيولة الزائدة من خلال اتفاقية أعادة الشراء المعاكس[٤].

---

[١]- د. رياض منصور خليفي, مصدر سابق, ص٥٠٦.

[٢] - عتروس صونيا, أدوات ادارة السيولة في البنوك ودورها من التخفيف من خطر السيولة , رسالة ماجستير , جامعة أم البواقي , الجزائر, سنة ٢٠١٤-٢٠١٥م, ص٤٩-٥٠.

[٣] - د.علي علي غازي , اتفاقية أعادة الشراء في ميزان الفقه الاسلامي, مجلة الشريعة والقانون, جامعة الازهر, عدد٢٩,مجلد٢, سنة ٢٠١٤-١٤٣١ه.

[٤] - د. يوسف بن عبد الله الشبيلي , اتفاقية أعادة الشراء وبدائلها الشرعية , مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية, مجلد١٠, عدد٢, ص١٦٥.

## الفرع الثاني
## مكونات اتفاقية إعادة الشراء

اتفاقية أعادة الشراء كغيرها من العقود تتكون من الأركان التالية، وأن اغلب النماذج العقدية لاتفاقية أعادة الشراء تتكون العناصر الرئيسية التالية:

**أولاً: أطراف اتفاقية إعادة الشراء**

وهما البائع في اتفاقية اعادة الشراء وهو الطرف الذي يبيع نقداً ويشتري في الأجل, والمشتري هو الطرف الذي يشتري نقداً ويبيع في الأجل أي الذي يشتري الأوراق ويدفع ثمنها متعهداً ببيعها وأعادتها لبائعها في وقت لاحق, وفي تحرير العقد يذكر كلا الطرفان بذكر معلوماتهما، حيث يعبر كل منهما عن أرادته بحسب مركزه في هذه الاتفاقية أي ان المتعاقد المتمول يصدر منه ما يدل على بيع الأوراق المالية مع التزامه بإعادة شرائها في وقت لاحق اما المتعاقد الاخر وهو الممول فيصدر منه ما يدل على قبوله شراء نفس الاوراق المالية بالثمن المحدد مع التزامه بإعادة بيعها لبائعها بثمن اعلى في وقت لاحق، وفي الغالب يكون المتعاقدان من احدى الجهات التالية [1].

١. البنك المركزي
٢. المصارف التجارية
٣. الجهات التي تسعى الى اعادة استثمار الضمانات النقدية من خلال انشطة اقراض الأوراق المالية.
٤. المسؤولون عن الاحتياطات الرسمية
٥. المسؤولون عن صناديق الاستثمار.
٦. المسؤولون عن صناديق التقاعدية
٧. شركات التأمين
٨. جهات التمويل المنظم.
٩. المؤسسات غير المالية.

ولكن عند تعريف إعادة الشراء ذكرنا بأنه هو بيع عين أو منفعة ثم شراء البائع لها ممن أشتراها أو من غيره ممن تنتقل اليه ملكيتها بأي طريق من طرق التملك، وأن اتفاقية إعادة الشراء هي صورة من صور إعادة الشراء، أي ممكن أن تنقل محل الاتفاقية الى غير المتعاقدين بأي طريق فما هو مدى التزامهم في هذه الاتفاقية؟ من البديهي ينتقل أثر العقد الى أطرافه (العاقدين) الا انه

[1] - ساجد محمد باتيل , مصدر سابق, ص٤١.

ينبغي التوسع في معنى المتعاقدين لتشمل المتعاقدين نفسهما وينصرف أثر العقد الى خلفهما العام والخاص [١]أيضاً لذا سوف نبين كل منهما وكما يأتي:

**أولاً: الخلف العام**

ويقصد بهِ كل من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو جزء شائع منها كالثلث أو الربع أو النصف، ويتسع مفهوم الخلف ليشمل الوارث و الموصى له بجزء شائع، ويخضع الخلف العام الى القاعدة العامة التي مؤداها انصراف اثر العقد الى الخلف العام وسريانه في حقه[٢]، إذ نصت المادة (١٤٢) من القانون المدني العراقي (ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام دون القواعد المتعلقة بالميراث.....)[٣]،وهذه القاعدة من القانون متأثرة بالشريعة الاسلامية أي ان الخلف العام يتمتع بالحقوق التي تنتقل اليه من سلفه عن طريق الميراث أو الوصية دون ان يضار من ديون السلف التي لا تنتقل اليه عملاً بالقاعدة الفقهية (لا تركة إلا بعد سداد الديون ) فالتركة تنتقل ملكيتها الى الورثة ولكن لا يحق التمتع بحقوقها الا بعد سداد الديون أو اذن الدائن[٤]، إلا انه توجد استثناءات على ما تقدم وهذه الاستثناءات على نوعين:

١. عدم سريان العقد في حق الخلف العام مع بقائه خلف عاماً، أما بسبب اتفاق المتعاقدين على عدم سريان العقد في حق الخلف كما في عقد الايجار، أو بسبب طبيعة الحق الذي تحول دون انتقاله الى الورثة، بسبب كون شخصية السلف محل اعتبار.
٢. عدم سريان العقد في حق الخلف العام لعده من الغير كما في حالة الوصية بأكثر من ثلث التركة أو التبرع في مرض الموت فإذا اوصى بأكثر من ذلك كانت وصيته موقوفة على إجازة الورثة ويعدون من الغير بالنسبة الى تصرف سلفهم، وكذا التبرع في مريض مرض الموت يأخذ نفس الحكم[٥].

**ثانياً: الخلف الخاص**

هو من يتلقى عن سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على ذلك الشيء، فالمشتري يعد خلف خاص للبائع، والقاعدة في الخلف الخاص هي أيضاً انصراف أثر العقد الى الخلف الخاص وسريانه في حقه هذا ما اشارة له فق٢ م١٤٢مدني عراقي ( اذا أنشاء العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى الخلف الخاص فأن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى

---

[١] - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد, المجلد الأول, نظرية الالتزام بوجه عام, مصادر الالتزام , منشورات الحلبي الحقوقية, ٢٠٠٠, ص٥٩٦.

[٢] - د. حسن علي الذنون, أصول الالتزام, مطبعة المعارف, بغداد ١٩٧٠, ص١٥٤.

[٣] - م (١٤٢) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ وتعديلاته.

[٤] - د. مصطفى أبراهيم الزلمي, ايضاح الفوائد في شرح القواعد على نمط جديد, ط١, أربيل ٢٠٠٣,ص٢٨٩.

[٥] - د. عبد الرزاق السنهوري, مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي, منشورات الحلبي الحقوقية, ط ٢, سنة ١٩٩٨, ص١١.

الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء أذا كانت من مستلزماته وكان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه) يتبين من هذا النص بأن الخلف الخاص تنتقل اليه أثار العقود الصادرة من السلف والمتعلقة بالحق الذي انتقل اليه من السلف، والاشياء الي تلقاها من هذا السلف[١]ويشترط لانتقال اثار العقد الى الخلف الخاص ما يأتي:

١. ان يكون العقد الذي أبرمه السلف وأنشاء بموجبه الحقوق والالتزامات التي يراد انتقالا الى الخلف سابقاً على انتقالها للخلف
٢. ان يكون العقد الذي أبرمه الخلف متعلقاً بالشيء الذي أنتقل الى الخلف.
٣. ان تكون الحقوق والالتزامات التي يراد انتقالها من السلف الى الخلف من مستلزمات الشيء الذي أنتقل اليه كما يجب أن يكون عالماً بها[٢].

فيما يتعلق باتفاقية إعادة الشراء وطبقاً للقواعد التي تحكم انتقال الالتزامات والحقوق فأن الخلف العام أو الخاص يكون ملزم بتنفيذ ما تضمنه عقد اتفاقية إعادة الشراء وضمن الفترة الزمنية التي حددها السلف في العقد الأول في حال حدوث ذلك.

**ثانياً: محل اتفاقية أعادة الشراء**

المحل هو الركن الثاني من اركان العقد، ومحل العقد هو المعقود عليه أي مايرد عليه العقد ويرتب اثره فيه,وهو غير محل الالتزام الذي يجب على المدين القيام به لمصلحة الدائن، وهو قد يكون اعطاء شيء (نقل حق عيني)، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويشترط لصحته ثلاثة شروط ان يكون المحل موجوداً، وان يكون معيناً أو قابلاً للتعين، وان يكون قابل للتعامل فيه[٣]، والمحل في اتفاقية أعادة الشراء هو (الاوراق المالية والثمن) وفقاً لما سنوضحه تباعاً:

**أ-الأوراق المالية:**

وتمثل ضمان عقد اتفاقية اعادة الشراء ومعاكسه، والورقة المالية هي اداة مالية تمثل ملكية في الشركة يتم تداولها أو علاقة بين مقرض وجهاز حكومي أو شركة (سند)أو حق تملك يتمثل في خيار، والورقة المالية أداة مالية محسوسة ومتداولة وتمثل قيمة مالية وهي التي تباع وتشترى حسب نوع الاتفاقية، وتكون مما يمكن تنضيضها[٤] في وقت يسير وبسهولة ومما تكون قيمتها

---

[١] - د. عبد المجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون العراقي , ط١,الناشر , شركة الطبع والنشر الأهلية , بغداد, ١٩٦٥, ص٢٩٣.

[٢] - د. عبد المجيد الحكيم, المصدر نفسه, ص ٢٩٤.

[٣] - د. حسن علي الذنون , شرح القانون المدني أصول الالتزام , بغداد مطبعة المعارف , ص٣٤.

[٤] - التنضيض: هو تحويل العروض إلى نقد من خلال عملية البيع الفعلي وتحصيل القيمة أو ما في حكمه, د. عبد الله محمد عبد الرحمن العجلان , حساب المضاربة في المصارف الاسلامية, ط أولى سنة٢٠١٥, الناشر مكتبة القانون والاقتصاد , المملكة العربية السعودية, ص١٣٦.

محفوظة وكان وجود الصفات المذكورة في ضمانات اتفاقية اعادة الشراء ومعاكسه سبب من اسباب انتشار واشتهار هذا العقد في العالم.

وفي الغالب الأوراق التي يتم التعاقد عليها في اتفاقية إعادة الشراء هي :

١. السندات الحكومية: وهي عبارة عن سندات الدين الصادرة من الحكومة لدعم الانفاق الحكومي وتمثل قرضاً طويل الأجل في ذمة مصدرها لصالح حاملها وتصدر في اغلب الاحيان في العملة المحلية للبلاد، السندات الحكومية هي الاكثر استخداماً في عقود اتفاقية اعادة الشراء ومعاكسها بل تعد سوقها من اكبر أسواق اتفاقية اعادة الشراء في العالم [١], او تعني سندات مدعومة بثقة تامة واعتماد أو مضمونة من قبل الحكومة [٢].

٢. اذونات الخزينة: تمثل اذونات الخزينة اوراقاً مالية حكومية قصيرة الأجل لايزيد تاريخ استحقاقها عن السنة، ولضمان استمرارية وجود تلك الاذونات في الأسواق تحرص الحكومات على اصدارها دوريا وذلك مرة كل اسبوع[٣].

٣. السندات ذات العائد العائم: وهي عبارة عن أوراق ذات معدل فائدة متغير، وعادة تكون التعديلات على سعر الفائدة كل ستة شهور وترتبط بسوق مال معينة، فتحمي المستثمرين من ارتفاع اسعار الفائدة، وهذا النوع من السندات يختلف عن غيره من السندات المعروفة من حيث انها لا تمثل ديناً.

٤. شهادات الايداع القابلة للتداول: ويقصد بشهادات الايداع القابلة للتداول تلك الشهادات غير الشخصية التي تصدرها البنوك التجارية والتي يمكن لحاملها التصرف بها بالبيع أو التنازل، وهذا النوع من الشهادات لا يمكن استرداد قيمتها من البنك المصدر لها قبل تاريخ الاستحقاق، فأن السبيل الوحيد للتصرف فيها قبل ذلك التاريخ هو بعرضها للبيع في أسواق المال والبنوك التجارية والمؤسسات المالية التي تتعامل في الأوراق المالية قصيرة الأجل [٤].

٥. السندات: هي اداة دين مالي تعاقدي مكتوب يتعهد بموجبه المقترض (المصدر للسند) تقديم مدفوعات الى المقرض (المحتفظ بالسند) والتي هي الفائدة تدفع خلال عدد محدد من السنوات وحتى تسديد القرض في وقت مستقبلي بالإضافة الى أصل المبلغ أو القيمة الاسمية وتوجد

---

[١] - د . يوسف بن عبد الله الشبيلي , اتفاقية اعادة الشراء (الريبو والريبو العكسي)وبدائلها الشرعية, مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ,المجلد ١٠, العدد٢,ص ١٦٥.

[٢] - القسم الاول فقرة ١٦ من القانون المؤقت لاسواق الأوراق المالية العراقي , رقم ٧٤ لسنة ٢٠٠٤.

[٣] - د .منير أبراهيم هنيدي, الأوراق المالية واسواق راس المال, منشأة المعارف , الاسكندرية, ١٩٩٧م , ص ٥٧.

[٤] - د .أشرف محمد دوابه, شهادات الايداع القابلة للتداول رؤية اسلامية, بحث مقدم الى مؤتمر المؤسسات المالية الاسلامية, منشور على الموقع الالكترونيhttps://elanin.formactif.com .

انواع عديدة من السندات منها المضمونة وغير المضمونة وسندات المشاركة في الارباح وغيرها[١].

٦. القبولات المصرفية : تصدر الشركات التجارية ادوات دين تعرف بالقبولات المصرفية وهي عبارة عن حوالة مصرفية مضمونة السداد من البنك المركزي الذي تتعامل معه الشركة ، حيث يتولى البنك الضامن دفع قيمة الحوالة في حالة عدم تمكن الشركة من دفع قيمتها للمورد، وتستخدم هذه القبولات المصرفية بكثرة من جانب المستوردين المحليين عند شراءهم بضاعة من الخارج خاصة من الموردين الذين يقدمون اسعار تنافسية مغرية للترويج لنوع معين من البضائع ، ومن مزاياها انها قابلة للتداول بخصم في السوق الثاني للنقد من شركات الوساطة والسماسرة ، وتعتبر القبولات المصرفية اداة مقبولة على نطاق واسع في التجارة الدولية[٢]، ويرتبط حجم القبولات المصرفية المتداولة في سوق النقد بمعدلات الفائدة على القروض البنكية فعندما تنخفض اسعار الفائدة يقل الاقبال عليها كما يقل حجم اصداراتها لأن في مثل هذه الاحوال يكون من الانسب للمتوردين الحصول على القروض مباشرة بدلا منها والعكس بالعكس كون هذه القبولات اكثر مناسبة كمصدر من مصادر التمويل في الاجل القصير.

أما طرق تسليم الضمانة (الورقة المالية) في اتفاقية اعادة الشراء، اذ توجد عدة طرق لتسليم الضمانة موضوع الاتفاقية من البائع الى المشتري وعلى النحو التالي:

١. أن يقوم البائع بالتسليم المباشر للضمانة إلى المشتري أو قد يتفق الطرفين على فتح حساب منفصل في مصرف البائع (المقترض) للاحتفاظ بالضمانة لصالح المشتري.
٢. أن يكون هناك (الأمين) يتمثل في مصرف المقاصة ويفتح حساب لهذ الغرض لحفظ الضمانة لصالح المشتري، وهذه الطريقة تساهم في خفض تكاليف التسليم لأنه عند انتهاء أجل الاتفاقية تعاد الضمانة الى البائع بعد تسديد السعر المتفق عليه، ولغرض تسهيل عملية التسليم يتم التحويل مباشرة الى حساب البائع[٣].

---

[١] - مونية سلطان ,كفاءة الاسواق المالية الناشئة ودورها في الاقتصاد الوطني, اطروحة دكتورة , جامعة محمد خيضر بسكرة كلية العلوم الاقتصادية والتجارية ,الجمهورية الجزائرية, وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية , السنة الجامعية: ٢٠١٤- ٢٠١٥, ص٣.

[٢] - د. رائد عبد الخالق العبيدي ود .خالد احمد المشهداني, ادارة المؤسسات المالية والمصرفية, الناشر , دار الايام للنشر والتوزيع٢٠١٣, عمان الاردن, ص ١٦٥.

[٣] - د. شقيري نوري موسى, الأسواق المالية وآليات التداول, الناشر, دار الكتاب الثقافي,ط١, ٢٠٠٧, ص١١١

**ب -الثمن**

ويراد به الهامش على عقد اتفاقية اعادة الشراء وهو الذي يدفعه بائع الاوراق المالية في اخر العقد، اما معدل عقد اتفاقية الشراء المعاكس فيراد به الهامش الذي يستلمه مشتري الاوراق المالية في اخر العقد.

ويرمز معدل (الريبو) الى معدلات الفائدة على اتفاقيات اعادة الشراء، وهو المعدل الذي على اساسه يتمكن المقترض (بنك تجاري مثلا) من استخدام الأصول المالية (اذونات خزانة) كرهن لقرض قصير الأجل (لمدة يوم واحد أو اسبوع أو شهر على الأكثر) وذلك بمعدل فائدة يطلق عليه (معدل الريبو) والذي هو في الحقيقة يمثل الثمن مضافاً له الفائدة .

وعندما يقوم البنك المركزي بالاقتراض من البنوك مقابل اصول مالية يقدمها كرهن بهدف امتصاص السيولة التي لديها يطلق على معدل الفائدة في اتفاقية اعادة الشراء هذه (معدل الريبو العكسي)

ويتم تحديد معدل الريبو ومعدل الريبو العكسي اما عن طريق البنك المركزي حيث يعلن البنك المركزي عن معدل الريبو بشكل رسمي، وذلك على حسب مقتضيات السياسة النقدية التي يهدف البنك المركزي الى تحقيقها واما عن طريق اسعار الفائدة السائدة في السوق، والتي تتحدد حسب تغيرات أسعار الفائدة بين المصارف التجارية.

فاذا احتاج بنك ما للسيولة فيمكنه عقد اتفاقية عادة شراء مع البنك المركزي بمعدل ٥٪ وعندما يكون لديه فائض سيولة فيمكنه ايداعها لدى البنك المركزي من خلال اتفاقية ريبو عكسي بمعدل ٣٪مثلا وقد يتمكن من عقد اتفاقية ريبو عكسي مع بنك اخر يكون في حاجة لسيولة نقدية ويأخذ معدل ريبو عكسي اعلى ٦٪[١] .

والاصل في عقود الريبو ان لها هامشا مبني على معدل الريبو الا ان هناك عوامل اخرى لها دور تحده منها: -

١. العرض والطلب على الأوراق المالية المستخدمة في فترة جريان الاتفاقية.
٢. نوعية الضمانة(الأوراق المالية) المستخدمة، فكلما كانت الضمانات ذات القيمة والسيولة العالية انخفض العائد.
٣. العرض والطلب للنقود، فكلما زادت السيولة انخفض العائد.
٤. مدة العقد، كلما طالت فترة الاتفاقية ازداد العائد نظرا الى توسعة المجال لمصادمة المشتري المخاطر المترتبة على الاتفاقية من نزول سعر الضمانات المشترات ونحوه.
٥. الطرق المستخدمة لنقل الاوراق المالية لمشتريها.

[١] - د. علي علي غازي , مصدر سابق, ص ٤١٠.

٦. قوة العقد المستخدم في تحرير العقد، اما عن كيفية احتساب سعر الشراء فيمكن توضيحه بالمثال الاتي ,سعر الشراء = القيمة السوقية للأوراق المالية ×(١٠٠+/- نسبة الخصم)

فلو أفترضنا أن البنك المركزي يستخدم نسبة خصم ٥٪

إذا كان البنك المركزي شارياً يقوم بخصم ٥٪

وإذا كان بائعاً يقوم بإضافة ٥٪

فلو أفترضنا ان البنك المركزي كان مشترياً

سعر الشراء = القيمة السوقية للأوراق المالية × (١٠٠-٥)%.

**ثالثاً: الأجل**

يعد الأجل من العناصر المهمة في اتفاقية اعادة الشراء ويكون في العادة لمدد استحقاق قصيرة لان الغرض من العملية ادارة السيولة على المدى القصير، والمدة اما ان تكون ليوم واحد أو لأكثر من يوم[١]، وهناك ثلاث انواع من الاستحقاقات لهذا العقد

١. عقد اتفاقية اعادة الشراء لمدة يوم واحد، وقد يمتد الى ثلاثة أشهر لكون الهدف منه ادارة السيولة على المدى القصير بل قد يمنع النظام في بعض الدول ان يستمر العقد الى أكثر من يوم واحد.

٢. عقد اتفاقية اعادة الشراء ذو الأجل، ويراد به وجود عقد لمدة أكثر من يوم واحد وله تاريخ محدد ينتهي به، وقد يمتد الى ثلاثة أشهر أو ستة أشهر أو سنة.

٣. عقد اتفاقية الشراء المفتوح: وهو عبارة عن وجود العقد بدون تاريخ يبين يوم استحقاقه، بل يستمر العقد الى اليوم الذي يليه وهكذا، حتى ينص أحد المتعاقدين على الغاء العقد[٢].

١- د. يوسف عبد الله الشبيلي , مصدر سابق , ص١٦٥.
٢- ساجد بن أحمد بن محمد باتيل, مصدر سابق , ٤٧.

**خلاصة المبحث الاول:**

بينا في المبحث الاول من هذا الفصل ماهية اتفاقية اعادة الشراء من خلال تعريفها وان هناك اكثر من تعريف الا انها تتفق في معناها وان اختلفت في الفاظها كما اعطينا تعريفنا المقترح مع التعاريف وكذلك تعرضنا الى تعريف معكوس اتفاقية اعادة الشراء وبينا ان هناك ارتباط وثيق بين الاثنين وكذا أوضحنا اهم خصائص معكوس اتفاقية اعادة الشراء، ثم تناولنا في المطلب الثاني أهمية ومكونات اتفاقية اعادة الشراء و ان مكوناتها هم اطرافها واهم هذه الاطراف (البنك المركزي ، المصارف التجارية ، شركات التأمين .....الخ)، ويعد المحل من اهم مكونات اتفاقية اعادة الشراء وبينا ان المحل هو الاوراق المالية التي تكون اما سندات حكومية أو غيرها من الاوراق القابلة للتداول وتصلح لهذا الغرض اما العنصر الثاني في المحل هو الثمن وبينا ان الثمن هو المقابل الذي يدفعه بائع الاوراق المالية في اخر العقد وقد ذكرنا انه في اغلب الحالات يتم تحديد الثمن من قبل البنك المركزي واخيراً بينا الأجل في هذه الاتفاقية لما له من اهمية في هذا النوع من العقود وتوجد انواع من الآجال أي اكثر من في الاجل لهذ الاتفاقية .

## المبحث الثاني

## صور و شروط اتفاقية اعادت الشراء و تمييزها عن غيرها

تتخذ اتفاقية أعادة الشراء صور متعددة ومنشأ تعدد الصور هو أما نتيجة تعدد أطراف العلاقة أو غيرها من اسباب الاختلاف، وبما أن اتفاقية أعادة الشراء هي أكثر من عقد إذ يشترط مجموعة شروط لصحة الجمع بين العقود، كما ان اتفاقية أعادة الشراء تشتبه بغيرها من الاوضاع القانونية لذا يجب تميزها عما يشتبه بها، وكل ذلك محددات لأتفاقية اعادة الشراء ولكي نبين هذه المحددات سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في الأول صور وشروط اتفاقية أعادة الشراء، أما المطلب الثاني نميز فيه اتفاقية أعادة الشراء عن غيرها.

### المطلب الأول

### صور وشروط اتفاقية أعادة الشراء

تتخذ اتفاقية أعادة الشراء صور متعددة تستخدم في الأسواق المالية لتحقيق أغراض عاقديها، كما انه توجد مجموعة شروط يجب توفرها في اتفاقية أعادة الشراء، ومن أجل بيان ذلك بصورة واضحة، سوف نفرد لكل منهما فرع نخصص الفرع الأول لصور اتفاقية أعادة الشراء، أما الفرع الثاني نبين فيه الشروط.

#### الفرع الأول

#### صور اتفاقية أعادة الشراء

توجد عدد من الصور لاتفاقية أعادة الشراء تستخدم في مختلف الأسواق، والنتيجة أنها تختلف في التفاصيل والدوافع من وراء استخدامها ولكن التأثير الاقتصادي لها متشابه في جميع الصور وهذه الصور هي:

**أولاً: عقد اتفاقية أعادة الشراء الثلاثي**

هو أحد صور عقد اتفاقية أعادة الشراء ألا أن العقد يتم من خلال استخدام الوكيل، ووجود الوكيل يقتضي المزيد من الأمان حيث يقوم الوكيل باستلام المبيع من البائع والنقود من المشتري ويتأكد من سعرها فترة جريان الاتفاقية كما يقوم بالأعمال اللازمة إذا أمتنع البائع أو المشتري من فعل ما عليهما كما موضح في العقد.

ومن أشهر المؤسسات التي تقوم بعملية الوكالة في عقد اتفاقية أعادة الشراء ومعاكسها:

١. يورو كلير: -هي شركة خدمات مالية مقرها في بلجيكا متخصصة في تسوية معاملات الأوراق المالية وكذا حفظ الأوراق المالية وخدمة الأصول لهذه الاوراق [١].
٢. كلير ستريم: هي شركة عملاقة تعنى بتجارة وتبادل الاسهم والتوظيفات المالية عبر المصارف [٢].

**ثانياً: مقايضة العائد الكلي**

ويسمى هذا العقد (synthetic repo) وهو عبارة عن موافقة طرف على دفع مدفوعات معينة مبنية على اساس نسبة ثابتة أو متغيرة، واتفاق الطرف الاخر بدفع مدفوعات على اساس العائد الحاصل من احدى الاصول الأساسية، والتي تشمل كلا من التوزيعات الحاصلة بسب تلك الاصول وأي مكاسب رأس المال لها.

يوجد طرفان؛ طرف(أ) يملك اصولاً معينة ويتعهد بتحويل منافع تلك الأصول إلى طرف آخر (ب)، في حين يتعهد طرف(ب) بدفع مبلغ معين ويكون مبنياً على معدل فائدة معين مع زيادة نسبة معينة (حسب تصنيف الائتمان لطرف (ب)، مقايضة العائد الكلي تسمح للطرف المتلقي لمجموع العائدات بالاستفادة من الأصول دون الحاجة فعلاً إلى امتلاكها [٣].

**ثالثاً: عقد اتفاقية إعادة الشراء المعاكس.**

تعد معاكس اتفاقية أعادة الشراء احدى صور هذه الاتفاقية وتتم هذ الصورة بشراء أوراق مالية أو أصول قابلة للتسييل بسعر محدد مع الوعد بإعادة بيعها يهدف المشتري من ورائه استثمار فائض السيولة التي لديه [٤]، وقد تم بيان هذه الصورة عند تعريف معاكس اتفاقية أعادة الشراء.

---

١ - للمزيد مراجعة الموقع الالكتروني(https://ar.m.wikipedia.org) , تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٣.
٢ - للمزيد مراجعة الرابط التالي(https://www.alkhaleei.ae) , تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٣.
٣ - ساجد محمد باتيل, مصدر سابق, ص٦٥.
٤ - د. يوسف عبد الله الشبيلي, قضايا فقهية معاصرة , دار سليمان الميمان للنشر والطباعة, الرياض ,ط١, سنة ١٤٤١ه- ٢٠٢٠م, مج ١, ص٤٥٨.

## الفرع الثاني
## شروط اتفاقية اعادة الشراء

أن حقيقة اتفاقية إعادة الشراء هي أكثر من عقد يتم في صفقة واحدة ومفهوم الجمع بين العقود هو عملية بين طرفين أو أكثر تشتمل على عقدين أو أكثر وللجمع بين العقود حالات سوف نذكرها ثم نذكر شروط الجمع بين العقود.

حالات الجمع بين العقود [١]:

١. الجمع بينهما دون اشتراط أحدهما في الاخر ودون مواطأة.
٢. الجمع بينهما باشتراط أحدهما في الاخر دون مواطأة سابقة.
٣. الجمع بينهما بمواطأة سابقة دون اشتراط أحدهم في الاخر.
٤. الترديد بين عقدين بمحل واحد دون البت في مجلس العقد.

**أما شروط الجمع بين العقود فهي [٢]:**

١. ان لا يكون ذلك محل نهي في الشريعة الاسلامية، مثل النهي عن الجمع بين البيع والسلف, أي ان لايكون العقد المركب ورد النص الشرعي بالنهي عنه, فانه متى تحققنا من دخول هذا العقد المركب في النص الشرعي, وبيان ذلك أن وردت نصوص شرعية تنهي عن بعض أنواع التركيب بين العقود[٣].
٢. ان لا يكون حيلة ربوية، مثل الاتفاق على بيع العينة، أو التحايل على ربا الفضل,أي وان كان كل واحد منهما جائز بمفرده, وذلك لأنه قد نشأ في الجمع بينهما معنى زائد لأجله وقع النهي الشرعي[٤].
٣. ان لا يكون ذريعة الى الربا، مثل الجمع بين القرض والمعاوضة، أو اقراض الغير مالاً على أن يسكنه المقترض داره، أو يهدي له هدية، أو على ان يقظيه بزيادة في القدر أو الصفة.
٤. ان لا يكون بين عقود متناقضة أو متضادة أو متنافرة في الاحكام والموجبات، كما في الجمع بين هبة العين وبيعها للموهوب، أو هبتها وأجارتها له، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس مال المضاربة للمضارب، أو الجمع بين صرف وجعالة، أو بين سلم وجعالة ببدل واحدة، الجمع بين البيع والاجارة.

---

[١] - هيئة المحاسبة والمراجعةللمؤسسات المالية الاسلامية, المعايير الشرعية, ص١٣٦٠.
[٢] - المصدر نفسه , ص٦٦١.
[٣] - د. عبد الله محمد العمراني, العقود المالية المركبة, دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع, الرياض , ط١, ص١٧٩.
[٤] - د. نزيه حماد , قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد, دار القلم , دمشق, ص٢٦٠.

## المطلب الثاني

## تمييز اتفاقية إعادة الشراء عما يشتبه بها من أوضاع قانونية

تشابه اتفاقية إعادة الشراء بغيرها من الأوضاع القانونية وفي هذا المطلب سوف نمييز عقد اتفاقية إعادة الشراء، عن غيره من العقود المشابهة له مثل عقد اقتراض الأوراق المالية، وكذلك عقد شراء الشركة لأسهمها، لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول تمييز اتفاقية إعادة الشراء وعقد اقتراض الأوراق المالية، أما الفرع الثاني سوف نميز بين اتفاقية إعادة الشراء وشراء الشركة لأسهمها.

### الفرع الأول

### تمييز اتفاقية إعادة الشراء عن اقتراض الأوراق المالية

لكي نستطيع ان نمييز بين اتفاقية إعادة الشراء وعقد اقتراض الأوراق المالية يجب أن نتطرق إلى تعريف عقد اقتراض الأوراق المالية ومن ثم أجراء التمييز بينهما من خلال بيان أوجه الشبه والاختلاف.

لم ينظم المشرع العراقي عقد اقتراض الأوراق المالية ومن ثم هو لا يعرفه، سواء في القوانين العامة او قانون سوق العراق للأوراق المالية رقم ٧٤لسنة٢٠٠٤ وعليه نلتمس التعريف التشريعي في القوانين الاخرى مثل القانون المصري.

إن اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم ٩٥لسنة ١٩٩٢أشارت الى تعريف اقتراض الأوراق المالية حيث نصت على انه (الاتفاق الذي يتم بين عميل ( مقترض ) وأمين الحفظ يقوم بمقتضاه - نيابة عن العميل - باقتراض أوراق مالية مملوكة لعميل أخر(مقرض) لغرض بيعها وإعادتها في وقت لأحق بالشروط التي يتم الاتفاق عليها )[١]، والملاحظ على التعريف الذي أورده المشرع المصري أنه اتفاق أي انه يتم بإرادة الاطراف وكان الاجدر بالمشرع أن يشير إلى ان الاقتراض بأنه عقد لأن جميع شروط وأركان العقد توجد في عملية الاقتراض؛ فكل عقد ينشأ عن أتفاق ولكن ليس كل أتفاق يمكن عده عقد، كما من خلال التعريف أعلاه نلاحظ المشرع المصري قد حدد عملية الاقتراض لأجل البيع فقط أي ان المقترض لا يستطيع أن يتصرف بالوراق المالية المقترضة بغير البيع وكان الافضل للمشرع ان يترك هذا التحديد لأن المقترض قد اصبح مالكاً للأوراق المالية محل الصفقة ويستطيع ان يتصرف بها

[١] - المادة (٢٨٩) من اللائحة التنفيذية لقانون رأس المال المصري رقم ٩٥لسنة ١٩٩٥الصادر بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٩ وقد تم تعديل اللائحة من خلال القرار رقم ١٩٢لسنة٢٠٠٥ لتنظيم شراء الأوراق المالية بالهامش واقتراض الأوراق المالية لغرض البيع.

بجميع انواع التصرفات، اما المشرع الاماراتي فقد عرفها بأنه ( عقد يتم بموجبه نقل ملكية الاوراق المالية بصفة مؤقته من طرف( المقرض)الى آخر (المقترض) مع التزام المقترض بردها بناءً على طلب المقرض في أي وقت خلال الفترة المتفق عليها أو في نهايتها ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك)[١].

هذا وقد جاء في المدونة الخاصة بالملاحظات التوجيهية للاتفاقية الرئيسية العالمية لإقراض الاوراق المالية (gimsla) لسنة ٢٠١٠ والتي هي مصممة لمساعدة المستخدمين للاتفاقية الخاصة بإقراض واقتراض الاوراق المالية حيث ذكرت بأن هذه العملية تتلخص في النقل المطلق للأوراق المالية والضمانات وعند انتهاء القرض يلتزم المقترض بتقديم أوراق مالية أو ما يعادلها إلى المقرض مقابل التزام المقرض برد الضمانات سواء كانت نقدية أو غير نقدية أو ما يعادلها ما لم يتفق على خلاف ذلك ويجوز انهاء القرض من قبل أي طرف سواء المقرض أو المقترض من خلال تقديم اشعار إلى الطرف الآخر بإنهاء القرض[٢].

اما التعريف الفقهي لعقد اقتراض الاوراق المالية فيعرفها البعض هي (عبارة عن قرض مؤقت للأوراق المالية من قبل المقرض للمقترض حيث يجوز فيه للمقرض استعادة الاوراق المالية في أي وقت والذي من شأنه أن يسمح بإرجاع الأسهم ضمن دورة تسوية عادية، وذلك بصرف النظر عن موعد استحقاقها المتفق عليه، كما يحق للمقترض ارجاع الأوراق المالية في أي وقت، ومن أهم فوائد عقد اقتراض الأوراق المالية هو تعزيز كفاءة السوق والسيولة والحد من تقلبات السوق [٣].

بعد هذه المقدمة لعقد اقتراض الأوراق المالية والتي ذكرنا فيها مجموعة من التعريفات لهذا العقد وان أغلب التشريعات التي نظمت هذا العقد لم تجزه بصورة مباشرة وانما من خلال الحافظ الامين أو غيره من التي تنص عليه القوانين، يمكننا اجراء التمييز بين اتفاقية أعادة الشراء وعقد اقتراض الأوراق المالية.

---

[١] - المادة (١) من قرار مجلس أدارة الهيأة الاماراتي رقم (٤٧) لسنة ٢٠١٢ والخاص بنظام اقراض واقتراض الأوراق المالية .

[٢] - آمنة فؤاد عبد الامير, التنظيم القانوني لإقتراض الأسهم (دراسة مقارنة ), رسالة ماجستير, قدمت إلى مجلس كلية القانون- جامعة كربلاء وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص, السنة الدراسية, ٢٠١٨م-١٤٣٩ه, ص٢٠.

[٣] - اقراض واقتراض الأوراق المالية, بحث منشور على الموقع الالكتروني(**خطأ! مرجع الارتباط التشعبي غير صحيح.** الزيارة , ٢٠٢١/٣/٧.

**أولاً: أوجه الشبه**

١. أن الارباح التي تحصل خلال فترة بيع الأوراق المالية في اتفاقية إعادة الشراء تكون لبائع الأوراق المالية وليس لمشتريها وبالتالي يكون المشتري ملزم بإرجاعها للبائع، وايضاً في عقد اقتراض الأوراق المالية.

٢. في عقد اتفاقية إعادة الشراء تنتقل ملكية الأوراق المالية من البائع الى المشتري انتقال مؤقت ومحدد بأجل،

كذلك بالنسبة في عقد اقتراض الأوراق المالية تنتقل الأوراق من المقرض الى المقترض وايضاً انتقال مؤقت.

٣. الضمان يعتبر المقابل الذي يقدمه كل من البائع في اتفاقية إعادة الشراء، والمقترض في عقد اقراض الأوراق المالية بمثابة الضمان الذي يستطيع كل من المشتري في عقد اتفاقية إعادة الشراء والمقرض في عقد اقراض الأوراق المالية من التصرف فيه في حال أخلال الطرف الاخر.

**ثانياً: أوجه الاختلاف**

١- في عقد اتفاقية إعادة الشراء تلجأ اليها الاطراف (المصارف) لتحقيق اغراض معينة أما للاستثمار أو توفير سيولة نقدية أو لرسم سياسة نقدية عندما يكون أحد أطرافها البنك المركزي، أما في عقد اقراض الأوراق المالية فأن الغاية منها أحياناً هو الحصول على أوراق مالية معينة غير متوفرة في الاسواق المالية وتكون على استعداد اقتراضها من الجهات التي تتوفر لديها.

٢- الفائدة في عقد اتفاقية إعادة الشراء يحددها البنك المركزي أذا كان هو أحد أطراف العلاقة، أما الرسم في عقد اقتراض الأوراق المالية فأن الذي يحدده أطراف العلاقة أو اسعار السوق هي التي تحدد مقدار الرسم.

٣- أغلب التشريعات التي نظمت عقد اقتراض الأوراق المالية لم تجيز أجراء العقد بصورة مباشرة وإنما من خلال وسيط بين أطراف العلاقة (بغض النظر عن التسميات التي أطلقت عليه)، أما في عقد اتفاقية إعادة الشراء فأنه بإمكان أطراف العلاقة أجرائها بصورة مباشرة.

## الفرع الثاني
## تمييز اتفاقية إعادة الشراء عن إعادة شراء الشركة لأسهمها

سنتناول في هذا الفرع تميز اتفاقية إعادة الشراء عن أعادة شراء الشركة لأسهمها ولكي نتمكن من ذلك لابد من تعريف عقد إعادة شراء الشركة لأسهمها لكي نستطيع أن نستخرج أوجه الشبه والاختلاف بين العقدين.

لم ينظم المشرع العراقي عقد شراء الشركة لأسهمها في قانون الشركات المعدل رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، ولا في القانون المؤقت لأسواق الأوراق المالية رقم ٧٤لسنة ٢٠٠٤، ولا في التعليمات الصادرة عنه، في حين نجد أن قانون المصارف العراقي رقم ٩٤لسنة ٢٠٠٤ قد أجاز للمصرف شراء أسهمه، فقد نص في المادة (٣٦) منه على (.....لا يجوز لأي مصرف أن يشتري أسهمه هو إلا بموافقة البنك المركزي)[١]، أن هذه الاشارة في قانون المصارف لم تبين تعريف عقد شراء الشركة لأسهمها ولم تبين اجراءات أو شروط هذا العقد كما أنه اقتصره على المصارف دون غيره من الشركات، وبسبب هذا القصور سوف نحاول ان نبين هذه العملية من خلال التشريعات التي نظمتها، اذا تعتبر عملية شراء الشركة لأسهمها من الموضوعات التي أثارت الكثير من النقاش في الفقه، نظراً لما تنطوي عليه هذه العملية من ايجابيات وسلبيات تتلخص في المنافع والمساوئ القانونية والاقتصادية بالنسبة لدائني الشركة والمساهمين فيها وحتى بالنسبة للشركة نفسها، وقد اختلفت التشريعات في أجازتها للشركة بشراء الشركة اسهمها خروجاً على الاصل العام الذي يمنع ذلك ، كما ان هناك تباين في تحديد الغايات أو الاسباب التي يجوز فيها للشركة شراء اسهمها .

نظم المشرع الاماراتي[٢] عملية شراء الشركة لأسهمها في المادة (١٦٨) من قانون الشركات الاتحادي رقم(٨) لسنة ١٩٨٤المعدل بالقانون الاتحادي رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٦ والتي اجازة للشركة شراء أسهمها في حالات ثلاث على سبيل الحصر، وهي الشراء لتخفيض رأس المال، أو لاستهلاك الاسهم والحالة الثالثة الشراء بقصد البيع، علماً انه يطلق على الاسهم التي تشتريها الشركة المصدرة لها لفظ (أسهم الخزينة) تميزاً لها عن الاسهم الاخرى المتداولة والتي تعرف بالأسهم القائمة[٣].

---

١ - المادة (٣٦) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤لسنة ٢٠٠٤.

٢ - قانون الشركات الاماراتي رقم (١٨) لسنة ٢٠٠٦,

٣ - د. علي سيد قاسم, قانون الاعمال, الجزء الثاني(التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي)الشركات التجارية, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, ط٣, سنة ٢٠٠٥, ص٣٤٧.

اما المشرع المصري فقد اجازفي المادة (٤٨) من قانون الشركات رقم (٣) لسنة ١٩٩٨ للشركة شراء اسهمها بأي طريقة كانت، كما اباح لها شراء اسهمها لتوزعها على العاملين[١]، ان الملاحظ على التشريع المصري فتح الباب واسعاً امام الشركة للحصول على اسهمها سواء كان ذلك بالشراء من أجل البيع أو المحافظة على سعر الاسهم أو غيرها من الاسباب.

اما موقف المشرع الكويتي فقد اجازفي المادة (١٥٧) من قانون الشركات رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢ للشركة شراء اسهمها في حالات معينة وهي اما بقصد المحافظة على استقرار سعر السهم وبما لا يجاوز النسبة التي تحددها الجهات الرقابية من مجموع أسهم الشركة، أو سبب تخفيض رأس المال، أو في حالات استيفاء لدين مقابل هذا السهم، او أي حالات تحددها الهيئة[٢]، من الملاحظ ان المشرع الكويتي قد حدد حالات اجاز فيها للشركة شراء أسهمها إلا انه ترك للهيئة اضافة حالات إذا رأت ذلك أي انه وسع من حالات شاء الشركة لأسهمها وبهذا يقترب من المشرع المصري.

اما موقف المشرع الأردني ان المشرع الاردني لم ينظم عملية شراء الشركة لأسهمها في قانون الشركات وانما اجازه في قانون الشركات رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢فقد اجاز هو الاخر للشركة شراء أسهمها في قانون الشركات حيث اشارة على ذلك (يجوز للشركة المساهمة العامة شراء الأسهم الصادرة عنها وبيعها وفقاً لأحكام قانون الأوراق المالية والانظمة والتعليمات الصادرة بموجبه)[٣]، بعد ان بينا موقف أغلب التشريعات العربية وما تضمنته من نصوص تنظم عملية اعادة شراء الشركة لأسهمها.

اما تعريف اعادة شراء الشركة لأسمها وردت عدة تعريفات لشراء الشركة لأسهمها، فهناك من عرفه بأنه (عقد بموجبه تحصل الشركة على الاسهم المباعة بسعرها في السوق، وبمجرد اتمام البيع لا يكون للبائع " المساهم " الحق في الحصول على أسهم التمتع وذلك لانقطاع صلته بالشركة بشكل نهائي)[٤]، وعرف ايضاً بأنه (قيام الشركة المصدرة والمدرجة بشراء أسهمها من سوق الأوراق المالية، والاحتفاظ بها بوصفها أسهم خزينة لمدة حددها القانون، لتحقيق الغرض من الشراء، ويتم كل هذا على وفق شروط وإجراءات نص عليها التشريع)[٥].

---

[١] - نصت المادة(٤٨) من القانون الشركات رقم(٣) لسنة ١٩٩٨( اذا حصلت الشركة بأي طريقة على جانب من أسهمها تعين عليها أن تتصرف في هذه الأسهم للغير في مدة اقصاها سنة من تاريخ الحصول عليها, وإلا التزمت بإنقاص رأس مالها بمقدار القيمة الاسمية لتلك الأسهم واتباع الاجراءات المقررة لذلك)

[٢] - المادة (١٧٥) من قانون الشركات الكويتي رقم(٢٥) لسنة ٢٠١٢.

[٣] - المادة (٩٨)فقرة (ه )من قانون الشركات الأردني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢

[٤] - د. محمد بن براك الفوزان, الاحكام العامة للشركات (دراسة مقارنة), ط أولى , مكتبة القانون والاقتصاد, الرياض , ٢٠١٤, ص٢١٦.

[٥] - سماح حسين علي الركابي, شراء الشركة لأسهمها في سوق الأوراق المالية, مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية, مجلد ٢٨, عدد٤, سنة ٢٠٢٠, ص١٥٥.

بعد هذا التوضيح البسيط لشراء الشركة لأسهمها وبيان تعريفها يمكن أجراء التمييز بينها وبين اتفاقية اعادة الشراء.

**أولاً: أوجه الشبه**

١- يبدو موضع التشابه بين ما يعرف إعادة شراء الشركة لأسهمها وبين اتفاقية إعادة الشراء فكلاهما يقومان على فكرة بيع الشركة لأوراقها المالية تليها عملية شراء للأوراق المالية ذاتها التي كانت تمتلكها.

٢- ان كلا العقدين يكون موضوعهما هو الأوراق المالية.

**ثانياً: أوجه الاختلاف**

١- عندما تقوم الشركة ببيع أسهمها الى الجمهور في الاكتتاب العام، فأنها لا تتعهد بإعادة شراء تلك الاسهم منهم مرة أخرى، أذ ان عملية إعادة شراء تلك الاسهم من المساهمين تتم وفق مستجدات تطرأ لأسباب معينة خلال حياة الشركة، في حين يكون في اتفاقية إعادة الشراء أو الريبو تعهد من الشركة البائعة بإعادة شراء الأوراق المالية المباعة من المشتري خلال مدة محددة.

٢- تقوم الشركة بإعادة شراء الأسهم من المساهمين بسعرها المتداول في سوق الأوراق المالية في يوم الشراء، أما في اتفاقية إعادة الشراء يلتزم الشركة (البائع الاول) بدفع ثمن محدد للمشتري يتم الاتفاق عليه مسبقاً.

٣- تتم عملية شراء الشركة لأسهمها على وفق تشريعات خاصة بسوق الأوراق المالية، اما اتفاقية إعادة الشراء تتم وفق تشريعات منظمة لهذه العملية.

**خلاصة المبحث:**

بينا في المبحث الثاني صور اتفاقية إعادة الشراء وذكرنا بأنه توجد أكثر من صورة وان كانت تختلف هذه الصور من حيث الاطراف أو غيرها من أسباب الاختلاف الا انه تتشابه من حيث الاثر الاقتصادي، كما بينا الجمع بين العقود ويجب تحقق مجموعة شروط في العقود فيها، ثم ميزنا اتفاقية إعادة الشراء عن الاوضاع القانونية المشابهة لها ومن هذه الاوضاع هو عقد اقراض الاوراق المالية وقد تم تعريفه ثم بينا بعد ذلك أوجه الشبه والخلاف بينه وبين اتفاقية إعادة الشراء ، كذلك تم التمييز بين اتفاقية إعادة الشراء وبين عقد إعادة شراء الشركة لأسهمها وتم بيان أوجه الشبه والاختلاف بينها .

## المبحث الثالث
## التكييف القانوني لاتفاقية اعادة الشراء

يعد عقد اتفاقية إعادة الشراء من العقود الحديثة نسبياً التي ظهرت في الأسواق المالية ومن المرجح أنها تبقى عنصراً هاماً في هذه الأسواق المالية الأكثر حداثة، أذ أنه مع تغير أساليب التداول التقليدية للأوراق المالية والمتمثلة بالبيع والشراء، ظهرت أنظمة مستحدثة لتداول الأوراق المالية منها ما يسمى اتفاقية إعادة الشراء، وذلك كله من أجل انقاذ السوق من حالات التضخم أو نقص لسيولة لفترات طويلة، وبسب حداثة هذا العقد تباينت أراء الباحثين حول التكييف القانوني لهذا العقد، ذهب البعض الى تكيفه على بيع الوفاء، بينما ذهب اخرون الى تكيفه على بيع العينة، وذهب أتجاه ثالث الى تكيفه على عقد القرض المضمون برهن، ومن أجل بيان التكيف القانوني الدقيق لعقد اتفاقية إعادة الشراء سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب وكالآتي : نتناول في المطلب الأول بيع وفاء، أما المطلب الثاني فنبين فيه بيع العينة، أما المطلب الثالث فنين فيه عقد القرض المضمون برهن.

### المطلب الاول
### تكييفها على بيع الوفاء

الأصل أن البيع يجب أن يكون باتاً، أي لازماً لا رجوع فيه، بمعنى متى ما أبرم عقد البيع وتوافرت جميع أركانه وخاصة ما يتعلق منها بالشكل، أنعقد صحيحاً مرتباً لأثاره بحيث يؤدي الى نقل ملكية المبيع الى المشتري ملكية تامة، وهذا ما تنص عليه جميع القوانين، ألا انه في عقد بيع الوفاء فأن الملكية تنتقل الى المشتري ولكن متى ما أرجع البائع الثمن الى المشتري جاز له ارجاع المبيع، ومن أجل بيان عقد بيع الوفاء سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الأول تعريف بيع الوفاء، وفي الفرع الثاني حكم بيع الوفاء.

## الفرع الأول
## ماهية بيع الوفاء

**اولاً: تعريف بيع الوفاء**

بيع الوفاء مركب إضافي من كلمتين: البيع والوفاء لذلك سنتطرق الى تعريف كل منهما في اللغة[١] أولا، ثم تعريف شامل لهذا البيع من الناحية القانونية والفقه الأسلامي ثانياً.

**أ -تعريف بيع الوفاء في الاصطلاح القانوني والفقه الأسلامي.**

بعد أن عرفنا كل من البيع والوفاء في الفقرة الأولى من هذا الفرع سنحاول تعريف بيع الوفاء في اصطلاح الفقه الأسلامي والقانوني في هذه الفقرة.

١- تعريف بيع الوفاء في اصطلاح الفقه الأسلامي.

معنى هذا البيع أن البائع قد يكون في حاجة الى سيولة نقدية، ويريد استعمال مال من أمواله للحصول على هذه السيولة، ولا يرقب في ذات الوقت في خروج هذا المال من ملكه خروجاً تاماً، وقد فزع الناس إلى هذا النوع من البيوع حينما رأوا حرمة الربا واضطروا إلى الاستدانة وكف أصحاب الاموال عن الإقراض إلا بمنفعة فتعاملوا بذلك أي بيع الوفاء ليحتالوا على نفع الدائن من طريق لا يعد ربا[٢]، ولبيع الوفاء عدة تسميات فمنهم من يسميه بيع الطاعة وبيع المعاملة، وقد أطلق عليه فقهاء المالكية بيع الثنايا، أي بمعنى الاستثناء وهي بيوع الشروط.

ومن عرفه بأنه" بيع خالص تنتقل فيه العين بكل تبعاتها وحقوقها الى المشتري والثمن بكل توابعه إلى البائع إلا أن هناك شرطاً للرد عند الرد يلتزم به الطرفان "[٣].

**أوهو**" ان يقول البائع للمشتري هذه العين بدين لك علي، على اني متى قضيت الدين فهو لي[٤].

وقد عرفه اخرون: هو البيع الذي اشترط فيه الاقالة إذا رد البائع الثمن" [٥]

---

[١]-التعريف اللغوي ل( بيع الوفاء)تحمل كلمة البيع في اللغة عدة معاني منها : البيع في اللغة من مصدر باع يبيع بيعاً ومبيعاً , وأباع الشيء بمعنى عرضه للبيع, والابتياع بمعنى الاشتراء, واستباعة الشيء بمعنى سأله أن يبيعه منه, أما الوفاء مشتق من الفعل وفى الشيء وفاء ووفياً بمعنى تم , فيقال وفيت أذنه بمعنى ظهر صدقه , والوفاء ضد الغدر , فيقال وفى بعهده بمعنى وفى به واستوفى حقه وتوفاه بمعنى أخذ حقه وافياً(محمد بن أبي بكر الرازي, مختار الصحاح, مكتبة لبنان, ص٢٩, محمد بن مكرم أبن منظور, لسان العرب, دار صادر بيروت, مج٨, ص٢٥.

[٢] - محمد طه البشير, وغني طه , الحقوق العينية الاصلية والتبعية , وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, العراق, ١٩٨٢, ص٥٢٠.

[٣] - الشيخ محمد علي التسخيري, بيع الوفاء عند الامامية, مجلة مجمع الفقه الاسلامي , الناشر منظمة المؤتمر الاسلامي, السعودية , ١٤١٢ه- ١٩٩٢م, ج٣,العدد السابع, ص١١٨١.

[٤] - أبن نجيم, البحر الرائق شرح كنز الدقائق, طبعة جديدة , الناشر , دار الكتب العلمية , بيروت – لبنان,ج٦, ص٨.

[٥] - علي بن خليل الطرابلسي, معين الاحكام فيما يتردد بين الخصمين من احكام, ط ٢,سنة ١٩٧٣, مكتبة ومطبعة محمد محمود الحلبي وشركائه بمصر, ص١٤٦.

ومن عرفه: هو "بأن يقول المشتري للبائع متى جئتني بالثمن فالسلعة لك، وذلك يقع فيما أذا احتاج الانسان الى بيع أحد ضروریاته لكن يقيد البيع بهذا القيد الذي يجعل الثمن المقبوض بحكم الدين والمبيع بحكم الرهن".

ومنهم من عرفه (رجوع ملك من باع اليه عند احضار الثمن) [١], أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفته في المادة ١١٨ منها هو " البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري اليه المبيع وهو في حكم البيع الجائزبالنظر إلى انتفاع المشتري به وفي حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الفريقين مقتدراً على الفسخ وفي حكم الرهن بالنظر إلى أن المشتري لا يقدر على بيعه للغير"[٢]

٢. تعريف بيع الوفاء في الاصطلاح القانوني

عرفه المشرع اللبناني فأشار أليه في المادة ٤٧٣ قانون الموجبات والعقود اللبناني (أن البيع مع اشتراط حق الاسترداد أو البيع الوفائي هو الذي يلتزم فيه المشتري بعد البيع التام أن يعيد الى المبيع إلى البائع مقابل رد الثمن ويجوز إن يكون موضوع البيع الوفائي اشياء منقولة وغير منقولة) [٣].

أو بأنه" ذلك البيع الذي يحتفظ فيه البائع بحقه في استرداد المبيع خلال مدة معينة في مقابل رد الثمن ومصروفات العقد والاسترداد والمصروفات التي يكون انفقها على المبيع"[٤]

من خلال التعريفات السابقة يمكن تلخيص عقد بيع الوفاء بالنقاط التالية

١- يرغب البائع (المقترض) بالحصول على النقد ولا يوجد من يقرضه لأسباب، أو يكون على البائع دين سابق.

٢- يبيع البائع(المقترض)شيئا بمبلغ معين أو بالدين السابق للمشتري (المقرض) بشرط أعادة المبيع وقت رد مبلغ المبيع، وقد يحدد وقت ارجاع مبلغ المبيع.

٣- ينتقل المبيع الى المشتري (المقرض) ومبلغ المبيع الى البائع (المقترض).

٤- في حين يرد البائع (المقترض)مبلغ المبيع الى المشتري (المقرض)ويرد المشتري (المقرض)المبيع للمقترض كما تم الاتفاق عليه في اول العقد.

---

[١] - ابو الحسن بن عبد السلام التسولي , البهجة في شرح التحفة , الناشر , دار الكتب العلمية لبنان –بيروت ,ط١,سنة ١٤١٨ه-١٩٩٨م,,ج٢, ص١١٧.

[٢]-علي حيدر, درر الاحكام شرح مجلة الاحكام, ط خاصة سنة ٢٠٠٣م, دار عالم الكتاب للطباعة والنشر, المملكة العربية الاسعودية, ص١١١.

[٣] - قانون الموجبات والعقود اللبناني, تاريخ الصدور ٩-٣-١٩٣٢.

[٤] -سليمان مرقس , شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع, ط٤, ١٩٨٠م, عالم الكتاب, مصر- القاهرة, ص٤٨٨.

## الفرع الثاني
## حكم بيع الوفاء

لقد حصل خلاف كبير في الفقه الاسلامي بشأن الحكم الشرعي لهذا العقد، ويعود السبب في هذا الاختلاف الى الطبيعة المختلطة له، فهو في ظاهره بيع ولكنه يحقق اغراض القرض المضمون برهن حيازي ومن اهم الآراء التي قيلت فيه هي.

**القول الأول: بيع الوفاء عقد غير صحيح:**

ويشمل هذا الاتجاه أكثر من رأي هي كالتالي:

الراي الأول: بيع الوفاء بيع باطل [١].

لقد ذهب فقهاء المذهبين المالكي والحنبلي وجمهور فقهاء المذهبين الحنفي والشافعي الى الحكم ببطلان هذا العقد، ذلك لأن شرط الوفاء أي شرط استرداد المبيع عند رد الثمن ، شرط مناقض لمقتضى عقد البيع المتمثل في تمليك المبيع للمشتري على وجه الدوام ، كما انه لا يوجد دليل على جواز شرط الوفاء أضافة الى ذلك فان بيع الوفاء لا يقصد منه البيع وانما يقصد منه الوصول الى الربا، هذا وان الراي بخصوص شرط الوفاء يتفق مع موقفهم من الشروط عموما ،فالحنفية والشافعية لا يجيزون الشرط الا اذا كانت من مقتضى العقد أو ملائمة لمقتضى العقد او جرى بها العرف عند الحنفية[٢].

وهذا ما ذهب اليه القانون المدني المصري حيث نصت المادة ٤٦٥ على (إذا احتفظ البائع عند البيع بحق الاسترداد البيع خلال مدة معينة وقع البيع باطل) [٣].

الراي الثاني: بيع الوفاء بيع فاسد.

لقد ذهب بعض فقهاء الحنفية الى اعتبار هذا العقد بيعا فاسدا لعدم تحقق الرضا، فهم يعتبرونه كبيع المكره، وبذلك قد اجروا عليه احكام البيع الفاسد كثبوت الملكية للمشتري إذا حصل القبض، وثبوت الحق للبائع في فسخ العقد [٤].

---

[١] - محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي الحطاب, مواهب الجليل لشرح مختصر الشيخ الخليل, الناشر : دار الفكر, ط٣, سنة ١٤١٢ه- ١٩٩٢م, ج٤,ص٣٧٧, محمد بن محمد الخطيب الشربيني شمس الدين, الاقناع في حل الفاظ ابي شجاع , تحقيق, علي محمد عوض- عادل أحمد عبد الموجود, منشورات دار الكتب العلمية , سنة النشر ١٤٢٥ه- ٢٠٠٤م , ج٢, ص٥٨.

[٢] - د. السنهوري ,مصادر الحق في الفقه الاسلامي, الناشر , منشورات الحلبي الحقوقية , سنة ١٩٩٨م, ج٣,ص١٥١.

[٣] - القانون المدني المصري , رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

[٤] - فخر الدين عثمان بن علي الزعيلي الحنفي, تبين الحقائق شرح كنز الدقائق, الناشر , المطبعة الكبرى الاميرية – بولاق – القاهرة, ط أولى , سنة ١٣١٣ ه, ج٥,ص١٨٣.

**القول الثاني: بيع الوفاء عقد صحيح.**

الراي الاول: بيع الوفاء رهن صحيح [١].

ذهب بعض فقهاء الحنفية الى ان بيع الوفاء رهن وليس بيعا، وذلك لان البائع قد اشترط على المشتري اخذ المبيع عند قضاء الدين وبذلك قد يكون أتى بمعنى الرهن، لأنه هو الذي يأخذ عند قضاء الدين، والعبرة في العقود في المقاصد والمعاني لا بألفاظ والمباني.

وهذا ما اخذ به القانون العراقي في المادة ١٣٣٣مدني حيث نصت (بيع الوفاءيعتبر رهناً حيازياً) [٢]، على وفق ما تقدم يعد بيع الوفاء تطوراً للرهن في الشريعة الاسلامية، إذ اجيز فيه أن ينتفع المرتهن بالعين المرهونة وأن يستولي على غلتها في مقابل انتفاع الراهن بالدين الذي قبضه من المرتهن [٣].

الراي الثاني: بيع الوفاء بيع صحيح منتجا جميع احكامه.

لقد اجمع فقهاء المذهب الجعفري على جوازهذا البيع اصالة وليس استثناء ومفيد كل احكام البيع وليس بعضا واستدلوا بذلك قول الرسول صلى الله عليه واله وسلم" الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة "[٤] وعند الامامية بيع صحيح ونافذ كسائر البيوع الخيارية ولا وجه للحكم بأنه بيع فاسد وكون كل من الطرفين مقتدرا على الفسخ لا يجعله فاسد [٥].

وهذا ما أخذ به قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (٤٧٣) أذا اعتبره المشرع اللبناني عقد بيع حقيقي معلق على شرط فاسخ وهو رد البائع الثمن إلى المشتري، فمتى مارد البائع الثمن الى المشتري تحقق الشرط وفسخ العقد وتوجب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد بأن يرد كل من العاقدين ما كان قد تسلمه من الآخر، وحدد المشرع اللبناني حق استعمال شرط الفسخ خلال مدة اقصاها ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ البيع هذا ما نصت عليه المادة ٤٧٤ من نفس القانون.

بعد أن بينا عقد بيع الوفاء سوف نلاحظ ما مدى انطباق اتفاقية إعادة الشراء على بيع الوفاء، وهل يمكن تخريج هذه الاتفاقية على بيع الوفاء؟

---

[١] - الشيخ نظام الدين البنهابوري واخرون, الفتاوى الهندية , الناشر , دار الكتب العلمية , سنة ١٤٢١ه- ٢٠٠٠م , مج٣,ص٢٠٩.

[٢] - م(١٣٣٣), القانون المدني العراقي.

[٣] - منصور حاتم مسلم, العلاقة بين بيع الوفاء والاتفاق على تملك المرهون, مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية , مج٢١, عدد١,سنة ٢٠١٣, ص١٣.

[٤] - ابو جعفر محمد بن الحسين بن علي العلامة الطوسي , الخلاف, الناشر : مؤسسة النشر الاسلامي, سنة ١٤٠٧ه ,ج٢,ص٨.

[٥] - الحسن بن يوسف بن علي بن محمد ب المطهر العلامة الحلي, تذكرة الفقهاء, تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لأحياء التراث, ط١, سنة ١٤١٤ه, مطبعة , مهر – قم , الناشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث,ج٧, ص٣٣٨. محمد جواد مغنيه , فقه الامام جعفر الصادق, الناشر : مؤسسة انصاريان للطباعة والنشر , ط٢, سنة ١٤٢١ه, ج٣,ص١٦٣.

ان الملاحظ مما ذكر في عقد اتفاقية اعادة الشراء ومعاكسها وبيع الوفاء وجود أوصاف متفقه واوصاف مختلفة بين العقدين.

وان من اهم اوجه الخلاف بين العقدين هو ان في اتفاقية اعادة الشراء ومعاكسها يكون العقد على أوراق مالية والتي تمثل دين الى أحد أطراف العلاقة وهذه الاوراق لا يمكن قياسها على ما يتم التعاقد عليه في عقد بيع الوفاء لان الاوراق المالية تمثل ديون في حين محل البيع في عقد بيع الوفاء يمثل اعيان عقارية وفي جواز وقوعها على المنقولات خلاف عند من يجيزون هذا البيع.

اما الفارق الاخر بين العقدين أي بيع الوفاء وعقد اتفاقية اعادة الشراء يتمثل في الثمن في كل منهما، حيث ان الثمن الذي يتم دفعه في عقد بيع الوفاء هو نفس الثمن الذي دفعه البائع دون زيادة اما في اتفاقية اعادة الشراء فان الثمن الذي يقع به البيع الثاني يكون اكثر من الثمن الذي دفعه المشتري وهذه الزيادة تكون مشروطة في العقد وهذا فارق جوهري بين العقدين يظهر بجلاء قصد المتعاقدين للربا وبالتالي لا يمكن تكييف اتفاقية اعادة الشراء على انهاء بيع وفاء لوجود الفارق بين العقدين .

## المطلب الثاني
## تكييفها على أنها بيع عينة

لم تعرف القوانين الوضعية هذا النوع من البيوع ولم تنظمه في نصوصها لذا سوف تقتصر دراستنا في هذا المطلب على ما صنفه فقهاء الشريعة دون غيرهم، هناك وجه شبه بين اتفاقية اعادة الشراء وبيع العينة مما دفع بعض الباحثين تكيفها على بيع العينة لذا سأوضح المقصود ببيع العينة من خلال تعريفه وبيان صوره وحكمها ثم بعد ذلك يتضح ما مدى انطباق اتفاقية إعادة الشراء على هذا العقد، ومن أجل ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الأول ماهية بيع العينة أما الفرع الثاني فنبين فيه صور وحكم بيع العينة.

## الفرع الاول
## ماهية بيع العينة

يعتبر عقد بيع العينة من المسائل القديمة -الحديثة فقد برزة كحيلة من الحيل الربوية في معاملات كثيرة، من التجار للحصول على مكاسب مالية وبرزة كذلك في معاملات المصارف تحت مسميات عديدة وبصور مختلفة، وبسبب تعدد صور بيع العينة اختلف الفقهاء فيها هذا ما سنبينه في هذا الفرع من خلال تعريفها لغة[١] واصطلاحاً.

**أولاً: تعريف العينة الاصطلاحاً.**

قبل بيان التعريف الاصطلاحي لبد من الاشارة الى ان القوانيين الوضعية لم تنضم هذا النوع من البيوع وقد نضمها فقهاء الشريعة الاسلامية في مؤلفاتهم، تعددت التعريفات الفقهية لبيع العينة في المذاهب الاسلامية ومنها.

**١_العينة عند الحنفية:**

هو بيع بثمن زائد نسيئة ليبيعها المستقرض بثمن حاضر أقل ليفي دينه[٢] ,أو هو بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها[٣].

**٢_ العينة عند المالكية**

نجد مسمى العينة عند المالكية ضمن بيوع الآجال وتعريفهم لها هو ان بيع العينة: هي بيع (من طلبت منه سلعة) للشراء (وليس عنده) أي البائع لطالبها المشتري متعلق بيع (بعد شرائها) لنفسه من اخر (جائزة) بمعنى خلاف الاول، فأن اهل العينة قوم نصبوا انفسهم لطلب شراء السلعة منهم، وليست عندهم فيذهبون للتجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب، وسواء باعها بثمن حال او مؤجل او بعضه مؤجل[٤].

**٣_ العينة عند الشافعية**

بيع العينة هي ان يبيع شيئا من غيره بثمن مؤجل ويسلمه الى المشتري، ثم يشتريه قبل قبض الثمن بأقل من ذلك نقدا، وكذا يجوز ان يبيع بثمن نقدا ويشتري بأكثر منه الى اجل، سواء قبض

---

[١]- تعريف بيع العينة لغة : العينة : خيار الشيء, جمعها عين, العينة بكسر العين: السلف , واعتان الرجل إذا اشترى الشيء بنسيئة, وعينة الخيل : جيادها. والعينة: السلف , وخيار المال ومادة الحرب.( الفيروز ابادي, مجد الدين محمد بن يعقوب , القاموس المحيط, بيروت لبنان, موسسة الرسالة ,١٩٩٣م, ص١٢٤٠.

[٢] - محمد أمين بن عمر المعروف بأبن عابدين, رد المحتار على الدر المختار, ط١, بيروت, لبنان , دار المعرفة , سنة١٤٢٠ه- ٢٠٠٠م, ج٥,ص٣٢٥.

[٣] - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٣, ص١٣٦.

[٤] - احمد بن محمد الخلوتي الصاوي , الشرح الصغير ,بيروت , لبنان , دار الكتب العلمية, ط١ ,١٤١٥ه-١٩٩٥م,ج٣,ص٧٧.

الثمن الاول او لم يقبضه[١]أو هو ان يبيع عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته أو يبيع عينا بثمن يسير نقد يسلمها ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الاول او لا [٢]

**٤_ العينة عند الامامية**

ان بيع العينة هو ان يبيع شخص من اخر سلعة التي قيمتها مئة دينار بمئة وعشرين دينارا مؤجلة الى سنة ، ثم يبيع المشتري الذي اصبح مالك للسلعة السلعة نفسها على البائع نقدا بمئة دينار ،فيكون المشتري في النهاية قد حصل على مئة دينار نقدا بمئة وعشرين دينار مؤجلة الى سنة ،او قد يكون الامر بالعكس بأن يبيع صاحب السلعة سلعته نقدا ثم يشتريها من المشتري نسيئة بقدار اكبر من قيمتها فيكون البائع في البيع الاول هو المشتري في البيع الثاني وبالعكس، وقد يكون بصورة اخرى : بأن يبيع صاحب السلعة سلعته نسيئة بسعر السوق ثم يشتريها باقل من سعر السوق نقدا[٣].

## الفرع الثاني
## صور بيع العينة وحكمها

يتخذ عقد بيع العينة صور متعددة ونتيجة لهذا التعدد أختلف فيها الفقهاء، بل حتى في المذهب الواحد يوجد اختلاف من جهة مفهومها وصورها ومن جهة حكمها، لذا سوف نبين في هذا الفرع حكم بيع العينة من خلال ذكر الصورة ثم بيان حكمها لأن لكل صورة حكم خاص بها.

**اولاً: صور العينة وحكمها عند الشافعية**

لقد ذكر فقهاء الشافعية بيع العينة في كتبهم منها إذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها وكان الثمن مؤجل فلا بأس ان يبتاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به أو بدين كذلك أو عرض من العروض ساوى العرض ما شاء ان يساوي وليست البيعة الثانية من الاولى بسبيل [٤].

---

[١] - عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني, فتح العزيز شرح الوجيز ,ط١,بيروت, لبنان ,دار الكتب العلمية,١٤١٧ه,١٩٩٧م,ج٤,ص١٣٧.

[٢] - الهيتمي, ابن حجر احمد بن محمد , تحفة المحتاج في شرح المنهاج, الناشر, المكتبة التجارية الكبرى بمصر, ب ط, سنة النشر: ١٣٥٣ه- ١٩٨٣م ,ج٤,ص٣٢٣.

[٣] - حسن الجواهري , بحوث في الفقه المعاصر , ب ط , ب س,ص٨٧.

[٤] - أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي, الام ,الناشر : دار المعرفة –بيروت , سنة ١٤١٠ه- ١٩٩٠م ج٣,ص٧٩.

لم يميز الشافعية في بيع العينة كون المشتري ثانيا هو البائع الاول أو لا هذا هو مذهب الشافعية في اجازة العقود بناء على صحة الظاهر الا انه قال الشافعية اذا كان القصد عند المتبايعين التحايل على الربا فان مذهب الشافعية تبطل هذا العقد [1]أي اذا كان الغرض هو الزيادة التي يحصل عليها لغرض التحايل على الربا فان العقد أي بيع العينة باطل.

**ثانياً: صور العينة وحكمها عند الحنابلة**

اما الحنابلة فلم يجيزوا بيع السلعة بثمن مؤجل ثم شراؤها بأقل منه نقدا في قول اكثر اهل العلم ، ولأن ذلك ذريعة الى الربا فانه يدخل السلعة ليستبيح الف بخمسمائة ، فأما ان يبيعها بنفس الثمن أو اكثر فيجوز لأنه لا يكون ذريعة وهذا اذا ا كانت السلعة لم تنقص ع حالة البيع ،فان نقصت مثل هزل العبد أو تخرق الثوب أو بلى جاز له شرائها بما شاء لأن نقص الثمن لنقص المبيع لا للتوسل الى الربا ، وان نقص سعرها أو زاد لذلك لم يجز بيعها بأقل من ثمنها كما لو كانت بحالها ، وان اشتراها بعرض أو كان بيعها الاول بعرض فاشتراها بنقد جاز ولا يعلم فيه خلاف لأن التحريم انما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الاثمان والعروض ،فأما ان باعها بنقد ثم اشتراها بنقد اخر مثل ان يبيعها بمائتي درهم ثم يشتريها بعشرة دنانير فانه جائز لانهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما فجاز كما لو اشتراها بعرض أو بمثل الثمن ، وان باع سلعته بنقد ثم اشتراها بأكثر منه لا يجوز ذلك الا ان يغير السلعة لان ذلك يتخذ وسيلة الى الربا ، فان اشتراها بنقد اخر أو بسلعة اخرى أو بأقل من ثمنها نسيئة جاز ويحتمل له شراؤها بجس الثمن بأكثر منها الا ان يكون ذلك عن مواطأة أو حيلة فلا يجوز ، وان وقع ذلك اتفاقا عن غير قصد جاز لان الاصل حل البيع ، وانما حرم في الاثر الوارد فيه وهذا ليس في معناه [2].

من خلال ما تقدم يتبين ان مذهب الحنابلة يحرمون بيع العينة ويعتبرونها ذريعة الى الربا.

**ثالثاً: صور العينة وحكمها عند المالكية**

ذكر المالكية عدة صور لبيع العينة ولكل منها حكم مختلف ، والعينة اذا ما اطلقت اريد بها المحذور عند المالكية ومن صورها عندهم ان يبيع الرجل إلى الرجل السلعة بثمن معلوم الى اجل ثم يشريها منه بأقل من ذلك الثمن أو يشتريها بحضرته من اجنبي يبيعها من طالب العينة بثمن اكثر مما اشتراها به الى أجل ثم يبيعها هذا المشتري الاخير من البائع الاول نقدا بأقل مما اشتراها به وخفف هذا الوجه بعضهم ورواه اخف من الاول هو ان بيع اهل العينة هو البيع المتحيل به على دفع عين في اكثر منها ، ومنهم من قسمها الى ثلاثة اقسام جائز ومكروه وممنوع

[1] - المصدر نفسه ,ج٣,ص٧٤.

[2] - ابن قدامة ,عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة, المغني, بيروت- لبنان, دار الكتب العربي, طبعة جديدة , ١٤٠٣ه,١٩٨٣م,ج٤,ص١٩٥-١٩٦.

ومنهم اكثر من ذلك أي زاد وجها رابعا ، ومن الصور الجائزة عندهم جاز لمطلوب منه سلعة ان يشتريها ليبيعها بمال أو (بنما)أي بزيادة ،وان هذا المقصود من العينة ، الجائز ان يمر الرجل بالرجل من اهل العينة فيقول هل عندك سلعة كذا وكذا ابتاعها منك (تبيعها مني بدين )فيقول لا فينقلب عنه على غير مراوضة ولا مواعدة فيشتري المسؤول تلك السلعة التي سأله عنها ثم يلقاه فيخبره انه اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها منه بما شاء من نقد أو نسيئة ،فالجائز لمن لم يتواعد على شيء ولا يتراوض مع المشتري كالرجل يقول للرجل اعندك سلعة كذا فيقول لا فينقلب على غير مواعدة ويشتريها ثم يلقاه صاحبه فيقول تلك السلعة عندي فهذا جائز ان يبيعها منه بما شاء من نقد ، ولو كان مشتري السلعة يريد بيعها ساعتئذ فلا خير فيه ولا ينظر الى البائع كان من اهل العينة ام لا ، فيلحق هذا الوجه بهذه الصورة على قول بالمكروه، والمكروه ان يقول أعندك كذا وكذا تبيعه مني بدين فيقول لا فيقول ابتع ذلك وانا ابتاعه منك بدين واربحك فيه فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه ، والمكروهة ان يقول اشتر سلعة كذا وانا اربحك فيها كذا وكذا مع قوله من غير ان يراوضه على الربح والصواب اسقاط كذا وكذا ، فالمكروه ان يقول اشتر سلعة وانا اربحك فيها واشتريها منك من غير مراوضة ولا تسمية ربح ولا يصرح بذلك ولكن يعرض به لذلك كرهوا ان يقول له لا احل ان اعطيك ثمانين في مائة ولكن هذه السلعة قيمتها ثمانون خذها بمائة والمحظور ان يراوضه على الربح فيقول له اشتري سلعة كذا بكذا وكذا وانا اربحك فيها كذا وابتاعها منك بكذا ، اما الحرام الذي هو ربا صراح ان يراوض الرجل على ثمن سلعة التي يساومه فيها ليبيعها منه الى اجل ثم على ثمنه الذي يشتريها له من غيره فيقول انا اشتريها على ان تربحني فيها كذا أو للعشرة كذا فهذه حرام ولو قال اشترها لي وانا اربحك وان لم يسم ثمنا فان ذلك ربا ، يعني انه اذا قال اشتر سلعة كذا بعشرة نقدا وانا اخذها منك بأثني عشر لأجل فذلك حرام ولا يجوز لأنه من رجل ازداد في سلفه فان وقع لزمت السلعة الآمر لأن الشراء كان له وانما اسلفه المأمور ثمنا ليأخذ منه اكثر منه الى اجل فيعطيه العشرة معجلة ويطوع عنه ما اربى [1].

يعني اذا قال شخص الى اخر اشتري لي سلعة كذا بعشرة نقدا وانا اخذها منك أو اشتريها منك أو ابتاعها منك باثنتي عشر نقدا في هذه الحالة ان الامر استأجر المأمور على شراء السلعة بدينارين ، لأنه انما اشتراها له وقوله انا اشتريها منك لغو لا معنى له لأن العقد له وبأمره فان كان النقد

[1] - شمس الدين أبو عبد محمد بن محمد المعروف بالحطاب, مواهب الجليل في شرح مختصر خليل, الناشر دار الفكر, ط٣, ١٤١٢ه-١٩٩٢م,ج٤,ص٤٠٤-٤٠٩.

من عنده فهي أجارة وسلف يكون للمأمور اجارة مثله إلا ان يكون اكثر من الدينارين والاصح ان لا تكون له اجرة لأنا ان اعطيناه الأجرة كان ثمنا للسلف فكان ذلك تقيما حين عقد عليه[1].

من خلال ما تقدم ان حكم بيع العينة عند المالكية أكثر من حالة وهو يتعدد بتعداد الصور لبيع العينة.

١- الجائزة وصورتها: ان يطلب شخص من آخر سلعة فلا يجدها وينفصلا من غير مواعدة، فيشتري المطلوب منه تلك السلعة من غير امر من طالبها، ثم يلقاه فيخبره أنه قد اشترى السلعة التي سأله عنها فيبيعها منه بما شاء نقدا أو نسيئة.

٢- المكروه وصورتها. أن يطلب شخص من اخر أن يشتري له سلعة بكذا وكذا، ويربحه بها من غير ان يفاصله على الربح (أي بدون ذكر مقدار الربح).

٣- المحرمة وصورتها ان يطلب شخص من اخر ان يشتري له سلعة بعشرة دراهم نقدا، ويأخذها منه بخمسة عشر الى أجل معلوم (نص على مقدار الربح)، يحرم لما فيه من سلف جر نفعا.

**رابعاً: صور العينة وحكمها عند الأمامية**

ان بيع العينة: هو عبارة عن بيع سلعة نقدا ثم شرائها منه نسيئة بثمن أكبر، أو هو بيع سلعة بثمن مؤجل ثم شرائها بثمن اقل نقدا، هنا قد حصل بيعان من الطرفين ونتيجتهما هو حصول صاحب السلعة على نقد (وقد رجعت اليه سلعته) ويدفع أكثر مما اخذ، أو حصول البائع على سلعته وحصول المشتري على نقد بحيث يدفع أكثر منه نسيئة.

من خلال ما تقدم توجد صورتان لبيع العينة هما

بيع سلعة نقدا ثم شرائها نسيئة بثمن أكبر.

١. بيع سلعة بثمن مؤجل ثم شرائها بثمن اقل نقدا.

اما حكم بيع العينة هو الجواز بشرط عدم اشتراط البيع الثاني في العقد الاول أي ان اشتراط البيع الثاني في البيع الاول بأقل من البيع الاول أو اكثر يوجب بطلان المعاملة ، والبطلان ليس من اجل الزيادة في مقابل بيع النسيئة (الأجل )، بل لأن النص الخاص دل على عدم جواز بيع السلعة عند اشتراط البيع الثاني في البيع الاول بأقل أو اكثر ،ولعل النص ينظر الى هذا الشرط الحاصل في البيع الاول يفرغ البيع الاول والثاني عن معنى البيع ، فتكون المعاملة حقيقة هي القرض الربوي مع الزيادة لكن دخلت فيه سلعة في الوسط ، وحينئذ تكون هذه العملية القرضية محرمة ، والذي يؤيد هذا النظر هو عدم حرمة شرط البيع الثاني للسلعة في البيع الاول اذا كان بنفس الثمن ، اذهنا يكون حقيقة الامر هو القرض مع ارجاع نفس القدر المقترض وهو جائز بلا كلام.

[1] - الحطاب , مواهب الجليل, مصدر سابق,ج٤,ص٤٠٧.

اما إذا حصل هذان البيعان (اللذان ينتج منهما حصول أحدهما على النقد مع رجوع السلعة الى صاحبها ويسدد أكثر مما حصل عليه نسيئة) من دون اشتراط البيع الثاني في البيع الاول ومن دون تباين من المتبايعين، فالبيعان صحيحان كما دلت عليه الروايات الصحيحة[١]

بعد أن بينا بيع العينة من خلال تعريفها وبيان صورها وحكمها سوف نبين ما مدى انطباق اتفاقية إعادة الشراء على هذا العقد:

ان اتفاقية اعادة الشراء وان كان يوجد وجه شبه بينها وبين بيع العينة الا انه تخريجها على عقد بيع العينة ليس بالرأي السليم وذلك لوجود اختلاف بين العقدين (اتفاقية اعادة الشراء، وبيع العينة).

ومن اهم أوجه الاختلاف ما يأتي:

١. وجود الاشتراط في اتفاقية اعادة الشراء أي (الاتفاق بين البائع والمشتري على اعادة الشراء أي على البيع الثاني في هذا العقد) اما في بيع العينة فانه لا يوجد شرط بالبيع الثاني وانما جرى بتوافق الرغبات من غير شرط أو بالعرف، اما إذا وجد الشرط في بيع العينة فأن العقد باطل بأجماع الفقهاء.

٢. كذلك اختلاف محل البيع في بيع العينة عن محل العقد في اتفاقية اعادة الشراء أذ محل العقد في اتفاقية اعادة الشراء هو أوراق مالية (سندات مالية) وهذه السندات ليس محل مشروعا للبيع[٢]، لأنها تعد نقودا وتنطبق عليها احكام النقود، اما المحل في عقد بيع العينة فهو يكون اعيان وبالتالي يكون مشروع التعامل فيه.

٣. في عقد اتفاقية اعادة الشراء ومعاكسها يكون التمليك للثمن والمثمن في مرحلة الشراء ومرحلة اعادة الشراء، اما في بيع العينة فأن ثمن السلعة لا يسلم في المرحلة الاولى كما انه في عكس مسألة العينة لا يسلم الثمن في المرحلة الثانية، ويبقى دينا مؤجلا في ذمة الاخر[٣]، من كل ما تقدم يتبين ان تخريج اتفاقية اعادة الشراء ومعاكسها على بيع العينة كما خرجها بعض الباحثين ليس بالدقيق لوجود الفوارق بينهما.

---

[١] - الشيخ حسن الجواهري , بحوث في الفقه المعاصر, مصدر سابق ,ص٨٩.

[٢] - قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة رقم ٦٠(١١/٦) بشأن السندات, مجلة المجمع الفقهي, عدد٦, ج٢, ص١٢٧٣.

[٣] - علي علي غازي , مصدر سابق, ص٤٢٩.

## المطلب الثالث

## تكيفيها على القرض بفائدة

يذهب اغلب الباحثين الى القول بأن اتفاقية اعادة الشراء هي قرض بفائدة مضمون برهن الاوراق المالية لذا كان لزاماً بيان معنى القرض بفائدة المضمون برهن من خلال تعريفه وبيان حكمه، ومن أجل ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول تعريف القرض بفائدة المضمون برهن، ثم نبين في الفرع الثاني حكم القرض بفائدة المضمون برهن.

### الفرع الأول

### ماهية القرض بفائدة المضمون برهن

يمكن القول ان القروض هي من افعال الثقة بين الافراد، ويتجسد القرض في ذلك الفعل الذي يقوم بواسطته شخص ما هو الدائن، والمتمثل في حالة القروض البنكية في البنك ذاته، يمنح اموال الى شخص اخر هو المدين، او يعد بمنحها اياماً أو يلتزم بضمانه امام الاخرين، وذلك مقابل ثمن أو تعويض هو الفائدة، وهذا ما سيتم بيانه بصورة مفصلة عند التعريف اللغوي[١] والاصطلاحي للقرض.

**اولا: تعريف القرض.**

**١-تعريف القرض اصطلاحا:** سوف نعرف القرض في الاصطلاح القانوني والفقه الأسلامي.

أولا: تعريف القرض في الاصطلاح القانوني

١-عرفه المشرع العراقي في المادة ٦٨٤ من القانون المدني، القرض: هو ان يدفع شخص لأخر عينا معلومة من الاعيان المثلية التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها.

٢-وعرفه المشرع السوري في المادة ٥٠٦ من القانون المدني السوري، القرض: هو عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته[٢].

---

١ - تعريف القرض لغة, القرض : ماتعطيه لغيرك من مال على ان يرده إليك, والقرض ما أسلف الإنسان من أساءة أو أحسان, وفي التنزيل العزيز :" واقرضوا الله قرضًا حسنا" , والجمع منه:قروض, والقرض : القطع, قرضه يقرضه قرضاً أي قطعه, هذا هو الأصل فيه ثم أستعمل في معنى الجازات, وهو ما يتجازى به الناس بينهم, قرض: مات, (مجمع اللغة العربية في القاهرة, المعجم الوسيط,ط٤, ٢٠٠٤م, مكتبة الشروق الدولية,ج٢, باب القاف ص٧٢٧, وكذلك الزبيدي, تاج العروس من جواهر القاموس, دار الكتب العلمية , بيروت – لبنان, سنة ١٩٩١م,ج٥ ص٧٥. جبران مسعود , معجم الرائد, دار العلمين للملايين , ص٦٢٧.

٢ - القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة١٩٤٩.

**ثانيا: تعريف الفائدة**

للفائدة عدة تعاريف منها لغوي[١] واخر قانوني وفي الفقه الإسلامي, وهذا ماسنبينه في الفقرات التالية:

أولاً: تعريف الفائدة اصطلاحا

أ -الفائدة في الاصطلاح القانوني

عرفها المشرع العراقي في المادة (١) الفائدة القانونية رقم(١٧) لسنة ١٩٣٦م هي النماء الذي يستحقه الدائن من مدينه لقاء ما عليه من دين مترتب بسبب معاملة مدنية أو تجارية .

ب _ تعريف الفائدة في اصطلاح الفقه الإسلامي

أطلق الفقهاء لفظ (الفائدة) وارادوا بها في الاموال ما يأتي

١.كل نماء للأموال بأنواعه وهذا ما اراده الجمهور في هذه المفردة.

٢. ما تجدد من مال لا تجب فيه الزكاة، مثل ثمن عروض القنية، فأن الزيادة في ثمن بيعها تسمى عندهم فائدة[٢]

٣. الزيادة الربوية في القرض.

٤.الفائدة في المفهوم الاقتصادي الوضعي: هي مبلغ يدفع مقابل استخدام رأسمال، ويعبر عنه عادة بنسبة مئوية (سعر الفائدة) أو هو الثمن الذي يدفعه المقترض في مقابل استخدام نقود المقرض. ويرى النظام الرأسمالي ان وجود الفائدة كعائد لرأس المال ضروري لكي ينمو البنيان الاقتصادي، ويتزايد التراكم الرأسمالي، ويختلف سعر الفائدة من قرض الى اخر [٣]، أو هي الثمن الذي يدفعه المقترض مقابل استخدام نقود المقرض[٤].

٥. تعريف القرض بفائدة: هو كل قرض شرط فيه جر منفعة للمقرض، أو له وللمقترض، سواء كانت المنفعة زيادة في جنس المُقرض أو زيادة في غير جنسه أو كانت المنفعة غير الزيادة، كله حرام[٥].

---

[١] - تعريف الفائدة لغة, الفائدة : هي منفعة, ما يستفاد من علم أو مال أو نحوهما, أو هي الزيادة التي تحصل للانسان .الفائدة : المال الثابت , أو هي جزء بالمائة من المال يأخذه الدائن ربحاً من المدين في زمن محدد, أفدت المال أي أعطيته غيري( أحمد بن محمد بن علي الفيومي, المصباح مادة (ف ي د) , الناشر دار المعارف – القاهرة ,ط٢, ص٣٩٥.

[٢] -محمد عرفه الدسوقي, حاشية الدسوقي, الناشر: دار الكتب العلمية, بيروت- لبنان , ط ١, سنة ١٤١٧ه-١٩٩٦م ,ج١,ص٤٦٢.

[٣] - د. محمد حسن الرفاعي, بدائل معدل الفائدة في الاقتصاد الاسلامي ودورها في ادارة الازمات الاقتصادية العالمية, بحث منشور على المقع الالكتروني(http://iefpedia.com), تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٦/١٢م.

[٤] - د. عبد الله بن محمد العمراني, المنفعة في القرض,ط٢, سنة ١٤٣١- ٢٠١٠م , دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع, الرياض,ص٨٦.

[٥] - بحث عن الربا منشور على الموقع الالكتروني(http://www.study4uae.com) تاريخ الزيارة٢٠٢١/٦/١٢م.

ألا انه يجب ملاحظة (زيادة مشروطة) احترازا من الزيادة غير المشروطة فأذ لم تكن المنفعة مشروطة فيصح للمقترض الاعطاء وللمقرض الاخذ على الصحيح لما روي عن الرسول (ص) في جواز ذلك [١].

**ثالثا: تعريف الرهن لغة[٢] واصطلاحا**

أولاً : تعريف الرهن في القانون

تناول المشرع العراقي الحقوق العينية التبعية في الكتاب الرابع من القانون المدني حيث بين أنواع الرهن إلا انه سوف نقتصر على الرهن الحيازي هو ما يتعلق في موضوع البحث لأن الرهن التأميني يتعلق بالعقارات، عرف القانون المدني العراقي الرهن الحيازي في المادة(١٣٢١) منه بأنه: (الرهن الحيازي عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلاً أو بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال)[٣]، ان التمعن من التعريف السابق يجد ان المشرع العراقي قد تأثر بالفقه الاسلامي؛ كونه يقترب من التعريف الذي اوردته مجلة الاحكام العدلية والتي نصت فيه (الرهن حبس مال وتوقيفه في مقابلة حق يمكن استيفاؤه منه ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهناً)[٤] وعرفه القانون المدني الاردني في المادة (١٣٧٢) منه الرهن الحيازي بأنه ( احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه من كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين)[٥]هذا من الجانب.

ثانياً : اما في الفقه فقد تعددت تعريفاته في المذاهب الاسلامية نذكر منها ما يأتي:

١- عرفه الامامية:(هو دفع المديون عينا الى الدائن وثيقة ليستوفي منها إذا لم يؤده المديون) [٦].

٢- وعرفه المالكية بقولهم: (الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غررا، ولو اشترط في العقد وثيقة بحق) [٧].

---

[١] د. رفيق يونس المصري, الجامع في اصول الربا, ط١, سنة ١٤١٢ه- ١٩٩١م,دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع دمشق, ص٢٥٨.

[٢]- تعريف الرهن في اللغة, الرهن : ما يوضع وثيقة للدين, والرهان مثله, ويقال في جمع الرهن: رهان , وقيل في قوله تعالى"كل نفس بما كسبت رهينة" المدثر الآية٣٨, إنه فعيل بمعنى فاعل, أي ثابتة مقيمة, وقيل بمعنى مفعول, أي كل نفس مقامة في جزاء ما قدم من عمله, والرهن : أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره , والشيء الراهن : الثابت الدائم, ويقال ماء راهن : راكد, ون عمة راهنة أي دائمة, (محمد بن أحمد بن الأزهري, تهذيب اللغة, الدار المصرية للتأليف والترجمة , القارة- مصر, سنة ١٩٦٤م, ج٦, ص١٨٨).

[٣] - القانون المدني العراقي رقم ٤٠لسنة ١٩٥١.

[٤] - المادة (٧٠١) مجلة الاحكام العدلية

[٥] - القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

[٦] - محمد بن الحسن الحر العاملي, وسائل الشيعة, المحقق والنشر : مؤسسة آل البيت عليهم السلام لأحياء التراث, ط١, سنة١٤٠٩ه,ج١٣, ص١٢٢.

[٧] -شمس الدين ابو عبد الله محمد بن محمد المعروف بالحطاب الرعيني, مواهب الجليل في شرح مختص الخليل, الناشر دار الفكر ط٣, سنة ١٤١٢ه- ١٩٩٢م,ج٦,ص ٥٣٨.

٣- وعرفه الشافعية: (توثيق الدين بعين مال يسلمها الراهن الى صاحب الدين) أو هو جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منه عند تعذر وفائه[١].

٤- وجاء تعريفه في المعايير الشرعية (الرهن: جعل عين مالية أو ما في حكمها وثيقة بدين يستوفي منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء)[٢].

نلاحظ اختلاف المذاهب الاسلامية في تعريفها الى عقد الرهن، ان هذا الاختلاف مبني على اختلافهم في جزئيات واحكام الرهن، كاختلافهم في مسألة جواز رهن العين يصح، ام صحة الرهن منحصرة في رهن الدين دون العين، كما هو واضح في تعريفي الشافعية، حيث قيدوا الرهن بما يكون توثيقا لدين، اما المذاهب الاخرى والمالكية الذين جعلوه توثيقا لحق مما يشمل الدين والعين.

## الفرع الثاني

## حكم القرض بفائدة مع الرهن

**اولا: حكم القرض بفائدة:**

أجاز القانون المدني العراقي الفائدة في القرض بين المتعاقدين في المادة (٦٩٢) فق١ منه حيث نصت ( لا تجب الفائدة في القرض، الا اذا اشترطت في العقد )، كما نصت المادة (١٧١) اذا كان محل الالتزام مبلغ من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام حيث الزم المشرع دفع فائدة قانونية للدائن مقدارها اربعة بالمائة في المسائل المدنية وخمسة بالمائة في المسائل التجارية اذا تأخر المدين بالوفاء في الميعاد المحدد ، أن الاصل في القرض لا فائدة فيه لأنه من عقود التبرع، حتى لو كان القرض تجارياً إلا اذا كان هناك أتفاق على ذلك بين المقرض والمقترض، والصورة المألوفة لاشتراط الفائدة أن يرد في عقد القرض شرط يلزم المقترض بدفع فوائد سنوية، ومن الصور الاخرى أن يشترط المقرض على المقترض أن يرد في نهاية القرض مبلغاً يزيد عل المبلغ المقترض. فالزيادة هي فوائد القرض تدفع مرة واحدة مع مبلغ القرض عند الرد، ويشترط في الفوائد الاتفاقية ألا تزيد عن الحد الاقصى المسموح به وهو (٧٪)[٣]. من خلال ما تقدم ان المشرع العراقي لا يجيز اخذ الفوائد في عقد القرض الا كان وجود شرط في العقد بين المتعاقدين على ان ذلك لا يترك الى ارادة المتعاقدين ونما حدد بمقدار معين حيث حدد المشرع الفوائد القانونية والتي مقدارها اربعة بالمائة في المسائل المدنية وخمسة بالمائة في المسائل التجارية هذا من الناحية القانونية، اما من الجانب الشرعي فأن الفائدة في عقد القرض تتعارض مع ثوابت

---

١ - عثمان بن محمد شطا المشهور بالبكري ,اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين, الناشر : دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع, ط١, سنة ١٤١٨ه- ١٩٩٧م,ج٣,ص٥٨.

٢ - المعايير الشرعية, مصدر سابق, رقم ٣٩,ص٥٣٤.

٣ - المادة (١٧٢) فق١, من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة١٩٥١.

الشريعة الإسلامية، لان الفائدة في عقد القرض محرمة في الشريعة الاسلامية بالنصوص القطعية وتعد من الثوابت وهذا ما سنبينه تباعاً. لا خلاف بين اهل العلم في ان اشتراط منفعة للمقرض في عقد القرض أمر محرم، وان الزيادة المشروطة فيه ربا [١]، وسوف تناول حكم الزيادة على القرض في القران والسنة ثم الاجماع والمعقول، وتسمى الزيادة المشروطة بالقرض: ربا القرض [٢]، وهي من ربا الجاهلية، حيث ان الربا ينقسم الى قسمين رئيسيين:

١- ربا في القرض.

٢- ربا الديون.

اما الربا في القروض: فهو إقراض مال الى أجل بشرط الزيادة، حيث كانوا يقرضون المال الى اجل بزيادة مشروطة عوضا عن المدة، وكانت تؤدى حسب اتفاق الطرفين، اما بتقسيط شهري، واما بدفعة واحدة حين انتهاء المدة، فاذا حل الميعاد وتعذر على المقترض الاداء زاد في الحق والاجل.

اما الربا في الديون فصورته: ان يكون على الرجل دين من بيع أو سلم ....،فاذا حل اداءه قال الدائن إما ان تقضي الآن أو تزيدني على مالي واصبر أجلا آخر، أو ان يقول المدين: اخر عني دينك وازيدك على ذلك ويفعلان ذلك[٣].

والأدلة على تحريم اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقترض:

من الكتاب والسنة والاجماع، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولا: الكتاب:

دلت آيات الكتاب على تحريم اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقرض، منها قوله تعالى " يايها الذين ءامنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربوا ان كنتم مؤمنين "[٤] ، وقوله تعالى :"يايها الذين امنوا لا تأكلوا الربوا أضعافاً مضعفةً وأتقوا الله لعلكم تفلحون"[٥].

وجه الدلالة من الآيات:

أن القرآن الكريم دل على تحريم الزيادة المشروطة في بدل القرض للمقرض، وذلك من وجهين:

١- دخول الزيادة المشروطة في بدل القرض للمقرض في الربا المحرم بالقران، وجاء في (الربا يقال لنفس الزائد ومنه قوله تعالى " لا تأكلوا الربا" أي الزائد في القرض والسلف على

---

[١] - ابو بكر محمد بن ابراهيم ابن منذر , الاجماع, الناشر : ملتقى أهل الحديث, ط١ ب س,ص١٢٠-١٢١.

[٢] - احمد بن علي بن محمد الكناني ابن حجر, الزواجر, الناشر : دار الفكر, ط١, سنة١٤٠٧ه-١٩٨٧م,ج١,ص٤٣١.

[٣] د.عبد الله محمد العمراني, المنفعة في القروض, ط٢, سنة ١٤٣١ه- ٢٠١٠م, دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع , المملكة العربية السعودية ,ص١٠٧.

[٤] -سورة البقرة ,الآية٢٧٨.

[٥] -سورة آل عمران, من الآية ١٣٠.

المدفوع، ويقال لنفس الزيادة بالمعنى المصدري -ومنه:" وأحل الله البيع وحرم الربوا " أي حرم ان يزاد في القرض والسلف على القدر المدفوع) [١].

كذلك جاء في [٢] لفظ الربا يتناول كل ما نهى عنه من ربا النساء، وربا الفضل والقرض الذي يجر منفعة وغير ذلك، فالنص متناول لهذا كله.

٢- دخول الزيادة المشروطة في بدل القرض للمقرض في ربا الجاهلية المحرم بالآيات السابقة وقد قرر ذلك سابقا معلوما ان ربا الجاهلية إنما كان قرضا بزيادة مشروطة فكانت الزيادة بدلا من الاجل، فأبطله الله تعالى وحرمه وقال " ان تبتم فلكم رءوس امولكم ..."

ثانيا: السنة النبوية.

اكدت السنة النبوية -ايضاً-على تحريم اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقرض، ومن ذلك الدليل الاول: قول النبي صلى الله عليه واله وسلم في حجة الوداع :(الا ان كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس اموالكم لا تُظلمون تظلمون) [٣].

وجه الدلالة: ان الحديث دل على تحريم الزيادة المشروطة في بدل القرض للمقرض، وذلك لأنها من ربا الجاهلية الموضوع ويؤيد ذلك استشهاد النبي (ص) بآية الربا في الحديث السابق (لكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون، وجاء في[٤](فأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان :صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية الذي نهى عنه، وذلك انه كانوا يستلفون بالزيادة وينظرون ،فكانوا يقولون : أنظرني أزدك، وهذا هو الذي عناه (ص)بقوله في حجة الوداع:

الا وان ربا الجاهلية موضوع....) .

الدليل الثاني:حديث عن الامام علي (ع)عن رسول الله (ص) (كل قرض جر منفعة فهو ربا) [٥].

وجه الدلالة: ان الحديث يدل بعمومه على تحريم اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقترض، حيث انها منفعة جرها القرض فتكون ربا، ذهب بعض الفقهاء الى تضعيف هذا الحديث الا انه رد عليهم

---

[١] - كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المشهور بابن همام , فتح القدير, الناشر : دار ابن كثير , دمشق , ط١, سنة ١٤١٤ه, ج٧,ص٣.

[٢] - احمد ابن علي بن محمد الكناني ابن حجر, الزواجر, مصدر سابق, ج١,ص٤٣١.

[٣] - الحارث بن محمد بن داهر التميمي المعروف بأبن أبي أسامه, بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث, الناشر : مركز خدمة السنة والسيرة النبوية, المدينة المنورة , ط١, سنة ١٤١٣ه- ١٩٩٢م,ج١,ص٥٠٠.

[٤] - ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد ابن رشد, بداية المجتهد ونهاية المقتصد, الناشر : دار الحديث – القاهرة, ب ط, سنة, ١٤٢٥ه- ٢٠٠٤م,ج٢,ص١١١.

[٥] - احمد بن علي بن محمد الكناني ابن حجر, المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ,ج١,ص٤١١.

١. الادلة من الكتاب، والسنة، والمعقول الدالة على تحريم اشتراط المنفعة للمقرض.
٢. تلقي الكثير من العلماء له بالقبول اي (الحديث)واستدلالهم به في مصنفاتهم [١].
٣. الاثار عن الصحابة والتابعين الدالة على تحريم كل قرض جر منفعة.
٤. مرويات النهي عن الهدية للمقرض.
٥. مما تقدم يتبين ان الحديث معناه صحيح وان ضعفه البعض إذا كان القرض مشروطا فيه نفع للمقرض فقط، أو ما يقع في حكم ذلك.

**ثانيا: حكم الرهن**

الرهن من العقود الجائزة في الشريعة الاسلامية، بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وتفصيل ذلك على النحو التالي:

١. الكتاب

قال تعالى " وان كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة"[٢].

وجه الدلالة: ان الله -عز وجل-أمر بالإشهاد والكتابة عند الدين، لتوثيق الحق وبين ان من كان له عذر في عدم الإشهاد أو الكتابة، كأن لم يجدوا كاتباً، فانه يستوثق بالرهن "وان كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة "وليس الامر هنا للوجوب بل للندب والإرشاد ليحتاطوا لأموالهم ويدل على ذلك قوله تعالى بعدها "فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه"[٣]، كذلك ان الامر جاء لعدم الكتابة، والكتابة غير واجبة ايضا.

٢. السنة النبوية

ما روي عن رسول عن ابو هريرة عن، قال: قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) [٤].

وجه الدلالة في الحديث.

ان النبي (ص) اخبر في هذا الحديث بعض احكام الرهن، وهذا فرع مشروعية الرهن، اذا لو لم يكن مشروعاً ما بين تلك الاحكام[٥].

---

[١] - رواه علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني, في الهداية,ج٣ص١٠٠,ورواه ابو الحسن علي بن محمد بن محمد الشهير بالماوردي في الحاوي الكبير ,ج٥,ص٣٥٦,(لنهى الرسول (ص)عن قرض جر منفعة) ,وكذلك شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة الرملي في نهاية المحتاج ,ج٤,ص٢٣٠,وغيرهم كثيرون.

[٢] - سورة البقرة ,الآية ٢٨٣.

[٣] - سورة البقرة ,الآية ٢٨٣.

[٤] - محمد بن اسماعيل ابو عبد الله ,صحيح البخاري, الناشر دار ابن كثير, دمشق, سنة ١٤٢٣ه- ٢٠٠٢م,رقم الحديث٢٥١٢.

[٥] - عبد الله حسين الموجان, عقد الرهن في الشريعة الإسلامية, الناشر: شركة كنوز المعرفة , ط١,سنة ١٤٢٢ه-٢٠٠١م, ص١٠.

كذلك ما رواه البخاري في سنده عن عائشة ا النبي(ص) اشترى من يهدي طعاما الى أجل ورهنه درعه.

٣. الاجماع

فقد أجمعت الامة -سلفا وخلفاً-على مشروعية الرهن في الجملة، وان كان هناك بعض التفصيلات والقيود مختلفاً فيها[١].

٤. المعقول

الرهن مشروع لحاجة الناس اليه، وذلك لأن الرهن يوفر للمرتهن الاطمئنان على أمواله من الضياع، فيقدم على اقراض الناس وقضاء حوائجهم حينما يعلم ان امواله سوف ترد اليه، وربما لا يجد الراهن ما يحتاج اليه كي يحقق لنفسه وذويه ضرورات الحياة ومطالبها، وربما كان لديه ما يمكنه أن يستغني عنه بعض الوقت فيستطيع ان يرهنه، ثم بعد سداد الدين يسترده. فكان الرهن تلبية لحاجة الراهن وحلاً لمشكلة خوف المرتهن على ضياع امواله، وتشجيعا له على طلب الثواب والأجر من الله سبحانه، وذلك بإقراض المحتاج، ففيه -اي الرهن-تفريج لكربة المؤمن في الدنيا، ونوع من التعاون على البر والتقوى كما امر المولى تعالى[٢].

**ثالثاً: حكم القرض بفائدة مع الرهن**

بينا في ما سبق ان المشرع العراقي لم يجز القرض بفائدة إلا اذا شرط في العقد بين الاطراف وقد حدد مقدار الفائدة القانونية بمقدار أربعة بالمائة في المسائل المدنية وخمسة بالمائة في المسائل التجارية، كما انه حدد الفائدة الاتفاقية على ان لا تتجاوز سبعة بالمائة، اما حكم القرض بفائدة بالشريعة وكان حكمه التحريم ، واثبتنا مشروعية عقد الرهن ، وهذه المسألة عبارة عن اجتماع العقدين في بيعة واحدة ،والخلاصة فيها انها محرمة لاشتراط الفائدة فيها ، ولا يؤثر فيها وجود عقد جائز وهو( عقد الرهن ) في نقل الحكم الى الاباحة ،بل لم يوجد عقد الرهن الا توثيقاً لعقد محرم لا يجوز الدخول فيه ابتداءً.

١. من خلال ما تم ذكره من تخريج اتفاقية أعادة الشراء ومعاكسها على القرض بفائدة مع الرهن هو تخريج ادق وأقرب الى الواقع وما يؤكد هذا الراي ما يأتي:

ان عقد اتفاقية اعادة الشراء ومعاكسها كما سبق تبيانه ليس عقد منتجاً لما تنتجه العقود الحقيقية، فظاهره مبادلة عينين مختلفتين، أي عقد بيع لكن باطنه مبادلة عينين متماثلتين أي: انه عقد قرض. ان الزيادة الحاصلة في عقد اتفاقية اعادة الشراء-وهي الفرق بين سعر البيع والشراء-هي بمثابة الفائدة على القرض التي يحصل عليها المقرض في عقد القرض.

---

[١] - ابن منذر, الاجماع , مصدر سابق,ص ٩٦.

[٢] - د. عبد الله حسين الموجان , مصدر سابق ,ص١١.

٢. ان الأصول المقدمة الى المشتري في عقد اتفاقية أعادة الشراء ومعاكسها بمثابة الرهن الذي يستخدم لتوثيق الديون، ففي حال عدم رد المبلغ المتفق عليه بين الطرفين، أي عدم السعي من البائع (المقترض)في شراء ما باعه في بداية العقد، تباع الاصول من قبل المشتري لها مباشرة ليستوفي ما دفعه، أي أقرضه؟

٣. ان المواعدة الملزمة في اتفاقية اعادة الشراء قد افرغتها من مضمونها، حيث إنها جعلتها عقد بيع مؤقت يرجع المبيع بعد نهاية الفترة الى بائعه الاول بعقد بيع شكلي بالقيمة المتفق عليها، ومن المعلوم ان عقد البيع لا يقبل التأقيت [١]، اي انه لا يلتفت الى القيمة السوقية في أعادة شراء الاصول وانما الى السعر المتفق عليه في بداية العقد، ولو كان هذا العقد بيعا لكان لارتفاع وانخفاض السعر للأصول في الاسواق معتبراً.

٤. ان لو حصل نماء للأصول أو توزيعات أثناء فترة سريان عقد اتفاقية اعادة الشراء ومعاكسها، فأنه يكون من نصيب البائع ويرد اليه، ولو لم يرد بهذه الاتفاقية القرض لكان النماء من نصيب المشتري، اما اذا نقصت قيمة الاصول فأنه على بائعها ضمانه، كما يفعل الراهن اذا لم يستوعب رهنه الدين اذ لو لم يكن العقد قرضاً لم يكن البائع ضامناً.

٥. ان اهل الاقتصاد ينصون بأنفسهم على حقيقة عقد اتفاقية اعادة الشراء ومعاكسها ان خلاصته قرض بفائدة مع الضمان [٢].

**رابعاً: حكم اتفاقية اعادة الشراء**

قد بينا في دراستنا السابقة لحقائق وتفاصيل تتعلق بعقد اتفاقية أعادة الشراء ومعاكسها والعقود التي يمكن تخريجها عليها حيث يمكننا الأن بعد وضوح الصور الحكم على هذه الاتفاقية اذ تعد هذه الاتفاقية غير جائزة لا يجوز التعامل بها وذلك للأسباب التالية:

١. ان التخريج الاقرب الى هذا البيع هو، تخريجه على القرض بفائدة مع رهن الأوراق المالية ، ومن شروط صحة القرض ان لا يجر نفعاً وقد بينا سابقا ان الاتفاقية فيها شرط بإعادة شراء بسعر اعلى هذا من جانب، ومن جانب اخر ان في هذه الاتفاقية نوع من التدليس والغش وتترتب عليه اثار سلبية، حيث يسمح هذا التصرف للمؤسسة المالية (البنك المتعثر)بأن يظهر ميزانيته عند نشر التقارير المالية بصورة جيدة ، وقد وصفت هذه المعاملة حيلة من الحيل المحاسبية، تستخدم في عمليات خارج الميزانية، بهدف اخفاء ديون الشركة بصفة مؤقتة وتقديم بيانات جيدة لجمهور المستثمرين ، ومثل هذا ما حصل في بنك ليمان براذرز في

[١] - د. محمد عود الفزيع, معالجة تعثر المؤسسات المالية الإسلامية باتفاقية اعادة الشراء في ضوء احكام الفقه الاسلامي, مجلة كلية الشريعة والدراسات الاسلامية, جامعة قطر, العدد٢٩,لسنة٢٠١١, ص٦٥٨.

[٢] - ساجد بن احمد بن محمد باتيل, مصدر سابق, ص١١١.

الولايات المتحدة الذي اعلن افلاسه في سبتمبر ٢٠٠٨، نتيجة عجزه عن توفير السيولة اللازمة لسداد القروض وبعد التحقيق في الموضوع خلص نتائج التحقيق الى ان البنك ليمان قام بعمليات الريبو خارج الموازنة العمومية للبنك لإزالة مؤقتة الى المخزون الاوراق المالية من ميزانيته العمومية[١].

٢. ان حقيقة مبادلة عينين متماثلتين هي قرضاً، وكل زيادة فيه هي ربا عموما وربا الديون خصوصاً، وقد ثبت عدم تخصيص ربا الديون على اصناف معينه باتفاق اهل العلم، فيدخل فيه كل منفعة زائدة ومنها الزيادة التي يحصل عليها المشتري (المقرض)في نهاية هذا العقد.

٣. ان الاصول المباعة في عقد اتفاقية اعادة الشراء هي في اغلب الاحوال يكون اما سندات أو أذونات خزينة، أو غيرها وكلها محرمة شرعاً لأنها قروضاً ربوية[٢] .

كما جاء في مجلس مجمع الفقه الاسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق١٤-٢٠ اذار (مارس)١٩٩٠م، بعد اطلاعه على الابحاث والتوصيات والنتائج المقدمة في ندوة ( الاسواق المالية )المنعقدة في الرباط ٢٠-٢٤ ربيع الثاني١٤١٠ه ، وبعد اطلاعه على ان السند هو شهادة يلتزم المصدر بموجبها ان يدفع الى حاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق ، مع دفع فوائد متفق عليها منسوبة الى القيمة الاسمية للسند ، أو ترتيب نفع مشروط سواء أكان جوائز توزع بالقرعة أم مبلغاً مقطوعاً ام حسماً.

**قرر ما يأتي:**

**اولاً**: ان السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة اليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الاصدار أو الشراء أو التداول، لأنها قروض ربوية سواء كانت الجهة المصدرة لها خاصة ام عامة ترتبط بالدولة، ولا اثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحا أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

**ثانياً**: تحرم ايضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضا يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد اصحابها من الفروق باعتبارها حسما لهذه السندات.

**ثالثاً: كما** تحرم السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضا اشترط بها النفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلا عن شبة القمار.

**رابعاً: من** البدائل للسندات المحرمة -اصدار أو شراء أو تداول -السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع

---

[١]-بحث منشور على الموقع الالكتروني https://www.yumpu.com تاريخ الزيارة الاربعاء7/4/2021 الساعة الرابعة مساءً

[٢] - ساجد بن أحمد بن محمد باتيل, مصدر سابق, ص١١٣.

مقطوع، وانما تكون لهم نسبة من الربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح الا إذا تحقق فعلاً. والله اعلم[١].

٤. يحرم اصدار جميع انواع السندات الربوية وهي التي تتضمن اشتراط رد المبلغ المقترض وزيادة على أي وجه كان، سواء أدفعت هذه الزيادة عند سداد أصل القرض، أم دفعت على اقساط شهرية أم سنوية أم غير ذلك وسواء أكانت هذه الزيادة تمثل نسبة من قيمة السند أم خصما منها كما في السندات ذات الكوبون (العائد)الصفري وتحرم كذلك السندات ذات الجوائز، سواء كانت سندات خاصة أم عامة أم حكومية[٢].

٥. ان مآل هذا العقد مفسدة أعظم من أي مصلحة اخرى يمكن ان تذكر فيه، ودرء المفسدة مقدم على جلب المصالح، ومن مفاسد هذا العقد-اضافة الى ما ذكر -ما يأتي:

اولا: ان هذا العقد وامثاله يجعل النقد سلعة من السلع بدلاً من ان يكون مقياساً ومعيارا للسلع، وهذه التسوية تقضي الى الفساد المنهي عنه حيث تكون السلعة ترتفع وتنخفض بناء على العرض والطلب.

ثانياً: انه عبارة عن فصل التمويل عن النشاط الحقيقي، وهذا ما منعته الشريعة الاسلامية، فالمستقرأ لنصوص الشارع يكتشف ان الشريعة ربطت الارباح بأنشطة حقيقية وفعلية يمثلها التبادل والانتاج، كما في المشاركة والمضاربة والاجارة والسلم-على سبيل المثال لا الحصر- ومنع الشارع من قبض أي ربح نتج عما لم يعدمن التبادل الحقيقي، وبذلك تكثر المصالح وإلغاء المفاسد وكان حكم المنع هنا مانعا للفساد.

ثالثا: ان هذا العقد يخلق الديون أسرع من النقود، وهذا ما تثبته الازمات المالية.

رابعا: ان هذا العقد يساهم في وضع النقود في أيدي القلة من الناس في المجتمع، وهم الاغنياء، اما الشريعة فتسعى الى توزيع الثروة بحيث لا تصبح دولة بين الاغنياء.

٦. لقد اجريت مجموعة من المقابلات مع العاملين في الهيأة الشرعية والفقهاء في الشرعية الاسلامية وسوف نذكرها تعزيزاً للرأي السابق:

حيث وجهت مجموعة من الأسئلة بعد بيان موضوع البحث وطلب خبرة علمية من المعنيين في المصارف الاسلامية وكانت صيغة الاسئلة هي:

١.ما هو التكييف الفقهي (التخريج) الفقهي لهذه الاتفاقية؟

٢. ما هو حكمها الشرعي؟

---

[١] - مجموعة من العلماء, مجلة المجمع الفقهي التابعة لمنظمة المؤتمر الاسلامي,( العدد السادس, ج٢ص١٢٧٣, العدد السابع,ج١:ص٧٣).

[٢] - المعايير الشرعية, معيار الاوراق المالية (الاسهم والسندات) ص٣٥٩.

٣. في حال عدم جواز هذه الاتفاقية، ما هو البديل عنها؟

٤. اي معلومات أخرى تتعلق بموضوع البحث؟

المقابلة الاولى: كان مع رئيس هيئة مصرف العالم الاسلامي وهذا نص ما ذكره،

١. تكيف هذه المعاملة على أنها قرض مضمون برهن الاصول.

٢. أما حكمها الشرعي فهي محرمة كونها معاملة ربوية كما ان الاصول المالية محل العقد محرمة شرعاً.

٣. من اهم البدائل المستخدمة حالياً هي

**أ-**التورق للحصول على السيولة والتورق العكسي لاستثمار السيولة ضمن الضوابط الشرعية.

**ب-**القروض المتبادلة بشرط المساواة.

**ج-**الودائع المتبادلة بدون اشترط.

**د-**الوكالة بالاستثمار من خلال المشاركة[١].

المقابلة الثانية: فقد تمت مع عضو في هيئة الرقابة الشرعية في مصرف الانصاري الاسلامي حيث وجهة له نفس الاسئلة السابقة وكانت الاجابة عليها كالآتي:

١. تكيف هذه الاتفاقية على القرض الربوي المضمون برهن.

٢. اما حكمها الشرعي فهي محرمة لأنها معاملة ربوية.

٣. من اهم البدائل لهذه الاتفاقية هي أ-التورق والتورق العكسي للحصول على السيولة أو استثمارها. ب-القروض المتبادلة بشرط المساواة. د-الوكالة بالاستثمار.

٤. كما أكد ان اعتماد المصارف الاسلامية في العراق على المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية.

المقابلة الثالثة: فقد تمت مع عضو في هيئة الرقابة الشرعية في مصرف الانصاري الاسلامي، حيث وجهت له نفس الاسئلة السابقة، وكانت الاجابة مطابقة للأجوبة السابقة.

من خلال كل ما تقدم ان هذا العقد يتقاطع مع ثوابت الشريعة الاسلامية التي لا يجوز مخالفتها بأي شكل من الاشكال ولابد من ايجاد البدائل التي تتوافق مع الشريعة الاسلامية وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني وهو البدائل لاتفاقية اعادة الشراء.

[١] - تم القاء في تاريخ, ٢٠٢١/١٢/٧م.

# الفصل الثاني

# بدائل اتفاقية اعادة الشراء

# الفصل الثاني

# بدائل اتفاقية اعادة الشراء

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول الى مفهوم اتفاقية إعادة الشراء أو الريبو، والذي يشمل ماهية هذه الاتفاقية وتعريفها ومكوناتها وبيان أهميتها ، وبيان صور وشروطها، فضلاً عن التأصيل القانوني لهذه الاتفاقية، وكان التخريج الأدق هو عقد قرض مضمون برهن وكان الحكم على هذه الاتفاقية بعدم الجواز، لذا سوف نقدم في هذا الفصل مجموعة من البدائل لهذه الاتفاقية لها نفس أهمية هذه الاتفاقية ولكنها لا تتقاطع مع أحكام الشريعة الاسلامية ،حيث تمكن هذه البدائل المؤسسات المالية والافراد من توفير السيولة اللازمة لعملها دون اللجوء الى الوسائل الممنوعة, كما تمكنها من استثمار فائض السيولة والحصول على عائد لرأس الاموال لا يتقاطع مع احكام الشريعة الاسلامية والقوانيين التي تنظم عملها ومن أهم هذه البدائل، التورق والتورق العكسي، والوكالة بالاستثمار، وأخيراً القروض المتبادلة هذا ما سنبينه في مباحث هذا الفصل.

## المبحث الأول

## التورق والتورق العكسي

يعد التورق من الموضوعات المهمة التي سيطرت على الساحة المالية في الآونة الاخيرة بعد أن تبنته المؤسسات المالية الاسلامية كصيغة تمويل تحقق لها ولعملائها السيولة النقدية من خلال استقطاب المدخرات، ويتحقق من خلال شراء سلعة بثمن مؤجل ومن ثم بيعها الى غير بائعها ليحصل بذلك على النقد، ومن أجل بيان التورق والتورق العكسي بصورة واضحة سوف نقسم هذه المبحث إلى مطلبين نبين في المطلب الأول التورق، أما المطلب الثاني نخصصه إلى التورق العكسي.

## المطلب الأول
## ماهية التورق وحكمه

يعد التورق كأداة من أدوات التمويل في المؤسسات المالية الاسلامية عوضاً عن أساليب التمويل في المؤسسات التقليدية كالقروض الربوية، حيث بدأت طرق واساليب التمويل الاسلامية تحتل جزءاً كبيراً في الفكر الاسلامي العالمي والنقدي والمصرفي ، وذلك لنجاح الحلول الاقتصادية الاسلامية ووسائل التمويل الملتزمة بالمحظورات الشرعية، وبذلك تضيق دائرة الربا الذي يمثل تأجير للنقد وتوظيفه كسلعة تباع وتشترى، لذا سوف نتناول في هذا المطلب هذه الاداة أي التورق نبين تعريفها وحكمها أي ما مدى مشروعيتها، ومن أجل ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين، نبين في الاول تعريف التورق، اما الفرع الثاني فنبين فيه حكم عقد التورق.

### الفرع الأول
### تعريف التورق

يقصد بالتورق هو إجراء تمويلي يتمثل في شراء سلعة بثمن أجل مرتفع وبيعها بثمن حال أدنى منه بهدف الحصول على النقد، ومن أجل بيان التورق بصورة أوضح سوف نتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي[1] للتورق والاصطلاحي وكذلك بيان صور وانواعه، وهذا ما سنبينه في الفقرات الآتية: -

**أولاً: تعريفه في اصطلاح الفقهاء.**

لم يرد مصطلح " التورق" بلفظه إلا في كتب فقهاء الحنابلة، وأرادوا به: "ان يشتري المرء سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتراها به، لرغبته في الحصول على النقد"[2]. ومما جاء في كتب الحنابلة في ذلك:

---

[1] - التعريف اللغوي للتورق, التورق: هو طلب الورق, وهي الدراهم المضروبة , ورجل وراق: أي كثير الدراهم, والورق(بفتح الراء) المال من الدراهم وابل وغير ذلك, ومثله في طلب التفقه, والتعلم, والترفق,أي طالب العلم والفقه والرفق, وورد هذا اللفظ في القرآن الكريم في قوله تعالى" فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة"سورة الكهف الآية١٩,والمقصود بها نقود فضيه خرجوا بها من المدينة, والتورق هو النقد المضروب من الفضة ثم صار يطلق على طلب النقود بصورة عامة سواء كان من الفضة أو الذهب أم غيرها فبقى أصل اللفظ وصار التوسع في مدلوله تبعاً للتوسع في مفهوم النقد حتى صار يطلق على طلب النقد حتى صار يطلق على طلب النقود الورقية التي يتم التعامل بها الآن في جميع دول العالم( محمد بن أبي بكر الرازي, مختار الصحاح, الناشر المكتبة العصرية – الدار النموذجية, بيروت – صيدا, ط٥سنة ١٩٩٩م, ص٦٧٣, د. أحمد لطفي أحمد, الحكم الشرعي للتورق المصرفي, بحث منشور على الموقع الألكتروني(http://iefpedia.com) ,تاريخ الزيارة ١٣/ ٢٠٢١/٥.

[2] -مصطفى السيوطي الرحيباني, مطالب اولي النهى,الناشر: المكتب الاسلامي, ط٢, ١٤١٥ه- ١٩٩٤م, ج٣,ص٦١.

جاء في (لو احتاج) انسان الى النقد فأشترى ما يساوي مائة بمائة وخمسين .....(وهي)أي هذه المسألة تسمى مسألة التورق من الورق وهو الفضة لان مشتري السلعة يبيع بها [١]. وكذلك جاء في (من احتاج الى النقد فأشترى ما يساوي مائة بأكثر ليتوسع بثمنه فلا بأس، وتسمى: مسألة التورق) [٢].

وجاء في (مسألة التورق يختلف عن العينة، بأن المشتري لا يبيعها على بائعها الاول، بل يبيعها على شخص أخر، وصورتها: أن يحتاج رجل الى دراهم، فيشتري سلعة بنسيئة الى سنة بأكثر من ثمنها نقداً ثم يبيعها على غير البائع الاول لأنه إذا باعها على بائعها الاول فهي بيع العينة) [٣]

وجاء في (ولو احتاج الى نقد فأشترى ما يساوي مائة بمائتين.....، وهي التورق) [٤].

والتورق معروف بغير هذا اللفظ عند الشافعية، فهو عندهم معروف باسم (الزرنقة)وما جاء في كتبهم (اما الزرنقة: فهو ان يشتري الرجل السلعة بثمن الى أجل، ثم يبيعها من غير بائعها بالنقد) [٥].

اما بقية الفقهاء فقد عرفوا هذه المسألة، واشاروا الى حكمها في معرض كلامهم عن بيع العينة، أو بيوع الآجال، ولكن دون إطلاق أي تسمية خاصة عليها.

أو هو: ان يشتري الشخص سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقداً لغير البائع بثمن أقل مما اشتراها به، ليحصل بذلك على النقد [٦].

كذلك عرفته الموسوعة الفقهية الكويتية التورق في الاصطلاح: هو ان يشتري سلعة نسيئة، ثم يبيعها نقداً لغير البائع-بأقل مما اشتراها به ليحصل بذلك على النقد [٧]. اما عرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية بقولها : "التورق : شراء سلعة بثمن آجل مساومة أو مرابحة ثم يبيعها الى غير من اشتريت منه للحصول على النقد بثمن حال[٨]. وصورة التورق: ان يحتاج شخص الى دراهم (نقود)، فيشتري سلعة نسيئة الى سنة مثلا بثمن يزيد على ثمنها نقداً، ثم يبيعها على غير البائع الاول، لأنه إذا باعها على الاول فهي بيع عينة.

---

[١] - منصور بن يونس بن ادريس البوهتي, كشاف القناع, طبعة المكتب الاسلامي –بيروت , ط٣ ج٣,ص١٨٦.

[٢] - منصور بن يونس بن ادريس البوهتي, الروض المربع شرح زاد المستقنع, الناشر: دار اليسر للنشر والتوزيع, ط٢, ١٤٣٦ه- ٢٠١٥م,,ج١,ص٣١٨.

[٣] - الموسوعة الفقهية الكويتية , مصدر سابق, ج١٤, ص١٤٧.

[٤] - محمد بن مفلح بن محمد بن فرج , الفروع, تحقيق د. عبد الله بن عبد المحسن التركي, الناشر: مؤسسة الرسالة , ط١, سنة ١٤٢٤ه- ٢٠٠٣م, ج٦, ص٣١٦.

[٥] -محمد بن أحمد الأزهري , الزاهر في غريب الفاظ الشافعي, الناشر: وزارة الأوقاف والشؤن الاسلامية – الكويت, ط١, سنة ١٣٩٩ه- ١٩٩٧م, ,ص١٤٣.

[٦] -د. محمد شكري الجميل العدوي, التورق وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الاسلامية ( دراسة فقهية مقارنة ), مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ,جامعة المنصورة كلية الحقوق, العدد٧١(مارس ٢٠٢٠), ص٣٦٢.

[٧] - الموسوعة الفقهية الكويتية ,مصدر سابق, ج١٤, ص١٧٤.

[٨] - المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية ,ص ٧٦٧.

ومن خلال التعريفات السابقة للتورق يتبين ان التورق هو شراء السلعة بثمن مؤجل، ثم بيعها نقداً لغير البائع بأقل مما اشتريت به ليحصل بذلك على النقد، والعقد يحتوي على عقدين منفصلين، كل عقد قائم بذاته، ومستوفي لأركانه وشروطه الشرعية

العقد الاول: عقد البيع الأول ويتكون

١. البائع.

٢. المشتري.

٣. محل العقد وهو (السلعة الحاضرة والمقبوضة)، والثمن (ويكون الثمن مؤجلا الى اجل معلوم).

العقد الثاني: عقد البيع الثاني على نفس السلعة.

١. البائع: هو المشتري لهذه السلعة بثمن مؤجل.

٢. المشتري: هو شخص ثالث.

٣. محل العقد: وهو السلعة المشترات بثمن مؤجل، والمباعة بالثمن غير المؤجل (نقدي). وهذا التورق يسميه فقهاء العصر بالتورق الفقهي، او التورق الحقيقي والتورق البسيط كما يسميه البعض بالتورق الفردي نسبة الى ان الذين يمارسونه هم الافراد.

ويكون التورق على ثلاثة أنواع وهي: -

١. التورق الفقهي أو (الفردي): هو الذي تحدث عنه الفقهاء قديماً وقد تم بيانه وتعريفه ويسمى هذا النوع بالتورق الفقهي نسبة إلى كتب الفقه القديمة أو التورق الفردي نسبة إلى أن الافراد هم الذين يمارسنه، فهو الحصول على النقد من خلال شراء سلعة بأجل ثم بيعها نقداً لطرف أخر غير البائع وهذه العلاقة تتميز بما يلي:

أ-من حيث العلاقة التعاقدية: وجود ثلاثة أطراف مختلفة هم ( البائع, والمشتري, والمشتري غير البائع).

ب-من حيث الضوابط الشرعية للتعاقد: وجود عقدين منفصلين دون تواطؤ بين الاطراف.

ج-من حيث الغاية والقصد: الحصول على السيولة النقدية[١].

٢. التورق المنظم: هو أن يتولى البائع ترتيب الحصول على النقد للمتورق(المشتري)، بأن يبيعه سلعة بثمن أجل، ثم يبيعها (البائع) نيابة عن المتورق(المشتري)بثمن نقد لطرف أخر أقل من الثمن الاول، ويسلم الثمن النقدي للمتورق ويسمى منظماً لما تقوم عليه هذه المعاملة من تنظيم بين أطراف عدة.

[١]- هناء محمد هلال الحنيطي, بيع العينة التورق حقيقته , دراسة تطبيقية على المصارف الاسلامية , أطروحة دكتوراة, الاكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية, وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في العلوم المالية والمصرفية, سنة ٢٠٠٧م, ص١٨.

٣. التورق المصرفي : سمي بالمصرفي لانتساب هذه المعاملة الى المصارف وكثيراً ما يستخدم هذا المصطلح ردفاً للتورق المنظم، ولكن يمكن التمييز بينهما بأن التورق المصرفي هو تورق منظم يسبقه مرابحة للأمر بالشراء، حيث الأمر بالشراء هو المتورق، والسبب ان المصارف لا تملك سلعاً أبتداءً,صورته أن يحتاج شخص لمبلغ معين مثلاً سبعين ألف(وحدة نقدية)فيشتري من المصرف سلعة بثمانين ألف(وحدة نقدية)بالتقسيط ويوكل المصرف ببيعها في السوق بسبعين ألف نقداً، أو يوكل البائع الاول الذي باع السلعة للمصرف بأن يبيعها لصالح العميل ويقبض ثمنها ويسلمه أليه ، فاذا رغب العميل في الحصول على النقد من خلال التورق المنظم عبر المصرف يقوم المصرف بما يلي :

**أ**-في مرحلة أولى يقوم المصرف بشراء السلعة أصالة عن نفسه من البائع الاصلي بناء على وعد من العميل بالشراء منه أو شراء كميات محدودة من السلع دون وجود وعد مسبق بالشراء. **ب**- بيع المصرف تلك السلعة المشتراه أو كميات محددة منها للعميل بالأجل بثمن محدد (بالمساومة أو المرابحة).

**ج** -وفي مرحلة تالية يقوم المصرف ببيع تلك السلعة التي أصبحت مملوكة للعميل إلى من يرغب شراءها نقداً بناء على توكيل العميل له بذلك وقد يكون المشتري النهائي للسلعة هو:

١-البائع الاصلي الذي اشتريت منه السلعة فيتم التورق حينئذ عبر ثلاثة أطراف.

٢-أن يكون المشتري غير البائع الاصلي فيتم التورق عبر أربعة أطراف.

فالتورق المصرفي المنظم سمي بهذا الاسم لأنه ينظم التعامل المستقبلي مع البائع والمشتري من خلال الاتفاق على اجراءات معينة هي[١]: -

١. ان يشتري المصرف السلعة سلفاً، قبل طلب العميل، الا ان البعض لا يشتريها إلا بعد طلب العميل.
٢. ان المصرف يرتب تنظيماً مع البائع والمشتري، وذلك قبل عقد البيع.
٣. ان المصرف يقوم ببيع السلعة التي اشتراها منه العميل، نيابة عنه.

[١] - د. عبد الله بن محمد السعيدي, التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر, أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الاسلامي في مكة المكرمة التي عقدة في الفترة ١٩-٢٤شوال ١٤٢٤ه – ١٣-١٨ ديسمبر٢٠٠٣م, مجلد ٢, ص٥٠٤.

## الفرع الثاني
## حكم التورق

اختلف الفقهاء في حكم التورق ومحل هذا الاختلاف بينهم: ان يشتري الشخص السلعة بقصد الحصول على النقود" الدنانير والدراهم" وبيعها لغير البائع، اما إذا اشتراها لغرض الاتجار بها، وتحصيل الربح، فلا يدخل ذلك في هذا الاختلاف، لأنه التجارة التي اباحها الله، وكذلك إذا اشتراها لغرض الانتفاع بها أو لاستهلاكها، ثم باعها لغير البائع لحاجة طارئة، لأن هذا مما اتفق الفقهاء على جوازه، ولا يوجد ثمة خلاف بين اهل العلم في جواز ذلك.

وقد اختلف الفقهاء في حكم التورق على ثلاثة آراء.

**الرأي الاول: أن التورق جائز شرعاً**

ذهب الى هذا الرأي: بعض الحنفية [١]، والمالكية في قول [٢]، والشافعية [٣]، والحنابلة في الرواية التي نص عليها الامام احمد.

وقد ذهب اكثر المعاصرين الى هذا الرأي ومنهم الدكتور وهبة الزحيلي[٤]، وهذا ما ذهب اليه المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة في الدورة الخامسة عشر المنعقد بمكة المكرمة في رجب ١٤١٩ه-اكتوبر ١٩٩٨م[٥]، ومجمع الفقه الدولي الاسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامي في دورته التاسع عشر المنعقدة في إمارة الشارقة (دولة الإمارات العبية المتحدة)في الفترة من١-٥جمادي الأولى١٤٣٠ه، الموافق٢٦-٣٠نيسان(إبريل)٢٠٠٩م[٦]، والموسوعة الفقهية الكويتية [٧]، وهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية [٨].

وقد استدل اصحاب هذا الراي على ما ذهبوا اليه بأدلة من جواز التورق شرعا-بأدلة من الكتاب والسنة، وقواعد الفقه، والمعقول:

---

١ - كمال الدين محمد عبد الواحد المعروف بابن الهمام, فتح القدير, الناشر: دار الفكر للطباعة , ب ط, ب س, ج٧,ص٢١٢.

٢ - ابن جزي ,القوانين الفقهية, الناشر : دار ابن حزم, ط١, سنة ١٤٣٤ه-٢٠١٣م, ص١٧٨.

٣ - الامام الشافعي, كتاب الام, مصدر سابق ,ج٣,ص٧٩.

٤ - د . وهبة مصطفى الزحيلي , المعاملات المالية المعاصرة , , الناشر: دار الفكر المعاصر , ط١, سنة ٢٠٠٢ , ص٥٣.

٥ - قرارات المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة , الدورة الخامسة عشرة, ص٣٥٧-٣٥٨.

٦ - قرار مجمع الفقه الاسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة رقم ١٧٩(١٩ /٥)على الرابط التالي http://www.iifa_aifi.org., تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٥, الساعة الثالثة مساءً.

٧ - الموسوعة الفقهية الكويتية ج١٤,ص١٤٧.

٨ - المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية, ص٧٦٨ وما بعدها.

**أ-الكتاب**

١.عموم قوله تعالى: "وأحل اللهُ البيعَ وَحَرمَ الربَا "[١]

وجه الدلالة : فالتورق نوع من البيع الداخل في عموم الآية التي اعتبرت أن كافة البيوع حلال بكل صورها إلا ما جاء دليل على تحريمه، فهو في عموم البيوع التي أحلها الله ولم يرد نص أو دليل صريح على تحريمه، حيث جاءت الآية الكريمة بلفظ العموم في كلمة البيع – وأحل الله البيع- والعموم ذلك مستفاد من الألف واللام الدالة على استغراق جميع أنواع البيع وصيغه إلا ما دل دليل على تخصيصه من العموم أو كراهة، والتورق من البيوع المشمولة بالعموم في الحل فيبقى على أصل الإباحة وأنه نوع من البيوع المباحة بنص الآية الكريمة. وعلى ذلك فمن أشترى سلعة قرضاً، سواء قصد ذاتها أو ثمنها فالآية مقيدة بجواز هذا البيع ويتأكد هذا بالأصل في حكم العقود والمعاملات فلا يخرج عن هذا الأصل إلا بدليل [٢].

٢. وقوله تعالى: "يَا أيها الذِين آمَنُوا أوْفُوا بالْعُقودِ....." .[٣] وجه الدلالة: أن الله قد أمر في هذه الآية عباده المؤمنين بالوفاء بالعقود التي استوفت أركانها وشروطها وخلت من الموانع الشرعية، والتورق عقد استوفى اركانه وشروطه وخلا من أي موانع شرعية، فيكون واجب الوفاء به؛ كما يجب الوفاء بغيره من العقود الجائزة شرعاً[٤].

٣. قوله تعالى : "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاتَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا انْ تُكُونَ تِجَارَةً عَنْ تراضٍ مِنْكُمْ ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً"[٥] وجه الدلالة: ان الله تعالى قد نهى عباده المؤمنين عن أكل أموال بعضهم بعضاً ،اي بأي نوع من انواع المكاسب التي هي غير شرعيه، كالربا، والغش، والنصب، والقمار، والخيانة، والرشوة، والخداع، وشهادة الزور، واليمين الكاذبة، وما جرى مجرى ذلك من سائر أصناف الحيل التي لم تبحها الشريعة، واباح لهم أكل أموال بعضهم بعضاً عن تراض، ولكن هذا التراض مقرون بضابط عام؛ وهو ان لا يحل ما حرم الله ورسوله(ص)[٦]؛ والتورق بيع عن تراضي، اكتملت اركانه، وشروطه، وليس فيه اي نوع من المكاسب غير المشروعة .

---

[١] - سورة البقرة : جزء من الآية (٢٧٥).

[٢] - د. ماهر خضير وأخرين, التورق وتطبيقاته في المصارف الاسلامية الفلسطينية , الناشر: المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية المانيا- برلين, ب ط, سنة ٢٠٢١م , ص٢٠.

[٣] - سورة المائدة , جزء من الآية (١).

[٤] - الشافعي, احكام القران , الناشر: مكتبة خانجي- القاهرة, ط٢, سنة ١٤١٤ه- ١٩٩٤م, ج٢,ص٦٦.

[٥] - سورة النساء : الآية(٢٩).

[٦] - د .محمد شكرى الجميل العدوى , مصدر سابق, ص ٣٨٨.

**ب -السنة**

واستدلوا من السنة بما: روي عن ابي سعيد الخدري: ان رسول الله(ص) استعمل رجلاً على خيبر، فجاءهُ بتمر جنيب[١]، فقال رسول الله(ص): "أكل تمر خيبر هكذا؟ لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع [٢]من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله (ص): لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ، ثم ابتع بالدراهم جنيباً"[٣]. وجه الدلالة :ان هذا الحديث أفاد جواز التورق متى كان مستوفياً لأركانه وشروطه ولم ينطوي على محذور شرعي؛ لأنه نص جلي في جواز عقد صفقتين متتاليتين على شيء واحد من غير تواطؤ كما هو التورق، لاجتناب الوقوع في الربا، وإذا جاز هذا لاجتناب ربا الفضل، فالأولى جواز عقد مثل ذلك لتجنب الوقوع في ربا النسيئة – الذي قد يتم على الإقراض في مقابل زيادة عن مبلغ القرض لقاء الأجل الممنوح للمقترض-؛ لأن الحديث قد دل على أن الحلية إذا كانت بهدف الوصول الى امر جائز شرعاً، فليس هناك ما يمنع منها، فلو كان بيع الجمع بالدراهم، ثم شراء التمر الجنيب بالدراهم حيلة محرمة لما أذن رسول الله -(ص)-بها، فكذلك هنا بالتورق يتم شراء السلعة لغرض الحصول على الورق (النقد) من غير تواطؤ، فيعد حيلة جائزة وليس حيلة محرمة[٤].

**ج- قواعد الفقه واستدلوا من قواعد الفقه بما يأتي:**

**١-قاعدة: ‘‘الأصل في المعاملات الإباحة "**

حيث قالوا ان الأصل بالمعاملات الإباحة أو الحل حتى يرد دليل بالحظر أو التحريم، ومما يدخل في ذلك التورق؛ لأنه معاملة استوفت أركانها وشروطها الشرعية، وخلت من الموانع الشرعية، ولم ينطوي على أي تواطؤ للوصول الى الربا المحرم، ولم يرد دليل يخرجه من هذا الأصل، فيكون باقي على الإباحة والحل، ومن يقول بغير ذلك فعليه بالدليل على تخصيص عموم الجواز[٥].

**٢-قاعدة: " الحاجة تنزل منزل الضرورة عامة كانت أو خاصة "**

حيث قالوا : بأن التورق يمثل حاجة ملحة ومهمة لكثير من الافراد الذين لا يجدون من يقرضهم قرضا حسناً، فيلجأون الى هذه المعاملة لسد حاجاتهم وتلبية رغباتهم، لاسيما وأنه قد استوفى الأركان والشروط الشرعية، ولم تشبه شائبة من شوائب الحرمة، أو لم ينطو على تواطؤ للتحايل

---

[١] - الجنيب : بفتح الجيم هو التمر الجيد غير المختلط بغيره, وقيل هو نوع جيد من انواع التمر.
ينظر : فتح الباري شرح صحيح البخاري لمؤلفه احمد بن علي بن حجر العسقلاني, كتاب البيوع , ج٤,ص٤٦٦.

[٢] - الصاع :مكيال تكال به الحبوب ونحوها ويعتبر الصاع من اشهر المكاييل العربية التي ذكرها الفقهاء؛ لأنه يكال به وتدور عليه احكام المسلمين.
انظر: المصباح المنير , ص٢١٠.

[٣] - البخاري , صحيح البخاري , كتاب البيوع , ج٣ , ص٧٧,رقم الحديث(٢٢٠١)

[٤]- د. سعد عبد محمد, التورق وآثاره الاقتصادية, بحث منشور على الموقع الالكتروني (https://www.iasj.net) .

[٥] - د. , ابراهيم عبد اللطيف العبيدي, حقيقة بيع التورق الفقهي والتورق المصرفي, ط١, سنة ١٤٢٩ه-٢٠٠٨م ,ص٦٢.

على الربا، فيكون جائزاً؛ لأنه يعد مخرجاً لكثير من الأفراد والفقراء الذين لا يجدون من يقرضهم قرض حسن، ولا من يسد خلتهم، سواء كان من احاد الناس أو من المصارف أو المؤسسات النقدية أو غيرها ، مما يترتب عليه وقوع كثير من الناس في حرج وضيق، ورفع الحرج والضيق عن الناس من اسس التشريع الاسلامي، وهذا التورق يحقق لهم أمرين :

الأول: سد الخلة التي وقع فيها صاحب الحاجة.

الثاني: عدم الوقوع في حبائل الربا، ومحاربة الله ورسوله. [١]

**د - المعقول واستدلوا من المعقول بنا يأتي:**

١. ان هذا التورق بيع توافرت فيه أركانه وشروطه وانتفت منه أسباب فساده أو بطلانه، فكان جائز، كما انه لا يظهر في هذا التورق قصد الربا ولا صورته، فتكون المعاملة جائزة [٢].
٢. انه لم يكن بين المتورق وبين من باع له السلعة اشتراط أن يبيعها له، فضلاً عن بيعها بثمن أعلى أو اقل مما اشتراها به، إذ السلعة صارت ملكاً للمتورق، فيكون له فيها كل وجوه التصرف المشروعة، ومن ثم فلا يتصور ان يكون ثمة استغلال لحاجته أو اكل ماله بالباطل وليس بالضرورة أن يشتري المتورق السلعة بثمن اعلى من قيمتها الحقيقية حتى يقال بوجود هذا الاستغلال؛ لأن الفرض ان المشتري امير نفسه، يشتري ممن شاء وبما شاء وكيف يشاء، لا يقيده في ذلك شيء، ومن المعروف بداهة ان ثمن السلعة المؤجل دائماً ما يكون اعلى من ثمنها حالاً وليس في ذلك استغلال لحاجة المتورق؛ لان البيع تم عن رضا منهما، فبيع الشيء نسيئة اعلى مما يباع به حالاً لا محظور فيه شرعاً، إذا تراضى المتعاقدين عليه، ولم يكن فيه شائبة[٣].
٣. أن السلعة في بيع التورق التي خرجت من ملك البائع؛ لم ترجع اليه، ومن ثم فأنه لا محذور فيه [٤].

**الرأي الثاني: أن التورق غير جائز شرعاً**

ذهب الى:الحنابلة في رواية عن الامام احمد، كما ذهب بعض الفقهاء المعاصرين الى هذا الراي[٥].

واستدلوا اصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا اليه – من عدم جواز التورق شرعاً بأدلة من السنة، والاثر، والقياس، وقواعد الفقه.

---

[١] - د. عبد الحليم محمد منصور علي, التورق المصرفي تكيفه الفقهي وحكمه الشرعي, بحث منشور على الموقع الالكتروني (https://jfslt.journals.ekp.eg)

[٢] - الشيخ عبد سلمان المنيع , حكم التورق كما تجريه المصارف الاسلامية في الوقت الحاضر, بحث مقدم الى المجمع الفقهي الاسلامي أعمال وبحوث الدورة السابعة عشر ة للمجمع الفقهي الاسلامي في مكة المكرمة التي عقدة في الفترة ١٩- ٢٤ شوال ١٤٢٤ه- ١٣-١٨ ديسمبر ٢٠٠٣م, مج ٢,ص٣٤٤.

[٣] - د. عبد الفتاح محمود ادريس, تكييف التورق المصرفي وحكمه الشرع,بحث منشور على الموقع الالكتروني (htt://iefpedia.com), تاريخ الزيارة ٢٢-٥-٢٠٢١, الثامنة مساءً.

[٤] -د. محمد عثمان شبير, التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة, ط١, الناشر : منظمة المؤتمر الاسلامي , الشارقة , ب س, ص١٤.

[٥] - د. سامي بن ابراهيم السويلم, التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق, بحث مقدم إلى ندوة البركة الرابعة والعشرين , المنعقدة في الفترة ٢٥- ٢٧ أكتوبر٢٠٠٢, ص١٢, وغيره اخرون يذهبون الى هذا الرأي.

**أ -السنة:** واستدلوا من السنة بما يأتي:

ما روي عن ابن عمر – قال: سمعت رسول الله(ص) يقول: "إذا تبايعتم بالعينةِ، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم"[١].

وجه الدلالة: ان هذا الحديث نص على تحريم بيع العينة، لأنها ذريعة الى الربا المحرم، والتورق صورة من صور العينة التي حرمت في هذا الحديث، فيكون التورق محرماً مثلها؛ لأنه يتخذ ايضا ذريعة للربا المحرم مثل العينة [٢].

**المناقشة:** نوقش هذا من وجهين:

الاول: ان هذا الحديث نص على العينة، وليس فيه ما يدل على تحريم التورق، فيكون باقياً على الأصل في المعاملات من الحل والاباحة.

الثاني: ان القول بان التورق كالعينة التي حرمها الرسول(ص)غير مسلم؛ لوجود اختلاف بينهما[٣].

**ب-القياس**

**واستدلوا من القياس بما يأتي:** القياس على العينة: حيث قالوا: بقياس التورق على العينة، بجامع أن كلاً منهما حيلة للتوصل للربا، والعينة محرمة، فيكون التورق محرماً مثلها [٤].

**المناقشة: لا** يمكن الاستدلال بهذا القياس؛ لأنه قياس مع الفارق فيكون غير صحيح لأنه يوجد فرق بين بيع العينة والتورق من ناحيتين: الأولى: ان العينة لا بد فيها من رجوع للعين الى بائعها الاول، بخلاف التورق فانه ليس فيه رجوع للعين الى بائعها الاول، وانما يبيعها المشتري الى غير هذا البائع [٥].

ثانية: أن الاستغلال في بيع العينة واضح، حيث يؤدي الامر إلى اننا إذا الغينا السلعة في هاتين الصفقتين، كانت دراهم بدراهم، بأكثر منها، أو بأجل وذلك هو الربا، اما بيع التورق فلا يوجد فيه هذا المعنى إذا السلعة تذهب الى شخص ثالث غير مالكها الاول [٦], كما انه على فرض التسليم بصحة القياس وعدم وجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه فهو غير مسلم به ايضاً؛ لأن المقيس عليه مختلف في حكمه وحيث حرمه البعض وجوزه اخرون ومن ثم لا يصح القياس على شيء مختلف فيه.

---

[١] - ابو داود سليمان بن الاشعث, سنن ابو داود, كتاب البيوع , الناشر: دار الكتب العلمية , ب ط, سنة ٢٠١٧م, ج٣,ص٢٤٧, رقم الحديث(٣٤٦٢).

[٢] - ابو عبد الله محمد بن ابي بكر المعروف بأبن قيم الجوزية , اعلام الموقعين, الناشر: دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع-المملكة العربية السعودية, ط١, سنة ١٤٢٣ه ,ج٣, ص١٣٤-١٣٥.

[٣] - د. محمد شكرى الجميل العدوى, مصدر سابق, ص ٤٠٣.

[٤] -د. محمد شكرى الجميل العدوى, مصدر سابق, ص٤٠٦.

[٥] - د. محمد شكرى الجميل العدوى, مصدر سابق, ص٤٠٧.

[٦] - د. عبد الحليم محمد, التورق المصرفي تكييفه الفقهي وحكمه الشرعي دراسة مقارنة, مجلة الشريعة والقانون جامعة الازهر,مجلد ١٥, عدد٢, سنة ٢٠١٣م, ص٧٢٣.

**ج-قواعد الفقه**

**واستدلوا** من قواعد الفقه بما يأتي:

**قاعدة " الأمور بمقاصدها "**

حيث قالوا: بأن المتورق في هذه المعاملة لم يشتري السلعة إلا قاصداً للثمن، اي ان قصده من هذه المعاملة هو دراهم بدراهم إلى أجل، فهذا المعنى لأجله حرم الربا موجود في هذه المعاملة بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها بخسارة، ومتى كان مقصود هذا المتورق هو دراهم بدراهم إلى أجل، سواء كان يبيع ثم يبتاع أو يبيع ويقرض وما شابه ذلك، فأن ذلك ذريعة الى الربا المحرم؛ وذلك لأن الأمور بمقاصدها ولا عبرة بالظاهر [١].

**المناقشة:** نوقش هذا من وجهين:

**الأول** : أن قصد المتورق الحصول على النقد أو الدراهم بالدراهم من خلال شرائه سلعة الى أجل وبيعها لغير من ابتاعها منه بثمن اقل لا تحظره الشريعة، وإلا كانت كل البيوع محظورة شرعاً، بحسبان أن البائع لا يبيع ما عنده إلا للحصول على النقد، وكذا المشتري إنما قصد مما يشتري قضاء حاجته بما ابتاع، والحصول على النقد إن له ان يبيع ما ابتاعه لغير من ابتاع منه بأقل أو أكثر من الثمن الذي اشترى به، واكثر الناس لا يشتري الأعيان بقصد الانتفاع بها، ولا غرض له في ابتياعها، إلا الحصول على النقد من بيعها بعد حين إن وجد ثمناً مناسباً له، سواء كان بأكثر مما اشترى أو أقل، مادام لغير من ابتاع منه ، والا القول بحرمة هذا البيع يستتبع حرمة أغلب البيوع[٢].

**الثاني**: ان المتورق أتي عملاً ظاهره الجواز من غير تواطؤ للوصول الى الربا ولم يتبين من جهته إرادة الحرام، فلا يجوز اتهامه بقصد الحرام لإبطال عقده بذلك.

**الثالث**: أن بيع المتورق هو بيع صدر من اهله مضافاً الى محله مستوفياً جمع أركانه وشروطه، ولم تشبه أي شائبة من شوائب الحرمة، فيكون صحيحاً، لانعقاده صحيحا باستيفاء أركانه وشروطه، وخلوه من شوائب الحرمة [٣].

**الرأي الثالث: أن التورق مكروه شرعاً**

وذهب الى هذا: بعض الحنفية [٤]، والمالكية في قول، واستدل اصحاب هذا الرأي على ماذهبوا اليه -من ان التورق مكروه شرعاً-بما يلي:

---

١ - د. محمد شكرى الجميل العدوى, مصدر سابق, ص٤١١.
٢ - د. عبد الفتاح محمود إدريس, تكييف التورق المصرفي وحكمه, ص,١٤.
٣ - د. محمد شكرى الجميل العدوى, مصدر سابق ,ص٤١٢.
٤ - ابن عابدين , مصدر سابق,ج٥,ص٣٢٥.

١. ان بيع التورق لا يقع الا من شخص مضطر الى النقود؛ لأن الموسر يضن عليه بالقرض، فيضطر الى ان يشتري منه سلعة بنسيئة، ثم يبيعها بالنقد بأقل مما اشتراها به، ليحصل على النقود، وهو بيع مكروه[١].

٢. وقد نوقش هذا: بأن بيع التورق لا يدخل في معنى المضطر، هذا بالإضافة الى ان بيع المضطر مما اختلف في صحته[٢].

أن في بيع التورق اعراض عن مبرة القرض الحسن التي جاء بها الشرع وندب اليه الناس لتيسير أمور عباده وتفريج كربهم. وقد نوقش هذا: بأن الإعراض عن مبرة القرض الحسن الذي حث عليه الشرع وندب اليه لا يترتب عليه حكم شرعي من كراهة أو غيرها.

**الرأي الراجح:**

بعد عرض الآراء الفقهاء السابقة وما ورد فيها من مناقشات يظهر ان ما ذهب اليه الرأي الأول من جواز التورق، هو أولى بالقبول، وذلك لقوة ادلته؛ لأن هذا البيع ليس ذريعة الى الربا المحرم في الشرع تحريماً قطعياً؛ لأن السلعة لم ترجع الى بائعها مرة اخرى بأقل مما باعها نسيئة كما في بيع العينة المحرمة، ولم يوجد قصد التواطؤ لإعادتها الى بائعها الأول بأقل مما باعها به، وذلك فأن الفرق بين الثمنين، الآجل والحال لم يدخل في ملك البائع الأول، وانما هو خسارة يتحملها المستورق، ومن المعلوم أن الخسارة بقصد الحصول على النقد جائز شرعاً، وهو ما يطلق عليه الفقهاء ب " بيع الوضيعة"[٣]وان هذا البيع من البيوع المستوفي الى جميع الاركان والشروط وهو جائز شرعاً.

وقد قرر المجمع الفقهي المنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة في دورته التاسعة عشرة المنعقدة في أمارة الشارقة في جمادي الاولى ١٤٣٠ه-نيسان ٢٠٠٩م جواز هذا التورق[٤], كما قررت لجنة المعايير الشرعية في هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، جواز هذا التورق بضوابطه الشرعية وهذا ما نص عليه المعيار رقم الثلاثين[٥] ,وقد ركزت هذه القرارات الصادرة من الهيئات السابقة ، على الضوابط الشرعية للتورق لكي يكون صحيح شرعاً ونذكرها في ما يلي.

---

[١] - د. محمد عثمان شبير, التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية, ص١٦.

[٢] - د. محمد عثمان شبير , المصد نفسه, ص٢٠.

[٣] - بيع الوضيعة : واحدة الوضائع , وهي مأخوذة من الوضع, والوضيعة الحطيطة أو الخسارة , يقال : وضع فلان من فلان, اذا حط من قدره ودرجته, وحط السعر عنه : ارخصه, ووضع الرجل في تجارته: إذا خسر فيها( المصباح المنير)ج١,ص٣٩٤.

[٤] - قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامي بشأن جواز التورق على الرابط التالي,.https//www.iifa-aifi.org, تاريخ الزيارة ٣٠-٥-٢٠٢١م.

[٥] - المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية , ص٧٦٧.

١. ان يتم استيفاء المتطلبات الشرعية لعقد شراء السلعة بالثمن الاجل، مرابحة، ويراعى في بيع المرابحة للآمر بالشراء وجود السلعة، وتملك البائع لها قبل بيعها، وفي حال وجود وعد ملزم يجب ان يكون من طرف واحد.
٢. ان تكون السلعة المباعة من غير الذهب والفضه، أو العملات الورقية المعاصرة.
٣. ان تكون السلعة المباعة معينة تعيناً يميزها عن موجودات البائع الاخرى.
٤. ان يكون الشراء حقيقياً وليس صورياً.
٥. ان يتم قبض السلعة حقيقتاً أو حكماً بالتمكين من القبض الحقيقي وانتفاء أي قيد أو شرط يحول دون قبضها من المتورق
٦. ان يكون بيع السلعة (محل التورق) لغير البائع الذي اشتريت منه بالأجل، لا مباشرة ولا بالواسطة، وذلك لتجنب بيع العينة المحرم.

## المطلب الثاني
## تعريف التورق العكسي وحكمه

اتجهت بعض المؤسسات المالية الاسلامية إلى اعتماد التورق العكسي أداة تمويلية بديلة عن الودائع الآجلة التي تجريها المصارف الربوية أو التقليدية من أجل الحصول على النقد في حال حدوث عجز في السيولة، ومن أجل بيان ذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الاول ما هو التورق العكسي، اما الثاني فنخصصه الى حكم التورق العكسي.

### الفرع الأول
### تعريف التورق العكسي

لقد بينا في المطلب السابق التعريف اللغوي للتورق وكذلك التعريف الاصطلاحي له لذا سوف نقتصر في هذا الفرع على التعريف الاصطلاحي للتورق العكسي وبيان صورته، لم يقف طلب التورق على المصرفي على المتعاملين مع المصارف الاسلامية، وإنما انتقل إلى المصرف نفسه، فأصبح المصرف هو الذي يستورق لجذب ودائع العملاء، ويحقق للمودعين زيادة في ودائعهم، ولنبين ذلك بصورة أوضح سوف نعرف التورق العكسي ونبين صورته في النقاط التالية:

١. تعريف التورق العكسي: هو أن يقوم العميل (المودع) بتوكيل المصرف الإسلامي في شراء سلعة معينة، ويسلم العميل ثمنها نقداً، ثم يقوم المصرف بشراء هذه السلعة من العميل بثمن مؤجل، وبربح يتم الاتفاق عليه مع العميل [١].

أو هو من أدوات التمويل المعاصرة التي اتجهت اليها المؤسسات المالية والمصارف الاسلامية متأثرة بالفكرة الاساسية للتورق المباشر القائم على أساس المرابحة للآمر بالشراء ولكن بصورة عكسية [٢].

ويسمى هذا النوع من التورق أيضاً المرابحة العكسية، أو مقلوب التورق، أو المنتج البديل عن الوديعة لأجل، من خلال التعريف إن المصارف هنا هي التي بحاجة للسيولة، فتطلب من عملائها، من خلال توسيط عمليات تقوم بها المصارف لصالح العملاء، لشراء بعض السلع من الاسواق العالمية أو المحلية، بسعر حال، ثم يقوم ببيعها للمصرف بسعر أجل، وبربح يتم الاتفاق عليه مع العميل.

٢. صورة وغاية التورق العكسي.

صورة هذه المعاملة هو أن يقوم العميل بتسليم المصرف الاسلامي مبلغاً معيناً من المال كمائة ألف (١٠٠٠٠٠) دينار، ويوكل المصرف في شراء سلعة محددة بذلك المبلغ، فيشتريها المصرف من الاسواق الدولية أو المحلية، ومن ثم يقوم الوكيل (المصرف) ببيعها لنفسه بثمن مؤجل، وبهامش ربح يتم الاتفاق عليه بين المصرف والعميل قد يصل إلى مائة وعشرة آلاف (١١٠٠٠٠) دينار.

تتخذ المؤسسات المالية والمصارف الاسلامية التورق العكسي لتحقيق الغايات والاهداف التالية:

**أ-**أن تحقق للمودعين أرباحاً على ودائعهم بطريقة التورق العكسي، وهذا مما يشجع المودعين على التعامل مع المصارف الاسلامية دون غيرها.

**ب-**توفير السيولة للازمة للمؤسسات المالية والمصارف الاسلامية عن طريق التورق العكسي، المنتج البديل للوديعة إلى أجل في المصارف التجارية؛ التي حرمتها الشريعة الاسلامية لتضمنها الربا.

**ج-**استثمار المصارف الاسلامية ما لديها من سيولة في السلع الدولية عن طريق المتاجرة بهذه السلع، حيث يقوم المصرف بشراء السلعة من السوق الدولية بوسائل الاتصال الحديثة

---

[١] - د. محمد عثمان شبير , التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية, بحث منشور على الموقع الالكتروني(https://ketabpedia.com) .

[٢] - قذافي عزات الغنانيم, التمويل بالتورق العكسي كما تجريه المصارف الاسلامية , مجلة , دراسات الشريعة والقانون الجامعة الاردنية , عمان , المجلد ٤٠, ملحق١, سنة٢٠١٣, ص٩٢٨.

لحساب العميل، ومن ثم يبيعها لنفسه بالأجل مرابحة بأكثر من سعر يومها، ثم يبيعها العميل مرة ثانية لعميل من عملاء المصرف أو لغيره ويستفيد المصرف من فرق السعر [١].

## الفرع الثاني

## حكم التورق العكسي

ان حكم التورق العكسي هو نفس حكم بيع التورق للعلل المذكورة مع مراعاة كافة الضوابط والشروط للتورق التي تمنع من صيرورة العقد صورياً ومنظماً، فتمنع مما نراه الآن في ميدان بيع التورق العكسي من بيع الموكل ما اشتراه لوكيله لنفسه ونحوه [٢].

**وجه كون التورق والتورق العكسي بديلاً عن اتفاقية اعادة الشراء.**

يقوم عقد التورق والتورق العكسي مع رهن الأوراق المالية بديلاً عن اتفاقية اعادة الشراء كما يأتي: -

أولا: في حال وجود عجز عند المصرف إذا كان المصرف في حالة عجز واحتاج الى السيولة (المصرف أ)؛ يعقد عقد تورق عكسي مع أحد المصارف التي الديها فائض (المصرف ب)، فيشتري المصرف(ب)سلعة نقداً ويبيعها على المصرف (أ)بثمن آجل، ويكون اكثر من ثمن الحال ثم يقوم المصرف(أ) برهن ما يكون قابلاً للتسييل وتكون متدنية المخاطر، توثيقاً للدين الذي ثبت في ذمته، ويستمر المصرف(أ)في بيع السلعة لطرف اخر(ج)ليحصل على النقد، وبهذا العمل يحصل المصرف على السيولة.

ثانياً: -في حال وجود الفائض لدى المصرف اما في حال وجود الفائض؛ فيعقد المصرف الذي فيه فائض (المصرف أ) عقد التورق العكسي مع المصرف المحتاج الى السيولة (المصرف ب) ويقوم المصرف(أ) بشراء السلعة نقداً وبيعها للمصرف (ب)بثمن آجل، ويكون اكثر من الثمن الحال ويقوم المصرف (ب) برهن ما يكون قابلاً للتسييل متدنية المخاطر توثيقاً للدين الذي ثبت في ذمته ويستمر المصرف (ب) ببيع السلعة لطرف اخر (ج)ليحصل على النقد، وبهذا العمل يتخلص المصرف من السيولة الزائدة.

---

[١] د. عثمان محمد شبير, مصدر سابق, ص٣٣.

[٢] - ساجد بن احمد بن محمد باتيل, مصدر سابق, ص١٤٦.

## المبحث الثاني

## الوكالة في الاستثمار

يشهد العالم تطوراً ملموساً للعمل المالي الاسلامي كأسلوب حديث يعمل على تحقيق الوساطة المالية، التي تعتمد أساساً على أشتراك الأطراف المتعاملة في نتائج استثماراتها ، ويتولى تطبيق أنظمة هذا العمل العديد من المؤسسات المالية الاسلامية على اختلاف أشكالها، وتقدم هذه المنظمات العديد من الخدمات والصيغ الاستثمارية ذات الابعاد الشرعية، ومن بين المؤسسات المالية الاسلامية التي حققت نجاحاً معتبراً على الصعيد الدولي المصارف الاسلامية، التي تبقى الرائد في تطبيق مبادى التعامل الاسلامي على أرض الواقع، ولأن هذه المؤسسات تسعى إلى تعبئة مواردها من عملائها وتوجيهها لقنوات الاستثمار الحقيقي المتوافقة مع الاحكام الشرعية، قد تلجأ في كثير من الحالات إلى تطوير العديد من العقود الفقهية لتلائم أهدافها، ومن هذه العقود عقد الوكالة، حيث أصبحت صيغة استثمارية بامتياز تحت مسمى الوكالة بالاستثمار ومن أجل بيان الوكالة بالاستثمار سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبين في الاول مفهومها وفي الثاني حكم الوكالة بالاستثمار

### المطلب الاول

### ماهية الوكالة في الاستثمار

تعد الوكالة في الاستثمار من المبادئ المالية الجديدة، وهي نوع من أنواع الوكالة في التطبيق المعاصر، ومن أجل الوصول إلى معنى الوكالة بالاستثمار كان لابد من تعريفها وبيان أركانها لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبين في الاول تعريف الوكالة اما الفرع الثاني نتطرق فيه إلى أركان الوكالة بالاستثمار.

#### الفرع الاول

#### تعريف الوكالة بالاستثمار

سنتناول في هذا الفرع تعريف الوكالة بالاستثمار من الناحية اللغوية[1] ثم ننتقل بعدها إلى تعريفه من الناحية الاصطلاحية من خلال الفقرات الآتية: -

[1]- التعريف اللغوي للوكالة بالاستثمار, الوكالة بالاستثمار هو مصطلح مركب لذا سوف نبين كل منهما على انفراد, للوكالة معانٍ كثيرة منها : ١- الحفظ : ومنها قوله تعالى " وَقالوا حسبنا ونعم الوكيل" سورة آل عمران, الآية١٧٣. ٢- التفويض : ومنه قوله تعالى " وتوكل على الله" سورة الانفال, الآية ٦١. ٣- الوكيل الذي يقوم بأمر الإنسان. أما الاستثمار في اللغة فيراد به: من الفعل الثلاثي (ثمر) وهو شيء يتولد عن شيء متجمعاً, وثمر الرجل ماله أحسن القيام عليه, ويقال في الدعاء ثمر الله ماله أي نماه, فالمعنى اللغوي للأستثمار يرتبط بتنمية المال وإكثاره(تاج العروس للزيدي,١٥٩/٨, مطابع دار الفكر-بيروت, أحمد بن فارس الرازي, معجم مقاييس اللغة , تحقيق عبد السلام محمدهارون, دار الفكر,١٩٧٩م, ج١, ص٣٨٨.

**أولاً : التعريف الاصطلاحي**

نظم المشرع العراقي عقد الوكالة في القانون المدني العراقي في المادة(٩٢٧) هي: (الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) [١]اما المشرع المصري فقد عرفها في المادة (٦٩٩)مدني مصري هي: (الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل)[٢].

اما الاستثمار في الاصطلاح، عرف المشرع العراقي الاستثمار في الفصل الاول من قانون الاستثمارالعراقي رقم ١٣لسنة ٢٠٠٦ المعدل في المادة(١) الفقرة السادساً.

بأنه الاستثمار: توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقاً لإحكام هذا القانون [٣].

وذهب البعض الى تعريفه بأنه (توظيف الاموال وفقاً للضوابط والاسس والقواعد والمقاصد الشرعية والاقتصادية الاسلامية بهدف المحافظة على المال وتنميته وتحقيق الخلافة في الارض، بما يسهم في تحقيق التنمية الاقتصادية ولاجتماعية في المجتمع وعمارة الكون)[٤]

بعد أن بينا التعريف اللغوي والاصطلاحي للوكالة والاستثمار يمكن بيان أهم التعريفات التي قيلت في الوكالة بالاستثمار هي :(عقد يتعهد الوكيل بمقتضاه بأن يقوم بالأعمال التجارية لحساب موكله لقاء أجر معين، وتسمى أيضا الوكالة بالعمولة أو الوكالة التجارية )[٥], وقد عرف المشرع العراقي الوكالة التجارية في المادة الأولى الفقرة الثالثة من قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم ٧٩لسنة ٢٠١٧ الوكالة التجارية :عقد يتعهد بمقتضاه شخص طبيعي أو معنوي بيع أو توزيع سلع أو منتجات أو تقديم خدمات داخل العراق بصفه وكيلا أو موزعاً أو صاحب أمتياز عن الموكل خارج العراق لقاء ربح أو عموله ويقوم بخدمات ما بعد البيع واعمال الصيانة وتجهيزقطع الغيار للمنتجات والسلع التي يقوم بتسويقها .

أما هيئة المعايير الشرعية فقد عرفتها الوكالة بالاستثمار هي (إنابة الشخص غيره لتنمية مالهبأجرة أو بغير أجرة) [٦].

---

١ - القانون المدني العراقي, مصدر سابق.

٢ - القانون المدني المصري, مصدر سابق.

٣ - قانون الاستثمارالعراقي رقم١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

٤ - د. اشرف محمد دوابة, الاستثمار بالإسلام , دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة, ط١, ٢٠٠٩, ص٢٧.

٥ - د. عبد الستار أبو غدة , الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها, أدارة التطوير والبحوث مجموعة البركة المصرفية, بحث منشور على الرابط التالي(https:/albaraka.org )

٦ - المعايير الشرعية , مصدر سابق, ص١١٤٣

ومن عرفها بأنه: (عقد يبرم بين الوكيل والموكل سواء كان أفراد أو مؤسسة، يهدف من خلاله الموكل باستثمار أمواله بأجرة معينة أو بنسبة ربح معلومة متفق عليها) [1].

لقد أعطى هذا التعريف التصور الحقيقي للوكالة بالاستثمار كما تجريه المؤسسات المالية بشكل عام، فهي تتم بين وكيل وموكل سواء كانت شخصيات اعتبارية أم حقيقية، يهدف الموكل منها إلى استثمار أمواله بدفعها إلى الوكيل الذي يستحق عوضاً مادياً متفقاً عليه ابتداء، كأجرة أو نسبة مقطوعة من الربح.

## الفرع الثاني
## أركان الوكالة

أن لعقد الوكالة كسائر العقود أركان ينبغي توفرها في عقد الوكالة، من خلال التعريفات السابقة يمكن استخلاص أركان عقد الوكالة بالاستثمار والشروط الخاصة في كل ركن من أركانها، وهذا ما سنبينه من خلال النقاط التالية: -

**أولاً-الصيغة**

الركن الاول من أركان الوكالة هو الصيغة وصيغة العقد ما صدر من المتعاقدين دالاً على توجه إرادتهما الى انشاء العقد وأبرامه وهذه الصيغة هي الايجاب والقبول، لذلك لا تصح الوكالة إلا بإيجاب وقبول لأنه عقد تعلق به حق كل واحد منهما فافتقر إلى الايجاب والقبول كالبيع، ويجوز الايجاب بكل لفظ دل على الأذن، وكذا يجوز القبول بكل فعل دل عليه، لأن الايجاب والقبول يرادان للدلالة على الرضا، فاذا وجد ما يدل عليهما قام مقامهما، كما ان الاصل التصرفات القانونية الرضائية كذلك الوكالة هي عقد رضائي إلا اذا تطلب القانون شكل معين فتكون الوكالة عقد شكلي[2] ، وعلى ذلك تكون الوكالة بالاستثمار شكلية، ومن اهم الشروط في الصيغة هي ان تكون صادرة ممن هو اهل للتصرف، وان يقصد المتكلم بالصيغة لفظها مع المعنى المستعمل فيه اللفظ، وان تصدر الصيغة عن اختيار[3]

**ثانياً -الموكل**

هو الطرف الاول في عقد الوكالة، وهو الذي يصدر منه إرادة التوكيل، ويشترط في الموكل أن يتمكن من مباشرة ما يتوكل فيه، أما بحق الملك لنفسه أو بحق الولاية على غيره، فمن لا يتمكن

---

[1] - سلمان دعيج بو سعيد, و أمين احمد النهاري, عقد الوكالة في الاستثمار في المرابحات الدولية, مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية, مجلد ١٤, عدد١, ١٤٣٨ه- ٢٠١٧م, ص٩٢.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, الجزء ٧, , دار احياء التراث العربي, بيروت- لبنان, سنة١٩٦٤م, ص٤٠٣.

[3] - سلمان دعيج بو سعيد, احمد النهاري , مصدر سابق, ص٨٩.

مباشرة ذلك التصرف كالصبي غير المميز والمجنون والنائم والمغمي عليه لا يصح منه التوكيل، أي ان يكون الموكل أهلاً لأن يؤدي التصرف القانوني محل الوكالة[١].

**ثالثا-الوكيل**

الوكيل هو الطرف الثاني من أطراف عقد الوكالة، وهو المعهود اليه بتنفيذ الوكالة، ولما كانت مهمته هي تنفيذ المهمة الموكلة أليه من الموكل، فأنه يلزم من ذلك أن يكون قادراً على أجراء هذا التصرف بنفسه، والقاعدة في ذلك كل من صح تصرفه لنفسه جاز أن يتصرف لغيره، لذلك يجب أن يكون الوكيل ذا أهلية حتى يتمكن من أجراء التصرف الموكل أليه، والاهلية تتطلب العقل والتمييز، وقد اكتفت أغلب القوانين باشتراط العقل والتمييز وهذا ما اخذ به القانون العراقي والمصري.

**رابعاً -الموكل فيه (المحل)**

من التعريف الاصطلاحي للوكالة فأن محل الوكالة هو التصرف الجائز، وبذلك يكون للركن الرابع من أركان الوكالة شروط لابد من توفرها:

١. يجب أن يكون محل الوكالة معلوماً للوكيل.

٢. أن يكون محل التصرف مما يجيزه القانون، والشريعة الاسلامية، أي إلا يوجد مانع شرعي من الاستثمار فيه فلا يصح التوكيل أو التوكل في الاقتراض أو الاقراض بالربا[٢]

٣. أن يكون هذا التصرف مملوكاً من الموكل حين التوكيل

٤. ومن شروط الموكل فيه أن يكون قابل للنيابة وغير مستحيل[٣].

## المطلب الثاني
## تكييف الوكالة في الاستثمار وحكمها

بعد بيان تعريف الوكالة بالاستثمار سوف نبين في هذا المطلب تكيف الوكالة بالاستثمار وبيان حكمها، لذا سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول تكيف الوكالة بالاستثمار، وفي الفرع الثاني حكم الوكالة بالاستثمار.

---

[١] - السنهوري, الوسيط, مصدر سابق, ج٧, ص٤١٣.

[٢] - د. عبد الستار ابو غدة , مصدر سابق, ص ٣٤٤.

[٣] - أشرف رسمي أنيس, الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الاسلامي والقانون, رسالة ماجستير ,جامعة النجاح الوطنية- نابلس – فلسطين, سنة ٢٠١٢م, ص٢٦.

## الفرع الاول
## تكيف الوكالة بالاستثمار

الوكالة بالاستثمار كمعاملة مالية معاصرة في المؤسسات المالية الاسلامية وخاصة في المصارف الاسلامية ، وتستمد هذه المعاملة تكيفها من الوكالة إلا أنها وكالة خاصة والتي هي في الاصل من عقود التبرعات دون مقابل، غير أن الوكالة بالاستثمار من إعمال المصارف التي ترمي من ورائها تحقيق عوائد مادية ولا حرج في ذلك، طالما كان محل الاستثمار وطريقته لا تتعارض مع نصوص القانون، ويختلف مركز المصرف فيها بحسب العقد المبرم بينه وبين الطرف الاخر، فإذا شارك المصرف بجزء من ماله في العمليات الاستثمارية يكون العقد شركة بينهما ، أما أذا لم يشارك بأي أموال وتعاقد على ان يأخذ نسبة من الارباح الاستثمار، كان عامل مضاربة، أما إذا لم يشارك بأي أموال وتعاقد على أن يأخذ أجر محدد كان وكيلاً في الاستثمار فقط، لذا يختلف التكييف حسب العقد المبرم بين الطرفين.

**أولاً-شركة عنان**

يمكن تكييف الوكالة بالاستثمار على هذا النوع من الشركة في حال قدم المصرف جزء من رأس المال من أجل الاستثمار وتعرف هذه الشركة هي (أن مشاركة شخصين أو أكثر بأموالهم على أن يعملا بأنفسهم )[١]،وتعد هذا النوع من الشركات أنسب انواع الشركات للعمل المصرفي الاسلامي، أذا ان العمل الاستثماري بالمصارف الاسلامية يقوم على أساس جمع أموال المودعين لتنميتها بوسائل مشروعة ، وهذا يتحقق بالاستثمار المباشر الذي يقوم به المصرف من خلال موظفيه بترتيب الصفقات أو أنشاء المشروعات أو المشاركة في بعضها قائما بكافة المهام التي يقوم بها المستثمر من الرقابة والتنفيذ ونحو ذلك[٢]، ان هذا النوع من الشركات لم تنظمه قوانين الشركات الوضعية ومنها القانون العراقي بينما تناولها الفقهاء في مصنفاتهم، فعرفوها وبينوا أحكامها.

**ثانياً -مضاربة**

يمكن تكيف الوكالة بالاستثمار على المضاربة في حال قدم العمل لقاء نسبة من الربح ، والمضاربة هي ( عقد بين شخصين أو أكثر على تكوين مشروع استثماري يساهم أحدهما فيه بماله والآخر بعمله وخبرته على أن يكون الربح الناتج بينهم وفقاً لاتفاقهم في العقد شريطة أن

[١] - د .حامد علي حامد, شركة العنان وما يتعلق بها من أحكام في الفقه الاسلامي, مطبعة, الصفا والمروة, اسيوط- نائلة خاتون, سنة, ١٩٩٥, ص١٠.
[٢] - د. حامد علي حامد, مصدر سابق, ص١٣.

يتحمل رب المال وحده الخسارة )[1]، وتنعقد المضاربة بين رب المال (المودع) الذي يحتل مركز المالك وبين المصرف الذي يعتبر المضارب المستثمر، وصورة الاستثمار في هذه الحالة هي الاستثمار المباشر أي العمل الذي يتولاه بنفسه دون تدخل جهة أخرى ، كأن يقوم المصرف مثلاً بالاستثمار بالمشاريع المختلفة أو التعامل بأسهم الشركات ونحو ذلك، وفيما يرتبط بنتائج الاستثمار فأن القواعد الخاصة بالمضاربة تقتضي بان يوزع الربح بين الطرفين كل بحسب حصته الكسرية المتفق عليها، أما في حالة وقوع الخسارة فأن رب المال (المودع) يتحملها لوحده باعتباره صاحب المال، وحسب المصرف ما ضاع عليه من جهد ووقت وفرص استثمار

**ثالثاً** - أما أذا لم يشارك بأي أموال وتعاقد على أن يأخذ أجراً محدد كان وكيلاً في الاستثمار فقط[2].

## الفرع الثاني

## حكم الوكالة في الاستثمار

بما انه الوكالة في الاستثمار تكييف على امرين مباحين في الشرع؛ فلا يتأتى -من حيث الاصل -إلا القول بإباحتها، الا انه يمكن الاضافة الى تلك الادلة ادلة اخرى بمشروعية عقد الوكالة من الكتاب والسنة.

**اولا:** الأدلة من القران الكريم استدل الفقهاء على مشروعية الوكالة من القران الكريم بجملة نصوص وهي:

١. قوله تعالى (فَابعثُوا أحدكم بِورِقِكُم هَذِهِ الَى المَدِينَةِ) [3].

وجه الاستدلال بالآية الكريمة في الغرض، أن هذا البعث الحاصل من أهل الكهف لواحد منهم هو بعث بطريق الوكالة، وهذا المعنى أورده المفسرون عند تفسيرهم الآية. قال: (في قوله تعالى (فابعثوا) هذا يدل على صحة عقد الوكالة وهو عقد نيابة أذن الله فيه للحاجة إليه، وهو أقوى اية في الغرض) [4].

٢. قوله تعالى: (اذهبوا بِقَمِيصِى هَذَا فَالقُوهُ على وَجهِ أَبِى يَأتِ بَصِيراً) [5].

---

[1] - د. لاشين محمد يونس, شركة المضاربة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي , مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا, جامعة الازهر,سنة١٤١٥ه- ١٩٩٥م, العدد٦, ص٤٩.

[2] - علي علي غازي, مصدر سابق, ص٤٦٠.

[3] - سورة الكهف : الآية ١٩.

[4] - القاضي محمد بن عبد الله ابن العربي , أحكام القران, الناشر : دار الكتب العلمية , بيروت – لبنان, ط٣, سنة ١٤٢٤ه- ١٠٠٣م,ج٣,ص١٢١٦.

[5] - سورة يوسف : الآية ٩٣.

٣. ودلالة الآية في الغرض أن الامر الصادر من نبي الله يوسف (عليه السلام) من قبيل الوكالة[١].

٤. قوله تعالى: (فَابعَثُوا حَكَماً من اهله وحكما من أهلها )[٢].

والاستدلال بها عند بعض المذاهب على ان الحكمين وكيلان على المعتمد عند بعض الفقهاء [٣]

**ثانيا**: الادلة من السنة

ان كتب الحديث مليئة بالآثار المروية عن الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) والتي استدل بها على مشروعية الوكالة، ومن هذه الأحاديث.

١. عن جابر بن عبد الله (رض) قال: اردت الخروج الى خيبر، فأتيت النبي (صلى الله عليه واله وسلم) فسلمت وقلت له : اني أردت الخروج الى خيبر ، فقال : ( إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً[٤]، فأن ابتغى منك آية ، أي بينة ، فضع يدك على ترقوته)[٥]. الحديث صريح على مشروعية الوكالة، اذ أن النبي (صلى الله عليه وسلم) كان يتخذ الوكلاء في المناطق.

٢. كما جاء في كتب الحديث (أن رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) استعمل رجل على خيبر، فجاءهم بتمر جنيب [٦]، فقال: أكل تمر خيبر هكذا؟ فقال: إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا) [٧]. وجه الاستدلال بالحديث أن رسول الله (صلى الله عليه واله وسلم) وكل الرجل في البيع والشراء [٨]. وبعد فأن ما سقناه فيه الكفاية في هذا الغرض، والا فإن كتب الحديث طافحة بمثل هذه الاثار الكريمة، وقد يطول بنا المقام استقصائها واتمام سردها لذا نكتفي بهذا

**ثالثا**: الاجماع صرحت جميع كتب الفقه بأن الاجماع منعقد على جواز الوكالة من عهد صدر الاسلام، أي: أن الصحابة والتابعين وتابعيهم ومن جاء بعدهم من العلماء والفقهاء في كافة الاعصار والامصار متفقون على ان الوكالة جائزة مشروعة، ومتى اجمعت الأمة على أمر من الامور فأنه يكون تشريعاً للمسلمين لأن الإجماع حجة شرعية [٩].

---

١ - الحسن بن يوسف بن علي ( المعروف بالعلامة الحلي), تذكرة الفقهاء, تحقيق ونشر, مؤسسة آل البيت لأحياء التراث, قم , ط١, سنة١٤١٤هجري, ج٢, ص١١٣.

٢ - سورة النساء : الآية ٣٥.

٣ - الرملي , نهاية المحتاج , ج٥, ص١٤.

٤ - الوسق: بفتح الواو والسين, جاء في لسان العرب الوسق مكيلة معلومة , وقيل هو حمل بعير وهو ستون صاع بصاع النبي( ص) وهو خمسة ارطال وثلث.

٥ - سنن ابي داود , ج٢, ص٢٨٢.

٦ - الجنيب: التمر الكبيس أو الصلب أو الذي أخرج منه حشفه ورديئه .

٧ - محمد بن إسماعيل ابو عبد الله البخاري, صحيح البخاري, تحقيق محمد زهير ناصر, الناشر, طوق النجاة , ط١, سنة ١٤٢٢هجري, ج٣, ص١٢٩.

٨ - د . محمد رضا عبد الجبار العاني, الوكالة في الشريعة والقانون, دار الكتب العلمية , بيروت- لبنان, سنة , ١٩٧٥م,ص٥٤.

٩ - د. محمد رضا عبد الجبار العاني , مصدر سابق, ص٥٤.

بعد أن بينا الحكم الشرعي للوكالة بالاستثمار من الناحية الشرعية وهو الجواز، فأن قانون المصارف العراقي أجاز في المادة(٥) منه التي نصها (يمارس المصرف لحسابه أو لحساب غيره في داخل العراق وخارجه جميع أوجه الانشطة المصرفية الاسلامية ومنها: -

اولا-أعمال التمويل والاستثمار في مختلف المشاريع والانشطة التي لا تخالف الشريعة الاسلامية) [١]، من خلال ما تقدم فأن قانون المصارف يجيز جميع الانشطة التي لا تتقاطع مع الشريعة الاسلامية، وعلى فأن الوكالة بالاستثمار معاملة مباحة للأدلة المقدمة.

**وجه كون الوكالة بالاستثمار بديلا لعقد اتفاقية اعادة الشراء**

يقوم عقد الوكالة في الاستثمار مقام عقد اتفاقية اعادة الشراء كما يأتي:

أذا كان المصرف(أ) في حاجة الى السيولة؛ فيقوم بالدخول في عقد مضاربة أو مشاركة مع المصرف (ب) الذي له فائض سيولة، وإذا كان العقد المختار هو عقد المضاربة فيكون المصرف(أ) العامل والمصرف(ب) رب المال، وتتم التصفية وحساب الارباح والخسائر بشكل يومي من خلال التقويم الدوري لموجودات المضاربة، فيستفيد المصرف العامل بالحصول على التمويل، ويستفيد المصرف (رب المال) من الربح المتحقق.

ومن أجل تحقيق ذلك: -

١. يتطلب تطبيق هذه الطريقة وجود حساب للمضاربة لدى المصرف العامل (الوكيل)، بحيث تجمع الاموال في هذا الحساب الاموال وتستثمر في الادوات الاستثمارية المختلفة.
٢. ان من ايجابيات هذا البديل انه مرغوب فيه لإدارة السيولة والسبب في ذلك انه غير مبني على القرض، اما السلبيات في هذا البديل ان نسبة المخاطر تكون عالية فيه والسبب في ذلك يعود الى ان عدم جواز جعل العامل ضامناً في عقد المضاربة، كما انه في الشركة لا يجوز ان تكون المسؤولية محددة، حيث تقوم الشركة على المشاركة في الربح والخسارة حسب الاسهم المملوكة فيها.

[١] - قانون المصارف الاسلامية رقم ٤٣ لسنة ٢٠١٥.

## المبحث الثالث

## القروض المتبادلة

تعد القروض المتبادلة واحدة من اهم البدائل التي يمكن للمؤسسات المالية توفير السيولة من خلالها والتي تجنبها القروض الربوية المخالفة للشريعة الاسلامية وسوف نتناولها، إن ما يجري في الواقع من اتفاق بعض المودعين في المصارف مع البنوك التي يتعاملون معها على ان لا يتقاضوا أية فائدة (ربا) مقابل وديعتهم المصرفية ، بشرط ان لا يتقاضى المصرف منهم أية فائدة أذا انكشف حسابهم (بأن سحب أكثر مما فيه ) مقابل تلك المدة لزمن مكوث حسابه لديهم بدون فائدة، وكذا اتفاق المصارف الاسلامية مع البنوك التقليدية المراسلة لها على نفس المبدأ والاساس من القروض اللّاربوية المتقابلة وهو ما يسمى القروض المتبادلة بالشروط ،لذا سوف نتناول القروض المتبادلة بمطلبين نتكلم في الاول عن التعريف والصور ثم نتناول في المطلب الثاني حكم القروض المتبادلة.

### المطلب الاول

### تعريف القروض المتبادلة وصورها

القروض المتبادلة هي القروض المشروطة ببعضها البعض، اي حيث يكون تقديم قرض باتفاق العاقدين متوقفاً على التزام المقترض بتقديم قرض مقابل القرض الذي انتفع به، كما تتخذ القروض المتبادلة صور متعددة، ومن اجل بيان ذلك كله سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع لتعريف القروض المتبادلة، اما الثاني فسوف نخصصه إلى صور القروض المتبادلة.

#### الفرع الاول

#### تعريف القروض المتبادلة

لقد سبق وان بينا التعريف اللغوي والاصطلاحي للقرض عند الكلام عن التكييف الفقهي لأتفاقية إعادة الشراء في الفصل الأول؛ لذا سوف نقتصر على بيان معنى المبادلة لغة[١] واصطلاحاً

**المبادلة اصطلاحا:**

التزام تعاقدي يتضمن مبادلة نوع معين من التدفق النقدي، أو أصل معين، مقابل تدفق أو أصل آخر، بموجب شروط يتفق عليها عند التعاقد [٢].

---

[١]- المبادلة لغة : تبدل به واستبدله واستبدل به , اتخذ منه بدلاً, واستبدل الشيءبغيره وتبدله به إذا أخذ مكانه, والمبادلة : تبادل, والمبادلة مفاعلة من بدلت, وبدل الرجل مبادلة وبدالا : أي اعطاه مثل ما أخذ منه ( أبن منظور, لسان العرب, ج١١, ص٤٨-٤٩, مادة بدل).

[٢] - د. زيد رمضان , مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي, الناشر : دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع, ط, ٥, سنة٢٠١٨م, ص١٠٧.

فالمبادلة في المعنى اللغوي أعم من المبادلة في المعنى الاصطلاحي.

**القروض المتبادلة:** هي القروض المشروطة ببعضها البعض، أي حيث يكون تقديم القرض باتفاق العاقدين متوقفا على التزام الطرف الاخر(المقترض) بتقديم قرض مقابل [١]. أو هو: اقرضك بشرط ان تقرضني، أو أقرضني على ان اقرضك، اي ان يقرض المقرض المقترض مبلغا معلوما لمدة محددة معلومة، نظير ان يقرض المقترض المقرض مبلغا معلوما لمدة معلومة [٢].

## الفرع الثاني
## صور للقروض المتبادلة

توجد صور فقهية متعددة للقروض المتبادلة كأن يقول شخص لأخر أسلفني أسلفك، أو أن يقرض انسان اخر يشترط عليه أن يقرضه مقابل ذلك لذا سوف نبين اهم صور تبادل القروض في هذا الفرع.

**الصورة الاولى: القروض المتبادلة بعملات مختلفة**

وهي الاتفاق على تبادل مبلغين بعملتين مختلفتين ولمدة محددة ، يتحمل كل بنك المخاطر الاستثمارية للمبلغ الذي اقترضه من العملة الاجنبية خلال هذه المدة ، على ان يرد مثله للطرف الاخر في الموعد المحدد، ويعامل كل منهما هذا المبلغ على انه قرض حسن وصورته كأن يقدم المصرف الاسلامي ما لديه من عملة اليورو لعميله أو الى مصرف اخر على انه قرض حسن، ويقدم ذا الاخير بدوره ما يعادلها من عملة الدولار للمصرف الاسلامي أيضا على انه قرض حسن حيث يقوم كل منهما باستثمار ما حصل عليه من أموال لحسابه وفي الموعد المحدد للاسترداد يسترد كل منهما أصل قرضه الذي قدمه للآخر، وتلجا المصارف الاسلامية الى هذه الصيغة من القروض المتبادلة ؛ لتأمين حاجتها من العملات غير المتوفرة لديها بعيداً عن تقلبات أسعار صرف العملات ، والتي قد تؤدي الى إلى خسارتها جزء كبير من ارباحها ، لقاء بيعها لأرصدتها من العملات الاجنبية في وقت غير ملائم[٣] .

---

[١] - د. عبد العظيم ابو زيد, القروض المتبادلة بين شبهة الربا وشكلية العقود, بحث منشور على الموقع الالكتروني https://mpra.ub.uni-muenchen.de.

[٢] - د. علي سيد أسماعيل , مصادر توفير السيولة في المصارف الاسلامية , مصدر سابق, ص١٥٣.

[٣]- د. إيمان محمد المهدي الأطروني, القروض المتبادلة دراسة فقهية, جامعة الازهر , مجلة كلية البنات الازهرية, مج٤, عدد١, سنة٢٠١٩, ص٧٦٨.

**الصورة الثانية: الودائع المتبادلة أو القروض الحسنة المتبادلة**

وهي الاتفاق بين الطرفين المصرف الاسلامي والمصارف التقليدية التي تتعامل معها، أو بين المصرف الاسلامي والأفراد على السماح بانكشاف حسابهما[١]دون اخذ فوائد ، وذلك بأسلوب التعامل المماثل المتبادل [٢]، وصورة ذلك ان يدفع المصرف الاسلامي مبلغا نقديا للمصرف التقليدي على سبيل القرض الحسن لمدة محددة دون ان يتقاضى المصرف الاسلامي من المدين (المصرف التقليدي) أي فوائد ربوية ؛ أو في صورة اخرى ان يدفع المصرف التقليدي في فترة لاحقة مبلغا نقديا مماثلا (بنفس المقدار)للمصرف الاسلامي أيضا على سبيل القرض الحسن دون تقاضي أي فائدة ، وذلك لمدة مماثلة لمدة القرض الاول . وبذلك يتبين لنا بأن الودائع المتبادلة تقوم على العناصر التالية: هي قروض حسنة دون شرط اي فائدة ربوية، المبالغ المودعة المتبادلة المتساوية المقدار، مدة ايداع الودائع المتبادلة المتماثلة [٣].

**الصورة الثالثة: الارصدة التعويضية**

وهي الاتفاق بين المصرف الاسلامي ومصرف يتعامل بالفائدة ، وذلك لتجنب دفع الفوائد الربوية الطارئة الناتجة عن انكشاف حسابه لدى المؤسسة الربوية ، بناء على هذا الاتفاق إذا كان للمصرف الاسلامي أرصدة لدى المصرف الربوي وانكشف حسابه فإنه لا يلتزم المصرف الاسلامي بدفع فائدة للمصرف الربوي ، ولكن يودع لديه اموالا على اساس حساب النمر[٤]، وذلك للتخلص من دفع الفوائد الربوية ، وذلك بالمقاصة بين الفائدتين المستحقتين ، دون اخذ الربا وإعطائه حسيا ، حيث تكون الفوائد مجرد قيود محاسبية مصرفية تسقط تلقائيا عن طريق المقاصة وتلجأ اليها المؤسسات المالية عندما يطالبون بدفع فوائد مترتبة على استخدامهم البطاقات الائتمانية ، وان هذه الارصدة (التعويضية ) تستخدمها المؤسسات المالية حينما تطالب ببعض الفوائد العرضية التي تحصل عن انكشاف حساباتها ، مثلا مؤسسة مالية لديها حسابات عند مصرف

---

[١] - تعرف هذه العملية بالسحب على المكشوف , ومعناها أن يكون للساحب (المصرف)رصيد في مصرف اخر , فيمكنه المصرف الاخر من ان يسحب اكثر من هذا الرصيد , أي يتحول المصرف من كونه مقرضا للمصرف الاخر الى مقترضا ؛ وهذا باعتبار الوديعة المصرفية قرضا, د. عبد العظيم ابو زيد, مصدر سابق.

[٢] - د. إيمان محمد المهدي الأطروني , القروض المتبادلة دراسة فقهية, جامعة الازهر ,مجلة كلية البنات الازهرية , مج ٤, عدد١, سنة ٢٠١٩م ص٧٦٩.

[٣] - د .خالد زين العابدين ديرشوي واخرين , مقاصة الديون في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها المستحدثة في البنوك الاسلامية , مجلة التجديد, مج ٢١, عدد٤٢(١٤٣٩ه/٢٠١٧م), ص ١٤٨,تصدر عن الجامعة الاسلامية العالمية ماليزيا.

[٤] - حساب النمر أو الاعداد : هي حاصل ضرب المبلغ بالأيام , وهي عبارة مستخدمة في حساب الفوائد لدى المصارف الربوية , وفي حساب فوائد القرض عموما, وتستخدم المصارف هذه الطريقة لتمييز الفوائد بحسب المبلغ والمدة , ففائدة مبلغ لا تساوي مبلغ مساو له( بافتراض ان معدل الفائدة واحد)الا اذا تساوت مدتها أيضا, ولما كانت الودائع في المصارف مختلفة المدد , عند حساب الفوائد في نهاية كل دورة زمنية فلا يمكن أن تتساوى في الفائدة مبلغ ١٠٠٠ريال لمدة سنة مع مبلغ ١٠٠٠ ريال لمدة يوم واحد, د. مشعل عبد الباري , العوامل التي تحدد توزيع الارباح على المودعين في المصارف الاسلامية , بحث منشور على الموقع الالكترونيhttps://www.imtithal.com.

تقليدي وتحول عليه اعتمادات وخطاب ضمان وغيرها فإذا تجاوزت الاعتمادات المبالغ الموجودة وطولبت هذه المؤسسة بفوائد فإنها تمتنع وتقدم أرصدة لكي تطفى هذه المطالب[١] .

**وقد اقتصر البعض أساليب القروض المصرفية المتبادلة على أسلوبين هما**

**الأول:** أن يتم الاتفاق مع مصرف اجنبي مراسل بأن يقرض المصرف الاسلامي هذا المصرف ما يحتاج اليه من العملة المحلية بدون فوائد – ربا -- ، في مقابل أن يقرضه المصرف الاجنبي ما يحتاج اليه من العملة الاجنبية بدون فوائد.

**الثاني:** الاتفاق على ان لا يأخذ المصرف الاسلامي فائدة على ما يودعه لدى المصرف الاجنبي من اموال، وفي المقابل لا يأخذ المصرف الاجنبي فوائد على المصرف الاسلامي إذا انكشف حسابه لديه [٢] .

اما الصورة الثالثة فهي غير داخلة عند البعض في القروض المتبادلة، حيث انه يجوز الاتفاق بين المصرف الاسلامي ومصرف يتعامل بالفائدة على انه إذا كان للمصرف الاسلامي أرصدة لدى المصرف الربوي وانكشف حسابه فأنه لا يلتزم بدفع فائدة للمصرف الربوي ولكن يودع لديه أموالا على اساس حساب النمر، وذلك للتخلص من دفع فوائد ربوية عن المبالغ التي انكشف الحساب بقدرها [٣]

واعتبرها البعض الاخر أي (الأرصدة التعويضية) صورة مقنعة للربا مع تغير الاسم فقط حيث يعد هذا التعامل قائم على اساس الإقراض والاقتراض الربوي، حيث يقترض المصرف قرض بفائدة، ولكن المصرف لا يدفع هذه الفائدة وانما يقدم للطرف الاخر رصيدا تعويضيا أي قرض بفائدة مساوٍ لما اقترضه.

وفي الحقيقة هذه الصورة قروض ربوية متبادلة وانما سميت بغير اسمها، ولا يرد هنا أن هذه الفوائد الربوية مجرد قيود محاسبية لفوائد غير مقبوضة، وذلك لان القيود الحسابية المصرفية بالمبالغ المالية تعتبر شرعا وعرفا قبضا حكميا بمثابة القبض والإقباض الحسي الحقيقي [٤]،لكن يبقى السؤال ما هو الفرق بين صور القروض المتبادلة؟ على الرغم من التشابه بين صور القروض المتبادلة من حيث المبدأ، حيث إن كلا منهما يقوم على مبدأ القرض، الا أن هناك اختلاف بينهما.

---

٣- د. خالد زين العابدين واخرين , مصدر سابق, ص١٤٨.

٢ - د . ايمان محمد المهدي الاطروني, مصدر سابق, ص٧٧٠.

٣ - فتاوى ندوة البركة الحادية عشر للاقتصاد الاسلامي , الحلقة الفقهية الخامسة للقضايا المصرفية المعاصرة, جدة المنعقد في الفترة ١١-١٢/ رمضان ١٤١٦ه- ٣١يناير - ١فبراير١٩٩٦م, ص١٩٦.

٤ - د. إيمان محمد المهدي الأطروني, مصدر سابق, ص٧٧١.

١. القروض المتبادلة بعملات مختلفة والودائع المتبادلة تقومان على مبدأ القرض الحسن فلا يترتب عليهما فائدة، أما الارصدة التعويضية فتقوم على مبدأ القرض بفائدة، وان كانت هذه القروض لا تقبض، وانما تسقط بالمقاصة بينها.
٢. في صورة القروض المتبادلة بعملات مختلفة يكون القرضين بعملتين مختلفتين، بخلاف الأرصدة التعويضية والودائع المتبادلة , حيث يكون القرضان فيهما عادة بالعملة نفسها.
٣. ان كلا الطرفين في القروض المتبادلة بعملات مختلفة يملك البديل " السيولة " أما في صورة الارصدة التعويضية والودائع المتبادلة فأحد الطرفين يحتاج الى سيولة، فيقوم الطرف الاخر بإقراضه لسد حاجته.
٤. في القروض المتبادلة بعملات مختلفة يكون القرضان في الفترة الزمنية نفسها، فالغرض من هذه المعاملة بين الطرفين ليس حقيقة القرض، اي الحاجة الحقيقة للمال، بل الحصول على عملة معينة من جنس اخر غير جنس العملة المتوفرة لكل من الطرفين، أما في الارصدة التعويضية والودائع المتبادلة فأن الغرض منها حقيقة القرض، حيث يحتاج احد الاطراف الى الوقت سيولة ولا يملكها في الوقت الحاضر، فيلجأ الى اقتراضها وفي فترة زمنية لاحقة يقدم الرصيد التعويضي أو القرض الحسن للطرف المقابل [١].

## المطلب الثاني
## حكم القروض المتبادلة

سوف نتناول في هذا المطلب الحكم الشرعي للقروض المتبادلة أي هل يجوز التعامل بها ام لا والذي اختلفت فيه اراء الفقهاء المتقدمين عن الفقهاء المعاصرين لذا سوف نقسم المطلب إلى فرعين نبين في الاول أراء الفقهاء المتقدمين، ام الفرع الثاني سوف نخصصه إلى أراء الفقهاء المعاصرين.

### الفرع الاول
### حكم القروض المتبادلة عند المتقدمين

قبل البدء في بيان حكم القروض المتبادلة لابد من بيان المسائل الاتية من خلال دراسة أقوال المعاصرين في القروض المتبادلة، والنظر في قرارات الهيئات الشرعية حول القروض المتبادلة تبين ما يأتي:

[١] - د. خالد زين العابدين واخرين , مصدر سابق, ص١٥٠.

١. ن القروض المتبادلة إذا كانت غير مقصودة، بل جاءت تبعا، وحصلت في المصارف دون أرادة من أحد الطرفين فأنها حينئذ جائزة، وسيأتي بيان ذلك.

وانما قيل بجواز مثل هذه القروض المتبادلة؛ لأنها جاءت تبعا، ولم تكن مقصودة بحد ذاتها ومن المقرر في القواعد الفقهية ان التابع لا يستقل بالحكم، بل يرجع الى حكم أصله لأنه عند وجوده يثبت له حكم متبوعهِ فلا يمكن ان ينفرد بالحكم[١].

٢. أن القروض المتبادلة إذا لم تكن متماثلة في المقدار فأنها محرمة؛ لأن هذا القرض جر منفعة زائدة للمقرض على المقترض، وقد اجمع اهل العلم على ان كل قرض جر نفعا مشروطاً فهو محرم، وصورة ذلك ان يقال: أقرضك الفاً لشهر على ان تقرضني الفين لشهر [٢].

٣. اما الخلاف فحصل عل القروض المتبادلة إذا كانت متساوية المقدار والمدة فهل تجوز أو لا تجوز؟

سوف نتناول اراء الفقهاء اولا ثم نتناول بعد ذلك الادلة التي بموجبها استندوا اليها لذا سوف نقسم هذا البند الى نقطتين.

١. نص جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة في كتبهم على تحريم القروض المتبادلة بشرط القرض، وهو ما يعرف ب "أسلفني واسلفك " وفيما يلي عرض لنصوصهم التي تبين تحريم هذه الصورة:

**أ-عند المالكية**

لقد جاء في[٣]" ولا خلاف في منع أسلفني اسلفك، وان بحث البعض بأن العادة المكافأة بالسلف على السلف فقصده لا بعد فيه وان العادة قصد السلف عند الاضطرار اليه واما الدخول على ان يسلفه الآن على ان يسلفه بعد أشهر مثلاً فليس معتاداً.

**ب-الشافعية**

لقد جاء في[٤] شرح النص الوارد في الشرط في القرض في معظم كتب الشافعية : " أو ان يقرضه غيره أو اجلا بلا غرض لغا الشرط فقط " .

اي لا العقد لأن ماجره من منفعة ليس للمقرض بل للمقترض، اي ان يقرض المقترض قرضا آخر.

---

[١] - د. احمد ياسين القرالة , القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية, الناشر: الاكاديميون للنشر والتوزيع, سنة , ٢٠١٤م ص ٣٠٣.

[٢] - فايز بن حسن أحمد قيسي, القروض المصرفية المتبادلة وتطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة, رسالة ماجستير , مقدمة الى ,جامعة محمد بن سعود الاسلامية / المعهد العالي للقضاء/ قسم السياسة الشرعية لنيل درجة الماجستير في الفقه,المملكة العربية السعودية, ١٤٢٨هجري, ص٦٥.

[٣] - الشيخ محمد بن احمد بن محمد عليش, منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل , ج٥, ص٧٩, دار الفكر بيروت١٤٠٩ه١٩٨٩م.

[٤] - سلمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي, حاشية البجيرمي, الناشر: دار الفكر, ب ط, سنة , ١٤١٥ه-١٩٩٥م, ج٢, ص٣٦١.

**ج-عند الحنابلة**

لم يجيزوا الحنابلة هذا العقد اي القروض المتبادلة ومما ذكروه " أو شرط أحدهما على الاخر أو يؤجره أو يقرضه لم يجز ذلك لأنه كبيعتين في بيعة المنهي عنه "[١].

والسبب في ذلك عندهم ان النبي صلى الله عليه واله لم يجز بيع وسلف أي لا يجوز وفق هذا الرأي شرط عقداً في عقد اخر كما لو باعه داره بشرط ان يبيعه الاخر داره.

**د-عند الإحناف**

لم ينصوا الحنفية في مؤلفاتهم على القرض بشرط القرض مباشرة ، ولكن ذكروا أن من شروط القرض : " ان لا يكون فيه جر منفعة فإن كان لم يجز، نحو ما اذا أقرضه دراهم غلة على ان يرد ان يرد عليه صحاحاً ، أو اقرضه وشرط شرطا له فيه منفعة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم انه نهى عن قرض جر نفعا ، لأن الزيادة المشروطة تشبه الربا لأنها فضل لا يقابله عوض والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب "[٢].

وقرض المقرض لا بد فيه نفعا له، وخاصة إذا نظرنا الى اعتبار الاحناف القرض إعارة والاعارة هي: تمليك المنافع مجاناً، فحينما يشترط عليه ان يقرضه كأنه يشترط ان يعيره منفعة، والمنفعة هذه مترتبة على القرض الاول، فيكون قرضا جر نفعاً.

وقد استدل اصحاب القول الاول وهو عدم الجواز بما يلي:

ان الاشتراط يجر منفعة للمقرض، وقد اجمع العلماء على ان كل قرض يجر منفعة مشروطة للمقرض فهو حرام، نذكر بعض ما نص عليه الفقهاء في مؤلفاتهم.

(أما شرط ما يجر نفعا، أو ان يقضيه خيراً منه، فلا خلاف انه لا يجوز) [٣].

والمنفعة في هذا الاشتراط هو ان المقرض ينتفع بالقرض الثاني من المقرض، ولا يقابل هذه المنفعة شيء سوى القرض الذي اعطاه إياه.

**وقد نوقش ذلك:**

بأن منفعة إقراضه نفس المبلغ ولذات المدة مقابل قرضه، ليست بزيادة في قدر ولا صفة، وليست من جنس المنفعة التي فيها شبهة الربا أو حقيقته، وانما هي من قبيل النفع المشترك الذي لا يخص المقرض وحده، بل يعم المقرض والمقترض على السواء ويحقق مصلحة للطرفين، فهذا ليس

---

[١] - د. ايمان محمد المهدي الأطروني, مصدر سابق , ص٨٠٢.

[٢] - علاء الدين الكاساني الحنفي , بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, الناشر : دار الكتب العلمية, ط ٢, سنة ١٤٠٦ه- ,١٩٨٦م,ج٢, ص٩٠.

[٣] - علي بن سلمان المرداوي ,الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف, الناشر : دار أحياء التراث, ط٢, ج٥, ص١٣٥.

بمنصوص على تحريمه، فلزم ابقاءه على الاباحة فلا يسلم ما ذكر من ان هذه المنفعة لا يقابلها شيء سوى القرض الذي اعطاه اياه [١].

علما ان الرأي اعلاه لم يسلم من الرد ومن اهم الردود عليه هي:

**أولا-**القول بأن منفعة الاقراض ليست من جنس المنفعة التي فيها شبهة الربا أو حقيقته غير مسلم؛ لأن منفعة الاقراض من جنس منفعة الاعارة؛ لأن المقرض يقتطع جزءاً من ماله فيعطيه للمقترض ينتفع به ثم يرد بدله، فأي فرق بينه وبين ان يعطيه شيئاً من متاعه ينتفع به ثم يرده، وهل القرض الا اعارة في الحقيقة، ولذا سماه النبي صلى الله عليه واله وسلم منيحة، كما سمى العارية فقال: (من منح منيحة ورق، أو منيحة لبن، أو اهدى زقاقا كان له كعتق رقبة)

**ثانيا-**كون القرض في مقابلة القرض يعد منفعة مشتركة بين الطرفين لا يسوق القول بالجواز، والا لكان كل قرض جر نفعاً جائزا وانما المراد بالمنفعة الجائزة، هي المنفعة التلقائية التي لا ضرر فيها على المقترض، كمنفعة انتقال الضمان الى المقترض [٢].

١- ان القروض المتبادلة تدخل في الحديث الذي نهى فيه النبي (ص) عن بيع وسلف ويدخل في (بيعتين في بيعة) لكونه قرضاً مؤجلا بقرض مؤجل، وفي ذلك معاوضة وقد ورد النهي عنها[٣].

**وقد نوقش ذلك:**

أن نهي النبي(ص) عن بيع وسلف غير متحقق في القروض المتبادلة بالشرط لا منطوقاً ولا مفهوماً.

أما المنطوق: فظاهر؛ إذ لا يوجد بيع البتة في هذه المعاملة.

وأما المفهوم: فلأن علة النهي عن الجمع بين البيع والسلف كما قال جمهور الفقهاء " ان اقتران أحدهما بالأخر ذريعة إلى ان يقرضه ألفا ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة دينار بألف اخرى، فيكون قد اعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة منه بألفين وهذا هو معنى الربا"[٤].

اما البيعتان في بيعة واحدة المنهي عنها فهي غير متحققة هنا؛ لأن القرض ليس بيعاً، ولا يوجد بيع في هذه المعاملة البتة على انه أصح ما فسر به الحديث انه نفس بيع العينة، وهذا غير متحقق

---

[١] - د. نزيه حماد , قضايا فقهي معاصرة , الناشر : دار القلم – دمشق , ط ١سنة ١٤٢١ه- ٢٠٠١م ص٢٢٩.

[٢] - فايز بن حسين احمد القيسي , مصدر سابق, ص٧٣.

[٣] - د. عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني, العقود المالية المركبة ,الناشر: دار كنوز اشبيلية , ط١, سنة ٢٠١٠م , الرياض- السعودية, ص١٤١.

[٤] - نزيه حماد, مصدر سابق, ص٢٣٣

لا منطوقاً ولا مفهوماً اما المنطوق لأنها قروض غير بيوع. اما المفهوم فلأن معنى البيعتين بيعة غير متحقق في القروض المتبادلة [١]؟

٢- ان القرض في الاسلام تبرع وهو من عقود الارفاق، فإذا شرط فيه عقد قرض اخر اخرج من كونه إرفاقا وتبرعا الى كونه معاوضة، والقروض المتبادلة مبني على اساس تساوي الفائدتين، والمقاصة بينهما، وتقابل الفائدتين وتساويهما لا يصير الفائدة حلالاً، فلا فرق بين القروض المتبادلة حينئذ والقروض بفائدة [٢].

ويمكن ان يناقش:

بأن وصف الإرفاق ليس من الاوصاف اللازمة للقرض في كل صوره وأحوال، وقد ذكر بعض الحنابلة فروعا في باب القرض فيه نفعاً للمقرض وليس المقصود من الاقراض مجرد الارفاق والمعروف، وانما يقصد المقرض منفعة نفسه، ومع ذلك ذكروا ان ذلك جائز " فأن أفلس غريمه، فأقرضه ليوفيه كل شهر جزء منه جاز"[٣].

فمن هذا يتضح ان الارفاق والمعروف هو الاصل، لكنه ليس شرطاً لجواز القرض، وليس خروجاً عن المعروف والارفاق مناطاً للقول بالمنع.

ثم كيف يقال بأنه لا فرق بين القرض المتبادل والقروض بالفائدة مع انه المراد بالقروض المتبادلة بشرط التماثل في المدة والمقدار هو التخلص من الفائدة الربوية [٤].

٣- ان القروض المتبادلة هي مسألة (أسلفني واسلفك) المذكورة عند الفقهاء، وقد نصوا على تحريمها، وهي محل اجماع كما جاء ذلك مصرحاً به عند المالكية والشافعية والحنابلة وبالتالي تحرم القروض المتبادلة، والربا بأي شكل من اشكال المنافع المشروطة، ولو مع تساوي القروض المتبادلة في المقدار والمدة.

٤- ان في بعض صور القروض المتبادلة صرفاً مؤجلاً، وهو في القروض المتبادلة مع اختلاف العملة، كأن يقرضه ألف دينار لسنة على ان يقترض منه ثلاثة الاف دولار لسنة، وهو صرف مؤجل لاختلاف العملتين وهو غير جائز.

---

[١] - نزيه حماد, مصدر سابق, ٢٣٤.

[٢] - د. مبارك سلمان , احكام التعامل في اسواق المال, الناشر : كنوز اشبيليا , ط١, سنة ١٤٢٦ه- ٢٠٠٥م, ج٢, ص٩٣٤.

[٣] - ابو محمد موفق الدين ابن احمد بن محمد ابن قدامة , الكافي , الناشر : دار الكتب العلمية , ط١, سنة, ١٤١٤ه-١٩٩٤م,ج٢, ص١٢٦.

[٤] - فايز بن حسن احمد القيسي, القروض المصرفية المتبادلة وتطبيقاتها المعاصرة , رسالة ماجستير , جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية , سنة١٤٢٦-١٤٢٧ه, ص٧٧.

## الفرع الثاني
## حكم القروض المتبادلة عند المعاصرين

اختلف العلماء المعاصرين في مشروعية القروض المتبادلة فمنهم من أجازها مطلقاً، ومنهم من سار على نهج الفقهاء القدامى في عدم مشروعيتها، وان سبب الخلاف يرجع الى ان من اجازها يرون ان الشرط في هذه المعاملة يؤدي الى النفع المشترك لكلا الطرفين، وهذا شيء لا ضرر فيه على أحد، بينما يرى من منعها أن الشرط في هذه المعاملة يؤدي إلى نفع زائد للمقرض، وهذا النفع يضر المقترض، علما اننا سوف نقتصر في هذه الفقرة على المجيزين لا المانعين يستندون الى نفس الادلة السابقة.

**آراء العلماء في ذلك:**

الرأي الاول: ان التعامل بالقروض المتبادلة جائز شرعاً إذا كانت اتفاقية القروض المتبادلة بين الطرفين بلا فائدة قائمة على اساس كون المبالغ المودعة متساوية المقدار [١]، ومدة الايداع المتقابلة متماثلة هذا ما ذهب اليه بعض المعاصرين وبعض الهيئات الشرعية.

الرأي الثاني:

ذهب البعض الى جواز القروض المتبادلة بالشرط الا انه اشترط ايضا ان تكون هذه القروض بعملات مختلفة ، فيمكن القول من حيث اعتبار حصول الربا في القروض المتبادلة لا من حيث شكلية العقد؛ ان الغرض من هذه المعاملة بين الطرفين ليس حقيقة القرض ، اي الحاجة الى حقيقة المال بل الحصول على عملة معينة من جنس اخر غير جنس العملة المتوفرة لكل من الطرفين ؛ فهو تعامل صير اليه فراراً من اجراء عقد الصرف الذي ليس فيه مصلحة اي من الطرفين ؛ فعلى هذا ، لا يقع ما قدمنا من لحوق ضرر بالمقترض ناجم عن حبسه عن الانتفاع بمبلغ المال الواجب عليه تقديمه الى المقرض، لان المقصود من الأمر ليس قرضا كما تقدم، بل الاستغناء بصيغة القرض عن الصرف ، لكن يتقيد الجواز، وتبعا لما تقدم ، بأن تتساوى قيمة القرضين ؛ فلو كانت قيمة احدهما أكبر، أو لأجل أبعد، أو بأي صيغة ينجم عنها تفاوت في الاعتبار الحسابي الاقتصادي، فأن هذا يعني إضرارا بأحد العاقدين على حساب انتفاع الطرف الاخر، وذلك بتعطيل منفعة ذلك المبلغ الفاضل بالحساب الاقتصادي عن المبلغ الاخر[٢]،وكمثال على هذا[٣].

---

[١] - د. نزيه حماد , قضايا فقهية معاصرة , ص٢٢٩.

[٢] - د. عبد العظيم ابو زيد, القروض التبادلية بين شبهة الربا وشكلية العقود, ص١٢, بحث منشور على الموقع الالكتروني/https://mpra.ub.uni-muenchen.de/93405/b.uni-muenchen.de/93405, تاريخ الزيارة الاربعاء ٨-٩-٢٠٢١.

[٣] - لو كان قيمة الدولار الامريكي يساوي ١٥٠٠ دينار عراقي , فتقارض تاجران بقصد تجنب الصرف , فأقرض احدهما الاخر الف دولار على ان يقرضه الاخر ٢مليون دينار عراقي لذات المدة ولتكن سنة , فأن هذا يمتنع

فالخلاصة في قضية اشتراط قرض بقرض اخر مع اختلاف العملة القرض ان العملية لا بأس بها بحسب المبدأ المتقدم ما دام القصد تجنب الصرف لا حقيقة القرض، وما دام مبلغا القرض متساويين حسابياً.

**ادلة المجوزين للقروض المتبادلة**

وقد استدلوا بالأدلة التالية:

**الدليل الاول**: ان المنفعة في نظام القروض المتبادلة متماثلة، ولا تخص المقترض وحده بل هي من قبيل النفع المشترك الذي يعم المقرض والمقترض على السواء، ويحقق مصلحة عادلة للطرفين، فهذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا هو في معنى المنصوص، فلزم ابقائه على الاباحة[١].

وقد نوقش ذلك :بما تقدم، من أن القرض في مقابل القرض ولو كان منفعة مشتركة بين الطرفين فهذا لا يسوق القول بالجواز، والا لكان كل قرض جر نفعاً جائزاً وانما المراد بالمنفعة الجائزة هي المنفعة التلقائية التي لا ضرر فيها على المقترض ، كمنفعة انتقال الضمان الى المقترض ، والمنفعة الحاصلة في السفتجة[٢]، وهذا الكلام لو سلمنا بأن القروض المتبادلة مشتركة بين الطرفين ، لكن في الحقيقة لا يسلم بان المنفعة مشتركة بين الطرفين في صورة القروض المتبادلة، لان المنفعة التي حصلت للمقرض بإقراضه من قبل المقترض منفعة متمحضة له ، اذ لا منفعة للمقترض باقتطاع جزء من ماله واعطائه للمقرض. وقد يقال بان المنفعة الحاصلة في السفتجة غير تلقائية وانما مستحدثة باستحداث تلك الصورة، إذا سلمنا بانها مستحدثة الا انها مشتركة بين المقرض والمقترض فمنفعة الوفاء في غير بلد القرض، وامن خطر خطر الطريق الحاصلة للمقرض هي بعينها حصلت للمقرض[٣].

**الدليل الثاني**: القياس على السفتجة، حيث انها لا تخص المقرض وحده، بل تعم الطرفين، وهي مشروعة جائزة على الصحيح من اقوال الفقهاء[٤].

وقال (روي عن احمد جوازها -اي السفتجة -كما مصلحة لهما جميعاً)[٥].

وقد نوقش ذلك من وجهين:

الاول: انه قياس مع الفارق لأمرين

---

بحسب الاعتبار المتقدم , لأن مقرض ٢مليون يتضرر بحبسه عن الانتفاع بما يزيد عما يقابل قيمة القرض الممنوح له .

[١] - د. نزيه حماد , مصدر سابق,ص٢٢٩.

[٢] - د. نزيه حماد , مصدر سابق, ص٢٣٠.

[٣] - فايز بن حسين احمد القيسي , القروض المصرفية المتبادلة وتطبيقاتها المعاصرة , ص٧٩ , رسالة ماجستير , جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية , سنة ١٤٢٧ه.

[٤] - د. نزيه حماد , مصدر سابق, ص٢٣٠.

[٥] - ابو محمد موفق الدين ابن قدامة , المغني, الناشر : مكتبة القاهرة, ب ط , سنة ١٩٦٨م,ج٦, ص٤٣٧.

ا-إن السفتجة فيها قرض واحد، بينما القروض المتبادلة فيها قرض ووفاء مشروط بقرض ووفاء.

**ب-**جمهور الفقهاء الذين اجازوا السفتجة اشترطوا لجوازها ان يكون القرض المقابل غير مشروط، وان لا يكون فيه مؤنة على المقترض، والقرض المتبادل مشروط وفيه مؤنة [١].

الثاني: ان السفتجة في الحقيقة النفع فيها مشترك بين المقرض والمقترض كما أشرنا سابقا اما، بخلاف المنفعة في القروض المتبادلة فهي ليست مشتركة بين المقرض والمقترض بل هي متمحضة للمقرض، إذا اي منفعة للمقترض بإقطاع جزء من ماله وعطائه للمقرض [٢].

**الدليل الثالث**: ان الربا انما حرم شرعاً؛ لأنه ظلم من المقرض للمقترض، اما الاتفاق على القروض المتبادلة بين المقرض والمستقرض بمبالغ متساوية ولمدد متماثلة فليس فيه شيء من الظلم لأحد الطرفين [٣].

ويمكن ان يناقش الدليل اعلاه: بأن الظلم هو أحد اسباب تحريم الربا، ثم ان الربا انواع ودرجات، والاصل في مشروعية القرض الارفاق بالمقترض لا طلب النفع المشترك. ولو قيل بان الارفاق والمعروف ليس شرطا لجواز القرض.فيقال: يسلم مما ذكر من ان وصف الارفاق والمعروف ليس شرطا لجواز القرض لكن ليس في كل الصور وانما يقال بالتفصيل فإذا كانت المنفعة محرمة فلا بد من وصف الارفاق والمعروف، وان لم تكن محرمة بل هي مباحة فلا يشترط وصف الارفاق والمعروف، والقروض المتبادلة من قبيل المنفعة المحرمة، فيلزم حينئذ فيها وصف الارفاق والمعروف [٤].

**الدليل الرابع**: ان الحاجة لنظام القروض المتبادلة اصبحت حاجة ماسة وواقعية؛ اذا لا يوجد مشروع اخر يؤدي نفس الغرض، ويعطي نفس المرونة، ويرفع الحرج والمشقة في التعامل وخاصة بالنسبة الى علاقات المصارف الاسلامية مع البنوك المراسلة الاجنبية وغيرها، التي لا مندوحة من التعامل معها، وكذا بالنسبة لبعض التجار واهل الصناعات وغيرهم، والامر اذا ضاق اتسع، فيتعين اللجوء الى هذه المعاملة[ ٥].

الخلاصة مما تقدم بعد عرض أهم الآراء في حكم القروض المتبادلة حيث ذهب البعض إلى جوازها وذهب اخرون إلى عدم مشروعية القروض المتبادلة والسبب كما

---

[١] - د. رفيق يونس المصري , الجامع لأصول الربا ,الناشر : دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع, ط١, سنة ١٤١٢ه-١٩٩١م, ص٣٠٤.

[٢] - فايز بن حسين احمد القيسي, مصدر سابق, ص٨٠.

[٣] - د. عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني, العقود المالية المركبة ,ص١٤٤, ط١,دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع, سنة١٤٣١ه- ٢٠١٠.

[٤] - فايز بن حسين احمد القيسي, مصدر سابق, ص٨١.

[٥] - د. سلمان مبارك , احكام التعامل في الاسواق المالية المعاصرة , الناشر: كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع – الرياض –السعودية , ط١, سنة ٢٠٠٥م ,ص٩٤٠.

رأينا يحكمون بربويتها ويستندون في ذلك إلى مجموعة من الادلة، اما الباحث فيذهب مع الرأي المجيز لها والسبب في ذلك أنها ليس من الاحكام المنصوص على حرمتها ولا في معنى المنصوص على حرمته، كما أن المنفعة في هذه المسائلة عائدة على الطرفين، ولابد من الاشارة الى أن المجيزين إلى للقروض المتبادلة لا يقتصرون على مذهب معين بل من جميع المذاهب.

وجه كون القروض المتبادلة بديلا لاتفاقية إعادة الشراء

اهم وظيفة لاتفاقية اعادة الشراء هي ادارة السيولة اي اعطاء المصارف او المؤسسات المالية القدرة على الحصول على النقود إذا احتاج اليها والتخلص من الفوائض الحاصلة لها، فاذا كان للمصرف فائض؛ فمن إمكانية وضع هذا الفائض عن طريق القروض المتبادلة في مصرف اخر يحتاج الى سيولة أو في البنك المركزي، وكما تم الاقراض يتم الاقتراض من قبل المصرف إذا احتاج الى سيولة نقدية فيقترض من المصرف الذي فيه فائض أو من البنك المركزي عن طريق القروض المتبادلة كما في المثال التالي , إذا احتاج المصرف إلى سيولة على سبيل المثال مائة مليون دينار, فيقترض المصرف من المؤسسة النقد هذا المبلغ لمدة يوم واحد,ويكون المصرف مطالباً بإعادة المبلغ نفسه لمدة يوم, أو خمسين مليون دينار لمدة يومين وهكذا.

أما اذا كان للمصرف فائض فيقوم المصرف بإقراض مؤسسة النقد خمسين مليون دينار-مثلا- لمدة يوم واحد وتكون المؤسسة ملزمة بإعادة نفس المبلغ لمدة يوم أو خمسة وعشرين مليون دينار لمدة يومين.

وهكذا تتم العملية من خلال حساب إدارة السيولة الخاص بالمصرف لدى مؤسسة النقد والحساب الجاري للمصرف لدى المؤسسة كذلك, فيسجل رصيد المدين حال الاقراض ورصيد الدائن حال الاقراض فيحتسب لصالح رصيد الدائن نقاط دائنه ويراعى فيها مقدار الرصيد ومدة بقائه؛ وفي المقابل يحتسب على رصيد المدين نقاط مدينه يراعى فيها المقدار والمدة, وتعرف هذه الطريقة بحساب النقاط أو النمر, على أن تتم تسوية الحساب كل ثلاثة شهور ليساوي رصيد الحساب صفر لكي لا يتراكم الرصيد سواء كان دائناً أو مدنيناً.

# الخاتمة

**الخاتمة: وتتضمن نتائج وتوصيات.**

**اولاً: النتائج**

١- ان اتفاقية اعادة الشراء( الريبو) هي : بيع أوراق مالية أو أصول قابلة للتسييل بسعر محدد مع التعهد بشرائها من المشتري في تاريخ محدد وسعر محدد يذكر في الاتفاقية

٢- معكوس اتفاقية إعادة الشراء (الريبو العكسي) هو : شراء أوراق مالية أو أصول قابلة للتسيل بسعر محدد, مع التعهد ببيعها على من اشتريت منه في تاريخ محدد وسعر محدد يذكر في الاتفاقية.

٣- تعد اتفاقية إعادة الشراء واحد من أهم الأدوات التي تستخدمها البنوك المركزية في تنفيذ سياستها النقدية, ومن أهم أدوات المصارف التجارية في أدارتها لسيولتها النقدية, سواء في حالات وجود فائض أو عجز.

٤- الراجح في تكييف اتفاقية إعادة الشراء ومعاكسها أنهما قروض بفوائد مع رهن الأوراق المالية وهما محرمتان بالنسبة للمصارف الإسلامية, لأن اعمال هذه المصارف محكومة بأن لا تخالف الشريعة الإسلامية.

٥_ من البدائل المشروعة لاتفاقية إعادة الشراء ما يأتي :

أ- ومن البدائل التوريق والتوريق العكسي كأحد البدائل عن اتفاقية اعادة الشراء.

ب - القروض المتبادلة بالشروط من خلال حساب النقاط الدائنة والمدينة, وذلك بالظوابط الآتية:

١_أن يكون احتساب النقاط على أساس المساواة بين الطرفين, بأن يكون القرض المتبادل مساوياً للقرض الأول من حيث المقدار والمدة, فلا يجوز يكون لأحدهما أفضلية .

٢_ أن يراعى عند احتساب القرض المتبادل أصل القرض ومدته, ولا يجوز احتساب تلك الفوائد.

ج_ الوكالة بالاستثمار, أما على سبيل المشاركة أو على سبيل المضاربة, ولا يجوز أن يضمن العامل رأس المال ولا الربح.

**ثانياً: التوصيات**

**يوصي الباحث بما يأتي:**

١_ على المشرع العراقي في قانون المصارف الإسلامية أن يحدد العقود التي يجوز لهذه المصارف التعامل بها وترك القضايا المستحدثة في الواقع العملي للهيأت الشرعية تبدي رأيها بها.

٢_مواصلة البحث والدراسة من خلال المجاميع الفقهية، والمؤسسات العلمية والهيئات الشرعية للوصول الى أفضل البدائل المشروعة، والتي تحقق الاهداف المرسومة والمخططات المرسومة للمؤسسات المالية.

٣_العمل على التأهيل الشرعي للكوادر العاملة في المؤسسات المالية، للدفع باتجاه تحري الحلال، والبعد عن الحرام.

٤_ ضبط اعمال المصارف الاسلامية لتتسم بالشفافية والوضوح، ونشر المعلومات المتاحة بمصداقية، والتطابق بين الناحية العملية والنظرية.

٥_ كما يوصي الباحث كل من يهمه الامر بالتفكير في كيفية جعل العقود الشرعية المبنية على اساس نشاطات فعلية، اداة لإدارة السيولة وبديلاً لعقد اتفاقية اعادة الشراء وعكسه، ولا يقصد الباحث دراسة هذه العقود على ما هي عليه، وانما دراستها مع الابتكار فيها لكي تكون مناسبة لوظائفها المقصودة دون ارتكاب الامور غير المشروعة، فالأصل في المعاملات الحل، والشريعة الاسلامية مناسبة لجميع الاحوال في كل زمان ومكان.

# المصادر والمراجع

## قائمة المصادر

**القران الكريم**

**أولاً-معاجم اللغة العربية**

١- ابي الحسن أحمد بن فارسبن زكريا. معجم مقاييس اللغة، ج٦، ط١، دار الفكر، بيروت – لبنان، سنة، ١٤٤٢ه.

٢- ابي القاسم الحسين المعروف بالراغب الاصفهاني، مفردات الراغب الاصفهاني مع ملاحظات العاملي، بلا طبعة، دار المعروف للطباعة والنشر، ١٤٢٤هـ.

٣- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، ط٢، دار المعارف، القاهرة، بلا سنة.

٤- جبران مسعود، معجم الرائد، ط٧، دار العلم للملايين، ١٩٩٢م.

٥- د. محمد راوس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ج١، ط٢، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨٨م.

٦- السيد محمد مرتضى أبن محمد الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج٥، بلا طبعة دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، سنة ١٩٩١م.

٧- الفيروز آبادي، القاموس المحيط، بلا طبعة، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ١٤١٥ه-١٩٩٣م.

٨- مجمع اللغة العربية القاهرة، المعجم الوسيط، ج٢، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٤م.

٩- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، بلا طبعة، مكتبة لبنان، بيروت لبنان،١٩٨٦.

١٠- محمد بن مكرم أبن منظور، لسان العرب، ج٨، بلا طبعة، دار صادر، بيروت –لبنان، بلا سنة،

**ثانياً -الكتب**

١- أبن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٦، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٩٩٧م.

٢- ابو الحسن بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفه، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٩٩٨م.

٣- ابو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله الجزي، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية، ط١، دار ابن حزم، بيروت -لبنان، ٢٠١٣.

٤- ابو جعفر محمد بن الحسين بن علي العلامة الطوسي، الخلاف ج٢، ط١، تحقيق، مؤسسة النشر الاسلامي ١٤٠٧ه.

٥- أبو عبد الله محمد بن أدريس الشافعي، الام، ج٣، بلا طبعة، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م.

٦- أبو يحيا زكريا الانصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٩، بلا طبعة، دار الكتاب الاسلامي، القاهرة، بلا سنة.
٧- احمد بن علي الكناني، الزواجر، ج١، ط١، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٧م.
٨- احمد بن علي بن حجرالعسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج٢، بلا طبعة، دار المعرفة، بيروت.
٩- احمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، المطالب العالية بزوائد المساند الثمانية، ج١، ط١، دار الغيث، السعودية، ١٤١٩ه.
١٠- احمد بن محمد أبن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج٤، بلا طبعة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٩٨٣م.
١١- احمد بن محمد الخلوتي، الشرح الصغير، ج٣، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٩٩٥م.
١٢- الامام جمال الدين الحنفي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج٤، ط٣، مؤسسة الريان للطباعة، بيروت – لبنان، بلا سنة.
١٣- الحارث بن محمد بن داهر التميمي، بغية الباحث عن زوائد مسند حارث، ج١، ط١، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، المدينة المنورة، ١٩٩٤م.
١٤- الحسن بن يوسف بن علي العلامة الحلي، تذكرة الفقهاء، ط١، مؤسسة آل البيت لأحياء التراث، قم، ١٤١٤ه.
١٥- د. ابراهيم عبد اللطيف العبيدي، حقيقة بيع التورق الفقهي والتورق المصرفي، ط٢، ٢٠٠٨.
١٦- د. أحمد محمد السراج، الأوراق التجارية في الشريعة الاسلامية، بلا طبعة، دار الثقافة القاهرة، ١٩٨٨م.
١٧- د. احمد ياسين القرالة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها الفقهية والقانونية، أكاديميون للنشر والتوزيع، ٢٠١٤.
١٨- د. أشرف محمد دوابه، الاستثمار بالإسلام، ط١، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، ٢٠٠٩.
١٩- د. حامد علي حامد، شركة العنان وما يتعلق بها من احكام في الفقه الاسلامي، بلا طبعه، مطبعة الصفا والمروة، اسيوط – نائلة خاتون، ١٩٩٥.
٢٠- د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، بلا طبعة، مطبعة المعارف بغداد، ١٩٧٠م.
٢١- د. رائد عبد الخالق العبيدي و د. خالد احمد المشهداني، إدارة المؤسسات المالية والمصرفية، بلا طبعة، دار الايام، عمان – الاردن، ٢٠١٣م.

٢٢- د. رفيق يونس المصري، الجامع في أصول الربا، ط١، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ١٩٩١م.

٢٣- د. رياض منصور الخليفي، التجديد في هندسة الربا، ط١، مكتبة الامام الذهبي للنشر والتوزيع، ٢٠٢١م.

٢٤- د. ريس حده، دور البنك المركزي في اعادة تجديد السيولة في المصارف الاسلامية، ط١، ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، مصر،٢٠٠٩.

٢٥- د. زيد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي الحقيقي، ط٥، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠١٨.

٢٦- د. سامي بن أبراهيم السويلم، التكافؤ الاقتصادي بين الربا التورق، ابحاث ندوة البركة، ٢٠٠٢.

٢٧- د. سلمان الرحيلي، فقه المعاملات ضوابط الربا، بلا طبعة، دائرة الشؤن الاسلامية الشارقة، ٢٠١٥م.

٢٨- د. سمير عبد الحميد رضوان، المشتقات المالية ودورها في أدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، ط١، دار النشر للجامعات، مصر، ٢٠٠٥م.

٢٩- د. شقيري نوري موسى، الاسواق المالية وآليات التداول، ط١، دار الكتاب الثقافي، عمان، ٢٠٠٧م.

٣٠- د. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، ج٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٣م.

٣١- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج١، بلا طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠م.

٣٢- د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفق الغربي، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٨م.

٣٣- د. عبد الله بن محمد بن عبد الله العمراني، العقود المالية المركبة، ط١، دار كنوز أشبيليا، الرياض، ٢٠١٠.

٣٤- د. عبد الله محمد العمراني، المنفعة بالقرض، ط٢، دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠١٠م.

٣٥- د. عبد الله محمد عبد الرحمن العجلان، حساب المضاربة في المصارف الاسلامية، ط١، مكتبة القانون، الرياض، ٢٠١٥م.

٣٦- د. عبد المجيد الحكيم، المجز في شرح القانون المدني، ط١، شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد، ١٩٦٥م.

٣٧- د. علي السيد قاسم، التنظيم القانوني للمشروع التجاري الجماعي الشركات التجارية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥. الحسن بن يوسف العلامة الحلي، تذكرة الفقهاء، ج٧، ط١، مؤسسة آل البيت لأحياء التراث، مهر -قم، ١٤١٤ه.

٣٨- د. ماهر خضير واخرون، التورق وتطبيقاته في المصارف الاسلامية الفلسطينية، بلا طبعة، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين-المانيا، ٢٠٢١م.

٣٩- د. مبارك سلمان، احكام التعامل في أسواق المال، ج٢، ط١، كنوز أشبيليا، الرياض، ٢٠٠٥.

٤٠- د. محمد بن براك الفوزان، الاحكام العامة للشركات، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤م.

٤١- د. محمد رضا عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٩٧٥.

٤٢- د. محمد عثمان شبير، التورق الفقهي وتطبيقاته المصرفية المعاصرة، ط٢، منظمة المؤتمر الاسلامي، الشارقة.

٤٣- د. مصطفى أبراهيم الزلمي، ايضاح الفوائد في شرح القواعد، ط١، إحسان للنشر والتوزيع، إيران، ٢٠١٤م.

٤٤- د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط٢، دار القلم، دمشق، ١٩٩٢م.

٤٥- د. منير أبراهيم هنيدي، الأوراق المالية واسواق رأس المال، بلا طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧م.

٤٦- د. نزيه حماد، قضايا فقهيه معاصرة، ط١، دار القلم دمشق، ٢٠٠١.

٤٧- د. وهبه مصطفى الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ط١، دار الفكر المعاصر، لبنان،٢٠٠١م،

٤٨- د. ياسر بن أبراهيم بن محمد الخضيري، الصور المعاصرة لبيع الوفاء (دراسة فقهية)، ط١، الرياض، ٢٠١٤م.

٤٩- دبيان محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج١١، ط٢، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، ١٤٣٢ه.

٥٠- سلمان بن محمد بن عمر البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج٢، بلا طبعة، دار الفكر، ١٤١٥ه-١٩٩٣م.

٥١- سليمان مرقس، شرح القانون المدني العقود المسماة عقد البيع، ط٤، عالم الكتاب، القاهرة – مصر، ١٩٨٠م.
٥٢- السيد أبو القاسم الخوئي، مصباح الفقاهة، ج٢، ط١، مكتبة الدواري، قم، بلا سنة.
٥٣- شمس الدين بن عباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٥، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان.
٥٤- الشيخ حسن الجواهري، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ج١، بلا طبعة، بلا مكان وسنة.
٥٥- الشيخ نظام الدين البنهابوري، واخرون، الفتاوى الهندية، ج٣، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٠م.
٥٦- عبد الكريم بن محمد الرافعي، فتح العزيز شرح الوجيز، ج٤، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان،١٩٩٧م.
٥٧- عبد الله الموجان، عقد الرهن بالشريعة الاسلامية، ط١، شركة كنوز المعرفة، السعودية، ٢٠٠١م.
٥٨- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج٤، طبعة جديدة، دار الكتب العربي، بيروت-لبنان، ١٩٨٣م.
٥٩- عثمان بن محمد شطا البكري، أعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين، ج٣، ط١، دار الفكر للنشر والطباعة والتوزيع، ١٩٩٧م.
٦٠- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٩٨٩م.
٦١- علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، ج٨، ط١، دار المسلم للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ.
٦٢- علي بن خليل الطرابلسي، معين الاحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام، ط٢، مكتبة ومطبعة محمد محمود الحلبي، ١٩٧٣م.
٦٣- علي بن عبد الجليل المرغيناني، الهداية، ج٣، ط١، ادارة القران والعلوم الاسلامية -باكستان، ١٤١٧.
٦٤- علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الاحكام، طبعة خاصة، دار عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية،٢٠٠٣م.
٦٥- فخر الدين عثمان بن علي الزعيلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٥، ط١، المطبعة الكبرى الاميرية، القاهرة، ١٣١٣ه.

٦٦- قاسم بن عبد الله بن أمير القونوي، انيس الفقهاء في تعريفات الالفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الوفاء للنشر والتوزيع، السعودية – جدة، ١٩٨٦م.
٦٧- القاضي محمد بن عبد الله ابن العربي، احكام القران، ج٣، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان، ١٤٢٤ه-٢٠٠٣م.
٦٨- كمال الدين أبن همام، فتح القدير، ج٧، ط١، دار أبن كثير، دمشق، ١٤١٤ه.
٦٩- كمال الدين محمد بن همام، الهامش في الفتاوى الهندية في مذهب الحنيفة ابي حنيفة النعمان، ج٣، ط٤، دار أحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ١٩٨٦م.
٧٠- محمد أمين بن عمر المعروف بأبن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٥، ط١، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ٢٠٠٠م.
٧١- محمد بن ابراهيم أبن منذر، الاجماع، ط١، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٤م.
٧٢- محمد بن ابي بكر المعروف بابن القيم الجوزية، اعلام الموقعين، ط١، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣ه.
٧٣- محمد بن أحمد الازهري، الزاهر في غريب الفاظ الشافعي، ط١، وزارة الاوقاف والشؤن الاسلامية -الكويت، ١٣٩٩ه-١٩٩٧م.
٧٤- محمد بن أحمد بن فرح القرطبي، الجامع لأحكام القران، ج٣، ط٢، دار الكتب المصرية-القاهرة، ١٩٦٤.
٧٥- محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية ال مقتصدج٢، بلا طبعة، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤م.
٧٦- محمد بن ادريس الشافعي، احكام القران، ج٢، ط٢، مكتبة خانجي-القاهرة، ١٩٩٤.
٧٧- محمد بن أكمل الدين البابرتي، العناية في شرح الهداية، ج٦، بلا طبعة، المكتبة الاشرفية، الهند، بلا سنة.
٧٨- محمد بن الحسن الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج٣، ط١، تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام لأحياء التراث، مشهد-إيران، ١٤٠٩ه.
٧٩- محمد بن سعيد بن بسيوني بن زغلول، الموسوعة الكبرى لأطراف الحديث النبوي الشريف، ج٣، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت -لبنان.
٨٠- محمد بن محمد الخطيب الشربيني، الأقناع في حل الفاظ أبي شجاع، تحقيق، علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، ج٢، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ٢٠٠٤م.
٨١- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الشيخ خليل، ط٣، دار الفكر ١٩٩٢م.

٨٢- محمد بن يوسف المواق، التاج والإكليل لمختصر الخليل، ج٤، ط٢، دار الفكر، بيروت – لبنان، ١٩٧٨م،

٨٣- محمد جواد مغنية، فقه الامام جعفر الصادق عليه السلام، ج٣، ط٢، انصاريان للطباعة والنشر، قم، ١٤٢١ه.

٨٤- محمد طه البشير، وغني طه، الحقوق العينية الاصلية والتبعية، بلا طبعة، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٢م.

٨٥- محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج١، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٩٩٦م.

٨٦- مصطفى ابن سعيد بن عبده السيوطي، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى، ج٣، ط٢، المكتب الاسلامي، ١٤١٥ه-١٩٩٤م.

٨٧- منصور بن يونس بن ادريس البوهتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج١، ط٢، دار اليسر للنشر والتوزيع، ١٤٣٦ه-٢٠١٥م.

٨٨- منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج٣، بلا طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٩م.

٨٩- منصوربن يونس بن ادريس البوهتي، شرح منتهى الارادات، ج٥، ط١، عالم الكتاب، ١٩٩٣.

٩٠- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشؤن الاسلامية، ج١٤، ط٢، ذات السلاسل – الكويت، ١٩٨٩.

٩١- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الاسلامية، النص الكامل للمعايير الشرعية، بلا طبعة، ١٤٣٧ه.

٩٢- يوسف أبن عبد البر الاندلسي، الاستذكار الجامع لمذاهب الفقهاء والامصار، ج٢١، ط١، دار قتيبة، دمشق-حلب، ١٩٩٣م.

**ثالثاً-الرسائل والأطاريح الجامعية**

**أ-أطاريح الدكتوراه**

١- باسم علوان طعمة العقابي، عقد المضاربة (دراسة قانونية)، اطروحة دكتوراه تقدم بها الطالب الى مجلس كلية القانون / جامعة النهرين وهي جزء من متطلبات درجة الدكتوراه ي القانون الخاص، ٢٠٠٥.

٢- مونية سلطان، كفاءة الاسواق المالية الناشئة ودورها في الاقتصاد الوطني (دراسة حالة بورصة ماليزيا)، أطروحة دكتوراه تقدمت بها الطالبة الى كلية العلوم الاقتصادية والتجارية

/ جامعة محمد خضير بسكرة، الجمهورية الجزائرية، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، ٢٠١٥.

٣- هناء محمد هلال الحنيطي، بيع العينة والتورق (دراسة تطبيقية على المصارف الاسلامية)، اطروحة دكتوراه تقدمة بها الطالبة إلى الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في العلوم المالية والاقتصادية، ٢٠٠٧.

**ب-الرسائل الجامعية**

١- أشرف رسمي أنيس، الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الاسلامي والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية/ كلية الدراسات العليا / وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع، نابلس – فلسطين، ٢٠١٢.

٢- ساجد أحمد بن محمد باتيل، اتفاقية أعادة الشراء (الريبو والريبو العكسي)، رسالة ماجستير تقدم بها الطالب الى جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء قسم الفقه المقارن، وهو جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، ١٤٣٣هجري.

٣- عتروس صونيا، ادوات أدارة السيولة في البنك ودورها في التخفيض من خطر السيولة، رسالة ماجستير، تقدمة بها الطالبة الى كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أم البواقي الجزائر، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في علوم التسيير، ٢٠١٥.

٤- فايز بن حسن أحمد القيسي، القروض المصرفية المتبادلة وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة محمد بن سعود الاسلامية / المعهد العالي للقضاء/ قسم السياسة الشرعية، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في الفقه، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٨هجري.

**رابعاً -البحوث والمجلات العلمية.**

١- د. أيمان مهدي الاطروني، القروض المتبادلة (دراسة فقهيه)، بحث منشور في مجلة كلية البنات الازهرية/ جامعة الازهر، مجلد(٤)، العدد(١)، ٢٠١٩.

٢- د. خالد زين العابدين ديشوري، مقاصة الديون في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها المستحدثة في البنوك الاسلامية، بحث منشورفي مجلة التجديد، الجامعة الاسلامية العالمية، مج(٢١)، العدد(٤٢)، ٢٠١٧.

٣- د. عبد الحليم محمد، التورق المصرفي تكيفه الفقهي وحكمه الشرعي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون جامعة الازهر، مجلد(١٥)، العدد(٢)، ٢٠١٣.

٤- د. عبد الله بن محمد السعيدي، التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، مج٢، اعمال وبحوث الدورة السابعة عشر للمجمع الفقهي الاسلامي المنعقد في مكة المكرمة، ٢٠٠٣.

٥- د. علي علي غازي، اتفاقية اعادة الشراء في ميزان الفقه المقارن، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الازهر، مجلد٢، عدد(٢٩)، ٢٠١٤.
٦- د. لاشين محمد يونس، شركة المضاربة ي الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون / جامعة الازهر، العدد(٦)، ١٩٩٥.
٧- د.محمد شكري الجميل العدوي، التورق وتطبيقاته المعاصرة في المصارف الاسلامية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة المنصورة،عدد٧١، ٢٠٢٠.
٨- د. محمد عواد الفزيع، معالجة تعثر المؤسسات المالية الاسلامية باتفاقية اعادة الشراء في ضوء احكام الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الاسلامية جامعة قطر، عدد٢١، لسنة ٢٠١١.
٩- د. يوسف عبد الله الشبيلي، اتفاقية اعادة الشراء وبدائلها الشرعية، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مج ١٠، عدد٢، ٢٠١٣.
١٠- سلمان دعيج بو سعيد وأمين أحمد النهاري، عقد الوكالة بالاستثمار في المرابحات الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد(١٤)، العدد(١)، ٢٠١٧.
١١- سماح حسين علي الركابي، شراء الشركة لأسهمها، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مج ٢٨، عدد٤، ٢٠٢٠.
١٢- الشيخ عبد الله سليمان المنيع، حكم التورق كما تجريه المصارف الاسلامية في الوقت الحاضر، مج٢، اعمال وبحوث الدورة السابعة عشر للمجمع الفقهي الاسلامي المنعقد في مكة المكرمة، ٢٠٠٣.
١٣- الشيخ محمد علي التسخيري، بيع الوفاء في فقه الامامية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، مج٣، عدد٧، ١٩٩٢.
١٤- قذافي عزات الغنايم، التمويل بالتورق العكسي كما تجريه المصارف الاسلامية، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون الجامعة الاردنية، المجلد(٤٠)، ملحق(١)، ٢٠١٥.
١٥- منصور حاتم مسلم، العلاقة بين بيع الوفاء والاتفاق على تملك المرهون، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مج٢١، عدد١، ٢٠١٣.

**خامساً -القوانين والتعليمات واللوائح**

**أ-القوانين**

١-مجلة الاحكام العدلية، لسنة ١٨٧٦م.
٢-قانون الموجبات والعقود اللبناني، تاريخ الصدور ٩/ ٣/ ١٩٣٩.

٣-قانون الفائدة القانونية رقم(١٧) لسنة ١٩٣٢، الغي بموجب القانون المدني.
٤-القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٥-القانون المدني السوري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٩.
٦-القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٧-القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٨-قانون الشركات العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٩-قانون الشركات المصري رقم (٣) لسنة ١٩٩٨.
١٠-قانون الشركات الأردني رقم (٤٠) ل سنة٢٠٠٢.
١١-قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤.
١٢-قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.
١٣-قانون الشركات الاتحادي الإماراتي رقم (١٨) ل سنة٢٠٠٦
١٤-قانون الشركات الكويتي رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢.
١٥-قانون اتفاقية أعادة الشراء التونسي رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٢.
١٦-قانون المصارف الاسلامية العراقي رقم (٤٣) لسنة ٢٠١٥.

**ب-اللوائح**

١-اللائحة التنفيذية لقانون راس المال المصري رقم ٩٥لسنة ١٩٩٢ الصادر بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم ١٣٥لسنة ١٩٩٥وقد تم تعديل اللائحة بالقرار رقم ١٩٢لسنة ٢٠٠٥ لتنظيم نشاطي شراء الأوراق المالية بالهامش واقتراض الاوراق المالية لغرض البيع.

**سادساً -القرارات**

١-المادة (١) من قرار مجلس أدارة الهيئات الاماراتي رقم(٤٧) لسنة ٢٠١٢ والخاص بنظام اقراض واقتراض الأوراق المالية.
٢-قرارات المجمع الفقهي

**سابعاً-مواقع الانترنت**

١- د. زين العابدين أحمد شرار، إضاءات على عقد أعادة الشراء دراسة قانونية، منشور على الموقع الالكتروني أدناه
https:// s.malarab.qa/n/223423.
2- د. أشرف محمد دوابه ، شهادات الايداع القابلة للتدوال رؤية اسلامية ، بحث منشور على الموقع الالكتروني أدناه
https:// elanin. Formctif. Com.

٣-د. محمد حسن الرفاعي، بدائل معدل الفائدة في الاقتصاد الاسلامي ودورها في أدارة الازمات الاقتصادية العالمية بحث منشور على الموقع ادناه
http:// iefpedia.com
4- د. سعد عبد محمد، التورق واثاره الاقتصادية، بحث منشور على الموقع أدناه
https:// www. Iasj. Net
5- د. عبد الستار أبو غدة، الوكالة بالاستثمار تأصيلها وتطبيقاتها، بحث منشور على الموقع أدناه
https:// albaraka.org
6- د. عبد العظيم أبو زيد ، القروض المتبادلة بين شبهة الربا وشكلية العقود، بحث منشور على الموقع أدناه
(https:// mpar.ub.uni – muenchen. De)
٧-تعريف يور كلير متاح على الموقع الالكتروني (https://lar.m.wikipedia.org) .
٨-تعريف كلير ستريم متاح على الموقع الالكتروني (https:// www.alkhaleei.ae) .
٩-د. محمد حسن الرفاعي، بدائل معدل الفائدة في الاقتصاد الاسلامي ودورها في أدارة الازمات الاقتصادية العالمية بحث منشور على الموقع الالكتروني (http://iefpedia.com).
١٠-اقتراض الاوراق المالية بحث منشور على الموقع الالكتروني
(https://www.dfm.ae).
١١-د. احمد محمد لطفي، الحكم الشرعي للتورق المصرفي بحث منشور على الموقع الالكتروني(http://iefpedia.com).
١٢-د. سعد عبد محمد، التورق واثاره الاقتصادية، بحث منشور على الموقع الالكتروني (https://www.iaisj.net).
١٣-د. عبد الحميد منصور، التورق المصرفي تكيفه الفقهي وحكمه الشرعي، بحث منشور على المقع الالكتروني (https://jfslt.journals.ekb.eg).
١٤-د. عبد الفتاح ادريس، تكييف التورق المصرفي وحكمه الشرعي، بحث منشور على الموقع الالكتروني) http://iefpedia.com).
١٥-د. مشعل عبد الباري، العوامل التي تحدد توزيع الارباح على المودعين في المصارف الاسلامية (https://www.imtithal.com).

## Abstract

The repurchase convention (repo) is one of the most important means that banks resort to to manage the problem of cash liquidity (i.e., the need for cash liquidity or the presence of a surplus that needs investment). This can be accomplished via concluding a convention to sell securities (i.e., government debt securities) or any liquid assets. Then, on condition, the securities sold will be repurchased after an agreed-upon period with the same price in addition to an amount of money as interest calculated at a certain rate called (the repo rate). This thesis is concerned with studying this convention in terms of its definition, its pillars, and the most important functions performed by this convention. The study also focuses on distinguishing the repurchase convention from others. Then, it shows the adaptation of this agreement, and its verdict from the point of view of jurisprudence and law. This study concludes that this convention is illegal from the Islamic point of view because it is based on usury. Likewise, the study is concerned with presenting a set of alternative solutions. These alternatives perform the same functions as this agreement, which enable Islamic banks and other Islamic financial institutions to manage their cash flow. Among the alternatives dealt with in the study are securitization and reverse securitization according Shariah. The second alternative is investment agency, and finally mutual loans.

Rrpublic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Karbala
College of Law

# Repurchase Convention

Master Thesis submitted

Bahaa Ahmed Sabbar

Supervision of under the

Dr. Aqeel Mejeed kazim Al-saad

To the Council of the college of Law – University of Karbala
Which is part of the requirements for a master's degree in private law

2022 A.D 1443 A.H