الشكلية في العقود المالية

دراسة فقهية

إعداد الباحث

عبد المحسن عيسى العتال

باحث دكتوراه تخصص الفقه المقارن

جامعة الشارقة ـ الإمارات العربية المتحدة

الشكلية في العقود المالية دراسة فقهية

عبد المحسن عيسى العتال

تخصص الفقه المقارن، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

البريد الإلكتروني:Bo.a7mad40@gmail.com

ملخص البحث:

يتناول البحث مفهوم الشكلية في العقود المالية بدراستها دراسة فقهية تراثية مع دمج أمثلة معاصرة لها تساعد في تجلّي هذا المفهوم من منظور فقهي معاصر، وقد اتبعت المنهج الاستقرائي من حيث جمع المادة العلمية من مصادرها الأصيلة، وكذلك المنهج الوصفي من حيث عرض المسائل، وتصويرها بصورة واضحة، والمنهج التحليلي من حيث تحليل النصوص والأقوال الفقهية وفق القواعد المعتبرة. وتضمنت هذه الدراسة نتائج من أبرزها: إن الشكلية الفقهية تنقسم إلى شكلية قولية، ، وكلها واجبة التحقق في العقود المتعلقة بها، وإن الشكلية الفقهية مقصد من مقاصد شروط وأركان العقود.

الكلمات المفتاحية: شروط العقود – المالية – الشكلية القولية – الشكلية الفعلية، الشكلية الزمانية، الشكلية الوصفية

Formalism of Financial Contracts A Juristic Study

By: Abdel- Mohsen Essa Al-Attal
A PhD. Researcher majored in Comparative Jurisprudence
Sharjah University
United Arab Emirates
E-mail: Bo.a7mad40@gmail.com

Abstract:

This research tackles the concept of formalism as handled in the financial contracts selected for this juristic and heritage- based study as well as incorporating contemporary examples which would help clarify the concept from a modern juristic perspective. Finally, the research highlights some of the most important findings. One of those findings is that juristic formalism can be divided into two categories; formalistic and verbal. Both categories are due to be fulfilled in any related contracts. Another finding is that juristic formalism constitutes one of the objectives, prerequisites and basic pillars of contracts.

Key words: prerequisites of contracts, financial, verbal formalism, real formalism, temporal formalism, descriptive formalism.

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، أما بعد:

فإن الشكلية في المعاملات المالية الإسلامية سمة مميزة يمكن من خلال تطبيقها وتفعيلها أن يؤدي إلى حفظ حقوق المتعاقدين، والحدَّة من النزاع بينهما؛ إذ الشكلية مفهوم فقهي رصين ذا أهمية تنطق به العقود المالية الإسلامية، وركن أصيل فيها؛ فمن هنا جاءت دراسة الشكلية في العقود المالية دراسة فقهية.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية الدراسة من جانبين:

الجانب الأكاديمي: حيث تأتي أهمية الدراسة في إيجاد دراسة تأصيلية فقهية للشكلية في العقود المالية، وفيه إثراء للمكتبات ولطلبة العلم.

الجانب الاقتصادي: حيث يجد الباحث بالاقتصاد مفهوم ومضمون الشكلية في المعاملات المالية الإسلامية بطريقة علمية أكاديمية تساعده على استيعاب الموضوع.

أهداف الدراسة:

١- بيان مفهوم الشكلية الفقهية.

٢- بيان حكم الشكلية في العقود المالية الإسلامية.

٣- توضيح أركان، وأنواع الشكلية الفقهية.

٤- ذكر أثر الشكلية في حفظ حقوق المتعاقدين.

مشكلة الدراسة:

تتمحور مشكلة الدراسة في عدم وجود دراسة تأصيلية فقهية لحكم الشكلية في العقود المالية، وهذا يظهر من خلال الأسئلة الآتية:

١- ما مفهوم الشكلية الفقهية ؟

٢- ما حكم الشكلية في الفقه الإسلامي؟

٣- ما أركان وأنواع الشكلية الفقهية؟

٤- ما أثر الشكلية في حفظ حقوق المتعاقدين؟

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: نظرية الشكل في الفقه الإسلامي وأثره في العقود المالية، ناصر بن زيد، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء، الرياض، سنة ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

أوجه الشبه والاختلاف:

١- **أوجه الشبه**: كلا الدراستين تحدثتا عن موضوع الشكلية في الفقه الإسلامي، سواء من خلال تطبيقات تراثية قديمة، أو من خلال تطبيقات معاصرة.

٢- **أوجه الاختلاف**: تميز بحثي عليه أني أصَّلت لمفهوم الشكلية من الكتاب والسنة، وضربت أمثلة من العقود المعاصرة.

الدراسة الثانية: الشكل في الفقه الإسلامي، محمد وحيد الدين سوار، طبعة: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، تاريخ النشر:١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

أوجه الشبه والاختلاف:

١- **أوجه الشبه**: إن كلا الدراستين قد عني بتعريف الشكلية وبحثها من خلال الفقه الإسلامي، وضرب الأمثلة عليها.

٢- **أوجه الاختلاف**: إن بحثي تميز عليه أنه أصل للجانب الفقهي، وعني بضرب أمثلة معاصرة، بينما بحثه يميل للجانب القانوني أكثر من الفقهي.

منهج الدراسة:

يمكن وصف أسلوب الدراسة، فيما يلي:

١- المنهج الاستقرائي: جمع المادة العلمية من مصادرها الأصيلة.

٢- المنهج الوصفي: عرض المسائل، وتصويرها بصورة واضحة.

٣- المنهج التحليلي: تحليل النصوص والأقوال الفقهية وفق القواعد المعتبرة.

٤- عزو الآيات القرآنية.

٥- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة مع بيان درجتها حسب القواعد.

٦- ترجمة الأعلام وبيان معاني المصطلحات الغريبة.

خطة البحث:

التمهيد: التعريفات الفقهية:

الفرع الأول: الشكلية لغة، واصطلاحا.

الفرع الثاني: العقود لغة، واصطلاحا.

المطلب الأول: حكم الشكلية الفقهية في العقود المالية:

الفرع الأول: تكييف الشكلية الفقهية.

الفرع الثاني: أركان الشكلية الفقهية.

الفرع الثالث: أنواع الشكلية الفقهية.

المطلب الثاني: أثر الشكلية الفقهية في حفظ حقوق المتعاقدين:

الفرع الأول: أثر الشكل القولي في المعاملات المالية.

الفرع الثاني: أثر الشكل الفعلي في المعاملات المالية.

التمهيـــد

التعريفات الفقهية

التعريف بالمصطلحات الواردة بالعنوان.

الفرع الأول: الشكلية لغة واصطلاحا:

أولاً: الشكلية لغة:

مأخوذة من الشَّكل، والمثل، والشبه [١]، وتأتي أيضـًا بمعنى الهيئة، والسجية [٢]، وبمعنى النَّظير [٣]، ومسائل شكلية يهتم فيها بالشكل دون المضمون [٤]، ومجموعة أوضاع خارجية يفرضها القانون.

ثانياً: الشكلية اصطلاحا:

جاء لفظ الشكلية الفقهي القانوني موافقا لمعناه اللغوي وهو: إفراغ العقد بشكل يستلزمه الشرع والقانون ، ويمكن التَّمثيل على ذلك بجواز معاملة بيع السَّلم في الفقه الإسلامي وهي: بيع موصوف مؤجل بالذمة بغير جنسه [٥] حيث أجيزت هذه المعاملة بشروط وضوابط وهي كما جاء في الحديث الشريف، عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – قال: قال: رسول الله – ﷺ – «**مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**» [٦]، فالملاحظ هنا من الحديث إفراغ جواز هذه المعاملة بشروط بيَّنها الحديث بأن يكون كيله معلوم ووزنه معلوم أو مما يضبط فيه من المقاييس الأخرى وكذلك أجله معلوم [٧].

---

(١) محمد بن منظور، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ١٩٩٠م)، ط١١،١: ٣٥٦.

(٢) مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، (دار الهداية)، ٢٩: ٢٦٩.

(٣) أحمد الفيومي، المصباح المنير، دراسة وتحقيق: يوسف الشيخ محمد، (المكتبة العصرية)، ١: ٢٥٨.

(٤) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز

(٥) أحمد الدردير، الشرح الصغير، (دار المعارف)، بدون طبعة وبدون تاريخ، ٣: ٢٦١.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السَّلم، ٥: ٥٥، رقم الحديث: ٤٢٠٢.

(٧) يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢هـ)، ط٢، ١: ٤١.

والشكلية في فقهنا الإسلامي جاء تسميتها بعدت مسميات، فالمتتبع لكتب المذهب الحنفي يسمونها الصحيفة، وجاء ذكرها عند السرخسي: "لا بأس بأن يكلف القاضي الطالب صحيفة يكتب فيها حجته وشهادة شهوده؛ لأن منفعة ذلك له" (١) حيث ندب إلى كتابة الدعوى ومتعلقاتها بصحيفة، وكل هذا إجراء شكلي المقصد منه حفظ حق المتقاضي و المتعاقد، لا سيما إن كانت القضية بسبب نزاع مالي، والمذهب المالكي سمى الشكلية المعاصرة بالوثائق، وعرفها ابن فرحون: "صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية منيفة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم" (٢) فقول ابن فرحون: "وأموالهم" دلالة واضحة على حفظ حقوق المتعاقدين ويكون هذا عبر الإجراءات الشكلية كما سيأتي.

ويمكن تعريف الشكلية الفقهية كما يظهر للباحث بأنها: الإجراءات التي اشترطها الفقهاء في المعاملات المالية حفظاً لحقوق المتعاقدين وحفظاً للمصلحة العامة.

الفرع الثاني: العقود لغة واصطلاحا:

أولاً: العقد لغة:

الإبرام وهو نقيض الحل (٣)، العين والقاف والدال أصلٌ واحدٌ يدلُّ على شَدٍّ وشِدّةٍ وُثوق (٤)، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات (٥).

ثانياً: العقد اصطلاحاً:

تنوَّعت تعاريف الفقهاء للعقد، وكلها مختلفة الألفاظ، متَّفقة في المعنى والأثر، وبيان ذلك فيما يلي:

(١) محمد السرخسي، المبسوط، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة)، ١٩٩٣م، ١٦: ٩٣.

(٢) إبراهيم ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، (مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٨٦م)، ط١، ١: ٢٨٢.

(٣) الزبيدي، تاج العروس شرح القاموس، ٨: ٣٩٤.

(٤) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (دمشق: دار الفكر، ١٩٧٩م)، ٤: ٨٦.

(٥) مرتضى الزبيدي، تاج العروس شرح القاموس، ٤: ٨٧.

١- العقد: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعـًا [١].

٢- العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول [٢].

٣- تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعـًا [٣].

٤- انضمام كلام أحد المتعاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعـًا [٤].

فالملاحظ في جميع التعريفات أنها اشـــتملت على حقيقة العقد وهي العاقدان والالتزام وظهور أثره في المعقود عليه.

(١) علي الجرجاني، التعاريفات، تحقيق: إبراهيم الإبياري، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٥هـ)، ط١، ١: ١٩٦.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، (كراتشي: كارخانه تجارتِ كتب)، ١: ٢٩.

(٣) زين الدين بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي)، ط٢، ٥: ٢٨٣.

(٤) محمود بن أحمد العيني، البناية شرح الهداية، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م)، ط١، ٨: ٤.

المطلب الأول

حكم الشكلية في العقود المالية

الفرع الأول: تكيف الشكلية الفقهية:

إن الشكلية الفقهية في العقود المالية يمكن تخريجها، و تنزيلها من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللهُ وَاللهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [١] حيث إن الآية الكريمة اشترطت شروطًا شكلية لتوثيق عقد المداينة منها كتابة عقد الدَّين وهو ما يسمى الآن بتحريره في صكٍّ رسمي، وأن يكتب و يوثِّق عملية المداينة كاتب عدل حتى لا يزوِّر بالكتابة أو بالمحرَّر الرسمي وهو قريب من كاتب العدل في زماننا، وأكدت الكتابة بقوله تعالى ﴿وَلاَ يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ الله﴾ [٢] أي لا يمتنع أحد من كتابة عقد المداينة كما أمر الله تعالى، وأن الذي يملي الكتابة هو المدين؛ لأنه هو المقرُّ على نفسه، بل وزاد ربنا سبحانه وتعالى تأكيداً على الكتابة التي هي شرط شكلي شهادة رجلين، أو رجل و امرأتان لمزيد التأكد والتوثيق، فهذه هي عين الشروط الشكلية في الفقه الإسلامي، وممن ذهب إلى وجوب هذه الشروط وأن عملية المداينة لا تتم إلا بها أبي سعيد الخدري، وابن عباس، والشعبي، والحسن، حتى قال ابن عباس ﷺ عن آية المداينة:

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) الآية السابقة.

محكمة وما فيها نسخ [١]، واختار الطبري [٢]، وابن حزم [٣] كذلك وجوب الإجراء الشكلي وهو كتابة عقد المداينة، وبروح هذا القول أخذت القوانين المعاصـرة كما جاء في القانون الإماراتي: مادة ٧١١: يملك القرض ملكـًا تامـًا بالعقد ولو لم يقبضـه من المقترض [٤]. حيث جاءت لفظة بالعقد مما يدل على وجوب كتابة العقد، ويستلزم من ذلك أن يكون كاتب العقد إما رجلاً عدلاً يكتب كتابة مفهومة في حال التنازع، أو يكون موظفـًا وهو ما يسمى الآن بكاتب العدل.

وكذلك يظهر للباحث أنه يمكن تخريج عقد الشـكلية على العقود التي جاءت في الفقه الإسـلامي على هيئة رخص لتيسـير حاجات الناس كمعاملة بيع السَّـلم، وبيع الغائب، والحوالة، والصَّـرف، والعرايا، والاسـتصـناع ونحوها من العقود ويمكن التَّمثيل على ذلك عن زيد بن ثابت ﷺ: «أَنَّ رَسـولَ اللهِ ﷺ رَخَّصَ فِي العَرَايا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِها كَيْلًا» [٥]

واشترط مالك [٦] شروطـًا شكلية للجواز رخصة العرايا وهي: أن يكون من يقوم بالمعاملة إما صاحب النَّخل أو ورثته، وأن تكون الثَّمرة قد بدا صلاحها، فشرط مالك هنا ليس إلا لحفظ حقوق المتعاقدين؛ لأن بيع العرايا رخصة.

---

(١) أحمد الرازي الجصـاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصـادق قمحاوي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ)، ٢: ٢٠٥.

(٢) أبو عبد الله محمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٩٦٤م)، ط٢، ٣: ٣٨٣.

(٣) علي بن حزم، المحلى بالآثار، (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ)، بدون طبعة، ٧: ٢٢٤.

(٤) قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصـادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسـنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م، (إعداد: قسم الدراسات والبحوث، إصدار: معهد دبي القضائي، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م) ط١، ص٣٥٩.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب الطيب للجمعة، ٥: ٤٢٤، رقم الحديث: ٢١٩٢.

(٦) أنس بن مالك، المدونة الكبرى، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م)، ط١، ٣: ٢٨٣.

الفرع الثاني: أركان الشكلية الفقهية:

١ - **الركن الأول: صحة تطبيق الشرط الشكلي في العقد**، ويمكن التَّمثيل على ذلك بما رواه مسلم: حدثنا محمد بن حاتم بن ميمون حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن أبى المنهال قال باع شريك لى ورقا بنسيئة إلى الموسم أو إلى الحج فجاء إلى فأخبرني فقلت هذا أمر لا يصلح. قال قد بعته في السوق فلم ينكر ذلك على أحد. فأتيت البراء بن عازب فسألته فقال قدم النبي -ﷺ- المدينة ونحن نبيع هذا البيع فقال: «مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلاَ بَأْسَ بِهِ وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَهُوَ رِبًا» [١] حيث إن شريكًا باع أبا المنهال دراهم الفضة بدنانير ذهب إلى أجل، فهنا المعاملة غير صحيحة لعدم تحقق تطبيق الشرط الشكلي وهو الفورية بالتقابض المعبَّر عنها بـ"يداً بيد".

ومن الأمثلة المعاصرة على ذلك وهو إبرام عقد الصّرف عبر رسائل البريد الإلكتروني وصورة ذلك أن يرسل العميل رسالة عبر البريد الإلكتروني إلى محل الصَّرافة في الصباح مثلاً بأنه يريد صرف مائة درهم وتحويلها إلى عملة أخرى فيبرم العقد ويأتي العميل في المساء ويأخذ الصرافة المنعقدة في الصباح حتى ولو تغير سعر الصرف، فهذا لا يجوز أيضًا لعدم تحقق تطبيق الشرط الشكلي وهو قوله - ﷺ-: (يداً بيد).

٢ - **الركن الثاني**: مصادفة الشرط الشكلي لمحلِّه الصحيح، بحيث يكون سالمًا من العوارض ويمكن التَّمثيل على ذلك بحديث النبي - ﷺ - قال: «مَن سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضالَّةً في المَسْجِدِ فَلْيَقُلْ لا رَدَّها اللهُ عَلَيْكَ فإنَّ المَساجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهذا» [٢] حيث إن دخول المسجد شرط شكلي يمنع من تتبُّع الضالة والبحث عنها داخله [٣]، حيث إن الشرط الشكلي صادف المحل وهو دخول المسجد.

ومن الأمثلة المعاصرة على ذلك اللعب بالألعاب الموجودة في الهاتف الجوال داخل المسجد، فهذا لا

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب النهي عن بيع الورق بالذهب دينا، ٥: ٤٥، رقم الحديث: ٤١٥٥.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد، ٢: ٨٢، رقم الحديث: ١٢٨٨.

(٣) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ٥: ٥٥.

يجوز؛ لأن دخول المسـجد إجراء شـكلي يمنع من فعل هذه الأمور المباحة، فإذا كان إنشـاد الضـالة الذي هو أمر ضـروري للإنسـان جعله يجوب ويبحث عنها لا يجوز؛ فمن باب أولى اللعب واللهو بالمسجد الذي هو من الكماليات لا الأساسيات.

الفرع الثالث: أنواع الشكلية الفقهية:

إن الناظر في فقه المعاملات المالية الإسلامية يتبيَّن له أن الشكلية تكمن في أربعة أنواع وهي ما يلي:

١ - **الشكل القولي**: هو الشكل الذي يبحث في ألفاظ المتعاقدين أثناء إجراء العملية المالية وتبرز هذه الشكلية في بيع المعاطاة وتفصيل المسألة بما يلي:

اختلف الفقهاء في بيع المعاطاة هل تشـترط فيه الشـكلية القولية المعبَّر عنها بالصـيغة، أم يكفي في بيع المعاطاة وهو: المبادلة الفعلية الدالة على التراضي [١]، ما يدل على الرضا؟

القول الأول: ذهب المالكية [٢] والحنابلة [٣]، والسـرخسـي [٤] من الحنفية، والروياني، والبغوي من الشافعية [٥] إلى أنه يكفي في بيع المعاطاة القبول والإيجاب، أو ما يدل عليهما من الأفعال، ولم يجعلوا التَّلفظ بالشكلية القولية والتي هي الصيغة شرطًا، واستدلوا لقولهم بما يأتي:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [٦].

حيث إن لفظة عن تراضٍ بالآية تشمل الرضا بالقول والرضا بالفعل، وكذلك لم ينقل عن النبي - ﷺ-

(١) مجلة الأحكام العدلية، ١: ٣٦.

(٢) عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد أمين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢م)، ط١، ٥: ٦.

(٣) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، الكافي في فقه أحمد، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م)، ط١، ٢: ٢.

(٤) السرخسي، المبسوط، ١٩: ٦١.

(٥) يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، (دمشق: دار الفكر)، ٩: ١٦٢.

(٦) سورة النساء، الآية: ٢٩.

والصحابة والتابعين اشتراط الشكلية القولية التي هي التَّلفظ بالقبول والإيجاب بالرغم أن المعاملات مما تكثر وتعم به البلوى [١].

القول الثاني: ذهب ابن سريج [٢]، وابن الجوزي [٣]، إلى أنه لا يشترط الشكلية القولية التي هي الصيغة في الأمور الحقيرة اليسيرة، ويشترط فيما عداها من الأمور العظيمة كبيع العقار والدور، ومال إلى هذا القول عليش في فتاويه [٤]، واستدلوا لقولهم بما يأتي:

إن الأمور اليسيرة يشق التصريح فيها بالشكلية القولية التي هي الصيغة؛ لأنها أمور اعتاد الناس على التعامل بها يوميًا كشراء يسير الخبز، والماء فيشق التلفظ بالشكلية القولية [٥].

القول الثالث: ذهب الشافعي إلى وجوب اشتراط الشكلية القولية التي هي الصيغة، وإلى منع بيع المعاطاة مطلقا واستُدِلَّ لقوله بما يأتي:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [٦]، وبقوله - ﷺ -«**إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ**» [٧]، والرضا أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه فوجب التَّعبير عنه بالشكلية القولية التي هي الصيغة [٨].

---

(١) أبو بكر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م)، ط٢، ٥: ١٣٤. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، (مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م)، بدون طبعة، ٤: ٤٨١.

(٢) النووي، المجموع شرح المهذب، ٩: ١٦٢.

(٣) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ)، بدون طبعة، ٣: ١٤٨.

(٤) محمد بن أحمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ)، بدون طبعة،٤: ٧٤.

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٥: ١٣٤.

(٦) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٧) أخرجه ابن ماجه في سننه، أبواب التجارات، باب بيع الخيار، ٣: ٣٠٥، رقم الحديث: ٢١٨٥.

(٨) عثمان بن محمد شطا البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المبين، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٧م)، ط٤: ٣،١.

القول الرابع: ذهب الكرخي [١]، وابن عمّار المالكي، وعليش إلى أن الشكلية القولية مردُّ اشتراطها في البيع إلى عرف الناس، فما جرى به الناس من التَّلفظ بالشكلية القولية يعمل به، وما لم يجر فيه الناس من عدم التَّلفظ بالشكلية القولية يؤخذ به حتى قال عليش: "الإعطاء إن جرت العادة بعقد البيع به في الجليل والحقير انعقد به البيع فيهما، وإن لم تجر العادة بذلك فيهما فلا ينعقد به" [٢] ويمكن أن يُستَدلَّ لقولهم بما يأتي:

يُستدلُّ لهم بالقاعدة "العادة محكمة" فإذا جرت عادة الناس على ذلك فهي مقبولة لعدم معارضتها لنص قطعي.

وإن مما تقدم يتبين النوع الأول من الشكلية وهو الشكلية القولية، والقول الراجح فيها هو القول بعدم لزومية الشكلية القولية في المحقرات، ولزومها في الأمور العظيمة كالعقارات ونحوها وهو المعمول به بالقانون الإماراتي حيث إن الأمور العظيمة كالعقارات ونحوها يشترط فيها الشكلية القولية بالتَّلفظ بالبيع والشراء كما في بيع العقار عند المسجل العقار في دائرة شؤون الأراضي.

٢ - **الشكل الفعلي**: هي الأفعال الصادرة من المتعاقدين ولها أثر في العقد، وتبرز هذه الشكلية في العقود التي يشترط فيها القبض والتسليم ويمكن التَّمثيل بالشكل الفعلي في عقد الجعالة وهو: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله [٣]، فإن الفقهاء اتَّفقوا [٤] على أن شروع العامل في الجعالة شكل فعلي يلزم المالك إما بإعطائه الجُعل المتَّفق عليه بعد تمام العمل، أو أجرة المثل في حال فسخ المالك العقد.

---

(١) عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، (القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٩٣٧م)، بدون طبعة، ٢: ٤.

(٢) عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، ٢: ١٢٩.

(٣) محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م)، ط١، ٣: ٦١٧.

(٤) الدردير، الشرح الصغير، ٤: ٨٢. زكريا بن محمد الأنصاري، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٤م)، ٣: ٦٢٦. دليل الطالب.

٣ - **الشكل الزماني**: وهو وجوب اعتبار الزمن في حق المتعاقدين، وتبرز هذه الشكلية في عقد خيار الشرط: وهو أن يكون لأحد المتعاقدين، أو كلاهما الحق في فسخ العقد أو إمضائه على مدة يتَّفقون بها[١]، ويمكن التمثيل على ذلك: أن يقول عبد العزيز لمحمد: أشتري منك هذا الحاسب الآلي(الكمبيوتر) على أني بالخيار ثلاثة أيام، فيقول محمد: قبلت.

أو يقول محمد لعبد العزيز: أبيعك هذا الحاسب الآلي(الكمبيوتر) على أني بالخيار ثلاثة أيام، فيقول عبد العزيز: قبلت.

فهنا الزمن الذي هو ثلاثة أيام زمن وشرط شكلي يحق فيه لعبد العزيز في المثال الأول، ولمحمد في المثال الثاني إمضاء البيع أو فسخه مادام الشكل الزمني لازال موجوداً.

٤ - **الشكل الوصفي**: هي الصفة التي كلما كانت صحيحة كان العقد صحيحاً وكلما فسدت أثرت في العقد، وتبرز هذه الشكلية في البيع على البرنامج عند المالكية وهو: الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العدل من الثياب المبيعة لتشتري على تلك الصفة للضرورة، فإن وجد على الصفة لزوم وإلا خير المشتري [٢]، بمعنى أن تكون السلعة موجودة داخل وعاء، أو صندوق، أو حرز، وتكون هناك ورقة معلقة عليها من الخارج فيها صفات السلعة من جنس، ونوع، ومقدراً، قال مالك: "الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البز أو الرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل منهم البز الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك ان أربحك في نصيبك كذا وكذا فيقول نعم فيربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه فإذا نظر إليه رآه قبيحاً واستغلاه قال مالك ذلك لازم له ولا خيار له فيه إذا كان ابتاعه على برنامج وصفة

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٥: ٢٦٣ - ٢٦٤. بن علي المازري. شرح التلقين. تحقيق: الشيخ محمَّد المختار السّلامي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٨م)، ط١، ٢: ٥٣٧ - ٥٣٨. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٢: ٤٠٩ - ٤١٤، موسى بن أحمد الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ)، بدون طبعة، ٢: ٨٥.

(٢) محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ)، بدون طبعة، ٣: ٢٤.

معلومة قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجه ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ريطة سابرية ذرعها كذا وكذا ويسمى لهم أصنافا من البز بأجناسه ويقول اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون الأعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون قال مالك ذلك لازم لهم إذا كان موافقًا للبرنامج الذي باعهم عليه قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقا للبرنامج ولم يكن مخالفا له"[١] فاعتبر الإمام مالك الشكل الوصفي في حال موافقة المتاع لما هو مكتوب في ورقة البرنامج، وفي حال عدم موافقة الشكل الوصفي لما هو مكتوب في البرنامج فإن المشتري مخيَّرٌ بين إمضاء البيع أو فسخه[٢].

ويقرب منه بيع السلعة في الإنترنت أو التطبيقات المعاصرة "كالإنستقرام" حيث إن المشتري ينظر إلى صورة السلعة وتحتها مواصفاتها ثم يطلبها من الموقع فتأتيه للمنزل فإن كانت موافقة للصفات التي يريدها قبلها، وإن كانت ليست موافقة للمواصفات أو بها عيب فيتم استردادها، فكل هذا بسبب اعتبار الشكل الوصفي.

(١) مالك بن أنس، موطأ مالك – رواية يحيى الليثي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (مصر: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ)، بدون طبعة، ٢: ٦٧٠.

(٢) علي بن أحمد العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٤م)، بدون طبعة، ٢: ١٨٨.

المطلب الثاني

أثر الشكلية الفقهية في حفظ حقوق المتعاقدين

الفرع الأول: أثر الشكل القولي في المعاملات المالية:

إن المقصود بالشكل القولي هو ما يتلفظ به المتعاقدين أثناء إجراء العملية المالية، حيث يظهر أثر ذلك في حفظ حقوقهما بما يلي:

أولاً: شكلية القول في عقود المعاوضات:

إن بيع السَّلم، بيع الغائب، اتَّفق الفقهاء [١] على أنه يجب على المتعاقدين التَّلفظ صراحة بوصف السلعة، وزمان وصولها، وصفاتها من طول وعرض ولون ثم يتم تأكيد ما تلفَّظوا به إما عن طريق الشهود كشهادة رجلين فأكثر، أو بوقتنا الحاضر بكتابة عملية المبايعة بمحرَّرٍ رسمي ويمضون عليها بالتوقيع، وكذلك في معاملة المرابحة للآمر بالشراء وهي: يجب على العميل عند ذهابه للمصرف أن يتلفظ بالسلعة التي جاء من أجل شرائها إن كانت بيتًا أو سيارةً أو غيرها من السلع ثم يتم تأكيد ما تلفظوا به في حال السعي بإجراء معاملة المرابحة للآمر بالشراء بكتابتها وتوقيع العميل عليها، فيظهر جليًّا أثر التلفظ القولي حيث يسد باب المنازعات، ويعطي كل صاحب حق ما أراد.

ثانياً: عقود التَّبرعات كالوصيَّة:

تبرع بحق مضاف لما بعد الموت [٢] والوقف: "تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء

(١) عبد الرحمن بن محمد داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ)، ط١، ٣: ١٣٧ – ١٤٢. محمد بن عبد الله الخرشي، شرح الخرشي على خليل، (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ)، بدون طبعة، ٥: ٢٠٢. إبراهيم بن علي الشيرازي، التنبيه، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، (بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣هـ)، بدون طبعة، ١: ٩٧ – ١٠٠. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٣: ٢٩٢ – ٢٩٤.

(٢) أحمد بن سلامة قليوبي، أحمد الرلسي عميرة، حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٨م)، بدون طبعة، ٣: ١٥٧.

عينه" [١]، بقطع تصـرفه وما جرى مجراهما، حيث يجب على الموصـي أن يتلفَّظ صـراحة باسـم الموصى إليه إن كان شخصـًا، أو جهة معيَّنة بحيث لا يدع مجالاً للخطأ في تطبيق الوصية، ويتم تأكيد الوصـية إما بالشـهود، أو بكتابة ما تلفَّظ به، وكذلك في الوقف فيجب على الواقف التَّلفظ وذكر الموقوف عليهم، وكل هذه الإجراءات الشـكلية القولية يظهر أثرها في حفظ حقوق المتعاقدين بحيث تغلق باب الخصومات والمنازعات، ولا تشغل المحاكم و القضاء بها.

الفرع الثاني: أثر الشكل الفعلي في المعاملات المالية:

إن المقصـود بالشـكل القولي هي الأفعال التي صـدرت من المتعاقدين وكان لها أثر على العقد ويظهر ذلك بما يلي:

أولاً: عقود المعاوضات كالمضاربة:

عقد على الشـركة بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر [٢] والمقاولة حيث جاء تعريفه بالقانون الإماراتي: "عقد يتعهد أحد الطرفين بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر" [٣]، فإنها تكون لازمة على رأي المالكية [٤] في حال تحقق الشرط الشكلي وهو شروع المضـارِب أو المقاول بالبناء حيث لا يحق لرب المال، أو طالب عقد المقاولة فسـخهما إلا بتعويض وهو المعبَّر عنه بالفقه بأجرة المثل [٥]، فحيث التزم رب المال، أو طالب عقد المقاولة، وكذلك المضارب والمقاول بدأ العمل في وقته ظهر فيترتب على ذلك ظهور الأرباح ومضاعفتها في المضاربة، وسـكن أو تأجير صـاحب البيت في عقد المقاولة، وعدم النزاع والخصـام في المحاكم على التأخيرات

(١) مصطفى بن سعد الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (المكتب الإسلامي، ١٩٩٤م)، ط٢، ٤: ٢٧١.

(٢) علي بن أبي بكر المرغيناني، متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة ، (القاهرة: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، بدون تاريخ)، بدون طبعة، ١: ١٧٨.

(٣) قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ص١٩٢.

(٤) الدردير، الشرح الصغير، ٣: ٦٨٣.

(٥) المرجع السابق، ٣: ٦٨٩-٦٩١.

فهذا أثره ليس على الأفراد بل على المجتمع ككل.

ثانياً: عقود التبرعات كالهبة:

وهي تمليك العين بلا عوض [١]، فقد اتَّفق الفقهاء على أنه يشترط للزوم الهبة القبض [٢]، والقبض هنا فعل شكلي يمضي لزومية العقد، وكذلك شرط الفقهاء لصحة الرَّهن وهو: جعل عين ذات قيمة مالية مقابل دين بقصد الاستيثاق [٣]، أن يقبض الدائن الرهن، لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [٤] فالقبض شرط شكلي للزومية عقد الرهن، فإذا ذهب الموهوب له وطبَّق الشكلية الفعلية وقبض الهبة له أثر كبير على المجتمع منها أن لا يدخل في خصام مع الورثة، وكذلك لو طبَّق الدائن شرط القبض بالرهن ففي حال فوات ماله يمكن أن يسترجعه من خلال التَّصرف بالرهن من بيع وإجارة، وكل ذلك يحفظ حقوق المتعاقدين.

وإن مما تقدَّم يمكن تلخيص أهمية الشكلية في حفظ حقوق المتعاقدين بما يلي:

١ – انتفاء الفساد عن العقود، بكونها مكتوبة بشكل واضح وسليم، كما قال تعالى: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ

---

(١) العيني، البداية شرح الهداية، م:١٠، ص:١٥٩. الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ٧: ١٠١. أحمد قليوبي، وأحمد عميرة، حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين، ٣: ١١١. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ٤: ٢٩٨.

(٢) السرخسي، المبسوط، ١٢: ٤٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل، ٤: ١٠١. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ٣: ٥٥٨. إبراهيم الضويان، منار السبيل شرح الدليل، تحقيق: زهير الشاويش، (المكتب الإسلامي، ١٩٨٩م)، ط٧، ٢: ٢٥.

(٣) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ٢: ٦٢. بهارم بن عبد الله السلمي، الشامل في فقه مالك، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ٢٠٠٨م)، ط١، ١: ٦٣٢. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ)، بدون طبعة، ٢: ٢٩٧. إبراهيم بن محمد ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م)، ط١، ٤: ٢٠٢.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ (١).

٢ - تكون صـــمام الأمان للمتعاقدين بحيث تكون هي أحد الحجج القاطعة عند وقوع الخصـــام والمنازعة.

٣ - معرفة الأمور المتعلقة بالعقد من أجل، ومقدار، وكيفية، خاصـــة بالأمور التي يكون أداؤها بعد الموت كالوصية والهبة.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

الخاتمـــة

النتائج:

١ – الشــكلية الفقهية: هي الإجراءات التي اشــترطها الفقهاء في المعاملات المالية حفظـًا لحقوق المتعاقدين وحفظـًا للمصلحة العامة.

٢ – إن الشكلية الفقهية تنقسم إلى شكلية قولية، وشكلية فعلية، وشكلية زمانية، وشكلية وصفية وكلها واجبة التحقق في العقود المتعلقة بها.

٣ – أركان الشـكلية الفقهية هي: صـحة تطبيق الشـرط الشـكلي في العقد، ومصـادفة الشـرط الشـكلي لمحلِّه الصحيح.

٤ – يظهر جليـًا أثر الشــكلية الفقهية في حفظ حقوق المتعاقدين من حيث اعتبار الشــكل الفعلي، أو القولي، أو الزماني، أو الوصفي في العقد مما يحقق المصلحة العامة.

التوصيات:

١ – محاولة استخلاص الشكلية في فروع الفقه وتنظيمها وترتيبها بشكل أوضح وأيسر للمتخصصين.

٢ – تفعيل دور الشكلية الفقهية في القوانين والتشريعات المعاصرة.

المصادر والمراجع

١. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، **المحلى بالآثار**، (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ)، بدون طبعة.

٢. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، (مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٨٦م)، ط١.

٣. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، **الكافي في فقه أحمد**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م)، ط١.

٤. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، **المغني**، (مكتبة القاهرة، ١٩٦٨م)، بدون طبعة.

٥. ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب**، (بيروت: دار صادر، ١٩٩٠م)، ط١.

٦. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (دار الكتاب الإسلامي)، ط٢.

٧. الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، **فتح الوهاب شرح منهج الطلاب**، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٤م).

٨. بن فارس، أبو الحسين أحمد، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، (دمشق: دار الفكر، ١٩٧٩م).

٩. بهارم، بن عبد الله بن عبد العزيز، **الشامل في فقه مالك**، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، (مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ٢٠٠٨م)، ط١.

١٠. البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٢هـ)، بدون طبعة.

١١. الجرجاني، علي بن محمد، **التعاريفات**، تحقيق: إبراهيم الأبياري، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٥هـ)، ط١.

١٢. الجصاص، أحمد بن علي الرازي، **أحكام القرآن**، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ).

١٣. الحجاوي، موسى بن أحمد بن موسى، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ)، بدون طبعة.

١٤. الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح الخرشي على خليل**، (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ)، بدون طبعة.

١٥. داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ)، ط١.

١٦. الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، **الشرح الصغير**، (دار المعارف)، بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٧. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير على مختصر خليل**،(بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ)، بدون طبعة.

١٨. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، (المكتب الإسلامي، ١٩٩٤م)، ط٢.

١٩. الزبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق مرتضى، **تاج العروس من جواهر القاموس**، تحقيق: مجموعة من المحققين، (دار الهداية).

٢٠. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد أمين، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢م)، ط١.

٢١. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، (بيروت: دار المعرفة، بدون طبعة)، ١٩٩٣م.

٢٢. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات – دار الفكر، (بيروت: دار الفكر، بدون تاريخ)، بدون طبعة.

٢٣. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م)، ط١.

٢٤. شطا البكري، عثمان بن محمد، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المبين**، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٧م)، ط١.

٢٥. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، **التنبيه**، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، (بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٣هـ)، بدون طبعة.

٢٦. الضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، **منار السبيل شرح الدليل**، تحقيق: زهير الشاويش، (المكتب الإسلامي، ١٩٨٩م)، ط٧.

٢٧. العدوي، علي بن أحمد بن مكرم، **حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٤م)، بدون طبعة.

٢٨. عليش، محمد بن أحمد بن محمد، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك**، (بيروت: دار المعرفة، بدون تاريخ)، بدون طبعة.

٢٩. العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، **البناية شرح الهداية**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م)، ط١.

٣٠. الفيومي، أحمد بن محمد، **المصباح المنير**، دراسة وتحقيق: يوسف الشيخ محمد، (المكتبة العصرية).

٣١. **قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (١) لسنة ١٩٨٧م**، (إعداد: قسم الدراسات والبحوث، إصدار: معهد دبي القضائي، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م) ط١

٣٢. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٩٦٤م)، ط٢.

٣٣. قليوبي، عميرة، أحمد بن أحمد بن سلامة، شهاب الدين أحمد الرلسي، **حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين**، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٨م)، بدون طبعة.

٣٤. الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م)، ط٢.

٣٥. المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر. **شرح التلقين**. تحقيق: الشيخ محمَّد المختار السّلامي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ٢٠٠٨م)، ط١.

٣٦. مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٤م)، ط١.

٣٧. مالك بن أنس، **موطأ مالك - رواية يحيى الليثي**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (مصر: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ)، بدون طبعة.

٣٨. **مجلة الأحكام العدلية**، تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، (كراتشي: كارخانه تجارتِ كتب).

٣٩. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، (القاهرة: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، بدون تاريخ)، بدون طبعة.

٤٠. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، (القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٩٣٧م)، بدون طبعة.

٤١. النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢هـ)، ط٢.

٤٢. النووي، يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، (دمشق: دار الفكر، بدون تاريخ)، بدون طبعة.

محتويات البحث

ملخص البحث ٢٢٠٩
مقدمـــة ٢٢١١
التمهيـــد : التعريفات الفقهية ٢٢١٤
الفرع الأول: الشكلية لغة واصطلاحا ٢٢١٤
الفرع الثاني: العقود لغة واصطلاحا ٢٢١٥
المطلب الأول: حكم الشكلية في العقود المالية ٢٢١٧
الفرع الأول: تكيف الشكلية الفقهية ٢٢١٧
الفرع الثاني: أركان الشكلية الفقهية ٢٢١٩
الفرع الثالث: أنواع الشكلية الفقهية ٢٢٢٠
المطلب الثاني: أثر الشكلية الفقهية في حفظ حقوق المتعاقدين ٢٢٢٥
الفرع الأول: أثر الشكل القولي في المعاملات المالية ٢٢٢٥
الفرع الثاني: أثر الشكل الفعلي في المعاملات المالية ٢٢٢٦
الخاتمـــة ٢٢٢٩
المصادر والمراجع ٢٢٣٠
محتويات البحث ٢٢٣٤