**ضرورة التقنين لتطور الصناعة المالية الإسلامية**

**ورقة بحثية**

**إعداد:**

**الدكتور علي السرطاوي**

**sartawial@hotmail.com**

**جامعة النجاح \_ فلسطين**

**ورقة بحث قدمت لمؤتمر الشارقة الدولي الرابع في الاقتصاد الإسلامي 2022**

**الملخص:**

بينت الورقة أسباب وجوب الانتقال من المعيرة للتقنين سواء كانت الأسباب تتعلق بالصناعة ذاتها او بالمتغيرات العالمية وظهور التقنية المالية الفنتك وأثره ،واشكالية اعتماد المعايير مرجعية تشريعية وقضائية لأن آلية التقاضي والتشريع العالمية تختلف عن آلية الاجتهاد الفقهي فآلية الاجتهاد الفقهي قائمة على الدراسة الفروعية الجزئية لأنها كانت تنبع من مجتهد يملك ملكة الاجتهاد عالما بالفقه واصوله اما الآلية الحديثة فهي تنطلق من دراسة كلية موضوعية ثم تبنى عليها العقود واحكامها الجزئية والفهم الكلي الإسلامي كان موجودا في أذهان مجتهدين افذاذ وكل ما يحتاجه هو استخراجه كتابة وتأصيلا من دراسة الفروع وصياغة الفقه بطريقة توائم آلية التشريع والتقاضي العالمية وبينت الورقة موانع اعتماد المعايير مرجعية قانونية وقضائية حيث في بعض الأحيان لم تراع في المعايير الابعاد القانونية وبينت الدراسة ان غياب الفهم الكلي اورث اضطرابا في اساسيات العقود سواء تقسيماتها او أركانها وما يقترن بها من شروط ومفهوم المال وأنواعه وكذلك ما يترتب على الاخلال بالالتزامات من اثار. وضرورة وجود فهم كلي تأصيلي للمعاملات المالية وبينت الورقة أهمية المشروع العربي الموحد للمعاملات المالية التي قامت به جامعة الدول العربية واهمية اعتماده مرجعية كلية في الصناعة المالية الإسلامية.

**الكلمات المفتاحية:** تقنين، صناعة مالية إسلامية، آلية التشريع والتقاضي، القانون المدني.

**المقدمة:**

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه.

إن رسوخ وتطور الصناعة المالية الإسلامية وكونها حقيقة عالمية في الوقت الحاضر يوجب على القائمين على الصناعة اخذ التحديات والفرص التي تنشأ في الوقت الحاضر بنوع من الدراسة والتحليل. وأهمية الورقة تنبع من كون المحافظة على استمرارية التطور والنجاح في ظل متغيرات متسارعة يشهدها العالم على مستوى الخدمات المالية وتصدر شركات التقنية سلم القوة المالية على المستوى العالمي ودخولها مجال تقديم الخدمات المالية بشكل يختلف عن الأساليب والاشكال المعهودة.

اعتمدت أساليبها على سرعة الإنجاز وقلة التكلفة وبما يتفق مع تفكير الأجيال الشابة وما يخلقه ذلك من تحديات على المستوى العالمي لمواكبة التغيرات بالتشريعات والأنظمة التي تضمن مشروعية المنتجات وعدالتها وموافقتها للأهداف الكلية، خاصة في المجتمعات التي يرتبط نظامها المالي والاقتصادي بالبعد القيمي والأخلاقي ومتطلبات العدالة وكذلك ما يستدعيه التطور والتنوع وكثرة الاستخدام من احتمال نشوء المنازعات المالية.

فكل ما تقدم يتطلب ان يتوفر للصناعة المالية الإسلامية مرجعية قانونية متوافقة مع نمط التشريع والتقاضي العالمي السائد حاليا تعتمد للدراسة والتقاضي والتحكيم ولبناء وهيكلة المنتجات الجديدة على هذا التأصيل.

ومشكلة الدراسة نبعت من تساؤل يطرح نفسه: **هل تصلح المعايير الشرعية والقرارات المجمعية الموجودة حاليا مرجعية قانونية للصناعة المالية؟** وتفرع من هذا التساؤل عدة أسئلة فرعية:

1. ما الداعي لإيجاد مرجعية قانونية للصناعة المالية الإسلامية؟
2. ما هي الإشكالية في اعتماد المعايير مرجعية قانونية؟
3. أليس إلزام جهات الرقابة العليا بالمعايير كافٍ لاعتمادها مرجعية قانونية؟
4. هل يمكن اعتبار المعايير قانونا خاصا للصناعة المالية الإسلامية؟

وتحاول الورقة الإجابة على هذه التساؤلات وهدف الدراسة ان تبين مدى اختلاف آلية التشريع والتقاضي العالمية عن الدراسات الفقهية وان الفقه الإسلامي تراث قانوني عظيم فيه نظريات تحتاج إلى الظهور لأنها تفوق النظريات التي قامت عليها التشريعات العالمية والنظرة الكلية التأصيلية التي نبه اليها كثير من علماء العصر وبذلوا جهدا يجب ان يبنى عليها.

واتبعت في الورقة منهج الوصف التحليلي المقارن بين الفقه والقانون، وجاءت خطة البحث على شكل فقرات بدأت فيها ببيان العوامل التي تدعو إلى تقنين الصناعة سواء العوامل المتعلقة بذات الصناعة او على المستوى العالمي، ثم بينت أهمية ما تقوم به المؤسسات الداعمة للصناعة كأيوفي ومجلس الخدمات، وبيان مدى إشكالية اعتماد المعايير مرجعية قانونية والفرق بين آلية التشريع والتقاضي وآلية الاجتهاد الفقهي، ومحاولة صياغة الفقه بالآلية الحديثة ثم بينت اثار خلو المعايير من الدراسة الموضوعية ببعض من الأمثلة على ارض الواقع، ثم مناقشة مسألة جعل المعايير مرجعية تشريعية وكيف ان غياب التأصيل الكلي جعل كثير من الأمور الاساسية في العقود غير واضحة وباب للاختلاف. وبينت مدى الحاجة إلى التأصيل الكلي وأخيرا تقديم اضاءة على المشروع العربي الموحد للمعاملات المالية الذي أصل بناء على الفقه الإسلامي وصلاحيته لأن يكون مرجعة كلية للصناعة المالية الاسلامية.

**الفقرة الأولى: العوامل التي تدعو إلى التقنين في الصناعة المالية الإسلامية**

هناك عوامل تتعلق بالصناعة المالية الإسلامية ذاتها وعوامل تتعلق بالصناعة المالية بشكل عام على المستوى العالمي.

**ف1\1: العوامل التي تتعلق بالصناعة المالية في ذاتها**

1-لا يخفى على أحد التطور والنمو الذي تشهده الصناعة المالية الإسلامية على مستوى الأصول فقد بلغت أصول الصناعة المالية الإسلامية ما يقارب 3 ترليون دولار.

2-الانتشار على المستوى العالمي وهذه حقيقة أصبحت تقر بها كثير من المؤسسات الدولية والعالمية من خلال مقارنتها لنسب النمو في المؤسسات التقليدية والمؤسسات المالية الإسلامية لسنوات عديدة منذ الازمة المالية العالمية 2008م.

 3-تعدد منتجات الصناعة المالية الإسلامية فلم تعد مقتصرة كما في البداية على البنوك بل تشمل التامين التكافلي والصكوك وشركات الإقراض المتخصصة والايجار المنتهي بالتملك والتصنيف والاستثمار وعقود الوقف والمنصات المالية الحديثة وغيرها وهذا التزايد في الأصول والانتشار العالمي وتزايد المنتجات أصبحت دواعي للضرورة التقنين.

**ف1\2: تتطور الصناعة المالية على المستوى العالمي**

لا يخفى على أحد التطور المتسارع في التقنيات المالية (الفنتك) التي ستغير في اشكال الشركات والعقود والوسائل والأساليب التقليدية وما يستتبع ذلك من تحديات تنظيمية وتشريعية حتى عند الغرب أنفسهم.

وهذه التقنيات المالية أصبح يرى فيها البعض انها عائق وتحدي لكل المؤسسات التي تقدم خدمات مالية لان التقنية المالية تنافسها مستقبلا في تقديم خدمات اقل تكلفة وأكثر سرعة واقل وقتا ولا تقتصر على اقليم معين بل تتمتع بصفة العالمية ومن ضمن المؤسسات التي ستشكل شركات التقنيات المالية لها عائق كما يقال المؤسسات المالية الإسلامية لأنها تقدم كالمؤسسات التقليدية خدماتها بطريقة تقليدية ولا يقصد هنا بالتقليدية انها تماثل المؤسسات التقليدية من حيث الفكر والمبدأ انما القصد الشكل والأسلوب.

والتقنيات المالية الحديثة هي في الحقيقة فرصة وتحدي للمؤسسات المالية الإسلامية فهي من ناحية جعلت التعاملات المالية غير محصورة في بعد وطني واقليمي بل الاتجاه إلى عالمية هذه التعاملات المالية وكذلك الشركات التي تقدم هذه الخدمات المالية لها مراكز مالية وقانونية قوية على مستوى العالم وهي متقدمة في التكنولوجيا المالية فهذا تحدي للمؤسسات الإقليمية والوطنية في القدرة على منافستها والعالم يخشى باسره من احتكار هذه الشركات مستقبلا لقطاع الخدمات المالية وامام هذا التحدي يخشى البعض ان تضمحل الصناعة المالية الإسلامية و تذوب كغيرها من المؤسسات المالية التقليدية في شركات التقنية المالية العالمية.

وهناك من ير ى انه لا بد من النظر إلى الجانب الإيجابي فقد تكون هذه التقنيات المالية فرصة للصناعة المالية الإسلامية إذا اتقن ابناء المسلمين هذه التقنيات والوسائل والأساليب لبناء نظام مالي واقتصادي ينبع من روح ومقاصد الشريعة الغراء قائم على أساس قيمي واخلاقي ومتشبعا بروح العدل والعدالة المستقر في الشريعة الإسلامية.

 فالشريعة لا تقف عائقا امام الابداع والتطوير فالوسائل والأساليب الملتزمة بمقاصد الشريعة وضوابطها الكلية تأخذ صفة المشروعية وتصبح جزءا من الشريعة وهذا الخيار هو الواجب مصداقا لقوله تعالى **"فَٱسْتَمْسِكْ بِٱلَّذِىٓ أُوحِىَ إِلَيْكَ ۖ إِنَّكَ عَلَىٰ صِرَٰطٍۢ مُّسْتَقِيمٍ، وَإِنَّهُۥ لَذِكْرٌ لَّكَ وَلِقَوْمِكَ ۖ وَسَوْفَ تُسْـٔألُونَ (الزخرف44:43)**

وهو الأصل بدلا من مسايرة الأنظمة الرأسمالية في منتجاتها ومحاولة المقاربة بينها وبين المنتجات الإسلامية رغم التباين في الأسس والمنطلقات حتى اضحى البعض يقول اننا نصنع نظاما رأسمالي بنكهة إسلامية (السرطاوي،2020)

 وهذا الخيار كذلك إذا اتقن وقنن كالتشريعات الحديثة فانه يعطي فرصة لانتشار الصيغ المالية الإسلامية على مستوى عالمي ولكن ذلك يتطلب منا في الصناعة المالية الإسلامية سرعة الاستجابة للنظام المالي التقني الجديد وان ننظم ونقنن المنتجات بطريقة التشريعات الحديثة حتى يكون هذا التقنين مرجعا عالميا في النزاعات القضائية والتحكمية ومرجعا علميا يعطي الفهم الكلى للمنتجات المالية الإسلامية.

**الفقرة الثانية: دور المؤسسات التي واكبت الصناعة واشكالية اعتمادها مرجعا قانونيا**

**ف2\1: أهمية وهدف المؤسسات في الصناعة**

 لا يخفى الجهد الذي بذلته المؤسسات التي واكبت الصناعة مثل أيوفي ومجلس الخدمات المالية الإسلامية والمجامع الفقهية وما يصدر عنها من قرارات وكيف أضحت المعايير التي تصدر عن هذه المؤسسات العمود الأساس للصناعة المالية الإسلامية ونجم عن ذلك أن ألزمت كثير من الجهات الإشرافية في العالم العربي والإسلامي كالبنوك المركزية وهيئات أسواق الأموال المؤسسات المالية الإسلامية بالالتزام بالمعايير وخاصة معايير أيوفي الشرعية التي تصدر عن المجلس الشرعي الذي أنشئ عام 1999ميلادي وصدر عنه حتى الان61 معيارا غطت كثير مما تحتاجه المؤسسات المالية الاسلامية.(المعايير الشرعية،2022).

وتبين أيوفي في مقدمة المعايير في كلمة الأمين العام سبب وجود هذه المعايير "فان تزايد النوازل في المعاملات المالية المعاصرة وتعدد الاجتهادات الفردية والجماعية في تكييفها والحكم عليها يتطلب السعي إلى تقريب وجهات النظر ومحاولة توحيد الراي الفقهي في تلك النوازل وتكوين مرجعيه شرعيه موثوقة موحده ليسهل التطبيق والالزام بذلك "(هيئة المحاسبة والمراجعة المعايير الشرعية،2022) واضح من ذلك ان أيوفي ادركت حجم التناقض في التكييف والحكم على النوازل المالية سواء في الاجتهادات الفردية او الجماعية وكان غرض المعايير تكوين مرجعيه شرعيه موحده لتسهيل التطبيق والالزام وترى أيوفي أهمية المعايير" وتتجلى أهمية المعايير الشرعية وقيمتها العلمية للصناعة المالية الإسلامية المعاصرة في انها حصيلة اجتهاد فقهي جماعي تشترك فيه عامة المذاهب الفقهية المعتبرة الممثلة في المجلس الشرعي......فهي خلاصة مشروع علمي عالمي فريد يهدف إلى معالجة النوازل المالية المعاصرة"(هيئة المحاسبة المعايير الشرعية.2022).

وكما ذكرت مقدما لا أحد يقلل من قيمة الجهد التي بذلته المجامع وأيوفي وغيرها من المؤسسات التي خدمت الصناعة المالية الاسلامية وكذلك أهمية المعايير الصادرة عن أيوفي للصناعة المالية الإسلامية بحيث أصبحت مرجعية في هيكلية وبناء المنتجات المالية وكذلك صدور أوامر من الجهات الرقابية العليا كالبنوك المركزية وهيئات سوق رأس المال بإلزامية معايير أيوفي الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية في كثير من الدول.

**ف2\2: إشكالية اعتماد المعايير مرجعية قانونية**

الناظر إلى المعايير الشرعية والقرارات المجمعية يرى أنها ما زالت تتبع الأسلوب الفقهي القديم في الصياغة والترتيب.

1-فالمعايير الشرعية أيوفي تهتم ببناء وهيكلة شرعية للمنتجات بشكل جزئي مرابحة، استصناع، سلم كما في مصادرنا الفقهية باب البيع والإجارة وهكذا...

ويتم فيها التكلم بالأحكام الجزئية للعقد أو المنتج المذكور على شكل مبادئ يرجع اليها في حال قيام المؤسسات بهيكلة المنتجات سواء البناء العقدي أو التطبيقي العملي المتوافق مع إحكام الشريعة.

2-الطريقة التي بنيت بها المعايير تختلف عن طريقة القانون السائد حاليا في مختلف مجتمعاتنا العربية والإسلامية وكذلك لم تراع المعايير كثيرا من الابعاد القانونية السائدة في التشريعات بل في بعض الأحيان يحصل تناقض كما سنرى في البحث وهذا ينشأ عنه إشكاليات عند حصول نزاع ورفعه إلى القضاء أو حتى في أحكام التحكيم التي يجب أن تتفق مع القواعد الآمرة في القانون وإلا كانت عرضة للنقض.

ففي الوقت الحاضر كل مجتمعاتنا العربية والإسلامية وحتى على المستوى الدولي يحكمها قوانين مدنية وتجارية واجبة النفاذ وهي مرجع القضاء في المحاكم.

 3-والقضاء في الأمور الحقوقية حاليا مقيد بالنص بل أصبح مستقر قانونا أن سلطة القاضي التقديرية وقناعته تكون في الأمور الحقوقية شبهه معدومة فلا يستطيع أن يخالف نص القانون ولكن في المقابل نجد له سلطه أوسع في الأمور الجزائية وهذا الامر المستقر حديثا في التشريع والتقاضي يختلف عن الطريقة التي كان يتم بها التقاضي عند المسلمين حيث لم يكن هنالك تشريعات تلزم القاضي إنما كان يدرس القاضي الفقه والأصول حتى تتكون عنده ملكية فقهيه اجتهاديه تمكنه من الفصل في الخصومات على أصول المذهب الذي يحكم به.

ولذا تجد المجلة عندما تكلمت في المادة 1792 والمادة 1793 عن شروط القاضي تقول "ينبغي على القاضي أن يكون حكيما فهيما مستقيما وأمينا مكينا"، "ينبغي أن يكون القاضي وافقا على المسائل الفقهية وعلى أصول المحاكمات ومقتدرا على فصل وحسم الدعاوي الواقعة تطبيقا لهما"(مجلة الاحكام العدلية،1999).

وعليه كانت سلطة القاضي أوسع فلم يقيد بنصوص قانونية توجب عليه الحكم بمقتضاها إنما كان القيد عدم مخالفة الحكم للشريعة وأصولها.

ولكن الامر مختلف في عصرنا هذا فالتشريع والقضاء اليوم في العالم العربي والإسلامي تحكمه نصوص قانونية وإجراءات واجبة النفاذ ويلزم القضاء بتطبيقها وعدم الخروج عن مقتضاها وهذا ساهم في إيجاد فرق بين آلية التشريع والتقاضي وآلية الاجتهاد الفقهي التي تنظر للأمور تحت سقف سعة الشريعة بمذاهبها وأصولها ومقاصدها.

وهذا أثر كذلك على التحكيم فعلى سبيل المثال نجد كثير من المؤسسات المالية والإسلامية تضع بندا في عقودها للتحكيم في حال حصول نزاع بما يتفق أو بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية والقانون يوجب احترام ما اختارته إرادة الاطراف ويوجد بين المذاهب الفقهية تناقضا في الاحكام فهل يجب تحديد المذهب كذلك؟ ونجد في بعض قضايا التحكيم يغفل المحكم عن البعد القانوني فيصدر حكم التحكيم متوافقا مع أحكام الشريعة ولكنه في الوقت ذاته مناقضا لقواعد آمره في القانون بما يستجوب نقض الحكم يقول الصاوي "وذلك لأن التزام هيئة التحكيم بالقواعد المتعلقة بالنظام العام سواء كانت قواعد موضوعية أم اجرائية تشكل حماية للمبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام" (الصاوي،2004، ص245) فأصبح من واجب المحكم أن يختار الحكم المتوافق مع الشريعة وغير المناقض للنظام العام في القانون الساري.

ومن الأمثلة على ذلك نجد ان بعض القوانين المدنية العربية تقسم العقود من حيث الصحة والبطلان إلى صحيح وباطل التقسيم الثنائي وتقسيم الباطل إلى باطل بطلان مطلق وباطل بطلان نسيبي فلا نجد في هذه القوانين ذكر مصطلح فاسد او موقوف فتصدير حكم تحكيم بفساد عقد يعد متوافقا مع مذهب الفقه الحنفي دون الجمهور ولكنه مناقضا للتقسيم القانوني المستقر قضاء عند البلاد التي تأخذ بالتقسيم الثنائي (سلطان أنور،2012، ص153).

**ف2\3: الفرق بين آلية التشريع والتقاضي وآلية الاجتهاد الفقهي**

 الفرق بين آلية التشريع والتقاضي وآلية الاجتهاد الفقهي مع ميل الدول العربية والإسلامية إلى آلية التشريع والتقاضي العالمية جعل الفقه الإسلامي ثانوي في حياتنا المعاصرة وقد تنبه كثير من العلماء في العصر الحديث إلى هذه الإشكالية مثل السنهوري والزرقاء وغيرهم رحمهم الله.

 فأستاذنا الشيخ الزرقاء رحمه الله ألف كتابه المدخل الفقهي وأسماه الفقه الإسلامي في ثوبة الجديد والسنهوري كذلك كتابه مصادر الحق في الفقه الإسلامي فقد حاولوا صياغة الفقه الإسلامي بطريقة التشريع الحديثة حتى لا يبقى فقهنا ثانويا في حياتنا المعاصرة يقول السنهوري رحمه الله في تمهيد كتاب مصادر الحق" ونعالج الفقه الإسلامي بأساليب الفقه الغربي "(السنهوري،1954،مصادر الحق،ج 1 ص 5) ويقول في موقع اخر "لن يكون همنا في هذا البحث إخفاء ما بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي من فروق في الصيغة والأسلوب والتصوير بل على النقيض من ذلك سنعنى بإبراز هذه الفروق حتى يحتفظ الفقه الإسلامي بطابعه الخاص ولن نحاول أن نصطنع التقريب ما بين الفقه الإسلامي والغربي على أسس موهومة أو خاطئة فإن الفقه الإسلامي نظام قانوني عظيم له صيغة يستقل بها ويتميز عن سائر النظم القانونية في صياغته وتقصي الدقة والأمانة العلمية علينا أن نحتفظ لهذا الفقه الجليل بمقوماته وطابعه " (السنهوري،1954،ج1 ص 6).

ويقول الشيخ الزرقاء رحمه الله في مقدمة المدخل الفقهي الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد "فأمانتنا أن ننشأ قانونا مدنيا يصل تشريعاتنا الحقوقية وحاجتها الحديثة فيه بماضي فقهي مجيد زاخر قابل بعظيم مبادئه ومرونة قواعده ومبادئه ان يستجيب لكل ما تستدعيه حاجات المجتمع المدني وتطوراته الاقتصادية الاجتماعية والعرفية " (الزرقاء،1968، ج 1 ص 3-4)

ويقول في موضع اخر "ونحن لا نأبى الاقتباس فإن الحكمة ضالة المؤمن ولكننا أثرياء في المادة وإنما نحن بحاجة إلى اقتباس الأساليب الحديثة في البحث الفقهي وترتيبه إلى بعض الاحكام الجديدة التي نظمتها التشريعات للأوضاع الحقوقية والاقتصادية ... على أن نخرجها على قواعد فقهنا تخريجا يقيمها على أصوله ويدمجها فيه " (الزرقاء،1968، ج1 ص5)

والذي يريده الشيخ الزرقاء والسنهوري رحمهما الله أن يكون البحث الفقهي وتعليمه لا يقتصر على الدراسة الجزئية لأحكام العقود وتوصف بالدراسة الفروعية بل يجب التركيز على الدراسات الكلية التي تعطي الاحكام الكلية التي تشترك فيها الجزئيات.

 يقول الزرقاء رحمه الله "ويعرض الفقه الإسلامي في ثوب قشيب وأسلوب جديد يساير ذوق العصر ولغة وليتمكن عندئذ مقارنة مباحثة بنظائرها من المباحث والنظريات القانونية فيظهر بذلك ما في فقهنا الجليل من مكنونات ثمنيه في ميزان التشريع" (الزرقاء،1968، ج1 ص 12)

ويقول في موضع أخر منشأ أسباب كتابه المدخل الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد "وهدفي فيه أن اقلب صياغه الفقه الإسلامي فابني من قواعده ومبادئه نظرية عامة على غرار نظرية الالتزام العامة في الفقه القانوني خدمة لفقهنا الإسلامي الجليل كي يتجلى ما فيه من جوهر نفيس كان محجوبا بالأسلوب القديم الذي أصبح عسير الهضم على رجال العصر ووفاء للحاجة للطريقة التعليمية الحكيمة في الدراسة الجامعية لهذا العلم الدقيق المسائل المتشعب المباحث الواسع الافاق العظيم الشأن والموقع ذلك لان الحقوق المدنية التي يطلق عليها اسم القانون المدني هي أساس الدراسات والمدارك الحقوقية جميعا والحاجة التعليمية فيها توجب طريقة موضوعيه تسير من البسيط إلى المركب ولم يعد يهضم الأسلوب الفروعي القديم الذي لا تقام فيه الفروع على أصولها في نظرية كليه جامعة " (الزرقاء،1968،ج1 ص 13-14)

وهذا تحليل دقيق من الشيخ رحمه الله فالذي يرى التضارب في الفتاوى في الصناعة وعدم ضبط الكليات فهناك أحكام في الصناعة كما سنرى ناقضت كليات في الشريعة ويهتم لمشروعيتها بأدلة جزئية تخرجها عن ضوابطها الكلية.

ولذا لا بد من أن نستخرج في الفقه نظريات كليه تساعد على تعلمه وفهمه وجعله مرجعية قانونيه عالميه اذا أردنا انتشار الصناعة على مستوى عالمي ويقول الشيخ الزرقاء "وذلك كنظرية الملكية وأنواعها وأسبابها ونظرية الارتباط العقدي أي العقود ونظرية الشروط العقدية من تعليق وتقيد وإضافة ونظرية المؤيدات الشرعية وما يتفرع عنها من البطلان والفساد والتوقف ونظرية الاهلية والضمان والعرف وسلطانه ونحو ذلك من المبادئ الأساسية والنظريات الموضوعية الكبرى التي هي من أركان الفقه ودعائم أحكامه، وهي منشوره الأجزاء في غضون أبواب الفقهية يذكر منها في كل باب ما يتعلق به ولكن يمكن أن نقطف أجزائها وتجمع من اماكنها وتصاغ في سلسلة نظريات يصدر بها علم الفقه فتكون مفاتيح لإغلاق مسائله وتزود الباحث بملكيه في الفهم عاجله كان يحتاج اكتسابها إلى سير طويل في جميع فصول الفقه " (الزرقاء،1968،ج 1 ص 14-15)

وهذا كلام دقيق تجده على أرض الواقع فهناك فرق في التدريس الجامعي بين طلبة الفقه في كليات الشريعة وطلبة القانون فطلبه الفقه في كليات الشريعة يدرسوا مساق معاملات (1) وكذلك معاملات (2) على شكل أحكام لكل عقد مسمى بيع، إجارة، شركة، كفالة .... الخ دون أن تكون هناك إحاطة بالأحكام الكلية للعقود بينما طلبة القانون تبدأ دراستهم بنظرية الالتزامات وتدرس نظرية العقد التي يدرس من خلالها الطالب الاحكام الكلية التي تشترك فيها جميع العقود ولذا تجد من خلال دراسات إحصائية عندنا ان طلبة القانون أكثر كفاءة في أحكام العقود من طلبة الفقه مع الاخذ بعين الاعتبار أن طلبة القانون يدرسوا القانون المدني المأخوذ من الفقه الحنفي.

وهذا ما أكد عليه الشيخ الزرقاء رحمه الله "وقد كان من أعظم الأسباب في استغلاق الفقه على الطلاب خلال دراستهم الجامعية أن مسائله الفرعية تتصل بِأُصول كلية ونظريات عامة أساسية يشترك في العلاقة بكل منها كثير من أبواب الفقه ويتوقف على الإحاطة بها فهم مسائلة وأحكامه والطالب في بدء دراسته يجهلها جميعا " (الزرقاء،1968، ج 1 ص 14)

**ف2\4: محاولات تقنين الفقه الإسلامي**

1ـ اول مرحلة لتقنين الاحكام الفقهية في عالمنا الإسلامي بدأت في أواخر الدولة العثمانية عندما وضعت مجلة الاحكام العدلية وشروحاتها.

 ولكن الناظر إلى المجلة يجد أنها اتبعت في التقنين الأسلوب الفقهي القديم فوضعت مئة قاعده فقهيه ثم بدأت بأحكام العقود البيع الاجارة كما في الكتب الفقهية للمذاهب ولذلك لم تلب المطلوب حديثا.

ويقول الشيخ الزرقاء رحمه الله " وهذه الاحكام الشرعية المدنية كما في الكتب الفقهية والمجلة لدينا لم تعرض إلى اليوم بأسلوب البحث الموضوعي على نسق ما نشاهده في مؤلفات المدني المهيأة للتشريع والدراسة الجامعية حيث ان كتبنا الفقهية قامت على طريقة شرح المواد مفردة وسرد الاحكام المتفرقة والطالب لا يستطيع فهم هذه الاحكام وهضمها ما دام يواجه منذ البداية فروع المسائل التي يتوقف فهمها على القواعد وعلى نظريات ومبادئ ولغة واصطلاحات فقهية يجهلها الطالب فيضطر إلى حفظها دون الأسس التي تمسك بهذه الفروع في فكرة وروابط موضوعية تجمع بعضها ببعض" (الزرقاء،1968،ج1 ص 11-12).

2-أول صياغة كانت اخذت بالأسلوب الحديث في التشريع كانت القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 الذي صيغ على شاكلة القوانين المدنية الحديثة ولكنه اعتمد في كثير من احكامه على المجلة وشروحها من الفقه الحنفي واخذ في بعض الأحيان من الفقه المالكي (المذكرات الايضاحية، 1985).

 وميزة القانون المدني الأردني عن المجلة التأصيل للباب التمهيدي الذي يعد او يسمى في القوانين المدنية القسم التأسيسي او العمود الفقري لكل قانون مدني وأصعب ركيزة فيه وعليه تبنى الاحكام المدنية والتجارية حيث تكلم عن القانون ونطاقه المكاني والزماني والأشخاص والأشياء والأموال ثم الحق واقسامه ثم النظرية العامة للحقوق الشخصية في جميع فصولها وكذلك الحقوق العينية وكل هذه المبادئ العامة الكلية أصلت على احكام الفقه الإسلامي.

جاء في مقدمة القانون من لجنة المشروع " وصاغ نظريته العامة على أساس الحق العام بضروبه المختلفة مع تقنين مصادره في إطار ما سارت عليه القوانين الحديثة حتى لا ينبو عما تدارسه الأجيال المهتمة بدراسة القانون وذلك فيما لا يتنافى مع الغاية المطلقة لأحكام الفقه الإسلامي ولما سلف رؤي ان تكون نظرية الحق العام هي عماد المشروع واستهل بباب الحق ببحث نطاق استعماله مستندا إلى نظرية إسلامية بحتة وضعها الفقه الإسلامي في مداها الواسع " (المذكرات الايضاحية،1985، ج1 ص 25).

 واخذ عن القانون الأردني الامارات العربية المتحدة في القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 1985 م قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة.

 واعتمد كذلك المدني الأردني أصلا للمشروع العربي الموحد الصادر عن جامعة الدول العربية الذي سنتكلم عنه لاحقا.

والاصل في عالمنا العربي والإسلامي ان يكون جهدنا العلمي المصرفي جهدا تراكميا فالأصل ان نبني على هذه المشاريع لأنها نقلة نوعية في تأصيل الفقه الإسلامي قانونا وخاصه العمود الفقري لأي مشروع قانون مدني وهو باب الحق بجميع فصوله لأنه الذي يضع الصورة الكلية التي تتضمن عدم اختلاف ما يبنى عليها من احكام جديدة إلى درجة كبيرة ولتكون مرجعية لعقود المعاملات في حالة بناءها او تنفيذها او في حالة فصل الخصومات بها قضاء او تحكيما.

**الفقرة الثالثة: أثار خلو المعايير من التأصيل الكلي للمعاملات المالية**

 ورغم كل الجهد المبارك المبذول لهذا التأصيل الكلي فلو اطلعنا على المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة لوجدنا المعايير بنيت وهيكلة بناء على الدراسات الفقهية الجزئية للمعاملات دون ان تنطلق من نظرية كلية واضحة لها.

 بدأت المعايير بالمتاجرة بالعملات وانتهت حتى الان ببطاقات الدفع واحد وستون معيارا وقلنا سابقا انها شرحت في البداية أهميتها والحاجة اليها انها جاءت لتواجه تعدد الاجتهادات الفردية والجماعية ولتكوين مرجعية شرعية موثوقة مأخوذة ليسهل التطبيق والالزام بها في مختلف دول العالم.

 وهذه الغاية كانت ستحقق بوجه أمثل لو انطلقت المعايير من فهم كلي موحد يشبه القوانين المدنية الحديثة ثم بدأت في تفصيل وبناء الاحكام الجزئية التي تحتاجها الصناعة بناء على هذا الفهم الكلي فهذا أدعى إلى التوحيد وعدم التناقض في المرجعية الفقهية وكذلك بين المعايير الشرعية والمستقر قانونا وقضاء.

فوجب ان ننتقل من المعيرة إلى التقنين لأنها الوسيلة التي تساعد الصناعة في الانتشار العالمي ولوجود مرجعية واضحة تستند اليها في النزاعات القضائية والتحكيمية.

**ف3\1: هل إلزامية البنوك المركزية بالمعايير تجعلها مرجعية قانونية؟**

هذا السؤال يطرح نفسه واقعا أو بطريقة أخرى يقال ألا يصلح كل هذا الجهد الذي لا ينكره أحد في المعايير والقرارات المرجعية ان يكون مرجعا قانونيا يرجع اليه في كل ما يمس الصناعة المالية وكذلك ان تلزم السلطات الرقابية كالبنوك المركزية وهيئات اسواق المال والمؤسسات المالية الإسلامية في بعض البلدان بأن تكون معايير أيوفي الشرعية مرجعا في بناء المنتجات المالية وعدم مخالفة المعايير أولا يعد هذا الالزام نوعا من المرجعية القانونية؟ .

وكذلك نجد ان مملكة البحرين صدر فيها مرسوم ملكي باعتماد معايير أيوفي مرجعية للمؤسسات المالية الإسلامية اي جعلها بمرتبة القانون وهذا نوع من التقنين.

وللإجابة على التساؤلات نقول:

1. بينا سابقا ان طريقة صياغة المعايير تختلف عن طريقة صياغة القانون فالقوانين المدنية تنطلق من نظرية كلية ثم يبنى عليها التفريع الجزئي للعقود اما الصياغة الفقهية وصياغة القرارات المجمعية فتبني الاحكام الجزئية ولا توجد مرجعية كلية جامعة متفق عليها وهذا قد يسبب إشكاليات سيأتي ذكرها.
2. أما بالنسبة للقول ان السلطات الرقابية العليا كالبنوك المركزية وهيئات سوق المال قد ألزمت المؤسسات المالية الإسلامية بمعايير أيوفي يرد عليه ان البنوك المركزية وهيئات اسواق المال ما يصدر عنها يعد في عرف القانون أنظمة ولوائح تنفيذية وليست لها سلطة اصدار قوانين لان اصدار القوانين مختص بالسلطة التشريعية حسب قواعد القانون الدستوري.

والترتيب القانوني للتشريعات يكون أولا الدستور او القانون الأساسي ثم القوانين ويمنع على القوانين ان تخالف الدستور وان تعارض القانون مع الدستور كانت مخالفة دستورية ويقدم الدستور على القانون ثم يأتي بعد القانون الأنظمة واللوائح التنفيذية والتعليمات وهذه اقل مرتبة من القانون ولا يجوز ان تتعارض معه بل يجب ان تصدر الأنظمة واللوائح التنفيذية متوافقة مع القانون فان تعارضت الأنظمة واللوائح التنفيذية مع القانون قدم القانون عليها وعليه فان الزام الهيئات الرقابية العليا كالبنوك المركزية وهيئات اسواق المال المؤسسات المالية الإسلامية بمعايير أيوفي يعد من باب الأنظمة واللوائح التنفيذية التي يسمو القانون عليها ولذا اذا تعارضت هذه التعليمات مع القوانين المدنية وجب علينا في النزاعات القضائية والتحكيمية الحكم بمقتضى القوانين المدنية السارية.

ج -وقد يقال ان كانت ما تفرضه البنوك المركزية أو أي جهة رقابية بمثابة نظام والقانون يسمو عليها فماذا عن تجربة مملكة البحرين التي صدر فيها قانون اعتماد المعايير الشرعية مرجعية في القضاء للمؤسسات المالية الإسلامية.

يقال هذه خطوة متقدمة ولكن يرد هل تصلح المعايير بهذه الصيغة ودون وجود ضابط كلي لها يكشف الأساس الذي بنيت عليه هذه المنتجات مرجعية قانونية؟

إضافة إلى ان المعايير قد يوجد فيها ما يعارض قواعد آمرة في القانون وهذا سيسبب إشكالية في اعتبارها مرجعية قانونيه الا في حالة صياغة قانون للتمويل الإسلامي يراعى فيه التوافق مع القواعد القانونية الآمرة السائدة وأحكام الشريعة حتى يكون بمثابة قانون خاص فبهذه الطريقة تحل كثير من الإشكاليات لان هذا القانون الخاص بأحكامه يقدم على القانون المدني السائد باعتبار القانون المدني والتجاري أصبحت عامة في مقابل هذا القانون الخاص ومن المستقر قانونا وقضاء أنه اذا تعارض الخاص مع العام يقدم الخاص فالقاعدة تقول "الخاص يقيد العام ".

**ف3\2: صور لمخالفات المعايير المستقر قانونا وقضاء**

سأذكر بعضا من الأمثلة لصور بها مخالفات قانونية على سبيل التمثيل لا الحصر:

**أولا**-عندما كنت اعمل في هيئة رقابة شرعية لأحد المؤسسات المالية عرضت علينا الإدارة التنفيذية ان تضع في العقود شرط الغرامة التأخيرية وكان في دراستهم بحث الشيخ الزرقاء والقري "التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد" الذي نشر بمجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي جدة المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة عبد العزيز 1991م.

وبحث كذلك للشيخ الزرقاء "هل يقبل شرعا الحكم على الدين المماطل بالتعويض على الدائن" مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد 2 مجلد 2 1985 م وبحث الصديق الضرير "الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة " مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي جدة عدد 1 مجلد 3 1985 م.

 وكذلك بررت دراستهم بحالات لكثير من المدينين الذين كانوا يلتزموا بالدفع مع البنوك التقليدية ويتأخروا بالدفع في تمويلاتهم مع البنوك الإسلامية.

وأن هذه المعلومات جاءت من سلطة النقد عند استعلامنا عن هؤلاء المدينين وسبب ذلك ان البنوك التقليدية تفرض عليهم الفوائد اما البنوك الإسلامية فلا تستطيع ان تفرض أي زيادة على المديونية الثابتة في الذمة فكان ذلك سببا للتأخير والمماطلة. ولذا كان الاقتراح ان تفرض غرامة تأخيرية على المدين المماطل وهذا الغرامة توضع في حساب الخيرات وتصرف في وجوه البر بموافقة هيئة الرقابة الشرعية.

 واستندوا كذلك للمعيار الشرعي رقم 3 أيوفي المدين المماطل فقد جاء في الفقرة 2\1\8 " يجوز ان ينص في عقود المداينة مثل المرابحة على التزام المدين عند المماطلة بالتصرف بمبلغ او نسبة من الدين بشرط ان يصرف ذلك في وجوه البر عن طريق المؤسسة بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة " (هيئة المحاسبة للمعايير الشرعية،2022).

رفضت الهيئة الشرعية للبنك ذلك فرفعت الإدارة الامر إلى الهيئة العليا في سلطة النقد مدعية ان الهيئة الشرعية للبنك تخالف معايير أيوفي التي ألزمت سلطة النقد البنوك الالتزام بها وكان رد الهيئة الشرعية للهيئة العليا وسلطة النقد كالتالي:

**أولا**-بالنسبة لغرامة التأخير اتفقت المجامع الفقهية على رفضها وكذلك هي غير مقبولة من الناحية القانونية لأنه حسب القانون الغرامة عقوبة والعقوبات المالية المستقر قانونا ان العقوبات والرسوم لا تفرض الا بقانون ولا يجوز لمؤسسة خاصة ان تقوم بفرضها ووضع مصطلح غرامة تأخير يجعلها مخالفة قانونية.

**ثانيا**- اما بالنسبة إلى وضع شرط في العقد يلزم العميل بالتبرع الذي اجازه المعيار الشرعي الصادر عن أيوفي رقم 3 في الفقرة 2\1\8 وكذلك قرارات المجامع الفقهية والزام سلطة النقد المؤسسات بالمعايير فيرد عليه ان تعليمات سلطة النقد للمؤسسات يأخذ بها بشرط عدم معارضة القانون السائد في فلسطين والقانون المدني السائد لدينا مجلة الاحكام العدلية المأخوذة من الفقه الحنفي وأحكامها يلتزم بها القضاء النظامي وهي ترى ان عقد التبرع وشرطه غير ملزم قضاءً لان عقود التبرعات عقود عينيه لا يترتب عليها اثر الا بالتسليم إضافة إلى ان المستقر فيها ان الواهب يستطيع ان يرجع عن هبته بعد التسليم ولذا اذا وضع هذا الشرط في العقد بناءً على المعيار الشرعي يكون غير ملزم للمدين من الناحية القانونية والقضائية وعليه يكون عديم الجدوى سندا للمادة 854 "الهبة المضافة ليست صحيحه" والمادة 860 "يلزم في الهبة رضاء الواهب فلا تصح الهبة التي وقعت بالجبر والاكراه" وكذلك المادة 874 التي قالت "لا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض" وبمفهوم المخالفة يصح الرجوع عنها قبل القبض.( مجلة الاحكام العدلية ،1999)

وعندما رفعت سلطة النقد الامر إلى الدائرة القانونية عندهم أيدت الدائرة القانونية رأي هيئة الرقابة الشرعية وأفادت ان الشرط الذي اجازه المعيار يتعارض مع القانون السائد لدينا وأن القضاء لا ينظر لتعليمات سلطة النقد بإلزام المعايير ما دامت خالفت القانون الساري.

**ثانيا**-ومن الأمثلة الأخرى على معارضة المعايير المستقر قانونا وقضاءً احكام الشيك المصدق فأحكام القانون التجاري العربية متشابهة لدرجة كبيرة لأن مصدرها القانون الفرنسي والأوراق التجارية كذلك متفقة عالميا لان أصلها اتفاقية جنيف للأوراق التجارية التي صدرت عام 1930 -1931.

وفي التكييف القانوني والتجاري للشيك المستقر قانونا وقضاءً على ان الشيك ليست ورقة ابراء انما هي ابراء معلق على شرط تحصيلها حتى لو كان الشيك مصدقا يعتبر ورقة عالية الضمان ولكن يبقى حكمه القانوني والقضائي انه إبراء معلق على شرط تحصيله وعليه لو فقد هذا الشيك يجوز الرجوع على ذمة البنك بعكس لو كان نقود فقبضت فبمجرد القبض تبرأ الذمة ولا تعود منشغلة إذا حرقت او سرقت هذه النقود المقبوضة وهذا بعكس الشيك المصدق الذي تبقى الذمة منشغلة به حتى صرفه. (عواوده،2011، ص15)

 ولكن وجدنا المعيار رقم 16 ص 345 معيار الاوراق التجارية في الفقرة 7 قبض الأوراق التجارية 7\1 يقول " يعتبر تسليم الشيك الحال الدفع قبضا حكميا لمحتواه إذا كان شيكا مصرفيا او كان مصدقا او في حكم المصدق بأن يحجز رصيد في حساب الساحب وذلك بأن تسحب الشيكات بين المصارف او بينها وبين فروعها وبناءً على ذلك يجوز التعامل بهذا الشيك فيما يشترط فيه القبض كصرف العملات وشراء الذهب او الفضة وجعل الشيك رأس مال للسلم ". (هيئة المحاسبة المعايير الشرعية ،2022)

وهذا التكييف جعل كثيرا من قضاة المحاكم النظامية يستغربه من المعيار ويقولوا لو كان هذا التكييف صحيحا فيستطيع أن يجبر الدائن المدين على قبول الشيك حتى لو كان مصدقا وهذا بخلاف المستقر قانونا وقضاءً.

**ثالثا**-ومن الأمثلة الأخرى على التكييف الذي لم يراع البعد القانوني ما اجازه المعيار الشرعي 12 بند 5/9 لأحد الأطراف استئجار حصة شريكه باجره معلومة ولمده محدده في شركات العقد ويبقى كل من الشريكين مسؤولا عن الصيانة الأساسية لحصته في كل حين.

وهذا خطأ فاحش وقع فيه المعيار الشرعي الذي اجاز التأجير للحصة في الشركة مع تكييف الشركة على أساس أنها شركة عقد فلأصل في شركة العقد ان يمتزج المال ويصبح مملوكا للشركة واشترط في رأس المال ان يكون نقدا وان قدمت أعيان فيجب تقويمها لأن حصة الشريك في شركة العقد تكون في رأس مال الشركة لا في أعيانها والقوانين الحديثة قسمت الشركات إلى مدنية و تجارية والشركة المدنية حسب القانون المدني الأردني تنشأ لها شخصيه حكميه بمجرد العقد ولكن لا يحتج بها على الغير الا بالتسجيل اي ان مال الشركة اصبح مملوكا لشخصيه حكميه وحصة الشريك تنصب على حصته في رأس المال لا في أعيان الشركة وهذا يجعل الإجارة غير ممكنه لأنه في الشرع وحتى في قوانيننا المدنية التأجير يكون للسلع وليس لرأس المال وعليه نجد كتب القانون التجاري تتكلم عن الشريك انه يجوز له بيع حصته من رأس المال وعن رهن الاسهم ولكن لا نجد قانونا تكلم عن تأجير السهم، ثم ان موضوع عقد الشركة قائم على اشتراك الأطراف في الربح و الخسارة وتكون الخسارة على مقدار الحصص واذا اشترط شرط في العقد لضمان عدم الخسارة فانه يسمى شرط اسد يكون معه الشرط باطلا لأنه خالف مقتضى عقد الشركة ولا قيمه له والقول بجواز اجارة الحصة في شركة العقد التي ينشا لها شخصية حكمية بالإنشاء فضلا عن كونه اجاره لرأس مال لا تجوز اجارته ويكون قد حصل فيه طرف على أجرة معلومة لمنفعة رأس مال لا يعرف ان ربحت ام خسرت الا في نهاية السنه المالية فكان الشريك المؤجر ضامنا لعدم الخسارة وهذا مناف لمقتضى عقد الشركة فالأصل عدم جوازه في شركة العقد والله اعلم . وفيه مخالفه لقوانين الشركات سواء كانت التجارية ام المدنية. (السرطاوي،2020)

 **رابعا**-ومن الأمثلة كذلك ما جاء في معيار 49 الوعد والمواعدة حيث جاء في الفقرة 3\4 الوعد بفعل او تصرف مالي مباح شرعا يجب الوفاء به ديانة بمعنى ان اخلاله بدون عذر اثم ولكنه غير ملزم قضاءً فان ترتب على عدم الوفاء بالوعد ضرر على الموعود فيلتزم الواعد التعويض عن الضرر قضاءً (هيئة المحاسبة المعايير الشرعية ،2022) هذا المعيار كان موضع تندر من قضاة المحاكم النظامية.

حيث من الأمور المستقرة قانونا ان الالتزامات اما ان تكون مدنية ويكون فيها عنصري المديونية والمسائلة واما ان تكون أدبية ويكون فيها عنصر المديونية ولا يوجد فيها عنصر المسائلة القانونية ( الفار،2004,ص18) ويشبه ذلك شرعا تقسيم الالتزامات إلى واجب ديانةً وواجب قضاء والواجب الديني يشبه الادبي يفقد عنصر المسائلة القانونية ولكن يبقى فيه عنصر المديونية والمؤاخذة الشرعية ( الزرقاء 1968، ج1ص 158) وموضع الاشكال بين كيف تحكم عليه ان واجب ديانة لا قضاء أي بمفهوم القانون سلبت منه عنصر المسائلة القانونية ثم يقول المعيار الا اذا سبب عدم الوفاء به ضررا فيصبح واجب التعويض ومن المستقر قانونا وقضاءً انه لا تصح المسائلة قضاءً بالواجب الادبي.

هذه بعض الأمثلة على مخالفات المعايير للقوانين اكتفي بها ويوجد غيرها بل ان بعض التسميات للمعايير توحي بما يخالف الفهم الكلي للشريعة فانظر مثلا للمعيار الشرعي الأول أيوفي سمي معيار المتاجرة بالعملات مع ان عقد الصرف اجيز على خلاف الأصل للحاجة ومن أكثر العقود التي تم التشدد بها وبالمثل المعيار رقم 59 معيار بيع الدين مع ان الأساس في النظام الإسلامي عدم جواز بيع الديون نعم الاحكام جاءت بما يتفق مع الاحكام الفقهية ولكن التسمية كانت لها دلائل متوافقة مع الفقه الرأسمالي أكثر من الإسلامي.

هذا مع المعايير اما مع الفتاوي فالأمر لا يعد ولا يحصى وأقرب مثال عليه ما صدر عن دار الفتوى في أحد الدول العربية حيث ترى ان التمويل في البنوك التقليدية يختلف عن القروض الربوية لأنه قائم على علاقة استثمارية والعجيب في الامر انه حتى عند الغرب الذي اخذنا عنه احكام البنوك التقليدية فهم يروا قانونا وقضاءً ان فكرة البنوك التقليدية كلها قائمة على مبدأ واحد وهو علاقة الدائنية وحتى لو رجعنا إلى قانون هذا البلد العربي والمستقر قانونا وقضاءً في محكمة النقض-أي القانون-لوجدنا ان العلاقة تكيف على انها علاقة دائنية.

وأيضا الشرط الجزائي المقبول في الفقه الغربي ولكن مبادئ الفقه الإسلامي ترفضه ويسمى التعويض الاتفاقي ويعطى القاضي سلطة واسعة في رده إلى ما يساوي الضرر ان رفعت القضية إلى القضاء ولا يخرج في تكييفه عن قواعد الضمان ونرى أن بعض القرارات اجازته مع أن المستقر فقها أن التعويض لا بد وأن يتساوى مع الضرر وكل تعويض يقبضه المضرور زائدا عن الضرر الواقع يعد كسبا غير مشروع. (الفار، 2004، ص72 وسلطان ،2012ص541)

وكذلك الشرط المانع من التصرف الذي أجازته القوانين المدنية الحديثة مع أنه شرعا شرط ينافي مقتضى عقد البيع وكثير من القوانين الغربية التي أجازته قد تراجعت عنه لما سببته الاجازة من تناقض مع القواعد المستقرة قانونا ونجد بعض الفتاوي التي أجازته وغيره مما لا يسع المجال لذكره.

**الفقرة الرابعة: أثر غياب تأصيل الفهم الكلي عن المعايير والقرارات المجمعية**

وهذا الاهم في نظري وليس ما سبق فقط المخالفات للقانون فهذه قد تحصى وتعالج ولكن الأهم هو ان تنطلق الاحكام في الصناعة كما في القوانين المدنية من مرجعية كلية لان ذلك يضمن عدم التضارب وأن تبنى المنتجات بناءً على أساس متفق عليه ثم يختلف كل منتج بأحكامه الخاصة به.

ونحن حتى هذا اليوم نجد عدم وضوح عند دراسة كثير من الأبحاث في أمور كلية فكثير من المنتجات يعتبرها البعض ربا والبعض الاخر لا يرى فيها ذلك بما يدلل على عدم وضوح الرؤيا حتى في المفهوم الكلي للربا وكذلك لأهم مكونات العقود كالأركان وكذلك ما يقترن بالعقد من شروط وأثر ذلك على صحة العقود وعدم صحتها وما يرتبه ذلك من تناقض المرجعيات حتى في المتفق مع احكام الشريعة الإسلامية وهذا الاختلاف لا يصلح ان يكون مرجعية للقضاء أو التحكيم

**ف4\1: عدم الاتفاق على تقسيم العقود**

تنقسم العقود حسب التقسيم القانوني إلى ثلاثة أنواع عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية فالعقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول يترتب أثره بمجرد الانعقاد والتسليم فيه ينتقل بالضمان والكتابة في العقود الرضائية وسيلة لإثباتها وليس لها علاقة بانعقادها.

 اما العقد الشكلي فهو الذي يتطلب القانون شكلا خاصا لانعقاده مثل عقود العقارات عندنا وعقود المركبات وجعل القانون عندنا التسجيل ركنا لانعقادها أي بدون التسجيل يكون العقد باطلا أي لا يرتب اثرا ولا يقبل الاجازة والتصحيح.

 اما العقود العينية فهي العقود التي تنعقد بارتباط الايجاب والقبول ولكن لا يترتب أثرها ان كان ناقلا للملكية الا بالإفراز والتسليم. (الفار،2006،ص30 و أحمد،1999،ص31)

ونرى اليوم خلطا في كثير من الكتابات الفقهية بين هذه المفاهيم الواضحة قانونا وحتى في الفقه الإسلامي فنجد كثيرا من الفتاوي في البنوك الإسلامية تقول ان البنك لا يملك في المرابحة الا إذا حاز السلعة ويستدل كثير منهم بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع الطعام قبل قبضه"(لاشين، ج.،6 ص215).

والاصل ان اغلب العقود في الفقه الإسلامي عقود رضائية والاصل ان الملكية تنتقل بمجرد الانعقاد ولكن تبقى يد البائع على السلعة يد ضمان حتى تحصل واقعة التسليم ولكن ألا يوجد عندنا عقود عينية في الفقه؟ نعم يوجد كعقود التبرعات وعقود بيع الأموال المثلية إذا بيعت بالتقدير.

فعقود التبرعات لا ترتب أثرا بانتقال الملكية الا بالتسليم وكذلك المال المثلي إذا بيع بالتقدير (كيلا ووزنا) فانه يثبت في الذمة.

 ينشأ العقد ولكن لا تنتقل الملكية الا بالإفراز والتسليم. (الفار،2006)

 وكذلك نجد البعض لا يعترف بالعقد الشكلي في القانون ويرى ان هذا امر حديث ولكن عدم مراعاة الاعتبار القانوني تجعل العقد كالمعدوم وباطل وهذا قد يؤدي إلى الاضرار بمصلحة العملاء او المؤسسات لذا وجب الاستقرار فقهيا على هذا التقسيم وبيان الاحكام الكلية لكل نوع من هذه العقود (السنهوري، نظرية العقد، ص115).

**ف4\2: الخلاف في اركان العقد**

الفقه القانوني استقر الامر فيه حديثا على ان اركان العقد ثلاثة الرضى، والمحل، والسبب، معروف ان الخلل في الركن او في شرط انعقاد أي متعلق بالركن يورث العقد البطلان ولكن نجد في النظر الفقهي خلاف في اركان العقد بين مذاهب الفقه الإسلامي فهناك نظر الفقه الحنفي الذي اعتبر قاعدة" تصحيح العقود أولى من ابطالها " ولذا قصر الركن على الصيغة والرضى فالخلل فيها وفي الشروط المتعلقة بها كالأهلية يورث البطلان اما كثير في الأمور المتعلقة بجهالة المحل عندهم تورث الفساد والنظر الحنفي قلل من الأركان وفسح مجالا واسعا لنظرية الفساد بينما نجد الفقه الشافعي وسع من الأركان وشملت المبيع والثمن وهناك خلاف فقهي بين المذاهب في اعتبار الباعث ركنا في العقد فكأن الفقه الحنفي والشافعي لا يعتبره وهو معتبر عند المالكية ولذا وجب الاتفاق ابتداء في الصناعة على فهم كلي لأركان العقد وان تندمج في المستقر قانونا لان الفقه الإسلامي في المجمل يقبله فالقانون المدني الأردني والاماراتي التي اصلها الفقه الإسلامي استقر الامر فيها على ان الأركان ثلاث رضى ومحل وسبب (المذكرات الايضاحيه1985، ص176) و (احمد،1999ص113).

**ف4\3: الخلاف في تقسيم العقود من حيث صحتها وبطلانها**

هناك خلاف بين مدارس الفقه الإسلامي الحنفي والجمهور كذلك في الفقه القانوني المدني الحديث في تقسيم العقود من حيث صحتها وبطلانها فالفقه المدني الحديث الذي اعتمد الأصل اللاتيني مثل القانون المدني المصري والسوري وغيرها من القوانين المدنية العربية التي اخذت في تقسيم العقود من حيث الصحة والبطلان بالتقسيم الثنائي أي تقسم العقود إلى صحيحة وباطلة ويقسم الباطل إلى باطل بطلانا مطلق وباطل بطلانا نسبي والباطل بطلانا نسبي هو عقد منعقد يترتب عليه اثاره ولكن هناك إمكانية قانونية لفسخه اذا وجد مسوغ قانوني لذلك (السنهوري ،نظرية العقد ،ص269، سلطان ،2012 ،ص136 و153).

ونجد بعض فقهاء القانون الغربي اعترض على التقسيم إلى مطلق ونسبي فكيف نجعل النسبي في اقسام الباطل وهو منعقد ومترتب عليه أثره.

وهناك بعض القوانين المدنية العربية التي اعتمدت الفقه الإسلامي أصلا وخاصة الفقه الحنفي اخذت بالتقسيم الثلاثي من حيث الصحة والبطلان فينقسم العقد حسب هذا التقسيم إلى صحيح فاسد باطل وهذا مأخوذ من الفقه الحنفي والعقد الصحيح له تقسيمات في هذه المدرسة و يقسم إلى موقوف ونافذ والعقد النافذ يقسم إلى نافذ لازم ونافذ غير لازم ولا يوجد اقسام للباطل فالباطل غير منعقد وهو كالمعدوم لا يرتب اثرا ولا يقبل الاجازة والتصحيح ولا ينظر اليه قانونا الا كواقعة مادية ولا يرتب اثرا كتصرف قانوني انما كان التقسيم في العقد الصحيح فهو يقسم إلى نافذ الذي يترتب اثره بمجرد الانعقاد ولكن يقسم النافذ إلى لازم وغير لازم .

ولذا يعد عند هذا التقسيم الباطل بطلانا نسبيا هو عقد صحيح منعقد ترتب عليه أثره ولكن قابل للفسخ أي الصحيح النافذ غير اللازم اما العقد الموقوف فهو عقد صحيح منعقد ولكنه معلق ترتب أثره حتى وحصول شرط النافذ الاجازة وهذا الخلاف نجده حتى في الفقه الإسلامي فنظرية الفساد يتميز بها الفقه الحنفي كذلك التقسيم الدقيق للعقد الصحيح.

ولذا قلنا سابقا نجد ان القوانين التي اخذت بالتقسيم الثنائي مصطلح فاسد وموقوف غير وارد عندهم إذا وردت في عقد مؤسسة إسلامية او في قرار تحكيمي فأي تقسيم فقهي نعتمد في النظرية الكلية للعقود في الصناعة التقسيم الثاني عند الجمهور ام التقسيم الفقهي الحنفي الأكثر دقة وعدم الاتفاق على فهم كلي سينعكس على الاحكام والفتاوى في العقود.

**ف4\4: الخلاف على مفهوم نظرية الفساد حتى في الفقه الحنفي والقوانين المدنية التي اخذت بتقسيم الفقه الحنفي**

عرفنا ان نظرية الفساد خاصة في الفقه الحنفي وملحظ الفقه الحنفي ان النهي الشرعي او المخالفة في العقد الاصل ليس بمجملها تؤدي إلى البطلان فان كانت المخالفة في ناحية جزئية الأصل ان لا تكون كالمخالفة في ناحية أساسية في العقد (الزرقاء،1968، ج2ص674).

وعليه عرفت المجلة العقد الفاسد في المادة 109 هو المشروع أصلا لا وصفا أي يكون صحيحا باعتبار ذاته فاسدا باعتبار بعض اوصافه الخارجية والباطل حسب المادة 110 هو ما لا يصح أصلا يعني ان لا يكون مشروعا أصلا وقصد بها الفقه الحنفي تصحيح العقود بدل ابطالها فالباطل كالمعدوم ولا يقبل الاجازة والتصحيح بينما العقد الفاسد منعقد هناك مجال لتصحيحه او فسخه وهذا متوافق مع القاعدة تصحيح العقود أولى من ابطالها والقاعدة القانونية كلام العقلاء يصان عن العبث (أحمد،1999، ص113 وما بعدها).

ونظرية الفساد كانت نظرية واسعة النطاق عند الفقه الحنفي وسبب الفساد عندهم اما ان النهي او الخلل في العقد يتعلق في وصف لا بأصل واما من الشروط المقترنة ونظرية الفقه الحنفي تضيق من إرادة المتعاقدين في المشارطة.

وحتى يخرج الفقه الحنفي كثير من العقود من دائرة البطلان ويعطيها حكم الفساد نجد ان الفقه الحنفي ضيق من فكرة الاركان وشروط الانعقاد لان الركن أصل والخلل في الأصل او ما يتعلق به من شرط انعقاد يؤدي إلى البطلان وهذا متفق مع المستقر قانونا فالعقود تبطل إذا حصل الخلل في ركن من أركانها او في شرط من شروط انعقادها وشروط الانعقاد تتعلق بالأركان دائما والفقه الحنفي جعل ركن العقد الصيغة فقط وهذا سيؤدي إلى سعة نظريه الفساد فكلما زادت الأركان زادت معها شروط الانعقاد والخلل فيها يؤدي إلى البطلان.

وإذا قلت الأركان قلت شروط الانعقاد وبالتالي قلت أسباب البطلان واتسعت أسباب الفساد فاذا كان ركن العقد هو الصيغة (الايجاب والقبول) فشروط الانعقاد المتعلقة بها أضحت احكام الاهلية وهذا الذي يؤدي الخلل فيه إلى البطلان اما المحل وما يتعلق به من شروط فهذا أصبح يؤدي إلى فساد العقد لا إلى ابطاله وكذلك الفقه الحنفي ضيق من مبدأ سلطان إرادة الأطراف في الشروط المقترنة ولذا كانت هذه الشروط تؤدي إلى فساد العقد لان الخلل لا في أصله انما في الشروط المقترنة به وهو ما سنتكلم عنه لاحقا.

وهذا مستقر في مراجع الحنفي وحتى في مجلة الاحكام العدلية التي قننت الفقه في أواخر الدولة العثمانية.

 والدولة العثمانية ارادت التأثر بالقانون الحديث لم ترد ان يبقى العقد مقتصرا في ركنه على الصيغة فقط كذلك ارادت السماح الإرادة المتعاقدين بالشرط فجاءت المادة 64 من أصول المحاكمات الحقوقية وهذه المادة قللت من سعة نظرية الفساد وغيرت كثير من احكام الفساد انظر (الزرقاء،1968، 2 ص713) و (االزرقاء1999، ص151).

ولو نظرنا إلى القانون المدني الأردني الذي اخذ من الفقه الحنفي الأصل ان تطبق عنده أسباب الفساد كما وردت في مصادر الفقه الحنفي ولكن المدني الأردني اعتمد في اركان العقد ما استقر عليه القانون المدني عالميا وهو ان اركان العقد ثلاثة وهي الرضى والمحل والسبب وعليه زادت الأركان كما في كل القوانين وفي بعض المذاهب الفقهية واذا زادت اركان العقد زادت شروط الانعقاد المرتبطة بها فعلى سبيل المثال عندما اصبح المحل ويقصد بالمحل ما نصب عليه التعاقد في البيع مثلا المبيع وفي الاجارة العين المراد منفعتها لذا أصبحت معلوميته وتعيينه شروط انعقاد تؤدي إلى بطلان العقد لا فساده(المذكرات الايضاحية،1985،ص176).

ولذا نجد في المعايير وبعض القرارات المجمعية ما يوصى باعتماد اركان العقد الثلاثة ولكن عندما ننظر إلى أثر ذلك في العقود نجد انهم يحكموا عليها بمقتضى الفساد كما في مصادر الفقه الحنفي فاذا اخذنا بالتقسيم الثلاثي للعقود من حيث الصحة والفساد فهل نقصد النظرية بمداها الواسع كما في المصادر الحنفية ام بالفهم الحديث الذي وسع من الأركان وشروط الانعقاد وبالتالي سيؤدي ذلك حتما إلى تضييق سعة النظرية فعدم اتضاح وتوحيد هذا الفهم الكلي سيؤدي إلى تضارب في الاحكام والفتاوى حين الحكم على نوازل الصناعة المالية.

 ومع البعد التأصيلي في المذكرات الايضاحية في القانون المدني الأردني الا ان الامر ظل يكتنفه عدم الوضوح بالنسبة لنظرية الفساد حتى هذه الساعة ما زالت مفسدات العقود سواء بالصحة والبطلان والفساد موضع جدل واختلاف في الاحكام الجزئية.

فالفهم الكلي بالبيان الواضح للأركان وشروط الانعقاد المتعلقة بها وكذلك ضبط المحل فالبعض في المذاهب الإسلامية كالشافعية وبعض المدارس القانونية الغربية قديما كان يرى ان المحل يشمل الثمن والمبيع ولكن المستقر حاليا في الفقه القانوني قصره على المبيع.

**ف4\5: الخلاف في مدى مشروعية اقتران العقد بالشرط وأثره على العقود**

فعدم وجود فهم كلي لهذا الموضوع جعل كثيرا من الاحكام في الأبحاث والفتاوى المعاصرة فيها نوع من الاضطراب وهناك خلط بين شروط تكوين العقد كشروط الانعقاد والصحة والنفاذ واللزوم ويبين الشروط التي يتوقف عليها وجود العقد او زواله كالشرط الواقف والفاسخ او ما يسمى الالتزام المركب وبين الشروط المقترنة التي لا تتعلق بأصله ولا تعليق حكمه انما القصد تعديل الالتزامات التي رتبت شرعا على الانعقاد فالعقد الصحيح المنعقد هو الذي يرتب اثار والتزامات اطراف التعاقد التي نظمت فقها وقانونا فهل يسمح لإرادة اطراف التعاقد ان تقرن بالعقد شروطا تعدل في هذه الالتزامات (الفار2004، ص134).

الشيخ الزرقاء رحمه الله في المدخل يسمي هذه الشروط شروط تقييد ويميز بينها وبين شروط التعليق والاضافة ولكن في الاصطلاح القانوني تسمى الشروط المقترنة ويميز القانون بينها بين غيرها من الشروط (الزرقاء،1968،ج2ص508).

ونجد في الأبحاث المعاصرة خلط بين هذه المصطلحات وكذلك نجد بين المذاهب الفقهية الإسلامية خلاف جوهري في قضية اقتران العقد بشروط تعدل في التزامات اطرافه فالفقه الشافعي والحنفي المبدأ كما يقول الزرقاء رحمه الله "جمهرة الاجتهادات متفقة على مبدأ عام وهو ان ترتب العقود من عمل الشارع لا من عمل اطراف العقد المشرع هو الذي ينظم هذه العقود ونتائجها في حقوق الناس ويجعل كل عقدا طريقا إلى نتائج معينة يرتبها عليه" (الززرقاء،1968،ج1ص472) ويحتج البعض بالحديث النبوي" كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"(البخاري،29 , 2\27)ـ 30 , 176)) وكذلك "نهى عن بيع وشرط " (الالباني،703\1) الذي يطعن البعض في اسناده وعلى فرض صحته يحملوه على المخالف للشريعة كما في الحديث الفائت.

والفقه المالكي له نظر قريب من ذلك ولكنه تميز من حيث الأثر ان الشرط المقترن ان تنازل عنه شارطه او لم يتمسك به صح العقد ولغى بها الشرط فيعتبر الشرط المنافي مانعا من صحة العقد ولكن زال المانع فعاد الممنوع انظر (ابن رشد ،1985،ج2 ص 135 والزرقاء،1968، ج1 ص476 ) وعند الحنفية هذه الشروط تفسد العقود في المعاوضات المالية اما في الزواج فاقرب إلى المالكية يلغو الشرط ولا يؤثر على العقد اما الفقه الحنبلي فيقال هو المذهب الاوسع وهناك حرية لأطراف التعاقد في قرن العقد بالشرط ويقال إلى حد ما انه هو الأقرب إلى القاعدة القانونية العقد شريعة المتعاقدين انظر (الزرقاء،1968، ج1 ص 482 -483).

ولا اريد التوسع فقهيا في المسالة ولكن كثير من المعاصرين كان يستخدم هذا الخلاف بين الفقهاء في ابطال او عدم مشروعية تصرفات وخاصة الشروط المقترنة بالعقد التي تفرضها كثير من المؤسسات المالية الإسلامية.

وبعضهم لم يميز بين الشرط بمعنى الالتزام الذي يفرضه طرف على طرف في العقد والشرط الذي يضعه طرف لمصلحة طرف اخر فهناك فرق بين شخص يضع على طرف اخر شرطا انه لا يبيعه الا إذا أقرضه أي ربط نشوء عقد بعقد وبين من يقول لأخر اريد ان استلم المبيع في مكان غير مكان وجوده عند انعقاد العقد فهذا تعديل للالتزام العقدي ويفرض على الاخر التزاما وبين من يقول إذا بلغت مشترياتك عندي مبلغ كذا شهريا سأمنحك تسهيلات بالدفع فهذا يعد من باب الامتيازات وليس من باب الالتزامات.

ومسالة الشروط المقترنة كانت موضع خلاف حتى في الفقه المدني الغربي وكان الرأي السائد بداية اقرب إلى راي الفقه الحنفي والشافعي رفض اقتران العقود بشروط لان القانون عندما نظم العقود كانت غايته من تنظيمها ان يحصل موازنة عادلة بين اطراف العقد لذا جاء القانون ورتب الالتزامات تعاقدية التي تنشأ بعد العقد كل طرف ما له من حقوق وما عليه من واجبات ورتبت قانونا بشكل يضمن التوازن بين اطراف التعاقد وهذا يتفق مع ما اطلق عليه استاذنا الزرقاء رحمه الله نظرية مقتضى العقد (الزرقاء،1968،ج1 ص476) ولكن بعد ذلك نشأ مذهب سلطان الإرادة وهو يرى ان العقد ينشأ بإرادة الأطراف والأطراف يجب ان تحترم ارادتها في انشاء العقود وكذلك لها الحرية في تكييف التزامات التعاقد بالطريقة التي تناسب مصالحها وما دام الأمر تم برضى الأطراف فالأصل ان تحترم هذه الإرادة وعليه يترتب صحة والزام ما اشترطته .(السنهوري،ص102)

وانتشر هذا المبدأ قانونا ونشأ مبدأ العقد شريعة العقد المتعاقدين ولكن انتشار هذا المبدأ جعل القانون ونظرياته كأنها عديمة الفائدة فأصبح القاضي واجبه عند النزاع ان يفسر العقد وفق ما ارادته إرادة أطراف التعاقد وهذا الذي استقر عليه الامر عند النظام الانجلوسكسوني.

 كثير من المدارس القانونية الغربية رات خطورة في الاخذ بمبدأ السلطان الارادة على اطلاقه فهو يجعل القانون كانه عديم الفائدة ثم على ارض الواقع وجدنا إرادة أصبحت تملى ارادتها على إرادة أخرى وبالتالي اختل التوازن الذي من اجله نظم القانون العقد بين اطرافه وخاصة في عصر النهضة الصناعية وظهور الشركات ذات المراكز المالية القوية وكذلك ارباب العمل بالنسبة للعمال فاصبح هناك طرف ضعيف يحتاج إلى حماية القانون من اطلاق مبدا سلطان الإرادة فنشأ لذلك مبدا ثالث حاول ان يوازن بين الرأيين بانه وجد في قضية التوازن بين الأطراف امر تقتضيه قواعد العدالة وكذلك لا بد من احترام مبدا سلطان الإرادة ولكن ليس على اطلاقه.

وكان الحل عندهم وما استقر عليه القانون المدني ان تقسم قواعد القانون إلى قواعد امرة وقواعد مكملة القواعد الامرة نأخذ بالراي الأول ولا يجوز الإرادة الاطراف الاتفاق او وضع شروط تخالف قواعد امرة والاتفاق على مخالفة القواعد الامرة ليس له قيمة في نظر القانون فلو اتفق العامل مع رب العمل عند التعاقد على التنازل عن حقوقه المالية فهذا الاتفاق لا قيمة له في نظر القانون وكذلك قواعد الاهلية والاركان.

اما القواعد المكملة فهي التي يطبق عليها الراي الثاني وينظر فيها إلى ما اتفقت عليه إرادة الأطراف.

 ونحن الاجدر بنا ان نجد بين مذاهب الفقه الإسلامي نظرية او فهما كليا لقضية الاشتراط فعدم السماح به فيه اشكال واطلاقها فيه اشكال.

 الفقه الحنفي عندما قننت الدولة العثمانية هذا الفقه في مجلة الاحكام العدلية قلنا انها عدلت هذا الفقه في المادة 64 أصول محاكمات حقوقية عثماني يقول الدكتور الزرقاء رحمه الله " وهكذا تضافرت الدواعي والأسباب وتمخضت العوامل الزمنية في تطور الحياة الاقتصادية العامة فولدت حاجة ملحة إلى حرية في أساليب التعاقد أوسع مما كان في قواعد المذهب الحنفي الذي كان هو المذهب المعمول به في قضاء الدولة لذا شعرت الدولة العثمانية بالحاجة إلى وضع نص قانوني جديد يوسع حرية التعاقد والشروط العقدية" (الزرقاء،1968، ج2 ص 712-713).

 جاء فيما يخص الموضوع " في الفقرة الثانية ان كل اتفاقا او اشتراط يعتبر ملزما للمتعاقدين ما لم يكن مخلا بالآداب العامة او النظام العام او مخالفا لنص قانون خاص... " انظر (الزرقاء،1968، ج2 ص 714) و(الزرقاء1999ص30)

فالأصل ان يتفق على فهم كلي من مجموع المذاهب الفقهية في اقتران العقود بالشروط يكون مرجعية للصناعة في بناء الاحكام والمنتجات وكذلك في النزاعات القضائية والتحكيمية.

 وان نرتب فيه ان مخالفة الشرط المقترن للنظام العام تؤدي إلى بطلان التصرف جملة لان ذلك قرينة على الباعث غير المشروع الذي أصبح ركنا في العقد فلو وهب شخص لامرأة سيارة على ان يحتفظ معها بعلاقة غير مشروعة فهذا تصرف باطل.

وكذلك لا يجوز للشرط ان يخالف مقتضى العقد أي حكمة الذي شرع له فالبيع حكمه نقل الملكية والايجار تمليك المنفعة والشرط المقترن الذي يخالف مقتضى العقد ان وسعت حرية الاشتراط لا يكون بناء على ذلك مفسدا للعقد انما لا يؤثر عليه فالعقد صحيح والشرط باطل لان العقد أصل والشرط تكملة ولا تقوى التكملة على ابطال أصلها عند التعارض لان التوسع في حرية الاشتراط يضيق نطاق نظرية الفساد كما قلنا سابقا.

 والأصل ان يكون الشرط المقترن فيه مصلحة حقيقة لأطراف العقد او للغير لان الشرع لا يقبل الشرط العبث فهو في حكم اللغو فالأصل صيانة كلام العقلاء عن العبث.

**ف4\6: الخلاف في وجود المحل لنشوء العقد (او العقد على المعدوم)**

يشترط في المحل قانونا ان يكون موجودا عند انعقاد العقد وان كان محل الالتزام عملا او امتناع عن عمل فيشترط ان يكون ممكنا لا مستحيلا والقانون أجاز التعاقد على المحل غير الموجود إذا كان ممكن الوجود.

 والقانون المدني الأردني في المادة 160 \ 1 "يجوز ان يكون محلا للمعاوضات المالية الشيء المستقبل اذا انتفى الغرر" وهذا النص خالف المدني الأردني الفقه الحنفي به وكانه اخذ من الفقه الحنبلي في هذه المادة جاء في بدائع الصنائع للكاساني " واما ما يرجع إلى المعقود فأنواع منها ان يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج بان قال بعت ولد ولد الناقة بيع الحمل لأنه ان باع الولد فهو معدوم وان باع الحمل له خطر العدم" (الكاساني ،ج6 ص 2969) وذكر النووي في المجموع شرح المهذب " بيع المعدوم باطل بالإجماع " (النووي،ج9 ص280).

واستندوا في ذلك إلى ما ورد في صحيح مسلم المروي عن أبي هريرة "نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وبيع الغرر" (مختصر صحيح مسلم، حديث رقم 339) وكذلك استدلوا بحديث حكيم بن حزام " اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي فأبيعه ثم ابتاع له من السوق فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك" (عارضة الاحوذي، شرح صحيح الترمذي، ج1 ص 462-463).

ويرى ابن القيم في اعلام الموقعين "ان بيع المعدوم جائز اذا لم يكن فيه غرر اما المقدمة الثانية وهي ان البيع المعدوم لا يجوز فالكلام على وجهين احدهما منع صحة هذه المقدمة اذ ليس في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا في كلام احد الصحابة ان بيع المعدوم لا يجوز لا بلفظ عام ولا بمعنى عام وانما في السنة النهي عن بعض الأشياء المعدومة كما في النهي عن بعض الاشياء الموجودة فليست العلة في المنع العدم والوجود بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر... وكذا المعدوم الذي هو غرر نهي عنه للغرر لا للعدم" (ابن القيم ،اعلام الموقعين ج1 ص 462-463) .

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على عدم جواز بيع المعدوم الا انهم استثنوا السلم كما عرفته المجلة في المادة 123 " بيع السلم مؤجل بعاجل" وأصله ما ورد عن ابن عباس " قدم الرسول صلى الله عليه وسلم إلى المدينة وهم يسلفون في التمر السنتين والثلاث فنهاهم وقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى اجل معلوم " (البخاري، صحيح البخاري، ج3 ص44، كتاب السلم رقم 224).(الزحيلي1987ص100)

وذكر المرغناني في الهداية شرح البداية المبتدي " نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكننا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع معدوم اذ المبيع هو المسلم فيه" (المرغناني، ج3 ص 71).

 تناول الامر بهذه المفاهيم الجزئية دون الفهم الكلي يدخلنا في إشكاليات عديدة فهناك خلط بين العقود التي هي معاوضات وعقود التبرعات وحتى في عقود المعاوضات هناك فرق بين العقود التي محلها مال مثلي ومحلها مال قيمي فالعقود التي محلها مال مثلي وبيعت بالتقدير مثل السلم فهذه يجوز التعاقد عليها رغم عدم وجود العقد لأنها تثبت بالذمة ابتداء وعقودها عقود عينية كما قد قلنا سابقا ولهذا استثني السلم.

 وكذلك العقود التي محلها التزام بعمل فكلها بطبيعتها تنشأ على ما سيقام به مستقبلا ولذا عندما وجد الحنفية ان عقد الاستصناع يكون بيع لمال قيمي معدوم والأموال القيمية لا تثبت في الذمة ولكن لدخول عنصر العمل فيها صحت لان عقود العمل تكون على ما يستقبل من الزمان واوصاف العين يمكن ان تثبت في الذمة ولذا اجازوه.

 فلو خرجنا بقاعدة كلية ان الأموال المثلية إذا بيعت بالتقدير لا يشترط وجودها عند انعقاد العقد لأنها تثبت في الذمة انما غلب على الظن وجودها وان الأموال القيمية التي تحتاج عنصر العمل لإيجادها وتثبت اوصافها بالذمة بحيث تنتفي الجهالة التي تفضي إلى النزاع بين الأطراف.

 فبناء على هذه القاعدة جاز عقد التوريد وشراء الشقق على المخطط الهندسي واجارة العين الموصوفة بدلا من الغرق في الخلافات والعلل بين المذاهب الفقهية فلأخذ ببعضها بشكل جزئي وهيكلة مشروعيتها على هذا الفهم الجزئي يخرجنا رغم المشروعية الجزئية عن الأصول الكلية للشريعة.

**ف4\7: عدم صلاحية الفهم الجزئي للمرجعة التشريعية والقضائية**

هذه بعض من الأمثلة التي تبين مدى الخلافات في النوازل المعاصرة وان الفهم الجزئي للشريعة بمذاهبها الفقهية دون الفهم الكلي يصعب من جعل الشريعة مرجعية قانونية وقضائية رغم ان الشريعة بالفهم الكلي المؤصل على شكل نظريات ترى فيها فقها وتشريعا ما وصلت اليه القوانين الغربية الحديثة عند المقارنة.

فعدم صلاحية الفهم الجزئي للمرجعية التشريعية السبب فيه ليس قصورا في الشريعة فهي تتصف بالكمال من منزلها عز وجل لكن اختلاف الأساليب والوسائل على ارض الواقع في التشريع والتقاضي وانتشار ذلك عالميا حيث في عالمنا العربي والإسلامي يوجب الاخذ بمثل هذا التأصيل الكلي وتقنين احكام الشريعة في المعاملات المالية وعدم الاعتداد فقط بالمعيرة التي بنيت على المنهجية الفقهية الفروعية والتي تصلح ان تكون نبعا واصلا للقوانين ولكنها ليست قانونا او مرجعا قضائيا في الوقت الحاضر.

**الفقرة الخامسة: الحاجة إلى تأصيل الفهم الكلي للمال والضمان**

**ف5\1: التأصيل الكلي للمال وأنواعه**

والامر لا يقتصر على هذه الأمور فعندنا كثير من الأمور التي تحتاج إلى تأصيل فهم كلي فيها واستيعاب مستجدات العصر فيوجد عندنا مثلا اشكال في مفهوم المال واشكاله فهو يقسم فقها إلى اثمان واعيان ومنافع وقانونيا سيولة وسلع وخدمات فالمذهب الحنفي جعل المنافع أموالا على خلاف الأصل بعكس الجمهور.

 ولو اعتبرنا المنافع أموال بالمعنى الواسع فما هي ضوابط التفريق بين المنافع والسلع هل هي المادية العينية فكثير من الخدمات كالنقل الجوي وكذلك خدمات النقل البري بأنواعها بعضها تحول إلى سلع فاليوم في العرف الدارج يقال اشترى تذكرة طائرة وقطار ولا يقال استأجر وكذلك خدمات الاتصالات وكثير من المنافع التي تحولت إلى سلع والضابط الذي كان قديما يفرق بين المنفعة والسلعة على أساس مادي أصبح لا يصلح حديثا وحتى بعض المذاهب القانونية كانت لا تقبل الملكية الا على شيء مادي.

 ودخل مفهوم الأموال الأدبية والمعنوية وهذه تحتاج إلى تأصيل كلي ضمن احكام المال في الشريعة وان تعطى الاحكام التي تتناسب مع طبيعتها فالأموال المعنوية اليوم في عصرنا الحاضر تفوق قيمة الأموال القيمية المادية أحيانا.

**ف5\2: الضمان (المسؤولية المدنية)**

 ومن اهم الأمور التي تحتاج إلى تأصيل كلي في الفهم وعدم الاكتفاء بالفروع الجزئية هو ما يترتب على الاخلال بالالتزامات التعاقدية او ما يسمى حديثا المسؤولية المدنية العقدية او الضمان فقها فما هي الاضرار التي تعوض المادية المالية والجسدية فقط وما هو القول في التعويض عن الاضرار الادبية التي استقر الفقه القانوني والقضائي عالميا على مبدا تعويضها.

وإذا اتفقنا على التعويض في الاضرار المالية والجسدية فما هو التعويض الواجب هل هو تعويض الضرر الواقع ويعنى به الحاصل فقط؟ ام الحاصل والذي قامت الأدلة على غلبة الظن في حصوله وغلبة الظن تقوم مقام اليقين فان فسرناه بالحاصل فقط خرج من دائرة التعويض الفقهي الربح الفائت وفوات الفرصة.

وان قلنا انه يشمل الحاصل والذي غلب على الظن حصوله أصبح ما سبق واجب التعويض ثم لم استقر الامر على ان الاضرار الجسدية يعوض فيها الحاصل والذي يغلب على الظن حصوله فلو ان انسان أصاب عين انسان بعجز والعجز الحاصل يساوي 50% ويقول التقرير الطبي انه من المؤكد مستقبلا ان العجز سيرتفع إلى 70% فالقاضي يبني تعويضه على 70% فلم اخذ بما يغلب على الظن حصوله في الاضرار الجسدية ولا يأخذ به في المالية أوليست قاعدة غلبة الظن تقوم مقام اليقين قاعدة فقهية تعد أساسا للتقاضي قديما وحديثا؟ .

وهل يجوز لإرادة الأطراف الاتفاق على تعديل احكام هذه المسؤولية ما يعرف بالشرط الجزائي اليوم، ام ان هذا الشرط فيه مخالفة للنظام العام وما هو حكم الشرط الجزائي فقهيا في ظل هذا الفهم الكلي وما هو الفرق بينه وبين تعديل احكام المسؤولية فقهيا الذي تمنعه الشريعة لأنه يعد مساسا بأركان المسؤولية وبين تخفيف وتشديد المسؤولية الذي اجازته الشريعة أي تحويل طبيعة الالتزام (سلطان،2012، ص544).

 واستند البعض على ان قبول التخفيف والتشديد شرعا يعني ان الشريعة تجيز تعديل احكام المسؤولية مع ان الخلاف بينهما بين فالتعديل يكون اتفاقا مسبقا على مبلغ التعويض عن الضرر قبل وقوعه والقواعد الشرعية توجب ان يتساوى التعويض مع الضرر اما التخفيف والتشديد فلا يمس مبدا التعويض والضرر انما يمس قضية عبء الاثبات فقط.

 فعندما نقول التزام بتحقيق نتيجة أي ان الخطأ مفترض قانونا قابل لإثبات عكسه فيعفى المدعي من عبء الاثبات وينتقل إلى المدعى عليه بإثبات حصول السبب الأجنبي وان قلنا التزام ببذل عناية وجب على المدعي اثبات وجود التعدي والتقصير فهذا التخفيف والتشديد اجيز ولكن ليس على اطلاقه انما له ضوابط بينتها الشريعة في مواضعها.

ونحن في الورقة لا نعرض هذه المسائل لتفصيلها انما للاستدلال على ان هناك قضايا كلية أساسية في التعاملات المالية لا زال الفهم الكلي الذي يصلح ان يكون مرجعية قانونية وقضائية وفي قضايا التحكيم غائبا عنا.

**الفقرة السادسة: وجوب اعتماد الفهم الكلي والدراسة الموضوعية للفقه**

**ف6\1: الفهم الكلي يتطلبه الواقع لأنه**

**أولا-**الفهم الكلي يجب بناء وهيكلية المنتجات بناء عليه حتى تخرج المنتجات متفقة كليا وجزئيا مع الشريعة فكثير من المؤتمرات الشرعية سمعت فيها بعض محافظي البنوك المركزية في الدول العربية يدعو علماء الشريعة ان تكون المنتجات متوافقة مع مقاصد الشريعة وكأن كلامه يوحي بانحراف غير مقبول لبعض المنتجات عن المقاصد الكلية وهذا منطقي باعتبارهم جهات رقابية عليا تراقب ما يحدث على ارض الواقع.

**ثانيا-**كثرة مراجعة قضاة المحاكم النظامية وهم طلبتنا وشكواهم من ان كثير من عقود المؤسسات المالية الإسلامية غاب عنها التوازن المطلوب شرعا وقانونا وان كثيرا من شروطها ومتطلباتها تعد تعسفية في نظر القانون.

**ثالثا-**إضافة إلى ان كثير من المؤسسات المالية وجدناها تلجأ في حال حصول نزاع في العقود التي لها طابع دولي او قيمة تمويلية عالية إلى محاكم وقضاة النظام الانجلوسكسوني الذي يقدس ما اتفقت عليه إرادة الأطراف وهذا قد يكون ظاهره الرحمة ولكن هذه الأنظمة تسمى أنظمة السوابق القضائية فان حكم في أكثر من قضية ضد المؤسسات المالية الاسلامية فان هذه القضايا المحكوم بها ستصبح مرجعية يرجع اليها في التعامل مستقبلا مع المؤسسات المالية الإسلامية.

**رابعا-**القصد من كل ما ذكرناه سابقا ليس هدم ما هو موجود من معايير وقرارات مجمعية فالعملية المعرفية عملية تراكمية والتطوير المنضبط اصل تقره الشريعة وانما القصد والمطلوب هو دعم الموجود وتطويره لإيجاد المفقود لا الهدم والبناء من جديد فكما قلنا مقدما انتشار الصناعة عالميا وتضخم أصولها وتعدد منتجاتها وظهور التقنيات الحديثة وما يستتبعه ذلك من تغير في اشكال الشركات والعقود والمنتجات وطريقة تقديمها يوجب لمواكبة الصناعة هذه التطورات ورسوخها امام الشركات الكبرى التي تقدم التقنيات المالية ليس في بعد وطني او إقليمي معين بل أصبحت تقدم خدماتها ببعد عالمي وأصبحت تنافس الشركات المحلية والوطنية على تقديم الخدمات المالية وتهدد عالميا جميع المؤسسات المالية التقليدية ويتوقع لما تملكه من تقدم تقني ان تحتكر تقديم الخدمات المالية وهذا تحدي للمؤسسات المالية الإسلامية سواء على المستوى الوطني والإقليمي ان نصبح في الخدمات المالية تبعا لهذه الشركات العالمية فتتحكم في عصب الحياة المالية.

 ولكن قد يشكل هذا التحدي فرصة لنا ان تنشأ بالأنظمة التقنية الحديثة صناعة مالية إسلامية قائمة على بعد قيمي واخلاقي وأكثر عدالة وتنطلق من كليات ومبادئ تحكم وتضبط جزئياتها بما يتفق مع المقاصد الكلية والجزئية للمعاملات في الشريعة وان لا نكتفي بأصباغ شرعية جزئية على منتجات افرزها واقعهم وانظمتهم التي تختلف عنا في الأسس والمبادئ حتى بدأ البعض يرى تقلص الفوارق بشكل كبير بين المنتجات التقليدية والإسلامية وان عمل الفتوى كأنه لا سمح الله مسخر للتقريب بين المنتجات المالية الإسلامية من المنتجات الرأسمالية.

**ف6\2: حقيقة وجود مشروع التأصيل الكلي**

وختاما أقول ان تحقيق هذا الهدف بتأصيل قانوني كلي للمنتجات المالية او ما يعد في التقنين المدني العمود الفقري لأي قانون مدني فهذا ليس صعبا بل هو موجود ويحتاج إلى جهد بسيط لإخراجه بشكل يستوعب كل ما استجد.

ففي سبعينيات القرن الماضي كانت تعمل جامعة الدول العربية على وضع قانون مدني موحد للدول العربية وشكلت لجنة لذلك وكانت النية اعتماد القانون المدني المصري ولكن نبه كثير من العلماء ومنهم استاذنا الشيخ الزرقاء رحمه الله انه لا بد ان يكون القانون المدني المنتظر على أساس فقه الشريعة الإسلامية.

وحولت اللجنة المشروع إلى ان يكون أساس الاستمداد فيه الفقه الإسلامي وقررت اللجنة تسمية المشروع باسم قانون المعاملات المالية الموحد بدلا من تسمية القانون المدني الموحد لان تسمية القانون المدني تسمية اجنبية واعتمدت اللجنة القانون المدني الأردني رقم 43\76 أساسا ومتطلبا للعمل كونه أصل بناء على الفقه الحنفي في معظمه.

 واعتماد القانون المدني الأردني متطلبا في العمل خطوة حكيمة بل بالعكس فالقانون الموحد قدم خدمة للقانون المدني الأردني فلا يخلو هو ومذكراته الايضاحية مما يحتاج إلى إعادة نظر وتمحيص ليصبح أكثر استقامة على الطريق الصحيح فالمشروع الموحد ومذكراته الايضاحية على الفقه الإسلامي يصبح كشرح موضح ومصحح للكثير من مواطن محتاجة إلى هذه الخدمة في القانون المدني الأردني (الزرقاء،1988، ص7).

ويقول الشيخ الزرقاء "وفي ثلاث سنوات من العمل أنجزت اللجنة المكلفة لجنة الخبراء واللجنة العامة الباب التمهيدي من المشروع بجميع فصوله، القانون وتطبيقه المكاني والزماني والأشخاص واحوالهم والاشياء والأموال ثم الحق واقسامه ثم النظرية العامة للالتزامات بجميع أبوابها وفصولها بدءا من مصادر الالتزام وانتهاء بإنقضائه وما بينهما من فروع وبذلك يكون القسم التأسيسي من المشروع اعني النظرية العامة التي هي العمود الفقري في كل قانون مدني واصعب ركيزة تأصيلا على الفقه الإسلامي واصوله قد تم بحمد الله على اكمل وجه ممكن واصبح كل قسم بعده من احكام العقود المسماة ثم الحقوق العينية ارضا سهلا" (الزرقاء،1988،ص8).

ويرد الشيخ الزرقاء رحمه الله على من يتنكر للفقه ويريد ان يساير تشريعاتنا بالفقه الغربي فيقول " لماذا هذا التنكر للأصالة ولم يوجد على وجه الأرض لامة ميراث علمي كما ورد في الحضارة الإسلامية ولا سيما في الجانب القانوني المتمثل في فقهها الخالد الذي بقي والحمد لله محفوظا رغم ضياع ما سواه" (الزرقاء،1988، ص10).

وكذلك يرد على الشرعيين المتخوفين من عملية التقنين " لا تتخوفوا من تقنين فقه الشريعة فان هذا التقنين هو الذي ينفخ فيه الروح ويبعثه من مرقده ويجعله قريبا من ايدي رجال العصر وافهامهم وهذا اول شرط لحسن التقدير" (الزرقاء،1988، ص11).

فهذا المشروع ومذكراته الايضاحية يجب ان يخرج ويرى النور ويعدل عليه ما يحتاجه عصرنا والواقع ثم يعتمد ليصبح فهما كليا ومرجعا للتشريع والقضاء والتحكيم في كل عقود ومنتجات الصناعة وتصبح لها مرجعية تحاكي المستقر قانونا وقضاءً على المستوى العالمي ويصبح قانونا خاصا للمعاملات المالية الإسلامية يقدم على القوانين العامة في البلاد التي اعتمدته لأنه كما قلنا قد استقر الامر قانونا على ان الخاص يقيد العام.

**الخاتمة والنتائج والتوصيات**

ان ما تشهده الصناعة المالية من تطور في ذاتها والتطورات التقنية على المستوى العالمي والاتجاه بالتقنيات الحديثة إلى عالمية الخدمات المالية ولذا حفاظا على الصناعة واستقرارها وتطورها لزم الانتباه إلى قضية التقنين في الصناعة وان تكون لها مرجعية قانونية تتفق مع أسس التشريع والتقاضي السائدة عالميا وقائمة على أسس واصول الفقه الإسلامي بسعة مذاهبه ومن خلال البحث توصلت الورقة إلى النتائج التالية:

1. المعايير الشرعية والقرارات المجمعية تنطلق من مبدأ الدراسة الجزئية الفرعية للعقود والمنتجات مع غياب فهم كلي مؤصل على الفقه الإسلامي وهذا بعكس الدراسات القانونية الحديثة التي تنطلق من فهم كلي او ما يسمى الباب التأسيسي في القانون المدني ثم تبنى عليه احكام العقود.
2. ان غياب الفهم الكلي الموحد او الدراسة الموضوعية مع اختلاف المذاهب الفقهية الإسلامية وبناء الاحكام على الدراسة الفروعية السائدة تقليديا في الفقه يسبب كثير من الاضطراب في أمور أساسية في العقود تصعب من اعتماد المعايير والقرارات المجمعية مرجعية للتشريع والتقاضي.
3. غياب اعتبار البعد القانوني في الصياغة أحيانا للمعايير والقرارات المجمعية.
4. بناء الفهم الكلي على أصول الشريعة مشروع بدأ فيه كثير من العلماء رحمهم الله كالسنهوري والزرقاء وغيرهم والمشروع الموحد يعد أفضل أساس ينطلق منه.

وفي ضوء نتائج البحث يوصي الباحث:

1. الانتقال من آلية المعيرة والقرارات المجمعية إلى آلية التشريع والتقاضي السائدة عالميا على مستوى الصناعة المالية الإسلامية.
2. اخراج المشروع العربي الموحد قانون المعاملات المالية الموحد التابع لجامعة الدول العربية الذي انجز الجزء التأصيلي أو العمود الفقري لأي قانون مدني مع مذكراته الإيضاحية واعتماده أصلا كليا مع بعض تعديلات تواكب المستجدات لبناء احكام الصناعة ومنتجاتها عليه وأن يصدر بناء عليه قانونا خاصا للمعاملات المالية الإسلامية حتى يكون مرجعية عالمية ووطنية في الدراسة والتقاضي والتحكيم للصناعة المالية الإسلامية.

**المراجع:**

**القران الكريم والأحاديث:**

1. أبو بكر بن العربي. *عارضة الاحوذي بشرح صحيح الترمذي*. المكتبة الوقفية المصرية.
2. البخاري، م. *صحيح البخاري*. المكتبة الشاملة الكتروني.
3. لاشين، م. *كتاب فتح المنعم شرح صحيح مسلم*. المكتبة الشاملة.

**المصادر:**

1. مجلة الأحكام العدلية. (1999) *مجلة الأحكام العدلية* (ط.1). مكتبة دار الثقافة.
2. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. (1985). *المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني* (ط.2). مطبعة توفيق.
3. هيئة المحاسبة والمراجعة. (2022) *المعايير الشرعية*. دار ميميان.

**المراجع:**

1. ابن القيم، (1977). *إعلام الموقعين*. دار الفكر.
2. ابن رشد، (1985). *بداة المجتهد ونهاية المقتصد*. دار المعرفة.
3. أحمد، ش. (1999). *مصادر الالتزام بالقانون الأردني مقارن بالفقه الإسلامي* (ط.1). دار الثقافة.
4. الزحيلي، و. (1987). *العقود المسماة في قانون المعاملات الإماراتي والأردني* (ط.1). دار الفكر.
5. الزرقاء، م. (1968) *المدخل الفقهي* (ج.3). دار الفكر.
6. الزرقاء، م. (1988) *الفصل الضار* (ط.1). دار القلم.
7. الزرقاء، م. (1999) *العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع* (ط.1). دار القلم.
8. السرطاوي، ع. (2018). *أثر التكنولوجيا المالية على صناعة الإسلامية*، مؤتمر أيوفي 18، المنامة، البحرين.
9. السرطاوي، ع. (2020). *التمويل بصيغة المشاركة المتناقصة تكيفها وأثارها*، مؤتمر شورى الثامن، الكويت.
10. سلطان، أ. (2012). *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*. دار الثقافة.
11. السنهوري، ع. *مصادر الحق في الفقه الإسلامي*. دار الفكر.
12. السنهوري، ع. *نظرية العقد*. دار احياء التراث العربي.
13. الصاوي، أ. (2004). *التحكيم طبقا لقانون رقم 27/1994*
14. عواود، ع. (2011). *أحكام الشيك*، ]رسالة ماجستير غير منشورة[. جامعة القدس.
15. الفار، ع. (2004). *احكام الالتزام*. دار الثقافة.
16. الفار، ع. (2006). *مصادر الالتزام*. دار الثقافة.
17. الكاساني، ع. (1986). *بدائع الصنائع*. دار الكتب العلمية.
18. المرغيناني، ب. *الهداية شرح بداية المبتدي*. دار الكتب العلمية.
19. النووي، ي. *المجموع شرح المهذب*. دار الفكر.