



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية



مخبر الجنوب الجزائري للبحث

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

في التاريخ والحضارة الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية

البيع على الصفة أحكامه ونماذج من تطبيقاته المعاصرة

أطروحة دكتوراه الطور الثالث في العلوم الإسلامية تخصص: الفقه والأصول

تحت إشراف:

إعداد الطالبة:

أ.د/ عمر مونة

عائشة سيروكان

لجنة المناقشة:

| الرقم | اللقب والاسم | الرتبة | مؤسسة الانتماء | الصفة |
|-------|----------------------|--------|----------------|--------------|
| 01 | أ.د/ باحمد رفيس | أستاذ | غرداية | رئيسا |
| 02 | أ.د/ عمر مونة | أستاذ | غرداية | مشرفا ومقررا |
| 03 | أ.د/ مصطفى باجو | أستاذ | غرداية | ممتحنا |
| 04 | أ.د/ أحمد أولاد سعيد | أستاذ | غرداية | ممتحنا |
| 05 | أ.د/ محمد شوالين | أستاذ | وهران 01 | ممتحنا |
| 06 | أ.د/ محمد صالح حمدي | أستاذ | باتنة 01 | ممتحنا |

السنة الجامعية: 1441هـ - 1442هـ / 2020م - 2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى أعلى روح راحلة... عن قلوبنا ليست غائبة... ذكرها في القلب عامرة

روح أبي الغالية... رحمت ربي عليك يا أحلى روح حانية

إلى من أكن كل الاحترام لها، وجميل الاعتراف بفضلها، وكل الإكبار لمقامها ...

تاج رأسي وقرّة عيني وحبّية قلبي: أمي الغالية

إلى من ساندني في رحلتي... ودلّل لي الصّعب في شدّتي... وشدّد من أزمي وقوى عزيمتي

زوجي العزيز

إلى قرّة عين أمّه... ابني الغالي... "طه"

إلى كلّ إخوتي وأخواتي، وكلّ أهلي وأحبابي كبيرهم وصغيرهم...

إلى مشاعل النور الذين استضاءت بعطائهم السبل في مسيرتي، ودللت الصّعب بمساندتهم، أساندي الأجلّاء،

سدّد الله خطاهم وأنار دروبهم، ووفّقهم لكلّ خير...

إلى كلّ صديقاتي العزيزات

وكلّ رفيقات دربي، وزميلاتي الغاليات

إلى كلّ الذين ساندوني، وأعانوني بلمساتهم المباركة، ودعواتهم الطيّبة

جزاهم الله عني خير الجزاء، ورضي الله عنهم وأرضاهم

أهدي ثمرة هذا الجهد في تواضع

شكر وتقدير

الحمد لله القائل: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِن كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴿٧﴾﴾ (إبراهيم 7)، تباركت ربِّي وتعاليت، أحمدك ربِّي حمدا يليق بجلال وجهك وعظيم سلطاناتك.

ثمَّ أتقدم ثانيا بشكري وامتناني لفضيلة أستاذي الدكتور الفاضل: **عمر محمد مونة**، أشكره أن تفضّل بقبوله الإشراف على أطروحتي، وقدم لي كبير الدعم والمساندة في مسيرتي، كما أقدر له جميل ملاحظاته وتوجيهاته وتشجيعه الذي كان له أكبر الأثر في إنجاز هذا العمل، بعد توفيق وفضل من الله العليّ القدير. فكلُّ الشكر والتقدير له، على حسن إشرافه على الأطروحة، وسعة صدره في إرشادي وتوجيه النصّح، أسأله تعالى أن يبارك مسعاه، ويسدّد خطاه، ويرزقه الجنة بغير حساب.

كما أرفع خالص شكري وتقديري للأساتذة الأجلاء الذين قبلوا مناقشة هذه الأطروحة، وبدلوا من وقتهم النفيس مجتهدين في تصويب البحث وتقويمه، ليكتمل أخيرا بجميل نصّحهم وتوجيهاتهم.

والشُّكر موصول لكلِّ أساتذتي الفضلاء، الذين نوروا طريقي وأعانوني في رحلتي... وإلى كلِّ إخواني وزملائي الأعزّاء الذين قدّموا لي العون والمساعدة، راجية العليّ القدير أن يوفّق الجميع لما يحبُّه ويرضاه.

كما أشكر كلَّ القائمين على رعاية شؤون الجامعة، السّاعين بإخلاص لحراسة هذا الصّرح العلميّ الشّامخ، وفقهم الله لما فيه الخير، وأعانهم لبلوغ أعلى الدرجات.

ولله الحمد والشكر أولا وأخيرا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ذي الفضل والنعم، علّم بالقلم؛ علّم الإنسان ما لم يعلم، وأطلعنا على غوامض الحكيم، ومنّ علينا بتنزيل كتابه الأتمّ، وأمّدنا بسنة نبيّه الأكرم، فله الحمد والشكر على ما أنعم وألهم.

والصلاة والسلام على نبيّه المصطفى، أرسله للأمة قاطبة فبلغ وهدى، ورضي الله عن صحابته الكرام مصابيح الدجى، ومن تبع نهجهم وسيرتهم إلى يوم الدين، وبعد:

فإنّ الشريعة الإسلاميّة تعدّ خاتمة كلّ الشرائع، إليها يحتكم كلّ الخلاق، ومن معينها ينهل كلّ مجتهد وعالم، فقد كانت ولا تزال الحكم بين الناس في أمور حياتهم؛ حيث وسعتهم عدلا ورحمة وهداية، ثمّ إنّ المجتهدين من جهاذة الأمة لم يلبثوا يتحفوننا بروائع اجتهاداتهم، وجميل استنباطاتهم، ممّا أشكل على الناس من أمور دينهم وديانهم، فكانت تلك الثروة الفقهيّة الرّاحرة التي رسمت لنا معالم شريعتنا الواسعة الشاملة العزّة.

وإنّ الناظر في شؤون الحياة المعاصرة وما يستجدّ فيها من مسائل ونوازل، ليدرك مدى الحاجة إلى الرجوع إلى مصادر شرعنا الحنيف، والغوص في ثنايا أصولها وقواعدها، ثمّ الوقوف عند مقاصدها وحكمها ليستتر بها في الحالات من القضايا والنوازل الغامضات.

وإنّ من أهمّ الأبواب التي كثرت فيها النوازل والمستجدّات باب المعاملات الماليّة؛ إذ تُعدّ مسائلها من أكثر المسائل تجدداً وتطوراً، لما تقتضيه حياة الناس من تبادل للمنافع فيما بينهم، وبالنظر إلى اختلاف صيغ هذه المبادلات وأشكالها التي يلحظ تطورها واختلافها باختلاف الأزمنة والعصور.

لذلك كان من أهمّ ما تُستجد العناية به دراسةً وبحثاً ونظراً أبواب المعاملات الماليّة، ولا سيما عقود البيوع المنتشرة في أوساط الحياة الاقتصادية والاجتماعية لبيان أحكامها خشية الوقوع في محاذير شرعيّة؛ خاصّة في وقتنا هذا الذي اختلطت فيه الأمور وكثرت فيه المعاملات وضعف فيه الوازع الدينيّ الرّادع عن الكسب الحرام.

ولعلّ الذي يظهر جلياً للعيان، ولا يختلف فيه أثنان، التّطور الهائل لوسائل التّكنولوجيا والتّواصل الاجتماعيّ، ممّا جعل من الضّروية ظهور أنواع كثيرة وطرق متباينة من طرق البيع وتبادل السّلع بين الناس، فقد صار الناس يتبادلون السّلع ويعقدون الصّفقات وهم على بُعدٍ ومن مسافات طويلة، كما أنّهم يُعانون السّلع ويختارون بينها عبر الشّاشات بدقّة كبيرة، وأحياناً كثيرة قد توصف السّلع بطرق ووسائل دقيقة تكون أوفى وأعمق في الغالب من الرّؤية المباشرة.

نتيجة هذا وغيره من الأسباب انتشر بين الناس وفي غالب المجتمعات "البيع على الصفة"؛ وهو وإن كان معروفا في القديم، إلا أن بعض صورته وغالب وسائله اختلفت وتطوّرت، فهو قديمٌ حديثٌ، وحاجة الناس إليه ظاهرة جليّة؛ لذلك ارتأيت أن أجعل من هذا النوع موضوع أطروحتي للدكتوراه، وغير خافٍ مدى أهميّة الموضوع من نواح عدّة فقهيّة اجتماعيّة واقتصاديّة وغيرها، محاولة تأصيل المسألة التّأصيل الشّرعيّ الدّقيق، مبيّنة في ذلك أهمّ أحكام البيع على الصّفة بأنواعه وصوره المختلفة، وجمع أهمّ فروعها المنتشرة في ثنايا كتب الفقه المتعدّدة، ثمّ تناول أهمّ تطبيقاته المعاصرة وتكيفاتها الفقهيّة، بما يبيّن لنا ثراء الشّريعة وسعتها ووفرتها نصوصا وأصولا وقواعد، وحدها كفيلة لحلّ جميع المشاكل المعاصرة، فكان بذلك موضوع بحثي موسوما بالعنوان الآتي: "البيع على الصّفة، أحكامه ونماذج من تطبيقاته المعاصرة".

أهميّة الموضوع:

تتجلّى أهميّة البحث في نواح عدّة منها:

- تحقيق مسألة البيع على الصّفة والتي تعدّ من المعاملات المنتشرة كثيرا في وقتنا الحاليّ وفي معاملات الناس المختلفة بصور متعدّدة؛ فدراسة هذه المسألة بجزئياتها ومسائلها وأحكامها أمر مهمّ لا بدّ أن يعرفه الخاصّ من الناس والعامّ.

- وللبحث أهميّة أخرى من حيث الاختلاف الوارد في الحكم الشّرعيّ المتعلّق به وبيان المرجّح من القول فيه؛ لذلك فإنّ البحث يسعى لتأصيل المسألة تأصيلا علميّا دقيقا يضيّق مساحة الخلاف فيها، محرّرا محلّ النزاع بدقّة، محاولة ترجيح الأصوب والأقرب إلى مقرّرات التّشريع في باب المعاملات.

- ويكتسي البحث أهميّة أخرى في جانبه النظريّ حيث يهدف إلى جمع الأحكام الشّرعيّة والمسائل الفقهيّة في مسألة البيع على الصّفة المتناثرة في ثنايا كتب الفقه من المذاهب المختلفة القديمة والدّراسات الحديثة؛ لتستبين لنا معالم الموضوع وأصوله وضوابطه.

- ثمّ يزيد في أهميّة البحث أثره العمليّ التّطبيقيّ في حياتنا المعاصرة؛ فللبحث تطبيقات عمليّة لصيقة بالواقع على جملة من العقود المعاصرة في مختلف المجالات مما يعجّب به واقع الناس وتطوّر الحياة، من مسائل ونوازل تدخل ضمن هذا الباب؛ بل إنّ كثيرا من عقود المعاوضات المعاصرة في تكيفه الفقهيّ له تعلق وارتباط بهذا الباب.

أسباب اختيار الموضوع:

إنّ أهمّ الأسباب التي لأجلها تمّ اختياري لهذا الموضوع ما يلي:

- 1- أهمية عقود المعاملات في الوقت المعاصر، وانتشارها بأشكال مختلفة ومتعددة جعلت البحث في ماهيتها وأحكامها وشروطها من الأهمية بمكان لتسهيل التعامل بين الناس على بصيرة.
- 2- اختلاف العلماء في مسألة البيع على الصفة بخصوصها بين محلل ومحرم، مما يحتاج فيه إلى تحقيق القول؛ لبيان الحكم الشرعي المناسب له في ظلّ الأصول والمقاصد الشرعية التي تحكمه.
- 3- قلة الدراسات العلمية في الموضوع رغم أهميته التي تتجلى في واقع الناس، لاسيما ما تعلق منها بالتطبيقات المعاصرة.
- 4- تميز البحث بالجدّة والفائدة العملية، إذ هو من القضايا المنتشرة في الوقت المعاصر، دعا إلى التعامل به في الساحة التجارية الكثير من العوامل.
- 5- الحاجة الملحة إلى دراسة التوازن والمستجدات المعاصرة التي لها علاقة بالموضوع ببيان الحكم المناسب لها.

أهداف البحث:

بناء على أهمية البحث ودواعي اختياره؛ فإنه يهدف إلى جملة أمور أهمها:

- جمع ما تفرّق من فروع وحزئيات مسألة البيع على الصفة بنوعيه من أمّهات الكتب القديمة بمختلف مذاهبها مع الاستعانة بما كتب فيها حديثا، للوصول إلى دراسة وافية واضحة المعالم مدعّمة بالأدلة والحجج العلمية النقلية والعقلية، وتوجيهها في ظلّ الضوابط الفقهية والمقاصد الشرعية المرعية، تستفيد منها جهات علمية مختلفة.
- كما يهدف البحث أيضا إلى عرض ودراسة بعض الصّور والنماذج التطبيقية المعاصرة في الموضوع، ومحاولة تكييفها للوصول فيها إلى رأي شرعي يتوافق وأصول الشريعة وينسجم وضوابط المسألة، مساهمة منا في إثراء الجانب العملي التجاري والاقتصادي والمصرفي بصيغ إسلامية تتوافق ومقررات الشرع الحنيف.

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية البحث الكبرى فيما يلي:

ما هو الحكم الشرعي للبيع على الصفة بأنواعه المختلفة، وما هي أحكامه وضوابطه؟

وتبيانها مفصلة في أسئلة فرعية هي الآتية:

1. ما هي حقيقة البيع على الصفة؟
2. وما هي أنواع البيع على الصفة وما هي ضوابطه؟

3. ما هي أحكام البيع على الصّفة؟

4. كيف نميّز البيع على الصّفة عن العقود المشابهة له؟ مع ذكر جملة من نماذجه المعاصرة.

الدّراسات السّابقة:

إنّ الدراسات التي تناولت هذا الموضوع أو جانباً منه نادرة، والذي عثرت عليه مما له علاقة مباشرة بالموضوع ما يأتي:

1- (البيع على الصّفة؛ للعين الغائبة وما يثبت في الدّمة مع الإشارة إلى التّطبيقات المعاصرة في المعاملات الماليّة) للدكتور: العياشي فداد، سنة 1421هـ/2000م:

وهو عبارة عن بحث موجز مقدّم إلى البنك الإسلاميّ للتّسمية بجذّة. تعرّض فيه الباحث إلى تعريف البيع وتعريف الصّفة، ثمّ تحدّث عن نوعي البيع على الصّفة؛ بيع العين المعيّنة والموصوفة في الدّمة مع ذكر نماذج ثلاثة للتّطبيقات المعاصرة فيه بشكل موجز مختصر.

ومثل هذا البحث يعدّ لبنة أساسية في بناء الموضوع على أنّه مختصر يحتاج إلى مزيد تفصيل وتدقيق في بيان القيود وضبط الشّروط والتوسّع في نقاط الخلاف فيه؛ من مثل أحوال الثّمن، والخيار وغيرها.

كما أنّ هذه الدّراسة التي تقدّم بها الباحث -مشكوراً- مرّ عليها قرابة العشرين عاماً، والمستجدّات فيها كثيرة، سواء تعلّق الأمر بطرق الوصف المستحدثة في الأسواق، أو من حيث التّطبيقات والعمليّات المعاصرة التي لها علاقة بالموضوع.

2- (بيع المعين على الصّفة أحكامه وتطبيقاته المعاصرة) للطالب: عبد الله بن سليمان التويجري. رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، جامعة أم القرى، سنة 1427/1428هـ. وقد تمّ طبع هذه الرّسالة القيّمة حديثاً من قبل مكتبة الرّشد سنة: 1441هـ/2019م:

عرض الباحث في رسالته قسماً واحداً من أقسام البيع على الصّفة وهو بيع المعين على الصّفة وتناوله بالدّراسة والتّحليل دون القسم الثّاني الذي يتمثّل في بيع الموصوف في الدّمة -غير المعين- إذ يرى أنّه من الموضوعات التي قد سطرّت فيه الكثير من البحوث والدّراسات.

وقد أضاف الباحث إضافات كثيرة قيّمة في الموضوع وتفاصيل عديدة فيه خاصّة في جانبه النّظريّ من تأصيل مسألة بيع المعين على الصّفة وبيان حدود التّوصيف وما يتعلّق به من قيود وأساليب، غير أنّه اقتصر على جانب واحد من الموضوع، كما أنّه أحلّ كثيراً في الجانب التّطبيقيّ منه.

والذي يعنى به بحثنا الجانبين البيع على الصفة سواء كان معينا غائبا أو غير معين موصوف في الذمة لأهمية القسمين وقلة الدراسات المثبوتة في الجانبين -من وجهة نظري- وما اطلعت عليه، إضافة إلى التوسع بشكل أكبر في دراسة التطبيقات المعاصرة النازلة في الموضوع.

3- البيع على الصفة، دراسة فقهية مقارنة لما عليه العمل في إندونيسيا، لنجم الدين الحاج مستكنح (رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، السودان، 2011م)

قام الباحث بدراسة الموضوع دراسة فقهية مقارنة بما عليه العمل في إندونيسيا، وركز في عرضه للتطبيقات على مسألتين هما عقد التوريد والتورق المصري بالطرق التي يجري بها العقدين في إندونيسيا. ويعوز البحث في جانبه النظري تفاصيل أكثر في بيان بعض الأحكام المتعلقة بالتأمين والخيار وغيرها، كما أن منحى البحث في جانبه التطبيقي متركز على تطبيقين في حين وجود أكثر من ذلك أمثلة، مع إسقاط ذلك على دولة إندونيسيا فقط، على أن عموم البلوى بهذا العقد عامة يستفيد من أحكامها العام والخاص في كل العالم الإسلامي.

خطة البحث المتبعة:

احتوى البحث على مقدمة وثلاثة فصول، كل فصل مقسم إلى مجموعة مباحث وخاتمة للبحث.

الفصل الأول: كان الفصل الأول بمثابة المقدمة لموضوع البحث؛ حيث حاولت التعريف بماهية البيع على الصفة، فتطرق إلى التعريف بداية بمفردات العنوان وأحكامها وما يتعلق بها من مسائل وجزيئات.

وقد جاء ذلك في ثلاثة مباحث: تناولت في **المبحث الأول** حقيقة البيع، من حيث التعريف والأركان والشروط، ثم **المبحث الثاني:** تطرقت فيه إلى حقيقة الصفة؛ من حيث التعريف وطرق معرفة المبيع. ثم **المبحث الثالث:** حقيقة البيع على الصفة وأنواعه المتعلقة به؛ وقد تناولت فيه الحديث عن البيع على الصفة ومحله ضمن أنواع البيوع، ثم أقسام البيع على الصفة، ثم بيان الفرق بين البيع على الصفة وما يشته به من البيوع، كالسلم وبيع المعدوم وغيره...

أما الفصل الثاني: فقد ولجت من خلاله إلى صلب الموضوع، فكان عرضا لأحكام البيع على الصفة؛ تناولت في **المبحث الأول** منه حكم القسم الأول وأحكامه من البيع على الصفة وهو بيع العين الغائبة على الصفة، ثم **المبحث الثاني** الذي أتيت فيه إلى تفصيل أحكام القسم الثاني وهو بيع الموصوف في الذمة بأنواعه المختلفة.

وهذا الفصل بمثابة المدخل إلى فهم التطبيقات المالية المعاصرة التي ستبنى عليه فيما سيأتي من الفصل الثالث.

والفصل الثالث: قمت فيه بتحليل بعض النماذج المعاصرة التي لها علاقة بالبيع على الصفة، وقد اخترت لذلك أربعة نماذج في أربعة مباحث: تحدّثت في **المبحث الأول** عن عقد التوريث؛ فبيّنت ماهيته وتكييفه الشرعيّ ثمّ تكييفه على ضوء أحكام وأصول البيع على الصفة، وفي **المبحث الثاني:** تحدّثت عن التورق المصريّ المنظّم، من حيث الحقيقة والحكم وتكييفه الشرعيّ. وفي **المبحث الثالث:** بيع العقار على الخريطة، من حيث مفهومه وتكييفه الشرعيّ، و**المبحث الرابع** عن مسألة بيع السلع المغلفة والمعلّبة، تناولت الحديث فيه عن أنواع السلع المغلفة والمعلّبة وصور بيعها، ثمّ التّكليف الشرعيّ لهذا النوع من البيع.

والخاتمة: حوت أهمّ النتائج المستخلصة من موضوع البحث، والتوصيات التي رأيتها جديرة بالطرح، ثمّ قائمة بالمصادر والمراجع التي اعتمدها في البحث وغير ذلك من الفهارس الموضوعيّة النوعيّة.

المنهجية المتبعة في البحث:

اعتمدت في موضوع بحثي المنهج الاستقرائيّ الفقهيّ المقارن، والمنهج التحليليّ.

أمّا المنهج الاستقرائيّ الاستنباطيّ، فقد كانت مداخلة المسائل والفروع التي تتعلّق بموضوع هذا العقد؛ عقد البيع على الصفة، وأقوال الفقهاء في كلّ مسألة من مسائله وكلّ جزئية من جزئياته، ثمّ التّعقيب عليها والموازنة بينها وتحليلها بما يتوافق والمنهج التحليليّ في دراسة النصوص، مبيّنة في ذلك وجه الاستدلال منها وأوجه الاتّفاق والاختلاف بينها ما استطعت ذلك، ثمّ التّرجيح بما رأيتّه مناسباً وفق الدليل والحجّة.

واعتمدت في الدّراسة الفقهيّة عزو الأحكام إلى مذاهبها دون اقتصار على مذهب بعينه؛ بل حاولت ذكر المذاهب الفقهيّة المختلفة بُغية الوصول لرأي جامع.

أمّا من حيث التوثيق فقد سرت في منهجيّتي وفق ما يأتي:

- 1- عزو الآيات القرآنيّة إلى سورها برقم آياتها معتمدة رواية ورش عن نافع.
- 2- تخريج الأحاديث النبويّة التي ورد ذكرها في البحث وبيان ما ذكره أهل الشّأن في درجتها إن لم تكن في الصّحّحين أو أحدهما، أمّا إن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.
- 3- عند تهميش المصادر والمراجع في البحث فإنّي أكتفي بذكر اسم المؤلّف وعنوان الكتاب مع الجزء والصّفحة، وأترك بقية المعلومات لفهرس المصادر والمراجع.

4- التزمت الرجوع إلى المصادر القديمة قدر استطاعتي، ولم أغفل آراء المعاصرين وجهودهم في المسألة؛ لإثراء الموضوع جمعاً بين الجدة والأصالة.

5- لم أترجم للأعلام بإشارة فضيلة المشرف تفادياً للحشو الذي لا يخدم موضوع الرسالة، على أن أغلب الذين ذكرتهم من الأعلام مشهورون.

6- ذيلت البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

- فهرس الآيات القرآنية.

- فهرس الأحاديث النبوية.

- فهرس الآثار.

- فهرس المصادر والمراجع.

- فهرس الموضوعات.

صعوبات البحث:

من أهم الصعوبات التي واجهتني في البحث:

- قلة المراجع الفقهية التأصيلية التي تناولت الموضوع بعلمية واستقلالية، حيث إن أغلب مسائل الموضوع مع دقتها وتشعبها مبثوثة ومتفرقة ضمن ثنايا الكتب في موضوعات متفرقة، مما جعل الحصول على الحكم الفقهي في مسألة ما أمراً بالغ الصعوبة. إضافة إلى جدة ما تناولته من تطبيقات معاصرة مع قلة المصادر فيها وغياب من توسع في حكمها من الفقهاء المعاصرين.

- صعوبة الوصول إلى بعض الدراسات الأكاديمية الحديثة التي تناولت الموضوع.

هذا، وإني أشكر الله -عز وجل- على أن أتم عليّ كتابة هذا البحث رغم الصعوبات الشديدة التي أحاطت بي من كل جانب، أسأله تعالى أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به في الدنيا والآخرة، إنه سميع مجيب.

وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

الفصل الأول: ماهية البيع على الصفة

المبحث الأول: حقيقة البيع

المبحث الثاني: حقيقة الصفة

المبحث الثالث: حقيقة البيع على الصفة وأنواعه المتعلقة به

الفصل الأول: حقيقة البيع على الصفة وأنواعه

من نعم الله تعالى التي شرعها لعباده البيع، فهو سبيل ميسر لتبادل المنافع والحاجات فيما بينهم من غير حرج ولا مشقة؛ إذ الغالب أن الإنسان بحاجة إلى ما في يد الغير ومفتقر لتبادل المنفعة معه، ولا سبيل لبلوغ هذا الغرض وتلك الغاية إلا ذاك الطريق المشروع الذي اقتضته الحكمة الربانية وهو البيع.

وتتعدد أساليب البيع وتختلف، كما أنها تتجدد وتتطور بتطور الأزمنة، وتتغير بتغير الظروف والأحوال المحيطة بالناس؛ فيظهر نتاج ذلك العديد من الأساليب والطرق التي يكون الغرض منها في الغالب تسهيل التعامل بين المتعاقدين بما يحقق اليسر والسُرعة في تبادل المنافع بينهم، عندها يطرح السؤال ويرد الإشكال فيما إذا كانت المعاملة الجديدة مشروعة، وهل تحقق المصلحة التي أُجيز لأجلها البيع.

ومن بين أهمّ المعاملات القديمة الحديثة ما يُعرف بالبيع على الصفة، فهي من المسائل القديمة التي تناولها الفقهاء قديماً واختلفوا فيها وفي أحكامها، وفي المقابل هي حديثة في الواقع المعاصر؛ كون وسائل الوصف قد تطوّرت تطوّراً كبيراً مع تقدّم الزمن واختلاف الأزمنة والعصور، ومن جهة أخرى كثر التعامل بهذه الطريقة بين الناس واعتمدها كثيراً في تبادل المبيعات نظراً لما تحقّقه من سهولة ويسر في المعاملة.

وقبل الحديث عن حكم هذا البيع ومدى مشروعيته وأنواعه وأساليبه الحديثة، نقف عند تعريفه أولاً وبيان ماهيته؛ فالبيع على الصفة مركّب إسناديّ ينبغي الوقوف عند لفظيه (البيع) و(الصفة)، قبل الولوج في أحكام الموضوع وتفصيله:

المبحث الأول: تعريف مصطلحات العنوان

المطلب الأول: تعريف البيع وتعريف الصفة

الفرع الأول: تعريف البيع

1- معنى البيع لغة واصطلاحاً

أولاً: البيع لغة

من باع الشيء يبيعه بيعاً، ومبيعا وهو شادٌ، والقياس: مباعاً؛ إذا شراه وأيضاً إذا اشتراه، فالبيع: ضدُّ الشراء، والبيع: الشراء أيضاً، وهو من الأضداد. والشيء مبيع ومبيوع مثل مخيط ومخيوط¹.

وباع الشيء: أخرجته من ملكه بعوض، وباعه من غيره: اشتراه²؛ فالأصل في البيع مبادلة مال بمال³.

ويقال للبائع والمشتري (بيعان) بتشديد الياء، و(أباع) الشيء: عرضهُ للبيع⁴. «ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع ولكن إذا أطلق البائع فالتبادر إلى الذهن باذل السلعة»⁵، كما إذا أطلق لفظ المشتري فالمراد به دافع الثمن.

والبيعة: الصفة على إيجاب البيع. والبيعة أيضاً: المتابعة والطاعة، وقد تبايعوا على الأمر وباعه عليه مبيعة أي؛ عاهدته⁶.

والبيع: اسم يقع على المبيع، جمعه: يبيع. والبيعة: كنيسة النصارى، وجمعها بيع وقيل كنيسة اليهود⁸، من ذلك قوله تعالى:

﴿وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الصَّوَامِعُ وَبِيعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذَكَّرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا﴾ [الحج: 40].

¹ ينظر: محمد الرازي، مختار الصحاح، ص 43. وابن منظور، لسان العرب، ج 8، ص 23. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص 705.

² محمد جبل، المعجم الاشتقاقي المؤصل، ج 1، ص 141.

³ أحمد رضا، معجم متن اللغة، ج 1، ص 373. والفيومي، المصباح المنير، ج 1، ص 69.

⁴ ينظر: محمد الرازي، مختار الصحاح، ص 43.

⁵ الفيومي، المصباح المنير، ج 1، ص 69.

⁶ ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج 2، ص 262. وابن منظور، لسان العرب، ج 8، ص 26.

⁷ محمد الهروي، تهذيب اللغة، ج 3، ص 152. ومحمد الرازي، مختار الصحاح، ص 43.

⁸ ابن سيده، المحكم والمحيط الأعظم، ج 2، ص 263. وابن منظور، لسان العرب، ج 8، ص 26.

فالبَّيع هو: «صفقة يتَّم بموجبها تبادل الشَّيء بالشَّيء أو بما يساوي قيمته»¹.

وعلى هذا: فأصل البيع مبادلة شيء بشيء بانتقال ما في الحوزة إلى حوزة أخرى، وهذا ممَّا ينطبق على البيع المعهود كذا الشُّراء المعهود؛ لذلك اعتبروا الكلمة من الأضداد²؛ فالبَّيع والشُّراء من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة، على أنَّ عُرِف النَّاس والفُقهاء خصَّصوا البَّيع ببادل السِّلعة والشُّراء ببادل الثَّمَن.

ثانياً: البيع اصطلاحاً

اختلف أهل العلم في تحديد مفهوم البيع في الاصطلاح الفقهي، غير أنَّ الثَّابت لديهم والذي دار حوله معنى البيع هو: "مبادلة مال بمال"، ووضع البعض لذلك شروطاً أو قيوداً تضمَّنتها تعاريفهم نورد أهمَّها:

● الفحنيَّة:

- يشترطون للبيع التراضي؛ فيرون أنَّ البيع مبادلة المال بالمال شرط التراضي بين الطرفين³.
- أو هو: «تَمْلِيكُ مَالٍ مُقَابِلَ مَالٍ عَلَيَّ وَجِهٍ مَخْصُوصٍ»⁴. وبهذا التَّعريف تخرج الإجارة والنِّكاح فليس فيهما مبادلة مال بمال؛ حيث إنَّ الإجارة (بدل المنفعة) والنِّكاح (مبادلة المال بالبضع)، كما تخرج الهبة والإعارة أيضاً، والمراد بالوجه المخصوص في التَّعريف التَّعاطي باستعمال كلمة (بعثُ واشترَيْتُ)، وبه يخرج التَّبرُّع والهبة بشرط العوض⁵.
- وقال المالكيَّة إنَّ البيع هو: «عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذَّة»⁶، والمراد بالمعاوضة كلُّ عقد يشتمل على عوض من الجانبين، ويخرج بهذا القيد الهبة وكل ما ليس فيه معاوضة؛ كالقرض والعارية ويشمل الهبة أيضاً الصَّدقة والهدية ونحوهما من عقود التبرُّعات مما لا ينتظر منه عوض. وأمَّا قولهم على غير منافع؛ أي على ذواتٍ غير منافع وغير تمتع؛ أي انتفاع بلذَّة، فيخرج بذلك النِّكاح والإجارة والكرء وتدخل هبة الثَّواب والصَّرْف والمراطة والسَّلْم؛ لأنَّه تعريف للبيع الأعم⁷.

¹ أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، ص273.

² «ولا تضاد على الحقيقة: إذ الأساس إخراج ما في الحوزة، وهذا يتحقق في البيع والشراء معاً؛ إذ الفرق بينهما اعتباري: فإذا

اعتُبر المخرَج ثَمناً فهذا شراء، وإذا اعتُبر سلعة فهذا بيع». ينظر: محمد جبل، المعجم الاشتقاقي المؤصَّل، ج1، ص141-142.

³ ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص247.

⁴ علي حيدر حواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج1، ص105.

⁵ المرجع نفسه، ج1، ص105.

⁶ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص02. وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج4، ص433.

⁷ ينظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج3، ص12. والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص02.

ومحمد عليش، منح الجليل، ج4، ص433.

- ويعرّف الشافعية البيع بأنه: «عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ مَحْضَةٍ يَفْتَضِي مِلْكَ عَيْنٍ أَوْ مَنَفَعَةٍ عَلَى الدَّوَامِ لَا عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ»¹. فهذا التعريف يخرج (بالمعاوضة) مثال الهبة، و(بالحضة) نحو النكاح، و(بملك العين أو منفعة على الدوام) الإجارة؛ فهي وإن كان فيها مقابلة منفعة بمال لكنها ليست على الدوام، و(بغير وجه القرية) القرض، فهو وإن كان فيه معاوضة مال بمال ولكنه ليس على وجه القرية، والتعريف يشمل بيع المنافع على التأييد؛ كبيع حق الممر للماء مثلا عندما يكون الماء لا يصل إلى محله إلا بواسطة ملك غيره، أو بيع حق البناء والخشب على جدار².
- أمّا الحنابلة فيعرفون البيع بأنه: «مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة كمر الدار بمثل أحدهما على التأييد غير ربا وقرض»³.

والمبادلة تعني دفع شيء مقابل شيء مباح الانتفاع والافتناء من نقد أو غيره معيّن أو موصوف على الإطلاق، فيخرج نحو الخنزير والميتة والخمر ونحوه بأحدهما، أي؛ بعين مالية أو منفعة مباحة؛ كبيع نفع ممر في دار وكذا بمال في الذمة إذا قبض أحدهما قبل التفريق؛ كعبد أو ثوب صفته كذا، وهذه المبادلة تكون للتملك احترازا من الإعارة، وعلى التأييد بأن لا تقتيد بمبادلة المنفعة بمدّة معيّنة أو عمل معلوم فتخرج بذلك الإجارة، غير ربا وقرض إخراج لهما فالربا محرّم والقرض وإن قصد فيه المبادلة لكن المقصود الأعظم فيه الإرفاق⁴.

- ويعرّفه الإباضية بأنه: «إخراج الشيء من ملك على بدل له قيمة يتعوّض عليه، وهو عينٌ مُلْكٌ»⁵. وهذا التعريف يُخرج جملة أمور أولها النكاح فإنه إخراج الشيء من الولاية وليس الملك، أمّا القول (على بدل) فهو مخرج للتبرعات؛ كالصدقة وغيرها، و(له قيمة) مخرج للبدل الذي لا قيمة له لكونه حراما إذا جعل ثنا؛ كخمر ومسكر وخنزير وغيره، والقول (يتعوّض عليه) مخرج للمبيع المحرّم الذي يكون ثمنه حلالا، فإنّ هذا البدل وإن كان له قيمة لكن لا يصير عوضا عن هذا المبيع شرعا، أمّا (عين ملك) مخرج لخدمة لأجير والمقارض؛ فإنّ المستأجر إذا دفع الإجارة للأجير يصدق عليه أنّه أخرج الشيء من الملك على بدل له قيمة يتعوّض عليه وهو الخدمة مثلا، وليست عين ملك؛ لأنّ الحر لا يباع ولا يجري عليه معنى البيع⁶.
- وبعد عرض هذه التعاريف يمكننا القول بأن غاية ما يريد الفقهاء الاحتراز منه جملة أمور هي:

¹ سليمان البُخَيْرِيُّ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج3، ص4.

² المرجع نفسه، ج3، ص4. وعثمان شطا، إعانة الطالبين، ج3، ص5-6.

³ ينظر: الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد، ج2، ص56. وأحمد البعلي، الروض الندي، ص203. والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص146.

⁴ ينظر: البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج2، ص5. والبهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ج3، ص146.

⁵ محمد اطفيش، شرح النيل، ج8، ص8-9. والشّمّاخي، الإيضاح، ج3، ص4.

⁶ ينظر: المرجع نفسه، ج8، ص8-9. والمرجع نفسه، ج3، ص4-5.

- إنَّ البيع عبارة عن مبادلة؛ وعليه فلا بدَّ من مقابلة شيء مقابل شيء، وبه تخرج التبرُّعات وكلُّ ما ليس فيه معاوضة.
- والمبادلة في البيع تقع بين مال ومال متقوِّم، وبه تخرج الإجارة والنكاح. وتدخُل المنافع المؤبَّدة.
- من خلال هذه المبادلة يتحقَّق للبائع والمشتري الملك المؤبَّد للعوضين.
- يخرج من مسمَّى البيع ما داخله الرِّبا، كما يعتبر من البيع ما كان المقصود منه المعاوضة لا الإرفاق كما في القرض.

2- حكم البيع:

اتفق الفقهاء على جواز البيع في الجملة¹، قال ابن عبد السَّلام: «وكما أنَّ حقيقته معلومة لكلِّ الناس فحكمه من الإباحة معلوم من الدِّين بالضرورة، فالاستدلال المذكور على ذلك في الكتب والمجالس إنَّما هو على طريق التبرُّك بذكر الآيات والأحاديث مع تمرين الطلبة على الاستدلال»².

فقد أجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة، وتعامل به النَّاس من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا³؛ قال ابن قدامة: «وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة، والحكمة تقتضيه؛ لأنَّ حاجة الإنسان تتعلَّق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي شرع البيع وتجويزه شرع طريق إلى وصول كل واحد منهما إلى غرضه، ودفع حاجته»⁴.

3- حكمة مشروعية البيع: أحلَّ الله البيع لما فيه من حكم ومصالح جليلة يحقِّقها للعباد، إذ الأموال من نقود وسلع وعروض منتشرة بين النَّاس وموزعة بينهم، والإنسان في حاجة لما في يد صاحبه؛ لذلك كان من أهمِّ وأبرز المصالح والفوائد التي يحقِّقها تشريع البيع بين النَّاس ما يلي⁵:

¹ ينظر: النووي، المجموع شرح المهدب، ج9، ص145. وابن قدامة، المغني، ج3، ص480.

² ابن عبد السلام، تنبيه الطالب، ج8، ص54.

³ إذ قد يعرض على البيع الأحكام الخمسة، قال الرعيبي: «والإجماع على جوازه من حيث الجملة، وقد يعرض له الوجوب كمن اضطر إلى شراء طعام أو شراب أو غير ذلك، والندب كمن أقسم على إنسان أن يبيع سلعة لا ضرورة عليه في بيعها فيندب إلى إجابته؛ لأن إبرار المقسم فيما ليس فيه ضرورة مندوب إليه كما تقدم في باب الأيمان، وتعرض له الكراهة كبيع الهر والسباع لا لأخذ جلودها، والتحریم كالبيوع المنهي عنها». ينظر: الحطاب الرعيبي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج4، ص227.

⁴ ابن قدامة، المغني، ج3، ص480.

⁵ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص447-448. ومحمد التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج3، ص363. وعبد الناصر ميلاد، البيوع المحرمة والمنهي عنها، ص22-23.

1- التوسعة على العباد: إنَّ حاجة كلِّ إنسان متعلقة بما في يد غيره لا محالة، لذلك كان البيع طريقاً مشروعاً يتمكّن من خلاله كلُّ واحد من بني البشر من الوصول إلى ما يريد وما يحقّق غايته ويدفع حاجته من أمور الحياة المختلفة.

2- تحقيق التعاون مع الآخرين: البيع طريقة من طرق التعامل والتعاون مع الآخرين؛ فالإنسان مدنيٌّ بطبعه لا يستطيع العيش دون الاحتكاك بالآخرين وتبادل المنافع معهم.

3- درء المفاسد التي تسببها الحاجة الملحة لما في يد الغير: إنَّ الإنسان بمفرده لا يستطيع توفير جميع حاجياته من مطعم وملبس ومسكن وغيره؛ لذلك قد ينجح إلى الطّمع لما في يد غيره بمقتضى حاجته الملحة فيأخذ عن طريق المغالبة والمقاهرة أو النهب والسّرقة والحيل والمقاتلة، أو الصبر على ذلك حتى الموت، وليس يخفى ما في ذلك من المفاسد العظيمة.

4- حفظ كرامة الإنسان: إذا ما لم يلجأ الإنسان إلى المغالبة لأخذ ما في يد غيره عند الحاجة الملحة، فإنّه حتماً سيسلك طريقاً أخرى ليست أفضل من الأولى وهي الدُّلّ والسُّؤال وتكفُّف أيدي النَّاس، ولا يخفى ما في ذلك من المهانة والصغار مما لا يتحمّله إنسان؛ لأجل ذلك شرع البيع ليرتفع المسلم عن البطالة والخمول ويستغني بذلك عن النَّاس ويعيش كريماً بعيداً عن إذلال نفسه وإهانتها.

لكلِّ هذا شرع الله تعالى البيع طريقاً ميسراً لتبادل المنافع بين النَّاس، ونظّمه تنظيمًا محكمًا بما يكفل رفع الحرج ودفع المشقّة عنهم ليصل كلُّ إلى غايته ويقضي حاجته على وجه الرضا، فتتحقّق بذلك المصالح وتنطفئ نيران الشُّرور، ولا غرورٌ أنّ في ذلك من المصلحة أيضاً ما يكفل حفظ نظام العالم وتوازنه.

الفرع الثاني: تعريف الصفة

1- تعريف الصفة لغة

الصفة: من الوصف، مثل العدة من الوعد، تجتمع على صفات¹. والوصف: وصفك الشيء بجليته ونعته؛ يقال: وصفَ الشيء له وعليه، يصفه وصفاً وصفةً: حالاً، والماء عوض من الواو، وهي مأخوذة من قولهم: وصف الثوب الجسم؛ إذا أظهر وبين هيئته، وقيل: إنَّ الصفة إنما هي بالحال المتقلة والنعت بما كان في خلق أو خلق². وقيل: الوصف المصدر، والصفة الحلية³. وقيل: إنَّ الصفة والوصف مترادفان لغة⁴. وتواصفوا الشيء: وصفه بعضهم لبعض، وهو من

¹ الفيومي، المصباح المنير، ج2، ص661.

² ينظر: المرجع نفسه، ج2، ص661. وابن منظور، لسان العرب، ج9، ص356

³ ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص356.

⁴ ينظر: التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون، ج2، ص1078.

الوصف¹؛ وقوله تعالى: ﴿قُلْ رَبِّ اجْعَلْ لِي حَقًّا بِالحَقِّ وَرَبُّنَا الرَّحْمَنُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ [الأنبياء 112]؛ أراد ما تصفونه من الشرك والتكذيب والافتراء على الله².

والصفة: الحالة التي عليها الشيء من حليته ونعته؛ كالعلم والجهل والسواد والبياض؛ أمّا النحاة فإنما يريدون بالصفة التعت³. وجمع الصفة: صفات، وجمع الوصف: أوصاف⁴.

والوصف قد يكون حقاً أو باطلاً؛ منه قولهم: لسانه يصف الكذب، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكُذِبَ هَذَا حَلَلٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنُفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ بَانَ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكُذِبَ لَا يَفْلِحُونَ﴾ [النحل 116]. وهذا مجاز⁵.

2- تعريف الصفة اصطلاحاً

تُعرف الصفة في الاصطلاح تعريفات عدّة متقاربة المعنى، فمن فترّق بين الصفة والوصف قال⁶: إنّ الصفة هي «الأمانة القائمة بذات الموصوف»، أمّا الوصف فهو «المعنى القائم بذات الموصوف».

وقيل إنّ الصفة شرعاً هي: «الاسم الدال على بعض أحوال الذات؛ نحو طويل وقصير وعاقل وأحمق وغيرها»⁷.

وقيل أيضاً هي: «ما دل على معنى زائد على الذات محسوس كالأبيض، أو معقول كالعلم»⁸.

والصفة هي: «الأمانة اللازمة بذات الموصوف الذي يعرف بها»⁹.

وعرفها الجرجاني¹⁰ بأنها: «الاسم الدال على بعض أحوال الذات، وذلك نحو طويل وقصير وعاقل وأحمق، وغيرها».

¹ ينظر: تاج العروس، ج 24، ص 460. وابن منظور، لسان العرب، ج 9، ص 356.

² ينظر: نخبة من أساتذة التفسير، التفسير الميسر، ص 331.

³ ينظر: الرازي، مختار الصحاح، ص 340. ومحمد الزبيدي، تاج العروس، ج 24، ص 461. وابن منظور، لسان العرب، ج 9،

ص 357.

⁴ محمد الزبيدي، تاج العروس، ج 24، ص 461.

⁵ المرجع نفسه، ج 24، ص 461.

⁶ زكريا الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص 72.

⁷ المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص 217.

⁸ المرجع نفسه، ص 217.

⁹ البركتي، التعريفات الفقهية، ص 129. والجرجاني، التعريفات، ص 133.

¹⁰ الجرجاني، التعريفات، ص 133.

والصفة في اصطلاح الفقهاء هي: «أن ينضب الموصوف على وجه فلا يبقى بعد الوصف إلا تفاوت يسير»¹. أما المراد من قول الفقهاء صفة الصلاة، فالمقصود به الأفعال الواقعة في الصلاة سواء كانت فرائض أو لا².

والمراد بالصفة عند الأصوليين: «تقييد لفظ مشترك المعنى بلفظ آخر مختص ليس بشرط ولا غاية»، وهي بهذا التعريف لا تشمل التعت فقط كما هو الحال عند التحويين، ويدل على ذلك تمثيلهم بحديث رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم...»³؛ فالتقييد بالإضافة⁴ فقط وقد جعلوه صفة⁵.

والصفة عند التحويين هي: «التعت، والتعت هو اسم الفاعل أو المفعول، أو ما يرجع إليهما من طريق المعنى، مما يوجد فيه معنى الفعل، نحو ضارب ومضروب، ومثل وشبه ونحو، وما يجري مجرى ذلك»⁶.

والذي يمكن المصير إليه بعد عرض هذه التعريفات مما تدل عليه الصفة في موضوعنا هو أن: الصفة هي المعنى أو الأمانة القائمة بذات الموصوف التي يُعرف بها سواء كانت حسيّة أو معنويّة، لازمة أو غير لازمة.

المطلب الثاني: أركان البيع وشروطها

اختلف الفقهاء في تحديدهم الأركان في البيع أو في غيره من العقود، بين من يعتبر الصيغة وهي الإيجاب والقبول الركن الوحيد للبيع؛ وهم الحنفية⁷، وبين من يرى أن الأركان ثلاثة وهي: الصيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدان (البائع

¹ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 27، ص 41. وينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 208.

² التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ج 2، ص 1078.

³ رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبّع»، صحيح البخاري، كتاب الحوالات، باب: الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟، رقم: 2287، ج 3، ص 94.

⁴ يرى التحويون استحالة إضافة الموصوف إلى صفة، ذلك أن الصفة عندهم هي الموصوف في المعنى، وإضافة الشيء إلى نفسه غير جائزة، فإذا قلنا: "ضربت أخاك الظريف"، فالأخ هو الموصوف، والظريف هو الصفة، والأخ هو الظريف في المعنى. ينظر: ابن جني، سر صناعة الإعراب، ج 1، ص 47.

⁵ ينظر: الزركشي، البحر المحيط، ج 5، ص 155.

⁶ ابن جني، سر صناعة الإعراب، ج 1، ص 47.

⁷ ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص 4. وابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، ج 4، ص 504.

والمشتري)، والمعقود عليه (الثمن والثمن)، أو هي سئة باعتبار التفصيل وهذا مذهب الجمهور¹. واستحسن بعض الفقهاء المعاصرين تسمية مجموع الصيغة والعاقدين والمحل (مقومات العقد)²؛ إذ لا يمكن أن يُتصور وجود العقد بدونها³.

وأصل هذا الخلاف ومنشؤه راجع إلى تحديدهم ماهية الركن والمراد منه، وبيان ذلك فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحاً

أولاً: الركن لغةً: جانب الشيء الأقوى، والجمع أركان وأركان⁴. وقيل: ركن الشيء ما يتم به، وهو داخل فيه، بخلاف شرط الشيء فهو خارج عنه⁵.

والركن: الناحية القوية، وما يتقوى به من ملك وجند وغيره، من هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ فَتَوَلَّىٰ رُكْنَهُ وَ قَالَ سَحَرًا وَمَجْنُونٌ ﴾ [النار: 39]؛ ودليله قوله تعالى معقبا: ﴿ فَأَخَذْنَاهُ وَجُودَهُ فَنَبَذْنَاهُمْ فِي الْيَمِّ وَهُوَ مُلِيمٌ ﴾ [النار: 40]. أي؛ أخذناه وركنه الذي تولى به⁶.

وركن الإنسان: قوته وشدته، وركن الرجل: قومه وعدده ومادته وعشيرته؛ لأنه يستند إليهم كما يستند إلى الركن من الحائط⁷.

وهو ركن من أركان قومه: شريف من أشرفهم. وأركان الإنسان: جوارحه. وأركان كل شيء جوائبه التي يستند إليها ويقوم بها. وأركان العبادات: جوائبها التي عليها مبناهما وبتركها بطلانها⁸.

¹ ينظر: أحمد الخلوئي، بلغة السالك، ج3، ص14. وأبو بكر الحسيني، كفاية الأختيار، ص223. والبهوتي، دقائق أولي النهى، ج2، ص5.

² قوام العقد إنما يكون بأربعة مقومات أساسية هي: العاقدان، محل العقد، موضوع العقد، والأركان. ينظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص400.

³ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص399.

⁴ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص430. وابن منظور، لسان العرب، ج13، ص185.

⁵ ينظر: الجرجاني، كتاب التعريفات، ص112.

⁶ ابن منظور، لسان العرب، ج13، ص185.

⁷ المرجع نفسه، ج13، ص185.

⁸ الزبيدي، تاج العروس، ج35، ص111-112.

ثانياً: الركن اصطلاحاً:

- يُعرّف الركن في اصطلاح الفقهاء من الحنفية بأنه: «جزء الماهية»¹. «وهو الدّاخل في الماهية»².
- ويُعرّف الجمهور الركن بأنه:

- «ما تُحقَّقُ به الماهية ولو لم يكن جزءاً منها حقيقة»³.

- «أركان الشّيء: أجزاؤه في الوجود التي لا يحصل إلا بحصولها داخلية في حقيقته محققة لهويته»⁴.

- «ما لا وجود لذلك الشّيء إلا به»⁵.

- أو هو: «الجزء الذاتي الذي تتركّب الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقّف تقوُّمها عليه»⁶.

يظهر من خلال التعاريف أصل الخلاف بين الجمهور والحنفية في تحديد أركان البيع؛ إذ يرجع الخلاف بينهم إلى تعريف كل فريق منهم الركن، حيث إنّ الركن عند الحنفية ما يتوقّف عليه وجود الشّيء وكان جزءاً من الماهية داخلاً في حقيقته لا ينفصل عنه؛ لذلك كانت الصيغة هي الركن الوحيد للبيع، أما غيرها فهي لوازم للعقد وإن كان يتوقف عليها وجوده. بينما يرى الجمهور أنّ الركن هو الذي يتوقّف عليه وجود الشّيء وتصوّره عقلاً سواء كان جزءاً من حقيقته أم لم يكن؛ فالعاقدان والمعقود عليه يتوقف عليهما وجود البيع وإن لم يكونا جزءاً من حقيقته⁷.

ولكل ركن من هذه الأركان أحكام وشروط بيانها فيما يأتي:

الفرع الثاني: الصيغة وشروطها

أولاً: تعريف الصيغة

1- الصيغة لغة: من صاغ يصوغ صوغاً، الماء، أي: رسب في الأرض. وكذلك الأدم في الطعام: إذا رسب فيه. ويقال مجازاً: صاغ الله تعالى فلاناً صيغة حسنة، أي: خلقه خلقاً حسنةً، وهو حسن الصيغة، أي: حسن العمل، وقيل: حسن الخلق والقد.

¹ ابن نجيم، البحر الرائق، ج1، ص306.

² ابن عابدين، رد المحتار، ج1، ص448.

³ أحمد الخلوئي، بلغة السالك، ج2، ص542.

⁴ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج1، ص141.

⁵ أيوب الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، ص481.

⁶ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج23، ص109.

⁷ ينظر: الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج1، ص276. ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج9، ص10.

والصّيغة: الخلي. والصّيغة: الحرفة.

ويقال: سَهَامٌ صِيغَةٌ، بالكسر، أي: مُسْتَوِيَةٌ مِنْ عَمَلِ رَجُلٍ وَاحِدٍ، وَأَصْلُهَا الْوَأُ، انْقَلَبَتْ يَاءٌ لِكَسْرَةِ مَا قَبْلَهَا. وَيُقَالُ: صِيغَةُ الْأَمْرِ كَذَا وَكَذَا، بالكسر، أي: هَيْئَتُهُ الَّتِي بُنِيَ عَلَيْهَا. وهو من صيغة كريمة: أي من أصل كريم¹.

2- **الصّيغة اصطلاحاً:** الصّيغة هي ما دلّ على الرضا بالبيع وتبادل الملك من الطرفين المتعاقدين ورغبتهما فيه وقصدتهما إليه، وهو ما يُعبّر عنه بالإيجاب والقبول². فالصّيغة إذن هي صورة العقد التي يقوم بها من إيجاب وقبول يدلّ على التراضي من كلا الجانبين بإنشاء التزام بينهما، وهو ما يسمّى عند القانونيين (التعبير عن الإرادة)³. «فالإيجاب والقبول هما العمل القانوني الذي يربط المتعاقدين، فتصير به إرادتهما شريعة ملزمة لهما في حدود حقوقهما»⁴.

ثانياً: مفهوم الإيجاب والقبول

يختلف مفهوم الإيجاب والقبول في اصطلاح الفقهاء، حيث يرى الجمهور أنّ: الإيجاب ما دلّ على الرضا من البائع، والقبول ما دلّ على الرضا من المشتري. فالإيجاب متعلق بالبائع والقبول متعلق بالمشتري⁵.

أما الحنفية فالإيجاب والقبول له علاقة بالترتيب؛ إذ أنّ الإيجاب هو الكلام الصادر من أحد المتعاقدين أولاً قصد إنشاء التصرف، سواء كان البائع أو المشتري، أما القبول فهو ما يصدر من الطرف الآخر معبراً عن موافقته عليه⁶.

ثالثاً: أساليب الصّيغة وطرقها

يشترط في الصّيغة صدورهما من المتعاقدين بطريق يعتبره الشارع يدلّ على رضاهما، ويتم ذلك بطريقتين هما:

¹ ينظر: محمد الزبيدي، تاج العروس، ج22، ص533-536. والهروي، تهذيب اللغة، ج8، ص147.

² ينظر: الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل، ج4، ص228. وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص248.

³ ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص3310.

⁴ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج1، ص403.

⁵ ينظر: الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل، ج4، ص228. والحجاوي، الإقناع، ج2، ص56. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص3309.

⁶ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، ص133. وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص248.

الأول: القول

وهو كلُّ لفظ يدلُّ على التراضي بتبادل الأموال بحسب عرف النَّاس وعاداتهم، أو ما يقوم مقام اللفظ من رسول أو كتاب أو إشارة¹؛ كقول البائع "بعث" وجواب المشتري "اشتريت"، أو قوله: خذ هذا الشيء بكذا أو أعطيتك بكذا أو هو لك بكذا أو بذلتك بكذا، وردَّ المشتري: قبلت أو أخذت أو رضيت ونحو ذلك من الألفاظ التي تؤدي معنى البيع وهو المبادلة، والعبرة في كلِّ ذلك للمعنى لا للصورة².

ويعدُّ التابع بالقول محلَّ اتفاق بين الفقهاء، وهو أكثر الأساليب وضوحاً للتعبير عن الرضا والقبول والرغبة في البيع³.

الثاني: الفعل

وهو المبادلة بالفعل أو التعاطي أو ما يعرف ببيع المعاطاة أو المفاوضة؛ وهي الأخذ والإعطاء دون تلمُّظ من المتعاقدين معا أو من أحدهما دون الآخر؛ كأن يأخذ المشتري شيئاً ثمَّه معلوم فيدفع ثمَّه للبائع وهو يملكه بالقبض، أو يقول المشتري: أعطني بهذا الدينار خبزاً، فيعطيه البائع ما يرضيه، أو يقول البائع: خذ هذا الثوب بدينار، فيأخذه المشتري، ونحو ذلك من الصور. فالجمهور على جواز هذا البيع مطلقاً، واشترط بعضهم لجوازه أن يكون في الأشياء الخسيسة واليسيرة دون الكبيرة، وخالف في ذلك الشافعي فقال بعدم صحَّة البيع إلا بما يدلُّ عليه من ألفاظ صريحة أو كناية بالإيجاب والقبول⁴.

والذي يمكن المصير إليه هو اعتبار عرف النَّاس وما اعتادوه وارتضوه وألفوه وسيلةً للبيع وتبادل الأموال فيما بينهم ممَّا يمنع التنازع بين المتعاقدين، إذ أنَّ الكثير من عمليَّات البيع والشراء في عصرنا تتمُّ بالمعاطاة، ولو اشترط الإيجاب والقبول لفظاً لشقَّ ذلك على النَّاس، ولتعدَّر عليهم قضاء الكثير من مصالحهم. يقول ابن قدامة: «...ولو كان الإيجاب والقبول شرطاً في هذه العقود لشقَّ ذلك، ولكانت أكثر عقود المسلمين فاسدة، وأكثر أموالهم محرَّمة. ولأنَّ الإيجاب والقبول إنما

¹ ينظر: ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص3. والبهوتي، كشف القناع، ج3، ص148.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص133.

³ ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص4. وابن عرفة، الشرح الكبير، ج3، ص2-3. النووي، المجموع، 9، 162. ابن قدامة، المغني، ج3، ص480.

⁴ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص134. وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص187. وابن قدامة، المغني، ج3، ص481. ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص3313.

يرادان للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامهما، وأجزأ عنهما؛ لعدم التبعّد فيه»¹.

الثالث: وسائل الاتصال الحديثة

صدر قرار عن مجمع الفقه الإسلاميّ يجيز التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة، وموضّحاً أهم الأحكام التي تتعلّق به، جاء فيه:

«نظراً إلى التطوّر الكبير الذي حصل في وسائل الاتّصال، وجرّيان العمل بها في إبرام العقود لسرعة إنجاز المعاملات الماليّة والتّصرّفات، وباستحضار ما تعرّض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرّسول، وما تقرّر من أنّ التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتّحاد المجلس (عدا الوصيّة والإيصاء والوكالة) وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدلُّ على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والمولاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف. قرّر:

1- إذا تمّ التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرّسالة أو السّفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتّلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجّه إليه وقبوله.

2- إذا تمّ التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإنّ التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين وتطبّق على هذه الحالة الأحكام الأصليّة المقرّرة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

3- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدّد المدّة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدّة، وليس له الرجوع عنه.

4- إنّ القواعد السّابقة لا تشمل النّكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصّرف لاشتراط التّقابض، ولا السّلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

5- ما يتعلق باحتمال التّزييف أو التّزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامّة للإثبات»².

¹ ابن قدامة، المغني، ج3، ص482.

² مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: (3/6/54)، الدورة السادسة، جدة- المملكة العربية السعودية، من 17 إلى 23 شعبان

1410هـ الموافق 14-20 آذار (مارس) 1990م.

يستفاد من هذا أنّ وسائل الاتصال الحديثة تنقسم إلى نوعين:

- وسائل اتصال غير مباشرة: وهي البرق والتلّكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، فهذه الوسائل لها حكم التّعاقد بين غائبين، فهي في حكم الكتابة والرّسالة ونحوها، لا ينعقد العقد إلا عند وصول الإيجاب وقبوله.
- وسائل اتصال مباشرة: وهذا كمثل الهاتف واللاسلكي، فالتّعاقد بها كمثل التّعاقد بين حاضرين¹.

رابعاً: شروط الصّيغة

شروط الصّيغة في البيع لا تختلف عن غيرها من العقود الماليّة؛ إذ يشترط للصّيغة شروط أهمّها:

1- توافق الإيجاب والقبول وتطابقهما في كل الجوانب²: بأن يقبل المشتري كلّ ما أوجبه البائع وبما أوجبه من الثّمّن، ويتوافق الإيجاب والقبول في جنس المبيع ووصفه وقدره ونقده وأجله إن حدّد؛ فإذا اختلف القبول مع الإيجاب، لا ينعقد البيع.

جاء في درر الحكام: «يشترط في انعقاد البيع أن يكون القبول موافقاً للإيجاب في خمسة أشياء:

أولاً: في مقدار الثّمّن. ثانياً: في جنسه. ثالثاً: في المثل. رابعاً: في صفة الثّمّن. خامساً: في شرط الخيار»³.

فلو قال البائع مثلاً بعتك بمائة، فقال المشتري: اشتريت بخمسمائة، أو قال: بعتك الثّوب والسّيّف بألف درهم، فيقول: اشتريت السّيّف بخمسمائة، أو قال: بعتك هذه الدّار بألف، فقال: اشتريت نصفها بخمسين، لم ينعقد البيع في جميع هذه الصّور لعدم توافق القبول مع الإيجاب.

ولبقاء الإيجاب صالحاً يشترط: عدم رجوع الموجب، وعدم وفاته قبل القبول، وعدم هلاك المعقود عليه. كما يشترط ألا يطرأ قبل القبول تغيير على المعقود عليه بحيث يصير مسمّى آخر غير المتعاقد عليه، كتحول العصير خلاً. وهذا الشرط مما اتفق الفقهاء عليه؛ لأنّ تخلّفه يؤثّر في الرّضا الذي يعتبر شرطاً أساسياً لانعقاد البيع.

2- اتّحاد المجلس: يشترط أيضاً في الصّيغة اتّحاد المجلس دون فاصل بين الإيجاب والقبول يدلّ على الإعراض عن البيع عرفاً، وذلك بأن يكون القبول في مجلس الإيجاب؛ فإذا قال البائع: بعتك، ثم تفرّق قبل القبول من المجلس، لم

¹ يأتي مزيد بيان وتعريف لهذه الوسائل وبيان حكم التّعاقد بها والوصف من خلالها في (أساليب الوصف ووسائله) صفحة 44 وما بعدها من الأطروحة.

² ينظر: الكاساني، بدائع الصّنائع، ج5، ص136. وابن قدامة، المغني، ج5، ص02. ومنصور البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص136.

³ علي حيدر خواجه، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج1، ص147.

ينعقد البيع، أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس، ثم قَبِلَ لا ينعقد¹. على أنه لا يشترط الفور في القبول؛ لأنَّ القابل يحتاج إلى التفكير والتأمل، وفي ذلك دفع للحرَج².

وقد اعتبر المالكيَّة والحنبليَّة الفصل بين الإيجاب والقبول غير مضرٍّ، إلا أن يخرج عن البيع لغيره عرفاً؛ لأنَّ ذلك إعراض عن العقد أشبه بالتصريح عن الرَّدِّ، ولا يضُرُّ التَّراخي عند غيبة المشتري على خلاف تراخيه عن الرَّدِّ عند الحضور³.

ويشترط الشَّافعيَّة عدم الفصل بينهما بفاصل طويل يُشعر بالإعراض عن القبول، ولا يضُرُّ الفاصل اليسير⁴.

الفرع الثالث: العاقدان وشروطهما

الرَّكن الثاني من أركان البيع هو العاقدان؛ والمراد بهما البائع والمشتري ومن ينوب مناهما، وهما من الأركان المهمَّة في البيع؛ إذ هما اللذان يتولَّيان أمر الإيجاب والقبول في العقد، وليكون البيع صحيحاً لا بدَّ من توفُّر شروط في العاقدين، فما كلُّ عاقد صالح لإبرام العقود، وهذه الشروط أهمُّها⁵:

أولاً: توفُّر الأهليَّة في المتعاقدين⁶: والمراد بالأهليَّة هنا أهليَّة الأداء؛ أي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتدُّ به شرعاً⁷؛ وذلك بأن يكون العاقد جائر التَّصَرُّف بأن يكون عاقلاً حرّاً مكلفاً ورشيداً؛ فلا يصحُّ بيع المجنون ولا شراؤه، ولا ينعقد بيع الصَّغير غير المميِّز ولا المملوك بغير إذن سيِّده، ولا السَّفِيه لعدم الرُّشد. ويُستثنى من ذلك أن يكون تصرُّفهما في شيء يسير كغيف خبز أو حزمة خضار أو نحوه؛ فيصحُّ ذلك من مملوك أو صغير ولو غير مميِّز وسفِيه، وهذا لأنَّ الحجر عليهم لخوف تضييعهم المال وهذا لا يتحقَّق في اليسير منه.

كما يصحُّ تصرُّف الصَّغير المميِّز والسَّفِيه في الكثير من المال شرط إذن وليِّهما لقوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلَيْنِي حَتَّى إِذَا بَلَغُوا

النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء:6]؛ فتكليف القاصر بمهمَّة البيع نوع من الاختبار يستبين

من خلاله مدى رُشده وإدراكه وقدرته على إدارة شؤونه قبل تقديم أمواله إليه.

¹ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص137.

² ينظر: عثمان البارعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص4.

³ ينظر: أحمد الخلوقي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج3، ص17.

⁴ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص330.

⁵ ينظر تفاصيل هذه الشروط: دبيان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج1، ص499 وما بعدها.

⁶ ينظر: ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص5. و البهوتي، دقائق أولي النهى، ج2، ص7.

⁷ دبيان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج1، ص502.

ثانياً: أن يكون العاقد مختاراً: وهذا معناه التراضي بين المتبايعين والاختيار والقصد إلى ما يعقده وعدم الإكراه، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29]. وقوله ﷺ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»¹؛ وعليه فعقد النَّائم والمجنون والهازل الذي يتلفظ من غير قصد العقد لا يعتبر ولا يعتدُّ بها، ويخرج عن ذلك من أكره بحق؛ كالذي أكرهه الحاكم على بيع ماله للوفاء بدينه².

الفرع الرابع: المعقود عليه وشروطه

أولاً: تعريف المعقود عليه

المعقود عليه أو ما يُعرف بمحلّ العقد وهو مجموع الثمن والمثمن ويُعرّف بأنّه: «ما يقع عليه العقد وتظهر فيه أحكامه وآثاره، ويختلف المحل باختلاف العقود، فقد يكون المحلُّ عيناً مائيّة، كالمبيع في عقد البيع، والموهوب في عقد الهبة، والمرهون في عقد الرهن، وقد يكون عملاً من الأعمال، كعمل الأجير في الإجارة، وعمل الزّارع في المزارعة، وعمل الوكيل في الوكالة، وقد يكون منفعة شيء معيّن، كمنفعة المأجور في عقد الإجارة، ومنفعة المستعار في عقد الإعارة، وقد يكون غير ذلك كما في عقد النكاح والكفالة ونحوهما»³.

ثانياً: شروط المعقود عليه

وللمعقود عليه شروط خاصّة ذكرها الفقهاء لبعض العقود، ومنها ما هو عامٌّ يجب توافرها في العقود عامّة. فعن أهمّ شروط المعقود عليه في البيع ما يلي:

1- أن يكون المعقود عليه مالا غير منهي عنه شرعاً: فالمراد بالمال على الأصحّ؛ كلُّ عين لها قيمة ماديّة بين

النّاس، يباح الانتفاع بها شرعاً.

ويضيف الحنفية وصفاً للمال بأن يكون متقوماً وهذا بناء على تقسيمهم للمال إلى متقوم وغير متقوم؛ فقد يكون الشيء عندهم مالا ولكنّه غير متقوم، كما يقول ابن عابدين في حاشيته: «المال أعمُّ من المتقوم»⁴؛ لأنّ المال ما يمكن

¹ أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب: التجارات، باب: بيع الخيار، رقم: 2185، ج2، ص737. صححه الألباني، ينظر: جلال الدين السيوطي ومحمد ناصر الألباني، السراج المنير، ج1، ص421.

² ينظر: ابن عرفة، حاشية الدسوقي، ج3، ص6. والنووي، المجموع، ج9، ص158. و البهوتي، دقائق أولي النهى، ج2، ص7.

³ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (الكويت)، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج30، ص221.

⁴ ورد في المطبوع كلمة (التمول مكان المتقوم) والصواب: المتقوم وفق السياق.

ادّخاره، ولو غير مباح كالخمر، والمتقوم ما يمكن ادّخاره مع الإباحة، فالخمر مال لا متقوم...¹. أمّا بقيّة المذاهب فما كان ليس بمتقوم؛ أي لا يباح الانتفاع به، لا يعدّ عندهم مالاً.

وعليه يكون المال الذي يصحُّ أن يكون محلاً للعقد كلّ ما يمكن الانتفاع به مع كونه مباحاً شرعاً، فلا ينعقد بيع ما ليس بمال كالإنسان الحرّ والميتة، كذا ما ليس بمباح شرعاً كالخمر والخنزير.²

2- أن يكون المبيع موجوداً حين العقد³: فلا يصحُّ بيع المعدوم وما له خطر العدم باتّفاق الفقهاء، ومن أمثلة ذلك: بيع الثمرة قبل أن تخلق وبيع المضامين وبيع الملاقيح ونهي أيضاً عن بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها، ودليل ذلك جملةً أنّه ﷺ نهي عن بيع المضامين والملاقيح⁴ وحبل الحنبلّة، ونهي أيضاً عن بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها لما في ذلك من الغرر والجهالة، والنهي عن بيع الغرر ثابت كما جاء في صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه حيث قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ»⁵.

3- أن يكون مقدور التسليم عند العقد: فالمبيع ينبغي أن يكون ممّا يقدر على تسليمه؛ لأنّ ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصحُّ بيعه، فكذا ما أشبهه، ولما في ذلك من الغرر المنهي عنه؛ ولأنّ القصد من البيع تمليك التصرف وهذا لا يتحقّق فيما لا يقدر على تسليمه، فلا ينعقد بيع ما يعجز على تسليمه وإن كان مملوكاً للبائع؛ كمثل بيع حيوان شارد أو طير في الهواء أو سمك في البحر ونحو ذلك من الصُّور.⁶

4- أن يكون المعقود عليه معلوماً علماً ينفي الجهالة: ويدخل في هذا الشرط كلّ ما يمكن أن يكون سبباً لخلاف المتعاقدين؛ لذلك لا بد من معرفة المعقود عليه معرفة كاشفة واضحة عن وصفه وقدره، وهذا درءاً للمخاصمة

¹ ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص501.

² ينظر: المرجع نفسه، ج4، ص505. والخطيب الشرييني، مغني المحتاج، ج2، ص339. البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج2، ص7. وديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج2، ص277 و ج1، ص249.

³ ينظر: ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص505. والكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص138. و الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، ج2، ص12. والنووي، المجموع، ج9، ص257. وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2، ص8.

⁴ الملاقيح ما في البطون، وهي الأجنة، والمضامين: ما في أصلاب الفحول، ينظر: البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج2، ص14.

⁵ أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم: 1513، ج3، ص1153.

⁶ ينظر: ابن عابدين، رد المختار، ج4، ص505. وابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص11. وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2، ص8. و البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج2، ص11.

والمنازعة التي يمكن أن يفضي إليهما بيع المجهول، ولما في ذلك من الغرر المنهي عنه شرعاً؛ لذلك لا يصحُّ شراء ما لم تتم رؤيته. ولا يصحُّ بيع ما لم يُعيَّن بأن كان مجهولاً كبيع شاة من قطع، أو شجرة من بستان ونحوه وإن تساوت قيمها¹.

5- أن يكون مملوكاً²: ويشترط في المعقود عليه أن يكون مملوكاً لصاحبه ملكاً تاماً، أو يكون مأذوناً له في بيعه من مالكة الأصلي أو من الشارع؛ كأن يكون وكيلاً أو ولياً لصغير أو نحوه.

ذكر في تبيين الحقائق: «وأما لا يجوز بيع الكلاً وإجارته؛ لأنه ليس بمملوك له إذ لا يملكه بنباته في أرضه ما لم يحزره لقوله عليه السلام: «المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلاً والماء والنار»³...⁴. رواه أحمد وأبو داود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه «وثمنه حرام».

وهذا الشرط دليله حديث حكيم بن حزام، قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَأْتِينِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي الْبَيْعَ، لَيْسَ عِنْدِي مَا أَيْعُهُ، ثُمَّ أَيْعُهُ مِنَ السُّوقِ فَقَالَ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁵.

المطلب الثالث: ماهية البيع على الصفة

بعد أن وقفنا على تعريف شطري مصطلح البيع على الصفة وهما "البيع" و"الصفة"، نأتي إلى بيان حقيقة البيع على الصفة كمصطلح فقهي متعارف عليه بين الفقهاء. والذي يلاحظ في كتب الفقهاء قديماً استغناؤهم عن تعريف وتحديد ماهية البيع على الصفة، ولعلهم بذلك اكتفوا بوضوح معناه اللغوي واشتغالهم ببيان أحكامه وتفصيل مسأله، فمنهم من ذكر البيع على الصفة عرضاً عند تفصيله لأحكام باب معين ذي صلة به⁶، ومنهم من أفرد له أبواباً وفصولاً أو مباحث

¹ ينظر: عبد الله الجذامي، عقد الجواهر الثمينة، ج2، ص623. والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص352. ومنصور البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج2، ص12.

² ينظر: منصور البهوتي، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، ج2، ص9.

³ أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب في منع الماء، رقم: 3477، ج3، ص278. صححه الألباني، ينظر: الألباني، صحيح سنن أبي داود، ج2، ص368.

⁴ البارعي، تبيين الحقائق، ج4، ص48.

⁵ أخرجه الخمسة؛ وهذا لفظ أحمد: مسند أحمد، ج24، ص26. سنن أبي داود، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم: 3503، ج3، ص283. سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم: 2132، ج3، ص526. وسنن النسائي، كتاب البيوع، يبيع ما ليس عند البائع، رقم: 6413، ج7، ص289. وسنن ابن ماجه، أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، رقم: 2187، ج3، ص308. والحديث صححه الألباني في: إرواء الغليل، ج5، ص132.

⁶ وردت المسألة في كتاب السلم الأول، [الباب الأول] في السلم وما يجز ويحرم من سلم الحيوان والعروض بعضها في بعض. [الفصل 1- في أدلة مشروعيتها وفي جواز بيع العين الغائبة على الصفة] ينظر: محمد التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ج11، ص97.

مستقلة¹، إلى جانب ذلك نجد القرآني في فروقه² يختص للمسألة فرقا خاصا لبيان "الفرق بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة وبين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة"، مُفصّلا في ذلك ما يتعلّق بأحكام المسألة. فالمراد بالبيع على الصفة:

الفرع الأول: تعريف البيع على الصفة

يُعرف البيع على الصفة عند الفقهاء أيضا ببيع المواصفة، وهو³: «أن يبيع الشيء بصفته من غير رؤية» وقيل أيضا: «أن يبيعه بصفته وليس عنده، ثم يتاعه ويدفعه».

وقيل أيضا: هو «أن يبيع الرجل سلعة ليست عنده ثم يتاعها بعد فيدفعها إلى المشتري»⁴.

ويقال له مواصفة وهي بمعنى «صفة الشيء»؛ لأنه باع بالصفة من غير نظر ولا حيازة ملك⁵.

ويطلق الفقهاء أيضا على بيع المواصفة "المراوضة"؛ والمراوضة هي: المداراة والمخاتلة، وهي أن توصف الشخص بالسلعة ليست عندك، وتُسمى كذلك بيع المواصفة؛ لأنه لا يخلو من مداراة ومخاتلة⁶.

على أنه نجد من المعاصرين من اجتهد في التعريف فعرف البيع على الصفة بأنه: «البيع على أساس الإخبار بهيئة المبيع وصفته من غير رؤية»⁷. والذي يؤخذ عليه التعريف رغم جودته وقلة عبارته كون حدّي التعريف وهما "البيع" و"الصفة" قد وردا في التعريف.

ومن التعاريف أيضا أنّ مفهوم البيع على الصفة هو: «بيع المبيع الغائب عن مجلس العقد على أن يصفه البائع بما ينكشف به حال المبيع»⁸؛ والذي يؤخذ على هذا التعريف أيضا ذكرى "البيع" و"الصفة" دون بيان لمفهومهما، إضافة لذلك فإنّ قوله (الغائب عن مجلس العقد)، ليس شرطا؛ إذ قد يكون المبيع حاضرا في مجلس العقد ولكن تتعدّر رؤيته فيكون يباع على الصفة.

¹ ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ص521. وابن قدامة، المغني، ج3، ص496.

² ينظر: القرآني، أنوار البروق، ج3، ص245.

³ ناصر المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ص487. والجرجاني، التّعريفات الفقهية، ص49.

⁴ ابن قتيبة، غريب الحديث، ج1، ص197.

⁵ ينظر: المرجع نفسه، ج1، ص197. وأحمد مختار عمر، ج1، ص739.

⁶ ينظر: الهروي، تهذيب اللغة، ج12، ص44. وناصر المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب، ص202. وقاسم القونوي، أنيس

الفقهاء، ص74.

⁷ العياشي فداد، البيع على الصفة، ص21.

⁸ نجم الدين الحاج مستكنح، البيع على الصفة، ص89.

وعليه يمكن لنا تعريف البيع على الصفة من خلال ما تقدّم من بيان فيما تعلق بمصطلحي "البيع" و"الصفة" واستئناسا بما ذكرنا من تعاريف سابقة بأنّه: (مبادلة مال بمال عن طريق الإخبار بهيئة المبيع وما يتعلّق به من المعاني والأمارات التي تدلُّ على ذاته من غير رؤية مباشرة).

وبهذا يكون التعريف قد قيّد لنا حدود هذا البيع بأنّه:

أولاً: هو بيع تتمُّ فيه مبادلة مال بمال.

ثانياً: تتمُّ معرفة المبيع في مثل هذا البيع عن طريق بيان البائع هيئة هذا المبيع وأوصافه الدالّة على ذاته.

ثالثاً: لا تتمُّ في هذا البيع رؤية مباشرة للمبيع.

الفرع الثاني: محلُّ البيع على الصفة ضمن أنواع البيوع

بعدما وقفنا على التعريف الشرعي للبيع على الصفة، نأتي هنا إلى بيان حقيقة هذا البيع وما يمكن أن يندرج ضمن مفهومه من صور؛ فإذا كان البيع على الصفة بتعريفه الذي هو: (مبادلة مال بمال عن طريق الإخبار بهيئة المبيع وما يتعلّق به من المعاني والأمارات التي تدلُّ على ذاته من غير رؤية مباشرة). فإنَّ ما يمكن أن يعتبر من البيوع يباع على الصفة كلُّ ما غاب عن مجلس العقد أو كان حاضراً فنمَّ التعاقد عليه من دون رؤية؛ بل عن طريق الإخبار عن صفاته وهيئته.

والفقهاء عند حديثهم عن البيوع فإنهم يقسمونها وفق اعتبارات مختلفة، ومن أهمّ الاعتبارات التي تهتمُّ بحثنا تقسيم البيوع من حيث رؤية المبيع من عدمه، ومن أهمّ هذه التقسيمات:

● تقسيم الماوردي البيوع في عمومها إلى نوعين¹:

أولاً: بيع المنفعة أو المنافع؛ وهو الإجازات، وهي صنف من البيوع لها أحكام خاصة.

ثانياً: بيع الرقبة أو الرقاب؛ وهي نوعان؛ بيوع أعيان، وبيوع صفات.

1- بيوع الصّفات: وهو السّلم وله باب خاص.

2- بيوع الأعيان: وهي ضربان: عين حاضرة، وعين غائبة؛ والعين الغائبة على نوعين؛ موصوفة وغير موصوفة.

● وقسمها على نحو هذا التقسيم أيضاً الخطيب الشربيني حيث ذكر أنّ البيوع ثلاثة أشياء²:

¹ ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص14.

² ينظر: الخطيب الشربيني، الإقناع، ج2، ص 273-274.

الأول: بيع عين مرئية للمتبايعين، فجائز لانتفاء الغرر.

الثاني: بيع شيء يصحّ السّلم فيه موصوف في الدّمة، فجائز إذا وجدت الصّفة المشروط ذكرها فيه على ما وصفت به العين المسلم فيها.

الثالث: بيع عين غائبة عن مجلس العقد أو حاضرة فيه لم تشهد للعاقدين، فلا يجوز لنهيه عن بيع الغرر.

● ويقول الباجي عند ذكره أنواع البيع الجائز: «حكم البيع على ثلاثة أوجه: فبيع حاضر مرئي، وبيع في سلعة غائبة موصوفة، وبيع في سلعة موصوفة بصفة مضمونة في الدّمة. على هذه الثلاثة أوجه تدور أحكام البيوع، وما سواها فلا يجوز»¹.

● ويتوافق تقسيم الباجي مع تقسيم ابن رشد الجدلّ الأموال التي تنتقل الأملاك فيها بالمعاوضة إلى ثلاثة أوجه²:

- عين حاضرة مرئية.

- وعين غائبة غير مرئية.

- وسلم ثابت في الدّمة.

● كما ذكر في المعونة على مذهب عالم المدينة أنّ «المبيع على ثلاثة أضرب: عين حاضرة، وغائبة عن العقد، وسلم في الدّمة غير معيّن»³.

وفي المحلّي لابن حزم: «البيع قسمان: إما بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة بسلعة كذلك، أو بسلعة بعينها غائبة معروفة موصوفة، أو بدنانير، أو بدراهم: كل ذلك حاضر مقبوض، أو إلى أجل مسمّى، أو حالّة في الدّمة وإن لم يقبض.

والقسم الثاني: بيع سلعة بعينها غائبة معروفة أو موصوفة بمثلها، أو بدنانير، أو بدراهم: كل ذلك حاضر مقبوض،

أو إلى أجل مسمّى، أو حالّة في الدّمة وإن لم يقبض»⁴.

بهذا يمكن لنا أن نقول: إنّ البيع يقسّم من حيث رؤية العين المبيعة إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: بيع سلعة معيّنة حاضرة: وفي هذا البيع تكون السلعة مشاهدة ومرئية للمتبايعين.

¹ الباجي، فصول الأحكام، ص 211.

² ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهّدات، ج 2، ص 19.

³ الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص 978.

⁴ ابن حزم، المحلّي بالآثار، ج 7، ص 214.

النوع الثاني: بيع سلعة معينة غائبة: وفيه تكون السلعة موجودة عند التعاقد؛ ولكنها غائبة عن مجلس العقد، أو حاضرة دون مشاهدتها من المتبايعين.

النوع الثالث: بيع سلعة موصوفة في الذمة: ويتم فيه بيع سلعة غير موجودة ولا معينة عند التعاقد؛ ولكنها موصوفة مضمونة في الذمة.

والذي يمكن المصير إليه بعد تأملنا لمثل هذه التقسيمات كون البيع على الصفة يكون إما:

- بيع عين معينة غائبة عن العقد موصوفة.
- أو بيع موصوف في الذمة غير معين، وهو الذي يطلق عليه الفقهاء اسم السلم.
- وقد ذكرها ابن قدامة في قوله: «والبيع بالصفة نوعان؛ أحدهما، بيع عين معينة، ... الثاني، بيع موصوف غير معين،...»¹.

¹ ابن قدامة، المغني، ج3، ص496-497.

المبحث الثاني: طرق معرفة المبيع

إنَّ البيع في عمومه كما مرَّ بنا سابقا في شروط المعقود عليه يجب أن يكون محلُّ العقد فيه معلوما للطرفين علما ينفى كلَّ جهالة ويُعد كلَّ غرر يفضي إلى النزاع بين المتعاقدين؛ فهذا شرط جوهريُّ في البيع؛ وعليه لا بدَّ من كشف المبيعات والإفصاح عنها بالشكل الذي يُعرِّف المبيع ويبيِّنه جليًّا للمتعاقدين، وبه يتبيَّن لنا أنَّ لعرض المبيعات بين المتعاقدين طرقا مختلفة، تتنوع وفق تنوع الظروف المحيطة بهما، وتختلف باختلاف المبيعات المتعاقد عليها، كما أنَّ هذه الطرق أيضا يلاحظ عليها التطوُّر والتغيُّر بتغير الأزمنة وتطوُّر الوسائل المستعملة، ويتأتَّى ذلك بطريقتين هما: إما برؤية مباشرة أو عن طريق الوصف. والمبيع إمَّا حاضر فتتمُّ معرفته بالرؤية المباشرة، وإمَّا غائب فيعرِّف بالوصف وبيان أماراته. وتختلف أحوال المبيع بين حاضر في مجلس العقد وغائب عنه، لذلك تعدَّد طرق معرفته والاطِّلاع عليه، يبان ذلك تفصيلا فيما يأتي:

المطلب الأوَّل: رؤية المبيع الحاضر وأحكامها

الفرع الأوَّل: الرؤية المعتبرة عند الفقهاء وكيفية تحقُّقها

ذكر الفقهاء أنَّ الرؤية المعتبرة في المبيع هي: العلم بالمقصود الأصليِّ من محلِّ العقد، وما يفيد المعرفة به¹.

والرؤية المقصودة لا تتحقَّق نظرا بالعين خاصَّة؛ بل تختلف باختلاف الأشياء كلُّ بحسبه، وبالحاسة التي يُطلَّع بها على النَّاحية المقصودة منه؛ كاستعمال الشمِّ فيما يشمُّ كالعطور، والدُّوق فيما يطعم، واللَّمس فيما يلمس كالأقمشة؛ فالرؤية البصريَّة تناول ما يمكن أن يرى بالعين؛ كالسيارة والثوب والحيوان والعقار وغيرها، وهذا فيما لو كان الإنسان بصيرا².

أما الأعمى الذي يعجز عن الرؤية بالعين الباصرة فيكون اطِّلاعه على المقصود من المبيع بما يحقِّق له ذلك حسب المبيع والنَّاحية المقصودة منه؛ فيستعمل الشمِّ مع المشمومات، والدُّوق مع المطعومات، واللَّمس مع الملموسات، وهكذا، فللعناية بهذه الحواس في حقِّ الأعمى هي بمنزلة الرؤية بالعين في حقِّ البصير، فإن لم يمكنه التَّعرُّف على المبيع إلا برؤيته قام الوصف محلَّ ذلك فيوصف له وصفا مطابقا للواقع؛ كمثل شرائه دارا أو عقارا³.

¹ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص337. وابن عابدين، رد المختار، ج4، ص593.

² ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص293. ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص337. والزرقا، عقد البيع، ص65.

³ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص293. ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص337.

والأصل في الرؤية عموماً أعمال جميع الحواس الممكنة لمعاينة المبيع والتعريف عليه بما يمنع النزاع الذي يمكن حصوله بعد البيع.

الفرع الثاني: وقت الرؤية ومحلها

تتم رؤية المبيع بشكلين اثنين؛ إما أن تكون حال العقد مقارنة له وهذا مما لا خلاف فيه وهو الأصل، وإما أن تكون الرؤية سابقة للعقد بزمن حيث يبقى المبيع فيها على حاله دون أن يتغير ولا حدً لذلك الزمن؛ إذ المبيعات تتفاوت من هذه الناحية فمنها سريع التغير ومنها متوسطه ومنها طويل الأمد في تغيره ومنه ما يبقى على حاله دون تغيير كالعقارات مثلاً، فعندها يُعتبر كلٌّ بحسب طبيعته.

فإذا وُجد المبيع على حاله كان البيع لازماً لا خيار فيه، أما إن تغير عن حاله التي رآها عليه المشتري ثبت الخيار له، وهذا القول بالجواز مما ذهب إليه الحنفية والمالكية، وهو مذهب الشافعية أيضاً والحنابلة¹.

وللشافعية قول بعدم جواز البيع على رؤية سابقة للمبيع؛ لأنَّ الرؤية شرط في صحَّة العقد، وما كان من شروط العقد يجب أن يوجد حال العقد كالشهادة في النكاح؛ على أنَّ هذا القول شاذُّ مردود².

وقد تتم رؤية المبيع متأخراً، وفي ذلك احتمالات ثلاثة:

- أن يكون قد سبق ذلك رؤية سابقة، وهذا حكمه كما ذكر آنفاً.
- أن يكون قد سبقها وصف، وهذا ممَّا سيأتينا حكمه لاحقاً.
- وإمَّا أن لا يكون قد سبقها رؤية ولا وصف، وهذه مسألة البيع بلا رؤية ولا وصف التي اختلف فيها الفقهاء إلى رأيين هما:

القول الأول: صحَّة البيع وجوازه، وهذا الجواز تفصيله:

- الجواز المطلق، وله الخيار إذا رآه إن شاء أنفذ البيع وإن شاء رده. وهذا الخيار من حقِّه اشترطه أم لم يشترطه؛ فالخيار ثابت بدون شرط. وهذا مذهب الحنفية³، ووجه عند الشافعية¹. ورواية عن أحمد²، وقول عند الإباضية³.

¹ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، 292-293. وابن عرفة، حاشية الدسوقي، ج3، ص24. والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص371. ومنصور البهوتي، دقائق أولي النهى، ج2، ص12.

² ينظر: النووي، المجموع، ج9، ص289. والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص371.

³ ينظر: البارعي، تبيين الحقائق، ج4، ص24. وابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص335. و محمود الغيتابي، البناية شرح الهداية، ج8، ص81. العلاء الحصكفي، مجمع الأثر، ج3، ص51.

- يجوز، بشرط جعل الخيار للمشتري إذا رآه. إذ البيع صحيح إذا اشترط المشتري الخيار وإن سُكَّت عنه فسُدَّ البيع. وهذا مذهب المالكية⁴.

من أهم أدلتهم⁵: حديث الخيار⁶؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَاهُ»⁷.

إذ أن ثبوت الخيار للمشتري ينفي كلَّ غررٍ محتمل، ويبعد أيَّ نزاعٍ يمكن أن تؤدي إليه الجهالة.

القول الثاني: عدم صحّة هذا البيع مطلقاً اشترط الخيار أم لم يشترط، وهو الأظهر في مذهب الشافعية⁸، وقول عند الإباضية⁹، وأظهر الروايتين عند الحنابلة¹⁰.

من أهم أدلتهم: أنه غرر وهو منهي عنه¹¹؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنِ بَيْعِ الْخِصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغُرْرِ»¹².

الترجيح:

إنَّ الرَّاجِحَ -والله أعلم- في هذه المسألة هو جواز هذا البيع من غير لزوم؛ فللمشتري الخيار مطلقاً متى رأى السلعة، وهذا تحقيقاً لمصلحة المتعاقدين. فالمشتري الذي يُقدم على شراء سلعة لم يرها ولم توصف له لا يكون إلا ساعياً وراء مصلحة يخشى فواتها؛ كمثل نفاذ السلعة أو عدم تحصيلها، فهنا يضمن السلعة من جانب ويضمن حقّه في رؤيتها

¹ ينظر: الشافعي، الأم، ج3، ص39-40. والغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، ص176. ومحمد الأسدي، بداية المحتاج في شرح المنهاج، ج2، ص17-18.

² ينظر: بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، ص240. وابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، ج4، ص25.

³ ينظر: محمد اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج8، ص235-236.

⁴ ينظر: الرعيبي، مواهب الجليل، ج4، ص296. والدردير، الشرح الكبير، ج3، ص25.

⁵ ينظر بقرينة أدلة المسألة تفصيلاً ومناقشة في مبحث بيع المعين الغائب على الصفة صفحة 77 من الأطروحة، وهذا لتداخل الأدلة بين المسألتين وتشابهما.

⁶ ينظر: محمد الأسدي، بداية المحتاج في شرح المنهاج، ج2، ص18.

⁷ رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم: 2805، ج3، ص382. قال الدارقطني: في سننه عُمرُ بنُ إبراهيم وهذا يُقال له:

الْكُرْدِيُّ يَضَعُ الْأَحَادِيثَ، ينظر: الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج4، ص9.

⁸ ينظر: محمد الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، ص175. ومحمد الأسدي، بداية المحتاج في شرح المنهاج، ج2، ص18.

⁹ محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل، ج8، ص235.

¹⁰ ينظر: بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، ص240. وابن قدامة، الشرح الكبير، ج4، ص25.

¹¹ ينظر: محمد الأسدي، بداية المحتاج في شرح المنهاج، ج2، ص17. وعبد الوهاب الثعلبي، المعونة، ص979.

¹² سبق تخرجه صفحة 25 من الأطروحة.

والتأكد من مطابقتها الأوصاف التي يرغب فيها بالخيار، والبائع بدوره يتحقق له بيع سلعته، فينتفي بذلك خوف لحوق الضرر أو الوقوع في الغرر، والأحوط إن اضطر المشتري لمثل هذا البيع أن يشترط الخيار درءاً لأيّ نزاع أو خلاف فيما بعد. هذا وإن كان بعيداً تصوّر الإقدام والمخاطرة بمثل هذا العقد خاصة في وقتنا الحاضر مع تعدد الوسائل واختلافها وتطورها الهائل الذي يمنع الكثير من الغرر والغبن والضرر.

الفرع الثالث: أنواع رؤية المبيع الحاضر

يعرف المبيع الحاضر في مجلس العقد بأهمّ وسيلتين هما: الرؤية الكاملة للمبيع، والثانية هي رؤية بعض المبيع أو جزء منه، وتفصيل ذلك فيما يأتي:

أولاً: الرؤية الكاملة

وهذه الطريقة هي الأكثر انتشاراً وهي الأصل في البيع، حيث يتم فيها رؤية المبيع مباشرة باشتراك جميع الحواس، وأهمها العين، ويتسنى فيها للمشتري تقليب السلعة المبيعة ومعاينتها بشكل مباشر دقيق.

فمثل هذه الطريقة من بيع العين الحاضرة المرئية لا خلاف في جوازها بين العلماء والفقهاء. يقول صاحب المعونة: «فأما بيع العين الحاضرة المرئية مثل أن يقول: بعثك هذا الثوب أو العبد أو الدابة وهو يراه، فذلك جائز إذا أبصره وخبره ولا خلاف في هذا النوع»¹.

وتتحقق الرؤية الكاملة في المبيعات عموماً متى قدر الشخص على معاينة ورؤية جميع جزئياتها، كما تتعلق خصوصاً بالمبيع القيمي الذي لا يمكن الاستدلال ببعضه على باقيه؛ إذ المعرفة به لا تحصل إلا برؤية جميعه، حينها لا بد من رؤية المبيع كاملاً²، ويحصل هذا عادة متى كان للشئ أجزاء وملحقات تتعلق به وهي تكمله ولا تخرج عنه، مثال ذلك مما استدلل به الفقهاء، شراء الرّحى والسّرج بالآتھما ونحوه، يقول ابن الھمام: «وفي شراء الرّحى بالآتھ لا بدّ من رؤية الكلّ، وكذا السّرج بآداتھ ولبدھ لا بدّ من رؤية الكلّ»³.

ثانياً: معرفة المبيع برؤية بعضه

والطريقة الثانية هي رؤية بعض المبيع أو جزء منه، ويحصل هذا عادة عندما يتعدّر رؤية المبيع كاملاً.

¹ عبد الوهاب الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص 978.

² ينظر: عبد الله التويجري، بيع المعين على الصفة، ص 83. وعبد الكريم بن محمد اللاحم، المطلاع على دقائق زاد المستقنع، ج 1،

ص 122.

³ ابن الھمام، فتح القدير، ج 6، ص 344.

وعليه فلا يشترط رؤية جميع أجزاء المبيع؛ بل تكفي رؤية بعضه إذا كان ذلك يفني بالمقصود ويدلُّ على بقيته؛ لأنَّه قد يتعدَّر أحيانا رؤية المبيع كاملا وتتَّبَع جميع أجزائه عادة وشرعا؛ كأن يكون المبيع صُبْرَةً حنطة أو شعير، فلا يمكن رؤية جميع الحب ومعاينته لضخامته أو كثرة كمِّيَّته، لذا يكفي برؤية بعضه فيكون غير المرئيِّ تبعا للمرئيِّ منه¹.

وهنا ينبغي التَّفريق بين أنواع المبيعات وأحوال رؤيتها؛ فقد يكون المبيع شيئا واحدا أو قد يكون جملة أشياء متعدِّدة، بناء عليه يختلف الحكم كما يأتي:

1- إذا كان المبيع شيئا واحدا:

إن كان المبيع شيئا واحدا فيكفي برؤية بعضه الذي يدلُّ على المقصود؛ فيشترط في الآلات مثلا سماع صوتها، وفي البيوت لابداً من رؤية سقفها وسطوحها وغرفها وجدرانها داخلا وخارجا، ولا يشترط رؤية الأساس منها، وفي البساتين يرى أشجارها وجدرانها ومسائل مياهها ولا يشترط عروق أشجارها، وفي الحيوان كحمار أو فرس ونحوه، فيكفي رؤية الوجه والمؤخرة لأتَمَّا المقصودان في هذا الجنس وسائر الأعضاء تبع للوجه، وقيل باشتراط رؤية مقدمها ومؤخرها وقوائمها، وإن كان بقرة حلوبا فإنَّه ينظر إلى المقصود بذلك وهو الضرع².

ضابط هذه الصُّورة أنه: «متى ما استدل على الكلِّ ببعض فإنَّه يصحُّ البيع»³، وتكون الرُّؤية في كلِّ شيء على حسب ما يليق به⁴.

2- إذا كان المبيع أشياء متعدِّدة:

إن كان المبيع أشياء متعدِّدة، فهو على حالين:

● **متعدِّد مثلي:** وهو ما كانت آحاده لا تتفاوت؛ ومن علامته عرضه بالتموذج كالمكيل والموزون والعدديَّات المتقاربة؛ كالحنطة والشعير والجوز والبيض⁵.

¹ ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص26.

² ينظر: المرجع نفسه، ج4، ص26. والنووي، روضة الطالبين، ج3، ص374. والبهوتي، دقائق أولي النهى، ج3، ص163.

³ سليمان التويجري، بيع المعين على الصفة، ص88.

⁴ ينظر: النووي، روضة الطالبين، ج3، ص373. والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، ج2، ص360.

⁵ ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص26.

حكمه: أنه يكتفى برؤية بعضه إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحيثئذ يكون الخيار للمشتري¹، وإلى هذا ذهب فقهاء المذاهب في الجملة².

وألق "ابن عابدين" بيع الأثواب المتعددة التي هي من نمط واحد وثمنها واحد بالمثلّي الذي لا تتفاوت آحاده؛ فإنه يكتفى فيها برؤية ثوب واحد منها لأنها عادة ما تباع بالنمّودج عند التّجّار، فتفاوتها يسير وهي حينئذ بمنزلة العدديّ المتقارب كالجوز والبيض؛ إذ لا شك أنّها تتفاوت ولكنّ تفاوتها يسير متقارب غير معتبر يتسامح فيه عرفاً وعادة؛ وهذا خلافاً "للكرخي" الذي اعتبرها من العدديّات المتفاوتة³.

ففي تبيين الحقائق: «(والعدديّ المتقارب كالجوز والبيض)؛ لأنّه معلوم مضبوط مقدور التّسليم فأشبهه المكيل والموزون ويستوي فيه الكبير والصّغير؛ لاصطلاح النّاس على إهدار التّفاوت، ولهذا تستوي قيمتهما فصارا بذلك من ذوات الأمثال بخلاف البطيخ والرّمّان؛ لأنّ آحادهما متفاوتة، ولهذا تختلف في القيمة وبها يعرف التّفاوت والتّساوي وعن أبي حنيفة أنّه لا يجوز في بيع النّعام لتفاوت آحاده في المائيّة...»⁴.

وعليه إن كان المثلّي المتعدّد آحاده لا تتفاوت ويشقّ على النّاس عادة تمييز وفصل بعضها عن بعض فيكفي رؤية البعض، أمّا إذا كان من المثلّي المتعدّد الذي تتقارب آحاده ولا تتفاوت تفاوتاً كبيراً، فهي كذوات الأمثال حيث يغتفر فيها ذلك لما في فصلها وعرضها من مشقّة كالبيض والثّياب المطويّة في أكياسها، ولما تعارف عليه النّاس من التّسامح في ذلك وإهدار التّفاوت فيه.

فالمثلّي المتعدّد يكتفى برؤية أحد أفراده للدلالة على باقيه؛ لكونها متطابقة.

● **متعدّد قيمي:** وهو الذي تتفاوت آحاده، ويسمّى العدديّات المتفاوتة، ولا يباع بالنمّودج؛ كالذّواب والثّياب المتفاوتة ونحوه⁵.

¹ اختلف في نوع الخيار: فقيل خيار العيب وقيل خيار الرؤية. ينظر تفصيل ذلك: ابن عابدين، رد المحتار، ج4، ص596-597.

² ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص24. و الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص24. والنووي، روضة

الطالبين، ج3، ص372. والبهوتي، دقائق أولي النهى، ج2، ص12.

³ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص598. والنووي، المجموع، ج9، ص292. والزيلعي، تبيين الحقائق، ج4،

ص111.

⁴ الزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص111.

⁵ ينظر: المرجع نفسه، ج4، ص26.

حكمه: لا بد من رؤية ما يدل على المقصود من الشيء الواحد برؤية كل فرد من أفرادها على حدى؛ لأن رؤية بعضها لا يوقع العلم بالآخر لتفاوتها الفاحش؛ ويدخل في ذلك صبرة الرمان والسفرجل والبطيخ ونحوه؛ لأن الواحد منها لا يدل على الباقي، على خلاف الاختلاف اليسير كما في الثياب فقد اغتفر التفاوت فيه¹.

المطلب الثاني: وصف المبيع الغائب وأحكامه

لا خلاف بين الفقهاء في صحة العقد على المبيع الحاضر في مجلس العقد والمري من المتعاقدين في حال ما إذا توفرت جميع شروط العقد، كذلك ما كان غائبا موصوفا في الذمة إذا توافرت فيه شروط السلم المعتمدة عند الفقهاء. أما الخلاف الوارد بينهم ففي شأن المبيع الذي لم تتم رؤيته وقت العقد، إما لغيابه عن مجلس العقد كلياً أو لتعذر رؤيته وهو حاضر في المجلس، وهذا النوع من المبيع الذي يعيننا ما قام الوصف فيه مكان الرؤية بعرض الأمارات وبيان هيئته بما يدل عليه، وقبل بيان حكمه واختلاف الفقهاء في أمره نقف عند هذا الوصف المعتمد عند الفقهاء وقبوده وأسانيه المختلفة.

الفرع الأول: الوصف المعتمد عند الفقهاء ومحله

1- الوصف المعتمد عند الفقهاء:

أما الوصف المعتمد عند الفقهاء، فنظرا لتباين آراء المذاهب في ذلك نورد آراءهم تباعا:

أولاً: الصفة المعتمدة عند الحنفية

يرى الحنفية أن الوصف المعتمد في بيع الغائب على الصفة يتحقق بمعرفة القدر والوصف في المبيعات بما ينفي الجهالة الفاحشة فيها ويخصص المبيع عن أنظاره وأمثاله؛ ففي الدر المختار يفصل "ابن عابدين" القول في ذلك قائلا: «... هذا والذي يظهر من كلامهم تفرعاً وتعليلاً أن المراد بمعرفة القدر والوصف ما ينفي الجهالة الفاحشة وذلك بما يخصص المبيع عن أنظاره، وذلك بالإشارة إليه لو حاضراً في مجلس العقد، وإلا فبيان مقداره مع بيان وصفه لو من المقدرات، كبعثك كُر حنطة بلديّة مثلاً بشرط كونه في ملكه، أو بيان مكانه الخاص كبعثك ما في هذا البيت، أو ما في كمي أو بإضافته إلى البائع كبعثك عبدي، ولا عبد له غيره، أو بيان حدود أرض ففي كل ذلك تنفي الجهالة الفاحشة عن المبيع،...»².

¹ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص598. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج3، ص24. والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص358. والبهوتي، كشف القناع، ج3، ص163.

² ابن عابدين، رد المحتار، ج4، ص530.

يستفاد من ذلك أنّ المبيع غير المرئي يذكر فيه القدر والوصف الذي به تنتفي الجهالة الفاحشة ويتميز به المبيع عن أنظاره. ويتحقق هذا إما ببيان قدره ووصفه إن كان من المقدرات، أو ببيان مكانه، أو حدوده، وكلّ هذا تخصيص له عن غيره.

ثانياً: الصفة المعبرة عند المالكية

يستفاد من عبارات ونصوص فقهاء المالكية أنّ الوصف المعبر عندهم فيما يبيع غائباً هو ذكر كل ما تعلق بعين المبيع من صفة مقصودة فيه تختلف الأغراض باختلافها وتتفاوت الأثمان لأجلها، وتقلّ الرغبة في العين وتكثر بحسب عدمها ووجودها، ويتحقق هذا بذكر العدد والجنس والذرع والنوع والثمن وغير ذلك حسب كلّ مبيع.

قال الباجي شارحاً نصّ الموطأ: «هذا على ما قال أن من قدم بأصناف من البزّ فيقرأ برناجه على السّوام، ويذكر عدد ما في كل عدلٍ من ثيابه وأجناسها وذرعها. قال القاضي أبو محمد ونوعها وثمنها، قال القاضي أبو الوليد رحمته الله والذي عندي أنه يجب عليه أن يذكر مع الثمن ما يجب أن يذكره من الصفات في السّلم فإن وافق المتاع تلك الصفات لزم المتاع، وقال القاضي أبو محمد في بيع الأعيان الغائبة أنّ الذي يحتاج إليه من ذكر الصفات، كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتتفاوت الأثمان لأجلها، وتقلّ الرغبة في العين، وتكثر بحسب عدمها ووجودها، وهو نحو ما قدّمناه»¹.

يستفاد منه أنّ الصفة تعني:

- إما ذكر العدد والجنس والذرع.
- أو ذكر العدد والجنس والذرع والنوع والثمن.
- ذكر الثمن واستقصاء ما يذكر من صفات في السّلم.
- أو ذكر كلّ صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتتفاوت الأثمان لأجلها، وتقلّ الرغبة في العين، وتكثر بحسب عدمها ووجودها.

وجماع ذلك قول ابن شاس: «فأمّا البيع على الصفة فنشترط في صحته شروط تبين برسم فروع متتالية، وهي: حيث قلنا بجواز البيع على الصفة فيجب أن نذكر الصفات المقصودة التي تختلف الأغراض بسببها والأثمان باختلافها. إذ لا يرفع الغرر إلا ذكرها»².

¹ الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5، ص54-55.

² ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج2، ص627.

هذا وقد ورد في "الفروق" أنَّ الوصف المعبر هو الذي تختلف الأغراض لأجله لأنَّه المعبر في السَّلم، «قال ابن عرفة: يشترط في لزوم بيع الغائب وصفه بما تختلف الأغراض فيه؛ لأنَّه المعبر في السَّلم المقيس هذا عليه»¹؛ وعليه تكون الصِّفات التي تختلف بها الأغراض هي التي تذكر في السَّلم.

وقد ذكر المالكيَّة من شروط صحَّة السَّلم «معرفة الأوصاف لرفع الخطر بجهل الصِّفة، فلا يصحُّ السَّلم إلا في ما ينضبط فيه كل وصف تختلف به القيمة اختلافاً ظاهراً لا يتغابن النَّاس [بمثله] في السَّلم. ويصحُّ في المصنوعات والمختلطات إذا أمكن ضبطها بالصِّفة. ويجوز في الحيوان للأخبار والآثار، فيتعرَّض للنَّوع واللَّون والدُّكورة والأنوثة والسِّنِّ، وبالجملة فيتعرَّض لكلِّ ما تختلف الأغراض وتتفاوت الأثمان بسببه إذا لم يؤدِّ إلى عِزَّة الوجود...»².

فيذكر في المبيع جنسه ولونه وسنَّه وطوله وعرضه ونوعه وكلِّ ما من شأنه أن يجعل الثَّمن يختلف باختلافه. هذا خلاصته أنَّ آراء المالكيَّة في الصِّفة المعبرة لا تختلف بل مفادها واحد؛ إذ أنَّ الصِّفة المعبرة عندهم هي التي تكفي في السَّلم، وتحقِّق بذكر كلِّ ما تختلف الأغراض لأجله، وتتفاوت الأثمان بسببه؛ بأن يذكر جنس المبيع ونوعه وعدد ولونه وحجمه وغير ذلك حسب كلِّ مبيع.

ثالثاً: الصِّفة المعبرة عند الشافعيَّة

للشافعيَّة قولان في حكم بيع العين الغائبة بالصِّفة³، فعلى قولهم يجوز هذا البيع يمكن أن نبيِّن رأيهم في الصِّفة المعبرة من خلال ما يأتي:

يقول النَّووي: «إذا لم يشترط الرُّؤية، فلا بدَّ من ذكر جنس المبيع ونوعه، بأن يقول: بعثك عبدي التُّركيَّ، أو فرسي العربيَّ. ولا يكفي: بعثك ما في كمِّي أو كُفِّي أو خزانتي، أو ميراثي من فلان، إذا لم يعرفه المشتري. وفي وجهه: يكفي. وفي وجه آخر: يكفي ذكر الجنس، ولا حاجة إلى النَّوع، فيقول: عبدي، وهما شاذَّان ضعيفان. وإذا ذكر الجنس والنَّوع، لم يفتقر إلى ذكر الصِّفات على الأصحَّ المنصوص في «الإملاء» والقلم. وفي وجهه: يفتقر إلى ذكر معظم الصِّفات، وضبط ذلك بما يصف به المدَّعي عند القاضي، قاله القاضي أبو حامد. وفي وجه أضعف منه: يفتقر إلى صفات

¹ القرابي، الفروق، ج3، ص245.

² ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج2، ص755-756.

³ يأتي حكم ذلك تفصيلاً -بحول الله- في الفصل الثَّاني من الأطروحة.

السَّلَم، قاله أبو علي الطبري. فعلى الأصح: لو كان له عبدان من أنواع، فلا بد من زيادة يقع بها التمييز كالتعرض للسِّن أو غيره»¹.

وأتفق الشافعية على أنه لا يشترط ذكر جميع الصفات؛ فإن وُصف المبيع بجميع صفاته ففي ذلك وجهان²:

أحدهما: يصح؛ لأنه أبلغ في نفي الغرر وأبلغ في التمييز.

الثاني: لا يصح؛ لأنه يكون بمثابة السَّلَم، والسَّلَم في الأعيان لا يجوز. وهذا قول شاذ ضعيف.

يتبين لنا من خلال قراءة النص السابق أن مفهوم الصفة عند الشافعية خارج عن الجنس والنوع، وهم يقصدون بها:

- ذكر معظم الصفات التي يقع بها التمييز بين الأنواع والأجناس؛ أي ما عدا الجنس والنوع بذكر السن

مثلا واللون والعدد وغيره من الصفات التي يتميز بها مبيع عن آخر.

- أو ذكر الصفات المشروطة في السَّلَم.

على أن الماوردي عند حديثه عن الصفة في بيع العين الغائبة يقول: «فأما كيفية الصفة: فلا بد من ذكر الجنس

والنوع. فالجنس أن يقول: عبد أو ثوب. والنوع أن يقول في الثوب: إنه قطن أو كتان، وفي العبد أن يقول: رومي أو

زنجي، ليصير المبيع معلوم الجملة عند المشتري وهل يحتاج مع ذكر الجنس والنوع إلى ذكر الصفة أم لا؟ على

وجهين...»³. فقله «أما كيفية الصفة» ثم ذكر الجنس والنوع، يفهم منه أن الصفة المقصودة هي الجنس والنوع في

المبيعات، إلا أن تعقيبه إن كان ذكر الجنس والنوع يحتاج معه إلى ذكر الصفة يجعل مفهوم الصفة يتعلق بما دون الجنس

والنوع.

وعليه يمكن اختصار القول عند الشافعية واقتصاره في الصحيح المقدم عندهم، بأن الوصف المعبر في بيع العين

الغائبة هو: ذكر الجنس والنوع، مع بيان معظم الصفات التي من خلالها يقع تمييز جنس المبيع ونوعه.

رابعاً: الصفة المعبرة عند الحنابلة

يظهر جلياً من عبارات فقهاء الحنابلة أن الوصف المعبر عندهم هو مجموع الصفات التي تذكر في السَّلَم.

يقول ابن قدامة: «وإذا وصف المبيع للمشتري، فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السَّلَم، صحَّ بيعه في ظاهر

المذهب. وهو قول أكثر أهل العلم»⁴.

¹ النووي، روضة الطالبين، ج3، ص376-377. وينظر أيضاً: النووي، المجموع، ج7، ص293.

² ينظر: النووي، المجموع، ج9، ص293.

³ الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص20.

⁴ ابن قدامة، المغني، ج3، ص496.

كما يقول المرادوي: «وإن وصف له؛ فتارة يذكر له من صفته ما يكفي في السلم، وتارة يذكر ما لا يكفي في السلم. فإن ذكر له من صفته ما لا يكفي في السلم، لم يصحَّ البيع. على الصحيح من المذهب»¹.

وفي الكشاف: «(ويصحُّ) البيع (بصفة) تضبط ما يصحُّ السلم فيه؛ لأنها تقوم مقام الرؤية في تمييزه (وهو) أي: البيع بالصفة (نوعان: أحدهما بيع عين مُعَيَّنة، ... (و) النوع (الثاني) من نوعي البيع بالصفة (بيع موصوف غير معيَّن، ويصفه بصفة تكفي في السلم إن صحَّ السلم فيه) بأن انضبطت صفاته (مثل أن يقول: بعتك عبدا تركيا ثم يستقصي صفات السلم فيه فهذا في معنى السلم)...»².

خامسا: الصفة المعتبرة عند الإباضية:

ورد في "شرح النيل": «والمسلم فيه أن يكون كلُّ منهما معلوم الجنس والصفة والمقدار، إمَّا بالوزن فيما يوزن، أو بالكيل فيما يُكَّال، أو بالذرع فيما يُذرع، أو بالعدد فيما يُعدُّ، أو بالوصف فيما لا يُوزن ولا يُكَّال ولا يُعدُّ»³.

فهنا يلاحظ أنه يخرج من مفهوم الصفة جنس الشيء ومقداره، والوصف كما ورد أيضا يتعلَّق بالأشياء التي لا توزن ولا تُكَّال ولا تُعدُّ؛ فعليه يخرج أيضا من مفهوم الصفة ذكر الوزن والكيل والذرع والعدد.

ويؤيِّد هذا المفهوم قول "الشَّمَاحي" في "الإيضاح": «كذلك الثَّياب أيضا على قول من جوَّزها إذا كانت على صفة وذرع وجنس معلوم،...»⁴. فهذا أوجب ذكر الصفة منفردة عن ذكر الذرع والجنس.

فالصفة إذن عند الإباضية من خلاف تتبُّع العبارات هي ذكر ما سوى الجنس والمقدار والوزن والكيل والذرع والعدد، ويشمل ذلك ذكر الحجم والطول واللون وغيره. ويظهر لنا هذا جليًّا في عبارة "الشيخ اطفيش" عندما يقول: «(وفي حيوان ب) بيان (صفة) معلومة كسمن وهزال وطول وقصر وكبر رأس وصغر وحسن حافر وقبحه»⁵.

الخلاصة: بعد عرض وتحليل بعض نصوص الفقهاء من مختلف المذاهب وبيان مفهومهم للصفة المعتبرة التي يتحقَّق بها بيع الغائب دون رؤية، يمكن القول إنَّ آراءهم لا تتباين كثيرا؛ بل تلتقي كلها في نقطة مشتركة ولا يعلو الخلاف أن يكون مجرد اختلاف في اللفظ أو العبارة:

¹ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج11، ص96.

² البهوتي، كشاف القناع، ج3، ص163-164.

³ محمد اطفيش، شرح النيل، ج16، ص81.

⁴ الشماخي، الإيضاح، ج3، ص362-363.

⁵ المرجع السابق، ج8، ص651.

فخلاصة القول عند الحنفيّة في الوصف المعتبر للمبيع غير المرئيّ هو ذكر القدر والوصف الذي به تنتفي الجهالة الفاحشة ويتميّز به المبيع عن أنظاره. ويتحقق هذا إما ببيان قدره ووصفه إن كان من المقدرات، أو ببيان مكانه، أو حدوده، وكل هذا تخصيص له عن غيره.

أمّا عند المالكيّة فالمراد به: الصفة المعتبرة التي تكفي في السّلم وتحقق بذكر كل ما تختلف الأغراض لأجله وتفاوت الأثمان بسببه بأن يذكر جنس المبيع ونوعه وعدد ولونه وحجمه وغير ذلك حسب كلّ مبيع.

ويمكن اختصار القول عند الشافعيّة واقتصاره في الصّحيح المقدّم عندهم، بأنّ الوصف المعتبر في بيع العين الغائبة هو: ذكر الجنس والنوع، مع بيان معظم الصفات التي من خلالها يقع تمييز جنس المبيع ونوعه.

كما يظهر جلياً من عبارات فقهاء الحنابلة أنّ الوصف المعتبر عندهم هو مجموع الصفات التي تذكر في السّلم. والذي يظهر من عبارات الإباضية أنّ المراد بالصفة ذكر ما سوى الجنس والمقدار والوزن والكيل والدّرع والعدد. وعليه فالصفة المعتبرة عند الفقهاء بعد التأمّل والتّرجيح هي ذكر كلّ ما يتعلّق بذات المبيع الذي يميّزه عن غيره ويبرز معالمه وحدوده وتنتفي به الجهالة الفاحشة فيه، وهذا يختلف باختلاف المبيعات؛ فيذكر الجنس والنوع واللون والعدد والثمن والحجم وغيره بما يتناسب وحالة المبيع.

وهنا نضبط للصفة ثلاثة معايير أساسية هي:

أولاً: ينبغي للصفة أن تميّز المبيع عن غيره من المبيعات.

ثانياً: ينبغي أن تنتفي الجهالة الفاحشة في المبيع ولا يبقى إلا التفاوت اليسير المغتفر الذي يتسامح الناس فيه عادة. ففي "المعايير الشرعية": «ويكفي في الوصف بأن يكون على نحو لا يبقى بعده إلا تفاوت يسير تغتفر جهالته ويتسامح الناس في مثله عادة، فلا يؤدّي إلى التّراع»¹.

ثالثاً: تختلف الصفة التي يشترط ذكرها باختلاف المبيعات، والمرجع في ذلك هو عرف الناس ورأي الخبراء².

¹ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ص 155.

² ينظر: المرجع نفسه، ص 155.

2- محل الوصف المعبر

إنَّ محلَّ تعريف المبيع بالوصف يختلف وفق حالات ثلاث، فإنَّما أن يسبق ذلك العقد، وإما أن يكون مقارنا له، وإما أن يقع متأخراً عن العقد، ولكلِّ حالة من هذه الأحوال حكمها¹:

1- أن يسبق وصف المبيع العقد: أجاز الفقهاء البيع على رؤية سابقة للمبيع لما لا يتغيَّر عادة، وبناء عليه فوصف المبيع قبل العقد جائز بجامع أنَّ كلا منهما معرّف للمبيع ومعلم بأوصافه²، وقد نصَّ صراحة على ذلك الحنابلة، حيث يقول البهوتيُّ: «ويصحُّ تقدُّم الوصف على العقد في البيع والسَّلْم، كتقدُّم الرؤية»³.

2- اقتران الوصف بالعقد: وهذه الحالة تعتبر الأصل في التَّعاقد؛ حيث يقترن وصف السَّلعة بالتَّعاقد عليها، وقد ورد هذا مصوِّراً في كثير من نصوص الفقهاء، من ذلك قول مالك في الموطأ: «قال مالك في الرجل يقدِّم له أصناف من البزِّ، ويحضره السَّوام، ويقراً عليهم برناجه، ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية، وكذا وكذا ربطة سابرية ذرعها كذا وكذا، ويسمي لهم أصنافا من البزِّ بأجناسه ويقول اشترؤا مني على هذه الصِّفة فيشترون الأعدال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستعلُّونها ويندمون. قال مالك ذلك لازم لهم إذا كان موافقا للبرنامج الذي باعهم عليه...»، فهنا يلاحظ أن شراء البزِّ جاء بعد قراءة برناجه، وهذه صورة ومثال للوصف المقارن للعقد.

3- الوصف المتأخَّر عن العقد: لا يعتبر الوصف المتأخَّر عن العقد محلاً للوصف، ذلك أن الوصف في أصله تعريف بالمبيع، ولا يمكن التعرُّف على المبيع بعد التَّعاقد عليه؛ وعليه فالوصف المتأخَّر عن المبيع ليس معتبرا وذلك لعدم صحَّة العقد بدونه⁴.

وعليه نقول: إنَّ الأصل في محل الوصف أن يكون مقارنا للعقد، ويجوز أن يسبق الوصف العقد بناء على تجويز الفقهاء الرُّؤية السَّابقة للمبيع، ولا يجوز تأخير الوصف عن العقد لعدم صحَّة البيع بدونه.

¹ ينظر: عبد الله التوجري، بيع المعين على الصِّفة، ص123.

² البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص13. والزيلعي، تبيين الحقائق، ج4، ص30. وابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص27.

³ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص13.

⁴ ينظر لأحوال الرُّؤية: ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص24. و البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج2، ص12. والنووي، المجموع، ج9، ص288.

الفرع الثاني: أساليب الوصف ووسائله

مهما اختلفت وتعددت وسائل الاتصال والتواصل بين المتعاقدين فإنها لا تخلو من أن تكون الطريقة هي المشافهة أي؛ سماع الواحد منهما للآخر، أو الكتابة التي تعبر عن ماهية الشيء، أو الصورة الناقلة لتفاصيله أو الفيديو المتحرك، فقد تفرد بعض الوسائل بإحدى هذه الطرق من نقل للصوت دون الصورة والكتابة، أو الكتابة دون الصوت والصورة، وقد تجتمع جميعها في وسيلة واحدة¹.

والوسائل تختلف وتتطور وتطور الزمن، وقد رأينا سابقا عند الحديث عن الصيغة وأساليبها الطرق التقليدية التي تعارف الناس عليها وألّفوها سبيلا للتعامل وإبرام العقود فيما بينهم حيث تمثلت في القول وهو اللفظ أو ما يقوم مقامه من رسول أو كتاب أو إشارة، والفعل بالمبادلة والمعاوضة دون تلفظ بما يحقق التراضي بين الطرفين.

فإذا تحدثنا عن أساليب الوصف في المبيع الغائب فإنها لا تختلف كثيرا عن المبيع الحاضر، فقد يتم الوصف بالقول أي اللفظ والسمع، كما يمكن أن يقع عن طريق الكتابة، وقد يتم عن طريق الصورة أو الفيديو كما ذكر آنفا. وأساليب الوصف وطرقه التي ترتفع بها الجهالة الفاحشة في المبيع متعددة ومختلفة منها الهاتف والفاكس والتلكس والانترنت وغيرها.

ويلجأ البائع إلى وصف المبيع غير الحاضر في إحدى الحالات الآتية:

- إذا كان المبيع غائبا عن مجلس العقد، وليس للمشتري فكرة عنه ولا علم به².
 - أو كان موجودا في مجلس العقد ولكن تتعدّر رؤيته للضرورة، أو لما يمكن أن يلحق به من تلف أو تغيير عند الرؤية.
 - أو كان المبيع غائبا موصوفا في الذمّة؛ كالمكيل والموزون غير المشار إليه.
 - أو كان عقدا على مبيع يتحقق وجوده مستقبلا كالاتصناع؛ مثل أن يطلب المشتري من النجار أن يصنع له بابا؛ فيلزم بيان صفات المبيع من جنس ونوع وقدر وغيره مما يميّز به³.
- أمّا أساليب الوصف التي يمكن من خلالها بيان صفة المبيع فهي:

¹ هذا بناء على ما يعرفه الناس في وقتنا من وسائل للاتصال والتواصل؛ فلا ندرى ما قد يوجد مستقبلا مما يمكن أن تبذعه وتختصره عقول البشر.

² ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت -، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج9، ص16-17.

³ ينظر: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج3، ص8.

أولاً: الوصف اللفظي للمبيع:

يعتبر الوصف اللفظي للمبيع من أهم الطرق المنتشرة بين الناس والمتداولة فيما بينهم، وغالبا ما تستعمل هذه الطريقة في عرض المبيع عند عدم إمكانية رؤيته، ويستخدم الوصف اللفظي؛ أي المشافهة بسماع الواحد منهما للآخر بإحدى طريقتين:

1- الوصف اللفظي المباشر للمبيع: ويتم هذا بطريق مباشر بلا واسطة؛ حيث يلتقي طرفا العقد؛ فيصف البائع للمشتري سلعته بما يميّزها عن غيرها، ويحاول بيانها له بشكل واضح معلوم يرفع الجهالة عنها. ويصحّ هذا البيع بالوصف اللفظي المباشر، متى كانت الأوصاف المذكورة هي الأوصاف المعتمدة في ذلك المبيع والتي تميّزه عن غيره وتنفي الجهالة الفاحشة عنه¹.

2- الوصف اللفظي بواسطة:

● الوصف اللفظي بواسطة الرسول: وذلك بأن يبعث البائع رجلا آخر إلى المشتري فيعلمه بأوصاف سلعته. وصورة هذه الطريقة ذكرها الفقهاء في معرض حديثهم عن الإيجاب والقبول، من ذلك قول الكاساني: «أمّا الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل، ويقول للرسول: إني بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا، فاذهب إليه، وقل له: إن فلانا أرسلني إليك، وقال لي: قل له: إني قد بعت عبدي هذا من فلان بكذا فذهب الرسول، وبلغ الرسالة فقال المشتري في مجلسه ذلك: قبلت انعقد البيع؛ لأنّ الرسول سفير، ومعبر عن كلام المرسل ناقل كلامه إلى المرسل إليه فكأنّه حضر بنفسه فأوجب البيع، وقبل الآخر في المجلس»².

● الوصف اللفظي عن طريق آلات الاتصال الحديثة: مع تطوّر العصر وتطوّر التكنولوجيا تعدّدت الوسائل وظهرت طرق جديدة يمكن من خلالها أن يتواصل الناس ويسمع الواحد منهم الآخر ويعقدوا مختلف الصفقات دون الحاجة إلى اللقاء المباشر، من بين أهمّ هذه الوسائل التي يمكن من خلالها وصف البائع لسلعته لفظا دون لقاء مباشر بينه وزبونه، الهاتف والتلفاز والإذاعة والإنترنت عبر البرامج ووسائل الاتصال المتاحة. فهذه الوسائل يمكن استخدامها للوصف اللفظي للإعلام بالمبيع وبيان حاله.

¹ ينظر تفاصيل مسألة (الوصف المعتمد عند الفقهاء)، ص 37 من الأطروحة.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 138.

1- **الهاتف**¹: تطوّرت أجهزة الهاتف في وقتنا الحاضر تطوّراً مذهلاً؛ حيث لم تعد ناقلة للصّوت وحسب، إنّما بإمكان الكثير منها نقل الصّوت والصّورة والكتابة معا نقلا مباشرا وغير مباشر عن طريق تمكين شبكة الأنترنت فيها، ما يسهل للمتعاقدین التعامل بوضوح وأريحية أكثر فيصف سلعته ويربها بشكل مباشر عبر الصّورة. وصورة الوصف بالهاتف: تكون بأن يجري المتعاقدان اتّصالا هاتفيا، فيعرض أحدهما سلعته على الآخر، ويصفها بالصفّات المعنوية التي تميّزها وتحليلها بوضوح له.

2- **البريد الصّوتي**: تعتمد هذه الخدمة على تسجيل كلام المرسل، وتخزين الرسالة ثم نقلها إلى المستقبل حين يطلبها، ويتمّ توجيهها عبر خطوط الهاتف، ويمكن تخزينها إذا كان الخط مشغولا². فبواسطة البريد الصّوتي يمكن للبائع تسجيل صوته وهو يصف السلعة للمشتري، ثم إرسالها له في شكل رسالة صوتية.

3- **الرّاديو**³: يتم الوصف بالراديو من خلال عرض المذيع سلعته؛ فيذكر أوصافها، وسعرها، ثم يذكر أرقام الهواتف لمن يريد الشراء.

4- **التلفاز**⁴: يمتاز التلفاز عن الهاتف والرّاديو بأنه ناقل للصّوت والصّورة معا، مما يجعل احتمال التّزوير والتّغيير أقلّ، كما يجعله أكثر أمنا عند التّعاقد؛ إذ يتمّ ذلك من خلال عرض المنتجات على شاشة التّلفزيون وعرض مزاياها ودواعي استعمالها إضافة إلى بيان السّعر ومصاريف التّوصيل وأرقام الهواتف للتّواصل، وفي عصرنا الحديث هنالك الكثير من القنوات التّلفزيونية المتخصّصة في العروض والإعلان عن المنتجات والخدمات. أمّا العرض بواسطة التلفاز: فهو على صورتين⁵:

¹ الهاتف هو جهاز ينقل الكلام بين شخصين، وهو نوعان: هاتف أرضي ينقل الكلام عبر الخطوط الأرضية، وهاتف جوال أو لاسلكي، ينقل الكلام عن طريق محطات لا سلكية كبيرة وأبراج تعتمد على أجهزة إرسال واستقبال. ينظر: حسن عماد مكاي، تكنولوجيا الاتصال الحديثة في عصر المعلومات، ص 220.

² حسن عماد مكاي، تكنولوجيا الاتصال الحديثة، ص 227.

³ الراديو: هو جهاز يعمل على تحويل الأصوات والإشارات إلى موجات كهرومغناطيسية تدعى موجات الإذاعة، يحوّلها جهاز الاستقبال إلى الصّوت الأصليّ عبر الأقمار الصناعيّة لتصل إلى الطّرف الآخر. ينظر: طارق الشاري، الإعلام الإذاعي، ص 18.

⁴ التلفاز: هو جهاز لنقل الصّور والأصوات بواسطة الأمواج الكهربائيّة عبر الأقمار الصناعيّة. ينظر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، ج 1، ص 87.

⁵ ينظر: عبد الله التوجري، بيع المعين على الصّفة، ص 138-139.

- الأولى: عرض المبيع عبر الشاشة، مع ذكر تركيبته وما يتضمّنه من مميّزات، على أنّ السلعة شبيهة له؛ فهذا يأخذ حكم الأنموذج¹؛ لأنه عرض لمثل الشيء الذي سيباع، لا ذكر لأوصافه.

- الثانية: أن تذكر الأوصاف التي اشتملت عليها سلعة بعينها؛ كأن يعرض جهاز حاسوب فتذكر مواصفاته من حيث النوع والقوّة والشّرع والجودة وغيرها. وهذا يعتبر وصفا للمبيع ويأخذ حكمه.

● **حكم التّعاقّد ووصف المبيع بالوسائل الناقلة للفظ:** اتفق الفقهاء على جواز التّعاقّد باللفظ؛ وعليه فإن الوسائل الناقلة للفظ لها حكم التّعاقّد باللفظ، فالهاتف الذي ينقل الكلام وأحيانا الصورة أيضا بين الطرفين المتباعدين جائز ما دام دالاً على الرضا بصورة واضحة مفهومة، فمن نصوص الفقهاء المشابهة لهذه المسألة ما أورده الإمام النووي في كتابه المجموع حيث قال: «لو تناديا وهما متباعدان وتبايعا صحّ البيع بلا خلاف»²، ويقول الشاطبي: «فاللفظ إنما هو وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى هو المقصود»³، ومن هنا فما الهاتف إلا آلة معتبرة عرفاً لتوصيل تلك الوسيلة -اللفظ- إلى سماع الآخر، فيكون مقبولاً شرعاً⁴.

ويأخذ حكم الرّاديو والتلفاز والبريد الصوتي وما أشبهها من الوسائل الناقلة للصوت حكم الهاتف؛ فالتّعاقّد من خلالها جائز ما دامت شروط البيع متوفّرة فيه، والرّكن الأساسي منه وهو صدور الإيجاب والقبول ووصول كل منهما إلى علم الآخر بوجه معتبر شرعاً، وارتفعت عنه الموانع من ربا وجهالة وغرر ونحوه⁵.

وهنا ينبغي التنبّه إلى احتمال التزوير وتقليد الصوت أو الدّبلجة؛ لأنّ تطوّر التّقنيّة والبرامج تجعل هذه الأمور سهلة يسيرة؛ لذلك لا بدّ من التّثبت والتّأكّد جيّداً من مصدر الرّسالة قبل القبول، فإذا ثار النزاع حول ذلك فالقضاء هو الفيصل في الأمر، حيث تسمع دعوى من يدّعي ذلك، ويقع عليه عبء الإثبات⁶.

¹ ينظر حكم بيع الأنموذج صفحة 69 من الأطروحة.

² النووي، المجموع، ج9، ص181.

³ الشاطبي، الموافقات، ج2، ص138.

⁴ القره داغي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ص492.

⁵ ينظر: عبد الرحمن السند، الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية، ص167-190. عبد الله التويجري، بيع المعين على الصفة،

ص65-68. والقره داغي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ص501.

⁶ ينظر: القره داغي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ص504.

ويصحُّ هذا البيع بالوصف اللفظي المباشر أو غير المباشر عبر وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة متى ما كانت الأوصاف المذكورة هي الأوصاف المعتبرة في ذلك المبيع والتي تميّزه عن غيره وتنفي الجهالة الفاحشة عنه¹.

ثانياً: الوصف الكتابي للمبيع

تعدُّ الكتابة إحدى الطُّرق التي يمكن من خلالها أيضاً وصف المبيع وبيان مميّزاته التي تحدّده؛ وقد عرفت هذه الوسيلة أيضاً تطوّراً وتقدُّماً عبر العصور، من شكلها التقليدي الذي يعتمد فيه غالباً خطُّ اليد وإرسال البرق عبر البريد، إلى شكلها المتطور حيث تستعمل الآلة لتدوين المعلومات ثم إرسالها عن طريق الشبكات والأجهزة الإلكترونية المتطورة في رمشة عين. وقد عرف الفقه الإسلامي هذا النوع من وصف المبيع كتابة بما يُعرف عند المالكيّة ببيع البرنامج؛ ويراد به: «الدفتري المكتوب فيه صفة ما في العدل»²؛ وهو جائز عندهم، قال الدردير: «وجاز بيع وشراء معتمداً فيه على الأوصاف المكتوبة في البرنامج بفتح الباء وكسر الميم أي: الدفتري المكتوب فيه أوصاف ما في العدل من الثياب المبيعة لتشتري على تلك الصّفة للضرورة»³. فهذا البيع يبيع لعين غائبة موضوعة في حرز أو وعاء، يكتب البائع صفاتها من جنس ونوع ومقدار يُستعاض عنها عن الرّؤية⁴.

أمّا الوسائل التي يمكن وصف المبيع من خلالها عن طريق الكتابة فهي الرّسالة الخطيّة والشبّكة العنكبوتيّة (الأنترنت) والفاكس والتّلكس ورسائل الجوّال والبرقيّة، وتفصيلها فيما يلي:

1- الرّسالة الخطيّة: وهي من أقدم الوسائل التي عرفها الإنسان، وهي عبارة عن ورقة يكتب عليها المرسل ما يريد وتوضع داخل ظرف يكتب عليه اسم المرسل إليه وعنوانه ويسلّمها إلى مكتب البريد الذي يقوم بدوره بإرسالها إلى العنوان الموضّح على الظرف.

أما الوصف عن طريقها فيتمُّ عن طريق كتابة البائع إلى المشتري أوصاف بضاعة يريد بيعها، فيحصل التعاقد بناء على ذلك الوصف المذكور في الرّسالة.

¹ ينظر تفاصيل مسألة (الوصف المعتبر عند الفقهاء)، صفحة 37 من الأطروحة. وراجع: عبد الله التويجري، بيع المعين على الصّفة، ص 136-139.

² الرّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج 4، ص 294.

³ الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج 3، ص 24.

⁴ لمزيد من تفاصيل وأحكام هذا البيع على البرنامج راجع صفحة 66 من البحث.

2- رسائل الجوّال: ويتمُّ هذا من خلال كتابة رسالة وإرسالها إلى الطرف الآخر عبر رسالة هاتفيّة، يبيّن فيها البائع أوصاف سلعته، ويمكن إرسالها من هاتف لهاتف آخر، كما يمكن أن يتمّ ذلك عن طريق شبكة الأنترنت إلى الهاتف.

3- البرقيّة (التلغراف): نظام اتّصالات كهربائيّ، يقوم من خلاله المرسل بكتابة ما عليه على نموذج خاص لدى مكتب البريد الرئيسيّ، يقوم موظّف البريد بدوره بإرساله إلى بلد المرسل إليه، ثم يكتب موظّف البريد الرئيسيّ في البلد المرسل إليه البرقيّة على ورقة، لتُرسل عن طريق موظّف البريد ليسلمها باليد للمرسل إليه. والذي يلاحظ على البرق طول المدّة وإمكانيّة الضياع والخلط، إضافة إلى فقدانها السريّة¹.

4- التلّكس: وعملية الاتّصال به تتمُّ من خلال جهازين مرتبطين بوحدة تحكّم دوليّ ينقل كلُّ واحد منهما إلى الآخر المعلومات المكتوبة دون الحاجة إلى وسيط بينهما، فكل مشترك في هذا الجهاز رقم خاصّ يميّزه عن بقية المشتركين، ولهذا الجهاز مفاتيح شبيهة بالآلة الكاتبة، ولكلّ مفتاح من مفاتيحه رقم يرمز إلى حرف متعارف عليه دولياً، وحينما تجمع فيه الأرقام أي الحروف يقوم الجهاز بتحويلها إلى إشارات كهربائية ليتلقاها جهاز التلّكس المرسل إليه دون الحاجة إلى الانتقال أو احتمال تسرّب المعلومات مع تحقيق أعلى قدر للسريّة².

5- الفاكس: وهو عبارة عن جهاز يقوم بإرسال صورة من الورقة الموضوعه فيه إلى جهاز آخر.

وعملية الاتصال تتمُّ به من خلال جهازين مرتبطين بالخطوط الهاتفيّة، حيث يضع المرسل الورقة المكتوبة، ويضرب على الأرقام الخاصّة بالجهاز المقابل، حينئذ إذا لم يكن الجهاز مشغولاً أو فيه خلل، فإنّه يقوم بفتح الخطّ ليقوم بطبع صورة الورقة المرسله على ورقة خاصة موجودة فيه، لتظهر الورقة للمرسل إليه كما هي دون تغيير أو تبديل³.

6- البريد الإلكترونيّ: يعتبر البريد الإلكترونيّ من أهمّ الخدمات التي توفّرها شبكة الأنترنت؛ حيث من خلالها يدخل المشترك إلى موقع البريد الإلكترونيّ الخاصّ به؛ فيصدر أمراً بإنشاء رسالة ويقوم بكتابة عنوان بريد المرسل إليه ثم يصدر أمراً بإرسالها، فيقوم النظام بإرسالها فوراً إلى الطّرف الآخر⁴. وهذه الوسيلة تتميّز بالسريّة والسهولة والخصوصيّة.

● حكم التّعاقّد ووصف المبيع بالوسائل النّاقلة للكتابة: أمّا الوسائل التي تنقل الكتابة من رسائل بريدية وفاكس وبيد إلكترونيّ وهاتف وبرقيّة وتلكس وغيرها، فهي في حكم الكتابة التي نصّ الفقهاء على جوازها، إذ إنّها تنقل

¹ القره داغي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ص 488. وعبد الله التويجري، بيع المعين على الصّفة، ص 64.

² ينظر: عبد الله التويجري، بيع المعين على الصّفة، ص 64. و القره داغي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة،

ص 488.

³ ينظر: عبد الله التويجري، بيع المعين على الصّفة، ص 62. والقره داغي، حكم إجراء العقود، ص 488.

⁴ ينظر: عبد الله التويجري، بيع المعين على الصّفة، ص 63.

الصُّورة الحقيقيَّة عن الخطاب وتوقيع صاحبه¹، ومن ذلك قول الكاساني: «وأما الكتابة فهي أن يكتب الرَّجل إلى رجل: أمَّا بعد فقد بعث عبيد فلاناً منك بكذا فبلغه الكتاب، فقال في مجلسه: اشترت؛ لأنَّ خطاب الغائب كتابه فكأنَّه حضر بنفسه، وخطاب بالإيجاب، وقبل الآخر في المجلس»².

ويصحُّ هذا البيع بالوصف الكتابيِّ عبر أيِّ وسيلة من وسائل الاتِّصال الحديثة، متى ما كانت الأوصاف المذكورة هي الأوصاف المعتبرة في ذلك المبيع والتي تميِّزه عن غيره وتنفي الجهالة الفاحشة عنه³. على أنَّه «ينبغي التنبُّه إلى مسألة في البرقيَّة حيث لا بدَّ من التأكُّد من مطابقة الأوصاف المكتوبة من المرسل على التَّمودج المخصَّص للإرسال للمثبتة بالورقة المسلمة للموصف إليه، حيث إنَّ مرحلة تحويل الحروف إلى رموز وإشارات ومن ثمَّ إعادةّها إلى حروف قد يوجد بينهما اختلافًا»⁴.

ثالثاً: الوصف التَّصويريُّ للمبيع بطرق أخرى حديثة

إضافة للوسائل التي ذكرت والتي يتمُّ الوصف من خلالها عن طريق اللَّفظ أو الكتابة، هنالك وسائل حديثة أخرى وطرق مستحدثة أو لها أشكال متطوِّرة عما كانت عليه قديماً، ظهرت في وقتنا الحاليِّ مع ما شهدته التطوُّر الهائل في إنتاج السِّلَع واختلاف المنتجات، غالباً ما تجتمع فيها طرق عدَّة لبيانها وإظهارها للمشتري بشكل واضح يزيل عنها كلَّ شكل من أشكال الجهالة، فتُعرض بالصُّورة التفصيليَّة لها، وقد يرفقها في الغالب كتابة توضيحيَّة لكل مواصفات السِّلعة، كما قد يشمل ذلك العرض المتحرِّك لها (الفيديو). فمن بين أهمِّ هذه الوسائل نذكر:

1- **الملصقات والألآفات الإعلانيَّة:** وهي وسيلة يتمُّ من خلالها الإعلان عن السِّلَع المنتجة مع عرض المعلومات والتفاصيل المتعلِّقة بها، حيث يستخدمها كلُّ من يريد تقديم خدمة أو سلعة للمستهلكين؛ كالمطاعم والفنادق وغيرها. ويلحق بذلك الملصقات التي توضع على المنتج لتبيِّن بعض المعلومات المتعلِّقة به والتي تعدُّ ضروريَّة للمشتري، كبيان تاريخ الإنتاج، وتاريخ الانتهاء، ومقدار المنتج، ومكوِّناته⁵.

¹ ينظر: القره داغي، حكم إجراء العقود بوسائل الاتصال الحديثة، ص 506.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 138.

³ ينظر تفاصيل مسألة (الوصف المعتبر عند الفقهاء)، صفحة 37 من الأطروحة. وراجع: عبد الله التويجري، بيع المعين على الصِّفة، ص 140-143.

⁴ عبد الله التويجري، بيع المعين على الصِّفة، ص 143.

⁵ ينظر: عماد عبد الحفيظ الزيادات، ومحمد عواد عايد السكر، جهالة المبيع في الفقه الإسلامي، موقع دار الإفتاء.

2- **النّشرات والبطاقات**¹: ترفق الكثير من المنتجات والسّلع بالنّشرات والبطاقات التوضيحية للمنتج، والتي لها العديد من الفوائد منها:

- بيان مواصفات السّلع التي أحياناً يتعدّد على المشتري الإحاطة بها وإن عاين المنتج؛ كمثل الإحاطة بمواصفات الحاسوب من سرعة وسعة تخزين وغيرها.

- إضافة إلى بيان طريقة الاستعمال التي تشرحها هذه المرفقات من النّشرات؛ كالتى تكون رفقة أجهزة الهاتف النّقال وغيرها.

- بيان طريقة التّجميع والتركيّب للسّلع المفكّكة، ممّا يعين المشتري على استخدامها.

3- **الكتالوج**: وهو عبارة عن: «كتاب أو منشور مصوّر يحتوي على قائمة أو عرض لمنتج، ويتضمّن عادة معلومات وصفية لهذا المنتج»². ويُعتبر أداة إعلامية مهمّة ترايدت أهميته مع ظهور الأنترنت؛ حيث لا يستطيع أغلب الباعة أحياناً الاتصال المباشر بالسلعة فتقوم هذه الكتالوجات بوصف هذه السلعة وإعطاء الوصف التام لها من خلال أشكالها المختلفة؛ فقد يكون ورقياً يتضمّن معلومات كتابية وصوراً ورسومات للسّلع المعروضة، كما يمكن أن يكون أشرطة للفيديو يطّلع عليها بواسطة التلفاز أو الحاسوب، ومنه كتالوج الصّور المتحرّكة، والكتالوج الإلكترونيّ. ويعتبر الكتالوج أداة وصف مهمّة للمبيّع؛ لأنه يحوي جميع المعلومات الجوهرية التي تؤدّي إلى معرفة المبيّع بشكل واضح ودقيق، مع ما يحويه من صور ورسوم توضيحية تبيّن حقيقة المبيّع بشكل أفضل³.

هنالك أيضاً وسائل أخرى حديثة من خلالها يمكن وصف المبيّع، وإن لم تعطِ هذه الوسائل إعلاماً كافياً إلا أنّها تساعد على ذلك، أذكر منها⁴:

4- **الصّور الفوتوغرافية**: تستعمل هذه الوسيلة في الغالب في العقود المستقبلية كعقود الاستصناع؛ حيث يعرض الباعة صوراً يختار منها المشتري التّمودج الذي يريده، وهذه الوسيلة لا تحقق الإعلام الواضح للمبيّع إلا إذا رافقها معلومات أخرى كنوع الخشب وحجمه، وغيرها من الأمور التي لا تفصح عنها الصّورة.

¹ ينظر: عماد عبد الحفيظ الزيادات، ومحمد عواد عايد السكر، جهالة المبيّع في الفقه الإسلامي، موقع دار الإفتاء.

² أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج3، ص1889.

³ ينظر: عماد عبد الحفيظ الزيادات، ومحمد عواد عايد السكر، جهالة المبيّع في الفقه الإسلامي، موقع دار الإفتاء.

⁴ ينظر: المرجع نفسه.

5- **مخططات الأراضي:** عبارة عن مخططات تعطي معلومات عن الأراضي التي يراد بيعها؛ كموقع قطعة الأرض ومساحتها وحدودها، وهي أداة مهمّة وإن كانت تحتاج لبعض المعلومات التفصيليّة الأخرى كمعرفة مدى صلاحية الأرض للزراعة أو البناء، وغير ذلك.

ختاماً يمكننا القول بأنّه: إذا كان التعاقد والوصف عن طريق اللفظ أو الكتابة عبر وسائل الاتصال الحديثة جائزاً، فما زاد على ذلك من وسائل توضيحية كالصُّور الثَّابِتة أو المتحرِّكة التي تعرض المنتج بشكل أوضح جائز من باب أولى إذا كان يرفع الجهالة الفاحشة عن المبيع ويظهره بجلاء متميّزاً عن غيره.

المبحث الثالث: البيع على الصفة وأقسامه

تبيّن لنا مما سبق أنّ البيع على الصفة نوعان:

الأول: بيع العين المعيّنة الغائبة الموصوفة.

الثاني: بيع موصوف في الذمة غير معيّن.

فالمبيع على الصفة من أهمّ مميّزاته عدم الرؤية، وهو تارة يكون متوجّهاً إلى سلعة معيّنة موصوفة فيسمّى بيع الغائب المعيّن الموصوف، وتارة يتعلّق بالذمة فيكون متوجّهاً إلى سلعة غير معيّنة موصوفة في الذمة، فيكون هذا من قبيل السلم حالاً كان أو مؤجّلاً.

المطلب الأول: أقسام البيع على الصفة

الفرع الأول: بيع العين الغائبة على الصفة

يحتوي العنوان بمجموع كلمات تحتاج إلى بيان وتوضيح قبل ذكر المعنى العام، وهي: البيع، العين، والغائبة؛ هذا وقد

سبق بيان معنى البيع ومعنى الصفة، وعليه يبقى لنا الحديث عن معنى العين ومعنى الغائبة:

1- تعريف "العين":

– **تعريف العين لغة:** اسم مشترك لمعان كثيرة منها: حاسة النظر والرؤية، وهي مؤنثة جمعها: أعينٌ وعيونٌ وأعيانٌ وتصغيرها: عُيُنَةٌ. والعين أيضاً: جريان الماء، والعين: عين الشمس، والعين: الدينار، والعين: الدّيدان وهو الرّقيب، والعين: الجاسوس. وعين الشيء: ذاته ونفسه وشخصه وأصله، يقال: هو هو بعينه. ويطلق العين على الحاضر من كلّ شيء؛ وهو نفسه الموجود بين يديك¹.

¹ ينظر: الزبيدي، تاج العروس، ج35، ص440-452. ومحمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ص223.

- **تعريف العين اصطلاحاً:** من بين التعريفات الاصطلاحية للعين أنها: «الشيء المعين المشخص؛ كبيت وحصان وكرسی...»¹. أو هي كما عبّر عنها الكاساني: ما يتعين بالتعيين². وهي أيضاً: ما له قيام بذاته³. فمن التعريفات السابقة يمكن القول بأنّ العين المالیة التي يتعلّق بها الحقّ المالیّ يجب أن تكون ذاتاً معيّنة، فهي كائن موجود وجوداً حقیقیّاً يمكن استيفاء الحقّ منه مباشرة، وهي مشخصة ومرئیة ومحسوسة، يتعلّق الحقّ بذاتها لا بمثلها ولا بقيمتها⁴.

ويطلق الفقهاء كلمة عين على المال الحاضر في مقابل الدّین، فيقولون: العين هي الشيء المعين المشخص؛ كبيت وسيارة وحصان... بخلاف الدّین الذي هو: عبارة عما يثبت في الدّمة من غير أن يكون معيّناً مشخصاً سواء أكان نقداً أو غيره. وأساس التفریق بينهما عند الفقهاء في التعلّق؛ فالدّین يتعلّق بذمة المدين ويمكن وفاؤه بدفع أيّة عين مثليّة من جنس الدّین الملتزم به، أما العين فإنّ الحقّ يتعلّق بذاتها، ولا يتحقّق الوفاء إلا بأدائها بعينها⁵.

2- تعريف "الغائبة":

تعريف الغائبة لغة: اسم فاعل مؤنّث من الفعل (غاب)، وغاب عني الأمر غيباً، وغيباً، وغيباً، وغيباً، وغيباً، وغيباً، ومغاباً، ومغيباً، وتغيّب: بطن. وغابت الشمس: غربت. والغيب: كلُّ ما غاب وخفي عن العيون وإن كان محصّلاً في القلوب، والغيب: ما اطمأنّ من الأرض، وجمعه غيوب⁶. وغاب فلان: تخلف عن الحضور، وهو ضدّ حضر⁷.

3- تعريف العين الغائبة اصطلاحاً

من خلال التّعريض لبيان المعاني المتعددة لكلمة العين، فإنّ أقرب هذه المعاني التي لها صلة بموضوع بحثنا هي تعريف العين بأنّها ذات الشيء ونفسه وشخصه وأصله؛ فالعين المقصودة في عقد البيع هي ذات المبيع والشيء الذي يراد تملكه للمشتري، سواء أكان ملبساً أو مأكلاً أو داراً أو عقاراً أو آلة أو غير ذلك من الوسائل التي يباح ويجوز بيعها أو التي يمكن اعتبارها محلاً للبيع. كما أنّ الغائبة يراد بها في الموضوع التخلف عن الحضور؛ فهذه العين أو الذات المراد بيعها خفيّة عن العيون غير مرئیة.

¹ علي حيدر، درر الحكام، ج1، ص129.

² الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص204.

³ الكفوي، الكليات، ص642.

⁴ نجم الدين الحاج مستكنح، البيع على الصّفة، ص99، نقلاً عن: حسن علي الشاذلي، الاقتصاد الإسلامي، ص77.

⁵ نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، ص338.

⁶ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص654. والزبيدي، تاج العروس، ج3، ص497.

⁷ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج2، ص1653.

وبناء على هذا التعريف للعين الغائبة في اللغة عُرِّفَتْ اصطلاحاً بكونها:

أ- «هو ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما، وإن كان حاضراً»¹.

ب- أو هي: «العين المملوكة للبائع الموجودة في الواقع، ولكنها غير مرئية»².

ت- أو هي: «العين المملوكة للبائع الموجودة في الخارج، ولكنها غير مرئية، سواء أكانت موجودة في مجلس العقد أم غير موجودة»³.

ث- أو هي: «كل عين مملوكة للبائع موجودة في ملكه، وليس بالإمكان رؤيتها، سواء كانت موجودة في مجلس العقد أو غائبة عنه. وأهم خصائص هذه العين عند الفقهاء أنها ليست معدومة ولا غير مملوكة»⁴.

ج- أو هي: «العين المملوكة للبائع الموجودة في الواقع، ولكنها غير مرئية»⁵.

والذي يتبين لنا بعد عرض هذه التعاريف وتأملها جملة خصائص تتميز بها هذه العين الغائبة وهي:

ح- أن هذه العين مملوكة للبائع، موجودة في ملكه.

خ- هذه العين موجودة في الواقع غير معدومة.

د- هذه العين لم يتم رؤيتها سواء كانت في مجلس العقد وتعدُّ رؤيتها، أو هي غائبة تماماً عن مجلس العقد.

4- معنى بيع العين الغائبة على الصفة

بعد أن وقفنا على تعريف العين الغائبة في اللغة والاصطلاح، وقد تبين لنا سابقاً معنى البيع والصفة لغة واصطلاحاً،

نعرِّج إلى بيان معنى بيع العين الغائبة بالصفة، الذي يعتبر أحد أقسام البيع على الصفة. ومن أهم التعاريف التي وقفنا عليها ما يأتي:

تعريف التوحيدي بيع المعين على الصفة بأنه: «بيع عين محدَّدة حصلت المعرفة بها عن طريق الوصف»⁶.

وعرَّفها عز الدين خوجة بأنها: «السَّلعة الحاضرة المملوكة للبائع الموجودة في الخارج ولكنها غير مرئية (الغائبة عن

البصر) عند التعاقد؛ لأنَّ الضرورة تدعو لذلك»⁷.

¹ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص357.

² وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص3448.

³ الصديق الضير، الغرر وأثره في العقود، ص407.

⁴ العياشي فداد، البيع على الصفة، ص39.

⁵ نجم الدين الحاج مستكنج، البيع على الصفة، ص100.

⁶ عبد الله التوحيدي، بيع المعين على الصفة، ص148.

⁷ عز الدين خوجة، المدخل العام للمعاملات المالية الإسلامية، ص341.

أو يمكن أن نقول: (هو بيع عين موجودة مملوكة، حصلت المعرفة بها عن طريق الوصف).

فهذا التعريف يضبط لنا قيود هذا البيع بما يأتي:

✓ فقولنا: عين موجودة، يخرج ما كان غير موجود بذاته في الواقع أي؛ المعلوم، أو كان موصوفاً في الذمة مقدراً تقديراً؛ إذ المعلوم لا خلاف في عدم جواز بيعه شرعاً، والموصوف في الذمة له أحكام خاصة.

✓ أما المملوكة: فقيد يخرج ما كان من المبيعات غير مملوك للبائع، كونه داخلاً في النهي الوارد في الحديث المروي عن حكيم بن حزام، قال: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَأْتِينِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي الْبَيْعَ، لَيْسَ عِنْدِي مَا أَيْعُهُ، ثُمَّ أَيْعُهُ مِنَ السُّوقِ فَقَالَ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»¹. وليس ثمة اختلاف بين الفقهاء في عدم جواز بيع الإنسان ما لا يملك إماماً لأنه معدوم عند الأغلبية، أو لكونه غرراً عند البعض².

✓ حصلت المعرفة بها عن طريق الوصف: يخرج هذا القيد العين المرئية التي تم رؤيتها مباشرة. ويدخل في بيع العين الغائبة ما كان موجوداً في مجلس العقد ولكنه غير مرئي؛ كشيء داخل صندوق مقفل.

فمن خلال هذا التعريف يمكن أن نحدد الصور التي تشمل العين الغائبة وهي:

1- العين مملوكة للبائع غير موجودة في مجلس العقد تعذر إحضارها.

2- العين مملوكة للبائع وموجودة في مجلس العقد؛ ولكن تعذرت رؤيتها: تباع على الصفة.

وهذا الجدول التوضيحي يبين لنا صور هذا البيع للغائب على الصفة التي يمكن تصوورها:

| الرقم | حالة المبيع | نسبة العين للبائع | نوع الصورة |
|-------|----------------------------------|----------------------------|----------------------|
| 1 | عين موجودة في الحاضر تعذر رؤيتها | مملوكة للبائع | بيع عين غائبة بالصفة |
| 2 | عين موجودة تعذر إحضارها | مملوكة | بيع عين غائبة بالصفة |
| 3 | موجودة في الحاضر | غير مملوكة | بيع ما لا يملك |
| 4 | عين غير موجودة في الحاضر | مملوكة (مقدور على تسليمها) | بيع موصوف في الذمة |
| 5 | عين غير موجودة في الحاضر | غير مملوكة | بيع معدوم وغير مملوك |

¹ سبق تخريج الحديث صفحة 26.

² ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، ص5040.

الفرع الثاني: بيع الموصوف في الذمة غير المعين

بيع الموصوف في الذمة قسم من أقسام البيع على الصفة، ولبیان تعريفه يلزم أولاً الوقوف عند ألفاظه؛ أما البيع والصفة فقد مرّ المراد بمعناها في الفصل التمهيدي، يبقى تحديد لفظ الذمة ليتجلى المراد من هذا النوع من البيع:

أولاً: تعريف الذمة لغة واصطلاحاً

أ- تعريف الذمة لغة: جمعها ذمم: من معانيها العهد لأنّ نقضه يوجب الذمّ، قال ابن فارس: «فَأَمَّا الْعَهْدُ فَإِنَّهُ يُسَمَّى ذِمًّا لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يُذَمُّ عَلَى إِضَاعَتِهِ مِنْهُ»¹، وَرَجُلٌ ذِمِّيٌّ: مَعْنَاهُ رَجُلٌ لَهُ عَهْدٌ، وَقَوْمٌ ذِمَّةٌ: مُعَاهِدُونَ أَي ذُوو ذِمَّةٍ، وَالذِّمَّةُ أَيْضًا بِمَعْنَى الْأَمَانِ، وَيُسَمَّى الذِّمِّيُّ ذِمِّيًّا؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي أَمَانِ الْمُسْلِمِينَ، وَهِيَ أَيْضًا بِمَعْنَى الْكِفَالَةِ وَالضَّمَانِ: فَقَوْلُهُمْ فِي ذِمَّتِي كَذَا؛ أَي فِي ضِمَانِي².

وهذه المعاني التي عرّفت بها الذمة لغة من العهد والأمان والضمان، تفيد معنى الالتزام بحفظ شيء يذم المرء على تضييعه.

ب- الذمة شرعاً: اختلف في معنى الذمة اصطلاحاً؛ فمنهم من اعتبرها وصفاً ومنهم من رآها ذاتاً، كما أوضح ذلك صاحب الكليات في تعريفه الذمة: «وشرعاً: مختلف فيها فمنهم من جعلها وصفاً وعرّفها بأثما وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه، وظاهر كلام أبي زيد في "التقويم" يشير إلى أنّ المراد بالذمة العقل، ومنهم من جعلها ذاتاً، وهو اختيار فخر الإسلام عليه الرحمة، ولهذا عرّفها بأثما نفس لها عهد، فإنّ الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه بإجماع الفقهاء، حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح ويلزمه عشر أرضه وخراجها بالإجماع وغير ذلك من الأحكام»³.

ومن الفقهاء من لم يعتبر الذمة لا ذاتاً ولا وصفاً؛ بل هو أمر تقديري يفرضه الذهن، فقال: «والذمة أمر تقديري يفرضه الذهن وليس ذاتاً ولا صفة لها، فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به، فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عرضه»⁴.

¹ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج2، ص326.

² ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص221. وأحمد الفيومي، المصباح المنير، ج1، ص210. والزبيدي، تاج العروس، ج32، ص206. وعلي الحرجاني، كتاب التعريفات، ص107.

³ الكفوي، الكليات، ص454.

⁴ الخطاب الرعي، مواهب الجليل، ج4، ص534.

والملاحظ في هذه التعريفات اختلاف الفقهاء في تحديدهم مفهوم الذمة بين من يعتبرها وصفاً، ومن يعتبرها ذاتاً، وبين من يرى أنها ليست لا وصفاً ولا ذاتاً، ومن يرى أنها أمر تقديري، أو معنى يقدر في الذهن، وإن كان المعنى الذي اجتمع عليه الجميع في اعتبارها سبباً يصير الإنسان به أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه.

أما أقرب تعاريف الذمة لموضوع بحثنا فهو قول الفقهاء إنها محل الضمان والوجوب، أو الأمر التقديري الذي يفرضه الذهن. وعليه فيبيع الموصوف في الذمة هو:

ثانياً: تعريف بيع الموصوف في الذمة

يراد بالموصوف في الذمة: «تلك العين المذكورة صفاتها الغير محددة بخاصة تخصها بعينها أو جملتها؛ بل هي مشخصة في الذهن بصورة فيه»¹.

وبيع الموصوف في الذمة هو: (بيع عين مقدرة هيئتها في ذمة البائع بصفات خاصة محددة تعارف عليها المتعاقدان).

والموصوف في الذمة غير موجود وقت التعاقد، يحتمل وجوده في الغالب مضمون في ذمة البائع، وهو ما يطلق عليه الفقهاء في الجملة اسم السلم وله أحكامه الخاصة، على أن الكلام عن هذا النوع من البيع في بعض حالاته التي وقع فيها الخلاف بين الفقهاء؛ فالسَّلعة الموصوفة في الذمة إما أن يقع البيع فيها بلفظ السلم أو يقع بلفظ البيع، كذلك حال الثمن قد يكون حالاً أو مؤجلاً، ومنه تكون الصور الواردة كالاتي²:

1- البيع بلفظ البيع والثمن حال: سلم إذا استوفى شروط السلم عند الجمهور.

2- البيع بلفظ البيع والثمن مؤجلاً: بيع كاليء بكاليء

3- البيع بلفظ السلم والثمن حال: سلم مؤجلاً لا خلاف في جوازه.

4- البيع بلفظ السلم والثمن مؤجلاً: بيع كاليء بكاليء

5- البيع بلفظ السلم والمبيع والثمن حالان: سلم حال

¹ عبد الله التويجري، بيع المعين على الصفة، ص 138.

² ينظر: العياشي فداد، البيع على الصفة، ص 57 وما بعدها.

| رقم الصورة | صورة بيع الموصوف في الذمة | حالة محل البيع | حكم البيع |
|------------|---------------------------|---------------------|----------------------------|
| 01 | البيع بلفظ البيع | الثمن حال | سلم إذا استوفى شروطه |
| 02 | البيع بلفظ البيع | الثمن مؤجّل | بيع كاليء بكاليء |
| 03 | البيع بلفظ السلم | الثمن حال | سلم مؤجّل لا خلاف في جوازه |
| 04 | البيع بلفظ السلم | الثمن مؤجّل | بيع كاليء بكاليء |
| 05 | البيع بلفظ السلم | الثمن والمثمن حالان | سلم حال |

أمّا الذي يمكن التعرّض إليه من هذه الصُّور ممّا وقع الخلاف فيه بين الفقهاء فهي الصُّور جميعها باستثناء الصُّورة الثالثة أي؛ البيع بلفظ السلم والثمن حال، إذ أنّه السلم الجائز الذي لا خلاف فيه بين الفقهاء وقد أطنبوا الحديث في شروطه وأحكامه، فلترجع في مظاهرها¹.

وبقيّة الصُّور الأربع نختصرها في ثلاث هي:

أولاً: بيع موصوف في الذمة بلفظ البيع والثمن حال أو مؤجّل

ثانياً: بيع موصوف في الذمة بلفظ السلم والثمن مؤجّل

ثالثاً: بيع موصوف في الذمة بلفظ السلم والمبيع والثمن حالان

المطلب الثاني: عقود تشبه بالبيع على الصفة

الفرع الأول: بيع السلم

أولاً: تعريف السلم لغة واصطلاحاً

السلم لغة: هو الإعطاء والتسليف، يقال: أسلم الثوب للخياط؛ أي أعطاه إيّاه. وأسلم في البر؛ أي أسلف².

ويطلق السلف في اللُّغة والاستعمال الفقهيّ على السلم؛ غير أن السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق³.

¹ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص201. وابن رشد، بداية المجتهد، ج3، ص217. ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص3602. وغيره...

² ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص295. والزبيدي، تاج العروس، ج32، ص372.

³ ينظر: البهوتي، كشف القناع، ج3، ص288.

السَّلْمُ شرعاً: اختلف الفقهاء في تعريف السَّلْمِ شرعاً تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتمدة فيه¹:

فالسَّلْمُ عند الحنفيّة هو: «شراء آجل بعاجل»².

وعند الحنابلة: عقد على موصوف في الذمّة مؤجّل بثمن مقبوض في مجلس العقد³.

وعند الإباضية: «بيع موصوف في الذمّة لأجل معلوم»⁴.

فتعريف فقهاء الحنفيّة والحنابلة والإباضية مبني على اشتراطهم في صحته قبض رأس مال السَّلْمِ في مجلس العقد، وتأجيل المسلم فيه، احترازاً من السَّلْمِ الحالّ⁵.

وعند المالكيّة يعرف السَّلْمُ بأنّه: «بيع يتقدّم فيه رأس المال ويتأخّر للمثمن لأجل»⁶. فتعريفه مبني على منعهم السَّلْمِ الحالّ، واشتراطهم تسليم رأس المال في مجلس العقد مع صحّة تأجيله اليومين والثلاثة لحفّة الأمر.

أما الشافعيّة فيعرفون السَّلْمِ بناءً على اشتراطهم لصحته قبض رأس المال في المجلس، وجواز السَّلْمِ الحالّ بأنّه: عقد على موصوف في الذمّة يبدل يعطى عاجلاً، فلم يقيّدوا المسلم فيه بالتأجيل لجواز السَّلْمِ الحالّ عندهم⁷.

تبين لنا من خلال التعريفات السابقة لبيع السَّلْمِ أنّ:

- 1- اختلاف الفقهاء في التعريف كان نتيجة اختلافهم في الشروط.
- 2- يتفق الفقهاء في كون بيع السَّلْمِ بيع موصوف في الذمّة غير معيّن، ويتفقون على اشتراط تعجيل رأس المال وتقليبه.

3- يختلف الفقهاء في المثمن أي المسلم فيه بين جواز تأجيله أو تعجيله.

ثانياً: حكم بيع السَّلْمِ

¹ ينظر: علاء الدين زعتري، موسوعة فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص 295.

² ابن عابدين، رد المختار، ج 5، ص 209.

³ البهوتي، كشاف القناع، ج 3، ص 288-289.

⁴ الشماخي، الإيضاح، ج 3، ص 408.

⁵ يأتينا بحول الله تعالى تفصيل مسألة السَّلْمِ الحالّ في صفحة: 104 من هذه الأطروحة.

⁶ ابن عرفة، حاشية الدسوقي، ج 3، ص 195.

⁷ ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 5، ص 388. والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، ج 3، ص 6.

أجمع الفقهاء على مشروعية بيع السلم وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع؛ وإن اختلفوا في شروطه، وقد أجاز رخصة لحاجة الناس إليه، ولكن بشروط مخصوصة غير مشروطة في عقد البيع¹.

ثالثاً: الفرق بين السلم والبيع على الصفة

من خلال ما مرّ بنا قلنا إنّ البيع على الصفة نوعان: بيع المعين الغائب على الصفة وبيع موصوف في الذمة غير معين.

وكما يظهر لنا من خلال تعريف بيع السلم أنه يندرج ضمن النوع الثاني من البيع على الصفة؛ إذ هو بيع موصوف في الذمة غير معين، غير أنه ثمة فارق بينهما يتمثل فيما يلي²:

● يشترط في بيع السلم تأجيل المبيع، ولا يشترط في بيع الموصوف في الذمة ذلك؛ حيث يمكن أن يكون حالاً.

● يُرَقّ بينهما أيضاً في طريقة التعاقد، بين أن يكون التعاقد بلفظ البيع أم بلفظ السلم: فإن كان بلفظ السلم اشترط له ما يشترط في السلم من تعجيل الثمن، أمّا إن كان بلفظ البيع فلا يشترط له ذلك³.

● ويذكر أيضاً من الفروق أنّ بيع السلم عقد على شيء معلوم غير موجود وقت التعاقد، بينما بيع الموصوف في الذمة عقد على شيء موجود ولكنّه غائب لا يريد البائع أن يعيّنه لأيّ سبب من الأسباب، وإمّا يبيعه عن طريق الأوصاف التي يمكن من خلالها أن نصل إلى هذا الشيء الموصوف في الذمة، وعليه فالعقد لا يتأثر بهلاك ذلك الشيء لأنّه وارد على الذمة والمبيع تبع له⁴.

الفرع الثاني: بيع المعدوم

أولاً: ماهية بيع المعدوم

1- تعريف المعدوم لغة: خلاف الموجود، من العدم الذي يعني فقدان الشيء وذهابه، غير أنّ الفقد أخصّ من العدم حيث يعني عدم الشيء بعد وجوده، أمّا العدم يقال فيه وفيما لم يوجد بعد⁵.

¹ ينظر: ابن قدامة، المغني، 4، ص 207. ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 5، ص 3627.

² ينظر: علاء الدين زعتري، موسوعة فقه المعاملات المالية، ص 296.

³ راجع تفاصيل هذه المسألة صفحة 102 من هذه الأطروحة.

⁴ القره داغي، البيع الموصوف بالذمة والفرق بينه وعقد السلم، (برنامج تلفزيوني: دين ودينار، عنوان الحلقة: الاقتصاد الإسلامي، الجزء الأول، تاريخ: 2009/5/9م).

⁵ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 12، ص 392. ونزيه حماد، معجم المصطلحات، ص 429.

2- تعريف المعلوم اصطلاحاً: العدم يقابله الوجود، والمعلوم المطلق هو ما ليس له ثبوت بوجه من الوجوه لا ذهنياً ولا خارجاً¹.

والفقهاء لا يبحثون المعلوم المطلق الذي لا وجود له في عقل الإنسان ولا واقعه، إنما يبحثون المعلوم الموجود في العقل غير الموجود بعينه في الواقع المحسوس أمامنا².
والمعلوم نوعان³:

المعلوم حقيقة: وهو الذي ليس له صورة في الخارج.

المعلوم حكماً: وهو الذي حكم الشرع بعدمه وإن كانت له صورة في الخارج.

وذكر الحنفية أن المعلوم نوعان: معلوم حقيقة ومعلوم عرفاً، والمعلوم عرفاً هو الذي اتصل اتصالاً حقيقياً بغيره؛ كاللبن في الضرع وغيره؛ لأنه لا يعلم هل انتفاخ ضرع الشاة لوجود لبن فيه أو ربح أو دم؟، فلذلك لا يعتبر مالا ولا سيما أن اللبن يحصل في الضرع شيئاً فشيئاً وبالتتابع فلو جاز البيع فيه لاختلط ملك البائع بملك المشتري⁴.

3- تعريف بيع المعلوم

عُرف بيع المعلوم بأنه: بيع شيء غير موجود وقت العقد، لكنه ممكن الوجود مستقبلاً⁵.

ثانياً: آراء الفقهاء في بيع المعلوم: ذهب الفقهاء في حكم بيع المعلوم إلى رأيين:

الأول: بيع المعلوم باطل، وهذا الذي ذهب إليه الجمهور من الفقهاء⁶. ودليلهم من السنة حديث أبي هريرة قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ»⁷. وروى الإجماع في ذلك النووي: «فبيع المعلوم باطل بالإجماع، ونقل ابن المنذر وغيره إجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة ستين ونحو ذلك»⁸.

¹ ينظر: الأحمدي نكري، دستور العلماء، ج2، ص225.

² ينظر: عبد المجيد دية، القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية، ص80.

³ محمد رواس قلنجي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، ص440.

⁴ علي حيدر، درر الحكام، ج1، ص181.

⁵ الصديق الضير، الغرر وأثره في العقود، ص369.

⁶ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص138. والشيرازي، المهذب، ج2، ص12. والنووي، المجموع، ج9، ص257. وابن

قدامة، المغني، ج4، ص157.

⁷ سبق تخريجه صفحة 25 من الأطروحة.

⁸ النووي، المجموع، ج9، ص258.

الثاني: جواز بيع المعلوم، وهو رأي ابن تيمية، وقد خالف الجمهور من وجهين، ووافقه في ذلك ابن القيم¹:

فالرأي عندهما جواز بيع المعلوم إذا انتفى الغرر، وأن ما حظره الشارع من البيوع المعلوم إنما كان لعل الغرر لا العدم، والغرر عندهما ما لا يقدر على تسليمه؛ ذلك أنه لم يرد في كتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ ولا في قول أحد من الصحابة عدم جواز بيع المعلوم لا بلفظ عام ولا بمعنى عام، إنما النهي ورد عن بعض الأشياء الموجودة وليست العلة فيها لا الوجود ولا العدم؛ بل الذي ثبت النهي عنه هو الغرر، وهو ما يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معلوماً.

أما الوجه الثاني فهو كون الشارع قد صحح بيع المعلوم في بعض المواضع كما في بيع الثمر بعد بدو صلاحه وبيع الحب بعد اشتداده، ومعلوم أن الذي اشتراه قبل الصلاح بشرط القطع، وإنما نهي عن بيعه إذا كان قصده التبقية إلى الصلاح، أما النهي فقد ورد عنه ﷺ قبل بدو الصلاح، وأباحه بعد بدو الصلاح.

خلاصة القول: لعل الذي ذهب إليه ابن تيمية وابن القيم من كون علة منع المعلوم هي الغرر قول وجهيه من وجوه أهمها²:

- ✓ بيع المنافع: فهي نوع من البيع بالمعنى العام، كالإجارة فهي معلومة عند العقد وتجزأ المعاوضة عليها.
- ✓ إن المعلوم قد يعتبر موجوداً حكماً كما في عقدي السلم والاستصناع، وقد أجاز الشارع هذه العقود.
- فعلى ضوء ما ذكره قُرر "الصديق الضرير" هذه القاعدة التي ينبغي السير عليها في بيع المعلوم وهي³: «أن كل معلوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه، وكل معلوم محقق الوجود في المستقبل بحسب العادة يجوز بيعه».
- وهناك من وضع شروطاً لبطلان بيع المعلوم، استخلصها من استقراءه آراء الفقهاء في منعهم بيع المعلوم يحسن ذكرها في هذا المقام وهي⁴:

- 1- أن يكون المبيع من الأعيان، فإنه يجوز العقد على المنافع وهي معلومة؛ كالإجارة.
- 2- ألا تتوافر فيه شروط الاستصناع والسلم الجائزين شرعاً.
- 3- أن ينطوي هذا المعلوم على غرر فاحش؛ بأن تكون فيه جهالة فاحشة، أو لا يقدر على تسليمه أو نحوه..
- 4- ألا تدعو الحاجة أو الضرورة إليه.

¹ ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج20، ص542-544. وابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، ص206.

² ينظر: الصديق الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص373. وعبد المجيد دية، القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية، ص89-90.

³ الصديق الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص374.

⁴ عبد المجيد دية، القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية، ص83-84.

5- أن يكون المعلوم منفردا أصلا وليس تبعا لموجود، كثمار لم تخلق بعد، مع عدم وجود ثمار ظاهرة.

ثالثا: الفرق بين بيع المعلوم والبيع على الصفة

من خلال ما سبق بيانه من تعريف بيع المعلوم وآراء الفقهاء فيه يمكن أن نحدّد موضع البيع على الصفة وعلاقته ببيع المعلوم:

أولاً: الملاحظ أولاً أن بيع المعلوم يتعلق بالنوع الثاني من أنواع البيع على الصفة وهو بيع الموصوف في الدّمة، ذلك أن النوع الأول وهو بيع المعين الغائب على الصفة يرد على شيء معين موجود مملوك لصاحبه؛ لذلك فالحديث عن المعلوم فيما كان موصوفا في الدّمة.

ثانياً: إن بيع الموصوف في الدّمة كما مرّ بنا، عقد على شيء موجود غائب غير معين؛ لذلك فإنه لا يعتبر ذلك بيع معلوم ذلك أنّ وجوده متحقّق مقدور على تسليمه عادة، ووصفه بما اشترط في ذلك يرفع عنه الجهالة الفاحشة ويبعده عن الغرر المؤثّر.

الفرع الثالث: بيع الإنسان ما ليس عنده

أولاً: أهمّ النصوص الواردة في المسألة ودلالاتها

1- حديث حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع، ليس عندي ما أبيعُهُ، ثم أبيعُهُ من السوق فقال: «لا تبع ما ليس عندك»¹.

2- عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جدّه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن بيعتين في بيعة، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن»².

إنّ الذي يجدر الوقوف عنده ضمن هذه النصوص قوله عليه السلام (ما ليس عندك): وهي تعني ما ليس في ملكك وقدرتك؛ أي ما ليس مملوكا للبايع، والذي يدلُّ على هذا المعنى أمران³:

- الأول هو ما تدل عليه قصّة الحديث: فالقصة في مفهومها أنّ حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا يملكها؛ حيث يأخذ الثمن منهم ثمّ يدخل السوق ليشتري تلك الأشياء التي ابتاعها منهم ويسلمها لهم، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فنهاه وقال له: لا تبع ما ليس عندك⁴. قال صاحب النيّل: «وذلك مثل رجل أراد شراء شيء فقال له

¹ سبق تخريجه صفحة 26 من الأطروحة.

² أخرجه أحمد في مسنده، رقم: 6918، ج11، ص516. حسّنه الألباني في إرواء الغليل، ج5، ص147.

³ ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص184. والصدّيق الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص337.

⁴ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص147.

رجل آخر: هو عندي، وهو لم يكن عنده، فذهب فاشتراه من آخر فباعه للأول فإنه لا يفعل ذلك، فإن فعل فالبيع جائز، وأما إن باعه أولاً ثم اشتراه فذلك لا يجوز»¹. وهذا يدل على أن تملك الشيء قبل بيعه بطلب من المشتري جائز، أما أن يبيع أولاً ثم يذهب فيشتريه فغير جائز.

- **والثاني، دلالة لفظ "عند" لغة:** إنَّ هذا اللفظ يستعمل في الحاضر القريب وما هو في الحوزة وإن كان بعيداً؛ لذلك يخرج عن هذا ما كان غائباً خارجاً عن الملك أو داخلاً فيه خارجاً عن الحوزة، وظاهره أن يقال ما كان حاضراً وإن كان خارجاً عن الملك. وعليه فمعنى قوله ﷺ (لا تبع ما ليس عندك)، يراد به، ما ليس حاضراً عندك ولا غائباً في ملكك وتحت حوزتك².

وقد اختلف الفقهاء في بيان المراد من نهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده إلى أقوالٍ نجملها باختصار في ما يلي³:

القول الأول: المراد به النهي عن بيع العين المعينة التي ليست عند البائع، فيكون الموصوف في الذمة ليس داخلاً في النهي مطلقاً سواء كان حالاً أو مؤجلاً. وهو الذي ذهب إليه الإمام الشافعي⁴.

يقول البغوي: «هذا في بيع الأعيان دون بيع الصفات، فلو قبل السلم في شيء موصوف عام الوجود عند المحل المشروط، يجوز، وإن لم يكن في ملكه حالة العقد»⁵.

ويخالف "الصدّيق الضّرير" وجهة نظر "البغوي" حيث يرى أن الظاهر من قصّة الحديث أن حكيماً ما كان يبيع أشياء معينة بالذات؛ لأنّه لا يتصوّر أن يكون ما يبيعه معيناً ثم يذهب ويشتره من السوق⁶.

القول الثاني: إنَّ النهي في الحديث يشمل أمرين:

أ- بيع المعين مما ليس مملوكاً له.

ب- بيع الموصوف في الذمة إذا كان حالاً، وهو ما يسمّى بالسلم الحالّ.

وإلى هذا القول ذهب الجمهور من الفقهاء⁷.

¹ محمد اطفيش، شرح النيل، ج8، ص67-68.

² الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص184.

³ ينظر: ديبان بن محمد الديان، المعاملات المالية، ج4، ص279. وخالد بن زيد الجبلي، بيع الإنسان ما ليس عنده، ص8.

⁴ ينظر: الشافعي، الرسالة، ج1، ص335. و الشافعي، الأم، ج5، ص174.

⁵ البغوي، شرح السنة، ج8، ص141.

⁶ الصدّيق الضّرير، الغرر وأثره في العقود، ص339.

⁷ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص336. والقراي، الذخيرة، ج5، ص253. والنووي، المجموع، ج13، ص97. والمرداوي،

الإنصاف، ج12، ص258.

القول الثالث: وهو رأي "ابن تيمية"؛ حيث يرى أن النهي وارد على أمرين¹:

أ- بيع المعين إذا لم يكن عنده.

ب- بيع السلم الحال إذا لم يكن عنده؛ فإن كان عنده وقت البيع جاز.

وعليه يمكن أن نخلص من هذه الأقوال الثلاثة إلى نقطة الاتفاق بين الفقهاء وهي: منع بيع المعين الذي لا يملكه

الإنسان، حيث يبيعه ثم يذهب ويشتريه؛ أي على شرط التسليم الفوري له.

أمّا بيع الموصوف في الذمة فهو نوعان: إن كان مؤجلاً فهو جائز باتفاق وهو السلم المؤجل، أمّا إن كان حالاً فقد

اختلف فيه إلى أقوال، وهو ما يسمّى بالسلم الحال²، أو بمفهوم أعمّ فقد اختلفوا في بيع الموصوف في الذمة مع تخلف

شروط السلم أو مع مظنة عدم القدرة على الوفاء بسبب عدم توافر المبيع في الغالب وقت التسليم³.

ويرى "الصدّيق الضّرير" أن النهي عن بيع ما ليس عند البائع وارد على ما كان فيه البيع حالاً كما يستفاد من قصّة

الحديث، فهذه هي الحالة التي يُصوّر فيها النزاع، أمّا إن تمّ البيع على تسليم المبيع بعد مدّة؛ أي بأجل، فهذا جائز لا

يدخل في النهي⁴.

وبناء على معنى هذا الحديث منع الفقهاء أن يبيع الإنسان شيئاً لا يملكه وقت العقد بالأصالة عن نفسه، ثم يمضي

إلى الشوق فيشتريه ويسلمه للمشتري، وذكر فيه ابن قدامة أنّه لم يعلم في ذلك مخالف⁵.

ثانياً: علّة منع بيع الإنسان ما ليس عنده

إنّ علّة منع بيع الإنسان ما ليس عنده هي الغرر الناشئ عن عدم قدرة البائع على تسليم المبيع وقت العقد، وهذا

يؤدّي إلى النزاع لا محالة؛ حيث قد لا يجد البائع السلعة في الشوق والمشتري من جهته يطالب بسلعته ولا يمهله؛ لأنّ

البيع تمّ على التسليم في الحال؛ ثم هو من جهة البائع قد ملك المشتري ما لا يملك وهذا غير جائز⁶. يقول الباجي:

«وأما البيع فإنه أيضا ممنوع من تعلّقه بما ليس عنده؛ لأننا قد قلنا إنه يجب أن يكون معيّناً ويكون في ملكه فإن لم يكن

في ملكه وكان معيّناً لم يصحّ لما فيه من الغرر؛ لأنّه لا يمكنه تخليصه وإذا لم يقدر على تخليصه لم يمكنه تسليمه، وما لا

¹ ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج20، ص529-530. وابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص301-302. وابن تيمية، تفسير

آيات أشكلت، ج2، ص692.

² يأتينا بحول الله تعالى تفصيل هذه المسألة صفحة 102 من الأطروحة.

³ فداد عياشي، البيع على الصفة، ص34.

⁴ ينظر: الصدّيق الضّرير، الغرر وأثره في العقود 338.

⁵ ابن قدامة، المغني، ج4، ص155.

⁶ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص147. والباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج4، ص286.

يمكن تسليمه لا يصحُّ بيعه ولذلك لم يجز بيع العبد الآبق والجمل الشارد والطائر في الهواء والسّمك في البحر وغير ذلك مما لا يمكن تسليمه»¹.

ثالثاً: الفرق بين بيع الإنسان ما ليس عنده والبيع على الصفة

بعد أن وقفنا على المراد من بيع الإنسان ما ليس عنده واختلاف الفقهاء في المعنى المفهوم منه، نحاول أن نحدد علاقته بالبيع على الصفة في هذه النقاط باختصار:

أ- اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع المعين الذي لا يملكه الإنسان؛ حيث يبيعه ثم يذهب ويشتره، ونحن كما رأينا في بيع المعين الغائب على الصفة اشتراطنا كون المبيع معيناً مملوكاً لصاحبه؛ لذلك فإنّ هذا النوع من البيع لا يدخل ضمن ما نهي عنه من بيع الإنسان ما ليس عنده.

ب- أما النوع الثاني من بيع الموصوف في الذمة غير المعين؛ فالسلم المؤجل لا يعيننا، وقد رأينا الفرق بينه وبين الموصوف في الذمة كما ثبت اتفاق الفقهاء على جوازه، أمّا غير ذلك من صور الموصوف في الذمة فهي محل خلاف، يأتيها بيانها تفصيلاً في المباحث المقبلة -بحول الله-.

الفرع الرابع: البيع على البرنامج

أولاً: تعريف البرنامج

أ- تعريف البرنامج لغة:

كلمة فارسيّة، معرب: بَرْنَامَه، والبرنامج بكسر الميم، وقيل الصّواب فتحها²، يراد به: الورقة الجامعة للحساب، وقيل هي اسم النسخة التي فيها مقدار المبعوث من أمتعة التّجار من بلد إلى بلد؛ ومنه قول السّمسار: وزن الحمولة في البرنامج كذا. وهو أيضاً: النسخة التي يكتب فيها المُحدّث أسماء رُؤّاته وأسانيد كتبه. وهو الخطّة المرسومة لعمل ما؛ كبرامج الدّرس والإذاعة³.

¹ الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج4، ص286.

² ينظر: صلاح الدين الصفدي، تصحيح التصحيف وتحريف التحريف، ج1، ص157.

³ ينظر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، ج1، ص51. وناصر المطرزي، المغرب، ص39. ومحمد البركتي، التّعريفات الفقهية، ص41. الزبيدي، تاج العروس، ج5، ص420-421.

ب- تعريف البرنامج اصطلاحاً¹: هو الدفتر أو الورقة التي كتب فيها أوصاف ما في الوعاء أو العدل من السلعة المبيعة من ثياب ونحوها، حيث يستغنى بهذه الأوصاف المكتوبة عن رؤية المشتري لعين السلعة، لما في فتح الوعاء أو العدل ونشر البضاعة وطبها من الحرج والمشقة والإضرار بالبائع؛ فأقيمت الصفة مقام الرؤية².

ثانياً: حكم بيع البرنامج

انفرد فقهاء المالكية عن المذاهب الأخرى بالتفصيل في بيع البرنامج وبيان مفهومه وأحكامه، واعتبروه نوعاً من أنواع المبيع الغائب الذي يكتفى فيه بالوصف على دفتر تذكر فيه أهم صفات ذلك المبيع من جنس ونوع ومقدار وغيره تزيل الجهالة عنه دون معاينة؛ وقد تحدت المذاهب الأخرى عن هذا النوع من البيوع، وتباينت آراؤهم في حكمه على النحو الآتي³:

1- القائلون بالجواز: وهم المالكية والحنفية، والشافعية في المذهب القديم، والحنابلة في رواية مرجوحة عندهم، وفي قول عند الإباضية⁴.

ومنطق رأيهم بالجواز بناء على أن الوصف التفصيلي للمبيع ينوب عن المعاينة، كما أن ثبوت الخيار للمشتري عند مجيء المبيع على خلاف الوصف يعد كل غرر محتمل؛ وإن وجد الغرر فهو يسير غير مؤثر، إضافة إلى حاجة الناس واعتيادهم على مثل هذا النوع من البيوع، فهو يرفع الحرج عنهم والضّر الذي يلحق بالبائع جزاءً نشر السلعة وإظهارها وما يتباجها من التلّف والفساد بالنشر وتكراره⁵.

2- المانعون للبيع على البرنامج:

¹ شاع في زماننا هذا البيع على الوصف المتضمن في (الكاتالوج) أو (البروشور)، كما يسميه التجار، حيث يتضمن المبيع صورة وأوصاف له مفصلة ودقيقة بصورة قد تعجز العين المباشرة عن رؤيتها مع بيان كيفية الاستخدام والطاقة والتحمل والصيانة بالأرقام والمعايير فهذا مثال النموذج الذي عرف قديماً وأكثر دقة منه. ينظر: البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، ص195.

² ينظر: محمد العبدري، التاج والإكليل، ج6، ص115. والحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج4، ص294.

³ ينظر تفاصيل أكثر عن المسألة: إبراهيم جاسم محمد، قراءة في البيع على البرنامج، ص24.

⁴ ينظر: البارعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص24. والشافعي، الأم، ج3، ص39-40. ابن قدامة، المغني، ج3، ص496. ومحمد اطفيش، شرح النيل، ج8، ص235. ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص345.

⁵ ينظر: ابن عرفة، حاشية الدسوقي، ج3، ص24. ومالك بن أنس، المدونة، ج3، ص259. وعبد الوهاب الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص981. والرّجراجي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، ج6، ص366.

ذهب إلى عدم جواز هذا البيع كلٌّ من الشافعية في القول الأظهر عندهم¹، وفي رواية عن الإمام أحمد²، وقول عند الإباضية³. وحثّهم في ذلك الغرر المحرّم الذي يعتري المبيع حيث إنّه غير مرئيّ. إضافة إلى كون المبيع فيه احتمال الهلاك قبل القبض عندها يكون البائع غير ملزم بإعطائه مثله وبذات الصفات. يقول الشافعي: «فالأعدال التي لا ترى أدخل في معنى الغرر المحرّم...»⁴، إلى أن قال: «...فيوع الصفات لا تجوز إلا مضمونة على صاحبها بصفة يكون عليه أن يأتي بها بكل حال وليس هكذا بيع البرنامج؛ رأيت لو هلك المبيع أيكون على بائعه أن يأتي بصفة مثله فإن قلتم: لا، فهذا لا يبيع عين ولا يبيع صفة»⁵.

ثالثاً: الفرق بين البيع على البرنامج والبيع على الصفة

من خلال ما تبين لنا من تعريف للبيع على البرنامج وحكمه، ظهر لنا جلياً أنّ هذا النوع من البيع يندرج ضمن القسم الثاني من أقسام البيع على الصفة الذي هو بيع المعين الغائب على الصفة، إذ المبيع يكون حاضراً تتعدّر رؤيته للمشتقّة والخرج الحاصل بنشره، فيستعاض عن ذلك بذكر الصفات.

وعليه فحكم هذا البيع كحكم بيع المعين على الصفة، وهو ما سيأتينا مفصّلاً -بحول الله- في المباحث المقبلة.

الفرع الخامس: بيع الأنموذج

أولاً: تعريف الأنموذج

أ. تعريف الأنموذج لغة: الأنموذج بضمّ الهمزة، وفي لغة: التّمودج بفتح التّون والدّال المعجمة والميم مضمومة: ما دلّ على صفة الشّيء⁶، وهو مثال الشّيء أي؛ (صورة تُتخذ على مثال صورة الشّيء ليُعرف منه حاله)⁷، وهو لفظ معرّب أصله: مُودّه، والعوامُّ يُقولون: مُؤنّه. ويرجع تعريبه إلى المحدثين وليس إلى العرب قديماً⁸.

¹ النووي، المجموع، ج9، ص290.

² ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص496.

³ محمد بن يوسف اطفيش، شرح كتاب النيل، ج8، ص235.

⁴ الشافعي، الأم، ج7، ص232.

⁵ المرجع نفسه، ج7، ص232.

⁶ ينظر: الفيومي، المصباح المنير، ج2، ص625.

⁷ الزبيدي، تاج العروس، ج6، ص-251250.

⁸ ينظر: المرجع نفسه، ج6، ص250-251. والفيومي، المصباح المنير، ج2، ص625.

وقيل الصواب: التَّمَوِجُ لأنَّه لا تغيير فيه بزيادة، والأتموذج لحنٌّ لأنَّها لم ترد عن العرب الفصحاء¹، على أنَّه من العلماء من أنكر هذه الدَّعوى؛ لأنَّ العلماء لا يزالون قديما وحديثا يستعملون هذا اللفظ ولم ينكر عليهم أحد، حتى أنَّ الرَّمَحْشَرِيَّ وهو من أئمَّة علماء اللُّغة أسمى كتابه في النَّحو "الأتموذج"، وكذا الحسن بن رشيق أُسمى به كتابه في صناعة الأدب².

ب. تعريف الأتموذج اصطلاحاً:

يعرّف الأتموذج في الاصطلاح بأنَّه: «ما يدلُّ على صفة الشَّيء وهو العيِّنة منه»³.

ويبيع الأتموذج من خلال تَبُّع نصوص الفقهاء يراد به: أن يُري البائع المشتري عيِّنة من الشَّيء المراد بيعه يدلُّ على صفة المبيع كاملاً، ويبيعها له على أن باقي المبيع من جنسه.

فمن نصوص الفقهاء:

1- «ولا يصحُّ بيع الأتموذج بأن يريه صاعاً ويبيعه الصُّبرة على أنَّها من جنسه...»⁴.

2- «(ولا يصحُّ بيع الأتموذج) بضمِّ الهمزة وهو ما يدلُّ على صفة الشَّيء»⁵.

3- «الأتموذج بضمِّ الهمزة: هو أن آتي بصاع أو ربع صاع أو فنجان من البرِّ وأقول أبيع عليك مثل هذا الصَّاع بكذا وكذا، فهذا ضبط بالصفة عن طريق الرُّؤية»⁶.

ويمكن أن يلاحظ من تعريف الفقهاء بيع الأتموذج أنَّه يتضمَّن عنصري الرُّؤية والصفة؛ فبعض المبيع شوهد عيِّنة منه فتلك رؤية، وبعضه ضبط عن طريق الصِّفة التي رآها في الأتموذج.

فبيع التَّمَوِج هو: أن يقدم البائع عيِّنة من مبيعه للمشتري لرؤيتها ويكون البيع على مثلها.

ج. مثال بيع الأتموذج

أن يشتري شخص كمية كبيرة من قمح أو شعير أو نحوه بعد أن يريه البائع نموذجاً منه.

¹ ينظر: الفيومي، المصباح المنير، ج2، ص625. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص208. وأحمد مختار عمر، معجم الصواب اللغوي، ج1، ص86.

² ينظر: الزبيدي، تاج العروس، ج6، ص251. وأحمد مختار عمر، معجم الصواب اللغوي، ج1، ص86.

³ عبد الكريم الاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع، ج1، ص124.

⁴ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج4، ص213.

⁵ البهوتي، كشف القناع، ج3، ص163.

⁶ عبد الله الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، ج4، ص38.

ومن أمثله أيضا رؤية المشتري شيئا من المبيع على أن الباقي من المبيع مثله؛ كمثل رؤيته ثوبا من الثياب المبيعة على أن الباقي من الثياب يشبهه. أو رؤية عينة من البلاط ويكون ما يطلبه المشتري على مثله، أو يرى كرسيًا وتكون عدد الكراسي التي يشتريها على مثله.

ولا يكون البيع بالأمزوج إلا في المثليات كمثل الحبوب والقطن والكتان؛ أي المكيلات والموزونات¹؛ لأنه يمكن أن يقوم بعضها مكان البعض الآخر، فيكون رؤية بعضها يعادل رؤية البعض الآخر على خلاف القيمات التي قد تتفاوت، فلا يتصور مثلا بيع مجموعة من الغنم بالأمزوج لاختلاف الواحد عن الآخر حجما وشكلا وقيمة. على أن الملاحظ أن الكثير من المبيعات أصبحت في وقتنا من المثليات كالثياب فتباع بالعينة، والكراسي والكراسات والبلاط للدور، وغيرها.

ثانيا: حكم بيع الأمزوج: اختلف الفقهاء في حكم البيع على الأمزوج، ووجه اختلافهم واستثناء بعضهم هذا النوع من البيع هو اعتبارهم أن هذا البيع على الأمزوج لا يعطي الوصف الكامل للمبيع يقيين وصدق، وهذا لورود الاحتمال في أن لا يكون باقي المبيع كمثل الأمزوج².

وقد اختلف الفقهاء فيه إلى قولين:

1- **جواز البيع بالأمزوج:** وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، ويشترط الشافعية إدخال التأموج في المبيع على الوجه الأصح عندهم.

• فمن نصوص الحنفية: «ولو دخل في المبيع أشياء فإن كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون، وعلامته أن يعرض بالتأموج، يكفي برؤية بعضه لجريان العادة بالاكْتفاء بالبعض في الجنس الواحد ولوقوع العلم به بالباقي إلا إذا كان الباقي أردأ؛ فيكون له الخيار فيه وفيما رأى كي لا يلزم تفريق الصفة قبل التمام لأحدها مع الخيار لا تتم»³.
ويظهر من كلام الحنفية الجواز، وثبوت الخيار للمشتري إذا ظهر الباقي من المبيع خلاف التأموج أردأ.

• ومن نصوص المالكية: «(وجاز) البيع (برؤية بعض المثلي) من مكيل كقمح وموزون كقطن وكتان بخلاف المقوم فلا يكفي رؤية بعضه»⁴.

¹ ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص24. وابن نجيم، البحر الرائق، ج6، ص31.

² ينظر: عبد الكريم الاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، ج1، ص125.

³ الزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص26.

⁴ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص24.

• ومن نصوص الشافعية: «(و) مثل (أنموذج المتماثل) أي المتساوي الأجزاء كالحبوب، فإن رؤيته تكفي عن رؤية باقي المبيع فلا بد من إدخاله في المبيع، ولا يشترط خلطه في المبيع قبله، فإذا قال: بعتك حنطة هذا البيت مع الأنموذج صح وإن لم يخلطه بها قبل البيع»¹. ويقول النووي: «وإن قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا الأنموذج منها فإن لم يدخل الأنموذج في البيع فوجهان (أصحهما) لا يصح البيع؛ لأن المبيع غير مرئي وإن أدخله صح على أصح الوجهين كما لو رآه متصلاً بالباقي وإن شئت جمعت الصورتين فقلت فيه ثلاثة أوجه (أحدها) الصحة (والثاني) البطلان، (وأصحها) إن أدخل الأنموذج في البيع صح وإلا فلا، ثم صورة المسألة مفروضة في المتماثلات»².

فالشافعية لهم في هذا البيع ثلاثة أقوال: أولها الصحة، والثاني البطلان، وأصحها جواز البيع شرط دخول النموذج في المبيع.

2- لا يجوز بيع الأنموذج: وهو مذهب الحنابلة والظاهرية

من نصوص الحنابلة: «(وَلَا إِنْ أَرَاهُ صَاعًا) مِنْ صَبْرَةٍ، (وَيَبِيعُهُ الصَّبْرَةَ عَلَى أَنَّهَا مِنْ جِنْسِهِ)؛ فَلَا يَصِحُّ؛ لِعَدَمِ رُؤْيَةِ الْمَبِيعِ وَقْتِ الْعَقْدِ، (وَهُوَ يَبِيعُ النَّمُودَجَ)»³.

ويقول البهوتي: «(ولا يصح بيع الأنموذج) بضم الهمة وهو ما يدل على صفة الشيء، قاله في المصباح (بأن يريه صاعاً) مثلاً من صبرة (ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه)، فلا يصح لعدم رؤية المبيع وقت العقد»⁴.

أمّا "ابن حزم" الذي حكم بعدم جواز هذا البيع فقد انتقد لفظة الأنموذج بأنها ليست عربية ولا شرعية، ولا يمكن أن تشرع عليها الأحكام⁵.

ثالثاً: أدلة القولين والترجيح

1- القائلون بالجواز: احتجّ الجيزون لبيع الأنموذج لرأيهم، بأن:

أولاً: الأنموذج كمثل الوصف، فلمّا كان بيع الموصوف صحيحاً فبيع الأنموذج صحيح كذلك⁶.

¹ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص358.

² النووي، المجموع شرح المذهب، ج9، ص298.

³ مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، ج1، ص3.

⁴ البهوتي، كشف القناع، ج3، ص163.

⁵ ابن حزم، المحلى، ج7، ص295-296.

⁶ ينظر: محمد بن مفلح، كتاب الفروع، ج6، ص144. وعبد الكريم اللاحم، المطلاع على دقائق زاد المستقنع، ج1، ص126.

ثانياً: جريان عرف النَّاسِ بذلك، حيث تعارف النَّاسِ على تبادل المبيعات برؤية النموذج لما في ذلك من التيسير¹.
أما الذين اشترطوا في الصحة دخول النموذج في المبيع فوجه دلالته هو: أن دخول النموذج في المبيع يجعل المبيع كما لو كان مرئياً كله، وكما لو رآه متصلاً بالباقي عندها ينتفي الغرر والجهالة².

2- القائلون بالمنع:

وجه دلالته: كون النموذج لا يعطي العلم الكافي والواضح بالمبيع؛ والعلم بالمبيع شرط لصحة البيع³.
وهذا البيع يروونه من البيوع الغائبة المجهولة، فيدخلها بذلك الغرر، وهو منهي عنه.

رابعاً: الترجيح

إنَّ الذي يظهر لي -والله أعلم- ترجيح القول بجواز بيع النموذج مع ثبوت الخيار للمشتري إذا ظهر له الباقي أردأ أو مخالفاً للنموذج، وهذا من وجوه:

- 1- الأصل الصحة ولا دليل قوي على المنع.
- 2- تسهيل المعاملات والتعاملات بين الناس نظراً لتطور سوق السلع وكثرتها، فلتسهيل عرض السلعة يقدم النموذج، ولحفظ المبيع من التلف والهلاك يُعرض بعضه.
- 3- تطور السوق جعل أغلب المبيعات حتى القيمة تباع بالنموذج؛ فالآلات في المصانع يمكنها صنع الآلاف والملايين من السلع المتطابقة في الشكل والمواصفات، لا يختلف الواحد منها عن الآخر إلا نادراً، فهنا يصعب معاينة الجميع ويتعدّر غالباً، ومن جهة أخرى في نقل الجميع وعرضه على المشتري مشقّة وتعرض لها للتلف والهلاك.

رابعاً: الفرق بين بيع النموذج والبيع على الصفة

إنَّ أهمَّ الفروق التي يمكن لحظها بين هذين النوعين من البيع هي:

- في بيع النموذج تقوم رؤية العينة مقام رؤية المبيع كله، أمّا في البيع على الصفة فلا يُرى المبيع ولا بعضاً منه رؤية مباشرة؛ إمّا يعرف عن طريق الوصف فقط.

¹ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج4، ص597.

² ينظر: النووي، المجموع، ج9، ص298.

³ ينظر: عبد الكريم اللاحم، المطلع على دقائق زاد المستقنع، ج1، ص125.

- في بيع الأتمودج قد تكون العينة جزءا من المبيع وقد تكون مثلا مطابقا له، أمّا البيع على الصفة فيكون المبيع هو ذلك الشيء الموصوف إن كان معينا، أو يكون مثيلا له إن كان موصوفا في الذمة.
- في بيع الأتمودج يتم رؤية بعض المبيع ووصف بعضه، أمّا البيع على الصفة فيوصف فيه كامل المبيع. وعليه، يمكن القول إن بيع الأتمودج نوع من أنواع البيع على الصفة، وهو أبلغ في عرض المبيع؛ إذ يتم فيه رؤية بعض المبيع على خلاف البيع على الصفة التي يوصف فيه المبيع كله.

الفصل الثاني: أحكام البيع على الصفة

المبحث الأول: بيع العين الغائبة على الصفة

المبحث الثاني: بيع الموصوف في الذمة

الفصل الثّاني: أحكام البيع على الصّفة

هذا وبعد أن بان لنا بجلاء مفهوم البيع على الصّفة بنوعيه؛ كان من الأهميّة بمكان الوقوف عند محطة أخرى من محطات البحث المهمّة التي من خلالها نستعرض مجموع الأحكام ذات العلاقة الوطيدة بهذا النّوع من البيع، بعد تحديد حكمه واختلاف الفقهاء فيه.

ففيما يأتي بيان حكم البيع على الصّفة ومدار الخلاف بين الفقهاء فيه، ثم بيان المرجح منه في ظلّ الأحكام والنصوص والأدلة الشرعيّة الحاكمة عليها، مُوسّدا على ظلال المقاصد الشرعيّة وحكمه الجليّة التي ما لبث الشارع يرعاهما في تحديده الأحكام وتقريرها.

المبحث الأول: بيع العين الغائبة على الصفة

سبق أن تحدثنا في المبحث السابق عن البيع على الصفة وأنه قسمان أساسيان هما: بيع العين الغائبة بالصفة، وبيع الموصوف في الذمة الذي هو من قبيل السلم الحال أو المؤجل وسيأتي بيان أحكامه تفصيلاً في المبحث الموالي - إن شاء الله تعالى -.

وحدثنا في هذا المبحث عن القسم الأول الذي يتعلق بالعين الغائبة التي يراد بيعها عن طريق الصفة ورأي الفقهاء في هذه المسألة التي اضطرت فيها الأقوال واختلفت على مستوى المذهب الواحد بله المذاهب المختلفة، وقبل بيان ذلك لنا وقفة مع بيان سبب الخلاف في المسألة وتحرير محل النزاع فيها.

المطلب الأول: حكم بيع العين الغائبة على الصفة

الفرع الأول: تحرير محل النزاع في مسألة بيع العين الغائبة على الصفة وسبب الخلاف فيها

يقول ابن رشد: «وسبب الخلاف: هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير، أم ليس بمؤثر، وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟ فالشافعي رأى من الغرر الكثير، ومالك رأى من الغرر اليسير، وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك، وإن لم تكن له رؤية، وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع، ولا خلاف عند مالك أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع، أو لمكان المشقة التي في نشره، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه؛ ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة، ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه، ولا الثوب المطوي في طيه حتى يُنشر، أو ينظر إلى ما في جرابها»¹.

ويقول محمد اطفيش في ذلك أيضاً: «...ولا يخفى أن العلم بالوصف والعلم بالمشاهدة متفاوتان، والعلم بالوصف ناقص قد يكون فيه الغرر اليسير، وقد يكون الكبير، فبعض يعتبره يسيراً فيثبت البيع ولو خرج كثيراً لكنه يحكم فيه بحكم الغبن، وبعض يعتبره كبيراً فيبطل البيع. ومن خيره اعتبر ذلك البيع كبيع الخيار المشروط، فإذا رأى اختار ولو خرج عن الوصف ولا غرر يلحقه؛ لأنه مخير، ولأنه لا غرر هناك متيقن، فضلاً عن أن يكون يسيراً فيثبت البيع أو كثيراً فيبطل فلم يثبت ولم يبطل بل علق للرؤية، ومن منع بيع الغائب ولو علماه قبل مشاهدة أو بوصف أو واحد بمشاهدة وآخر بوصف نظر إلى أنه قد يكون فيه غرر، وإلى أنه قد يكون غير موجود»².

¹ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3، ص174.

² محمد اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج8، ص236-237.

من هنا يمكن القول، إن سبب الخلاف في المسألة يتعلق بمدى تأثير نقصان العلم بالمبيع الذي حصلت المعرفة به عن طريق الوصف، وهل يعني عن العلم الذي يتحقق عن طريق الحسّ (الرؤية).
 وبناء على هذا اختلفت آراء الفقهاء في مسألة بيع العين الغائبة على الصّفة:
 - فمن رأى ذلك غررا كثيرا: قال بتأثيره في البيع فحكم على عدم صحّته.
 - ومن رآه من الغرر اليسير المعفو عنه: قال بعدم تأثيره في البيع، وحكم على صحّة البيع.
 - ومن رأى عدم وجود غرر متيقن: قال بصحّة البيع مع ثبوت الخيار .
 وتفصيل هذه الأقوال وبيانها فيما يأتي:

الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في مسألة بيع العين الغائبة على الصّفة

أولا: المجيزون لبيع العين الغائبة على الصّفة وأدلتهم

1- القول الأوّل: المجيزون لبيع العين الغائبة على الصّفة

ذهب جمهور الفقهاء في الجملة إلى جواز بيع العين الغائبة بالصّفة؛ ويمثّل هذا الاتجاه تفصيلا فقهاء الحنفيّة والمالكيّة، والشافعيّة في المذهب القديم، وهي رواية مرجوحة عند الحنابلة، وقول عند الإباضية.

● **مذهب الحنفيّة:** إنّ شراء الغائب على الصّفة وعلى غير الصّفة جائز، وللمبتاع خيار الرؤية إذا نظر إليه سواء وجدته على ما وصف أم لا، ومن نصوصهم: «شراء ما لم يره جائز» أي وله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ردّه، سواء رآه على الصّفة التي وصفت له أو على خلافها؛ مثل أن يشتري جرابا فيه أثواب هروية أو زيتا في زرق أو حنطة في غرارة من غير أن ير شيئا، ومنه أن يقول بعتك درة في كمّي صفتها كذا، أو ثوبا في كمّي صفتها كذا، أو هذه الجارية وهي حاضرة متقبّبة، وله الخيار إذا رأى شيئا من ذلك. وفي المبسوط الإشارة إليه أو إلى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع اهـ. لكن إطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمّي جنس المبيع أو لا، وسواء أشار إلى مكانه أو إليه وهو حاضر مستور أو لا، مثل أن يقول بعث منك ما في كمّي؛ بل عامّة المشايخ إطلاق الجواب يدلّ على الجواز عنده»¹.

¹ الزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص24. وينظر أيضا: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص335. وبدر الدين العيني، البناية شرح

الهداية، ج8، ص81.

● **مذهب المالكية:** يرى فقهاء المالكية جواز بيع الغائب على الصفة، مع لزوم البيع إذا وجد على الصفة التي وصف به؛ إذ أن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف، وإن وجد على خلاف الوصف فله الرد¹.

يقول الدردير: «وجاز بيع لسلعة على الصفة لها من غير بائعها بل وإن من البائع، إن لم يكن المبيع في مجلس العقد؛ بأن كان غائبا عن مجلسه وإن كان بالبلد. فلا يشترط لصحة البيع حضوره. وإلا يكن غائبا عنه فلا يصح بيعه على الصفة ولا بد من الرؤية له لتيسر علم الحقيقة، إلا أن يكون في فتحه ضرر للمبيع أو فساد له فيجوز بيعه على الصفة، ثم إن وجد عليها فالبيع لازم وإلا فللمشتري رده»².

● **مذهب الشافعية:** أجاز الشافعي بيع الغائب في مذهبه القديم³، ثم رجع عن ذلك ومنعه لما فيه من الغرر⁴، وقوله بالجواز مع ثبوت الخيار عند الرؤية وإن وجدته المشتري على ما وُصف له. يقول الشافعي: «وإذا ابتاع الرجل شيئا من الحيوان أو غيره غائبا عنه والمشتري يعرفه بعينه، فالشراء جائز وهو مضمون من مال البائع حتى يقبضه المشتري، فإذا كان المشتري لم يره فهو بالخيار إذا رآه من عيب ومن غير عيب، وسواء وصف له أو لم يوصف إذا اشتراه بعينه غير مضمون على صاحبه فهو سواء وهو شراء عين، ولو جاء به على الصفة إذا لم يكن رآه لم يلزمه أن يأخذ إلا أن يشاء، وسواء أدركتها بالصفة حية أو ميتة..»⁵.

وفي "مغني المحتاج": «(والأظهر أنه لا يصح بيع الغائب) وهو ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما وإن كان حاضرا؛ للنهي عن بيع الغرر (والثاني يصح) إذا وصف بذكر جنسه ونوعه اعتمادا على الوصف، فيقول بعثك عبدي التركي أو فرسي العربي أو نحو ذلك وهذا لا بد منه على هذا، وقيل: لا حاجة إلى ذلك وهو ما يوهمه إطلاق المصنف حتى لو قال: بعثك ما في كفي أو ميراثي من أبي صحح (ويثبت الخيار) للمشتري (عند الرؤية) ، وإن وجدته كما وصف»⁶.

¹ ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدة، ج2، ص77.

² الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج3، ص42-43.

³ يقول الماوردي: (فإذا ثبت أن بيع العين الغائبة باطل إذا لم توصف، ففي جواز بيعها إذا وصفت قولان: أحدهما: يجوز. نص عليه في ستة كتب: في القديم، والإملاء، والصلح، والصدقات، والصرف، والمزارعة، وبه قال جمهور أصحابنا. والقول الثاني: أنه لا يجوز، وهو أظهرهما: نص عليه في ستة كتب: في الرسالة، والسنن، والإجارة، والغصب، والاستبراء، والصرف في باب العروض. وبه قال حماد بن أبي سليمان، والحكم بن عتيبة، وهو اختيار المزني والربيع، والبويطي). الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص18.

⁴ ينظر: النووي، المجموع، ج9، ص290.

⁵ الشافعي، الأم، ج3، ص39-40.

⁶ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص357. وينظر أيضا: محمد الأسدي، نهاية المحتاج في شرح المنهاج، ج2، ص17.

● **مذهب الحنابلة:** يرى الحنابلة في ظاهر مذهبهم صحة بيع العين الغائبة بالصفة، يقول ابن قدامة: «وإذا وصف المبيع للمشتري، فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم، صحَّ بيعه في ظاهر المذهب. وهو قول أكثر أهل العلم. وعن أحمد، لا يصحُّ حتى يراه؛ لأنَّ الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع، فلم يصحَّ البيع بها كالذي لا يصحُّ السلم فيه»¹.

● **مذهب الإباضية:** للإباضية قولان في بيع الغائب على الصفة؛ أحدهما يرى الجواز إن رآه المشتري على صفته التي وصف عليها، واستحسن تخيير المشتري وإن خرج كما وصف له، وقول يرى المنع وعدم صحة البيع؛ ففي شرح النيل: «ولا خلاف في صحة بيعه إن حضر مرئياً، فإن لم يعلمه قبل إن غاب أو تعذرت رؤيته لم يصحَّ، قيل: وإن بوصف وجوز إن جيء بصفته، وخيّر مشتره بعد رؤيته إن وصف عند بعض، واستحسن إن عرفه بآئمه»².

2- القول الثاني: المانعون لبيع العين الغائبة على الصفة

يرى هذا الفريق عدم جواز بيع العين الغائبة بالصفة؛ إذ لا بدَّ من رؤية المبيع وقت العقد، وإلا كان العقد باطلاً، وقد قال بذلك: الشافعية في الجديد وصحَّحه النووي، وهو رواية عن الإمام أحمد³، وقول عند الإباضية⁴.

أ. **مذهب الشافعي:** يرى الشافعي في الجديد عدم جواز بيع العين الغائبة على الصفة، لأنه لا عين مرئية ولا صفة مضمونة ثابتة في الدمة، يقول النووي: «وهو الأصحُّ وعليه فتوى الجمهور من الأصحاب، وعليه يفرعون فيما عدا هذا الموضع، ويتعيَّن هذا القول لأنه الآخر من نصِّ الشافعي؛ فهو ناسخ لما قبله»⁵.

الفرع الثالث: أدلة الفريقين في مسألة بيع العين الغائبة على الصفة ومناقشتها

الفريق الأول: أدلة المجيزين لبيع العين الغائبة على الصفة ومناقشتها

استدلَّ القائلون بجواز بيع العين الغائبة بالصفة بأدلة نقلية وعقلية هي كالآتي:

1- من القرآن الكريم: عموم آيات البيع

¹ ابن قدامة، المغني، ج3، ص496.

² محمد اطفيش، شرح كتاب النيل، ج8، ص235-236.

³ ينظر: المرجع السابق، ج3، ص496.

⁴ ينظر: المرجع السابق، ج8، ص235.

⁵ النووي، المجموع، ج9، ص290.

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة 275]. فهذا يقضي بجواز البيع على عمومه، إلا ما استثني بنص صحيح صريح، مما منعه كتاب أو سنة أو إجماع؛ بدخول ربا فيه، أو حصول غرر، أو داخله شرط فاسد أو غيره، وليس البيع على الصفة من ذلك¹.

وقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْتُمْ كُنْتُمْ تَجْرَهُ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء 29]. وهذه الآية الكريمة غاية ما تشترطه في التجارة تحقق التراضي، وبيع العين الغائبة مما أحله الله تعالى، ويدخل ضمن التجارة التي يتراضا بها المتبايعان². يقول ابن حزم: «ومن الباطل المتيقن أن يكون الله تعالى يحرم علينا بيعا من البيوع، فيحمل لنا إباحة البيع جملة ولا يبيته لنا على لسان نبيه ﷺ المأمور بالبيان»³.

- يُعترض عليه: بأن هذه الآية العامة في حل البيع مخصوصة بنهيه ﷺ عن بيع الغرر⁴، فعن أبي هريرة، قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ»⁵؛ وبيع العين الغائبة مما يدخله الغرر. كذا النهي عن بيع غائب بناجز فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشَفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشَفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ»⁶.

- ويرد المجيزون على الاعتراض: بأن الحكم على بيع الغائب على الصفة بالجواز، يمنع دخول أي غرر إذا وُصف المبيع وصفا دقيقا يرفع كل جهالة، كما أن الوصف من خلال أدلتهم يقوم مقام الرؤية. أما بيع الغائب بالنَّاجِز في الحديث فهو خاص بالرويات؛ إذ لا يجوز بيع ربويٍّ بآخر إلا مثلا بمثل يدا بيد وهذا باتفاق، أما غير الربوي فهو على أصله في الجواز⁷.

¹ ينظر: النووي، المجموع، ج9، ص301. محمد التميمي، الجامع لمسائل المدونة، ج13، ص897.

² ينظر: ابن حزم، المحلى، ج7، ص220.

³ المرجع نفسه، ج7، ص220.

⁴ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص495.

⁵ سبق تخرجه صفحة 25 من الأطروحة.

⁶ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، رقم: 2177، ج3، ص74. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: الربا، رقم: 1584، ج3، ص1208.

⁷ ينظر: التوجيهي، بيع المعين على الصفة، ص167.

2- من السنة النبوية: حديثنا الخيار

✓ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ»¹.

✓ عَنْ مَكْحُولٍ رَفَعَ الْحَدِيثَ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «مَنْ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ

وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ»².

ووجه الدلالة من هذين الحديثين ثبوت الخيار للمشتري عند ابتياعه شيئاً لم يره، وبيع الغائب مما وُصف له دون رؤية له مباشرة، وعليه يثبت له حق إمضائه أو فسخه بعد رؤية المبيع، والخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح³.

وقد اعترض المانعون ببيع المعين على الصفة على هذين الحديثين بما يأتي:

- أولاً: حديث أبي هريرة ضعيف، وقد حكي الإجماع على تضعيفه لوجود عمر بن إبراهيم المعروف بالكردي في

سنده، وهو مشهور باختراع الأحاديث ووضعها؛ ومن كانت هذه منزلته فلا اعتبار لروايته⁴.

- ثانياً: على فرض صحة الحديث، فقد وجهه الماوردي بما يأتي⁵:

1- يُحمل قوله: "من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه" في الاستئناف للعقد عليه، لا في استصحاب العقد

المتقدم منه.

2- والثاني أنه محمول على السلم الذي لم يره، فهو بالخيار إذا رآه ناقصاً عن الصفة.

3- والثالث أنه محمول على من اشترى ما لم يره في حال العقد إذا كان قد رآه قبل العقد، فهو بالخيار إذا وجدته

ناقصاً فيما بعد.

ويرد المجيزون لهذا البيع على المعترضين بما يأتي:

أما حديث مكحول فهو مرسل، «والمرسل حجة عند أكثر أهل العلم، وتضعيف ابن أبي مريم بجهالة عدالته لا

ينفي علم غير المضعفين بها. وقد روى هذا الحديث أيضاً الحسن البصري وسلمة بن المحبق وابن سيرين وهو رأي ابن

سيرين أيضاً، وعمل به مالك وأحمد، وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن أبي مريم، فدلّ قبول العلماء على ثبوته»⁶.

¹ سبق تخريجه صفحة 33 من الأطروحة.

² رواه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم: 2803، ج3، ص382. قَالَ الدارقطني: هَذَا مُرْسَلٌ مِنْ طَرِيقِ أَبِي بَكْرٍ بْنِ أَبِي مَرْثَمٍ،

وهو ضَعِيفٌ، يَنْظُرُ: الزَيْلَعِيُّ، نَصَبُ الرَّايَةِ، ج4، ص9.

³ يَنْظُرُ: ابْنُ قَدَامَةَ، الْمَغْنِي، ج3، ص495.

⁴ يَنْظُرُ: الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص17. والنووي، المجموع، ج9، ص302.

⁵ الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص17.

⁶ ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص337.

هذا وإن المراد بالرؤية في الحديث، العلم بالمقصود وليس حقيقة الرؤية؛ فهذا من عموم الجاز، ودليله وجود مسائل اتفافية لا يكفى فيها بالرؤية؛ كمثل ما يعرف في المبيع بالشم، مثل المسك عند شرائه وهو يراه فإن الخيار يثبت له عند شمه بعد رؤيته، وكذا الشيء الذي يتغير بعد شرائه، فرؤيته قبل الشراء غير معتبرة، وكذا شراء الأعمى، ونحو ذلك من المسائل¹.

3- من الآثار والأخبار:

✓ خبر عثمان وطلحة -رضي الله عنهما- فيما روي «عن ابن أبي مليكة، أن عثمان ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضاً بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة، فلما تبأينا ندم عثمان، ثم قال: بايعتكم ما لم أزه. فقال طلحة: إنما التظر لي؛ إنما ابتعت موعياً، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت. فجعل بينهما حكماً، فحكما جبير بن مطعم، ففضى على عثمان أن البيع جائز، وأن التظر لطلحة أنه ابتاع موعياً»².

وهذا اتفاق منهم على صحة هذا البيع؛ ثم إنه وقع بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم، ولم ينكر عليهم أحد فكان بمثابة الإجماع منهم³.

- اعترض على هذا الخبر بأنه قول صحابي وفي كونه حجة خلاف، ولا يعارض به حديث رسول الله ﷺ⁴؛ ثم إن حكاية الإجماع مردودة لمخالفة عثمان قول جبير وطلحة، وقوله أولى لأن الرضا في البيع معتبر من الطرفين، فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضا منهما⁵، ومخالفته تؤذن في أن الأمر لم ينتشر بين الصحابة، وعليه فالدليل إذا طرقة الاحتمال بطل به الاستدلال⁶.

- أجاب القائلون بالجواز بأن مثل هذه المعاملات يغلب على الظن شهرتها، فعثمان وطلحة رجالان كبيران، وقد حكما جبيراً، وليس يستهان بهم فغلب على الظن شهرة هذه المعاملة. يقول "ابن الهمام": «والظاهر أن مثل هذا يكون بمحضر من الصحابة ﷺ؛ لأنها قضية يجري فيها التخالف بين رجلين كبيرين ثم إتهما حكماً فيها غيرهما، فالغالب على الظن شهرتها وانتشار خبرها فحين حكم جبير بذلك ولم يرو عن أحد خلافه كان إجماعاً سكوياً ظاهراً»⁷.

¹ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص337.

² أخرجه البيهقي في سننه، كتاب البيوع، باب: من قال يجوز بيع العين الغائبة، رقم: 10522، ج11، ص19.

³ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص495. والكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص292. والمرداوي، الحاوي الكبير، ج5، ص17.

⁴ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص495. النووي، المجموع، ج9، ص301. والمرداوي، الحاوي الكبير، ج5، ص17.

⁵ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص496.

⁶ ينظر: المرادوي، الحاوي الكبير، ج5، ص17.

⁷ ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص340.

4- من الأدلة العقلية:

✓ القياس على عقد النكاح: قاس المجيزون بيع الغائب على الصفة بعقد النكاح، بجامع أن كلاهما عقد معاوضة، ولا تفتقر صحتها إلى رؤية المعقود عليه¹.

واعترض عليه بأن قياس هذا النوع من البيع بالنكاح قياس مع الفارق من وجوه تمنع صحة الجمع²:

- فالنكاح لا يقصد منه المعاوضة، ولا يفسد بفساد العوض.
- كما أن النكاح لا يدخله شيء من الخيارات كخيار الشرط أو المجلس أو الرؤية.
- بل إن في اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وإضرار بهن؛ فالحاجة تدعو إلى ترك الرؤية هناك لمشقتها غالباً.
- والصفات التي تعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح إذ المقصود فيه الوصلة باستباحة الاستمتاع وليس المراد به صفة المنكوحه، فلا يضّر الجهل بها بخلاف البيع. يقول المرداوي: «ألا تراه لو وجدها معيبة لم يكن له خيار، فكذلك لم يكن الجهل بصفاتها مانعاً من صحة العقد عليها، وصفات المبيع مقصودة في البيع، بدليل أنه لو وجده معيباً كان له الخيار، وكذلك كان الجهل بصفاته مانعاً من صحة العقد عليه. على أن أبا حنيفة قد فرق بين النكاح والبيع في الرؤية، فقال: عقد النكاح لازم قبل الرؤية، وعقد البيع في العين الغائبة لا يلزم إلا بالرؤية فيقال له: لَمَّا كانت الرؤية شرطاً في لزوم البيع، كانت شرطاً في انعقاده، ولَمَّا لم تكن الرؤية شرطاً في لزوم النكاح، لم تكن شرطاً في انعقاده»³.

✓ القياس على بيع المغيبات: وهذا مثال بيع الثمن والجوز واللوز في قشرتها⁴؛ فما يوجد أسفل قشرتها من المغيبات التي لا تشاهد إلا بعد الشراء، إنما يدل عليها ابتداء قشرتها الظاهرة، فلَمَّا جاز بيعها دون رؤية باطنها، كان جواز ما وُصف جائزاً من باب أولى.

- واعترض على هذا القياس بأنه قياس مع الفارق أيضاً، ذلك أن الجوز والثمن وغيره مما يباع بقشرته، ظاهره يقوم مقام باطنه في الرؤية؛ كصبرة الحنطة، وفي استتار باطنها مصلحة لها كالأساس من الديار؛ وهذا بخلاف بيع العين الغائبة⁵.

¹ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص495. والنووي، المجموع، ج9، ص301.

² ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص495. والمرداوي، الحاوي الكبير، ج5، ص17. والنووي، المجموع، ج9، ص302.

³ المرداوي، الحاوي الكبير، ج5، ص17.

⁴ النووي، المجموع، ج9، ص301.

⁵ المرجع نفسه، ج9، ص302.

✓ **القياس على رؤية المشتري المبيع قبل العقد¹**: قالوا إنَّ العقد على ما تمَّ رؤيته قبل العقد كمثل العقد على شيء وُصف قبل العقد، فكلاهما لم يحصل فيه رؤية أثناء العقد، فلمَّا كان الأوَّل صحيحًا جائزًا كان الثاني كذلك.

- اعترض عليه بأنَّ ما تمَّ بيعه على رؤية سابقة هو معلوم لدى المشتري في حال العقد، بخلاف ما بيع عن طريق الوصف فإنه غير معلوم حال العقد؛ لذلك لزم أن تكون الصفة مع العقد، ولم يلزم أن تكون الرؤية مع العقد².

✓ **قيام الصفة مقام رؤية الموصوف كالسَّلَم**: قالوا إنَّ المبيع معلوم للمتعاقدين مقدور على تسليمه غالبًا فهو بذلك كالمُرْتَبِي، والصفة تقوم مقام الرؤية عند التعدُّر كالسَّلَم، وإذا جاز للرجل السَّلَم في الثَّوب ومثله وهو موصوف في الدِّمَّة ولم يعتبر ذلك غررًا، كان أولى منه ابتياعه المعين على الصفة؛ إذ لا فرق بينهما³؛ ولو كانت الرؤية شرطًا في بيع الأعيان لم يجز ألا يوجد في المقصود من المبيع وأن يشترط فيما ليس بمقصود منه كالصفة في السَّلَم. ولأنَّها أحد نوعي المبيعات، فجاز أن تباع على الصفة كالذي يباع على الدِّمَّة⁴.

وبدل على قيام الصفة مقام الرؤية شواهد عدة⁵، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَهُمْ كِتَابٌ مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ مُصَدِّقٌ لِّمَا مَعَهُمْ وَكَانُوا مِن قَبْلُ يَسْتَفْتِحُونَ عَلَى الَّذِينَ كَفَرُوا فَلَمَّا جَاءَهُمْ مَا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ فَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْكٰفِرِينَ ﴿٨٩﴾﴾ [البقرة: 89]. ووجه الدلالة من هذه الآية أنَّ اليهود كانوا يجحدون في التوراة نعت النبي ﷺ وصفته، فكانوا يحدثون بذلك ويرجون أن يكون هذا النبي منهم، فلمَّا بعثه الله تعالى من العرب حسدوه وكفروا به، فقال لهم المسلمون: اتَّقوا الله فقد كنتم تستفتحون علينا بمحمَّد ونحن أهل شرك، وتخبرونا به وتصفوه لنا بصفته، فقالوا: ما جاءنا بشيء عرفه، فأنزل الله تعالى تكذيبهم. والشاهد أنَّهم لم يعرفوه قبل إلا بصفته التي وجدوها في التوراة، فدلَّ ذلك على أنَّ المعرفة بالصفة معرفة بعين الشَّيء الموصوف.

ومن بين الأدلة أيضًا تشبيه النبي ﷺ بالمبالغة في وصف الشَّيء بالنَّظر، وذلك فيما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا تَبَاشِرُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، فَتَنْتَعَهَا لِزَوْجِهَا كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا»⁶.

¹ النووي، المجموع، ج9، ص301.

² ينظر: النووي، المجموع، ج9، ص302. والمرداوي، الحاوي الكبير، ج5، ص18.

³ ينظر: عبد الوهاب الثعلبي، المعونة المعونة على مذهب عالم المدينة، ص978. وابن رشد، المقدمات الممهديات، ج2، ص78.

⁴ ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ص521-522.

⁵ ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهديات، ج2، ص77-78.

⁶ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النِّكاح، باب: لا تباشر المرأة المرأة فتنتعها لزوجها، رقم: 5240، ج7، ص38.

ومن ذلك أيضا حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أنه قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابدة في البيع، وذلك أن يتبايع القوم السلع لا ينظرون إليها، ولا يخبرون عنها، والمنابدة أن يتنابد القوم السلع لا ينظرون إليها، ولا يخبرون عنها فهذا من أبواب القمار»¹. وهنا ما يدل على أن النظر إلى المبيع بمنزلة الخبر عنه.

الفريق الثاني: أدلة المانع لبيع العين الغائبة بالصفة ومناقشتها

أولا: من السنة النبوية

1- أحاديث النهي عن الغرر: فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر»². ووجه الدلالة من هذا الحديث نهي صلى الله عليه وسلم عن كل بيع اشتمل على الغرر؛ وبيع الغائب بالصفة مما يدخل فيه الغرر؛ فهو عقد على شيء غائب لم تتم رؤيته، ووصفه قد لا يطابق حقيقته فلذلك فهو نوع غرر يدخل في النهي. قال النووي: «وهذا غرر ظاهر فأشبهه بيع المعلوم الموصوف؛ كحبل الحبله وغيره»³. وقد ذكر الماوردي حقيقة الغرر بأنه: «ما تردّد بين جائزين أخوفهما أغلبهما»⁴. وقال إن بيع خيار الرؤية غرر من وجهين⁵: أحدهما: أنه لا يعلم هل المبيع سالم أو هالك؟. والثاني: أنه لا يعلم هل يصل إليه أو لا يصل؟.

ويرد المجيزون على هذا الدليل بقولهم:

- إن لفظ الغرر في الحديث يفيد غير ذلك، فالغرر حاصل عندما يظهر البائع للمشتري ما ليس في الواقع ويبنى عليه فيكون معزّرا بذلك ويتضرر به، إذ أنّ النهي عن ذلك فيما يلزم الضرر فيه، وهذا قد يحصل ما لم يثبت له الخيار إذا رآه، أما إذا ثبت الخيار فلا ضرر في ذلك أصلا، فوجب أن يحمل الحديث على البيع البات الذي لا خيار فيه؛ لأنّه هو الذي يوجب ضرر المشتري⁶.

¹ أخرجه أبو عوانة في مستخرجه، كتاب البيوع، باب: حَظْرُ بَيْعَتَانِ، الْمُسَمَّاتَانِ الْمَلَامَسَةَ وَالْمُنَابَدَةَ، وَالِدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُمَا بَيْعَتَانِ مَجْهُولَتَانِ، وَهُمَا مِنَ الْغَرْرِ، رقم: 4867، ج3، ص256.

² سبق تحريجه صفحة 25 من الأطروحة.

³ النووي، المجموع، ج9، ص301.

⁴ الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص15-16.

⁵ المرجع نفسه، ج5، ص16.

⁶ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص336. وعمر بن إسحق الغزنوي، الغرة المنيفة، ص72-73.

- ثم إنَّ في إجازة هذا البيع محض مصلحة للمتعاقدين، وهذه المصلحة تتمثل في إدراك كلٍّ منهما حاجته، إذ لو كانت للمشتري في هذا الشيء حاجة وهو غائب عنه وأوقف جواز البيع على حضوره ورؤيته، ربَّما تفوته بأن يساومها آخرَ ويشترئها، فكان في شرع هذا البيع محض مصلحة للمتعاقدين¹.

- إنَّ بيع الغائب إذا وصف عن رؤية وخبرة ومعرفة فلا غرر في ذلك، لأنَّه يصير كمثّل المشاهد المحسوس².

2- **النَّهْيُ عَنِ بَيْعِ الْإِنْسَانِ مَا لَا يَمْلِكُ:** فعن حَكِيمِ بْنِ حَزْمٍ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَأْتِينِي الرَّجُلُ

يَسْأَلُنِي الْبَيْعَ، لَيْسَ عِنْدِي مَا أْبِيعُهُ، ثُمَّ أْبِيعُهُ مِنَ السُّوقِ فَقَالَ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»³.

ووجه دلالة الحديث منع بيع كل ما لم يكن بحوزة المتبايعين وقت العقد، وبيع العين الغائبة مما قد يكون ليس بحضرة

البائع عند العقد؛ فيكون مفقودا وليس عنده حسنا⁴.

يردُّ عليه بأنَّ المراد ببيع ما ليس عندك إنما يراد به ما ليس في ملك البائع اتفاقا لا ما ليس في حضرته، والمشتراط في

بيع المعين على الصفة أن يكون مملوكا للبائع⁵.

يقول ابن حزم: «فإن احتجوا بنهي النبي ﷺ عن بيع ما ليس عندك؟. قلنا: نعم، والغائب هو عند بائعه لا مما

ليس عنده؛ لأنه لا خلاف في لغة العرب في صدق القائل: عندي ضياع، وعندي دور، وعندي رقيق ومتاع - غائب

وحاضر - إذا كان كلُّ ذلك في ملكه، وإنما ليس عند المرء ما ليس في ملكه فقط، وإن كان في يده»⁶.

3- **النَّهْيُ عَنِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ:** فعن أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، نَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ

وَالْمُنَابَذَةِ»⁷⁸.

¹ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص336.

² ابن حزم، المحلى، ج7، ص218.

³ سبق تخريجه صفحة 26 من هذه الأطروحة.

⁴ النووي، المجموع، ج9، ص301. التوحيدي، بيع المعين على الصفة، ص172. العياشي فداد، البيع على الصفة، ص48.

⁵ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص336.

⁶ ابن حزم، المحلى، ج7، ص219.

⁷ «أما الملامسة: فإن يلمس كلُّ منهما ثوب صاحبه بغير تأمل ليلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الرؤية، وهذا بأن يكون

مثلا في ظلمة أو يكون الثوب مطويا مرثيا يتفقان على أنه إذا لمس فقد باعه منه، وفساده لتعليق التملك على أنه متى لمس وجب

البيع وسقط خيار المجلس: والمناذة: أن يند كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولا ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه على جعل

الند بيعا». ينظر: ابن عابدين، رد المختار، ج5، ص65.

⁸ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: البيوع، باب: بيع المناذة، رقم: 2146، ج3، ص70.

قالوا إذا كان النَّهْي عن الملامسة لجهل بالمبيع والثَّوب حاضرٌ، كان بطلانه أولى وهو غائب¹.

- يرد عليه: بأنَّ هذا ليس بيع غائب البتّة؛ بل هو بيع حاضر والغرر فيه ظاهر². ثم إنَّ ملامسة المبيع أو نبذه لا يحصل بهما معرفة المبيع، وهذا خلاف الغائب الذي عُرف من خلال الوصف.

4- النَّهْي عن بيع غائب بناجز: فعن أبي سعيد الخدريّ رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشْفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشْفُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ»³. قيل إنَّ النَّهْي هنا على عمومها، لم يفصل بين صرفٍ وغيره⁴.

- يعترض عليه: بأنَّ هذا الحديث ورد في الصَّرْف ولا دليل على التعميم فيما عداه⁵.

ثانيا: الأدلّة العقليّة

1- القياس على بيع النوى في التمر⁶: فكما أنَّ بيع النوى في التمر لا يصحُّ؛ لأنَّه باع ما لم ير؛ فكذلك بيع الغائب على الصّفة لا يصحُّ لأنَّه باع ما لم يُر.

- اعترض عليه: بأنَّ هذا قياس مع فارق، فلا يتماثل بيع غائب بالصّفة مملوك موجود، مع بيع نوى في تمر فهو كمثل المعدوم؛ وكمثل شراء الزيت في الزيتون⁷.

2- الإخلال بالرؤية في المرئيات كالإخلال بالصّفة في الموصوفات: إذا تقرر أنَّ السّلم إذا لم يوصف حتى يصير السّلم فيه معلوما بطل العقد، وجب إذا لم ير العينَ حتى يصير معلومة بالرؤية أن يبطل العقد⁸.

- يردُّ عليه: بأنَّ تحديد معرفة المعين بالرؤية ومعرفة السّلم بالصّفة ليس عليه دليل، حيث لا يوجد مانع من معرفة المبيع بالصّفة، فالمهمُّ انتفاء الجهالة⁹.

¹ ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص16.

² ابن حزم، المحلى، ج7، ص219.

³ سبق تخريجه صفحة 81 من الأطروحة.

⁴ الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص16.

⁵ ينظر: التوجيهي، بيع المعين على الصّفة، ص171.

⁶ ينظر: النووي، المجموع، ج9، ص301. وابن قدامة، المغني، ج3، ص495.

⁷ العياشي فداد، البيع على الصّفة، ص52.

⁸ الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص16.

⁹ ينظر: التوجيهي، بيع المعين على الصّفة، ص173.

3- يعتبر هذا البيع، بيع عين لم يُر شيء منها، فلا يصحُّ لأنّها كمثّل بيع السمك في الماء والطيّر في

الهواء¹.

- يُردُّ عليه بأنّ: بيع السمك في الماء والطيّر في الهواء منعا لعدم القدرة على التسليم وليس لعدم الرؤية أو لعموم

الجهالة، بينما بيع المعين الموصوف موجود ومملوك وفيه القدرة على التسليم².

القول بجواز هذا البيع يفضي إلى الخصومة بين المتعاقدين: إن القول بجواز بيع الغائب على الصّفة قد يؤدي إلى

الخصومة والشحناء بين البائع والمشتري، ففي حال ما إذا لم يوافق المبيع طبع المشتري وأراد الفسخ له ذلك لقوله ﷺ:

«لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»³، وللبائع من الجهة الأخرى حق عدم الفسخ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [البقرة: 1]، فبناء على هذين الدليلين المتعارضين تقع المنازعة بين الطرفين وهذا حرام لقوله تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا

اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾ [الأنفال: 46]⁴.

يردُّ عليه بأنّ المبيع ليس مجهولا فقد تم وصفه، ثمّ إنّ الخيار ثابت للمشتري شرعا، إذا لم يوافقه يرده للآخر وليس له

أن يمتنع؛ وهما قد رضيا بذلك، فترتفع بذلك المنازعة⁵.

الفرع الرابع: التّرجيح في مسألة بيع العين الغائبة على الصّفة

بالنّظر إلى أدلّة كلّ من الفريقين في مسألة بيع المعين الغائب على الصّفة، من حيث قوّة الأدلّة ومدى حجّيتها،

يمكن القول إنّ ما ذهب إليه الجيزون من بيع الغائب على الصّفة هو الأرجح من وجوه أهمّها:

1- قوّة الأدلّة وتوافرها، فبالنّظر إلى علل الأحكام وتكامل وحدة المنطق التّشريعيّ فيها، تتظافر تلك الأدلّة

التّشريعية في مجال المعاوزات مرشدة إلى جواز هذا النوع من البيوع، ولا تقف أدلّة المانع في مقابل ذلك.

2- تحقيق هذا البيع لمصلحة كلّ من المتعاقدين من حيث تيسير المعاملة للبائع، وضمان مصلحة وحاجة المشتري.

¹ ينظر: المرجع السابق، ج5، ص16-17.

² ينظر: التوجيري، بيع المعين على الصّفة، ص173.

³ أخرجه ابن ماجة في سننه، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضرّ بجاره، رقم: 2341، ج3، ص432. صححه

الألباني، ينظر: الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، ج2، ص1250.

⁴ ينظر: الغزنوي، الغرة المنيفة، ص73.

⁵ ينظر: المرجع نفسه، ص73.

3- تطوّر أساليب وطرق التّبادل التجاريّ واختلاف أنواع السلع وتنوّعها؛ يجعل في كثير من الأحيان تبادلها عن طريق الوصف أيسر سبيل يسهّل للمشتري اقتناءها، وبالنسبة للبائع أكثر ضمانا لسلعته التي يتعدّر في كثير من الأحيان عرضها لما يمكن أن يحصل لها من التّلف والفساد.

هذا وإنّ الحكم بجواز هذه المعاملة لا بد أن تبحث فيه جملة من الأحكام أهمّها:

- هل البيع لازم بمجرد العقد بالوصف؟
- هل للمشتري الخيار عند رؤيته المبيع سواء وجدته على صفته أم على خلاف ما وصف له؟
- ما هي الضوابط والشروط التي يجب أن تتوفر في البيع على الصّفة؟

فعلى ضوء هذه الأحكام والضوابط المتعلقة بهذا البيع، ومن خلال الإجابة على هذه الأسئلة يمكننا بيان القول المرجح-والله أعلم-.

وقد ذهب إلى ترجيح القول بالجواز مجموعة معتبرة من الباحثين المعاصرين أذكر منهم: عبد الله بن سليمان التويجري¹، وديان بن محمد الديان²، وفداد العياشي³، ونجم الدين الحاج مستكنح⁴، ومحمد نجيب عوضين⁵. ولم أجد فيما اطّلت عليه من الكتب والرّسائل والبحوث المعاصرة-والله أعلم- من يقول بعدم الجواز.

المطلب الثاني: أحكام بيع العين الغائبة على الصّفة

من خلال ما مرّ بنا في المبحث الثّاني تبين لنا أنّ الجمهور وأغلب الفقهاء ذهبوا إلى جواز بيع المعين الغائب على الصّفة في عمومها، وهذا الجواز ليس على إطلاقه؛ إذ أنّ هنالك بعض الجزئيات الدّقيقة الفاصلة بين قول وآخر، كمثل القول بلزوم البيع على المشتري قبل الرّؤية أو بعده، وثبوت الخيار للمشتري من عدمه، أو اشتراط بعض الشروط التي من خلالها يُحكم منها على مثل هذا البيع بالجواز، إلى غير ذلك من الأحكام والمسائل التي سوف نحاول عرضها تفصيلا في هذا المبحث بحول الله تعالى.

¹ ينظر: عبد الله التويجري، بيع المعين على الصّفة، ص183.

² ينظر: ديان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج3، ص528.

³ ينظر: فداد العياشي، البيع على الصّفة، ص53.

⁴ ينظر: نجم الدين مستكنح، البيع على الصّفة، ص115.

⁵ ينظر: محمد نجيب عوضين، وسائل العلم بالمبيع، ص256.

الفرع الأوّل: شروط صحّة بيع العين الغائبة على الصّفة

اتّفق جمهور الفقهاء على جواز بيع العين الغائبة على الصّفة، غير أنّهم اختلفوا في الشُّروط والصّوابط التي ينبغي أن تتوفر لصحّة هذا البيع، ولعلّ أكثر المذاهب التي ذهبت إلى تفصيل هذه الشُّروط وإلى إرساء بعض ضوابط المسألة فقهاء المالكيّة¹، لذلك سيكون مذهبهم هو المعتمد والأساس في بيان هذه الشروط²:

الشّرط الأوّل: ألا تكون العين قريبة جدا

لبيع العين الغائبة على الصّفة حالات ثلاث: فإما أن تكون العين الغائبة حاضرة في مجلس العقد أو ليست فيه، والتي ليست في مجلس العقد إما أن تكون في البلد الذي حصل فيه العقد أو في غيره، والتي جرى عليها العقد في بلد آخر إما أن يكون بعيدا أو قريبا، وعليه ما المراد بالقرب المانع من صحّة بيع العين الغائبة على الصّفة:

أوّلا: العين الغائبة الموجودة في مجلس العقد

العين الغائبة في مجلس العقد لا يجوز بيعها على الصّفة ولا بدّ من رؤيتها، إلا إذا تعدّر ذلك بأن كان في رؤيتها ضرر ومشقّة، مثال ذلك أن يكون المتاع كثيرا مشدودا في أعذاله، فيجوز بيعه على البرنامج³، فإن فتحه ونشره كلّه مما يضرُّ بصاحبه وفيه مشقّة، أما إذا كان الثوب واحدا أو ثيابا يسيرة فلا يجوز بيعها بالصّفة إذا كانت حاضرة في المجلس⁴. قال ابن رشد: «ولا خلاف عند مالك أنّ الصّفة إنّما تتوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع، أو لمكان المشقّة التي في نشره، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النّشر عليه؛ ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصّفة، ولم يجر عنده بيع السّلاح في جرابه، ولا الثّوب المطويّ في طيّه حتى يُنشر، أو ينظر إلى ما في جرابها»⁵.

¹ ذكر القرابي في الفروق في قاعدة ما يجوز بيعه على الصّفة وما لا يجوز بيعه على الصّفة ثلاثة شروط: ألا يكون بعيدا جدا، وألا يكون قريبا جدا، وأن يوصف بصفاته التي تتعلق بالأغراض بها، ينظر: القرابي، الفروق، ج3، ص245. وزاد ابن جزري في القوانين الفقهية شرطان هما: أن يصفه غير البائع وألا ينقد ثمنه بشرط. ينظر: ابن جزري، القوانين الفقهية، ص170.

² ينظر: الصديق الضير، الغرر وأثره في العقود، ص417.

³ البيع على البرنامج أو البرامج: «وهو الدفتر المكتوب فيه صفة ما في الوعاء من الثياب المبيعة، دون اطلاع البائع على الجنس والنوع. والجواز للضرورة، أي لما في حلّ العُدل من الحرج والمشقة على البائع، فأقيمت الصّفة مقام الرّؤية». وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص3450. وينظر تفاصيل المسألة صفحة 67 من الأطروحة.

⁴ ينظر: ابن جزري، القوانين الفقهية، ص170. وابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص26. ابن رشد، المقدمات الممهّدات، ج2، ص79. والقرابي، الفروق، ج3، ص245.

⁵ ابن رشد، بداية المجتهد، ج3، ص174.

ثانيا: العين الغائبة عن مجلس العقد الموجودة بالبلد

اختُلف في بيع السلعة الحاضرة في البلد الغائبة عن مجلس العقد؛ فقيل بعدم جواز بيعها على الصّفة؛ لأنّها كالحاضرة؛ إذ لا تتعدّر رؤيتها؛ و«لأنه عدول عن اليقين إلى توقع الغرر»¹. وقيل: بجواز بيعها على الصّفة وإن كانت في البلد؛ وإن لم يكن في إحضارها مشقّة؛ لأنّها إذا لم تكن حاضرة في موضع العقد فلم يقصد إلى الغرر بشرائها على الصّفة، وأشبهت الغائبة عن البلد². يقول الدسوقي: «وإن كان حاضرا بالبلد دون مجلس العقد صحّ بيعه على اللزوم، وإن لم يكن في إحضاره في مجلس العقد مشقّة»³.

ثالثا: العين الغائبة في بلد آخر

العين الغائبة في بلد آخر إمّا أن تكون البلد بعيدة جدا أو تكون قريبة، فإن كانت قريبة فلا خلاف في جواز بيعها على الصّفة؛ لأنّ الصّورة تدعو لذلك⁴، أمّا إن كانت بعيدة جدّا فقد اشترط الفقهاء لجواز وصحّة البيع على الصّفة أن تكون العين المراد بيعها ليست بعيدة جدّا، وهذا بالنظر إلى توقّع تغييرها قبل التسليم أو تعدّر تسليمها⁵، وضابط هذا البعد كون هذا المبيع على مسافة يُظنّ فيها تغييره قبل قبضه، ومثّلوا له بخراسان من أفريقيا أو الأندلس من أفريقيا⁶، ويلاحظ أنّ هذا الشرط يختصّ بأمرين:

أوّلا: يتعلّق بالمبيع الذي يُتعلّم تغييره، أمّا ما لا يتغيّر كالأرض مثلا فلا يشترط فيه هذا الشرط، ولأجل هذا قال مالك: «وأكثر أهل المدينة: يجوز بيع الغائب على الصّفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه قبل القبض صفتته»⁷.

ثانيا: هذا الشرط يتعلّق بالبيع في حال اللزوم، أما على الخيار فجائز، وإن كان المبيع بعيدا جدّا⁸.

¹ القرائي، الفروق، ج3، ص245.

² ابن رشد، المقدمات الممهّدات، ج2، ص79. والقرائي، الفروق، ج3، ص245.

³ ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص26.

⁴ ينظر: المرجع نفسه، ج3، ص26.

⁵ ينظر: القرائي، الفروق، ج3، ص245.

⁶ ينظر: ابن جزوي، القوانين الفقهية، ص170. وابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص26. ابن رشد،

المقدمات الممهّدات، ج2، ص79. وابن رشد، بداية المجتهد، ج3، ص174.

⁷ ابن رشد، بداية المجتهد، ج3، ص174.

⁸ ينظر: ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص26. وابن رشد، بداية المجتهد، ج3، ص174.

ومما يلاحظ على هذا الشرط في زماننا مع تغير الوسائل وتطور طرق التواصل والتبادل، أن العبرة تكون بمعيار التغير ولا يُلتفت إلى التحديد بالبلدان¹.

الشرط الثاني: أن يصف العين غير البائع

اختلف في هذا الشرط بين المالكية إلى قولين²:

القول الأول: يرى بعدم جواز بيع الشيء بوصف بائعه؛ لأنه لا يوثق بوصفه إذ قد يقصد الزيادة في الوصف لإنفاق سلعته، وهذا المذكور في المؤازرة والغنبية. وقيل إنه قول ضعيف³.

القول الثاني: جواز البيع بوصف البائع، وهو الذي ارتضاه ابن رشد والأحمي، فهذا ليس شرطاً في صحة البيع عندهما إنما هو شرط في جواز التقيد فقط كما سيأتي.

الشرط الثالث: أن تُحصر العين بالأوصاف المقصودة كلها

أن تحصر العين بالأوصاف المقصودة كلها أو التي تتعلق الأغراض بها؛ وهي شروط التسليم ليكون مقصود المالية حاصلًا⁴، وللفقهاء اختلاف يسير في مفهوم الصفة وبيان حدودها، سبق الحديث عنه في مباحث سابقة، خلاصته «أن الصفة المعبرة عند الفقهاء هو ذكر كل ما يتعلق بذات المبيع الذي يميزه عن غيره ويبرز معامله وحدوده وتنفي به الجهالة الفاحشة فيه، وهذا يختلف باختلاف المبيعات؛ فيذكر الجنس والنوع واللون والعدد والثلث والحجم وغيره بما يتناسب وحالة المبيع»⁵.

الشرط الرابع: ألا يُتقد الثمن بناء على شرط

يتعلق هذا الشرط بمسألة مهمة تتمثل في الثمن وأحواله، وهذا من حيث وجوب كونه نقداً؛ أي حالاً، وهل يمكن أن يرد عليه التأجيل لوصف من الأوصاف، وقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى أقوال، نردها فيما يلي:

¹ الصديق الضير، الغرر وأثره في العقود، هامش صفحة 417.

² ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص26. وابن جزري، القوانين الفقهية، ص170.

³ ينظر: القراني، الفروق، ج3، ص245.

⁴ ينظر: المرجع نفسه، ج3، ص245. وابن جزري، القوانين الفقهية، ص170.

⁵ ينظر صفحة 42 من الأطروحة.

إنّ هذا الشرط عند المالكيّة يُنظر إليه من وجهين¹:

1- في حال وصف غير البائع السلعة:

- إذا كانت العين غير مأمونة التغيّر بعيدة الغيبة كالحَيوان والمأكول، فلا يجوز أن يشترط البائع على المشتري

ثمنها عند العقد، فيدفع المشتري ثمنها بناء على اشتراطه ذلك، أمّا لو دفع الثمن تطوّعا ورغبة منه فلا حرج في ذلك.

- أمّا إذا كانت العين مأمونة لا يسرع إليها التغيّر كاللُّدور والعقار، فيجوز اشتراط التّقد فيها، سواء كانت بعيدة

أم قريبة؛ لأنّه لا يدخلها في الأغلب نقص ولا زيادة ولا تغيّر.

كذلك العين القريبة لا يمنع اشتراط التّقد فيها، عقارا كانت أو منقولا على ما في المدوّنة².

2- في حال ما إذا وصف البائع السلعة: فلا يجوز التّقد في كل ذلك سواء كانت العين عقارا أو منقولا، بشرط أو

تطوّعا. «ووجهه أنّه قد يزيد في الصّفة لينتفع بالتّمن إلى وقت رؤية المشتري لها، ولما كان هذا الشراء معتادا، وكثر فيه

الغرر منع من البيع بشرط التّقد»³. وقد نازع "البناني" في كون وصف البائع يمنع من جواز التّقد تطوّعا، وهو رأي وجيه

متفق مع علّة منع التّقد⁴.

أمّا علّة منع التّقد في العين البعيدة الغيبة التي لا يؤمن تغيّرها فهذا «لتردد التّقد حينئذ بين السّلفيّة والثّمنيّة، لأنّه

إن سلّمت العين إلى الأجل وكانت على الصّفة كان بيعا، وإن لم تُسلم أو لم تكن على الصّفة ردّ المشتري رأس المال

فكان سلفا، فلمّا اجتمع فيه هذان الوجهان من الغرر لم يجز منعا للدّرائع، ولهذا لم يمنع التّقد إذا كانت العين قريبة الغيبة

أو كانت بعيدة، ولكنّها مأمونة التّلف كالعقار ووصفها غير البائع؛ لأنّ السّلامة فيها هي الغالبة، فذهب الغرر من جهة

خوف التّلف، وبقي الغرر فيها من جهة واحدة، وهي المخافة من مخالفة الصّفة»⁵.

فمذهب المالكيّة اختصارا جواز التّقد بشرط في العين المأمونة والعين القريبة مطلقا حال وصف غير البائع لها، وعدم

جواز التّقد مطلقا في حال وصف البائع للعين.

¹ ينظر: ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص27. وابن جزري، القوانين الفقهية، ص170. وابن رشد، المقدمات الممهّدات، ج2، ص83.

² اختلف قول مالك في ذلك إذا كانت قريبة الغيبة، فله في المدونة أن ذلك جائز، وله في الموطأ أن ذلك لا يجوز. ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهّدات، ج2، ص83.

³ الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج5، ص24.

⁴ ينظر: ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص27. وابن رشد، المقدمات الممهّدات، ج2، ص83.

⁵ الصديق الضير، الغرر وأثره في العقود، ص422-423.

ويرى الحنفية¹ أنَّ المبيع إذا كان حاضرا فلبائع حقُّ حبس المبيع حتى يقبض الثمن إذا كان حالا، وليس للمشتري أن يتمتع من تسليم البائع الثمن حتى يقبض المبيع؛ لأنَّ البيع عقد معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة، فحق المشتري في المبيع قد تعيَّن بالتعيين في العقد، وحقُّ البائع في الثمن لم يتعيَّن بالعقد؛ لأنَّ الثمن في الدَّمة فلا يتعين بالتعيين إلا بالقبض، فحينما يسلم الثمن يتعيَّن فتحقق المساواة.

أما إذا كان المبيع غائبا فلا تتحقَّق المساواة إلا بالتقدم، حيث يتقدَّم حقُّ البائع ويتأخَّر حقُّ المشتري، فالثمن يكون بالقبض والمبيع ليس كذلك، وللمشتري أن يتمتع عن التسليم حتى يُحضر المبيع؛ لأنَّه قد يهلك المبيع فيسقط الثمن عن المشتري سواء كان المبيع في ذلك البلد أو في غيره.

وهنا يمكن القول إنَّ الحنفية لا يلزمون المشتري بدفع الثمن حالا ذلك أنَّ العقد لا يكون تامًّا منتهيا تترتب عليه آثاره إلا بالرؤية²، قال ابن عابدين معلِّقا على شراء شيء لم يُر: «(قَوْلُهُ: لَيْسَ لِلْبَائِعِ مُطَابَبَتُهُ بِالثَّمَنِ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ) لِعَدَمِ تَمَامِ الْعَقْدِ قَبْلَهَا»³.

أمَّا الحنابلة فيرون أنَّ العقد في بيع العين المعينة الغائبة يفسخ برده على البائع وتلفه قبل قبضه، فيزول العقد بزوال محله، ويجوز التفريق قبل قبض ثمنه وقبض المبيع؛ كبيع الحاضر بالجلس⁴.

الفرع الثاني: الخيار في بيع المعين الغائب على الصفة

يُعرف العقد اللازم بأنَّه العقد الخالي من أحد الخيارات التي تعطي الحقَّ لأحد المتعاقدين بالفسخ أو الإمضاء؛ والخيارات سبعة عشر؛ منها: خيار المجلس، وخيار التعيين، وخيار الشرط، وخيار العيب، وغيرها. وقد شرعت ضمنا لرضا العاقدين وحفاظا على مصلحتهما ودفعًا للضرر الذي قد يحصل لأحدهما؛ فهي مشروعة للضرورة والحاجة التي تقتضيها المعاملات⁵. والخيارات في الفقه الإسلامي قد تثبت شرعا كخيار العيب دون اتفاق بين العاقدين، وقد تثبت شرطا باتفاقهما؛ كخيار الشرط.

¹ الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص237.

² فداد العياشي، البيع على الصفة، ص54.

³ ابن عابدين، رد المحتار، ج4، ص603.

⁴ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص496-497. والبهوتي، كشاف القناع، ج3، ص163-164. والمرداوي، الإنصاف، ج4،

ص299.

⁵ ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص3103-3104.

وتتحقق الخيارات في العموم على بيع المعين على الصفة كغيره من البيوع العامة الأخرى، فالخيار إذن باختلاف أنواعه تجري جميعا في هذا النوع من البيوع كمثل البيوع التي يبعث عن طريق الرؤية. غير أن الذي يهتُننا من بين هذه الخيارات؛ خيار الرؤية، ذلك أن بيع المعين الغائب هنا تم عن طريق الوصف، وهذا الوصف يسبق بكل تأكيد الرؤية المباشرة للمبيع، ومن ثم فإن احتمال تغير صورة المبيع واختلافها عن الوصف وارد؛ لذلك يرد الإشكال فيما لو وجد المشتري المبيع الذي اشتراه بخلاف ما وُصف له بزيادة أو نقصان هل يثبت له الخيار لتخلف الصفة المشترطة والمذكورة في المبيع أم لا، وهل البيع لازم بالوصف أم لا بد من الرؤية.

أولاً: أقوال الفقهاء في خيار الرؤية لبيع المعين على الصفة

1- معنى خيار الرؤية

خيار الرؤية: «هو أن يكون للمشتري الحق في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكن رآه عند إنشاء العقد أو قبله بوقت لا يتغير فيه عادة»¹.

فهذا الخيار متعلق بالأشياء المعينة الغائبة التي تم شراؤها دون رؤية لها؛ إذ يعطي الحق للمتعاقد في إمضاء العقد أو فسخه بعد رؤية المبيع. ويرجع سبب ثبوت هذا الخيار إلى عدم رؤية المبيع حين التعاقد أو قبله، ويسقط إذا تم رؤية المبيع، وهو عند القائلين به ثابت بحكم الشرع، بخلاف خيار الشرط والتعيين اللذان يشترطان في العقد. وهو ثابت أيضا كخيار العيب في العقود اللازمة التي تحمل الفسخ².

2- موقف الفقهاء من إثبات خيار الرؤية للمتعاقد على عين غائبة موصوفة

بيع المعين الغائب بالصفة من البيوع التي يتخلف فيها عامل الرؤية، وينوب عنه الوصف في بيان هيئة المبيع، فالقائلون بعدم جواز هذا البيع فلا مجال للحديث عن خيار الرؤية بالنسبة لهم لأنهم لا يثبتونه، أمّا القائلون بالجواز فقد اختلفوا في هذا الخيار وثبوته ومحل ثبوته إلى فريقين:

الفريق الأول: يثبت للمشتري الذي ابتاع مُعيناً غائباً على الصفة خيار الرؤية سواء وجد الشيء على الصفة التي

وُصف بها أم على خلافها، لأنه يسمّى بيع خيار الرؤية فلا يجوز أن يخلو من الخيار³، ولأن عدم الرؤية يمنع تمام

¹ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص3123.

² ينظر: المرجع نفسه، ج4، ص3123.

³ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص496. والنووي، المجموع، ج9، ص289.

الصَّفقة، وعليه فالبَّيع غير لازم ما لم يره المشتري. وهذا مذهب الحنفية فيما وصف من المبيع وما لم يوصف¹. والشَّافعية في وجهه²، والإباضية في قول³.

الفريق الثاني: يثبت الخيار للمشتري إذا وجد المبيع على خلاف ما وُصف له، أمَّا إذا جاء المبيع على الصَّفقة التي وصف بها لزم البيع ولم يكن للمشتري الخيار إلا إذا اشترطه، وهو مذهب المالكية⁴، وفي صحيح المذهب عند الحنابلة له الخيار إن وجدته متغيرًا عن وصفه، ولا خيار له إن كان على صفته⁵.

الفريق الثالث: لا يثبت الخيار مطلقًا؛ لأنَّه مبيع موصوف ليس للعاقِد فيه الخيار كالسَّلَم، وهو المذهب عند الحنابلة⁶.

ثانيا: أدلة الفقهاء في خيار الرؤية لبيع المعين على الصفة

الفريق الأول: ثبوت خيار الرؤية في الموصوف وجد على صفته أم متغيرًا

يرى الفريق الأول أنَّ خيار الرؤية ثابت شرعا للمشتري في بيع العين الغائبة الموصوفة، سواء وجدت على صفتها أم كانت متغيرة عما وصفته، واستدلوا على قولهم بما يأتي:

1- **خبر عثمان وطلحة -رضي الله عنهما- فيما روي** «عن ابن أبي مُليكة، أنَّ عثمان ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضًا بالمدينة ناقله بأرض له بالكوفة، فلما تبأينا ندم عثمان، ثمَّ قال: بايعتُك ما لم أره. فقال طلحة: إنما النَّظَرُ لي؛ إنما ابتعتُ مُعيَّنًا، وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت. فجعلَّا بينهما حَكَمًا، فحَكَمَّا جُبَيْر بن مَطْعَمٍ، فقضى على عثمان أن البيع جائز، وأن النَّظَرَ لطلحة أنَّه ابتاع مُعيَّنًا»⁷.

¹ ينظر: ابن الهمام، فتح القدير، ج6، ص335. والكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص292.

² ينظر: الشافعي، الأم، ج3، ص39-40. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج2، ص357. وينظر أيضا: محمد الأسدي، نهاية المحتاج في شرح المنهاج، ج2، ص17. والنووي، المجموع، ج9، ص289.

³ ينظر: محمد اطفيش، شرح كتاب النيل، ج8، ص235-236.

⁴ ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهديات، ج2، ص77. وعبد الوهاب الثقلي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص979-980. والبايجي، المنتقى شرح الموطأ، ج4، ص287.

⁵ ينظر: ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2، ص9. ومحمد الشريف، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، ص190. وابن قدامة، المقنع في فقه الإمام أحمد، ص153.

⁶ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص496. وابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2، ص9.

⁷ سبق تخريجه، صفحة 84 من الأطروحة.

- وجه الاستدلال: يظهر من خلال هذا الخبر الغالب على الظن شهرته وانتشاره قضاء جبير بن مطعم بالخيار لطلحة الذي ابتاع غائباً، وليس في الخبر ما يدل على قيام وصف سابق لهذا من عدمه، فكان حكماً على الإطلاق بخيار الرؤية للموصوف وغيره ولو لم يشترط.

- واعترض على هذا: بما رُدد عليه في جواز بيع العين الغائبة بالصفة، بأن الخبر قول صحابي وفي كونه حجة فيه خلاف، ويرد حكاية الإجماع، وعدم انتشار الخبر بين الصحابة¹.

2- إن البيع بلا رؤية يسمى بيع خيار الرؤية فلا يجوز أن يخلو من الخيار، وعليه فالبيع غير لازم ما لم يره المشتري؛ لأن الرؤية تمنع تمام الصفقة².

واعترض عليه: بأن تسمية هذا البيع ببيع خيار الرؤية لم تعرف صحته، فإن ثبت فيحتمل أن يسميه من يرى ثبوت الخيار ولا يحتج به على غيره؛ أما إن وجد بخلاف الصفة فله الخيار، ويسمى خيار الخلف في الصفة؛ لأنه وجد الموصوف بخلاف صفته، فلم يلزمه كالتسليم³.

الفريق الثاني: ثبوت الخيار عند التعرُّب، وعدم ثبوته إذا وجد على صفته. واستدلوا بما يلي:

1- «عن شعيب بن أبي حمزة عن الزهري قال: أخبرني سالم " أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه، ركب يوماً مع عبد الله ابن جحينة وهو رجل من أزد شنوءة، حليف لبني المطلب بن عبد مناف وهو من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى أرض له بريم. فابتاعها منه عبد الله بن عمر رضي الله عنه على أن ينظر إليها، ويرى من المدينة على قريب من ثلاثين ميلاً»⁴.

وجه الاستدلال: أن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قد اشترى شيئاً لم يره ورأى ذلك جائزاً وليس يخفى أنه من فقهاء الصحابة، ثم إنه اشترى واشترط لنفسه الخيار بعد الرؤية، فلو كان خياره ثابتاً من غير اشتراط ما كان له أن يشترطه⁵.

2- القياس على التسلم: إن السلعة لما تباع على الصفة ولم يشترط المشتري فيها الخيار؛ إن طابق الموصوف الصفة لم يثبت الخيار قياساً على بيع التسلم، أما إن وجد مغايراً للصفة كان للمشتري الخيار للخلف في الصفة⁶.

¹ ينظر صفحة 84 من الأطروحة.

² ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص496. والنووي، المجموع، ج9، ص289.

³ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج3، ص496.

⁴ أحمد الطحاوي، شرح معاني الآثار، كتاب: الزيادات، باب شراء الشيء الغائب، رقم: 7326، ج4، ص362.

⁵ ينظر: ديبان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج6، ص349.

⁶ ينظر: الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج4، ص287. وعبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2،

ص522. وعبد الوهاب الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص979-980.

3- قالوا: إن المبيع سليم لم يشترط فيه خيار وليس هناك عرف يوجبه؛ فأشبهه في ذلك سائر المبيعات؛ كما أنّ الصفة تقوم مقام الرؤية في بيع الأعيان؛ فيلزم من ذلك إذا وجد المبيع عليها ألا يثبت فيه الخيار كما لو بيع على رؤية¹.

الفريق الثالث: عدم ثبوت الخيار مطلقاً. ودليلهم:

1- لا خيار له لأنه عقد معاوضة صح من الغيبة، فأشبهه النكاح².

2- إنّ البائع قد سلّم للمشتري المعقود عليه بصفاته، فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه، ولأنّه مبيع موصوف، فلم يكن للعقد فيه الخيار في جميع الأحوال، كالسلّم³.

ثالثاً: الترجيح في مسألة خيار الرؤية

بالنظر في النصوص الصريحة التي تثبت خيار الرؤية يتبيّن لنا عدم وجود نصّ صحيح متفق عليه صريح في المسألة، فأحاديث الخيار الواردة في إثباته لمن حكّم بذلك اعترض عليها بالضعف، ومن قال باشتراط الخيار فإنه يتحدث عن خيار الشرط والأصل فيه الجواز. وبناء على هذا تبقى الرؤية المقاصدية التي تُرجح فيها المصلحة على جانب المفسدة هي الحكم في المسألة:

فمن أهمّ أسس المعاملات بين الناس تحقيق العدل، ومنع الظلم، وسدّ أبواب المنازعات والخصومات بينهم، ولكي تتحقّق هذه الأسس في بيع العين الغائبة على الصفة بما يرضي طرفي العقد؛ البائع والمشتري وقيم العدل بينهما، ترجيح القول بأنّ للمشتري خيار الرؤية عند تحلّف الصفة، أما عند وجودها على ما وصف البائع فلا خيار له. وهذا يحقّق المصلحة والعدل للمتعاقدين من وجوه هي:

- أولاً: إنّ وصف المبيع مهما بالغ فيه البائع وحاول إظهاره على حقيقته وهيبته يبقى قابلاً للاختلاف ولا يصل إلى درجة الرؤية المحقّقة للمعرفة؛ فكثيراً ما تظهر بعض التفاصيل عند الرؤية المباشرة مخالفة للوصف؛ أو تكون هنالك بعض الأمور غفل عن ذكرها البائع، ممّا قد يسبّب الندم للمشتري والرغبة في فسخ العقد، فمتى ممكّن من هذا الخيار عند مخالفة المبيع الصفة دفع الضرر والغبن، وبه ترتفع الجهالة المفضية إلى النزاع.

- ثانياً: ثم إنّ هذا الخيار يعتبر حلاً عملياً يعالج به الغبن التي قد يحصل للمشتري عند إقدامه على إبرام عقد دون رؤية مباشرة للمبيع، فمن خلال منحه حقّ الفسخ إذا ما وافق المبيع الصفة يدفع هذا الغبن.

¹ ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ص522.

² ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج2، ص9.

³ ينظر: المرجع نفسه، ج2، ص9. وابن قدامة، المغني، ج3، ص496.

- **ثالثاً:** من جهة البائع فإنّ إلزام المشتري بالعقد عند موافقته الصّفة يجعله من جهة يجتهد بصدق في إبراز وبيان هيئة المبيع، ومن جهة أخرى يحقّق له المصلحة فلا يضيّع عليه المشتري متعاقدين آخرين يرغبون في التعاقد معه، خاصّة إذا كان المبيع بعيداً وفي نقله وإحضاره مشقّة بالنسبة له.

الفرع الثالث: خلاصة وترجيح في حكم بيع العين الغائبة على الصّفة

سبق أن رجّحنا في المطلب السّابق رأي الجمهور بجواز بيع العين الغائبة على الصّفة، وبعد أن استعرضنا مسألة خيار الرّؤية فيها وشروط صحّة هذا البيع التي اشترط أغلبها المالكيّة يمكننا القول بأنّ المرجّح هو صحّة بيع العين الغائبة على الصّفة؛ لكونه أكثر تحقيقاً لمصلحة المتعاقدين، وهذا بشروط:

أولاً: أن يتمّ وصف المبيع وصفاً كاملاً يرفع عنه كلّ جهالة ولبس، محمداً مقداره وجنسه ونوعه وقدره وغيره من المواصفات التي توضّحه بجلاء وهي تختلف باختلاف المبيعات.

ثانياً: إذا جاء المبيع مطابقاً للوصف تماماً عند الرّؤية صحّ البيع ولزم، وهذا حفاظاً على جدّيّة التعاقد وحفظاً لحقّ البائع ودفعاً للضرر الذي يمكن أن يلحق بانتظاره فترة زمنيّة قد تكون طويلة رجاء إتمام البيع، إلا إذا كان قد اتّفقا على الخيار بشرط أو عرف.

ثالثاً: إذا جاء البيع مخالفاً للصّفة التي أباها البائع كان للمشتري حقّ الخيار وإن لم يشترطه، حفاظاً على حقّ المشتري؛ حيث إنّ الوصف مهما كان دقيقاً فالمعاينة شيء آخر، خاصة في وقتنا مع تطوّر وسائل العرض التي قد تظهر المبيع على خلاف أصله تماماً، بما يمكن أن يحدث من فبركة وتزوير في تصوير المنتجات.

رابعاً: لا عبرة لبعده المبيع الغائب أو قرينه مادام الخيار قائماً، كذلك فإنّ العبرة في زماننا مع تقدّم الوسائل وتطوّر الإمكانيات الذي نتج عنه قرب شديد في المسافات، تكون بمعيّار التغيّر ولا يلتفت إلى التّحديد بالبلدان.

خامساً: العبرة في وصف المبيع بحسن العرض والتوصيف، ولا يهم في الموصّف أن يكون البائع أو غيره، خاصّة مع اشتراط الخيار بعد الرّؤية.

سادساً: وفي نقد الثّمّن فإنّي أرى -والله أعلم- ترجيح رأي الحنفيّة حيث لا تتحقّق المساواة في بيع العين الغائبة على الصّفة إلا بالتّقدم؛ فلا يلزم المشتري بدفع الثّمّن حالاً إذ لا يكون العقد تامّاً منتهاياً تترتب عليه آثاره إلا برويته المبيع.

المبحث الثاني: بيع الموصوف في الذمة غير المعين وأحكامه

يعتبر الموصوف في الذمة القسم الثاني من أنواع البيع على الصفة، وقد مرّ بنا في المباحث الماضية تعريف لهذا النوع من البيع مع بيان لأقسامه والحالات التي تندرج تحته؛ فتبين لنا أنّ بيع الموصوف في الذمة هو «بيع عين مقدّرة هيئتها في ذمة البائع بصفات خاصّة محدّدة تعارف عليها المتعاقدان»¹؛ وبيع الموصوف في الذمة يختلف عن بيع الغائب المعين على الصفة من وجوه أهمّها:

- أنّ بيع الغائب يقع على شيء معين بينما الموصوف في الذمة يقع على شيء غير معين.
- بيع الغائب موجود وقت التعاقد، أمّا الموصوف في الذمة فغير موجود وقت التعاقد إنما يحتل وجوده في الغالب مضمون في ذمة البائع.

أما وجه الاتفاق بين النوعين فهو:

- الصفة: حيث يتمّ البيع والتعاقد من خلال بيان صفات المبيع دون رؤية مباشرة.

- غياب المبيع وقت التعاقد.

وقد رأينا أنّ الموصوف في الذمة إمّا أن يقع البيع فيه بلفظ السّلم أو يقع بلفظ البيع، كذلك حال الثمن قد يكون حالاً أو مؤجّلاً، ومنه كانت الصّور المحتملة خمساً²، استثنينا منها الحالة التي لا خلاف فيها بين الفقهاء وهي البيع بلفظ السّلم والثمن حال، وبقيت صور أربع اختصرناها في ثلاث هي:

أولاً: بيع موصوف في الذمة بلفظ البيع والثمن حال أو مؤجّل

ثانياً: بيع موصوف في الذمة بلفظ السّلم والثمن مؤجّل

ثالثاً: بيع موصوف في الذمة بلفظ السّلم والمبيع والثمن حالان

وللحكم على بيع الموصوف في الذمة الذي يعتبر القسم الثاني من أقسام البيع على الصفة ينبغي الوقوف عند حالاته التي ذكرناها آنفاً والتي تعدّدت واختلفت نظراً لعنصرين مهمّين هما: اختلاف الفقهاء في اللفظ والصيغة التي يتمّ بها التعاقد؛ حيث يمكن أن يقع الموصوف في الذمة بلفظ البيع أو بلفظ السّلم فيختلف عندها الحكم، والعنصر الثاني

¹ ينظر صفحة 58 من الأطروحة.

² يراجع من الأطروحة صفحة 58-59.

هو أهميّة الثمن في هذا البيع بين تعجيله وتأجيله¹. أما دراستنا لهذه الصور من بيع الموصوف في الدّمة فإنّها ستكون وفق التقسيم الآتي:

أولاً: بيع موصوف في الدّمة مع حلول الثمن أو المثلث: وتدرج تحته صورتان هما:

- 1- بيع موصوف في الدّمة بلفظ البيع والثمن حال، (السلم بلفظ البيع).
 - 2- بيع موصوف في الدّمة بثمن ومثلث حالين: بلفظ البيع أو بلفظ السلم، (السلم الحال).
- ثانياً:** بيع موصوف في الدّمة بثمن مؤجل: بلفظ البيع أو بلفظ السلم، وتدرج تحته صورتان أيضاً هما:
- 1- تأجيل البديلين بلفظ السلم.
 - 2- تأجيل البديلين بلفظ البيع.

المطلب الأول: بيع موصوف في الدّمة مع حلول الثمن أو المثلث

ويندرج ضمن هذا المطلب نوعان من أنواع بيع الموصوف في الدّمة نفصلهما في عنصرين هما:

الفرع الأول: بيع موصوف في الدّمة بلفظ البيع والثمن حال

أولى الفقهاء اعتباراً خاصاً لبيع الموصوف في الدّمة إن كان بلفظ البيع أو كان بلفظ السلم، واختلفوا في جواز بيع الموصوف في الدّمة بغير لفظ السلم وفي تكييفه الفقهي إن كان يباع أم سلماً على أقوال:

الفريق الأول: ذهب هذا الفريق إلى جواز انعقاد السلم بلفظ البيع؛ إذا ظهرت فيه إرادة السلم وتحققت شروطه؛ كقول المسلم إليه: أبيع عليك أربعين لتراً زيتاً صفته كذا أو موصوفة في الدّمة، إلى أجل كذا، باثني عشر ألف دينار، وقبل المسلم. وعلى هذا القول يكون هذا البيع سَلماً ويصحُّ بشروطه ويفسد بفوات شيء منها. وقد رأى ذلك كلٌّ من أبي حنيفة وصاحبيه²، والمالكية³ والحنابلة⁴، وللشافعية⁵ وجه بذلك.

¹ ينظر: العياشي فداد، البيع على الصفة، ص 58.

² ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج 5، ص 201.

³ ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهّدة، ج 2، ص 19.

⁴ ينظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 4، ص 72.

⁵ ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج 5، ص 389. والنووي، المجموع، ج 13، ص 105.

ودليلهم على ذلك أن السَّلَم نوع يبيع فينعتد بلفظ البيع كغيره من البيوع؛ والدليل على أنه يبيع ما روي عنه ﷺ أنه: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السَّلَم»¹، فاستثاؤه السَّلَم من عموم البيع دليل على كونه بيعاً².

الفريق الثاني: ذهب هذا الفريق إلى عدم جواز السَّلَم بلفظ البيع، وهو رأي زُفر من الحنفية؛ لأنَّ القياس في السَّلَم أنه أصلاً لا ينعقد؛ لأنه يبيع ما ليس عند الإنسان وهو منهي عنه شرعاً، وقد رخص فيه الشرع فلا ينعقد إلا بلفظ السَّلَم والسَّلَف ولا يزداد عليه³.

وهذا أيضاً هو الوجه الصحيح عند الشافعية⁴، فالسَّلَم لا ينعقد بلفظ البيع وإلا كان بيعاً، مقدمين اللفظ على المعنى، واشترط لصحته تعيين أحد العوضين، ولا يشترط فيه قبض رأس المال في المجلس؛ لأنَّ السَّلَم غير البيع⁵.

ويرجح في المسألة قول الجمهور بجواز السَّلَم بلفظ البيع؛ لأنَّ العبرة في العقود المعاني لا الألفاظ، والشارع لم يحدّ لفظاً معيّنًا إنما ألفاظ العقود على إطلاقها، وعليه فإبرام العقود يتمُّ بما تعارف عليه المتعاقدان⁶. يقول ابن تيمية في معرض حديثه عن الإجارة إن كانت تنعقد بلفظ البيع: «والتحقيق: أنَّ المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت، فأبي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما انعقد به العقد، وهذا عامٌّ في جميع العقود، فإنَّ الشارع لم يحدّ في ألفاظ العقود حدًّا بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد العقود بما يدلُّ عليها من الألفاظ الفارسية والرُّومية وغيرها من الألسن العجمية فهي تنعقد بما يدلُّ عليها من الألفاظ العربية، ولهذا وقع الطلاق والعتاق بكلِّ لفظ يدلُّ عليه وكذلك البيع وغيره»⁷.

ومن جهة أخرى فادلة الفريق الثاني ضعيفة كون حديث الرخصة في السَّلَم فيه غرابة⁸. وعند الشافعية الاختلاف لفظيٌّ فقط كما يذكر النووي: «هذا الخلاف لفظيٌّ، لأنَّ صورة السَّلَم يمكن أن تكون نوعاً من أنواع البيوع مستثنى منها بإطلاق لفظ السَّلَم أو السَّلَم عليه، ولا يؤثر الخلاف اللفظيُّ في جوهره، إلا أنَّهم قضوا في حالة ما إذا عقد بلفظ البيع ولم يقبضه في المجلس خرج بذلك عن أن يكون سلماً. وكلام الشافعي في السَّلَم في كلِّ أنواعه يطلق عليه لفظ البيع،

¹ لا أصل لهذا الحديث بهذا اللفظ؛ فالشطر الأوّل منه وارد في كتب الحديث، أما الشطر الثاني (ورخص في السَّلَم) فلا وجود له، وقيل وكأنّه من كلام واحد من الفقهاء. ينظر: ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص194.

² ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص201.

³ ينظر: المرجع نفسه، ج5، ص201.

⁴ ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج5، ص389.

⁵ ينظر: النووي، المجموع، ج13، ص105.

⁶ ينظر: ديبان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج8، ص56-57.

⁷ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج20، ص533.

⁸ ينظر: ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص194.

فهو نوع خاص من أنواع البيوع أبيع فيه بعض ما هو ممنوع في صور البيوع الأخرى ومنع فيه بعض ما أبيع في البيوع الأخرى»¹.

وبناء على رأي الجمهور في أن الموصوف في الذمة يقع بلفظ البيع سلماً متى تحققت شروطه وظهرت فيه إرادة السلم، لأن العبرة في ذلك ليست للفظ؛ فإن هذه الصورة من البيع تعتبر سلماً مؤجلاً.

فقد تحققت في ذلك اسم السلم ومعناه؛ أما الاسم: فلتعجيل الثمن وتأخير المثمن وهذا الذي يعرف في السلم، والمعنى: فلا بإباحة الشرع له لحاجة الناس إليه ورفع الحرج عنهم، حيث ينتفع البائع بالثمن، والمشتري بالسلعة بثمن رخيص؛ وهذا البيع يتحقق فيه ذلك².

الفرع الثاني: بيع موصوف في الذمة بثمن ومثمن حالين: بلفظ البيع أو بلفظ السلم

إذا كان المبيع موصوفاً في الذمة مؤجلاً والثمن حالاً كان ذلك سلماً جائزاً تحققت فيه كل الشروط، أما لو كان الثمن حالاً والمبيع حالاً موصوفاً في الذمة فإن في الحكم على الصورة خلاف وارد بين الفقهاء، فمثل هذا البيع الذي يكون فيه الموصوف في الذمة حالاً كمثال حلول الثمن يسميه الفقهاء اصطلاحاً بالسلم الحال، سواء تم ذلك بلفظ البيع أو بلفظ السلم.

وقد اختلفوا في حكمه إلى أقوال³:

أولاً: أقوال الفقهاء في مسألة السلم الحال

القول الأول: لا يجوز السلم الحال مطلقاً، فلا بد من أجل في السلم. وهذا مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة⁴.

¹ النووي، المجموع، ج13، ص105.

² ينظر: العياشي فداد، البيع على الصفة، ص59-60.

³ ينظر: المرجع نفسه، ص65 وما بعدها. وديان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج8، ص177 وما بعدها.

وخالد بن زيد الجبلي، بيع الإنسان ما ليس عنده، ص22.

⁴ ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص212. و الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص206. والقراي،

الفروق، ج3، ص294. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج5، ص98. وابن قدامة، المغني، ج5، ص218.

وقد رجّح هذا القول من الباحثين المعاصرين: "الصّديق الضّرير"؛ إذ يرى في اشتراط الأجل تخفيفاً للغرر¹، و"فداد العياشي" لصيرورة أمر السّلم الحال إلى البيع، وعدم وجود فرق بينه وبين البيع².

القول الثاني: يجوز السّلم الحالّ مطلقاً. وهو مذهب الشّافعيّة³. ومن الباحثين المعاصرين الذين رجّحوا هذا الرّأي: ديبان بن محمد الديبان⁴، وخالد الجبلي⁵ وعبد الله بن مبارك آل سيف⁶.

القول الثالث: يجوز السّلم الحالّ إذا كانت السلّعة في ملك البائع ولا يجوز إذا لم تكن في ملكه. وهذا رواية عند الحنابلة⁷، واختيار ابن تيمية، وابن القيم⁸.

القول الرابع: يجوز السّلم الحالّ إذا كان بلفظ البيع، ولا يجوز بلفظ السّلم. اختاره القاضي أبو يعلى من الحنابلة⁹.

ثانياً: أدلّة الفقهاء في مسألة السّلم الحالّ ومناقشتها

1- أدلّة الفريق الأوّل القائلين بوجوب الأجل في السّلم:

الدليل الأوّل: من السنّة

حديث ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما، قال: قَدِمَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله وسلم الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»¹⁰.

¹ ينظر: الصديق الضرير، الغرر وأثره في العقود، ص 464.

² ينظر: فداد العياشي، البيع على الصّفة، ص 68.

³ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج 3، ص 8. محمد الأسدي، بداية المحتاج، ج 2، ص 112. النووي، روضة الطالبين، ج 4، ص 7.

⁴ ينظر: ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج 4، ص 300.

⁵ ينظر: خالد الجبلي، بيع الإنسان ما ليس عنده، ص 25.

⁶ ينظر: عبد الله آل سيف، حكم السّلم الحال، (شبكة الألوكة، www.alukah.net).

⁷ ينظر: المرادوي، الإنصاف، ج 5، ص 98.

⁸ ينظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 5، ص 393. ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، ج 5، ص 723.

⁹ ينظر: المرجع السابق، ج 5، ص 98. وابن تيمية، تفسير آيات أشكلت، ج 2، ص 694.

¹⁰ أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما واللفظ لمسلم، ينظر: مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب السّلم، رقم: 1604، ج 3، ص 1226. والبخاري، صحيح البخاري، كتاب السّلم، باب: السّلم في وزن معلوم، رقم: 2240، ج 3، ص 85.

وجه الدلالة من الحديث قوله ﷺ (إلى أجل معلوم)، إذ هو نصٌ صريحٌ صحيحٌ في اشتراط وجود الأجل، وهو أمر يفيد الوجوب ولا قرينة تصرفه عن هذا الوجوب؛ وعليه يكون تأجيل المسلم فيه شرطا من الشُّروط واجبا كوجوب مراعاة القدر فيه¹.

وناقش المجيزون هذا الدليل من وجوه أهمها:

أولا: إنَّ المراد من هذا الحديث هو نفي الجهالة في السَّلْم؛ لأنهم كانوا يسلفون السَّنة والسَّتتين دون تحديد، ونفي هذه الجهالة تتحقَّق في المبيع إذا كان مؤجَّلا بعلم الأجل وتحديدده، وهذا لا نقاش فيه، ولا يفيد ذلك نفي جواز السَّلْم في الحال؛ بل الحال أولى بالجواز².

ثانيا: الحديث لم يشترط الأجل، ولو كان كذلك لاشترط أيضا اجتماع الوزن والكيل فيه كاشتراط الأجل لنصِّه عليهما، وهذا غير وارد لجواز السَّلْم في الثياب بالذَّراع، فدلَّ ذلك على التَّخيير وأن المراد هو نفي الجهالة في القدر والصفة والأجل، لا منع السَّلْم الحال³. يقول النووي: «ومعنى الحديث أنه إن أسلم في مكيل فليكن كيله معلوما، وإن كان في موزون فليكن وزنا معلوما، وإن كان مؤجَّلا فليكن أجله معلوما ولا يلزم من هذا اشتراط كون السَّلْم مؤجَّلا بل يجوز حالا؛ لأنَّه إذا جاز مؤجَّلا مع الغرر فجواز الحال أولى؛ لأنَّه أبعد من الغرر وليس ذكر الأجل في الحديث لاشتراط الأجل، بل معناه إن كان أجل فليكن معلوما كما أنَّ الكيل ليس بشرط بل يجوز السَّلْم في الثَّياب بالذَّرع، وإنما ذكر الكيل بمعنى أنه إن أسلم في مكيل فليكن كيلا معلوما أو في موزون فليكن وزنا معلوما»⁴.

الدليل الثَّاني: من المعقول

1- السَّلْم الحال يخرج السَّلْم من اسمه ومعناه: قالوا إنَّه إذا شرع السَّلْم حالا فإنَّه يخرج بذلك السَّلْم من اسمه ومعناه؛ أمَّا الاسم فلأنَّه سَمِّي سلما وسلفا لتعجيل أحد العوضين وتأخُّر الآخر، وأمَّا المعنى فلأنَّ الشَّارع أرخص فيه للحاجة الداعية إليه، فلمسلف يرغب فيه لموضع النسيئة، فإذا تمَّ البيع حالا انتفت الضَّرورة والحاجة التي لأجلها شرع السَّلْم⁵.

¹ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج4، ص218. والكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص212.

² ينظر: عبد الله بن مبارك آل سيف، حكم السَّلْم الحال، (شبكة الألوكة، www.alukah.net).

³ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص8.

⁴ النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج11، ص41.

⁵ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج4، ص218. وابن رشد، بداية المجتهد، ج3، ص219.

يجاب عنه بما قال "ابن القيم": «لا نسلم بأنَّ السَّلْم على خلاف الأصل؛ بل تأجيل المبيع كتأجيل الثمن كلاهما من مصالح العالم»¹.

2- **الحكمة من مشروعية السَّلْم تبطل بجواز السَّلْم الحال:** إنَّ السَّلْم إنما أجاز رخصة للرفق بالعباد، وهذا الرفق لا يحصل إلا بالأجل²؛ «لأنَّ المسلم يقدم الثمن للارتخاص، والمسلم إليه يرغب في ارتخاص الثمن للرفق الذي له في استعجال الانتفاع به وفي الصبر والتأخير، وإذا زال الرفق زال الجواز فكان كالفرض لما كان للرفق بالمقترض كان ما أخرجه عن ذلك يطله»³.

يردُّ عليه بما يأتي: إذا سلمنا أنَّ الحكمة من مشروعية السَّلْم تبطل بجواز السَّلْم الحال، فحكمة الشَّرْع من مشروعية المعاوضة لم تبطل؛ فالبائع انتفع بالثمن والمشتري انتفع بالمبيع بعد استلامه، وذلك هو المقصود الأعظم للشَّرْع من إباحته تبادل الأموال عن طريق المعاوضة، والذي جاز في المعاوضات مؤجلاً جاز حالاً، وليس العكس، إذ أن هنالك من المعاوضات ما لا يجوز إلا حالاً مقبوضاً في مجلس العقد⁴.

3- **السَّلْم الحال من باب بيع الإنسان ما لا يملك ومن بيع المعدوم:** إذا لم يشترط الأجل في السَّلْم كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه، أو من باب بيع المعدوم، وهو لم يرخَّص فيه إلا في السَّلْم⁵؛ «لأنَّ السَّلْم لما كان بيع معلوم في الذمة كان بيع غائب تدعو إليه ضرورة كلِّ واحد من المتبايعين، فإنَّ صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري الثمرة، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليها، فظهر أنَّ بيع السَّلْم من المصالح الحاجية، وقد سمَّاه الفقهاء بيع المحاويج، فإن جاز حالاً بطلت هذه الحكمة وارتفعت هذه المصلحة، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عندك فائدة»⁶.

ويردُّ عليه من وجوه أهمها:

أولاً: القول بأنَّ السَّلْم أرخص فيه لا أصل له بهذا اللفظ في الشَّرْع، فهو لا يثبت إلا من كلام الفقهاء كما مرَّ بنا آنفاً⁷.

¹ ابن القيم، زاد المعاد، ج5، ص721.

² ينظر: ابن قدامة، المغني، ج4، ص218.

³ عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ص567.

⁴ ديبان محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج4، ص291-292.

⁵ ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج3، ص219. والكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص212.

⁶ القرطبي، تفسير القرطبي، ج3، ص379.

⁷ ينظر: ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج2، ص194. وابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج20، ص529.

ثانياً: إنَّ القول بأنَّ السَّلْمَ لم يشرع إلا رخصة؛ إذ هو على خلاف القياس؛ لأنه يبيع معدوم، ويبيع المعدوم لا يجوز، أو هو يبيع الإنسان ما ليس عنده وهذا منهي عنه. يجاب عنه بما يلي:

● اعتبار السَّلْمَ على خلاف القياس غير صحيح؛ فمن قال ذلك توهم دخوله تحت نهيه الصلوات عن بيع الإنسان ما ليس عنده؛ على أنه يبيع معدوم والقياس يمنع منه، والصَّواب كونه يوافق القياس فهو يبيع مضموناً في الذمَّة موصوفاً مقدوراً على تسليمه غالباً، وقياس السَّلْمَ على بيع العين المعدومة التي لا يدري أيقدر على تحصيلها أم لا، والمتعاقدان منها على غير من أفسد القياس صورة ومعنى؛ فالفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له وبين السَّلْمَ إليه في مغل مضمون في ذمته مقدور في العادة على تسليمه مما لا يختلف عليه العقلاء؛ فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمدكِّي والرِّيا والبيع¹.

● ثمَّ إنَّ من رأى شيئاً في الشريعة على خلاف القياس؛ فهو خلاف القياس الذي انعقد في نفسه. نعم في الشريعة ما يخالف القياس الفاسد وإن كان من النَّاس من لا يعلم فساده؛ أما السَّلْمَ فهو على وفق القياس إذ أنَّ السَّلْمَ المؤجَّل دين من الدُّيون وهو كالاتِّباع بثمن مؤجَّل فأبى فرق بين كون أحد العوضين مؤجَّلاً في الذمَّة دون الآخر؟. فكما يصحُّ تأجيل الثمن فإنَّه يصحُّ تأجيل المثمن².

4- السَّلْمَ الحالُّ يؤدِّي إلى المنازعة بين المتعاقدين: القول بجواز السَّلْمَ الحالُّ يؤدِّي إلى المنازعة المفضية إلى الفسخ والإضرار برَبِّ السَّلْمَ، يقول الكاساني: «ولأنَّ السَّلْمَ حالاً يفضي إلى المنازعة؛ لأنَّ السَّلْمَ يبيع المفاليس، فالظاهر أن يكون المسلم إليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه، وربُّ السَّلْمَ يطالب بالتَّسليم فيتنازعان على وجه تقع الحاجة إلى الفسخ، وفيه إلحاق الضَّرر برَبِّ السَّلْمَ؛ لأنَّه سلم رأس المال إلى المسلم إليه وصرفه في حاجته فلا يصل إلى المسلم فيه ولا إلى رأس المال، فشرط الأجل حتى لا يملك المطالبة إلا بعد حلول الأجل، وعند ذلك يقدر على التَّسليم ظاهراً فلا يؤدِّي إلى المنازعة المفضية إلى الفسخ والإضرار برَبِّ السَّلْمَ»³.

- يرُدُّ عليه بأنَّ الذي يُقدم على هذا النوع من المعاملة لا يكون إلا قادراً على التَّسليم في الحال وإلَّا كان اشترط الأجل من بدايته، ثمَّ إنَّ احتمال النزاع بين المتعاقدين أمر يتوقَّع في الحالين؛ سواء في الحال أو عند الأجل.

2- أدلَّة الفريق الثَّاني القائلين بالجواز المطلق

الدليل الأوَّل:

¹ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، ص301.

² ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتوى، ج20، ص529-530. وابن اقيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، ص302. وديبان

بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج4، ص291.

³ الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص212.

من القرآن¹: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة 275].

ووجه الدلالة من الآية أنَّ السَّلْمَ الحَالَّ نوع بيع والآية تشير إلى حليّة البيع على الإطلاق، إلا ما استثناه نصُّ صريح صحيح.

- ويردُّ عليه بأنَّ هذه الآية مخصوصة بقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»². فخرج من عموم البيع السَّلْم، وهو أمر والأمر فيه للوجوب³.

الدليل الثاني:

من السنّة: استدلل الشافعيّة بحديث عائشة الذي روت فيه أنَّ الرسول ﷺ اشترى جملا من أعرابيّ بوسق تمر، فدخل البيت ولم يجد التمر؛ فاستقرض النبي ﷺ تمرا وأعطاه إياه. فهذا شراء حال بتمر في الذمّة⁴. والحديث عن عائشة قالت: اشترى رسول الله ﷺ جزورا من أعرابيّ بوسق تمر عجوّة، فطلب رسول الله ﷺ عند أهله تمرا، فلم يجد، فدكر ذلك للأعرابيّ، فصاح الأعرابيّ: وأعدراه فقال أصحاب رسول الله ﷺ: بل أنت يا عدو الله أعدر، فقال رسول الله ﷺ: «دعوه؛ فإن لصاحب الحق مقالا»، فأرسل رسول الله ﷺ إلى خولة بنت حكيم، وبعث بالأعرابيّ مع الرسول، فقال: «قل لها إنني ابتعت هذا الجزور من هذا الأعرابيّ بوسق تمر عجوّة، فلم أجده عند أهلي، فأسلفيني وسق تمر عجوّة لهذا الأعرابيّ»، فلما قبض الأعرابيّ حقه رجع إلى النبي ﷺ، فقال له: «قبضت؟» قال: نعم، وأوفيت وأطيت، فقال رسول الله ﷺ: «أولئك خيار الناس الموفون المطيون»⁵.

- ويردُّ عليه⁶:

أولا: إن الذي وقع من أمر المبادلة بين الأعرابيّ والرسول ﷺ -إن صح-، فهو ليس بسلم؛ بل العقد تم على تمر معيّن موصوف فهو بيع على الصفة لشيء معيّن غير موصوف في الذمّة، والذي يباع في الذمّة لا يحصل فيه ذلك الجدل ليُسّر توفيره بالشراء؛ لكن لما رأى النبي ﷺ رغبة البدويّ في التمر اشترى له تمر آخر.

ثانيا: والأرجح في التمر أن يكون ثمننا لا مثننا؛ لأنّه أدخل الباء على التمر والباء من خصائص الثمن.

¹ ينظر: القراني، الذخيرة، ج5، ص251-252.

² سبق تخريجه صفحة 105 من الأطروحة.

³ ينظر: المرجع السابق، ج5، ص252.

⁴ ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج3، ص219. والقراني، الذخيرة، ج5، ص252.

⁵ أخرجه البيهقي في سننه، كتاب البيوع، جماع أبواب السَّلْم، باب جواز السَّلْم الحال قاله عطاء بن رباح، رقم: 11095، ج6،

ص34. حديث صحيح، ينظر: أحمد الغماري، الهداية في تخريج أحاديث البداية، ج7، ص396.

⁶ القراني، الذخيرة، ج5، ص252.

الدليل الثالث:

من المعقول:

• خالف الشافعية الجمهور فقالوا بجواز السلم الحال كما هو جائز مؤجلاً. وحجتهم في ذلك القياس أيضاً؛ حيث قالوا: إذا كان السلم المؤجل جائزاً مع الغرر، فأولى منه جواز الحال؛ لأنه أقلُّ غرراً، فالمسلم إليه قد يقدر على تسليم المبيع حالاً؛ فيكون في ضرب الأجل له غرراً يجعله عاجزاً عن التسليم عند حلول الأجل؛ لذلك كان الحال أولى بالجواز وأبعد عن الغرر¹. «(قال الشافعي): فإذا أجاز رسول الله ﷺ بيع الطعام بصفة إلى أجل كان -والله تعالى أعلم- بيع الطعام بصفة حالاً أجوز؛ لأنه ليس في البيع معنى إلا أن يكون بصفة مضموناً على صاحبه فإذا ضمن مؤخرًا ضمن معجلاً وكان معجلاً أعجل منه مؤخرًا، والأعجل أخرج من معنى الغرر وهو مجامع له في أنه مضمون له على بائعه بصفة»². والتعجيل زيادة مطلوبة يتحقق منها الغرض من مقصود البيع أكثر، وهو انتفاع البائع بالثمن وانتفاع المشتري بالمبيع.

ويردُّ عليه:

إنَّ السلم جاز مؤجلاً لما فيه من الرِّفق، وهذا الرِّفق لا يحصل بالحلول بطريق الأولى بل ينتفي البتة، ولا نسلم عدم الغرر مع الحلول؛ بل الحلول في أصله غرر؛ لأنه إن كان المبيع عند البائع فهو قادر على بيعه حالاً، فعدوله إلى السلم قصد للغرر، وإن لم يكن عنده فالأجل يعينه على تحصيله، والحلول يمنع ذلك، وبقي الغرر³.

ويجاب عليه⁴:

أولاً: إنَّ الفائدة المتحصَّل عليها من العدول إلى السلم في بيع الحال تتعلَّق بالضمان؛ حيث يريد المشتري أن يتعلَّق الضمان بعين موصوفة، ليكون ضمانها على المشتري، والبائع قد تكون سلعته موجودة عنده وليست حاضرة في مجلس العقد، أو تكون ليست عنده فيكون له وقت لإحضارها؛ فالبائع والمشتري كلاهما مستفيد من هذه الصيغة.

ثانياً: إنَّ الحلول لا يعني وجوب التَّقابض في المجلس، كما لو أهما عين معينة غائبة موصوفة؛ فالبيع يعتبر حالاً ويعطى له من الوقت ما يمكنه من إحضار السلعة.

ثالثاً: إنَّ أخطر ما في ذلك أن يعجز البائع عن تحصيل المبيع؛ ففي حال العجز يفسخ العقد كمثل فسخه في السلم المؤجل إذا عجز البائع عن تحصيل المبيع، وهنا يكون الضرر في السلم الحال أخفُّ؛ لأنه في السلم المؤجل قد

¹ ينظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص8. والرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز، ج9، ص226.

² الشافعي، الأم، ج3، ص95.

³ ينظر: القراني، الذخيرة، ج5، ص252-253.

⁴ ينظر: ديبان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج4، ص294.

ينتظر المشتري السنة والسنتين وأكثر، ويعجز البائع عن التسليم فينفسخ العقد، أو ينتظر إلى حين تمكن البائع من تحصيل المبيع وفي هذا الضرر الكبير، ومع احتمال حصول ذلك لم يمنع من صحة البيع، فكذلك كان أولى ألا يمنع في السلم الحال.

• إنَّ البيع نوعان: بيع عين وبيع صفة، وبما أنه يصحُّ بيع العين حالا، فكذلك ينبغي أن يصحَّ بيع الصفة حالا مثل العين، غاية ما في الأمر أن البيع في الصفة لا يتعلق بالمبيع فيه بسعة معينة بل تتعلق بصفة البائع، وهذا لا يوجب فرقا مؤثرا في صحة البيع¹.

3- أدلة القائلين بجواز السلم الحال شرط كون المسلم فيه مملوكا:

الدليل الأول: حديث حكيم بن حزام، قال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَا تَبِيَّ الرَّجُلُ فَيُرِيدُ مِنِّي الْبَيْعَ لَيْسَ عِنْدِي أَفَأَبْتَاعُهُ لَهُ مِنَ السُّوقِ؟ فَقَالَ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»².

وجه ابن تيمية هذا الحديث في النهي عن بيع الإنسان ما لا يملك إلى معنى تحريم السلم الحال إذا لم يكن المبيع مملوكا، حيث يرى ابن تيمية أن النهي يحتمل معينين:

الأول: بيع عين معينة وهي ليست عنده؛ بل في ملك الغير، يبيعها ثم يسعى في طلبها وتحصيلها ثم تسليمها للمشتري؛ فيكون بذلك قد باع ملك الغير قبل أن يشتريه وفيه نظر.

الثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة وهذا أشبه فليس عنده حسنا ولا معنى؛ فيكون قد ضمن له شيئا لا يدرى هل يحصل أو لا يحصل؟ وهذا في السلم الحال إذا لم يكن عنده ما يوفيه والمناسبة فيه ظاهرة. وهذا يتناول أموراً:

أحدها: بيع عين معينة ليست عنده.

الثاني: السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه.

الثالث: السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته، فأما إذا كان على ثقة من توفيته فهو دين من الديون، وهو كالاتباع بثمن مؤجل³.

فالحديث لم يرد به النهي عن السلم المؤجل ولا الحال مطلقاً؛ وعلى هذا فالسلم الحال إذا كان المسلم إليه قادراً على الإعطاء هو جائز. والذي يبيِّن أنَّ هذا هو المراد من نهي النبي ﷺ أن السائل إنما سأله عن بيع شيء مطلق في الذمة؛ سأله

¹ ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية، ج4، ص295.

² سبق تخريجه صفحة 26 من الأطروحة.

³ ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج20، ص529-530. وابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، ص301-302.

عن بيعه حالاً حيث قال: أبعه ثم أذهب فأبتاعه، فقال له **السَّلْمُ**: «لا تبع ما ليس عندك». فلو كان السَّلْمُ الحال لا يجوز مطلقاً لقال له ابتداء: لا تبع هذا. سواء أكان عنده أو ليس عنده، فلمَّا لم ينهه **ﷺ** عن ذلك مطلقاً علم أنه **ﷺ** فرَّق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه، وما ليس كذلك وإن كان كلاهما في الذمَّة¹.

ويردُّ عليه²:

أولاً: يصحُّ هذا التَّوجيه لابن تيمية لو كان الحديث محفوظاً فقط باللفظ الذي استشهد به، غير أنَّه ثبت من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده³، وليس فيه القصة التي ذكرها حكيم، وهو مطلق يمكن حمله على النَّهي عن بيع شيء معيَّن لا يملكه.

ثانياً: أمَّا القول بأنَّه يبيع ما لا يقدر على تسليمه؛ فإنَّ الشرط في السَّلْمُ الحال غلبة الظنِّ بوجوده، وما غلب الظنُّ بوجوده كان فيه القدرة على تحصيله وتسليمه؛ لذلك أجاز بعض الفقهاء السَّلْمُ في الخبز واللحم يأخذ منه كلَّ يوم أجزاء معلومة عند غلبة الظنِّ بوجوده عنده، وهذا يمكن إلحاقه بالسَّلْمُ الحال لأنَّه يمكن له أن يشرع في قبض الحصَّة الأولى مع العقد. ثمَّ إن كان المقصود بعدم القدرة على الإعطاء في مجلس العقد فمسلم به وهذا لا يمنع صحَّة السَّلْمُ لأنَّ الحلول لا يعني وجوب التقابض في المجلس. وإن كان المقصود ليس قادراً على إعطائه مطلقاً فغير مسلم؛ لأنَّ الشرط في السَّلْمُ الحال وجود السلعة في الشوق؛ فلا يسلمُ حالاً مثلاً في فاكهة شتوية لا توجد إلا في الشتاء وهو في وقت الصَّيف أو العكس.

الدليل الثاني:

إن السلعة إذا لم تكن عند البائع فقد يحصل عليها وقد لا يحصل عليها، ثم قد يحصل عليها بثمن أعلى مما أسلف فيندم، وقد يحصل عليها بسعر أرخص من ذلك فيندم المسلف، إذ كان يمكن له أن يشتريها هو بذلك الثمن الرخيص؛ لذلك كان هذا نوعاً من الميسر والقمار والمخاطرة؛ كبيع العبد الأبق والبعير الشارد يباع بدون ثمنه، أو يبيع حبل الحبلية ونحوه مما قد يحصل وقد لا يحصل، وكلُّ هذا نوع من الغرر⁴.

¹ ابن تيمية، تفسير آيات أشكلت، ج2، ص692.

² ينظر: ديبان بن محمد الديان، المعاملات المالية، ج4، ص296-297.

³ عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: «نهى رسول الله **ﷺ** عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع واحد، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن». أخرجه النسائي في سننه، كتاب: البيوع، باب: شرطان في بيع، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة إلى شهر بكذا، وإلى شهرين بكذا، رقم: 4631، ج7، ص295. قال الترمذي: حسن صحيح، ينظر: نبيل البصارة، أنيس الساري في تخريج أحاديث الباري، ج8، ص5700.

⁴ ينظر: ابن القيم، زاد المعاد، ج5، ص723. وابن تيمية، تفسير آيات أشكلت، ج2، ص699-700. وديبان بن محمد الديان، المعاملات المالية، ج4، ص297.

ويردُّ عليه¹:

أولاً: إنَّ الغرر الحاصل من عدم وجود السلعة في ملك البائع حاصل من باب أولى في السّلم المؤجّل، فالبائع قد يحصل على المبيع وقد لا يحصل عليه والتأجيل ليس مظنة الحصول عليه. والسّلم الحال فيه إمكانيّة التّأكد من وجود المبيع عند المورد قبل عقد الصّفقة بالاتّصال ونحوه، على خلاف السّلم المؤجّل الذي يعتبر من الغيب الذي لا يعلمه إلا الله، وفرق بين اشتراط وجود البضاعة في السّوق الذي اشترط في السّلم الحال من وجودها في ملك البائع.

ثانياً: أمّا القول بأنّ البائع قد يندم لو حصلها بسعر غال، والمشتري قد يرغب بتحصيلها بنفسه لو كانت رخيصة؛ فإنّ هذا الكلام قد يكون مناسباً لزمان الشّيخ دون زماننا؛ حيث إنّ البائع اليوم قد يحرص على تحصيل السلعة من التّاجر أكثر من حرصه على تحصيلها من الموزّع، حتى يستعين بخبرة التّاجر في معرفة البضاعة الجيّدة من غيرها المقلّدة أو الرّديئة، والمشتري بدوره يحتاج رجلاً معروفاً يضمن له جودة السلعة وقيمتها. ومع كلّ ذلك فإنّ العرف التّجاريّ اليوم يقضي بوجود التّطابق في السّعر بين البائع والمنتج والموزّع، ويراعى في ذلك الفارق اليسير، وهو عرف يحترمه التّجار بينهم لينفع أهل السوق من جهة، ويكون سعر البضاعة موحّداً من جهة أخرى.

4- أدلة القائلين بجواز السّلم إذا كان بلفظ البيع وعدم جوازه بلفظ السّلم:

يرى أصحاب هذا القول بأنّ الأحكام تختلف باختلاف الألفاظ؛ فالذي يدفع درهما ويأخذ درهما بدلا عنه: إن كان بلفظ البيع اشترط التّقابض في المجلس، وإن كان بلفظ القرض جاز التّأجيل، وهذا الفرق حاصل بينهما باللفظ. كذلك السّلم، إذا جرت المعاوضة فيه بدفع الثّمن، وكان المثلماً حالاً لم يصدق عليه أنّه من باب السّلم؛ لأنّ الأصل في المثلماً التّأجيل، وصدق عليه اسم البيع فيشترط أن يكون بلفظ البيع ولا يكون بلفظ السّلم².

ويردُّ عليه:

أولاً: انتقد "ابن تيمية" من فرّق بين السّلم الحالّ بلفظ البيع وبين السّلم الحالّ بلفظ السّلم بقوله: «...فمستند هذا الفرق ليس مأخذاً شرعيّاً. فإنّ أحمد لا يرى اختلاف أحكام العقود باختلاف العبارات؛ كما يراه طائفة من أصحابه الذين يجوزون هذه المعاملة بلفظ الإجارة ويمنعونها بلفظ المزارعة، وكذلك يجوزون بيع ما في الدّمة يباع حالاً بلفظ البيع ويمنعونه بلفظ السّلم؛ لأنّه يصير سلماً حالاً ونصوص أحمد وأصوله تأبى هذا كما قدّمناه عنه في مسألة صيغ العقود؛ فإنّ الاعتبار في جميع التّصرّفات القوليّة بالمعاني لا بما يحمل على الألفاظ كما تشهد به أجوبته في الأيمان والتّنوير

¹ ينظر: ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية، ج4، ص298-299.

² ينظر: المرجع نفسه، ج4، ص299-300.

والوصايا وغير ذلك من التصرفات وإن كان هو قد فرّق بينهما كما فرّق طائفة من أصحابه فيكون هذا التفريق رواية عنه مرجوحة كالرواية المانعة من الأمرين»¹. ويذكر "ابن تيمية" أيضاً أنّ الاعتبار في العقود بالمعاني والمقاصد وليس مجرد اللفظ، وهو أصل معتبر عند أحمد وجمهور العلماء وأحد الوجهين في مذهب الشافعيّ، وإن كان بعض أصحاب أحمد يرون اختلاف بعض الأحكام بتغاير اللفظ².

ثالثاً: الترجيح في مسألة السلم الحال

إنّ الذي يترجّح من الأقوال في المسألة - والله أعلم - هو جواز السلم الحال شرط غلبة الظنّ بوجود المبيع في السوق مع القدرة على تسليمه للمشتري، والسلم الحال لا يشترط كونه في ملك البائع؛ لأنّه إن كان السلم المؤجل لا يدخل في النهي عن بيع ما ليس عندك، فأولى منه خروج السلم الحال. وهذا الترجيح نظراً إلى:

- قوّة أدلّة القائلين بالجواز ووجهاتها.
- اتّفاق هذا القول مع أصول الشريعة المرعية ومن بينها: الأصل في المعاملات الإباحة.
- وهذا يتفق أيضاً والمقاصد التي جاءت الشريعة بها؛ فما فيه مصلحة للعباد لا يأتي الشرع بتحريمه، ومن حرّمه فقد ضيّق على الأمة وفتح المخارج لأصحاب الحيل والتحايل، وما أغلق بابّ للحقّ إلا فُتح باب للباطل³.

المطلب الثاني: بيع الموصوف في الدّمة بثمن مؤجل: بلفظ البيع أو بلفظ السلم

إنّ بيع الموصوف في الدّمة في هذه الصّورة مع تأجيل الثمن يعتبر بيع كاليّ بكاليّ، فالعوضان مؤجلان. غير أنّ هذه الصّورة قد ورد فيها خلاف بين الفقهاء مفاده أنّ اللفظ الذي انعقدت به له أثر:

وبيان المسألة وتفصيلها يجعلنا نقف عند مسألة حكم تأجيل الثمن في السلم، وهل يعتبر ذلك ابتداء دين بدين، وما هي الصورة المجمع عليها في منع بيع الكاليّ بالكاليّ، وغيره من الأحكام المتعلقة بذلك:

الفرع الأوّل: بيع الموصوف في الدّمة بلفظ السلم (والثمن والمثمن مؤجلان)

أولاً: صورة المعاملة:

¹ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص121.

² ينظر: المرجع نفسه، ج30، ص112.

³ ينظر: عبد الله بن مبارك آل سيف، حكم السلم الحال، (شبكة الألوكة، www.alukah.net).

إذا بيع موصوف في الذمة بلفظ السلم مع تأجيل البدلين كانت المعاملة سلماً أجل فيه الثمن الذي ينبغي فيه أن يكون معجلاً، ومثاله أن يبيع شخص سيارة موصوفة في ذمته بثمن معلوم على أن يتأخر تسليم كل من المبيع والثمن إلى أجل معلوم. وهنا تطرح مسألة حكم تأجيل الثمن - رأس مال السلم - عن مجلس العقد. أو هو: أن يعقد بين الرجل والآخر سلماً في عشرة أبواب موصوفة في ذمة البائع إلى أجل، بعشرة دنائير في ذمة المبتاع إليه، سواء اتفق الأجلان أو اختلفا¹.

ثانياً: حكم تأجيل البدلين في بيع الموصوف في الذمة بلفظ السلم

اختلف الفقهاء في تأجيل الثمن عن مجلس العقد إلى قولين هما:

1- القول الأول: المنع المطلق عن تأجيل الثمن عن مجلس العقد؛ وهو قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة

والإباضية والظاهرية².

2- القول الثاني: جواز تأجيل تسليم الثمن ثلاثة أيام فما دونها ولو كان مشروطاً في العقد، وهذا القول هو

المشهور عند المالكية وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي³.

أمّا إن كان التأخير أكثر من ثلاثة أيام:

- فإن كان مشروطاً في العقد فلا يصح.

- وإن كان غير مشروط في العقد فلمالك قولان في المدونة، قول بالفساد وقول بعدم الفساد، والمعتمد القول

بالفساد⁴.

ثالثاً: سبب الخلاف وثمرته⁵

¹ ينظر: ابن الجلاب، التفرغ في فقه الإمام مالك بن أنس، ج2، ص113.

² ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص216. والخطيب الشريفي، مغني المحتاج، ج3، ص4. وابن قدامة، المغني، ج4، ص223. ومحمد اطفيش، شرح النيل، ج8، ص634. وابن حزم، المحلى بالآثار، ج8، ص46.

³ جاء في نص القرار: (الأصل تعجيل رأس مال السلم في مجلس العقد ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم)، ينظر: منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (العدد التاسع، قرار رقم 85(9/2)، أبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1 إلى 6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1-6 أبريل 1995م).

⁴ ينظر: ابن رشد، المقدمات الممهدة، ج2، ص26. ابن رشد، بداية المجتهد، ص3، 218. والحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج4، ص515. والضرير، الغرر وأثره في العقود، ص462.

⁵ ينظر: خالد محمد تريان، بيع الدين، ص99. ونزيه حماد، صناعة المصرفية الإسلامية، ص179-180.

يعدُّ منشأ الخلاف في المسألة في اعتبار التأخير إلى مدة لا تزيد عن ثلاثة أيام؛ هل يعتبر تأخيراً أم يأخذ حكم التّعجيل (كونه قبضاً حكماً)؟.

وثمرّة الخلاف في المسألة هي: من اعتبر الافتراق بالأبدان عن مجلس العقد تأخيراً لم يجز التأجيل مطلقاً؛ فالأمر يكون ابتداء دين بدين وهذا غير مشروع¹. أمّا من اعتبر التأجيل لمدة لا تزيد عن ثلاثة أيّام يعد قبضاً حكماً ويأخذ حكم التّعجيل بناء على القاعدة الفقهيّة التي تقول: (ما قارب الشيء يُعطى حكمه)²؛ إذ لا يخرج ذلك عن معنى التسليم التّاجز ولا يدخل في حيّز الأجل والتّسيئة، أجاز الأمر³.
والذي يلاحظ أنّ الفريقين متفقان على اشتراط التّعجيل مع اختلاف في تأويله.

رابعاً: أدلة الفريقين في المسألة

1- أدلة الفريق الأول المانعين مطلقاً:

أ- أدلة المانعين من الستّة:

الدليل الأوّل: حديث ابن عبّاسٍ رضي الله عنهما، قال: قَدِمَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسَلِّفُونَ فِي الثَّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»⁴. ووجه الدلالة من هذا الحديث قوله صلى الله عليه وآله (فليُسَلِّف)؛ أي فليُعط حيث التسليف هو الإعطاء، ولا يتحقّق معنى التسليف إلا بإعطاء الشيء قبل المفارقة، وإلا يكون واعداً بالتسليف وليس مسلفاً، ثم إنّ الأمر منه صلى الله عليه وآله دلّ على وجوب تعجيل دفع الثمن إلى المسلم إليه؛ إذ الأصل في الأمر الوجوب ما لم تصرفه القرائن إلى غيره⁵. جاء في "النجم الوهاج": «والسلف هو التّقلّم، فاقترضى التّعجيل، ولأنّ السّلم مشتقٌّ من إسلام المال، أي: تعجيله، وأسماء العقود المشتقّة من المعاني لا بدّ من تحقيق تلك المعاني فيها، فلو تفرّقاً من غير قبض؛ لم يصحّ»⁶.

ب- أدلة المانعين من المعقول:

¹ ينظر: ابن عابدين، رد المختار، ج5، ص216. والخطيب الشريبي، مغني المحتاج، ج3، ص4.

² الزركشي، المنثور في القواعد الفقهيّة، ج3، ص144.

³ ينظر: ابن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، ص195.

⁴ سبق تخريجه صفحة 105 من الأطروحة.

⁵ ينظر: السرخسي، المبسوط، ج12، ص124. والشافعي، الأم، ج3، ص95. وابن حزم، المحلى، ج8، ص46.

⁶ محمد الدّميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج4، ص239.

1- اشتباه المسألة بابتداء الدين بالدين المنهبي عنه شرعا: يعتبر تأجيل تسليم الثمن عن مجلس العقد ابتداء دين بدين أو ما يسمّى بيع الكالئ بالكالئ، وهذا ممّا لم يجزه فقهاء الشريعة¹ بما فيهم ابن تيمية وابن القيم²؛ ففي ذلك شغل لذمّي المتعاقدين دون فائدة، كما أنّ ذلك قد يفضي إلى الخصومة والمنازعة المنهبيّ عنهما شرعا، وفيه فساد وظلم؛ حيث إنّ مناف لمقصود الثمنية ومقصود العقد³.

2- مخالفة هذا العقد للغرض الذي شرع لأجله عقد السلم⁴: إنّ عقد السلم ومبناه كصيغة تمويل شرعية يقوم على الارتفاق بالاسترخاص؛ فربّ السلم يقوم باسترخاص المثمن المؤجّل مقابل انتفاعه بالثمن المعجّل، ولولا ذلك لما رضي ببيعه بالرخص ولما أقدم رب السلم على شرائه مؤجّلا مع تعجيل الثمن. يقول الكاساني⁵: «والسلم مبناه على الغبن ووكس الثمن، لأنّه بيع المفاليس»⁵. كما يقول ابن القيم: «فإنّ المستسلف يبيع السلعة في الحال بدون ما تساوي نقدا، والمسلم يرى أن يشتريها إلى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها، وإلا فلو علم أنّها عند طرد الأصل تباع بمثل رأس مال السلم لم يسلم فيها، فيذهب نفع ماله بلا فائدة، وإذا قصد الأجر أقرضه ذلك قرضا، ولا يجعل ذلك سلما إلا إذا ظنّ أنّه في الحال أرخص منه وقت حلول الأجل، فالسلم المؤجّل في الغالب لا يكون إلاّ مع حاجة المستسلف إلى الثمن»⁶.

3- القول بجواز تأخير الثمن يؤدي إلى الغرر المنهبيّ عنه شرعا: الأصل في بيع الموصوف في الذمة المؤجّل الأداء المنع لما في ذلك من الغرر؛ وإنما شرع عقد السلم لما فيه من الحاجة، واشترط لصحته تعجيل الثمن حداً من المخاطرة، ولكي لا يعظم الغرر من الطرفين⁷. جاء في "أسنى المطالب": «ولأنّ السلم عقد غرر جُوز للحاجة فلا يُضَمُّ إليه غرر آخر»⁸.

2- أدلة الفريق الثاني المجيزين للتأجيل ثلاثة أيام:

¹ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج4، ص37. وابن العربي، القبس، ص836. وابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، ج6، ص44.

² ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص472. وابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص293.

³ ينظر: خالد محمد تريان، بيع الدين، ص64 و100.

⁴ ينظر: المرجع نفسه، ص100. ونزيه حماد، صناعة المصرفية الإسلامية، ص181-184.

⁵ الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص201.

⁶ ابن القيم، زاد المعاد، ج5، ص722-723.

⁷ ينظر: الرافي، فتح العزيز، ج9، ص209.

⁸ زكريا بن محمد الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج2، ص122.

استند الفريق الثاني في تجويزه تأجيل رأس السلم ليومين أو ثلاثة إلى القاعدة الفقهيّة التي تنصُّ على أن (ما قارب الشيء يعطى حكمه)¹؛ وعليه فالتأخير لمدة لا تزيد عن ثلاثة أيام يعتبر قبضاً حكماً وله حكم القبض الفعلي؛ فقد اعتبروا هذا التأخير اليسير معفوًّا عنه وهو في حكم التعجيل²؛ «فأشبه التأخير للتشاكل بالقبض»³.

خامساً: الترجيح في مسألة تأخير الثمن في بيع الموصوف في الدّمة بلفظ السلم

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم يبدو لي -والله أعلم- رجحان قول المالكيّة واعتبار وجهة نظرهم في المسألة ووجهاتها من وجوه أهمها:

أولاً: حديث السلف الذي استدل به الجمهور على وجوب التعجيل الذي استنبط من قوله عليه السلام (فليسلف)، لا توحى به العبارة ولا السياق؛ ذلك أن الأمر مطلق عن الزمن وليس هنالك ما يفيد تقديم الثمن وتعجيله في الحال؛ بل غاية ما أفاده الحديث ضبط قيود المثمن (المعقود عليه) وبيان حدوده من قدر ووزن ووصف وأجل؛ ثم إن مفهوم النص يدلنا على وجوب ضبط عملية السلم بالمعلوميّة والرّضا والتّفصيل في كلّ ما يتعلّق بالعوّضين.

ثانياً: أمّا القول بشغل ذمّي المتعاقدين بلا فائدة؛ فإنّ هذا يتحقّق لو قلنا بتمديد الأجل طويلاً بلا حدّ، أمّا وقد اتّفق المتعاقدان على حدود ثلاثة أيّام وقيل حلول الأجل الذي اتّفقا عليه لتسليم المثمن فلا بأس في ذلك؛ لأنّها ليست بالمدّة الطويلة.

ثالثاً: والسلم لا يخرج عن اسمه ومعناه في المسألة؛ لأنّه دوماً فيه تسليم وتقدّم للثمن على المثمن قبل الأجل لينتفع به البائع، وفيه رخص لولاه ما قبل المشتري بالتأجيل.

رابعاً: إنّ التأجيل في حدود ثلاثة أيام ليس مضرّاً لحدّ كبير خاصّة إن كان بالشّرط وبموافقة المتعاقدين ورضاهما، والغرر يسير معتفر وفيه أيضاً تيسير على المشتري بتمكينه من فرصة توفير الثمن خلال ثلاثة أيام ليستفيد من الرّخص. وعليه فالأرجح عندي -والله أعلم- جواز تأجيل الثمن في حدود ثلاثة أيام لا أكثر، على أن لا تكون مدّة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدّد للسلم، على أن الأصل فيه هو التعجيل إن أمكن. وهذا الرّأي الذي أخذ به

¹ الزركشي، المشور في القواعد الفقهية، ج3، ص144. وأحمد بن يحيى الوشرسي، إيضاح المسالك، ص70.

² ينظر: الخطاب الرعي، مواهب الجليل، ج4، ص515. وابن رشد، المقدمات المهمّات، ج2، ص28. وعلي العدوي، حاشية

العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج2، ص178.

³ القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ص568.

مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، وقد جاء فيه: (الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم)¹.

الفرع الثاني: بيع الموصوف في الذمة بلفظ البيع (والثمن والمثمن مؤجلان)

1- تعريف هذا البيع وبيان صورته:

هذه الصورة من تأجيل البدلين في البيع هي المعروفة عند الفقهاء ببيع الكالئ بالكالئ أو الدين بالدين.

حيث عرّف الفقهاء هذا النوع من البيع بأنه: «بيع النسئة بالنسئة»². أو هو «بيع دين بدين»³.

وقال عنه ابن عرفة: «وَحَقِيقَتُهُ يَبْعُ شَيْءٍ فِي ذِمَّةِ بَشِيءٍ فِي ذِمَّةٍ أُخْرَى غَيْرُ سَابِقٍ تَقَرَّرُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرَ»؛ وهو

بيع الدين بالدين، كما أنه يفيد معنى قولهم ابتداء الدين بالدين⁴.

وهو عند ابن تيمية: «المؤخّر الذي لم يقبض بالمؤخّر الذي لم يقبض»⁵؛ وقد قصر مفهوم الكالئ بالكالئ عليه،

وقال إنّه: بيع دين واجب بدين واجب⁶.

صورته: أن يتعاقد طرفان على أن يشتري الواحد منهما سلعة موصوفة في ذمة البائع مؤجلة التسليم، بثمن معلوم

مؤجل التسليم كذلك إلى أجل معلوم يحدده الطرفان.

بأن يبيع شخص سلعة موصوفة في الذمة؛ كآلف طنّ من الحديد محدد الأوصاف إلى أجل معلوم؛ بعشرة آلاف

دولار أمريكي مؤجل إلى أمد معلوم.

¹ ينظر: منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (العدد التاسع، قرار رقم 85(9/2)، أبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1 إلى 6 ذي القعدة 1415هـ الموافق 1-6 أبريل 1995م).

² النووي، المجموع، ج9، ص399. وابن الهمام، فتح القدير، ج7، ص77.

³ الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ج2، ص34.

⁴ ينظر: محمد العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج6، ص232.

⁵ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج20، ص512.

⁶ ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج1، ص293. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج20، ص512. ابن تيمية، العقود، ص235.

2- حكم تأجيل البدلين بلفظ البيع

اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع إلى قولين هما¹:

القول الأول: الحظر والفساد. فهو كمثل بيع السلم مع تأخير البدلين فيسري عليه حكمه. وقد حكى غير واحد من أهل العلم إجماع الفقهاء على منع هذه الصورة من بيع الدين بالدين².

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن يبيع الدين بالدين لا يجوز»³.

ويقول ابن رشد: «فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة، لأنه الدين بالدين المنهي عنه»⁴.

القول الثاني: الصحة والجواز، وفي ذلك آراء.

الرأي الأول: جواز تأخير الثمن لما لا يزيد عن ثلاثة أيام

وهو قول معتبر عند فقهاء المالكية؛ وهذا بناء على أصل المشروعية مع انتفاء الدليل المانع. هذا الجواز ليس على إطلاقه إنما بشرط ألا يتأخر التسليم عن ثلاثة أيام. فهذه الصورة عند المالكية ممنوعة ولكنها أخف من حيث المنع بالنسبة للصورة الأخرى⁵. وليس ثمة فرق في حكم تأجيل البدلين سواء كان ذلك بلفظ البيع أو بلفظ السلم. قال الزرقاني في شرح مختصر خليل: «...ولما كانت حقيقته تشتمل على ثلاثة أقسام؛ اثنان ممنوعان قطعاً وهما فسخ الدين في الدين وبيع الدين بالدين، وثالثها جائز وهو ابتداء الدين بالدين كما يأتي في بيوع الآجال. وأما الثالث هنا الممنوع ففي شيء خاص كما يأتي...»⁶. إلى أن قال: «وأشار للقسم الثالث بقوله: (وتأخير رأس مال سلم) أكثر من ثلاثة أيام وهو من أحد النعدين لما فيه من ابتداء الدين بالدين لأنه لا تعمر فيه الذمة إلا عند المعاقدة، وهو أخف من بيع الدين بالدين الذي هو أخف من فسخ الدين في الدين»⁷.

¹ ينظر: نزيه حماد، صناعة المصرفية الإسلامية، ص 190.

² ينظر: ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 37. و الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ص 480. والشوكاني، نيل الأوطار، ج 5، ص 186. وابن تيمية، العقود، ص 235.

³ ابن المنذر، الإجماع، ص 96.

⁴ ابن رشد، بداية المجتهد، ج 3، ص 144.

⁵ ينظر: العياشي فداد، البيع على الصفة، ص 83. ونزيه حماد، صناعة المصرفية الإسلامية، ص 191.

⁶ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ج 5، ص 144.

⁷ المرجع نفسه، ج 5، ص 147.

وقال الصاوي: «وهو أخف من بيع الدين لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام مع أن هذا لا يجوز في بيع الدين»¹.
ودليل قول المالكية: كما ذكر سابقا استنادهم إلى القاعدة الفقهية التي تنص على أن «ما قارب الشيء يعطى حكمه»²؛ وعليه فالتأخير لمدة لا تزيد عن ثلاثة أيام يعتبر قبضا حكماً وله حكم القبض الفعلي؛ فقد اعتبروا هذا التأخير اليسير معفواً عنه وهو في حكم التعجيل³؛ «فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض»⁴.

الرأي الثاني: جواز تأجيل الثمن شرط التعيين، إذا بيع موصوف في الذمة بلفظ البيع لا بلفظ السلم⁵.

وهو قول عند الشافعية صححه الرافعي والنووي، واشترط لذلك وجوب تعيين رأس المال في المجلس، جاء في «أسنى المطالب»: «(والسلم بلفظ البيع) الخالي عن لفظ السلم كأن قال: اشترت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم أو بعشرة دراهم في ذمتي، فقال: بعثك، (بيع) نظرا للفظ، وهذا ما صححه الشيخان، وقيل سلم نظرا للمعنى ... (لكن) على الأول (يجب تعيين رأس المال) في المجلس إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين ... (لا القبض في المجلس) فلا يجب»⁶. فالتعيين عندهما يخرج المعاملة من كونها ديناً بدين، «وذلك لأنه إذا كان الثمن ديناً موصوفاً في الذمة وتعيين في المجلس فقد انتفت عنه صفة الدين، وأصبح قبل التفريق معيناً، وكان من قبيل بيع العين الحاضرة بالدين المؤجل؛ لأن عدم اشتراط قبض الثمن في المجلس لا يعني أنه مؤجل، بل هو حال نظراً لامتناع تأجيله، إذ إنه انتقل إلى ملك المشتري بالعقد، والتم البائع بإقباضه له دون تأخير، فانتهى الوصف المانع، وهو بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل»⁷.

- ويتوافق هذا الرأي أيضاً مع قول الحنفية، فقد جاء في «البدائع»: «... لأن الثياب كما تثبت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم؛ بأن باع عبداً بثوب موصوف في الذمة مؤجل فإنه يجوز بيعه، ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل أن قبض العبد ليس بشرط، وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم»⁸.

¹ الصاوي، بلغة السالك، ج3، ص98.

² الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، ج3، ص144. والونشريسي، إيضاح المسالك، ص70.

³ ينظر: الخطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج4، ص515. وابن رشد، المقدمات الممهدة، ج2، ص28. و العدوي، حاشية

العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ج2، ص178.

⁴ القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج2، ص568.

⁵ ينظر: زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج2، ص124. و الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص182. و ابن مفرج، الفروع

وتصحيح الفروع، ج6، ص146. والعباشي فداد، البيع على الصفة، ص59 وما بعدها. ونزيه حماد، دراسات في أصول المدائيات،

ص246 وما بعدها.

⁶ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج2، ص124. وينظر أيضاً: الرملي، نهاية المحتاج، ج4، ص103.

⁷ نزيه حماد، دراسات في أصول المدائيات، ص247-248.

⁸ الكاساني، بدائع الصنائع، ج5، ص182.

فعلّة جواز هذا البيع كونه بمثابة بيع دين مؤجّل بعين لا بدّين؛ إذ الثمن معيّن في العقد وهو العبد، وهو غير موصوف في الدّمة، وقد انتقل إلى ملك المشتري بمجرد العقد. وعدم وجوب قبضه في المجلس لا يجعله في عداد الديون المؤجّلة، والممنوع أصلاً هو الدّين المؤجّل بالدّين المؤجّل¹.

- وفي فروع مذهب الإمام أحمد ما يتوافق مع قول الشافعية والحنفية من جواز تأجيل الثمن في بيع الموصوف في الدّمة إذا كان معيّنًا². مثاله ما جاء في "الفروع": «وبيع موصوف غير معيّن يصحّ في أحد الوجهين اعتباراً بلفظه، والثاني: لا، وحكاة شيخنا عن أحمد كالسّلم الحال، والثالث: يصحّ إن كان ملكه، فعلى الأوّل حكمه كالسّلم. ويعتبر قبضه أو ثمنه في المجلس في وجهه، وفي آخر: لا، فظاهره لا يعتبر تعيين ثمنه، وظاهر المستوعب وغيره: يعتبر، وهو أولى ليخرج عن بيع دين بدّين»³.

فالأوجه ثلاثة كما نقلت وحدّدت في تصحيح الفروع حين قال: «قوله: فعلى الأوّل، حكمه كالسّلم، ويعتبر قبضه أو ثمنه في المجلس في وجهه، وفي آخر: لا.

الوجه الأوّل: هو الصحيح، قدّمه في المغني، والشّرح، والرّعاية الكبرى وغيرهم، وحزم به في الوجيز.

والوجه الثّاني: اختاره القاضي، وهو ظاهر ما حزم به في المستوعب في أول باب السّلم.

الوجه الثّالث: ما لفظه لفظ البيع ومعناه معنى السّلم؛ كقوله: اشترت منك ثوبا من صفته كذا وكذا بهذه الدراهم، ولا يكون موجودا ولا معيّنًا، فهذا سلم، ويجوز التّفرّق فيه قبل القبض، اعتباراً باللفظ دون المعنى»⁴. وعليه فالوجه الذي خلاف ظاهر المستوعب عند الحنابلة هو عدم تعيين الثمن وقبضه في الموصوف في الدّمة إذا كان بلفظ البيع.

3- أدلة القائلين بمنع تأجيل البدلين في البيع:

احتج القائلون بالمنع بأدلة وتعليقات أهمّها:

• الدّليل الأوّل: التّهي عن الكالئ بالكالئ

¹ نزيه حماد، دراسات في أصول المداينات، ص 246-247.

² ينظر: ابن مفرج، الفروع وتصحيح الفروع، ج 6، ص 146. والعايشي فداد، البيع على الصّفة، ص 61 وما بعدها.

³ ابن مفرج، الفروع وتصحيح الفروع، ج 6، ص 145-146.

⁴ المرجع نفسه، ج 6، ص 146.

إنَّ بيع سلعة موصوفة في الدِّمَّة بثمان مؤجَّل يؤدِّي إلى تفرُّق العاقدين عن دين مؤجَّل يبيع بدين مؤجَّل، وهذا الكالئ بالكالئ الذي ورد النَّهْي عنه في الحديث الشريف، فيما رواه الدارقطني والبيهقي وغيرهما من أصحاب السنن والآثار، عن ابن عمر رضي الله عنهما «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ»¹.

ويزيدُ عليه: إنَّ هذا الحديث برواياته المتعددة ضعيف السَّنَد عند علماء الحديث، ولقد ورد فيه الكلام رواية ودراية، حكى ذلك الزيلعي في "نصب الراية": «ورواه ابن عدي في الكامل، وأعلَّه بموسى بن عبيدة، ونقل تضعيفه عن أحمد، قال: فقيل لأحمد: إنَّ شعبة يروي عنه، قال: لو رأى شعبة ما رأينا منه لم يرو عنه، قال ابن عدي: والضَّعْف على حديثه بيِّن»².

«وقال أحمد: (لا تحلُّ الرِّوَاية عنه ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، قال: ليس في هذا حديث يصحُّ، لكنَّ إجماع النَّاس على أنه لا يجوز بيع دين بدين). وقال الشَّافعي: (أهل الحديث يوهنون هذا الحديث). قال الحافظ: (وقد جزم الدارقطني في العلل بأنَّ موسى بن عبيدة تفرَّد به، فهذا يدلُّ على أنَّ الوهم في قوله موسى بن عتبة من غيره)»³. وقد روي عن الحاكم النيسابوري تصحيحه هذا الحديث على شرط مسلم وإماما؛ حيث تبَّه على خطئه الحافظ ابن حجر فقال: «وصحَّحه الحاكم على شرط مسلم فوهم، فإنَّ راويه موسى بن عبيدة الرندي لا موسى بن عتبة، قال البيهقي: والعجب من شيخنا الحاكم كيف قال في روايته: عن موسى بن عتبة، وهو خطأ»⁴. وهذا الحديث رغم الضَّعْف البيِّن في سنده، فإنَّ العمل به جارٍ في كلِّ المذاهب، وأجمعت كلمة الفقهاء على اعتبار معناه، يقول ابن عرفة المالكي: «تلقى الأمة هذا الحديث بالقبول يُغني عن طلب الإسناد فيه كما قالوا في: «لا وصية لوارث»»⁵؛ فهذا يرفعه إلى رتبة الاحتجاج به في الأحكام ووجوب العمل، وهذا شأن علماء الجرح والتعديل في مثل هذا الحديث⁶.

¹ أخرجه البيهقي في سننه، كتاب البيوع، باب: ما جاء في النَّهْي عن بيع الدين بالدين، رقم: 10536، ج5، ص474. وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم: 3060، ج4، ص40.

² الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج4، ص40.

³ أحمد الغماري، الهداية في تخريج أحاديث البداية، ج7، ص161. وينظر أيضا: ابن حجر، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ج3، ص71.

⁴ ابن حجر، التلخيص الحبير، ج3، ص62. وينظر أيضا: الصنعاني، سبل السلام، ج2، ص62.

⁵ محمد المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج6، ص232.

⁶ ينظر: نزبه حماد، صناعة المصرفية الإسلامية، ص193. والعايشي فداد، البيع على الصَّفة، ص73.

ولقد رجَّح بعض الباحثين المعاصرين ضعف هذا الحديث، ورأوا أنه لا يرقى إلى درجة الحجية في الأحكام ووجوب العمل بمقتضاه؛ فبذلك يسقط الاستدلال به من وجهين¹:

أحدهما: أن ترجيح الفقهاء الحكم بما يوافق نصَّ حديث ضعيف لا يعني بالضرورة استنادهم إلى حديث ضعيف، أو أن الأخذ به يجبر ما به من ضعف ووهن؛ فمقاييس الصَّحَّة ترجع إلى العدالة والضبط.

ثانيهما: أنه من جانب المتن أيضا في هذا الحديث وهنٌّ، وهو أنه مروى بالمعنى وهذا جانب آخر يضعفه ويسقط الاحتجاج به.

وهذا ما يؤكده قول ابن تيمية: «ولا يجوز أن يعتمد في الشريعة على الأحاديث الضعيفة التي ليست صحيحة ولا حسنة... ولم يقل أحد من الأئمة إنه يجوز أن يجعل الشيء واجبا أو مستحبا بحديث ضعيف، ومن قال هذا فقد خالف الإجماع. وهذا كما أنه لا يجوز أن يحرم شيء إلا بدليل شرعي...»².

• الدليل الثاني: إجماع أهل العلم على منع بيع الدين بالدين

حكى غير واحد من أهل العلم إجماع الفقهاء على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين³. من ذلك قول "ابن المنذر": «وأجمعوا على أن بيع الدين بالدين لا يجوز»⁴. وقول ابن رشد: «فأما التسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة، لأنه الدين بالدين المنهي عنه»⁵.

ويُرَدُّ عليه: إنَّ هذا الإجماع المنقول عن كثير من أهل العلم في حقيقته معتبر وصحيح، غير أن الإشكال يرد عليه من وجوه تجعله ضعيفا لا حجة فيه ولا يمكن التمسك به، أهمُّها:

أولا: إنَّ هذا الإجماع غير متوارد على محل واحد

¹ رجح هذا الرأي الدكتور "نزبه حماد" موافقا في ذلك رأي الشيخ السَّلَامِي الذي ذكره في كتابه "تعمير الذمتين في العقود"، ينظر: نزبه حماد، صناعة المصرفية الإسلامية، ص 193.

² ابن تيمية، قاعدة جلييلة في التوسل والوسيلة، ج 1، ص 175-176.

³ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج 4، ص 37. والشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ص 480. و الشوكاني، نيل الأوطار، ج 5، ص 186. وابن تيمية، العقود، ص 235.

⁴ ابن المنذر، الإجماع، ص 96.

⁵ ابن رشد، بداية المجتهد، ج 3، ص 144.

معنى هذا أن الفقهاء اختلفوا في معنى "بيع الدين بالدين"؛ كما أنهم اختلفوا في تحديد الصور التي يمكن إدراجها ضمن مفهوم بيع الدين بالدين، واختلفوا أيضا في تفسير معنى بيع الدين بالدين؛ حيث فسره بعضهم بابتداء الدين بالدين، ورأى الجمهور من أهل العلم تفسيره ب(فسخ الدين بالدين)، ورأى آخرون غير ذلك. فهل الإجماع وقع على صورة معينة من صور الكالئ بالكالئ أو الدين بالدين أم على جميع الصور، فهنا يكمن الإشكال في فحوى الإجماع وصورته ومضمونه¹.

يقول السبكي في "تكملة المجموع": «...فإنه يؤول هذا إلى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه؛ يعني ما نحن فيه وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو في القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً، وإذ لم يكن في الحديث مُتَمَسِّكاً لضعفه، ولا في الإجماع لعدم التوارد على محل واحد»². فهذا السبكي يقصر حقيقة بيع الدين بالدين المجمع على منعه في صورة (بيع الدين بما يصير ديناً).

ومن جهة أخرى نجد "ابن تيمية" وتلميذه "ابن القيم" يقصران حقيقة بيع الدين المجمع على منعه في صورة واحدة هي ما يعرف عند المالكية بابتداء الدين بالدين؛ وذلك بأن يبيع شخص سلعة موصوفة في الذمة إلى أجل بثمان مؤجل، وهذه الصورة هي المسماة عند ابن تيمية ببيع الدين الواجب بالدين الواجب؛ إذ نجده يقول في "نظرية العقد": «والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب؛ كالسلف المؤجل من الطرفين»³.

فلما كان الاختلاف موجوداً في تحديد معنى الكالئ بالكالئ وفي تفسير بيع الدين بالدين، كان الإجماع ضعيفاً؛ حيث لا يظهر بجلاء المحل المجمع على منعه مما اتفق عليه الفقهاء.

ثانياً: اختلاف الفقهاء في تحديد الصور التي يمكن إدراجها في معنى بيع الدين بالدين

اختلف الفقهاء في تحديد الصور التي يمكن إدراجها في معنى بيع الدين بالدين؛ إذ نجد البعض منهم يعلل منع صور معينة بكونها من بيع الدين بالدين، بينما يرى آخرون كونها ليست من ذلك، فيختلفون في تحقيق المناط مع اتفاقهم على تعيينها. ويعتبرون غيرها من بيع الدين بالدين⁴.

مثال ذلك مسألة **صرف ما في الذمة**؛ حيث يكون لشخص في ذمة آخر ذنانير (أي من الذهب)، والآخر عليه دراهم (أي من الفضة) فيتطرحان ما في الذمتين. فلا يجوز ذلك عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه من باب بيع الدين بالدين،

¹ ينظر: العياشي فداد، البيع على الصفة، ص 90. ونزيه حماد، صناعة المصرفية الإسلامية، ص 195.

² النووي، المجموع، ج 10، ص 108.

³ ابن تيمية، العقود، ص 235.

⁴ ينظر: العياشي فداد، البيع على الصفة، ص 90 وما بعدها.

وروي عن مالك وأبي حنيفة جوازه؛ لأنَّ الذمَّة الحاضرة كالعين الحاضرة؛ ولذلك يجوز أن يشتري الدراهم بدنانير من غير تعيين؛ لكن اشترط المالكيَّة حلول الدينين معاً، فأقاما حلول الأجلين في ذلك مقام النَّاجز بالنَّاجز¹.

ثالثاً: إنَّ هذا إجماعاً من حُفِظَ قوله من أهل العلم، مع عدم العلم بالمخالف

إنَّ هذا الإجماع عند أهل التَّحقيق لا حجة فيه؛ لأنَّ من حكاه قد يكون علمه في ذلك قاصراً، إذ الخلاف فيه موجود، ولم يعلمه، وعليه فلا يعتدُّ بهذا الإجماع كونه ليس بالإجماع الأصوليِّ المعترى الذي يتفق عليه المجتهدون في عصر من العصور على حكم شرعيٍّ لا يختلف منهم أحد، ولا يسكت منهم فرد، ويُثقل هذا القول منهم نقلاً متواتراً². قال ابن القيم: «والإجماع المعتدُّ به نوعان متفق عليهما، ونوع ثالث مختلف فيه ولم يوجد واحد منها في هذه المسألة: النوع الأوَّل: ما يكون معلوماً من ضرورة الدين؛ كوجوب أركان الإسلام وتحريم المحرَّمات الظاهرة. الثاني: ما ينقل عن أهل الاجتهاد التَّصريح بحكمه. والثالث: أن يقول بعضهم القول وينشر في الأمة ولا ينكره أحد»³.

الدليل الثالث: عدم تحقُّق الفائدة الشرعيَّة منه

والمراد من ذلك أنَّ ثمرة انعقاد هذا البيع وغايته الشرعيَّة لا تتحقَّق؛ لأنَّ فيه شغلاً لذمَّتي المتعاقدين دون فائدة يجنيها أيُّ واحد منهما، فالبايع لم يأخذ الثمن ليتنفع به، والمشتري لم يتسلَّم المبيع ليقضي به حاجته، بهذا يكون هذا العقد مخالفاً لحكمه الأصليِّ وغايته الشرعيَّة⁴.

يقول ابن تيمية: «فإنَّ ذلك منع منه لثلاث تبقى ذمَّة كلِّ منهما مشغولة بغير فائدة حصلت لا له ولا للآخر، والمقصود من العقود القبض، فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلاً؛ بل هو التزام بلا فائدة»⁵.
ويصدِّق عليه أيضاً قول ابن القيم: «فإنَّ المنهيَّ عنه قد اشتغلت فيه الذمَّتان بغير فائدة، فإنَّه لم يتعجَّل أحدهما ما يأخذه، فيتنفع بتعجيله، ويتنفع صاحب المؤخَّر برحمة، بل كلاهما اشتغلت ذمَّته بغير فائدة»⁶.

¹ ينظر: الشافعي، الأم، ج3، ص33. وابن قدامة، المغني، ج4، ص37. والزيلعي، تبين الحقائق، ج4، ص140. الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل، ج4، ص301. والعياشي فداد، البيع على الصفة، ص90 وما بعدها، ووهبة الزحيلي، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، ص30.

² ينظر: نزيه حماد، عيون المستجدات الفقهية، ص196.

³ ابن قيم الجوزية، حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح، ص362-363.

⁴ ينظر: المرجع السابق، ص199. ونزيه حماد، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، ص252. وعبد السميع أحمد

إمام، نظرات في أصول البيوع الممنوعة، ص180.

⁵ ابن تيمية، نظرية العقد، ص235. وينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص472.

⁶ ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص173.

وُردُ عليه:

1- القول بانعدام المنفعة من هذا العقد غير مُسلم؛ لأنه لولا الفائدة التي يتوقعها كلٌّ من المتعاقدين من إجراء هذا العقد لما أقدم عليه، إذ لا يُتصوَّر لأي عاقل الإقدام على عقد لا مصلحة له فيه، وكما يكون الغرض هو الحصول على العوض حالاً، قد يكون غرض أحدهما أو كليهما تسليم العوض آجلاً¹.

2- إن تأخير التسليم إلى أمد لا يُذهبُ بفائدة العقد، فالمشتري يصبح بالعقد مالكا للمبيع، والبائع يصبح مالكا للثمن؛ والغرض من هذا العقد متصوَّر، فقد يعمد إليه التجار لضمان تصريف بضائعهم أو الحصول عليها؛ مثاله: أن يريد صانع ضمان تصريف بضاعته فيتفق مع أحد التُّجَّار أن يبيع له كمِّيَّة معلومة مما ينتجه مصنعه، على أن يسلمها له بعد مدَّة ويتسلم الثمن منه عند التسليم. كما يمكن أن تكون حاجة التاجر إلى بضاعة خاصَّة ينتجها مصنع معيَّن وليس لديه المال الحاضر هو الدافع للعقد؛ إذ أنه يخشى إن انتظر إلى حين حصوله على الثمن أن يسبقه غيره إلى شرائها فيحتكرها ويغلي أسعارها على النَّاس، لذلك فإنه يشتري البضاعة إلى أجل بثمان مؤجَّل فيستفيد المتعاقدان إذ يضمن الصَّانع تصريف بضاعته، ويضمن التاجر حصوله عليها بثمان مهوود لم يرهق بأدائه عند التعاقد². «ولو قال قائل: إنَّ هذا نادر، فلا تُبنى الأحكام على مثله. أمكن أن يُحاكَم إلى الواقع في ذلك، والوقائع أعظم شاهد على شيوع هذا التَّعامل، واتَّساع نطاقه، ووفور الحاجة إليه، وتحقُّق الفائدة به»³.

3- ويرى "نزبه حماد" أن قول ابن تيمية وابن القيم بانتفاء الفائدة من هذا العقد الذي وقع فيه تأجيل البدلين، ربما يكون له وجهٌ معتبر في عصرهم نظراً لطبيعة عيشهم البدائية وبساطة أنشطتهم التجارية والصَّناعية والتَّجارية، وليس لهذا وجه معتبر في عصرنا البتَّة ولا جدال في أهميَّته وفائدته؛ حيث باتت الحاجة إليه ماسَّة، نظراً للتطوُّر الهائل والسَّريع في جميع الأصعدة، ولا يسع لشخص إنكار ذلك ولا التشكيك في وجوده، ثمَّ إنَّه لو استغني عن التَّعامل به لأصيبت الحياة الاقتصادية والأنشطة الماليَّة بالشَّلل الكليِّ والفشل الكامل والانهيار الشَّامل⁴.

الدليل الرابع: إن هذا البيع ذريعة إلى ربا النسيئة (أنظري أزدك)

قال ابن القيم: «وهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو الدَّين المؤخَّر بالدَّين المؤخَّر: لأنَّه ذريعةٌ إلى ربا النسيئة، فلو كان الدَّينان حالين لم يمتنع؛ لأنَّهما يسقطان جميعاً من ذمَّتهما، وفي الصُّورة المنهيَّ عنها ذريعةٌ إلى تضاعف الدَّين في ذمَّة

¹ ينظر: السلامي، بحوث مختارة في التمويل الإسلامي، ص 93. وعبد السميع إمام، أصول البيوع المنوعة، ص 180.

² ينظر: نزبه حماد، عيون المستجدات الفقهية، ص 200. وعبد السميع إمام، نظرات في أصول البيوع المنوعة، ص 181-182.

وعيسوي أحمد عيسوي، المدائيات، ص 135.

³ عبد السميع إمام، نظرات في أصول البيوع المنوعة، ص 182.

⁴ ينظر: نزبه حماد، عيون المستجدات الفقهية، ص 201-202.

كلٌّ منهما في مقابلة تأجيله، وهذه مفسدة ربا التسيئة بعينها¹. فهذا النوع من المعاملة يُصوّر فيه عجز كلٍّ من المتعاقدين عن أداء ما عليهما من الدين المؤخّر عند حلول الأجل، عندها يلجآن إلى الزيادة في المال مقابل التأخير، ثم إذا رأى المستحق يؤخّر مطالبته ويصبر عليها مقابل الزيادة تكلف الحصول على المال ليفتدي نفسه منها، فيشتدُّ بذلك ضرره وتعظم مصيبته، فيربو المال على المحتاج دونما نفع يحصل له، ويزيد بالمقابل مال الطرف الثاني من غير نفع يحصل منه لأخيه، من هنا كان البيع في هذه الصورة ذريعةً إلى ربا التسيئة المحرّم بجلاء².

ويردُّ عليه³:

أولاً: إذا كان كلُّ دين مؤجّل ذريعةً إلى ربا التسيئة، لما جاز القرض المؤجّل، ولا عقد السلم والمبيع فيه مؤجّل موصوف في الذمّة، ولما جاز أيضا البيع المطلق مع اشتراط تأجيل الثمن، وهذا حكم لا يقول به أحد من أهل العلم. **ثانياً:** إن الذريعة إلى ربا الجاهليّة في المسألة من الذرائع البعيدة غير المعتمدة شرعاً؛ لضعف التهمة وقلة القصد في التطرّق إلى ذلك الأمر المحظور هاهنا، استناداً إلى ضابط العمل بقاعدة سدّ الذرائع التي أصّلها الفقهاء والأصوليون بأن تقوى التهمة ويكثر القصد في التوسّل بما هو جائز إلى ما هو محظور بمقتضى العادة⁴.

الدليل الخامس: إفضاء الأمر إلى الخصومة والعداوة والنزاع بين المتعاقدين⁵

من قواعد الشّرع الجليّة صلاح ذات البين وحسم مادّة الفساد والفتن، وفي هذه المعاملة شغل للذمتين ما يؤدي إلى المطالبة من الجهتين ليصير ذلك إلى الجدل والخصام ونشأة العداوات. يقول القرافي: «وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجّهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعداوات، فمَنع الشّرع ما يفضي لذلك وهو بيع الدين بالدين»⁶.

ويردُّ على ذلك:

• لا يلزم من تأجيل البدلين ابتداء وقوع العداوة والخصومة بين الطرفين، ولا يوجد فرق بين تأجيل أحد البدلين أو كليهما إذا كانا مضمونين في الذمّة معلومين صفة وقدرًا وأجلاً للطرفين، مع تحقّق شرط القدرة على التسليم واتخاذ كلٍّ

¹ ابن قيم الجوزية، إغاثة اللفهان من مصائد الشيطان، ج1، ص364.

² ينظر: نزيه حماد، عيون المستحجات الفقهية، ص196. ونزيه حماد، دراسات في أصول المداينات، ص240.

³ ينظر: نزيه حماد، عيون المستحجات الفقهية، ص197. ونزيه حماد، دراسات في أصول المداينات، ص250.

⁴ ينظر: الشاطبي، الموافقات، ج5، ص183. وابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص2، ص306.

⁵ ينظر: نزيه حماد، عيون المستحجات الفقهية، ص198. ونزيه حماد، دراسات في أصول المداينات، ص251.

⁶ القرافي، الفروق، ج3، ص290.

الاحتياطات الكفيلة بتنفيذ العقد على وجه المطلوب، كما هو واقع في أسواق السلع المستقبلية المعاصرة¹. وبهذا علق "السلامي" على هذا التعليل قائلاً: إن اعتبر أنه يمكن أن يفضي إلى المنازعة والمشاجرة، فإن كل أنواع التعامل يمكن أن تفضي إلى المنازعة والمشاجرة، وهذا الاحتمال لم يؤثر في جوازها. وإن اعتبر أنه يغلب على هذا التعامل الإفضاء إلى المنازعة والمشاجرة، فغير مسلم؛ لأنهما إن تعاقدنا وضبطا الثمن والمثمن ضبطاً واضحاً ولم يخالفنا الأمر الموجب للكتابة (في آية المدائنة) توثيقاً لما تعاقدنا عليه، فإن إفضاء هذا العقد إلى النزاع قليل وليس غالباً. والواقع في التعامل في أسواق السلع المستقبلية شاهد على ذلك².

الدليل السادس: البلوغ بهذه المعاملة حد الغرر المحظور

قال "الرملي" في نهاية المحتاج: «...إذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة، ولأن في السلم غرراً فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال»³. وجاء في "أسنى المطالب": «ولأن السلم عقد غرر جواز للحاجة فلا يضم إليه غرر آخر»⁴. ويقول الرافعي: «أراد به أن الغرر في المسلم فيه احتمال للحاجة، فحبر ذلك بتأكيد العوض الثاني بالتعجيل؛ كي لا يعظم الغرر في الطرفين»⁵.

وهذا الوجه مبني على أن عقد السلم مشروع وفق شروطه التي منها تعجيل رأس مال السلم وهذا وفق القياس؛ ذلك أن الغرر فيه يسير ومغتفر؛ وقد شرع استثناء للحاجة. أمّا لو تأخر وصار ديناً مؤجلاً عظم الغرر، وكثرت المخاطرة⁶.

قال ابن القيم: «ثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة، وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها، فشرط فيه قبض الثمن في الحال، إذ لو تأخر لحصل شغل الدمتين بغير فائدة، ولهذا سمّي سلماً لتسليم الثمن، فإذا أحر الثمن دخل في حكم الكالئ بالكالئ بل هو نفسه، وكثرت المخاطرة، ودخلت المعاملة في حد الغرر»⁷.

¹ ينظر: نزيه حماد، عيون المستحذات الفقهية، ص 198.

² السلامي، بحوث مختارة في التمويل الإسلامي، ص 93.

³ الرملي، نهاية المحتاج، ج 4، ص 184.

⁴ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج 2، ص 122.

⁵ الرافعي، فتح العزيز بشرح الوجيز، ج 9، ص 209.

⁶ ينظر: المرجع نفسه، ج 9، ص 209. ونزيه حماد، دراسات في أصول المدائنة، ص 251-252.

⁷ ابن القيم، إعلام الموقعين، ج 1، ص 302.

ويردُّ عليه:

أجاب "الصديق الضَّير" على هذا التعليل بقوله: «وهذا متمشٍ مع الرأى القائل: إن السَّلم عقد غرر جَوِّز للحاجة، ويبدو لي أن هذا الشرط ليس الغرض منه تخفيف الغرر؛ لأنه لا غرر في مجرد التأجيل، وإنما هو شرط يتفق مع طبيعة عقد السَّلم والحاجة التي شرع من أجلها، وهي احتياج المسلم إليه إلى المال قبل حصوله على المسلم فيه؛ ولهذا فإني لا أرى ما يمنع تأجيل رأس المال إلى أجل قريب، بشرط أن يكون أقلَّ من أجل المسلم فيه»¹. ولا يخفى ما في هذا الرأى من وجهة وحسن نظر.

4- خلاصة وترجيح في مسألة بيع موصوف في الدَّمة بثمن مؤجَّل بلفظ البيع:

خلاصة ما ذكر في مسألة بيع موصوف في الدَّمة بلفظ البيع مع تأجيل الثمن قولان:

أولاً: رأى الجمهور الذي اختار المنع، إذ إنه كمثل بيع السَّلم مع تأخير البدلين فيسري عليه حكمه.

ثانياً: الرأى القائل بالجواز وهم فريقان:

• قول المالكية بجواز تأجيل الثمن في حدود ثلاثة أيام. فقد اعتبروا هذا التأخير اليسير معفوًّا عنه وهو في حكم

التَّعجيل.

- وقول الشافعية ومن يوافقهم من الحنفية والحنابلة بجواز تأجيل الثمن شرط تعيينه في المجلس، إذا وقع بيع موصوف

في الدَّمة بلفظ البيع لا لفظ السَّلم. ذلك أنَّ التَّعيين يرفع عن الثمن صفة الدين.

وبعد عرض الأدلة وتفصيلها ومحاولة الردِّ عليها تبين لنا أنَّ العلل والحجج التي جاء بها المانعون كلها ضعيفة

أمكن تنفيذها بسهولة ويسر والردُّ عليها بما هو أقوى حجة وبرهاناً؛ لذلك فهي لا تنهض حجة على المطلوب،

ولا تقبل سنداً وبرهاناً مسلماً على المنع:

- فحديث النهي عن الكالئ بالكالئ ضعيف جداً كما ثبت.

- والإجماع غير معتدِّ به أصولياً، كما أنَّه غير متوارد على محلِّ واحد متفق عليه.

- وما قيل عن شبهة الغرر والوقوع في الرِّبا أو الإفضاء إلى المنازعة والخصام كلها شبه لا تزيد عمَّا هو متوافر في البيع

الآجل، سواء ما تأجَّل ثمنه أو مثنمه.

¹ محمد الأمين الضير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص 461-462.

وعليه يمكن ترجيح جواز وصحة هذا البيع بناء على الأصل الشرعي القائل بالجواز ما لم يرد دليل المنع والحظر، واستثناسا برأي وتعليقات بعض الباحثين المعاصرين¹ في المسألة القائلين بجواز المعاملة نورد ما يلي:

1- إنَّ الصُّورة المجمع عليها من بيع الدَّين بالدَّين، إمَّا المراد منها أن يكون البدلان من الأموال الرُّبويَّة؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ نهي عن بيع الغائب منها بالتَّاجز، وحرَم بيع بعضها ببعض إلا بالتَّقابض، فلا يصحُّ فيها بيع غائب بغائب؛ لأنَّه يكون بيع دين بدين وهذا هو المجمع على منعه، وهو لا يتحقَّق في المعاملة التي نحن في صددِها.²

2- إنَّ تأجيل البدلين في العقد لا يتنافى مع أصول الشريعة؛ فشغل الدَّمتين من الطَّرفين لا بأس به، وقد عهد ذلك في عقود كالإجارة والكرأ والمزارعة والجمالة وغيرها؛ حيث أجازته الشريعة؛ فيصحُّ أن يستأجر الإنسان غيره على عمل أو يكتري دابةً على أن يحاسب على الأجرة في نهاية العمل، فهذا قد اشتغلت ذمته بالعمل الذي التزم بأدائه والآخر بالمبلغ الذي يدفعه نظير ذلك. وفي الجملة نقول إنَّ هذا البيع صحيح وجائز ما لم يتضمَّن مفسدة من المفاصد المحرَّمة كالرِّبا والمخاطرة والغرر.³

3- ومن بيوع الصِّفة التي أجازها الشرع أيضا عقد الاستصناع، المؤجَّل البدلين، «فهو بيع شيء موصوف في الذِّمة يصنعه البائع للمشتري خاصَّة، بناء على طلبه بأوصاف ومقاييس وشروط معيَّنة، وكميَّات محدَّدة، بثمن معلوم مؤخَّر إلى الأجل نفسه أو غيره، أو مقسَّط على نجوم تؤدَّى في مواعيد محدَّدة»⁴، فهو في النَّظر الفقهي جائز، كما أنَّ المجمع الفقهيَّ الدُّوييَّ أصدر قرارا بجوازه⁵، ولا يخفى أنَّ هذا نوع بيع مؤجَّل البدلين وهو من أهمِّ التَّطبيقات الفقهيَّة المعروفة في التُّراث الفقهيِّ القديم لمشروعيَّة تأجيل البدلين في البيوع.⁶

4- والمعاملة جائزة أيضا بناء على الأصل الشرعيِّ ما لم يكن غرض العقادين وقصدهما منه غير مشروع: يقول نزيه حماد: «وحيث كان الأمر كذلك، فإنِّي أرى جواز وصحة البيع بهذه الصِّفة، بناء على الأصل الشرعي، وهو: "جواز كلِّ بيع إلا ما قام الدَّليل على رده"⁷ ونظرا لانتفاء الدَّليل الحاضر، وإن خالف ما ذهب

¹ ينظر: عبد السميع إمام، نظرات في أصول البيوع الممنوعة، ص183. وعيسوي أحمد عيسوي، المدائيات، ص136. ونزيه حماد، صناعة المصرفية الإسلامية، ص202.

² عيسوي أحمد عيسوي، المدائيات، ص135-136. ووهبة الزحيلي، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، ص52.

³ عبد السميع إمام، نظرات في أصول البيوع الممنوعة، ص183.

⁴ نزيه حماد، عيون المستجدات الفقهية، ص235.

⁵ ينظر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المؤتمر السابع، جدة-المملكة العربية السعودية، 1412هـ/1992م. قرار رقم: 65 (7/3).

⁶ ينظر: فداد عياشي، البيع على الصِّفة، ص117. ونزيه حماد، عيون المستجدات الفقهية، ص234-235.

⁷ ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ص846.

إليه رأي أكثر الفقهاء... ما لم يكن غرض العاقدين وقصدُهما منه غير مشروع، بأن كان المضاربة على الفارق بين السّعرين: وقت عقد الصفقة، ووقت التّسديد، وهو من القمار، فيكون حراماً¹.

ومّا يشهد للأصل الشرعيّ² قول الشّاطبيّ: «والقاعدة المستمّرة في أمثال هذا التّفرقة بين العبادات والمعاملات، فما كان من العبادات لا يكتفى فيه بعدم المنافاة دون أن تظهر الملاءمة؛ لأنّ الأصل فيها التّعبد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل فيها أن لا يقدم عليها إلا بإذن؛ إذ لا مجال للعقول في اختراع التّعبدات؛ فكذلك ما يتعلق بها من الشّروط، وما كان من العبادات يكتفى فيه بعدم المنافاة؛ لأنّ الأصل فيها الالتفات إلى المعاني دون التّعبد، والأصل فيها الإذن حتى يدلّ الدليل على خلافه»³.

أمّا الاستثناء فمّمّا يشهد عليه أيضاً⁴ قول الشّاطبيّ أنّ: «النّظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة»⁵. وأنّ: «كلّ من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له؛ فقد ناقض الشريعة، وكلّ من ناقضها؛ فعمله في المناقضة باطل»⁶.

ويتحقّق الاستثناء بالحظر عندما ينقلب الأمر إلى مضاربة على الفارق بين السّعرين وهو من القمار. يقول في ذلك "مصطفى الزرقا": «...وانقلب الموضوع إلى مضاربة بالأسعار المستقبلية. فإذا ارتفعت الأسعار أو هبطت استفاد أحد الطرفين، دون أن يخدم عمليّة الإنتاج التي هي المصلحة الاقتصادية الحيويّة الحقيقيّة للمجتمع، كما يجري اليوم في البورصات العالميّة حيث يتعاقد فيها على كميات خياليّة من السّلع المؤجّلة، بأسعار وأثمان مؤجّلة، لا يقصد بها إنتاج ولا تسليم، بل مجرد مضاربة بالأسعار، ثم المحاسبة في الموعد على فرق السعر الذي يربحه أحد الطرفين في حالة ارتفاع السعر أو هبوطه، وهي عمليّة، كما يرى، أشبه بالمقامرة منها بالنّشاط الاقتصادي»⁷.

وعليه يمكن القول بأنّ تأجيل البدلين في بيع الموصوف في الذمّة بلفظ البيع جائز نظراً لضعف أدلّة القائلين بالمنع والحظر، ثمّ إنّ الإجماع الذي حصل لا يقع على الصّورة التي نعيها من بيع موصوف في الذمّة بضمن مؤجّل، ومّمّا يشهد على جواز المعاملة جملة عقود أجازها الشّرع بما تضمّنته من شغل لذمّتي المتعاقدين؛ كعقد الإجارة والكرء والمزارعة

¹ نزيه حماد، عيون المستحجّات الفقهيّة، ص 202-203.

² ينظر: المرجع نفسه، ص 203.

³ الشاطبي، الموافقات، ج 1، ص 440.

⁴ ينظر: نزيه حماد، عيون المستحجّات الفقهيّة، ص 205.

⁵ المرجع السابق، ج 5، ص 177.

⁶ المرجع نفسه، ج 3، ص 28.

⁷ مصطفى الزرقا، عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، ج 7، ص 743.

والجعالة كذا الاستصناع وفيها تأجيل للبديلين، ومنه يكون الأصل الشرعي للمعاملة هو الحل والجواز ما لم يقيم دليل الحظر بأن يكون غرض المتعاقدين غير مشروع بأن تتضمن المعاملة مفسدة من المفسد كالزنا والمخاطرة أو الغرر.

5- ضوابط مشروعية تأجيل البديلين بلفظ البيع

أما ضوابط مشروعية بيع موصوف في الذمة بلفظ البيع مع تأجيل الثمن فهي ستة كالاتي¹:

- ✓ أن يكون عقد البيع واردا على محل حقيقي، له وجود حسي، ينتقل فيه الملك فعلا من البائع إلى المشتري، لا وهمياً كما يجري في المضاربات على فروق الأسعار في أسواق السلع المستقبلية.
- ✓ قدرة البائع على تسليم المبيع الموصوف في ذمته عند حلول الأجل.
- ✓ معلومية المبيع جنسا ونوعا وقَدرا، مع ضبط أوصافه وشروطه في العقد ضبطاً تاماً يحول دون أيّ نزاع أو خصومة بين العاقدين عند تنفيذه.

✓ أن يكون أجل أو آجال تسليم المبيع معلومة، سواء كان التسليم المطلوب دفعة واحدة أو مقسّطاً على دفعات.

✓ توثيق العقد بكامل تفصيلاته وشروطه وقيدده بما هو متعارف عليه في السجلات الكتابية أو الإلكترونية، للحيلولة دون وقوع أيّ نزاع أو خصومة بين العاقدين عند تنفيذه.

المطلب الثالث: خلاصة بيع الموصوف في الذمة غير المعين

بيع الموصوف في الذمة هو «بيع عين مقدّرة هيئتها في ذمة البائع بصفات خاصّة محدّدة تعارف عليها المتعاقدان»².

ويختلف الحكم على هذا البيع باختلاف اللفظ الذي تمّ به إن كان بلفظ البيع أم كان بلفظ السلم، وبالتنظر أيضا إلى الثمن إن كان مؤجّلا أو معجّلا، فباعتبار ذلك كانت الصّور الناتجة والتي اختلفت في حكمها الفقهاء ثلاث هي:

أولاً: بيع موصوف في الذمة بلفظ البيع والثمن حال: وهو السلم بلفظ البيع.

¹ ذكرها الدكتور نزيه حماد في كتابه: عيون المستجدات الفقهية في صناعة المصرفية الإسلامية: ص235-236. وهذه الضوابط مستقاة من توصيات ندوة مستقبل العمل المصرفي الإسلامي التاسعة في الموضوع (البنك الأهلي التجاري، مدينة جدة، يوما: الأربعاء والخميس 22-23 ربيع الأول 1438هـ/21-22 ديسمبر 2016م، موضوع: تأجيل البديلين في عقود المعاوضات المالية)، ينظر: نزيه حماد، صناعة المصرفية الإسلامية، ص229.

² ينظر صفحة 59 من الأطروحة.

ثانيا: بيع موصوف في الذمة بثمن ومثمن حالين: ويعرف بالسلم الحال.

ثالثا: بيع موصوف في الذمة بثمن مؤجل: بلفظ البيع أو بلفظ السلم: وهو ما يُعرف بتأجيل البدلين في البيع أو السلم. وهذا يشبهه بالكالي بكالي.

1- حكم بيع موصوف في الذمة بلفظ البيع والثمن حال (السلم بلفظ البيع)

إذا تمَّ بيع موصوف في الذمة بلفظ البيع ففي ذلك قولان:

الأول: الجواز، إذا ظهرت فيه إرادة السلم وتحققت شروطه. وقد رأى ذلك كلُّ من أبي حنيفة وصاحبيه، والمالكية والحنابلة، وللشافعية وجه لذلك.

الثاني: لا يجوز السلم بلفظ البيع، وهو رأي زُفر من الحنفية. وهو الوجه الصحيح عند الشافعية أيضا. ويرجح في المسألة قول الجمهور بجواز السلم بلفظ البيع؛ لأنَّ العبرة في العقود المعاني لا الألفاظ، والشَّارع لم يحدِّ لفظا معيَّنا إنما ألفاظ العقود على إطلاقها، وعليه فأبرام العقود يتمُّ بما تعارف عليه المتعاقدان.

2- بيع موصوف في الذمة بثمن ومثمن حالين: بلفظ البيع أو بلفظ السلم

وهذه الصورة معروفة عند الفقهاء بالسلم الحال، وقد اختلف فيها إلى أقوال:

القول الأول: لا يجوز السلم الحال مطلقا، فلا بدَّ من أجل في السلم. وهذا مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة.

القول الثاني: يجوز السلم الحال مطلقا. وهو مذهب الشافعية.

القول الثالث: يجوز السلم الحال إذا كانت السلعة في ملك البائع ولا يجوز إذا لم تكن في ملكه. وهذا رواية عند الحنابلة، واختيار ابن تيمية، وابن القيم.

القول الرابع: يجوز السلم الحال إذا كان بلفظ البيع، ولا يجوز بلفظ السلم. اختاره القاضي أبو يعلى من الحنابلة.

الترجيح في مسألة السلم الحال: جواز السلم الحال شرط غلبة الظنِّ بوجود المبيع في الشُّوق مع القدرة على تسليمه للمشتري.

3- بيع موصوف في الذمة بثمن مؤجل: بلفظ البيع أو بلفظ السلم

- بيع موصوف في الذمة بثمن مؤجل يراد به: بيع سلعة موصوفة في الذمة، معلومة الجنس والنوع والقدر والوصف، مؤجلة التسليم إلى وقت محدد، بثمن محدد النوع والمقدار، مؤخر التسليم إلى أجل معلوم.
- وهذا النوع من المعاملة يختلف الحكم فيه باختلاف اللفظ الذي تم به:

• فإن أجل البدلان بلفظ السلم ففي ذلك قولان:

الأول: المنع وهو قول جمهور الفقهاء.

والثاني: جواز تأجيل الثمن ثلاثة أيام فما دونها، وهو القول الذي رجحناه، وبه أخذ المجمع الفقهي الإسلامي، على أن الأصل هو التعجيل إن أمكن حتى تتحقق الفائدة الحقيقية التي شرع لأجلها السلم. وهذا إذا دلت قرائن الحال على اتجاه إرادة الطرفين وقصدهما إلى إنشائه سلمًا.

• أما إن أجل البدلان بلفظ البيع ففيه قولان أيضا:

الأول: المنع وهو قول الجمهور.

والثاني: جواز تأجيل الثمن في حدود ثلاثة أيام، وهو رأي المالكية. وقول الشافعية ومن يوافقهم من الحنفية والحنابلة بجواز تأجيل الثمن شرط تعيينه في المجلس، إذا وقع بيع موصوف في الذمة بلفظ البيع لا لفظ السلم.

والمرجح القول بالجواز استنادا إلى الأصل ما لم يكن غرض العاقدين وقصدهما غير مشروع؛ وهذا لعدم ثبوت دليل معتبر من كتاب أو سنة أو قياس صحيح على منعه. بضوابط شرعية سنة نعملها فيما يلي:

- ورود البيع على محل حقيقي لا وهمي مع القدرة على التسليم عند حلول الأجل.
- ومعلومية المبيع بجميع تفاصيله وشروطه، إضافة إلى معلومية الأجل فيما يخص الثمن والمثمن.
- وتوثيق العقد بكامل تفاصيله دفعا لأي نزاع أو خصومة.

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية معاصرة للبيع على الصفة

المبحث الأول: عقد التوريد

المبحث الثاني: التورق المصرفي المنظم

المبحث الثالث: بيع العقار على الخريطة

المبحث الرابع: بيع السلع المغلفة والمعلبة

الفصل الثالث: نماذج تطبيقية معاصرة للبيع على الصفة

بعد أن عرّجنا على المباحث النظرية الأولى؛ أحسب أننا قد تصوّرنا البيع على الصفة التصور المناسب الدقيق له، وتبين لنا جلياً ماهية هذا البيع وأقسامه وتفاصيل أحكامه، وبهذا نمهد المقام للخوض في أهم التطبيقات المعاصرة التي يجري بها التعامل عن طريق الوصف لا الرؤية، سواء فيما تعلق بالسلع المعينة الغائبة التي يتم بيعها بالوصف أو السلع الموصوفة في الذمة. والصور المعاصرة على هذا النوع من البيع عديدة اخترت منها بعض النماذج القريبة المنتشرة، يدخل في ثناياها الكثير من الصور، وقد اخترت نماذج من مجالات مختلفة أو قطاعات متباينة من خلالها يمكن لنا تصور المسألة التصور الصحيح وتكييفها التكييف المناسب، وهي:

1- في المجال المصرفي:

● عقد التوريد

● التورق المصرفي المنظم

2- في المجال العقاري:

● بيع العقار على الخريطة

3- في الأسواق التجارية:

● بيع السلع المعلّبة والمعلّفة

المبحث الأول: عقد التوريد

من بين أهم العقود التي أفرزتها الحركة التجارية والاقتصادية المعاصرة عقد التوريد، وقد انتشر هذا النوع من العقود في المعاملات ويات التجار يمارسونه على مستويات كثيرة محلية ودولية فردية ورسومية.

هذا النوع من العقود نتج بناء على وفرة السلع وتنوعها، ثم انتشار المراكز التجارية والأسواق العالمية، إضافة إلى سهولة عرض المنتجات وتوفيرها بآليات سهلة متطورة مما أفرزته التقنيات الحديثة. فالتاجر في هذا العقد قد يملك السلع الكثيرة في مخازنه ومستودعاته، وقد يكون وكيلًا عن منتجها المقيم بعيدا فيبرم العقود ويوفر السلع للراغبين بها بناء على خبرته بمواقعها ومصادرها.

ولما كان هذا العقد يتم على سلعة غائبة موصوفة يطلبها المشتري وفق مواصفات معينة كان ارتباطه يبحثها ارتباطا وثيقا؛ لذلك فإننا نفرد له هذا المبحث دراسة وتوضيحا.

المطلب الأول: ماهية عقد التوريد

الفرع الأول: تعريف التوريد لغة واصطلاحا

أولاً: التوريد لغة

من وردَ فلانٌ وُروداً: حَضَرَ. وأوردهُ غيره، واستوردهُ، أي أحضره، وورد البلد الفلانيُّ أو ورد ماء كذا: إذا أشرف عليه، سواء دخله أو لم يدخله، فالتوريد إذا بمعنى الإحضار¹.

ثانياً: التوريد في الاصطلاح

يعتبر عقد التوريد من العقود الحديثة؛ حيث لم يرد هذا العقد بهذا اللفظ في كتب الفقهاء قديما، وقد حاول كثير من الباحثين المعاصرين تحديد ماهيته والوقوف عند تعريف له، اخترت منها ما يأتي:

عرفه "محمد تقي العثماني" بأنه: «عقد التوريد عبارة عن اتفاقية بين الجهة المشتري والجهة البائعة، على أن الجهة البائعة تورّد إلى الجهة المشتري سلعاً أو مواد محدّدة الأوصاف في تواريخ مستقبلية معينة، لقاء ثمن معلوم متفق عليه بين الفريقين»².

¹ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص325. الرازي، مختار الصحاح، ص336. وابن منظور، لسان العرب، ج3، ص457.

² محمد تقي العثماني، عقود التوريد والمناقصات، ج12، ص632.

وعُرف أيضا بأنه: «عقد بين جهتين، تلتزم فيه إحداهما بتوريد أصناف (سلع، مواد) محدّدة الأوصاف والمقادير في تواريخ معيّنة مقابل ثمن محدّد يدفع منجّما (على أقساط)»¹.

وقد عرّفه مجمع الفقه الإسلاميّ بأنه: «عقد يتعهد بمقتضاه طرف أوّل بأن يسلم سلعا معلومة، مؤجّلة، بصفة دورية، خلال فترة معيّنة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معيّن مؤجّل كله أو بعضه»².

وعليه فإنّ عقد التّوريد عبارة عن عقد على عين مباحة غائبة عن مجلس العقد منضبطة بصفات معيّنة مؤجّلة التسليم، بثمن مؤجّل معلوم، سواء كانت معيّنة أو موصوفة في الدّمة.

ومثال ذلك: أن يتفق متعاقدان، أحدهما صاحب معرض سيّارات مثلا، والآخر مورّد، يطلب منه أن يجلب له سيارات بمواصفات معيّنة، ويتفقان على أن يسلم له السيّارات المتعاقد عليها دفعة واحدة في الوقت المحدّد ويستلم هو ثمنها، أو يستلمها على دفعات ويكون السّعر كذلك مقسّطا.

وعقد التّوريد قد يتمّ على المستوى المحليّ أو الدوليّ، أي بين منشأتين في بلد واحد، أو بلدين مختلفين، فتسميته بعقد التّوريد لا يعني بالضرورة تعلّقه بالاستيراد والتّصدير. كما أنّ عقد التّوريد قد يرد على سلع؛ كالأغذية والأدوية والملابس والوقود للمستشفيات والمدارس والمطارات وغيرها، أو يمكن أن يرد على توريد الخدمات؛ كتوريد الغاز والكهرباء والمياه والهاتف وغيرها³.

الفرع الثاني: أهداف وأغراض عقد التّوريد

يهدف المشتري في عقد التّوريد إلى ضمان حصوله على السّلع والمواد التي يريدها ويطلبها في الأجل المتفق عليه؛ ليستفيد منها في أعماله التجاريّة أو الصناعيّة أو الزراعيّة أو غيرها، وهو بهذا الشّكل بإبرامه هذا العقد مع البائع يقلّل من نفقات التّخزين ومخاطره، ويحافظ على السّلع من التّلف والضياع. أمّا البائع فإنّه يرمي من خلال عقد التّوريد إلى تلبية طلبات المشتريين عن طريق عمل تجاريّ يهدف من خلاله إلى الرّبح، وفي نفس الوقت يقلّل من مخاطر كساد بضاعته؛ إذ أنّه يضمن أنّ ما سينتجه من بضاعة قد يبيع فعلا⁴.

¹ محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، ص137. وينظر أيضا: رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية، عقود التّوريد ومقاولات الأشغال العامة، ص37.

² مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 107(1/12)، بشأن موضوع عقود التّوريد والمناقصات، العدد12، ج2، ص391.

³ ينظر: الدغيش، عقد التّوريد، ص16. وعبد الله التويجيري، بيع المعين على الصّفة، ص290.

⁴ ينظر: رفيق يونس المصري، عقود التّوريد والمناقصات، ج12، ص786. وعبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التّوريد دراسة فقهية تحليلية، ج12، ص701.

وتظهر أهمية عقد التوريد خاصة في وقتنا الحاضر بين الدول والشركات، فقد أصبح ضرورة من ضرورات المعاملات، فالدولة المحتاجة لشراء النفط مثلا لفصل الشتاء لا تكون مستعدة لاستقبال الكميات الكبيرة التي تطلبها دفعة واحدة، حيث لا توجد المخازن الكافية لحفظها، كما أنه من جهة أخرى قد لا تكون تملك ذلك المبلغ الهائل الذي يجب أن تدفعه نظير تسلمها تلك الكميات من النفط، كذا ينطبق الأمر على الدولة التي تحتاج إلى تأمين غذاء جيشها في الحرب لمدة ستة أشهر مثلا، فهي لا تحتاج الخبز الكثير مرة واحدة، إنما تحتاجه على أقساط تكون موازية لما تملكه من مال لقاء ذلك، لذلك كان لعقد التوريد الأهمية الكبيرة في علمنا اليوم¹.

الفرع الثالث: أهم صور عقد التوريد

تعتبر أهم صور عقد التوريد الشائعة في وقتنا الحاضر ما يلي²:

- 1- أن يدفع الثمن مؤجلا حيث يتزامن وتسليم السلعة، أو يتقدم أحدهما على الآخر وفق شروط العقد.
- 2- أن يدفع المشتري ويقدم للبائع عربونا أو تأمينا أو ضمانا يحسب من ثمن السلعة المؤجل تسليمها.
- 3- يقوم كل من المتعاقدين بدفع مبلغ من المال يعتبر ضمانا للالتزام بالعقد وتنفيذه، يودع عند طرف ثالث أو إدارة السوق، وبعد إتمام العقد يرجع للبائع ما دفعه ويحسب للمشتري ما دفعه ابتداء جزءا من الثمن الكلي.
- 4- تسليم السلعة على دفعات متفاوتة ودفع الثمن مؤجلا أو على دفعات.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعقد التوريد وحكمه

إنَّ أهم إشكال يطرح في هذا النوع من العقد هو غياب البدلين عن مجلس العقد (المبيع والتمن)، ولا يوجد ضمن البيوع الجائزة ما يماثل ذلك، وبما أنَّ البدلين في هذا العقد مؤجلان وغائبان عن مجلس العقد، فقد يستشكل هذا العقد من الناحية الشرعية بأنه بيع كالي بكالي، أو أنه بيع ما لا يملكه الإنسان³.

وبناء على ذلك اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف عقد التوريد، وتباينت آراؤهم واختلفت وجهات نظرهم إلى

أقوال جملتها:

¹ ينظر: حسن الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، ج2، ص98-99.

² عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، ج12، ص701.

³ ينظر: المرجع نفسه، ج12، ص703. ورفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية، ص29. ومحمد تقي العثماني، عقود

التوريد والمناقصات، ص632. ومحمد صالح حمدي، فقه المعاملات المالية، ص346.

القول الأول: عقد التوريد سلم

كَيْفَ بعض الباحثين المعاصرين عقد التوريد على أنه عقد سلم¹، غير أن تأجيل البدلين فيه يجعله واقعا في بيع الكالئ بالكالئ المنهبي عنه شرعا، «ولكن يستثنى من ذلك الحظر ما إذا كانت هناك حاجة عامة أو خاصة إليه، إذ الحاجة تُنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أم خاصة كما جاء في القواعد الفقهية، ولا يعد أن يقال في هذا المقام بتحقيق تلك الحاجة إلى عقود التوريد، وعلى ذلك يكون الغرر فيها مغتفرا، وتعتبر سائغة في النظر الفقهي»².

ومنهم من رآه مخرجا شرعياً لجواز عقد التوريد إذا كان المحل سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة، ويلتزم المورد بتسليمها عند حلول الأجل، فيمكن اعتباره سلماً شرط تعجيل جميع الثمن عند العقد مع مراعاة شروط السلم الأخرى. غير أن واقع الناس في عقود التوريد لا يمكنهم أن يعجلوا بكامل الثمن عند العقد وقبل توريد البضاعة³.

القول الثاني: عقد التوريد هو عقد استصناع

ذهب بعض الباحثين المعاصرين إلى تكييف عقد التوريد على أنه عقد استصناع يجوز فيه تأجيل الثمن⁴؛ حيث اعتُبر مخرجا شرعياً لجوازه إن كان محلُّ العقد سلعة تتطلب صناعة، فعندما يتفق المستورد (صاحب المحل)، مع المورد على أن يورد له سلعة تستوجب صناعة فهذا مثال عقد الاستصناع الجائز، سواء سُلم له جميع الثمن أو بعضه أو لم يسلم له شيئاً⁵.

غير أن الواقع لا يقضي بذلك، فالغالب أن المشتري لا يطلب من البائع أن يصنع له سلعة معينة في عقد التوريد؛ بل يطلب منه أن يجلب سلعة معينة بمواصفات معينة ويسلمها له، لذلك فهو بعيد عن عقد الاستصناع⁶.

القول الثالث: عقد التوريد هو مواعدة بالشراء بين المتعاقدين

خرَّج البعض هذا العقد على أنه مواعدة بالشراء بين المتعاقدين؛ يقول "تقي العثماني": «الواقع في نظري أن اتفاقية التوريد لا تعدو من الناحية الشرعية أن تكون تفاهماً ومواعدة من الطرفين»⁷، واعتبره بعضهم⁸ مخرجا شرعياً حيث يدي

¹ ينظر: محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستحقة، ص 135.

² نزيه كمال حماد، العقود المستحقة ضوابطها ونماذج منها، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9)، ج 10، ص 943. وينظر: نزيه حماد، بيع الكالئ بالكالئ، ص 28-29.

³ ينظر: سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص 141.

⁴ ينظر: محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستحقة، ص 135.

⁵ ينظر: المرجع السابق، ص 140.

⁶ ينظر: محمد صالح حمدي، فقه المعاملات المالية، ص 350.

⁷ محمد تقي العثماني، عقود التوريد والمناقصات، ج 12، ص 633.

⁸ ينظر: سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص 141.

المستورد للمورد رغبته في سلعة معينة ويعدّه وعدا غير ملزم بأنه سيشتريها منه إذا وردّها، فيقوم البائع باستيراد هذه السلعة ثم يبيعها له، فهذا جائز لا بأس به ويدخل في بيع المراجعة للآمر بالشراء الذي أجاز بشرطين:

1- أن يكون الاتفاق بين المتعاقدين على سبيل الوعد غير الملزم.

2- أن يتملك المورد السلعة ويقبضها قبضا تاما قبل أن يبيعها.

غير أنّ المواعدة لا يصير العقد مبتوتا فيه، فالعقد يتم في المواعدة بعد وصول السلعة وقبضها من قبل المشتري، بينما عقد التوريد عقد ملزم للطرفين بمجرد توقيعه¹.

القول الرابع: عقد التوريد نوع من أنواع البيع على الصفة

يقول أبو سليمان: «عقد التوريد في جوهره ومضمونه عقد من عقود المعاوضات ينتهي بتملك السلعة للمشتري، والثمن للبائع بصورة مؤبّدة. بهذا المعنى يحقّ مفهوم البيع شرعا، وهو من قبيل (بيوع الصفات) لا (بيوع الأعيان) حيث إنّ الوصف غالبا أو العينة أو النموذج أو الرؤية السابقة هو وسيلة التعريف بالمبيع، لا الرؤية والمشاهدة الآتية»².

ويرى اتفاق عقد التوريد هذا مع البيع على الصفة في الأهداف والوسائل والطريقة بدءا وتاماما، في نقاط أهمها³:

1- اتفاق الهدف من العقدين وهو تأييد الملكية في المبيع للمشتري والثمن للبائع.

2- غياب العوضين عن مجلس العقد وتأجيلهما جملة أو أقساطا للمستقبل.

3- الاعتماد على وصف المبيع وصفا دقيقا يحدّد جنسه ونوعه ومقداره بما يميزه عن غيره.

4- موضوع العقدين هو عموم السلع الضرورية، والحاجية والتكميلية والتحسينية.

5- انتفاء الغرر وكل ما يلحق الضرر.

6- تطابق هذا البيع في وصفه ومفهومه مع "بيع أهل المدينة" الذي أقرّه المذهب المالكي؛ فقد ورد في المدونة:

«وقد كان الناس يتاعون اللحم بسعر معلوم فيأخذ كلّ يوم وزنا معلوما والثمن إلى العطاء، فلم ير الناس بذلك

بأسا، واللحم وكلّ ما يباع في الأسواق ممّا يتبايع الناس به فهو كذلك لا يكون إلاّ بأمر معروف ويبيّن ما يأخذ كلّ

يوم، وإن كان الثمن إلى أجل معلوم أو إلى العطاء إذا كان ذلك العطاء معلوما مأمونا، إذا كان يشرع في أخذ ما

اشترى، ولم يره مالك من الدّين بالدّين.

¹ ينظر: محمد صالح حمدي، فقه المعاملات المالية، ص350.

² عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية، ج12، ص703.

³ المرجع نفسه، ج12، ص744 وص692.

قال مالك: ولقد حدثني عبد الرحمن بن المخبّر عن سالم بن عبد الله قال: كنّا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلا بدينار يأخذ كل يوم كذا وكذا، والثمن إلى العطاء فلم ير أحد ذلك دينا بدين ولم يروا به بأساً¹.

المطلب الثالث: القول المختار في تكييف عقد التوريد وحكمه الشرعي

يتبين لنا من خلال العرض السابق لعقد التوريد وبيان مفهومه وصوره والأغراض التي لأجلها يوقع هذا العقد، ثم بيان التكييف الفقهي له وأقوال الفقهاء فيه، يمكن تحديد جملة من محددات الحكم عليه:

- 1- يعتبر عقد التوريد عقداً على غائبٍ بطريق الوصف.
- 2- المبيع في عقد التوريد قد يكون معيناً موصوفاً وقد يكون موصوفاً في الذمة غير معين.
- 3- المبيع يسلم في أجل يحدده المتعاقدان إما دفعة واحدة أو على دفعات حسب الاتفاق.
- 4- الثمن يحدد في مجلس العقد، ويتم تسليمه متزامناً مع تسليم المبيع أو قبله أو بعده، كاملاً دفعة واحدة أو على أقساط.

فمن خلال العناصر المحددة لطبيعة عقد التوريد يمكن أن نخلص إلى أنّ هذا العقد كما اعتبره بعض الباحثين المعاصرين نوع من أنواع البيع على الصفة؛ ذلك أنه عقد على شيء موصوف، وهذا الأخير على أشكال:

أولاً: إذا كانت السلعة المطلوب توريدها معينة موجودة مملوكة للبائع فهو بيع عين غائبة على الصفة، وينطبق عليه في هذه الحالة أحكام بيع المعين على الصفة: فبناء على الذي رجحناه بعد عرض اختلاف الفقهاء في المسألة، فإنّ هذا البيع جائز متى وُصف المبيع وصفاً كاملاً يرفع كل جهالة ولبس، ويعتبر لازماً في حال ما إذا جاء المبيع مطابقاً للوصف، وللمشتري الخيار إذا جاءت السلعة مخالفة لما وصفه البائع، أمّا الثمن فلا يلزم المشتري بدفع الثمن حالاً إذ لا يكون العقد تاماً منتهياً تترتب عليه آثاره إلا برويته المبيع سواء قدّم المبيع دفعة واحدة أو على دفعات فإنّ نقد الثمن يكون بالمساواة عند التقدم.

ثانياً: إذا كانت السلعة موصوفة في الذمة والثمن معجل فهو سلم تشتط فيه كافة شروطه.

ثالثاً: إذا كانت السلعة موصوفة في الذمة والثمن مؤجل، فهو بيع موصوف في الذمة مؤجل البدلين، تسري عليه أحكام هذا النوع من العقد: حيث اختلف الفقهاء في حكمه بناء على اللفظ الذي تمّ به إن كان بلفظ البيع أو كان بلفظ السلم.

وقد ذهب الجمهور من الفقهاء إلى منعه إن كان بلفظ السلم، وخالفهم بعض فقهاء المالكية حيث قالوا بجواز تأجيل الثمن ثلاثة أيّام فما دونها، وهو القول الذي رجحناه، وبه أخذ المجمع الفقهي الإسلامي، على أنّ الأصل هو

¹ مالك بن أنس، المدونة، ج3، ص315.

التعجيل إن أمكن حتى تتحقق الفائدة الحقيقية التي شرع لأجلها السلم. وهذا إذا دلت قرائن الحال على اتجاه إرادة الطرفين وقصدهما إلى إنشائه سلماً.

أمّا بيع الموصوف في الذمة مع تأجيل البدلين بلفظ البيع فالجمهور كذلك على منعه، وقد خالفهم المالكية فقالوا بجواز ذلك ما لم يكن أكثر من ثلاثة أيام، كما ورد قول لدى الشافعية وافقهم فيه بعض الحنفية والحنابلة بجواز التأجيل شرط التعيين في المجلس، وقد رجحنا في ذلك القول بالجواز استناداً على الأصل ما لم يكن غرض العاقدین وقصدهما غير مشروع؛ وهذا لعدم ثبوت دليل معتبر من كتاب أو سنة أو قياس صحيح على منعه. بضوابط شرعية ستّة أجمالها فيما يلي:

- ورود البيع على محلّ حقيقي لا وهمي مع القدرة على التسليم عند حلول الأجل.
- ومعلومية المبيع بجميع تفاصيله وشروطه، إضافة إلى معلومية الأجل فيما يخص الثمن والمثمن¹.
- ولقد رأى أغلب الباحثين المعاصرين جواز عقد التوريد شرعاً وأخرجوه عن بيع الكالئ بالكالئ²، وعن بيع الإنسان ما ليس عنده³، ورأوا أنّ الغرر فيه مغتفر، والحاجة إليه عامة، وهو قريب من عقد الاستصناع عند الحنفية⁴.

ويحسن هنا ختاماً ذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي في عقد التوريد وحكمه:

عقد التوريد:

«أولاً: عقد التوريد: عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعة معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه.

ثانياً: إذا كان محلُّ عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم: 65(7/3).

ثالثاً: إذا كان محلُّ عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

¹ ينظر صفحة 133 من الأطروحة.

² ينظر ويراجع: حسن الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، ج2، ص99-100.

³ يقول الصديق الضير: (...ولهذا فلا ينبغي أن يقال: إن بيع الاستيراد المتعارف عليه عند التجار يتناوله النهي عن بيع ما ليس عند البائع؛ لأن بيع الاستيراد مدخول فيه على تأجيل المبيع، وبيع ما ليس عند البائع المنهي عنه مدخول فيه على تسليم المبيع في الحال)، ينظر: الصديق الضير، الغرر وأثره في العقود، ص338-339.

⁴ ينظر: محمود إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص134.

أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعاً المبيته في قرار الجمع رقم: 85(9/2) .

ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين، وقد صدر قرار الجمع رقم (40 - 41) المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالئ بالكالئ. أمّا إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم¹.

والملاحظ هنا أن الجمع الفقهيّ كيف عقد التوريد الجائز بأن يكون عقد استصناع عندما يكون محله سلعة تتطلب عملاً، أو أن يكون سلماً إذا كان المحلُّ سلعة موصوفة في الدّمة شرط تعجيل الثمن مع مراعاة شروط السلم الأخرى، ويجوز أن يؤجل الثمن شرط أن لا يكون ذلك وعداً ملزماً لأحد الطرفين.

ونخلص من خلال الذي عرضناه إلى الوجوه الجائزة التي يرد عليها عقد التوريد وهي:

- 1- هو عقد استصناع تنطبق عليه أحكامه، إذا كان محله سلعة تتطلب صناعة.
- 2- هو بيع غائب على الصفة، إذا كان المحلُّ معيناً غائباً مملوكاً للبائع.
- 3- هو عقد سلم، إذا كان المحلُّ سلعة موصوفة في الدّمة وكان الثمن معجلاً، مع جواز تأجيل الثمن ثلاثة أيام فما دونها، وهذا إذا دلت القرائن وإرادة الطرفين وقصدهما إلى إنشائه سلماً.
- 4- هو بيع موصوف في الدّمة مؤجل البدلين، إذا كانت السلعة موصوفة في الدّمة والثمن مؤجل.

¹ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم 107(1/12)، بشأن موضوع عقود التوريد والمناقصات، العدد 12، ج 2، ص 391.

المبحث الثاني: التورق المصرفي المنظم

يعتبر التورق المصرفي المنظم معاملة مستحدثة، وصفقة من صفقات التمويل المستحدثة، وإن كانت في جوهرها وأساسها مرتبطة أساساً بمسائل العينة وبالخصوص مسألة التورق التي تعرّض إليها الفقهاء قديماً، وهذه المعاملة القديمة وجدت وتطوّرت مع تطوّر الزمن وتغيّر الوسائل؛ فوجود المصارف الإسلامية وسعيها الحثيث إلى إيجاد صيغ تمويلية نقدية بديلة عن الرّبا، وُجدت هذه الصيغة التي يتمّ من خلالها توفير سيولة نقدية لعملائها المحتاجين خاصّة، وذلك من خلال التواطؤ بين المصرف والعميل على نسق محدّد يتفقان عليه تحت مجموعة عقود ووعود مترابطة متوالية، يحقّق من خلالها كل طرف منهما غايته ويلبّي احتياجه.

ولما كانت هذه المعاملة تقوم على بيع سلعة موصوفة غائبة تثبت ملكيتها بضمانات وإيصالات مخازن أو شهادات ملكية أو غير ذلك من الطّرق، كان الحديث عنها لصيقاً بموضوع بحثنا ووثيقاً به؛ لذلك لزم الوقوف عندها لبيان حكمها وأقوال الفقهاء المتقدّمين والمعاصرين فيها، ثمّ تكييفها التّكليف الشّرعي المناسب لها.

المطلب الأوّل: حقيقة التورق المصرفي المنظم

الفرع الأوّل: تعريف التورق لغة واصطلاحاً

1- التورق لغة:

طلب الورق، ومثله في الطّلب التفقّه والتّفقّ والتّعلّم، والورق، بكسر الراء: الفضة، ويراد بها: الفضة والدّراهم

المضروبة منها¹، منه قوله تعالى: ﴿فَاَبْعَثُوا حَدَكُمْ بَوْرِقَكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: 19].

وأصل التورق طلب النقود من الفضة، ثمّ توسّع المفهوم إلى طلب النقود عموماً، سواء كانت فضة أو ذهباً أو عملة ورقية، وعليه فإنّ مفهوم التورق قد توسّع بناء على التوسّع في مفهوم النقد².

¹ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج10، ص375. والرازي، مختار الصحاح، ص336. والفيروزآبادي، تاج العروس، ج928.

² ينظر: عبد الله بن سليمان المنيع، حكم التورق كما تجرّبه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، ص8.

2- التورق اصطلاحاً:

اختصَّ الحنابلة¹ دون غيرهم من المذاهب باستعمال لفظ التورق²، أمَّا البقية منهم فيتعرضون لصورته دون تسميتها تورقاً ضمن حديثهم عن مسائل بيع العينة³، وقد أسماه الشافعي⁴ "زرقة"، ووصفه الأزهري⁵ بالعينة الجائزة⁴.

ويراد بالتورق: «أن يشتري الرجل السلعة بضمن مؤجل، ثم يبيعها إلى آخر بضمن أقل مما اشتراها به، وسميت بمسألة التورق لأن المقصود منها الورق (التقد) لا البيع»⁵.

وقد عرفه جمع الفقه الإسلامي بأنه: «شراء سلعة في حوزة البائع وملكه بضمن مؤجل، ثم يبيعها المشتري بنقد غير البائع للحصول على التقد (الورق)»⁶.

فالتورق بمفهومه الاصطلاحي هو: أن يكون الشخص محتاجاً للتقد فيتصرف تصرفاً يعده عن الصيغ الربوية ويمكنه من تغطية حاجته من التقود؛ فيشتري سلعة مقارنة لمقدار حاجته مع زيادة في ثمنها لقاء تأجيل دفع قيمتها، ثم يقوم ببيعها بضمن حالٍ يُعطي بذلك الثمن الذي يتحصل عليه حاجته القائمة، شرط أن لا يبيعها لمن اشتراها منه⁷.

3- الفرق بين التورق والعينة⁸:

يراد بالعينة في لغة أكثر الفقهاء أن يبيع الرجل للرجل سلعة بضمن معلوم إلى أجل معلوم، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به نقداً حالاً، وسميت بالعينة؛ لأن عين السلعة المبيعة رجعت إلى بائعها، فهي محرمة عند كثير من أهل العلم كونها في غالب الظن حيلة للتوصل إلى الربا.

¹ أول الذين ذكروا مصطلح التورق في كتبهم هم: ابن تيمية، وابن القيم، وشمس الدين ابن مفلح، والبهوتي، والمرداوي، ولم يذكره الباقون من فقهاء الحنابلة، وقد أوردوا ما يدل على أن هذا المصطلح كان معروفاً لدى السلف. ينظر: رياض آل رشود، التورق المصري، ص 25.

² ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ج 3، ص 186. والمرداوي، الإنصاف، ج 4، ص 337.026.

³ ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق، ج 4، ص 163. وابن رشد، المقدمات الممهدة، ج 2، ص 42. والماوردي، الحاوي الكبير، 5،

ص 338. و رياض بن راشد عبد الله آل رشود، التورق المصري، ص 24-27.

⁴ ينظر: محمد الهروي، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ص 143. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، ص 153.

⁵ محمد قلعجي، حامد قنبي، معجم لغة الفقهاء، ص 150.

⁶ قرارات مجمع الفقه الإسلامي، القرار الخامس من قرارات الدورة الخامسة عشرة، ص 320.

⁷ عبد الله المنيع، حكم التورق كما تجرته المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، ص 341.

⁸ ينظر: المرجع نفسه، ص 341-342. ومحمد الجندي، التورق وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 2.

فالفرق بين العينة والتورق في أنَّ العينة تقع بين طرفين بائع ومشتري يتواطآن على عقدين: بيع عاجل وآخر آجل في صفقة واحدة. أمَّا التورق فيقع بين ثلاثة أطراف في عقدين منفصلين، عقد بيع آجل وآخر ناجز، ففي مثل هذه المعاملة تنتفي غلبة الظنِّ بالتحيلُّ بهذا البيع إلى الرِّبا حيث لم تعد السلعة إلى بائعها وإنما اشتراها طرف ثالث. يصوِّر الفرق بإيجاز ابن القيم فيقول: «وهذا المضطرُّ إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي العينة، وإن باعها لغيره فهي التورق»¹.

مَّا سبق يمكن لنا أن نحدِّد جملة العناصر الأساسية التي تضبط عملية التورق وهي²:

- شراء المتورق السلعة نسيئة.
- بيع المتورق السلعة نقدا.
- بيعها على غير بائعها.
- الدافع الأساسي هو تحقيق السيولة التقديَّة التي تسدُّ حاجاته.
- والسبب الأساس لسلكه هذه المعاملة عدم وجود محسن يقرضه القرض الحسن الذي يبعده عن الرِّبا.

الفرع الثاني: صور التورق

يمكن القول بأنَّ عملية التورق تشمل ثلاث صور أساسية هي³:

أولاً: التورق الفردي: وهو التورق الذي تحدَّث عنه الفقهاء قديماً وبجثوه؛ حيث يشتري شخص محتاج سلعة إلى أجل بألف دينار مثلاً، ثم يقوم ببيعها في السوق إلى شخص آخر غير الذي اشتراها منه بشماتمة دينار نقداً حاضراً.

ثانياً: التورق المنظم: وهو الذي يتولَّى فيه البائع ترتيب الحصول على التقدُّم للمتورق؛ حيث يبيعه سلعة إلى أجل، ثمَّ يبيعها نيابة عنه نقداً ويقبض الثمن من المشتري ويسلمه للمتورق. فهنا يقوم البائع بتنظيم هذه العملية بنفسه ليحصل التقدُّم للمشتري.

ثالثاً: التورق المصرفي: وهذا التورق كما يدلُّ عليه اسمه يقوم بالتكفُّل به المصرف، حيث يتولَّى تلبية طلب العميل بأن يشتري له سلعة محدَّدة مؤجَّلة الدِّفع، ثمَّ يقوم ببيعها إلى تاجر آخر نقداً بسعر أقلَّ، ويسلم العميل ثمن السلعة. وهو يختلف عن التورق المنظم من حيث الجهة التي قامت به فيمكن اعتبار الثاني تورقاً فردياً منظماً والثالث تورقاً مصرفياً منظماً.

¹ ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص134-135.

² ينظر: رياض آل رشود، التورق المصرفي، ص28.

³ ينظر: كمال توفيق حطاب، عمليات التورق في البنوك الإسلامية العاملة في الكويت، ص398. ونجم الدين الحاج مستكنح، البيع على الصفة، ص246.

الفرع الثالث: تعريف التورق المصرفي المنظم

ويحسُن هنا قبل الدخول في تفصيل هذا النوع الأخير من التورق الذي يُعنى به بحثنا، الوقوف عند كلمة المصرفي الذي نسب إليه التورق وبيان مدلولها الاصطلاحي:

أولاً: تعريف المصرف لغة واصطلاحاً

المصرفي لغة: نسبة إلى المصرف، والمصرف من الصرف: وهو من صرفه يصرفه صرفاً؛ وهو ردُّ الشيء عن وجهه. والصرف: بيع الذهب بالفضة وهو من ذلك؛ لأنه يُصرف به عن جواهر إلى جواهر. والتصريف في جميع البياعات: إنفاق الدرهم¹، والمصرف: الجهة التي ينفق فيها المال، ويسمى البنك مصرفاً في الاستعمال المعاصر، حيث يتم في هذا المكان مبادلة عملة بعملة².

المصرف اصطلاحاً: ذكر بعض الباحثين تعريفات للمصرف نورد منها³:

- (المصرف مكان يحفظ الناس فيه أموالهم في زمان ويستردونها حين يحتاجون إليها).
- (المصرف مؤسسة محلية تتعلق عملها بالمال، تنصبُ عملياتها الرئيسية على تجميع التُّقود الفائضة عن حاجة الجمهور، أو منشآت الأعمال، أو الدولة لغرض إقراضها للآخرين وفق أسس معينة، أو استثمارها في أوراق مالية محدّدة).

ثانياً: تعريف التورق المصرفي اصطلاحاً

يطلق البعض على هذه المعاملة اسم (التورق المصرفي) وهذا نسبة إلى المكان الذي تجرى فيه هذه المعاملة، ويطلق عليها البعض اسم (التورق المنظم)⁴، بالنظر إلى تنظيمها من عدّة أطراف يكون العميل والمصرف أساسيين فيها، وكلا التسميتين صحيحة⁵. وهناك من يجمع بين التسميتين فيسميه (بالتورق المصرفي المنظم) نسبة إلى المصرف وهو المكان الذي تتم فيه المعاملة والنظر إلى تنظيمه بتواطؤ عدّة أطراف⁶.

¹ ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج9، ص190.

² ينظر: نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، ص421.

³ عبد الرزاق الهيبي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، ص30-31.

⁴ السويلم، التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، ص18.

⁵ ينظر: رياض آل رشود، التورق المصرفي، ص31.

⁶ ينظر: عبد الله السعيد، التورق كما تجرّه المصارف في الوقت الحاضر، ص183.

فالتورق المصرفي المنظم هو: «قيام البائع (المصرف) بترتيب عملية التورق للمشتري، بحيث يبيع سلعة على المتورق بثمن آجل، ثم ينوب البائع عن المشتري ببيع السلعة نقدا لطرف آخر، ويسلم الثمن النقدي للمتورق. ولهذا الغرض قد يتفق البائع مع الطرف الآخر مسبقا ليشتري السلعة نقدا بثمن أقل من السعر الفوري السائد»¹.

ومن تعريفاته أيضا أنه: «تحصيل النقد بشراء سلعة من البنك، وتوكيله في بيعها وقيد ثمنها في حساب المشتري»².

من خلال التعريفات السابقة يمكن القول بأن التورق المنظم يتميز بجملة أمور لا تختلف كثيرا إلا في بعض الجزئيات والتفاصيل، تتفق على بناء وترتيب المنظومة التعاقدية لعملية التورق وفق هذا النسق³:

1- أن المصرف إما أن يشتري السلعة سلفا قبل طلب العميل، أو يشتريها بعد طلب العميل وفق المواصفات التي يرغب فيها العميل، وفي كلا الحالتين لا يخرج عن كونه تورقا.

2- المصرف يرتب تنظيما مع الشركة البائعة والشركة المشترية في السوق الدولية؛ وذلك قبل عقد البيع.

3- عقب تملك المصرف وقبضه للسلع التي اشتراها قبضا حكما، يقوم ببيعها بثمن معلوم مؤجل بحسب نظام التسيط المتفق عليه بينهما.

4- يوكل العميل المصرف في بيع ما امتلكه من السلع بثمن نقدي معجل لطرف ثالث لا علاقة للمصرف به.

5- المصرف يقوم ببيع السلعة التي اشتراها منه عميله، نيابة عنه، ويوفر له ثمنها المقبوض لينتفع به، وهذا أظهر ما يميز التورق المنظم.

المطلب الثاني: حكم التورق

قبل التعرض لحكم التورق المصرفي، يحسن بنا الوقوف عند التورق المعروف عند الفقهاء قديما مبين حكمه باختصار، ثم بيان أهم الفروق بينه والتورق المصرفي المعروف في الوقت المعاصر:

الفرع الأول: حكم التورق عند الفقهاء قديما

ذكرنا سابقا أن التورق مصطلح عُرف عند الحنابلة خاصة وأن المذاهب الأخرى تحدت عنه ضمن تفصيلها لصور العينة، وهذا التورق الذي تحدت عنه الفقهاء قديما يُعرف: بالتورق الفقهي، أو التورق الفردي أو التورق البسيط.

¹ سامي السويلم، التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، ص 18.

² عبد الله السعيد، التورق كما تجر به المصارف في الوقت الحاضر، ص 187.

³ ينظر: المرجع نفسه، ص 186-187. ومحمد الجندي، التورق وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 9.

أولاً: تحرير محلّ النزاع¹

- 1- إذا أعاد المشتري السلعة إلى بائعها الأوّل فهذه هي العينة المحرّمة عند الجمهور².
- 2- إذا تمّ التواطؤ بين البائع والمشتري على أن يدخل طرف ثالث ترجع عن طريقه السلعة إلى البائع الأوّل قصد التحليل، فهي إحدى صور العينة، وتسمّى الحيلة الثلاثية، وهذا لا يجوز عند الجمهور³.
- 3- إذا اشترى مريد التورق السلعة ثمّ باعها لغير البائع للحصول على التقد قصد التجارة، أو قصد الانتفاع بها للأكل والشرب واللبس ونحوه، فهذا جائز بالاتفاق⁴.
- 4- محلّ النزاع: أن يشتري السلعة ثمّ يبيعها لطرف ثالث للحصول على التقد لحاجته إليها، ولولا تلك الحاجة ما أقدم على شراء تلك السلعة حيث إنّه لا يريد الانتفاع بها باستهلاك ولا استثمار؛ بل اشتراها لحاجته واضطراره للتقود، فيقوم لأجل ذلك ببيعها بخسارة ليحصل على ما يريد من التقود، فهذا محلّ النزاع.

ثانياً: أقوال الفقهاء وأدلتهم في بيع التورق⁵

- القول الأوّل:** الجواز، وهو مذهب الشافعية⁶ والحنابلة⁷. وهو اختيار الشيخ ابن عثيمين⁸، وأصدر المجمع الفقهي الإسلامي بمكّة قراره بذلك⁹.
- واستدلّ هذا الفريق:

1- بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

¹ ينظر: رياض بن راشد عبد الله آل رشود، التورق المصري، ص 93. وحمد بن محمد الهاجري، التورق المصري المنظم حقيقته وحكمه، ص 313.

² ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 29، ص 30. وابن القيم، إعلام الموقعين، ج 3، ص 133.

³ ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج 5، ص 273.

⁴ ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج 29، ص 30.

⁵ ينظر: عبد الله التويجري، بيع المعين على الصفة، ص 233-243. وحمد بن محمد الهاجري، التورق المصري المنظم حقيقته وحكمه، ص 314.

⁶ ينظر: الشافعي، الأم، ج 3، ص 79. وهم يرون جواز العينة، فمن باب أولى جواز التورق.

⁷ ينظر: المرادوي، الإنصاف، ج 11، ص 195. ولإمام أحمد ثلاث روايات في التورق: الجواز والكراهة والتحريم.

⁸ ابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج 8، ص 219-221.

⁹ القرار الخامس من الدورة الخامسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ص 320-322.

ووجه الدلالة من الآية الكريمة، أن الأصل في جميع المعاملات الإباحة، إلا ما دلّ الدليل على تحريمه، ولا دليل لتحريم بيع التورق؛ لذلك فإنه يبقى على أصل الحلّ والإباحة، ومادام الأمر كذلك فإنه لا يُطالب بالدليل من قال بالجواز؛ إنما يُطالب به من قال بالحرمة، حيث إنه يقول بخلاف الأصل فعليه الدليل على تخصيص عموم الجواز بالتحريم¹.

2- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْمٍ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ²، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «أَكُلْ تَمْرَ خَيْمٍ هَكَذَا؟»، فَقَالَ: لَا وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلَاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «فَلَا تَفْعَلْ، بَعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيْبًا»³.

ووجه الدلالة من هذا الحديث إجازة هذا المخرج للابتعاد بواسطته عن حقيقة الربا وصورته إلى طريق ليس فيه قصد الربا ولا صورته؛ فالحديث نصّ في جواز عقد صفتين متاليتين لأجل تجنب الوقوع في الربا، وإذا جاز هذا فيكون بيع التورق جائزاً من هذا الباب، إذ هي عبارة عن عقدين، كلُّ عقد منهما صحيح مشتمل على كامل الشُّروط والأركان⁴.

3- يحقّق التورق الكثير من مصالح النَّاس وحاجاتهم؛ فهناك الكثير من النَّاس الذين ليس لديهم التَّقود الكافية لتسديد ديونهم ولزواجهم أو مصالحهم الأخرى الضرورية؛ ولا يجد كلُّ من احتاج إلى مال من يقرضه، فيكون هذا العقد مليئاً لحاجاتهم؛ إذ الشريعة جاءت محققة للمصالح وميسرة لأموال النَّاس وحاجاتهم⁵.

القول الثاني: الجواز مع الكراهة، وهو مذهب الحنفية⁶ والمالكية⁷ ورواية عن أحمد⁸.

واستدلّ هذا الفريق على الجواز بنفس أدلة القول الأول.

¹ ينظر: عبد الله بن المنيع، حكم التورق كما تجرّه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، ج2، ص342-343.

² جنيب: نوع جيّد من التمر. ينظر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، ج1، ص139.

³ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم: 1593، ج3، ص1215.

⁴ ينظر: عبد الله بن المنيع، حكم التورق كما تجرّه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، ج2، ص343. ورياض بن راشد عبد

الله آل رشود، التورق المصري، ص105.

⁵ ينظر: القره داغي، حكم التورق في الفقه الإسلامي، (موقع الدكتور: علي محيي الدين القره داغي،

www.qaradaghi.com) يوم: 2020/04/23م. وعبد الرحمن الراددي، التورق المصري، ص12.

⁶ ينظر: ابن عابدين، رد المختار، ج5، ص325.

⁷ ينظر: الدردير، الشرح الكبير، ج3، ص89.

⁸ ينظر: المرادوي، الإنصاف، ج11، ص195.

أما الكراهة فمن وجهين¹:

أحدهما: كون التورق إعراض عن مبرة القرض التي حثَّ عليها الإسلام.

ثانيهما: أنَّ في التورق شبهة الربا، والأحوط والأولى الخروج من الخلاف.

القول الثالث: التحريم، وهو رواية عن أحمد²، واختيار ابن تيمية وابن القيم³. وهذا رأي اللجنة الدائمة للإفتاء⁴.

ومن أدلتهم على المنع:

1- قول عليٍّ عليه السلام: سَيَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ عَضُوضٌ يَعْضُ الْمُوسِرُ عَلَى مَا فِي يَدَيْهِ، وَمَ يُؤْمَرُ بِذَلِكَ،

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: 237]، وَيُبَايِعُ الْمُضْطَرُونَ «وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم عَنِ بَيْعِ

الْمُضْطَرِّ، وَبَيْعِ الْغَرْرِ، وَبَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ أَنْ تُدْرِكَ»⁵.

ووجه الدلالة من هذا الحديث أنَّ بيع التورق لا يلجأ إليه إلاَّ رجل مضطرٌّ إلى التُّقود ولا يجد من يقرضه، والحديث

ينهى عن بيع المضطرِّ والنهي فيه يقتضي التحريم، وعليه يكون التورق محرماً⁶.

2- التورق يشابه الربا: في بيع التورق بعض من المعاني التي لأجلها حرَّم الله الربا، وهو الذي جعل عمر بن

عبد العزيز يقول فيه: (التورق آخية الربا)؛ فالله سبحانه حرَّم أخذ دراهم بدراهم أكثر منها؛ لما يسببه ذلك من

الضرر وأكل الأموال بالباطل، وهذا الذي يلحظ في التورق⁷.

¹ ينظر: ابن عابدين، رد المختار، ج5، ص273. وحمد بن محمد الهاجري، التورق المصري المنظم حقيقته وحكمه، ص315.

² ينظر: المرادوي، الإنصاف، ج11، ص195.

³ ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص135.

⁴ مجلة البحوث الإسلامية، الفتوى (101)، ج7، ص114.

⁵ أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب في بيع المضطر، رقم: 3382، ج3، ص255. قال الألباني: ضعيف. ينظر:

محمد الخطيب العمري، مشكاة المصابيح، ج2، ص867.

⁶ ينظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص135.

⁷ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج29، ص434. وابن القيم، إعلام الموقعين، ج3، ص135.

ثالثا: الترجيح في مسألة التورق

يظهر لي -والله أعلم- بعد مراجعة اختلاف الفقهاء في المسألة وأقوالهم وردودهم¹، التوسط في القول وترجيح رأي

القائلين بالكراهة كراهة تنزيهية²، نظرا للأسباب الآتية:

- 1- كون التورق يحمل المحتاج على شراء سلعة بأكثر من ثمنها.
- 2- بعض المعاني التي لأجلها حرم الربا موجودة في التورق؛ فالتورق يحمل في ذمته أكثر مما يدفع له نقدا.
- 3- ما ينشأ على المتورق من الدين جزاء هذه العملية، والمديونية مكروهة شرعا لما فيها من شغل الذمة وتقييد حرية الإنسان.

وإن أجزى التورق، فإنه يحسن أن يكون وفق هذه الضوابط:

أولا: الحاجة الماسة للتقود، مع عدم وجود مقرض أو وجوده بالفائدة، ولا يكون ذلك إلا استثناء عند الضرورة الملحة.

ثانيا: انعدام استغلال من البائع بالزيادة المبالغ فيها.

ثالثا: عدم وجود بديل مشروع أسلم؛ كالقرض والسلم أو الاستصناع.

¹ لم أتوسع في المسألة كثيرا بذكر جميع الأدلة وردود المخالفين، إنما اكتفيت بما يمكن أن يعطي لنا نظرة إجمالية لا تخرجنا عن الهدف من الموضوع، وتجعلنا نتصور التورق المصري على حقيقته عند الحكم عليه خاصة، وعليه من أراد التوسع في المسألة فليراجع: رياض بن راشد عبد الله آل رشود، التورق المصري، ص 93 وما بعدها. وعبد الله بن سليمان المنيع، حكم التورق كما تجرته المصارف الإسلامية، (بحوث المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 17)، ج 2، ص 342 وما بعدها. وسامي بن إبراهيم السويلم، التورق والتورق المنظم، ص 8. وعبد الله التوبجيري، بيع المعين على الصفة، ص 233 وما بعدها. وغيرها...

² اختلف الباحثون المعاصرون في ترجيح القول بين الجواز والمنع، وقد ملئت إلى ترجيح القول الوسط بينها وهو الكراهة والجواز وفق ضوابط وشروط، استأنست في ذلك بالذي رجحه الباحث: (رياض بن راشد عبد الله آل رشود، في كتابه: التورق المصري، ص 113-115).

الفرع الثاني: حكم التورق المصرفي المنظم

أولاً: الصورة العامة لعملية التورق التي تجرئها المصارف

تختلف عمليات التورق التي تجرئها المصارف، وهذا تبعاً للإجراءات المختلفة التي يعتمدها كل مصرف؛ غير أنه يمكن تحديد صورة عامة متفق عليها في جميع المصارف هي كالتالي¹:

- يتقدم أولاً العميل (التورق) بطلب شراء سلعة بمواصفات معينة من البنك بضمن مؤجل يدفعه بالتقسيط.
- بعد قبول البنك يطلب من العميل أن يوقع على عقد البيع، وبذلك يكون قد امتلك السلعة التي طلبها.
- بعدها يُفاد العميل بأن له حرية التصرف فيما اشتراه؛ إن شاء أخذ السلعة، وإن شاء توكيل جهة لبيع السلعة فله الاختيار، كما له أيضاً أن يوكل البنك في إعادة بيع السلعة نيابة عنه.
- والغالب المعمول به أن العميل يوكل البنك في بيع السلعة نيابة عنه؛ لكي لا يتكبّد عناء مصاريف القبض والحيازة والنقل والتسويق.
- يقوم البنك ببيع السلعة نقداً نيابة عن العميل على إحدى الشركات، ومن ثم يوضع ثمن السلعة في حساب العميل خلال يومين.

ثانياً: الفرق بين التورق المصرفي والتورق الفقهي (الفردى)

يمكن بيان أهم الفروق الرئيسية بين التورق الفردي الذي عرفه الفقهاء قديماً والتورق المصرفي المنظم المعروف حديثاً في نقاط أهمها²:

- 1- في التورق المصرفي يتوسط البائع في بيع السلعة نقداً لمصلحة التورق، أما التورق الفردي فلا علاقة للبائع ببيع السلعة مطلقاً ولا علاقة له بالمشتري النهائي.
- 2- في التورق المصرفي يتدخل البائع الأول لتسليم النقد للتورق الذي يعتبر مديناً له بالثمن الآجل، بينما الفردي يقبض فيه التورق الثمن من المشتري النهائي مباشرة دون أي تدخل من البائع الأول.
- 3- يتفاهم الطرفان في التورق المصرفي على أن الشراء يكون ابتداءً بضمن آجل بهدف الحصول على النقد من خلال بيعه لاحقاً، أما في التورق الفردي قد لا يعلم البائع بهدف المشتري أصلاً.

¹ ينظر: رياض آل رشود، التورق المصرفي، ص 119.

² ينظر: سامي السويلم، التورق والتورق المنظم، ص 40.

4- في التورق المصرفي قد يتفق البائع مع المشتري النهائي مسبقاً على شراء السلعة منه، وهذا الاتفاق يقضي بالتزام المشتري النهائي بالشراء لتجنب تذبذب الأسعار، بينما لا يتم هذا الاتفاق في التورق الفردي، إذ تبدأ العملية وتنتهي بصورة عفوية دون ترتيبات مسبقة.

ثالثاً: حكم التورق المصرفي المنظم

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التورق المصرفي المنظم إلى ثلاثة أقوال هي¹:

القول الأول: التحريم، وقد اعتمد هذا القول جمع من العلماء المعاصرين²، وهو فتوى الجمع الفقهي الإسلامي بمكة³.

القول الثاني: الجواز، وإليه ذهب بعض المعاصرين أمثال: عبد الله بن سليمان المنيع⁴ و"نزبه حماد"⁵ و"محمد علي القري"⁶ وغيرهم.

القول الثالث: جواز التورق المصرفي مع الكراهة. واختار هذا القول من المعاصرين: "أحمد الحجي الكردي"⁷، و"محمد تقي العثماني"⁸.

1- أدلة القول الأول القائلين بالتحريم:

استدلّ القائلون بتحريم التورق المصرفي بمجموع أدلة أذكر بعضها منها وهي:

¹ ينظر: رياض آل رشود، التورق المصرفي، ص194. وحمد الهاجري، التورق المصرفي المنظم، ص322. وعبد الرحمن الراددي، التورق المصرفي تكييفه الفقهي وحكمه الشرعي، ص25.

² من بينهم: "محمد المختار السلامي" و"الصديق الضير" و"سامي السويلم" و"عبد الله السعيد" و"عبد الله التركي"، وغيرهم. ينظر: بحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، المجلد الثاني. وينظر أيضاً: رياض بن راشد عبد الله آل رشود، التورق المصرفي، ص195 وما بعدها.

³ ينظر: القرار الثاني من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة عشرة، ص27.

⁴ ينظر: عبد الله المنيع، حكم التورق كما تجرّيه المصارف، ص24.

⁵ واشترط في ذلك أن تُباع السلعة التي اشتراها العميل المتورق لشخص ثالث لا علاقة للمصرف به، وأن لا تقول المعاملة بأي وجه من الوجوه إلى رجوع السلعة إلى بائعها بثمن معجل قلّ مما باعها به نسيئة. ينظر: نزبه حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، (دار القلم، دمشق، ط1، 1428هـ/2007م)، ص185.

⁶ ينظر: محمد العلي القري، التورق كما تجرّيه المصارف، ص27.

⁷ ينظر: أحمد الحجي الكردي، التورق والتورق المنظم، ص15.

⁸ ينظر: محمد تقي العثماني، أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية، ص29.

الدليل الأول: التورق المصرفي يؤول إلى الربا، بناء على قاعدة: المدخلات والمخرجات عند المالكية¹. ومضمون القاعدة: «أن تقوم التعامل بين طرفي الصفة يتم من خلال النظر في مدخلاتها ومخرجاتها ككل، دون النظر إلى تفاصيل ما يدور بين طرفيها»². وبيانها: عدم النظر لما كان لغوا من تصرفات الطرفين؛ بل النظر إلى المحصلة النهائية؛ فإن كان محصلة التعامل بين الطرفين هي نقد حاضر بزيادة في الذمة فهي ربا، ولا عبرة بما توسط ذلك من عقود، أمّا إذا كانت النتيجة بينهما ضمان بجعل فهو غرر ولا عبرة بما توسط ذلك من عقود³.

الدليل الثاني: التورق المنظم يؤول إلى الظلم؛ إذ أن سبب تحريم الربا هو الظلم الواقع على المدين وهذا عين ما يقع في التورق فينبغي منعه⁴.

الدليل الثالث: اعتبار النية والتصد في العقود والتصرفات: فالتورق المصرفي لا يقصد فيه العميل السلعة؛ بل التقد، فتؤول بذلك المعاملة إلى دراهم بدراهم⁵. فالسلعة المسماة في عقد البيع ليست إلا حيلة لإضفاء الشرعية على العقد، فلا يماكس العميل في ثمنها ولا يسأل عنها ولا يعلم حقيقتها، ذلك أنّها غير مقصودة أصلا من المعاملة إنّما المقصود التقد؛ فيقتصر دور العميل على توقيع أوراق يزعم فيها أنه قد ملك السلعة وقد بيعت لصالحه ثم أودع ثمنها في حسابه⁶.

الدليل الرابع: التورق المصرفي يقضي على أهداف البنوك الإسلامية ويفقدها مصداقيتها، وذلك من خلال الآتي⁷:

- محاكاتها للبنوك الربوية في تقديم التمويل ومنح الائتمان.
- الاكتفاء به عن صيغ الاستثمار الأخرى.
- الالتباس بين البنك الربوي والإسلامي.
- إهدار الجهود المبذولة لتوجيه البنوك الإسلامية إلى تمويل في صورة استثمار، عن طريق المشاركة والمضاربة والسلم ونحوها.

¹ الخطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج4، ص392.

² السويلم، التورق والتورق المنظم، ص44.

³ ينظر: السويلم، التورق والتورق المنظم، ص44. عبد الله السعيد، التورق كما تجرّه المصارف، ص203.

⁴ ينظر: عبد الله السعيد، التورق كما تجرّه المصارف في الوقت الحاضر، ص203.

⁵ المرجع نفسه، ص204.

⁶ ينظر: سامي السويلم، التورق والتورق المنظم، ص48. وحمد الهاجري، التورق المصرفي المنظم، ص325.

⁷ المرجع السابق، ص204-205.

الدليل الخامس: تهجير أموال المسلمين إلى أسواق دولية، حيث يستفيد منها غير المسلمين، والأولى توظيفها في بلادها لدعم الاقتصاد، فهي أحقُّ بها¹.

2- أدلة القول الثاني للقائلين بالجواز: من بين أدلتهم

الدليل الأول: استدلوأ بأدلة جواز التورق الفردي، ذلك أنه نفس التورق الذي ذكره الفقهاء في كتبهم، وليس قسيما له، والصحيح جوازه، فيكون التورق المصرفي جائزا². وهذا التوافق يتحقق في أمرين:

الأول: وهو الغاية منه التي تتمثل في تحقيق السيولة النقدية، وليس الغاية السلعة في حد ذاتها.

الثاني: وجود أطراف ثلاثة في كل منهما.

الدليل الثاني: التورق المصرفي يتكوّن من عقدين هما التورق والوكالة وكلاهما جائز، فالجموع إذن الجواز³. والأصل اعتبار ظاهر العقود التي اتخذت صورة العقد الصحيح، وفي نظير ذلك عدم اعتبار نيّة العاقد والباعث على عقده، والتورق مجموعة عقود صحيحة شرعية متتابعة⁴، وهذا أصل مقرر معتبر عند الإمام الشافعي يؤكده بنفسه قائلا: «لا يفسد عقد أبدا إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره ولا بتوهم ولا بأغلب، وكذلك كل شيء لا تفسده إلا بعقده، ولا يفسد البيوع بأن يقول هذه ذريعة وهذه نيّة سوء، ولو جاز أن يبطل من البيوع بأن يقال متى خالف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحل، كان أن يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يُردَّ به من الظن»⁵.

الدليل الثالث: حاجة الناس الملحة إلى السيولة النقدية، بما يقضي متطلبات الحياة المعاصرة في السوق والعمل والإنتاج، والحاجات الفردية الاستهلاكية الضرورية التي لا غنى عنها، فالتورق المصرفي بديل شرعي عن القروض الربويّة ومنافس قوي لها، من خلاله تقلّصت القروض الربويّة في البنوك⁶.

¹ ينظر: المرجع نفسه، ص 207.

² ينظر: عبد الله المنيع، حكم التورق كما تجرّه المصارف، ج 2، ص 360.

³ ينظر: عبد الرحمن الراددي، التورق المصرفي تكييفه الفقهي وحكمه الشرعي، ص 29.

⁴ ينظر: هيثم خزنة، التورق المصرفي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، ص 15.

⁵ الشافعي، الأم، ج 7، ص 312.

⁶ ينظر: عبد الله المنيع، حكم التورق كما تجرّه المصارف الإسلامية، ص 358.

3- أدلة القول الثالث للقائلين بالجواز مع الكراهة

اعتمد هذا الفريق الجمع بين أدلة الفريقين، وقرروا لذلك ضوابط وشروطا من خلالها يُنفادى المحظور ويُتَّرم بالمحمود، فيحكم على المعاملة بالجواز بناء على أنه¹:

- لا حرج شرعا في تطوير التورق الفقهي الفردي إلى تورق مصرفي منظم يتحقق من خلاله الغرض المنشود بتكلفة أقلّ دون مشقة كبيرة أو عناء. وهذه المعاملة المستحدثة ليست محلّ نهي في نصّ شرعيّ وليست حيلة ربويّة ولا ذريعة إلى ربا أو حرام، ولا فارق مؤثر بينها والتورق الفرديّ، فيسري عليها حكمها بالجواز.

- ينبغي الإقرار بوجود محاذير شرعية يجب تجنبها، لذلك لا بد من قيود وشروط من خلالها يحكم على المعاملة بالجواز، واختلالها يؤدي بها إلى الحرمة؛ بذلك يُيسر على الناس فيما لا محذور فيه، ويوفر لهم مخرج شرعيّ محمود يحصلون من خلاله على السيولة الماليّة بمنأى عن القرض الربويّ، وهذا غرض مشروع يتضمّن مصلحة معتبرة مآذونا بها شرعا².

وهذه الضوابط والشروط التي تصحّ بها عمليّة التورق منها³:

- أن يكون المصرف مالكا للسلعة قبل بيعها نسيئة للعميل.
- أن لا يبيع العميل السلعة إلاّ بعد قبضها، وأن لا يبيعها على المصرف (البائع)؛ لأنّ في ذلك تحقيقا للعينة المحرّمة شرعا عند الجمهور.
- أن لا تكون السلعة ذهبا أو فضة؛ لأنّ في ذلك تحقيقا للربا.
- أن يكون الأجل معلوما في بيع النسيئة.
- وأن تكون السلعة معلومة الوصف، خصوصا في السلع الدوليّة حيث يكون قبضها قبضا حكما بناء على الوصف المعين.

¹ ينظر: نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية، ص 184. وحمد الهاجري، التورق المصرفي المنظم، ص 331-332.

² هذا وللتوسّع في المسألة أكثر ومعرفة الأدلة والردود ومناقشتها ينظر: رياض بن راشد عبد الله آل رشود، التورق المصرفي، ص 194. وحمد الهاجري، التورق المصرفي المنظم، ص 322. وعبد الرحمن بن رباح بن رشيد الراددي، التورق المصرفي تكييفه الفقهي وحكمه الشرعي، ص 25. عبد الله التويجري، بيع المعين على الصفة، ص 268. وغيرها.

³ ينظر: خالد بن علي المشيقح، التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، ص 19 وما بعدها. وينظر أيضا: هيثم خزنة، التورق المصرفي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، ص 16 وما بعدها. ونزيه حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية، ص 184. وبن عوالي محمد الشريف وعزمان محمد نور، تطبيقات التورق في سوق السلع الماليّة، ص 215-216.

• أن يبيع العميل السلعة نقداً؛ لأنَّ بيعها مؤجَّلاً يفضي إلى بيع الدين بالدين المنهي عنه¹.

المطلب الثالث: التكييف الفقهي للتورق المصرفي المنظم وبيان الراجح من الأقوال

جمع عقد التورق بين عدّة مسائل بناء على الخطوات التي يمرُّ عليها، ونظراً للاتفاقيات التي تتمُّ بين العميل والمصرف، وهي:

- حكم البيع على الصفة، من حيث صيغة البيع وصفة القبض في عمليات التورق.
- حكم الوعد بالشراء الذي يأخذه البنك أو الشركة على المستورق.
- حكم بيع المراجحة للأمر بالشراء الذي تجرّيه البنوك.
- حكم بيع التسيط مع الزيادة في الثمن.
- حكم توكيل البنك باستلام السلعة وبيعها.

وبناء على حكم المسائل المذكورة اختلف الفقهاء في حكم بيع التورق المصرفي المنظم، لذلك فإننا نرّجّح بشكل مختصر على هذه المسائل مبينين حكمها، ثمّ نقف عند المسألة الأخيرة التي تعيننا خصوصاً في هذا البحث:

الفرع الأول: الإشكالات والمسائل الواردة على التورق المصرفي المنظم

أولاً: حكم الوعد بالشراء

إنَّ الوعد بالشراء الذي يأخذه المصرف أو الشركة على المستورق يُعتبر محلّ خلاف بين الفقهاء قديماً وحديثاً، وقد رجّح الكثير من الباحثين المعاصرين القول بأنَّ الوعد ملزم قضاء إذا كان متعلّقاً بسبب ودخل الموعد فيه²، وبذلك أخذ مجمع الفقه الإسلامي في قراره: «الوعد (وهو الذي يصدر من الأمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزماً للوعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلّقاً على سبب ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدّد أثر الإلزام في هذه الحالة إمّا بتنفيذ الوعد، وإمّا بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر»³.

¹ وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ هيئة المعايير الشرعية قد قرّرت في معيارها الثلاثين عدم جواز التورق إلاّ بضوابط وشروط محدّدة بعضها يتعلّق بتورق المؤسسة مع طرف خارجي، وبعضها الآخر يتعلّق بتورق المؤسسة لنفسها. يرجع: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ص496.

² ينظر تفصيل المسألة والأقوال: محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص77.

³ قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: 40 (5/2)، بشأن الوفاء بالوعد والمراجحة للأمر بالشراء، العدد5، ج2،

ثانيا: حكم بيع المراجعة للآمر بالشراء الذي يجريه المصرف

المواعدة على بيع المراجعة للآمر بالشراء بعد أن يملكها المصرف مختلف فيه أيضا بين الفقهاء المعاصرين؛ غير أن الكثير منهم أجاز ذلك، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي أيضا حيث قرّر: «أنَّ بيع المراجعة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤوليّة التّلف قبل التّسليم وتبعية الرّذّ بالعيب الخفيّ ونحوه من موجبات الرّذّ بعد التّسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه»¹.

والملاحظ أنّ هذا القرار يجعل لصحة هذا البيع شروطاً أهمّها:

- تملك السلعة وحيازتها.

- مسؤولية الهلاك قبل التّسليم التي يتحمّلها البائع.

- تبعية الرّذّ بالعيب بعد التّسليم.

والأخذ بالإلزام في الوعد هو الأحوط تحقيقاً لمصلحة التّعامل واستقرار المعاملات وتقليل الخلافات، كما أنّ في ذلك مراعاة مصلحة الطرفين المصرف والعميل وهو قول مقبول شرعاً².

ثالثاً: البيع بالتّسليم مع الزّيادة في الثّمّن

إنّ بيع السلعة للعميل مراجعة مع الزّيادة في سعرها بأكثر من سعر يومها؛ لأجل -وهو البيع بالتّسليم- ممّا أجازه جمهور الفقهاء³، وبذلك أخذ المجمع الفقهي حيث قرّر ما يلي⁴: «تجوز الزّيادة في الثّمّن المؤجّل عن الثّمّن الحالّ، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقدًا وثمنه بالأقساط مدد معلومة، ولا يصحّ البيع إلا إذا جزم العقادان بالتّقد أو التّأجيل فإن وقع البيع مع التّردّد بين التّقد والتّأجيل بأن لم يحصل الاتّفاق الجازم على ثمن واحد محدّد فهو غير جائز شرعاً».

وعليه؛ إن اشترى المصرف السلعة بناء على رغبة العميل، ثمّ باعها المصرف للعميل مراجعة بثمن مؤجّل على أقساط معلومة؛ فإنّ ذلك جائز شرعاً شرط عدم الإلزام بالشراء قبل تملك المصرف لها.

¹ قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: 40 (5/2)، بشأن الوفاء بالوعد والمراجعة للآمر بالشراء، العدد 5، ج 2، ص 753.

² ينظر: محمد علي السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية، ج 2، ص 735-738.

³ ينظر تفصيل المسألة: محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص 92.

⁴ قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: 51 (2 / 6) بشأن البيع بالتّسليم، العدد 6، ج 1 ص 193.

رابعاً: توكيل البنك باستلام السلعة وبيعها

يقوم المصرف بأخذ توكيل من المستورق يقبض بموجبه السلعة التي اشتراها لعميله وبيعها نيابة عنه لطرف ثالث. فهنا يكون المصرف قد أدى دور الوكيل عن العميل. والوكالة بالبيع والشراء ممّا أجاز بإجماع الفقهاء واتفاقهم لما تدعو إليه الحاجة، فكلُّ عقد جاز للموكل أن يعقده جاز أن يوكل به غيره¹.

أمّا المسألة الأخيرة وهي البيع على الصفة وصفة القبض فيها، والتي هي أولى الخطوات في عملية التورق، فإننا سنفردها لهذا الفرع الخاص لعلاقتها الوطيدة بموضوع بحثنا.

الفرع الثاني: التورق وعلاقته بالبيع على الصفة

قبل بيان العلاقة بين التورق المصرفي والبيع على الصفة، نحاول أن نبين باختصار صفة البيع التي يتم بها التورق ابتداءً وصيغته:

أولاً: طريقة البيع في عمليات التورق المصرفي

فالعقد يتم بين المصرف والشركة التي تبيعه السلعة بناءً على وعد من العميل بالشراء. يقوم المصرف بموجب ذلك بتوقيع اتفاقية مع شركة معينة لشراء سلع معينة؛ حيث يطلب المصرف كمية معينة من سلعة محددة مثل الحديد أو الألمنيوم بمبلغ معين وفق الشروط الموقعة بين الطرفين، وتحرر الشركة للمصرف شهادة تخزين بمواصفات السلعة وكميتها ورقم تصنيفها، ويمكن أن يشتري المصرف البضاعة لنفسه (التمويل الشخصي) ولا يوكل مؤسسة خارجية تنوب عنه. ولتحقيق مطلب القبض تصدر الشركة البائعة للمصرف شهادة تسمى "شهادة تخزين"، مقيد فيها كميات المعدن المشتري من قبل المصرف وتواريخ الشراء، ويتم تعيين كمية المعدن المشتري عن طريق رقم الصنف للمعدن الذي وقع عليه البيع وتحديد مكان تواجده، ويتحمل المصرف المخاطر التي يمكن أن تلحق به والتكاليف المرتبطة به².

¹ ينظر: ابن قدامة، المغني، ج5، ص63.

² ينظر: هناء الحنيطي، التورق حقيقته أنواعه "الفقهي المعروف والمصرفي المنظم"، ص25.

ثانيا: صيغة البيع في عمليات التورق

يقول "علي القري": «والبيع الذي يجريه البنك هو بيع موصوف غائب، ولكنه موجود (فليس موصوفا في الذمة) والبيع فيه إنما يكون على الصفة. وجمهور الفقهاء على جواز بيع الغائب على الصفة ويكون المشتري بالخيار إذا جاء على غير الوصف، وعندما يشتري البنك السلعة في بورصة السلع فإنها تكون موثقة بشهادة صادرة عن صاحب المستودع وتتضمن هذه الشهادة وصف السلعة وتحديد وزنها وكميتها ونحو ذلك مما له أهمية في الثمن، وفي كثير من الأحيان يكون لوحدها أرقام تسلسلية. وعلى ذلك يكون انتقال الملك فيها من البائع إلى البنك بالإيجاب والقبول الناقل للملك»¹.

ثالثا: صفة القبض في بيع التورق

القبض في التورق المصرفي لا يكون إلا قبضا حكيمياً بموجب "شهادة التخزين" التي تحوّل من حملها مالكا للسلعة والتصرف فيها تصرف المالك، ثم يبيع البنك إلى عميله يباع على الصفة، مشروطا بمكان التسليم؛ حيث إذا كان المعدن مثلا موجودا في سنغافورة اشترط عليه التسليم في ذلك المكان². والبنوك في التورق تبيع السلع على الوصف، وهي مع ذلك قابلة للتعيين لأنها ذات أرقام تسلسلية ولها شهادات مخزون موثقة من جهات حكومية تصدر بها، والتطبيقات المصرفية للتورق تأخذ بالرأي القائل بالقبض الحكمي؛ أي انتقال الضمان بمجرد العقد فيما إذا تعينت السلعة محل العقد³.

وعليه فتصرف العميل (المشتري)، بتوكيل بيع السلعة جائز له؛ لأن السلعة قد تعينت وتم قبضها حكما، كما أنّ الضمان قد انتقل إليه بذلك.

¹ محمد العلي القري، التورق كما تجرّه المصارف، ص 648.

² ينظر: المرجع نفسه، ص 648.

³ ينظر: محمد الجندي، التورق وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 12. ورياض آل رشود، التورق المصرفي،

ولقد أورد المانعون لبيع التورق المصرفي إشكالا فيما تعلق بالقبض الحكمي وكيف أنه قد يُتخذ وسيلة للاحتيال والتلاعب، نكتفي بالإشارة إليه دون تفصيل وبيان، من ذلك قول "عبد الله السعيدى": «السَّلعة التي يشتريها البنك غير حاضرة، وغير مرئية وغير مقبوضة إلاَّ حكما، وهو مظنة الصُّوريَّة والاحتيايل والمخالفة في البيع»¹.

رابعا: خلاصة وترجيح في التورق المصرفي

خلاصة ما يمكن أن نقيده من نقاط استُتجت من عرض النقاط السالفة الذكر ما يلي:

- 1- إنَّ نوع البيع الذي يتمُّ في التورق المصرفي هو بيع على الصفة.
- 2- إذا كانت السَّلعة التي اشتراها المصرف للعميل معيَّنة بناء على اتِّفاهه مع شركة معيَّنة تمَّ الاتِّفاه معها مسبقا، فهو بيع معيَّن على الصِّفة، وينطبق عليها أحكام هذه المعاملة وقد رجَّحنا فيها القول بالجواز مع لزوم البيع إذا جاء المبيع مطابقا للوصف، وللمشتري الخيار عند تحلُّف الوصف.
- أما إذا كان التمويل شخصيًّا؛ بأن اشترى المصرف السَّلعة لنفسه بطلب من العميل بمواصفات معيَّنة دون تعاقده وطلب من شركة خارجيَّة، فهو بيع موصوف في الدِّمة مؤجَّل البدلين، وإن كان الأجلان غير متفقين كما يظهر لنا في هذا العقد من تقدُّم أجل تسليم السَّلعة عن تسليم الثَّمن، وعليه فإنَّ أحكام هذا البيع تسري على هذه المعاملة، وقد رجَّحنا القول بالجواز ما لم يكن غرض المتعاقدين وقصدهما غير مشروع، بضوابط هي:
 - ورود البيع على محلٍّ حقيقي لا وهميٍّ مع القدرة على التسليم عند حلول الأجل.
 - ومعلوميَّة المبيع بجميع تفاصيله وشروطه، إضافة إلى معلوميَّة الأجل فيما يخص الثَّمن والمثمن.
 وهنا يستوقفنا اشتراط الغرض والقصده المشروع واختلاف الفقهاء فيه في هذا النوع من المعاملة؛ فالمانعون يرون فساد القصد كما أسلفنا ذكره؛ حيث إنَّ غرض العميل هو التَّقد لا السَّلعة، بينما يرى المحيزون مشروعِيَّة ذلك.
- 3- يتمُّ تعيين السَّلعة عن طريق ما يُسمَّى بشهادة التَّخزين، التي تتضمن مواصفات السَّلعة ووزنها وكميَّتها ونحو ذلك ممَّا له أهميَّة في الثَّمن. وهذه الشَّهادة تعيِّنها وتميِّزها عن باقي المبيعات وهي تثبت الملكيَّة لحاملها.
- 4- يعتبر الحامل لشهادة التَّخزين مالكا للسَّلعة وقابضا لها قبضا حكميًّا، كما يحقُّ له التَّصرف فيها تصرف المملوك.
- 5- وينتقل الضَّمان إلى المشتري إذا تعيَّنت السَّلعة محلَّ العقد.

¹ عبد الله السعيدى، التورق كما تجرِّه المصارف في الوقت الحاضر، ص212، وينظر صفحة 208. وينظر أيضا: رياض آل رشود، التورق المصرفي، ص208.

6- التّرجيح في المسألة: بحكم ما تقدّم في المسألة من آراء وأدلة وحجج ووجهات نظر، فإنّي أرى -والله أعلم-:

- أنّ القول بالجواز المطلق دون شروط وضوابط لا يصحّ، نظراً لما يكتنف المعاملة من المحاذير الشرعيّة والإشكالات التي لا بدّ لها من حلول.

- أمّا القول بالمنع المطلق كذلك لا يصحّ، بناء على أنّ هذا التّورق المصرفيّ هو شبيه التّورق الفرديّ الذي كان معروفاً عند الفقهاء قديماً، وكما أسلفنا الذكر فإنّ الجمهور منهم على جوازه، غير أنّهما يفترقان في كونه حديثاً يتمّ بأسلوب متطوّر وبآليات مختلفة عمّا عُرف قديماً، فلا حرج في أن تتطوّر المعاملة مادامت قائمة على الضوابط الشرعيّة التي أقرّها الشارع الحكيم.

- وعليه فإنّ الأرجح -والله أعلم- جواز هذه المعاملة شرط الالتزام بالشروط والضوابط التي أقرّها الفقهاء سعياً منهم لمنع كلّ ما يمكن أن يقع من محاذير شرعيّة في ذلك.

- لذلك فإنّي أرى من الأهميّة بمكان دعوة الفقهاء والباحثين لتوحيد جهودهم نحو رأي جامع وجهد متوافق لضبط منظومة الشروط والضوابط التي تحكم هذه المعاملة والاتّفاق عليها بما يحقّق الوحدة ويعدّ الشبهة وييسّر على الناس أعمالهم ومعاملاتهم، على ضوءها تتعامل المصارف والبنوك الإسلاميّة، وبما تتحقّق تلبية الحاجة للسّيوّلة للعميل دون الوقوع في المحذور. والله تعالى أعلم.

المبحث الثالث: بيع العقار على الخريطة

يعتبر تملك السكن من بين أهمّ ضروريات الحياة التي يسعى إليها كلُّ فرد من الناس لينعم بالراحة والطُمأنينة، غير أنّ هذا الأمر ليس من السهولة بمكان حيث مع تزايد نسبة السكّان في المدن والنظر إلى غلاء المعيشة في أغلبها، ثمّ ارتفاع أسعار العقار التي تصل أحيانا إلى نسب كبيرة، بات أمر امتلاك سكن خاصّ أمرا صعبا في كثير من الأحيان؛ يبدّ أنه أمام كلّ أزمة توجد مجموعة حلول أو خيارات من خلالها يسهل على الأفراد اقتناء بيت حيث تراعى فيه ظروف الشّخص وحدود إمكانياته وتمنحه الوقت الذي يتناسب وظروفه لدفع ثمنه، فكان من بين هذه الحلول ما يُعرف ببيع العقار على الخريطة أو على المخطّطات أو المصوّرات، أو بيع العقار بناء على التّصاميم كما يطلق عليه البعض، وهو نوع بيع على الصّفة؛ تُعرض من خلاله تفاصيل المسكن وحدوده ومواصفاته على المصوّرات دون أن يكون له وجود فعليّ في الواقع، فما المراد ببيع العقار على الخريطة، وما تكييفه الشّرعي ضمن أنواع البيوع.

المطلب الأوّل: مفهوم بيع العقار على الخريطة

يعتبر موضوع بيع العقار على الخريطة أحد الموضوعات الحديثة التي انتشرت في الآونة الأخيرة، نتيجة التّطوّر العمرانيّ والاستثمار العقاريّ الكبير، ولقد تناول أغلب الباحثين دراسة هذا الموضوع من وجهة قانونيّة ذلك أنّه يثير جملة من الإشكالات القانونيّة، فهو وإن كان حلاً عملياً معتبرا لتوفير السكّن وإعانة النّاس، إلّا أنّ جملة الإشكالات القانونيّة التي تدور حوله عديدة.

أمّا دراستنا لهذا الموضوع فسيكون بتسليط الضّوء عليه من وجهة فقهيّة أكثر لبيان ماهيته وحكمه إضافة إلى تكييفه الشّرعيّ.

الفرع الأوّل: تعريف بيع العقار على الخريطة

أوّلا: تعريف بيع العقار على الخريطة من وجهة فقهيّة

من بين أهمّ التّعريفات التي بيّنت ماهية هذا العقد من وجهة فقهيّة ما يلي:

- «ذلك العقد الذي يرد على محلّ لم يتم إنشاؤه بعد، وبموجب هذا العقد يتعهد البائع بإنشاء عقار أو وحدة معينة على وفق نماذج معينة تحددها وثائق العقد، وكما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب أو تسليمه إياه، أي إلى المشتري في المستقبل مقابل ثمن نقديّ يدفعه المشتري له»¹.

- أو هو: «عقد يتملك بموجبه المشتري عقارا لم يبدأ البائع ببنائه بعد، أو لم يكتمل بناؤه حين التعاقد، وفيه يتعهد البائع ببناء العقار على مواصفاته خلال المدّة المتفق عليها، مقابل تعهد المشتري بدفع أقساط الثمن في مواعيدها»².

- وتعريف مختصر هو: «بيع المساكن -موصوفة على الورق بالرّسم البياني- قبل بنائها وإيجادها»³.

ثانيا: تعريف بيع العقار من وجهة قانونية

يعتبر قانون دولة الإمارات من أوائل القوانين العربيّة التي تناولت تعريف هذا العقد، وقد أسمته بعقد البيع على الخارطة، والمشرّع المغربي أطلق عليه اسم بيع العقار في طور الإنجاز، أمّا المشرّع الجزائريّ فقد أسماه عقد البيع على التّصميم⁴، وقد اتّجهت القوانين لهذه الدّول وغيرها إلى تقنين نصوص حاكمة ومنظمة لهذا النوع من العقد، من بين هذه التعريفات نذكر:

تعريفه في القانون الإماراتيّ هو: «بيع الوحدات العقارية المفروزة على الخارطة أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها»⁵.

¹ ذنون يونس صالح وعلي سلمان صالح مهدي، مفهوم عقد بيع العقار على التّصميم الهندسي وتكييفه القانوني، ص285. نقلا عن: سمير عبد السميع الأودن، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، ص9.

² موزة السعيد، بيع العقار وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، ص11. نقلا عن: ضحي محمد سعيد النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني، ص232.

³ سعد الدين محمد الكبي، المعاملات المالية المعاصرة، ص329.

⁴ ينظر: ذنون يونس صالح وعلي سلمان صالح مهدي، مفهوم عقد بيع العقار على التّصميم الهندسي وتكييفه القانوني، ص291.

⁵ ينظر: المادة 2 من قانون إمارة دبي رقم 13، سنة 2008م وتعديلاته بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي.

وعرّفه المشرّع الجزائريُّ بأنه: «عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرّر بناؤها أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمّن ويكرّس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب، موازاة مع تقدّم الأشغال، وفي المقابل يلتزم المكتب بتسديد السّعر كلّما تقدّم الإنجاز»¹.

من خلال عرض التعريفات السابقة يمكننا القول بأنّها متقاربة كثيرا في مدلولها، بين من فصل في ماهية هذا العقد ومن اختصر في التعريف، وعليه يمكن تحديد أهمّ النقاط والخصائص التي تحكم هذا العقد في نقاط أهمّها:

- بيع العقار على الخريطة هو عقد على محلّ لم يتمّ إنشاؤه بعد: إمّا أنّ البائع لم يبدأ بينائه بعد أو أنّه لم يكتمل بناء المحلّ بعد حين التعاقد.

- هذا المحلّ عبارة عن عقار أو وحدة معيّنة يتعهد البائع أن ينشئها وفق نموذج معيّن تحكمه مواصفات معيّنة تحددها وثائق العقد. ويتعهد أيضا البائع بنقل ملكية هذا العقار وتسليمه للمشتري خلال المدة المتفق عليها.

- ويتعهد المشتري بدوره بدفع أقساط ثمنه المتفق عليه في مواعيدها المتفق عليها.

الفرع الثاني: صورة بيع العقار على الخريطة

أورد (البوطي) في كتابه "اليوع الشائعة" صورة لهذا البيع، قدّمها بعضهم كمسألة لبعض أهل العلم، نكتفي بإيرادها في هذا المقام؛ حيث إنّها تحلي لنا تفاصيل ومعطيات هذا العقد بوضوح، يقول فيها:

«شركة تبيع عقارات (شقق، مخازن، وما شابهها) على الخريطة (قبل إنشاء العقارات موضوع البيع) متبعة النمط التالي:

1- تشتري الشركة قطعة أرض معلومة صالحة للبناء، وتقوم بتحضيرها للبناء (دراسة، رخص، ضرائب،...) وذلك على نفقتها.

2- بعد أن تنهي الشركة جميع المعاملات بشكل سليم، ويصبح بإمكانها البدء بتشييد العقارات، تعلن للناس عن استعدادها لبيع هذه العقارات (وهذا قبل الشروع بعملية البناء، أو بعدها بزمان يسير).

3- يحضّر الشخص الذي يرغب بالشراء إلى مكتب هذه الشركة، فيتمّ إطلاعه على النقاط التالية:

- موقع الأرض المنوي تشييد البناء فيها (وربما عاين الزبون الأرض بنفسه).

¹ ينظر: القانون الجزائري المنظم لنشاط الترقية العقارية، المادة 28، من قانون رقم (11 - 04).

- خرائط وصور (وربما مجسمات) دقيقة تبيّن مساحة وشكل المشروع كلّ، بالإضافة إلى ذكر ما يتضمّنه من عقارات.

- خرائط وصور دقيقة تصف العقار (شقة أو مخزن أو غير ذلك) وصفا دقيقا يتضمّن الأمور التالية: مكانه ضمن المشروع، الطابق، الجهة، على ماذا يشرف، المساحة الإجمالية، عدد الغرف ومساحة كلّ منها، نوع البضاعة المستعملة (الأبواب، البلاط، الدهان...) وغير ذلك من المواصفات الضرورية التي تعطي الزبون فكرة تامة عن العقار الذي يريد شراءه (حتى كأنه يراه رأي العين).

4- يتمّ الاتفاق بين الشركة البائعة والزبون على الأمور التالية:

- يتمّ تحديد ثمن العقار بمبلغ معيّن، بعملة معيّنة، غير قابل للتعديل.
- يدفع الزبون جزءا من الثمن يعتبر دفعة أولى حين التوقيع على عقد البيع (وربما لا يدفع شيئا كدفعة أولى).
- يتمّ الاتفاق على تقسيط المبلغ الباقي على أقساط شهرية معلومة (وربما سنوية) لمدة معلومة، وإذا بقي مبلغ آخر يتمّ تحديد زمن يدفعه المشتري فيه.

● يتمّ الاتفاق على أجل معلوم بالأشهر أو السنين لتسليم المبيع موضوع العقد، على شرط أن يلتزم المشتري بالأقساط المحددة في أوقاتها، فإن تأخّر في الدّفع يتأخّر التسليم (ليس من الضروري أن تكون الشركة قد قبضت كامل المبلغ قبل التسليم، بل غالبا ما تكون مدة التقسيط أطول من مدة التسليم، فربما تكون مدة التقسيط 5 سنوات، بينما تتعهد الشركة بالتسليم بعد سنتين، فيكمل الزبون دفع ما تبقى بعد التسليم حسب الاتفاق»¹.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لبيع العقار على الخريطة

ذهب الفقهاء إلى تكييف بيع العقار على الخريطة إلى قولين:

الفرع الأول: بيع العقار على الخريطة هو عقد استصناع

وهذا قول أغلب الباحثين² وهو الذي ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي حيث نصّ في معرض حديثه عن الطُّرق الجائزة والمشروعة لتوفير السكن: «أنّ تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع - على أساس اعتباره لازماً - وبذلك يتمّ شراء المسكن قبل بنائه، بحسب الوصف الدقيق المنزل للجهة المؤدّية للنزاع، دون وجوب تعجيل جميع الثمن؛ بل

¹ محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة، ص182-184. وينظر: محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص124.

² ينظر: محمود إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، ص124. وزياد غزال، مشروع قانون البيوع في الدولة الإسلامية، ص91.

يجوز تأجيله بأقساط يُتفق عليها، مع مراعاة الشُّروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميّزوه عن عقد السلم»¹.

وجاء في "موسوعة فتاوى المعاملات المالية" ردًّا على مسألة الحكم الشرعي لبناء الشقق السكنية التي لم يكتمل بناؤها مع توافر مواد البناء ووجود الأرض المحددة للبناء والمخططات الكاملة المفصلة: «أنَّ أصل الفكرة جائز ويعتبر من قبيل الاستصناع وهو عقد مشروع، أمَّا العقد المراد الاتِّفاق عليه فيحتاج لدراسة بنوده بصورة مفصلة»².

ويقول "الفرفور" عند حديثه عن تكييف هذا العقد واعتباره إمَّا يباع بالتَّسيط إلى أجل أو أنه عقد استصناع، وهذا الذي مال إليه ورجَّحه: «وإذا اعتبرناه عقد استصناع - وهو الأشبه - وجب أن يجري به التَّعامل بين الناس، وأن يتعارفوه بحيث تشتدُّ إليه الحاجة العامة ويصبح من عموم البلوى، وإذا ضاق الأمر اتَّسع، وبهذا التَّخريج نُلحق هذا العقد الجديد (وهو البيع على الخارطة) بعقد الاستصناع، فنجزه بشروطه»³.

فبناء على ما سبق يمكن لنا تلخيص هذا القول في نقاط:

- التَّكييف الفقهي لبيع العقار على الخريطة بأنَّه عقد استصناع جائز بشروطه⁴ وأحكامه.
- يجب وصف العقار وصفًا كاملاً دقيقاً مزبلاً لكلِّ جهالة مؤدّية إلى النزاع.
- لا يشترط تعجيل الثَّمن كاملاً عند العقد، بل يجوز تأجيله أو تقديمه على أقساط يُتفق عليها.
- إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد المتعاقدين الرُّجوع، إلا أن يأتي المصنوع مغايراً للأوصاف المطلوبة فيثبت الخيار للمستصنع⁵.

¹ منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (قرار رقم (1/6/50) بشأن التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، الدورة السادسة، جدة-المملكة العربية السعودية، شعبان 1410هـ/مارس 1990م)، العدد6، ج1، ص81.

² مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات الإسلامية، ج5، ص213.

³ محمد الفرفور، التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي)، ج6، ص49.

⁴ يشترط لعقد الاستصناع: أولاً: بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة. ثانياً: أن يحدد فيه الأجل. ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: 65 (3/7) بشأن عقد الاستصناع، الدورة السابعة، جدة-السعودية، ذو القعدة 1412هـ/ماي 1992م)، العدد2، ج2، ص223.

⁵ بهذا الرأى أخذت المجلة وهو رأى أبي يوسف من الحنفية المخالف لرأى أبي حنيفة الذي يرى أن ثبوت الملك في حق المستصنع غير لازم وإن جاء المصنوع مطابقاً للمواصفات المطلوبة، فله الخيار في الأخذ أو الترك؛ لأنه اشترى شيئاً لم يره، بخلاف الصانع فلا خيار له فهو بائع ما لم يره. وهذا الرأى أكثر وجاهة وصحة حيث يتوافق والظروف الحديثة التي يتفق فيها على صناعة أشياء غالية وخطيرة كالسفن والطائرات وغيرها، فلا يعقل أن يكون العقد فيها غير لازم إذا جاء موافقاً للوصف. ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص3650. ولجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، ص76.

- إذا تخصص المشتري بسكنه ورآه مطابقا للشروط المطلوبة صار ملزما، أمّا إذا خالف المواصفات والشروط فغير ملزم وله حقُّ خيار الوصف أو الرُّؤية¹.

دفع واعتراض على هذا الرأي:

اعترض "البوطي" على تكييف هذا العقد بأنّه عقد استصناع؛ ذلك أنّه مخالف لقواعد الحنفية والشروط التي أقرّها لصحة هذا العقد: «أمّا ما ذهب إليه مجلس مجمع الفقه الإسلاميّ من اعتبار الاستصناع ملزما، وصحة ضرب الأجل فيه، خلافا لما ورد في ظاهر الرواية، وإن أجاز الصّاحبان، وإدراجهم مسألة (بيع البيوت على المصوّر بالتفسيط) تحت عقد الاستصناع، فإنّه مخالف لقواعد الحنفية كما هو واضح، ويقضي بيان معتمدتهم في ذلك؛ لأنّه يبقى لونا من بيع المعلوم الذي اتفقت كلمة الفقهاء على منعه كما مرّ معنا في بيان شروط المبيع، ويغدو شكلا من أشكال بيع الكالئ بالكالئ الممنوع أيضا»².

فالذي يظهر لنا من كلامه مخالفة هذا العقد عقد الاستصناع من وجوه أهمّها:

- 1- اعتبار عقد بيع العقار على الخريطة ملزما وهذا مخالف لعقد الاستصناع الذي لم يعتبره الحنفية ملزما.
- 2- جواز ضرب الأجل في بيع العقار على الخريطة، وهذا مخالف للشّروط في عقد الاستصناع بالأجل يذكر فيه الأجل والإكاف سلما.
- 3- ومن شروط الحنفية أيضا في عقد الاستصناع أن يكون في شيء ممّا جرى به التّعامل بين النّاس، فلا يجوز الاستصناع في شيء لم يجر العرف باستصناعه، والعقار ليس من جملة ما تعارف على استصناعه النّاس³.
وعليه فإنّ هذا العقد في نظره يبقى لونا من بيع المعلوم الممنوع اتّفاقا، وهو أيضا بيع كالئ بكالئ غير جائز شرعا. وللخروج من هذه الإشكالات ولتحقيق الشّرعية لهذا العقد، بما يتوافق ورغبة المتعاقدين؛ فإنّ "البوطي" يقترح لذلك مخرجين شرعيين⁴:

الأول: شراء المشتري الرّاعب في الشّقة حصّة شائعة في البناء يتمّ تخصيصها لاحقا.

الثّاني: استجاره لبناء شقة محدّدة له على أرض يملك منها حصّة سهمية.

¹ ينظر: محمد الفرفور، التمويل العقاري، ج6، ص47 و50. ووهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج5، ص3650.

² محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة، ص185.

³ ينظر: المرجع نفسه، ص184-185.

⁴ ينظر تفاصيل هاتين الصّورتين وتوضيحاتهما الفقهية: محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة، ص186-192.

الفرع الثاني: بيع العقار على الخريطة هو سلم

يرى "سعد الدين الكبي" وهو من الفقهاء المعاصرين¹ تكيف بيع العقار على الخريطة بأنه بيع موصوف في الذمة مؤجل، وصورته صورة بيع السلف المنصوص عليه في الأحاديث المعلومة².

وهنا يرد على هذا التكيف إشكالان:

الأول: هل يصح السلم في العقار؟

اتفق الأئمة الفقهاء على عدم جواز السلم في العقار؛ لأنه لا يثبت في الذمة³. قال ابن رشد: «وأنفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة، وهي الدور والعقار»⁴.

فالعقار يجب أن يُبين موضعه؛ لأنَّ قيمته تتفاوت وتختلف باختلاف موضعه، وإذا تبين موضعه فقد تعين، وتعيينه يخرج من كونه في الذمة. قال النووي: «ولا يجوز السلم في العقار لأنَّ المكان فيه مقصود والثمن يختلف باختلافه، فلا بدَّ من تعيينه والعين لا تثبت في الذمة»⁵. ويفصل الأمر قائلاً: «العقار يختلف مكانه من شارع كبير، إلى أزقة ضيقة إلى نواصي الطرقات إلى واجهة في ميدان فسيح، ممَّا يجعل كلَّ مكان يختلف ثمنه باختلاف موقعه، وقد يكون مكان مكظ بالسُّكَّان والأهلين، وهو أقلَّ سعراً من مكان لا كثافة فيه بالأهلين، ومن هنا كان اختلاف الثمن مع اختلاف الغرض يجعل ثبوت العين بالصفات المطلوبة في الذمة أمراً مستحيلاً، ومن ثمَّ لا يجوز السلم في العقار»⁶.

وذكر البهوتي في شرط السلم أن يكون في الذمة، فالعين لا يصحُّ فيها لإمكانية التلف قبل أوان التسليم، ولأنَّ المعين يمكن بيعه في الحال فلا حاجة إلى السلم فيه⁷.

¹ فيما اطلعت عليه لم أجد غيره ممن كَيَّف هذا العقد على أنه عقد سلم.

² ينظر: سعد الدين الكبي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 329.

³ ينظر: السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج 2، ص 14. القراني، الذخيرة، ج 5، ص 242. والنووي، المجموع، ج 13، ص 129.

والبهوتي، كشاف القناع، ج 3، ص 306.

⁴ ابن رشد، بداية المجتهد، ج 3، ص 217.

⁵ النووي، المجموع، ج 13، ص 129.

⁶ المرجع نفسه، ج 13، ص 131.

⁷ ينظر: البهوتي، كشاف القناع، ج 3، ص 306.

واستدل الفقهاء على عدم جواز السلف في شيء معين بما رواه ابن عمر رضي الله عنهما: «أَنَّ رَجُلًا، أَسْلَفَ رَجُلًا فِي نَخْلٍ فَلَمْ تُخْرَجْ تِلْكَ السَّنَةَ شَيْئًا؛ فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَ: «بِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَهُ؟ ارْزُدْ عَلَيْهِ مَالَهُ»، ثُمَّ قَالَ: «لَا تُسْلِفُوا فِي النَّخْلِ حَتَّى يَبْدُو صِلَاحُهُ»¹.

ووجه الدلالة من هذا الحديث أَنَّ النخل شيء معين وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن السلم فيه لأنه معرض للتلف أو الخطر أو الزوال، إلا أن يبدو صلاحه فيجوز السلم فيه، ومثله العقار فهو معين معرض للتلف والتغير مع الوقت.

فالذي يتبين من كلام الفقهاء وعلة منعهم السلم في العقار:

1- أن المباني ليست مثلية؛ أي لا يمكن ضبطها بالوصف، حيث إنها متفاوتة، فإذا تحقق ذلك لم تثبت في الذمة، فلا يجوز إلا أن تكون معينة.

2- أن صفات العقار لا تنضبط إلا بالتعيين، والعين لا تثبت في الذمة؛ لإمكانية تلفها قبل التسليم ولأنه يمكن بيعها في الحال.

ويرد على هذا من وجوه أهمها²:

أولاً: الحديث الذي استدلل به المانعون السلم في الشيء المعين ضعيف، وفي سنده مجهول، وعليه فلا يصلح أن يكون دليلاً تثبت به الأحكام.

ثانياً: الاتفاق الذي ذكره ابن رشد في بداية المجتهد على امتناع السلم في العقار والدور فيه نظر؛ لأن ابن حجر نقل عن ابن المنذر اتفاق الأكثر على منع السلم في بستان معين، وذكره "الأكثر" يدل على وجود مخالف وأن المسألة ليست محل إجماع³. ويقول ابن حجر: «وحديث ابن عمر إن صح فمحمول على السلم الحال عند من يقول به أو ما قرب أجله، واستدل به على جواز السلم في النخل المعين من البستان المعين لكن بعد بدو صلاحه وهو قول المالكية»⁴.

¹ أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، أبواب الإجارة، باب في السلم في ثمرة بعينها، رقم: 3467، ج3، ص276. وهو حديث ضعيف وفي سنده مجهول، وقيل أيضاً منقطع السند، ينظر: محمد بن محمد السوسي، جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد، ج2، ص223.

² ينظر: سعد الدين الكبي، المعاملات المالية المعاصرة، ص333.

³ ينظر: ابن حجر، فتح الباري، ج4، ص433.

⁴ المرجع نفسه، ج4، ص433.

ثالثاً: على فرض صحة الحديث؛ فإنه ثمة فرق بين الثمر بعينه والأرض بعينها، فصلاح الثمرة ونضجها أمر بيد الله لا يد للإنسان فيه، وهي في الغالب تتعرض للجوائح، بينما الأرض والدور فإنه على غرار كونها قدر من عند الله، إلا أن ليد الإنسان فيها تأثير، ووجود الدار في محل السلم ووقته أضمن من وجود الثمرة في محل السلم ووقته.

رابعاً: وهو ما انتهى إليه صاحب هذا الرأي «أن السلم يجري في العقار والدور، فإذا كان بيع السلم استثنى من البيوعات الربوية لحاجة الناس إلى الثمرة، وحاجة صاحب الثمرة إلى المال، فإن حاجة الناس اليوم إلى السكن والشقق تفوق أي حاجة أخرى، وإن تعيين مكان الشقق في السلم لا يضر؛ بل يكون أضبط في الوصف وأقرب إلى معرفة المسلم فيه -الذي هو الشقة-»¹.

فإذا تبين أن بيع العقار على الخريطة عقد سلم، صار لا بد من تحقيق شروطه وانتفاء موانعه وهي²:

- الاتفاق على مواصفات الشقة وتفصيلها.
- تحديد قيمة الشقة في مجلس العقد.
- تحديد موعد تسليم الشقة إلى المشتري.
- تسليم رأس المال كاملاً في مجلس العقد.
- مع التنبيه إلى البائع صاحب المشروع من استكمال الشروط التي لا تعيقه عن تسليم الشقة في الوقت المحدد من فرز العقار وترخيصه، مما يعطي للمشتري حق التصرف فيها كاملاً.

الثاني: تأجيل الثمن في عقد السلم؟

إن الذي يلاحظ في طبيعة هذا العقد، من بيع العقار على الخريطة أن الناس في الغالب لا يمكنهم دفع المبلغ كاملاً حين العقد، فقد يتأجل الثمن كاملاً أو يدفع على أقساط يتفق عليها المتعاقدان؛ لذلك فإن هذا يتعارض وطبيعة عقد السلم الذي يشترط فيه تعجيل الثمن في مجلس العقد، فإذا تم هذا العقد على أنه سلم وأجل فيه الثمن كان من بيع الدين بالدين المنهي عنه.

عن هذا الإشكال يجب صاحب الرأي القائل بتكييف هذا العقد على أنه سلم، ويعطي حلاً للناس الذين لا يتمكنون من دفع المبلغ كاملاً في مجلس العقد، يراه مناسباً يتوافق مع الحكم الشرعي وهو:

¹ سعد الدين الكبي، المعاملات المالية المعاصرة، ص333.

² المرجع نفسه، ص334.

قيام صاحب المشروع السكني ببناء الطوابق دون إتمامها وإغلاقها، حيث تكون الشقة السكنية موجودة عند البيع، وبهذا فإن ما كان موجودا عند العقد لا يلتحق بالسلم، عندها يجوز بيعه دون تقديم الثمن كاملا في المجلس لأنه لا يكون من باب بيع الدين بالدين، ذلك أن الشقة موجودة عند البيع وهي أحد العوضين، أما الإغلاق والإتمام للشقة فيقوم بتنفيذها صاحب المشروع إجاراً، شرط الاتفاق على مواصفاتها وأجرتها ومدتها، فيكون العقد قد جمع بين البيع والإجارة بعقد واحد وهو أمر جائز¹.

وهذا هو النموذج التطبيقي الذي يقترحه في صيغة شرعية جائزة، يرضي طرفي العقد؛ صاحب المشروع السكني الذي لا يملك ما يكفي لتنفيذ المشروع كاملا من ماله الخاص، والمشتري الذي لا يملك دفع الثمن كاملا في مجلس العقد²:

1- قيمة الشقة السكنية - المبقية على الإسمنت - كذا.

2- قيمة إجارة الإغلاق والإتمام.

أما شروط العقد فهي:

1- وجود الشقة على الإسمنت.

2- العلم بالشقة بما يقطع المنازعة.

3- معرفة ثمن الشقة - المبيع -.

4- معرفة تكاليف الإغلاق والإتمام - الإجارة -.

5- معرفة مواصفات الإغلاق والإتمام.

6- تحديد مدة التسليم.

7- ولا يجوز للبائع تعليق بيع الشقة بشرط الإغلاق والإتمام، كأن يقول: لا أبيع حتى يكون الإغلاق والإتمام

لي مؤجراً. أما لو حصل ذلك بلا اشتراط وتعليق الصفة بالصفة جاز ذلك.

¹ سعد الدين الكبي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 335.

² المرجع نفسه، ص 336.

المطلب الثالث: التّرجيح في مسألة بيع العقار على الخريطة

قبل بيان التّكليف الفقهيّ المرّجح في مسألة بيع العقار على الخريطة، يجدر بنا بيان علاقة هذا النوع من البيع بموضوع بحثنا وهو البيع على الصّفة؛ ولتبيّن الصّورة وتّضح نقف عند بعض النّقاط المهمّة في هذه المسألة والتي من أجلها وقع الخلاف والإشكال وهي:

- 1- إنّه ممّا لا خلاف فيه أنّ المبيع في بيع العقار على الخريطة قد تمّ على شيء موصوف؛ أي أنّ العقار غير موجود بعينه في الواقع؛ بل تمّ التّعاقّد عليه بناء على مواصفات معيّنة يتمّ إيجادها مستقبلاً، وعليه فهذا بيع على الصّفة.
- 2- كما رأينا سابقاً فإنّ البيع على الصّفة نوعان: بيع معيّن غائب وبيع موصوف في الدّمة. والعقار كما ناقشنا المسألة آنفاً اتّفق على أنّه لا يثبت في الدّمة؛ لأنّه يجب أن يبيّن موضعه، فإذا تعيّن خرج من كونه في الدّمة، بالتّالي فإنّ بيع العقار على الخريطة يندرج ضمن بيع المعين الغائب وليس الموصوف في الدّمة.
- 3- الثّمّن في بيع العقار على الخريطة كما مرّ بنا في وصفه وبيان صيغته لا يكون حاضراً في مجلس العقد؛ حيث يكون إمّا مؤجّلاً كاملاً أو يدفع على أقساط يتّفق عليها المتعاقدان، وعليه فلا يمكن القول بكون هذا العقد سلّماً لاحتلال شرطين مهمّين فيه هما:

- تعجيل الثّمّن كاملاً في مجلس العقد.

- التّعيين للمبيع؛ إذ العقار لا يثبت في الدّمة. وإن كان الذي يلاحظ في بيع العقار على الخريطة أنّه معيّن محدّد من جهة وموصوف في الدّمة من جهة أخرى: فالّتعيين لكون قطعة الأرض معلومة ومحدّدة بالإمكان رؤيتها ومعابقتها، غير أنّ الأساس والأصل وهو هيكل الشّقة وصورتها الفعلية موصوفة في الدّمة ضمن مخطّطات يتقدّم بها صاحب المشروع وقد تكون مجسّدة في مجسّمات وهيكل مصعّرة تعطي فكرة عن الشّقة. وعليه بناء على الواقع والموجود هو بيع معيّن غائب على الصّفة، وبالتّظر إلى الأصل فهو موصوف في الدّمة، ولعلّ ترجيح كونه موصوفاً في الدّمة أقرب من أن يكون معيّن؛ نظراً لأنّ المقصود في الغالب هو الشّقة وليس الأرض.

- 4- وبما أنّ المعقود عليه في بيع العقار على الخريطة يتطلّب عملاً وصناعة فهو أقرب إلى عقد الاستصناع منه إلى السّلم، لأنّ المطلوب فيه صناعة عين بأوصاف محدّدة، كما أنّه لا يشترط فيه تعجيل الثّمّن كاملاً في مجلس العقد وهذا يتوافق وعقد الاستصناع، وإن كان يردّ على هذا الرّأي الرّد في بعض الشّروط التي أقرّها الحنفية لعقد الاستصناع. جاء في تحفة الفقهاء: «الاستصناع هو عقد على مبيع في الدّمة وشرط عمله على الصّانع. والقياس أن لا يجوز. وفي الاستحسان جائز لتعامل النّاس، فلا جرم اختصّ جوازه بما فيه تعامل كما في الخفّ والقلنسوة والأواني ونحوها بعد بيان القدر والصّفة والنوع. وهو عقد غير لازم ولكلّ واحد منهما الخيار في الامتناع قبل العمل وبعد الفراغ من العمل

لهما الخيار، حتى إنَّ الصَّانِعَ لو باعه قبل أن يراه المستصنع جاز لأنَّه ليس بعقد لازم فأتمَّ إذا جاء به إلى المستصنع فقط سقط خياره؛ لأنَّه رضي بكونه للمستصنع حيث جاء به إليه. فإذا رآه المستصنع فله الخيار إن شاء أجاز وإن شاء فسخ عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف لا خيار له لأنَّه مبيع في الذمَّة بمنزلة السَّلَم. وهما يقولان إنَّه بمنزلة العين المبيع الغائب»¹.

وقد اعتبرت مجلة الأحكام العدليَّة عقد الاستصناع لازماً في حقَّ الطرفين منذ انعقاده، إلاَّ أن يأتي المصنوع مغايراً للأوصاف المتَّفق عليها فيكون الخيار للمستصنع بين الفسخ والإمضاء. ولا يلزم في الاستصناع دفع الثَّمن حالا، أي وقت العقد. كما لا يجب فيه ذكر الأجل، وإلاَّ انقلب سَلماً². أمَّا مجمع الفقه الإسلاميّ فلقد اشترط في عقد الاستصناع تحديد الأجل خلافاً للمجلة وبناء على رأي الصَّاحِبين، وهذا يتوافق وظروف الحياة العمليَّة وحاجات النَّاس؛ لذلك كان الأخذ به أولى، كما أنَّه اعتبر عقد الاستصناع مُلزماً للطرفين إذا توافرت فيه الشُّروط والأركان³.

فالذي يلاحظ أنَّ أهمَّ خصائص عقد الاستصناع هي:

- أنَّه عقد يجوز فيما تعامل فيه النَّاس وأقرَّوه عرفاً.
 - يشترط فيه بيان القدر والصفة والنَّوع.
 - هو عقد غير لازم للمتعاقدين معاً، لهما حقُّ الامتناع قبل العمل وبعد الفراغ من العمل لهما الخيار.
 - ويسقط خيار الصَّانِع إذا جاء بالعمل إلى المستصنع.
 - إذا رأى المستصنع العمل فله الخيار إن شاء أجاز وإن شاء فسخ العقد وهذا عند أبي حنيفة ومحمد لأنَّه بمنزلة بيع العين الغائبة عندهما، وعند أبي يوسف لا خيار له لأنَّه بمنزلة السَّلَم.
- وبهذه الشُّروط والخصائص يكون عقد بيع العقار على الخريطة قد خالف الاستصناع في جملة شروط هي:
- أولاً:** اعتبار عقد الاستصناع ليس ملزماً على خلاف بيع العقار الملزم.

¹ السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج2، ص362.

² ينظر: مجلة الأحكام العدليَّة، ص76.

³ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدولي، قرار رقم: 65 (3/7) بشأن عقد الاستصناع، الدورة السابعة، جدة-السعودية، ذو القعدة 1412هـ/ماي 1992م)، العدد2، ج2، ص223.

ثانياً: عدم ذكر الأجل في بيع الاستصناع لئلاً ينقلب سلماً، على خلاف بيع العقار على الخريطة الذي يجوز فيه ذلك.

ثالثاً: جريان الاستصناع في شيء جرى به التعامل بين الناس، وبيع العقار ليس ممّا جرى العرف على استصناعه، وإن كان هذا يمكن الاعتراض عليه بكون التعامل يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، فما تعارف عليه الناس قد بما ليس كالذي عرفه الناس حديثاً.

ومن جهة أخرى يوافقني: كون العقدين محلّ المعقود عليه موصوف في الذمة، كما أنه يشترط فيهما العمل. وهذا البيع بالنظر إلى تصميمه وجملة خصائصه ومميزاته وغرض العاقدين من إبرامه والحاجة التي يلبيها أو المصلحة التي يحققها لطرفيه هو عقد مستقل: ليس سلماً إذ يفترق معه في كون الثمن ليس حاضراً في مجلس العقد، وهو مبنيّ أساساً على تأجيل البديلين لمصلحة المتعاقدين.

وليس استصناعاً، لجملة ما يمكن أن يرد عليه من مخالفات لأنه ملزم ويحدّد فيه الأجل. وبالتالي فإنّي أرى - والله أعلم - تكييف هذا العقد على أنه بيع موصوف في الذمة مؤجل البديلين: وهذا باعتبار أنّ تعيين المكان في الشقّة لا يخرجها من كونها موصوفة في الذمة؛ لأنّ المقصود الأغلب هو الشقّة وليس الأرض، والشقّة غير موجودة في الواقع إنّما هي موصوفة بصفات معيّنة تكون عليها بعد الصنع. وبهذا التكييف يكون العقد: ملزماً للطرفين، كما أنه يجوز تأجيل البديلين كما رجّحنا في هذه المسألة من البحث، مع مراعاة الضوابط التي أوردناها وهي اختصاراً:

- ورود البيع على محلّ حقيقي لا وهمي مع القدرة على التسليم عند حلول الأجل.
 - ومعلومية المبيع بجميع تفاصيله وشروطه، إضافة إلى معلومية الأجل فيما يخصّ الثمن والمثمن.
 - وتوثيق العقد بكامل تفاصيله دفعا لأيّ نزاع أو خصومة.
- هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا العقد يحتاج إلى اجتهاد فقهي عميق لضبط مسائله وتحديد شروطه وجملة ضوابطه حتّى يتوافق وأحكام الشرع الحنيف ويحقّق المقصود منه؛ إذ الحاجة الاجتماعية ماسّة إليه وهو يحقّق الكثير من التيسير للناس في وقت عزّ فيه الدرهم كثيراً، وارتفعت فيه أسعار العقار أكثر وصار الحصول على المسكن شيئاً صعباً يعجز عنه الكثير من الأشخاص.

المبحث الرابع: بيع السلع المغلفة والمعلبة

بحكم التطور الكبير الذي شهدته الأسواق التجارية، ونظرا للكَم الكبير من المنتجات والسلع الذي تزخر به الحياة الاقتصادية، تعددت واختلقت أشكال عرض المنتجات في الأسواق وتباينت طرق حفظها وتقديمها للزبون، فكان من بين أهم أشكال التطور ما دأبت به المصانع في الوقت الحاضر من تغليف للسلع وتعليبها بما يحقق لها الأذخار والحفظ أكبر مدة ممكنة، إضافة إلى الجاهزية في التحضير بما يوفر الوقت والجهد ويسهل الاستهلاك لها، مع ما في ذلك من تسهيل مهمة تبادل السلع بين البلدان من خلال عمليتي الاستيراد والتصدير لهذه السلع، فكان لزاما عليها وتغليفها بما يحفظها من التلف.

وتختلف أشكال هذا التغليف والتعليب باختلاف المنتجات وتباينها وتباين البلدان المصنعة لها؛ بين ما يوضع في القوارير، وما يوضع في العلب أو الأكياس من قماش أو غيره، وما يوضع في الصناديق، أو غير ذلك من أشكال الحفظ والتغليف التي تزخر به الأسواق.

ولما كان أغلب هذه المنتجات يتعدّر فتحها والإطلاع على ما بداخلها برؤية واضحة، حيث يكتفي المشتري عادة بالإطلاع عليها من وراء العلبه حيث قد يكون شفافا أو الاستعانة بما كتب من وصف لذلك المنتج من خصائص ومكونات، أو رؤية عينة واحدة يبنى عليها البقية التي تكون مطابقة في المواصفات، كان التطرق لهذا النوع من البيع لصيغا يبحثنا؛ حيث إنه صورة من صور بيع المعين الغائب، فما حكمه.

المطلب الأول: أنواع السلع المغلفة والمعلبة وصور بيعها

الفرع الأول: أنواع السلع المغلفة والمعلبة

إنّ السبيل إلى حصر السلع المغلفة والمعلبة التي تردح بها الأسواق غير وارد، وهو من الصعوبة بمكان، لذا يكفينا من ذلك ذكر بعض الأنواع ضمن ما يمثّلها بما يرسم لنا معالم الموضوع ويوضح لنا أبعاده¹.

1- الأَطعمة والمشروبات: من أهمّ السلع التي اعتنى الإنسان بتغليفها وتعليبها المأكولات والمشروبات من لحوم وأسماك وخضار وفواكه ومعجنات وحلوى وحبوب ومشروبات ومياه وألبنة وأدوية وغيرها. وهذا لتسهيل استهلاكها وتصبيرها وحفظها بما يحقق سلامتها من التلف مدة طويلة تتفاوت من منتج لآخر، ويتفاوت تغليفها من منتج لآخر

¹ ينظر: عبد الله الغطيميل، بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي، ص 86-87. ومازن مصباح صباح، حكم البيوع غير المرئية في الفقه الإسلامي، يوم: 23 فيفيري 2019م.

كلُّ وما يصلح له؛ فالبعض يوضع في قوارير وبعضها في علب من الصَّفِيح والبعض الآخر في أكياس من قماش أو ورق أو بلاستيك، وقد يكون القماش أو غيره من أشكال التَّعليف والتَّعليب كاشفا لما وراءه واصفا له، كما قد يكون صفيقا لا يظهر من المنتج شيئا، وقد يباع ما لا يُعلم إلا بتدوُّقه أو شمِّه ولا يستطيع إلى ذلك سبيلا المشتري والبائع.

2- **الملابس والأفرشة:** تعتبر الملابس أيضا منتجا مهمًّا من المتوجات التي يتمُّ بيعها وتداولها محفوظة في علب وأكياس خاصَّة ما يباع منها بالجملة فقد تباع وتشتري وهي مغلِّفة ضمن صناديق لم ير المشتري منها غير عيِّنة واحدة مطابقة لما في الصَّنَادِيق. كما تكون المفروشات أيضا باختلاف أشكالها للنوم أو الجلوس محشوة أو مبطنَّة، والحشو أو البطانة مغيب لا يعلم نوعه ولا درجته من الجودة أو الرِّداءة مثل الوسائد وكراسيِّ الجلوس وفرش النَّوم ونحوه، وهي تباع مطوية في أكياسها.

3- **الكتب والأدوات المكتبيَّة:** تحظى المستلزمات المكتبيَّة من كتب ومجلَّات وأوراق وأقلام ودفاتر وغيرها أيضا بالعناية عند تسويقها فتغلِّف وتوضع في علب قد لا يستطيع المشتري غالبا فتحها والاطِّلاع عليها إلا من خلال بعض المواصفات التي تكتب خارجها أو تظهر من خلال أغلفتها الشَّفَّافة أحيانا؛ أو رؤية نموذج لها، فلا يُدرى عن نوع ورقها مثلا إن كانت كتبا أو نحوه أهو جيِّد أم رديء، خشن أم ناعم، أبيض أو أصفر، بل قد يغيِّر الغلاف أحيانا لون ورقه فيظهر بلون آخر غير الحقيقيِّ منها.

4- **الأجهزة والآلات الكهربائيَّة:** تتخذ الأجهزة والآلات الكهربائيَّة أشكالا وأنواعا مختلفة متعدِّدة في الأسواق؛ مثل الثَّلَاجات والغسَّالات والمسجَّلات والتِّلْفزيونات والمكيِّمات وغيرها، وهي تباع غالبا بعرض نموذج لها وتسلم في صناديق مغلِّفة.

5- **الأثاث المنزليِّ والمكتبيِّ:** ويشمل هذا الأواني المنزليَّة مثلا وخزانات الملابس والأواني وغيرها، والمكاتب والطَّاولات ونحوه، ويلحق بها أيضا أدوات النَّظافة كالصَّابون والمنظِّفات والمبيدات وأدوات التَّجميل والعطور ونحوه، يرى المشتري نمودجا منها ويباع عليه ما في المستودع.

الفرع الثاني: صور بيع المعلبات والمعلّفات

من خلال تتبع طرق بيع السلع في الأسواق على أشكالها ومعاييرها المختلفة، يمكن محاولة حصر أهم طرق عرض هذه المنتجات التي يتم بيعها مغلّفة أو معلّبة إلى صور أهمّها¹:

1- **البيع من خلال رؤية العينة:** تعتبر هذه الصورة من الصور المهمة والرائجة في بيع أكثر السلع المغلّفة؛ حيث يلجأ البائع إلى وضع نموذج أو عينة من المنتج الموجود داخل العلبة يطابق في جميع مواصفاته السلعة الموجودة داخل الغلاف أو العلبة، مثاله بيع التلّاجات أو الغسّالات ونحوها يكتفي البائع بفتح وعرض ثلاثجة واحدة يعلم من خلالها المشتري جميع مواصفات غيرها المطابقة لها.

2- **كتابة الأوصاف على المغلّف أو المعلّب دون رؤية المحتوى:** تُعتمد هذه الطريقة غالباً في بيع المطعومات والمشروبات التي يؤدّي فتحها إلى الفساد والتعفن، فيكتب على المغلّف جميع ما يتعلّق بمواصفات السلعة من نوع وحجم ومواد وغيرها ممّا يعطي صورة واضحة للمشتري عن تلك السلعة المراد شراؤها دون تمكّنه غالباً من رؤية محتوى المغلّف، وقد يتمكّن من ذلك من وراء الكيس دون فتحه. كما أنّها الطريقة السائدة والغالبة في جميع المنتجات حديثاً سواء أدّى فتحها إلى فساد أو لا، فبيان محتوى الأكياس والمعلّفات والعلب وتحديد صفاته ومكوّناته وجميع عناصره إضافة إلى تاريخ صنعه ونهاية صلاحيته وبلد صنعه تقريباً بات أمراً ضرورياً في كلّ السلع المعروضة في الأسواق حديثاً.

3- **توصيف السلعة من خلال كيس المغلّف وهيكله أو صورته:** تعرف بعض السلع المغلّفة والمعلّبة من خلال وضع صورة لها على الغلاف أو العلبة يكتفي بها لمعرفة الشيء المستور تحتها، وفي بعض المبيعات يستغنى عن الصورة فوق الغلاف حيث يكون المغلّف شفافاً يظهر بعض تفاصيل ذلك المنتج.

4- **بيع المغلّف أو المعلّب دون رؤية ولا وصف ولا نموذج:** تباع أحياناً في حالات ليست بالكثيرة بعض السلع المغلّفة والمعلّبة دون أن يتمكّن المشتري من رؤيتها ولا معاينتها عن طريق الرؤية ولا النموذج وبدون عرض المواصفات، وهذا أمر نادر يحصل أحياناً في بيع بعض قطع غيار السيّارات أو الأدوات الإلكترونية أو غيرها.

أمّا وقد تصوّرنا معاً أهمّ الصور والطرق المعتمدة في بيع السلع المغلّفة والمعلّبة، فإننا نأتي إلى تكييفها وبيان حكم الشرع فيها فيما سيأتي.

¹ ينظر: عبد الله الغطيميل، بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي، ص 86-87. ومازن مصباح صباح، حكم البيوع غير المرئية في الفقه الإسلامي، يوم: 23 فيفيري 2019م. وعبد الله التويجري، بيع المعين على الصفة، ص 288.

المطلب الثاني: التكييف الشرعي لبيع السلع المغلفة والمعلبة

بالنظر إلى صور بيع السلع المغلفة والمعلبة يتبين لنا أنه بيع على الصفة، وهو يندرج ضمن النوع الأول منه أي؛ بيع معين غائب على الصفة؛ حيث يلاحظ أن المبيع حاضر معين ولكنه مستور عن العين والمشاهدة¹، البعض منه كتبت صفاته التي تكشفه وتبين ماهيته، والبعض منه يظهر جزء منه صفاته من خلال غلافه كما أن بعضه يعرف من خلال العينة التي اتخذها البائع عربونا للمشاهدة، وللحكم على مثل هذا البيع يلزم لنا تتبع صورته والوقوف عند كل واحدة منها على حدى، وهي على اختلافها تندرج ضمن تكييفين هما البيع على النموذج أو البيع على الصفة، وهذا بيانها تفصيلاً:

الفرع الأول: بيع المغلفات والمعلبات بالنموذج

إن هذه الصورة التي يتّم من خلالها بيع كثير من البضائع والسلع المعلبة والمغلفة وهي عرض عينة أو نموذج من تلك السلعة مطابقة في جميع مواصفاتها لما هو مستور داخل المغلف إنما هو بيع النموذج² الذي عرفه الفقهاء قديماً، وقد سبق لنا بيان حكمه واختلاف الفقهاء فيه.

والذي رجّحناه جواز بيع النموذج إذا كان موافقاً تمام الموافقة للمبيع³، وهذا الذي نلاحظه في زماننا مع التّقدم العلمي والتّطور الصناعيّ؛ حيث باتت السلع التي تنتجها المصانع منضبطة الوصف ذات مقاييس وأبعاد ومواصفات دقيقة غير مختلفة يصعب التفريق بين الواحدة والأخرى؛ بل يستحيل ذلك أحياناً حتى صار ما كان يعدّه الفقهاء قديماً من السلع القيّمة مثلياً في زماننا، وما كان يعدّ عددياً متقارباً صار عددياً متماثلاً وهذا لانضباط الوصف في السلع المنتجة، ممّا جعل الكثير من الفقهاء حديثاً يفتون بخلاف فتوى الفقهاء المتقدّمين ذلك أن علّة الحكم التي كانت في زمانهم، وهي الغرر قد انتفت في زماننا والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا؛ لذلك قالوا إنّ خلافهم لما قبلهم خلاف عصر وزمان لا خلاف حجّة وبرهان⁴. يبيّن ذلك "الغطيمل" قائلا: «إنّ التّقدم العلميّ الذي نشهده في هذا الزّمان قد أتاح قيام مصانع حديثة، ومقاييس دقيقة تجعل ما كان عند الفقهاء -رحمهم الله- قيماً يجعله مثلياً، وما يعدّه الفقهاء من العدديّ المتقارب يكون من العدديّ المتماثل؛ فانضباط الأوصاف في السلعة المنتجة يصل إلى حدّ الكمال في

¹ ينظر: سعد الدين محمد الكبي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 410.

² ينظر: عبد الله التويجري، بيع المعين على الصفة، ص 288. وعبد الله الغطيمل، بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي،

ص 103.

³ ينظر صفحة 69 من الأطروحة.

⁴ ينظر: عبد الله بن حمد الغطيمل، بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي، ص 103. ومازن مصباح صباح، حكم البيوع

غير المرئية في الفقه الإسلامي، ص 17.

الشكل والطعم واللون والزائحة ونحوها، وكذلك في الحجم، طولاً وعرضاً، وارتفاعاً وسمكاً، وكبراً وصغراً، فمن الممكن أن ينتج المصنع آلاف الوحدات من سلعة معينة ولا يمكن إيجاد فرق واحد بين أفراد تلك السلعة، لهذا أرى أن قول من قال من الفقهاء بعدم جواز بيع الأتمودج إنما يصلح هذا في زمانه، أمّا في زماننا فقد تعيّرت الأحوال، فالبائع يُريك أتمودجاً من المبيع؛ كالثلاجة أو الغسالة مثلاً، وكأنتك رأيت آلاف الوحدات من هذا المنتج، واحدة واحدة، لا يمكن تمييز واحدة منها عن الأخرى، بل يمكن أن يريك نوعاً من الحبوب أو الثمار التي يعتبرها الفقهاء من المثليات، ولا يعطيك قريباً منها فقط، بل يعطيك مثل الحبة بالضبط ومقاسها في الطول وحجمها في الكبر أو الصغر. ومن هنا يمكن أن نقول إنَّ البيع بالأتمودج يجوز في عصرنا هذا لما ذكرنا»¹.

وعليه نخلص إلى أنَّ السلع المغلفة أو المعلّبة إذا رأى المشتري منها نموذجاً معروضاً كمثل رؤيته ثلاجة أو غسالة أو تلفازاً أو ثوبا معروضاً، جاز أن يشتري مثلها ممّا كان مغلفاً؛ لأنَّ جميع الوحدات من ذلك المنتج يكون بنفس المواصفات والجودة ولا مجال للغرر هاهنا، فرؤية التّمودج يغني عن رؤية بقية الوحدات وهو بمثابة رؤيتها جميعاً.

الفرع الثاني: بيع المغلفات والمعلّبات على الصّفة

يندرج ضمن هذه الحالة عدّة صور لبيع السلع المعلّبة والمغلفة وهي:

أولاً: كتابة الأوصاف على المغلف أو المعلّب دون رؤية المحتوى

يمكن تكيف هذه الصّورة التي يتّم من خلالها بيع السلع والمنتجات المعلّبة والمغلفة عن طريق كتابة الصّفات المتعلّقة بالمنتج على الغلاف أو العلبه بأنّه بيع معيّن على الصّفة وهو تحديداً ما يعرف عند الفقهاء بالبيع على البرنامج² وقد سبق الحديث عن هذا النوع من البيع في المباحث السّابقة، فحكمه حكم البيع على الصّفة وهو الجواز متى ما وُصفت تلك السلعة وصفاً كاملاً دقيقاً يرفع عنها كلّ جهالة وللمشتري الخيار إذا جاءت السلعة على خلاف ما وُصفت.

ثانياً: توصيف السلعة من خلال كيس المغلف وهيكله أو صورته

فهذه طريقة تعتمد في بعض المبيعات المغلفة حيث لا تُكتب المواصفات ويستغنى عنها بوجود صورة للسلعة في غلافها أو ظهر علبتها، فمثل هذه الطّريقة لا تعطي نظرة حقيقية وصورة واضحة لما في داخل المغلف في أغلب

¹ عبد الله الغطيميل، بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي، ص103.

² ينظر: المرجع نفسه، ص103-104. وعبد الله التويجري، بيع المعين على الصّفة، ص289. ومازن مصباح صباح، حكم البيوع

غير المرئية في الفقه الإسلامي، ص17.

الحالات، وفيها إيهام للمشتري واحتمال التّأليس عليه؛ لذلك فحكمها حكم بيع المعين على الصّفة حيث يجوز ذلك وللمشتري الخيار بالردّ إذا وجدته على خلاف الصّورة والوصف¹.

كذلك إن كانت الصّورة غير موجودة على الغلاف وكان الغلاف أو العلبه شفّافة يظهر منها بعض السلعة وشيء من تفاصيلها من لون وحجم وشكل وغيره؛ فإنّ هذا غير كاف لوضوح الصّورة كاملة وهو نوع بيع على الصّفة أيضا وللمشتري الخيار برّد المبيع إذا ظهر له على خلاف ما رآه من كيس وغلاف السلعة.

ثالثا: السلع المغلّفة أو المعلّبة التي لا يعلم المقصود منها بالصّفة

هذا نوع آخر من السلع التي تباع في الأسواق مغلّفة سواء كانت موصوفة بالكتابة أو بالصّورة أو ظاهرة من غلافها فإنّ بعضها منها لا تدرك حقيقته والمقصود منه إلاّ بالشّم أو الذّوق، وهذا يكون غالبا في العطور والأطعمة والمشروبات.

1- أمّا العطور إن عمد البائع إلى وضع قارورة كعيّنة لنوع ذلك العطر الذي يبيعه في القارورة المغلّقة فهذا بيع على الأتمّوذج يأخذ حكمه في الجواز كما رأينا.

2- أمّا الأطعمة والمشروبات ففي حكمها نظر، ذلك أنّ فتح علبها في الغالب فيه ضرر على البائع إذا لم تناسب المشتري وتتوافق مع ذوقه، ووضع عيّنة منها فيه حرج ومشقّة على البائع أيضا؛ لأنّ بعض الأطعمة يتوجّب إبقاؤها في علبها محكمة الغلق حتّى لا يتسرّب إليها الهواء فتفسد، ومن جهة أخرى فإنّ الضّرر يلحق بالمشتري حيث اشترى سلعة لا يمكن معرفتها من غير تذوّقها خاصّة لو كان سعرها مرتفعا، والأرجح -والله أعلم- صحّة بيعها إذا تعارف النّاس على طعمها واشتهر واستفاضت معرفتها بينهم، أمّا السلع والمنتجات التي لم يتعارف النّاس عليها كونها جديدة معروضة عبر الإعلانات أو عن طريق عبوات صغيرة توزّع على المستهلكين لتذوّقها أو عبوة كبيرة يتذوّق منها النّاس ممّا يؤدّي إلى شيوع طعمها بينهم يبقى فيها المحذور قائما؛ لأنّه مع كلّ ذلك قد يدفع فيها المشتري مبلغا كبيرا ولا يستفيد منها في شيء ذلك أنّ طعمها لم يناسبه².

3- يوجد أيضا نوع من السلع التي تباع بالصّفة في الأسواق والمقصود الأعظم منها مستور مغيب؛ حيث لا يمكن للمشتري رؤية الكثير من أجزائها المهمّة بسبب ما غلّفت به أثناء صناعتها؛ مثل الكراسي والمقاعد المشوّة، فإنّ ما يوجد

¹ ينظر: عبد الله العظيم، بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي، ص103-104. ومازن مصباح صباح، حكم البيوع غير المرئية في الفقه الإسلامي، ص17.

² ينظر: عبد الله العظيم، بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي، ص103-104. ومازن مصباح صباح، حكم البيوع غير المرئية، ص18.

داخلها من حشو أو إسفنج أو قطن أو غيره غير مرئي للمشتري ولا يعرف نوعه إن كان جيّداً أو رديئاً، فبذلك يتنفي الوصف الحقيقي لها. فإن تمّ وصف ما بداخلها من حشو وبيّن البائع نوعه وصفاته فلا حرج في ذلك إذ هو بيع على الصفة، أو اعتمد على نموذج مكشوف للمشتري يطّلع منه على ما بداخل السلعة فهو بيع على النموذج. أمّا بيعها من غير وصف فذلك غرر وأكل لأموال الناس بالباطل¹.

رابعاً: بيع المغلف أو المعلّب دون رؤية ولا وصف ولا نموذج

يحصل في بعض الحالات النادرة وليست الكثيرة أن تعرض بعض السلع المغلفة أو المعلّبة دون أن يتمكن المشتري من رؤيتها ولا معرفة صفاتها ولا نموذج يبيّن ما بداخلها²، وهذا يقع أحيانا في بيع بعض قطع غيار السيّارات أو بعض الأطعمة وغيرها. فهذا البيع بلا رؤية ولا وصف وقد رأينا اختلاف الفقهاء في حكمه؛ بين من يبيّنه مع الخيار للمشتري، وبين من يرى بطلانه بالخيار أو بدونه³، والذي أراه -والله أعلم- التفصيل، فما كان من السلع المغلفة والمعلّبة قابلاً للفتح والعرض أو وضع نموذج منها دون أن يتعرّض للفساد أو التلّف، فلا يجوز بيعها دون رؤية ووصف، أمّا السلع التي يؤدّي فتحها إلى التلّف والفساد وفي عرضها إضرار بالبائع فلا حرج من بيعها دون رؤية ووصف إن عجز عن وصفها البائع بشرط جعل الخيار للمشتري إذا رآه.

¹ ينظر: عبد الله الغطيميل، بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي، ص 105. ومازن مصباح صباح، حكم البيوع غير المرئية، ص 18.

² نظر: عبد الله الغطيميل، بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي، ص 105. ومازن مصباح صباح، حكم البيوع غير المرئية، ص 18.

³ ينظر مسألة البيع بلا رؤية ولا وصف صفحة 32 من الأطروحة.

الخاتمة

الخاتمة:

الحمد لله الذي يسر لنا بلطفه وكرمه إتمام هذا البحث، نشكره تعالى على توفيقه وجزيل فضله علينا، وبعد: فإنه بعد الفراغ من تفصيل الموضوع وبيان ما تعلق به من أحكام، نختتمه بأهم النتائج التي توصلنا إليها، ثم نردفها بجملة من التوصيات التي تراءت إلينا في النقاط الموجزة الآتية:

أولاً: أهم نتائج البحث

- 1- يعتبر البيع على الصفة من الموضوعات المهمة التي تناولها الفقهاء واختلفوا فيها قديماً، وهو في وقتنا المعاصر يعتبر من المعاملات المهمة المنتشرة؛ حيث بدأ في أساليب عديدة متطورة في منح متعددة من الحياة؛ تتعامل به المصارف والأسواق التجارية ويعتمد في كثير من المشاريع التتموية.
- 2- يُعرّف البيع على الصفة بأنه: مبادلة مال بمال عن طريق الإخبار بهيئة المبيع وما يتعلق به من المعاني والأمارات التي تدل على ذاته من غير رؤية مباشرة.
- 3- وهذا البيع على الصفة ينقسم إلى نوعين: الأول تكون العين فيه معينة وهو بيع العين الغائبة الموصوفة، ويعرف هذا البيع بأنه: بيع عين موجودة مملوكة، حصلت المعرفة بها عن طريق الوصف. أما القسم الثاني فهو بيع موصوف في الذمة غير معين، ويُعرف بأنه: بيع عين مقدرة هيئتها في ذمة البائع بصفات خاصة محددة تعارف عليها المتعاقدان.
- 4- ويشتهر بالبيع على الصفة بعض العقود أهمها بيع السلم وبيع المعلوم وبيع الإنسان ما ليس عنده والبيع على البرنامج وبيع النموذج: أما السلم فهو نوع بيع على الصفة يفترق معه في بعض النقاط، والبيع على البرنامج وبيع النموذج نوع بيع على الصفة، وبالنسبة لبيع المعلوم وبيع الإنسان ما ليس عنده فهما ليسا يباعا على الصفة ويفترقان معه في كثير من النقاط.
- 5- وقد اختلف الفقهاء في حكم النوع الأول من البيع على الصفة وهو بيع العين الغائبة على الصفة، والجمهور على جوازه، وهو القول الذي رجحناه كونه أكثر تحقيقاً لمصلحة المتعاقدين، ولكن بشروط يتحقق من خلالها رفع الغرر عن المعاملة، ودفع الضرر والغبن عن كلا المتعاقدين.
- 6- أما النوع الثاني من أنواع البيع على الصفة وهو بيع الموصوف في الذمة غير المعين، فإن الحكم على هذا البيع يختلف باختلاف اللفظ الذي تم به إن كان بلفظ البيع أم كان بلفظ السلم، وبالنظر أيضاً إلى الثمن إن كان مؤجلاً أو معجلاً، فباعتبار ذلك كانت الصور الناتجة والتي اختلفت في حكمها الفقهاء ثلاث: أولها: بيع موصوف في الذمة بلفظ البيع والثمن حال؛ وهو السلم بلفظ البيع، وقد

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحته، خالفهم في ذلك الشافعية وزفر من الحنفية. ويرجح في المسألة قول الجمهور بجواز السلم بلفظ البيع؛ لأن العبرة في العقود المعاني لا الألفاظ، والشارع لم يحدّد لفظاً معيناً إنما الألفاظ العقود على إطلاقها، وعليه فإبرام العقود يتم بما تعارف عليه المتعاقدان.

ثانيها: بيع موصوف في الذمة بثمن ومثمن حالين: بلفظ البيع أو بلفظ السلم: ويُعرف بالسلم الحال، وقد اختلف في حكمه إلى أربعة أقوال، رجحنا منها جواز السلم الحال شرط غلبة الظن بوجود المبيع في السوق مع القدرة على تسليمه للمشتري.

ثالثها: بيع موصوف في الذمة بثمن مؤجل: بلفظ البيع أو بلفظ السلم: وهو ما يُعرف بتأجيل البديلين في البيع أو السلم. وهذا يشبهه بالكالي بكالي، ويختلف الحكم فيه باختلاف اللفظ الذي تمّ به:

● **فإن أجل البدلان بلفظ السلم ففي ذلك قولان: المنع عند الجمهور،** جواز تأجيل الثمن ثلاثة أيام فما دونها، وهو القول الذي رجحناه، وبه أخذ المجمع الفقهي الإسلامي، على أن الأصل هو التعجيل إن أمكن حتى تتحقق الفائدة الحقيقية التي شرع لأجلها السلم. وهذا إذا دلّت قرائن الحال على اتجاه إرادة الطرفين وقصدهما إلى إنشائه سلماً.

● **أما إن أجل البدلان بلفظ البيع ففيه قولان أيضاً: المنع عند الجمهور،** والمرجح القول بالجواز استناداً إلى الأصل ما لم يكن غرض العاقدين وقصدهما غير مشروع.

7- ولبيع على الصفة صور عدّة في التطبيقات المعاصرة، كمثل بيع التوريد والتورق المصرفي المنظم في المجال المصرفي، وفي الأسواق بيع السلع المغلفة والمعلّبة، وفي المجال العقاري بيع العقار على الخريطة.

8- وقد خلصنا إلى أن عقد التوريد يتمّ بوجوه جائزة أربعة تختلف باختلاف المحلّ الوارد عليه؛ فإن كان محله سلعة تتطلب صناعة كان عقد استصناع، وإن كان المحلّ معيناً غائباً مملوكاً للبائع كان بيع غائب على الصفة، أمّا إن كان محله سلعة موصوفة في الذمة وكان الثمن معجلاً فهو عقد سلم، وإن كان المحلّ سلعة موصوفة في الذمة والثمن مؤجلاً، فهو بيع موصوف في الذمة مؤجل البديلين.

9- أمّا التورق المصرفي فهو بيع على الصفة، يتمّ بنوعيه؛ فقد يكون بيع غائب على الصفة، عندها تنطبق جميع أحكام المعاملة عليه، كما يمكن أن يكون موصوفاً في الذمة مؤجلاً البديلين، وقد رجح فيها القول بالجواز ما لم يكن قصد المتعاقدين غير مشروع بضوابط وشروط.

10- أمّا بيع العقار على الخريطة فلقد خلصنا إلى اعتباره عقداً مستقلاً عن السّلم والاستصناع لافتراقهما معه في جملة من الخصائص والشروط، وكيفناؤه بأنّه بيع موصوف في الدّمة مؤجّل البدلين يجوز بالضوابط والشروط التي أوردناها.

11- وبيع السلع المغلفة والمعلّبة تندرج ضمن تكييفين هما البيع على النموذج أو البيع على الصّفة، وقد تخرج أحياناً إلى نوع آخر لما تباع دون رؤية ولا وصف ولا نموذج ولقد رأينا جواز بيعها إذا كان عرضها يؤدّي للتلف والفساد والإضرار بالبائع مع شرط الخيار للمشتري.

ثانياً: أهمّ توصيات البحث

- دعوة العلماء والباحثين الشرعيّين والجامع الفقهيّة والجامعات ودور البحث وغيرها من المراكز العلميّة لتوحيد جهودها في أحكام هذه المسألة لتأصيلها التّأصيل العلميّ الدّقيق الذي ينير للنّاس سبل معاملاتهم ويعطي لهم الحكم الشرعيّ المرجّح بضوابطه وأصوله، فهذه الدراسة ليست إلاّ محاولة فردية تحتاج لدعم جمعيّ يرتقي بها إلى العمل الميدانيّ.

- كثير من المعاملات الماليّة المعاصرة والتي لها علاقة بمسألة البيع على الصّفة خصوصاً لا تزال الأقوال فيها متضاربة؛ لذلك ما أوجنا لتكثيف الجهود لبلّغ فيها بما يتوافق وأصول الشّرع الحنيف، فضلاً عن توحيد الجهود بين العلماء بتخصّصاتهم المختلفة الشرعيّة والاقتصاديّة والقانونيّة تحديداً في هذا الموضوع لأسلمة هذه القطاعات وتكثيف المعاملات بما يتوافق وأحكام الشّرع.

- دعوة الباحثين لإنجاز دراسات مستقّلة معمّقة في التّطبيقات النّازلة لهذه المسألة؛ كمثل دراسة التّورق المصريّ وبيع العقار على الخريطة وغيرها، يكون الغرض منها الفصل في الحكم وتحديد ضوابط الجواز وشروطه بما يسهّل للنّاس التّعامل على ضوء وبصيرة.

هذا؛ وإني أسأل الله العليّ القدير، أن يبارك لنا هذا الجهد وأن ينفع به الأمة ويجعله خالصاً لوجهه الكريم، كما نسأله تعالى أن يوفّق جميع القائمين على قطاع المعاملات الماليّة من مصارف وتجار وهيئات ومراكز وغيرهم، إلى تحكيم شريعة الله وتحميدها في معاملاتهم ومبادلاتهم.

إنّه على كلّ شيء قدير، وبالإجابة جدير، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

وصلّى الله وسلّم وبارك على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم

الفهارس العامّة

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

| الصفحة | السورة | الآية |
|----------------------------|--------------|---|
| 85 | البقرة 89 | ﴿وَلَمَّا جَاءَهُمْ كَذَبٌ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَهُمْ وَكَانُوا مِنْ قَبْلُ يَسْتَفْتِحُونَ عَلَى الَّذِينَ كَفَرُوا فَلَمَّا جَاءَهُمْ مَا عَرَفُوا كَفَرُوا بِهِ فَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الْكَافِرِينَ ﴿89﴾﴾ |
| 166-154 | البقرة 237 | ﴿وَلَا تَسْأَلُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ |
| 81-117- 164-109- 151 | البقرة 275 | ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ |
| 23 | النساء 06 | ﴿وَابْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ وَأَمْوَالَهُمْ﴾ |
| 24-81 | النساء 29 | ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ |
| 89 | المائدة 01 | ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ |
| 89 | الأنفال 46 | ﴿وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَتَزَعَوْا نَفْسِكُمْ وَلَا تَنْزِعُوا عَنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَأَصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ ﴿46﴾﴾ |
| 15 | النحل 116 | ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِنَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يَفْلِحُونَ﴾ |
| 146 | الكهف 19 | ﴿فَابْعَثُوا حِجَابَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ |
| 15 | الأنبياء 112 | ﴿قُلْ ذَرِكُمْ بِالْحَقِّ وَرَبُّنَا الرَّحْمَنُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ﴾ |

الفهارس العامة

| | | |
|----|-------------|---|
| 10 | الحج 40 | ﴿ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَفُتِنَتِ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذَكَّرُ فِيهَا بِاسْمِ اللَّهِ كَثِيرًا ﴾ |
| 17 | الذاريات 39 | ﴿ فَتَوَلَّىٰ بَرَكِيهٖ وَقَالَ سَحَرًا أَوْ مَجْنُونٌ ﴾ |
| 17 | الذاريات 40 | ﴿ فَأَخَذْنَاهُ وَجُودَهُ فَنَبَذْنَاهُمْ فِي الْيَمِّ وَهُوَ مُلِيمٌ ﴾ |

فهرس الأحاديث النبوية

| الصفحة | راوي الحديث | الحديث |
|---------------------|-------------------|---|
| 152 | أبو سعيد الخدري | «أَكْلُ تَمْرٍ خَيْبَرٍ هَكَذَا؟» |
| 26 | ابن عباس | «المسلمون شركاء في ثلاث: في الكلاء والماء والنار» |
| 123 | ابن عمر | «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ» |
| 85 | أبو هريرة | «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، نَهَى عَنِ الْمِلَامَسَةِ وَالْمِنَابَذَةِ» |
| 85 | أبو هريرة | «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، نَهَى عَنِ الْمِلَامَسَةِ وَالْمِنَابَذَةِ» |
| 24 | أبو سعيد الخدري | «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ» |
| 173 | ابن عمر | «يَمَّ تَسْتَحِلُّ مَالَهُ؟ ازْدُدْ عَلَيْهِ مَالَهُ»، ...» |
| 109 | عائشة | «دَعُوهُ؛ فَإِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالًا...» |
| 85 | عبد الله بن مسعود | «لَا تُبَاشِرِ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، فَتَنْعَتَهَا لِزَوْجِهَا كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا» |
| 26-55-64- 87-111 | حكيم بن حزام | «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» |
| 81-88 | أبو سعيد الخدري | «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، ...» |
| 89 | عبد الله بن عباس | «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» |
| 16 | أبو هريرة | «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ...» |
| 105-109- 116 | ابن عباس | «مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسَلِّفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، ...» |

الفهارس العامة

| | | |
|--------------------|-----------------|--|
| 33-82 | أبو هريرة | «مَنِ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ» |
| 82 | مكحول | «مَنِ اشْتَرَى شَيْئًا لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَأَهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ» |
| 25-33-62- 81-86 | أبو هريرة | «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْحِصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْعَرْرِ» |
| 86 | أبو سعيد الخدري | «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمَنَابَدَةِ فِي الْبَيْعِ،...» |
| 63 | عمرو بن شعيب | «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ سَلْفِ وَبَيْعِ،...» |
| 101 | | «نَهَى عَنِ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ وَرَخَّصَ فِي السَّلْمِ» |
| 87 | أبو هريرة | نَهَى عَنِ الْمَلَامَسَةِ وَالْمَنَابَدَةِ |
| 153 | علي | «وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ، وَبَيْعِ الْعَرْرِ،...» |

فهرس الآثار

| الصفحة | الأثر |
|--------|---|
| 97-84 | «عن ابن أبي مُليكة، أنَّ عثمانَ ابتاعَ مِن طَلْحَةَ بنِ عُبيدِ اللَّهِ أرضًا بالمدينةِ ناقَله بأرضٍ له بالكوفةِ،...» |
| 97 | «عن شُعَيْبِ بنِ أَبِي حمزةَ عَنِ الزُّهْرِيِّ قَالَ: أَحْبَبَنِي سَالِمٌ " أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بنَ عُمَرَ <small>رضي الله عنه</small> ، رَكِبَ يَوْمًا مَعَ عَبْدِ اللَّهِ ابنِ بُحَيْنَةَ وَهُوَ رَجُلٌ مِنْ أَزْدِ شُنُوءَةَ،...» |
| 153 | عمر بن عبد العزيز يقول فيه: (التَّوَرُّقُ آخِيَةُ الرَّبِّاءِ) |

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.
- أحمد بن شعيب النسائي، المجتبى من السنن-السنن الصغرى للنسائي، (تح: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1406هـ/1986م)
- أحمد رضا، معجم متن اللغة، (دار مكتبة الحياة، بيروت، 1377هـ-1380هـ)
- أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (عالم الكتب، ط1، 1429هـ/2008م)
- _____، معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي، (عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1429هـ/2008م)
- الأحمّد نكري، عبد النبي بن عبد الرسول، دستور العلماء، (دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1421هـ/2000م)
- الأسدي، محمد بن أبي بكر، بداية المحتاج في شرح المنهاج، (دار المنهاج، جدة، المملكة السعودية، ط1، 1432هـم/2011م)
- الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزياداته، (المكتب الإسلامي)
- _____، صحيح سنن أبي داود، (مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1419هـ/1998م).
- الأنصاري، زكريا بن محمد، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (دار الكتاب الإسلامي)
- _____، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، (تح: مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، ط1، 1411هـ)
- الباجي، سليمان بن خلف، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، (تح: محمد أبو الأجنان، دار ابن حزم، ط1، 1422هـ/2002م)
- البارعي الزيلعي، عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق-القاهرة، ط1، 1313هـ)
- البُجَيْرمي، سليمان بن محمد، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، (دار الفكر، 1415هـ/1995م)
- البركتي، محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، (دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2003م)
- البعلبي، أحمد بن عبد الله، الروض الندي شرح كافي المبتدي، (المؤسسة السعيدية، الرياض).

- البغدادي، عبد الوهاب بن علي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (تح: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط1، 1420هـ/1999م)
- البغوي، الحسين بن مسعود، شرح السنة، (تح: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق- بيروت ط2، 1403هـ - 1983م)
- البكري، عثمان بن محمد شطا، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (دار الفكر، ط1، 1418هـ/1997م)
- البهوتي، منصور بن يونس، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، (عالم الكتب، ط1، 1414هـ/1993م).
- —، كشف القناع على متن الإقناع، (دار الكتب العلمية)
- البوطي، محمد توفيق رمضان، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، (دار الفكر، دمشق-سورية، ط6، 1431هـ-2010م)
- البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، (تح: محمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط3، 1424هـ/2003م).
- التميمي، محمد بن عبد الله، الجامع لمسائل المدونة، (معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، دار الفكر، ط1، 1434هـ/2013م)
- التّهانوي، محمد بن علي، موسوعة كشف اصطلاحات الفنون، (تح: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ط1، 1996م)
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، العقود (نظرية العقد)، (تح: الفقي والألباني، مكتبة السنة المحمدية، 1386هـ/1949م)
- —، الفتاوى الكبرى، (دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ/1987م).
- —، تفسير آيات أشكلت، (تح: عبد العزيز بن محمد الخليفة، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1417هـ/1996م).
- —، قاعدة جلييلة في التوسل والوسيلة، (تح: ربيع بن هادي عمير المدخلي، مكتبة الفرقان، عجمان، ط1، 1422هـ/2001م)
- —، مجموع الفتاوى، (تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ/1995م).

- الثعلبي، عبد الوهاب بن علي، المعونة على مذهب عالم المدينة، (تح: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، مكة المكرمة)
- الجرجاني، علي بن محمد، كتاب التعريفات، (دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1403هـ/1983م)
- ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين، التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس، (تح: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1428هـ/2007م)
- ابن جني، عثمان الموصلي، سر صناعة الإعراب، (دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1421هـ/2000م)
- الحجاوي، موسى بن أحمد، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (تح: عبد اللطيف محمد السبكي، دار المعرفة، بيروت-لبنان)
- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، (تح: حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، ط1، 1416هـ/1995م)
- —، فتح الباري، (دار المعرفة، بيروت، 1379هـ)
- ابن حزم، علي بن أحمد، المحلّي بالآثار، (دار الفكر، بيروت)
- حسن الجواهري، بحوث في الفقه المعاصر، (دار الذخائر، بيروت-لبنان، ط1)
- حسن عماد مكاي، تكنولوجيا الاتصال الحديثة في عصر المعلومات، (الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، ط1، 1413هـ/1993م)
- الحسيني، أبو بكر بن محمد، كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار، (ت: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهي سليمان، دار الخير، دمشق، ط1، 1994م)
- ابن حنبل، أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، (تح: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/2001م).
- الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت)
- —، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1994م)
- الخطيب العمري، محمد بن عبد الله، مشكاة المصابيح، (تح: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1985م)

- الخلوّتي، أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك (حاشية الصّاوي على الشرح الصغير)، (دار المعارف).
- خواجه، علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، (تع: فهمي الحسيني، دار الجليل، ط1، 1411هـ/1991م)
- الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، (تع: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، وغيرهم، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط1، 1424هـ/2004م)
- الديان، ديان بن محمد، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط2، 1432هـ).
- الدسوقي، محمد بن أحمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (دار الفكر)
- الدّميري، محمد بن موسى، النجم الوهاج في شرح المنهاج، (دار المنهاج، جدة، ط1، 1425هـ/2004م)
- الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، (تع: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية-الدار النموذجية، بيروت-صيدا، ط5، 1420هـ/1999م)
- الرافعي، عبد الكريم بن محمد، فتح العزيز بشرح الوجيز، (دار الفكر)
- الرّجراجي، علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التّأويل في شرح المدونة وحلّ مشكلاتها، (دار ابن حزن، ط1، 1428هـ/2007م)
- ابن رشد، محمد بن أحمد، المقدمات الممهّدات، (تع: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1408هـ/1988م)
- _____، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/2004م)
- رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية، عقود التّوريد ومقاولات الأشغال العامّة، (دار المكتبي، دمشق-سورية، ط1، 1420هـ/1999م)
- رياض بن راشد عبد الله آل رشود، التورق المصرفي، (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1434هـ/2013م)
- الرّبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، (مجموعة من المحققين، دار الهداية)
- الرّزقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، (دار القلم، دمشق، ط3، 1433هـ/2012م)
- _____، عقد البيع، (دار القلم، دمشق، ط2، 1433هـ/2012م)

- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1422هـ/2002م)
- الزركشي، محمد بن عبد الله، المنشور في القواعد الفقهية، (وزارة الأوقاف الكويتية، ط2، 1405هـ/1985م)
- زياد غزال، مشروع قانون البيوع في الدولة الإسلامية، (دار الوضاح، عمان، ط1، 1431هـ/2010م)
- الزيلعي، جمال الدين بن محمد، نصب الراية لأحاديث الهداية، (ت: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت-لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة - السعودية، ط1، 1418هـ/1997م)
- الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية لأحاديث الهداية، (تح: محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت-لبنان، ط1، 1418هـ/1997م)
- السجستاني، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، (تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت).
- السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/1993م)
- سعد بن تركي الخثلان، فقه المعاملات المالية المعاصرة، (دار الصمعي، المملكة العربية السعودية-الرياض، ط2، 1433هـ/2012م)
- السمرقندي، محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، (دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط2، 1414هـ/1994م).
- سمير عبد السميع الأودن، تملك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية، (مطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، ط1، 2001م)
- ابن سيده، علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، (تح: عبد الحميد هندراوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421هـ/2000م)
- السيواسي، محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، (دار الفكر)
- السيوطي، جلال الدين، والألباني، محمد ناصر، السراج المنير في ترتيب أحاديث صحيح الجامع الصغير، (رتبه وعلق عليه: عصام موسى هادي، دار الصديق، توزيع مؤسسة الريان، ط3، 1430هـ/2009م)
- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، (تح: مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن عفان، ط1، 1417هـ/1997م)
- الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، (دار المعرفة، بيروت، 1410هـ/1990م)
- _____، الرسالة، (تح: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر، ط1، 1358هـ/1940م)

- الشّوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، (دار ابن حزم، ط1)
- —، نيل الأوطار، (تح: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ/1993م)
- شينخي زادة داماد- العلاء الحصكفي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ومعه الدر المنتقى، (تح: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 1419هـ/1998م)
- الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (دار الكتب العلمية)
- صلاح الدين بن أيك الصفدي، تصحيح التصحيف وتحريف التحريف، (ت: السيد الشرفاوي، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط1، 1407هـ/1987م).
- الصّنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام، (دار الحديث).
- طارق الشاري، الإعلام الإذاعي، (دار أسامة، عمان-الأردن، ط1، 2010م)
- الطحاوي، أحمد بن محمد الحجري، شرح معاني الآثار، (تح: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ط1، 1414هـ/1994م)
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، (دار الفكر، بيروت، ط2، 1412هـ/1992م)
- ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، (تح: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ/2004م)
- عامر بن علي الشماخي، كتاب الإيضاح، (وزارة التراث القومي والثقافة، مسقط، سلطنة عمان، ط4، 1420هـ/1999م)
- عبد الرزاق الهيبي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (دار أسامة، عمان، ط1، 1998م)
- عبد الكريم بن محمد الاحم، المطلع على دقائق زاد المستنقع، (دار كنوز إشبيليا، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1429هـ/2008م)
- عبد الله بن سليمان التويجري، بيع المعين على الصّفة أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، (رسالة ماجستير في الفقه، جامعة أم القرى، 1427هـ-1428هـ، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط1، 1441هـ/2019م)
- عبد الله بن محمد الطيار، وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، (دار الوطن، الرياض-السعودية، ط1، 1429-1432هـ)

- عبد الله بن نزار الجذامي، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، (تح: حميد لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، 1423هـ/2003م)
- عبد الناصر بن خضر ميلاد، البيوع المحرمة والمنهي عنها، (رسالة دكتوراه، جامعة الخرطوم، 1425هـ/2004م، دار الهدى النبوي، مصر، المنصورة، ط1، 1426هـ/2005م)
- العبدري، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، (دار الكتب العلمية، ط1، 1416هـ/1994م)
- العدوي، علي بن أحمد، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، (تح: يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ/1994م)
- ابن العربي، محمد بن عبد الله، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، (تح: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992م)
- عز الدين خوجة، المدخل العام للمعاملات المالية الإسلامية، (الدار المالكيّة، تونس، ط1، 1438هـ/2017م)
- علاء الدين زعتري، موسوعة فقه المعاملات المالية المعاصرة، (دار العصماء، ط1، 1433هـ/2012م)
- عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، (دار الفكر، بيروت، 1409هـ/1989م)
- علي محيي الدين القره داغي، حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، (حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد الثامن، 1410هـ/1990م)
- الغزنوي، عمر بن إسحق، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، (مؤسسة الكتب الثقافية، ط1، 1406هـ/1986م)
- الغماري، أحمد بن محمد، الهداية في تخريج أحاديث البداية، (دار عالم الكتب، بيروت-لبنان، ط1، 1407هـ/1987م)
- الغمراوي، محمد الزهري، السراج الوهّاج على متن المنهاج، (دار المعرفة، بيروت)
- ابن فارس، أحمد القزويني، معجم مقاييس اللغة، (تح: عبد السلام هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م)
- الفيروزآبادي، مجد الدين، القاموس المحيط، (مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط8، 1426 هـ - 2005م).
- الفيومي، أحمد بن محمد، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، (المكتبة العلمية، بيروت)
- ابن قتيبة الدينوري، عبد الله بن مسلم، غريب الحديث، (تح: عبد الله الجبوري، مطبعة العاني، بغداد، ط1، 1397هـ)

- ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير على متن المقنع، (دار الكتاب العربي)
- _____، الكافي في فقه الإمام أحمد، (دار الكتب العلمية، ط1، 1414هـ/1994م)
- _____، المغني، (مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968)
- القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، (دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م)
- _____، أنوار البروق في أنواء الفروق، (عالم الكتب)
- القرطبي، محمد بن أحمد، تفسير القرطبي، (تح: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة - ط2، 1484هـ/1964م)
- القزويني، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، (ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي)
- القنوي، قاسم بن عبد الله، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، (تح: يحي حسن مراد، دار الكتب العلمية، 1424هـ/2004م)
- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، (تح: محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض - السعودية)
- _____، حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح، (مطبعة المدني، القاهرة)
- _____، زاد المعاد في هدي خير العباد، (مؤسسة الرسالة، بيروت، ط27، 1415هـ/1994م)
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (دار الكتب العلمية، ط2، 1406هـ/1986م)
- الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، (تح: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت)
- لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، (تح: نجيب هواوني، نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي)
- المازري، محمد بن علي، شرح التلقين، (تح: محمد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2008م)
- مالك بن أنس، المدونة، (دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ/1994م)
- الماوردي، علي بن محمد، الحاوي الكبير، (تح: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419هـ/1999م)

- محمد اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، (دار الفتح، بيروت، ط2، 1392هـ/1972م)
- محمد الأمين الضير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، (سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، الكتاب الثالث، ط2، 1416هـ/1995م)
- محمد بن إبراهيم التوجري، موسوعة الفقه الإسلامي، (بيت الأفكار الدولية، ط1، 1430هـ/2009م)
- محمد بن أحمد الشريف، الإرشاد إلى سبيل الرشاد، (تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ/1998م)
- محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، (تح: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ)
- محمد بن عبد السلام الهواري، تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب، (تح: سالم بن مفتاح علي مبارك، ط1، 1440هـ-2018م، دار ابن حزم، بيروت-لبنان)
- محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، (تح وتع: أحمد شاكر وغيره، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ/1975م)
- محمد بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (تح: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/1991م)
- محمد بن محمد بن سليمان المغربي، جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد، (تح: سليمان بن دريع، مكتبة ابن كثير، الكويت، ط1، 1418هـ/1998م)
- محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م)
- محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، (تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي)
- محمد تقي العثماني، عقود التوريد والمناقصات، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد12)
- محمد حسن حسن جبل، المعجم الاشتقاقي المؤصل، (مكتبة الآداب، القاهرة، ط1، 2010م)
- محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنبي، معجم لغة الفقهاء، (دار النفائس، ط2، 1408هـ/1988م)

- محمد عثمان شبير، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، (دار القلم، دمشق، ط2، 1435هـ/2014م)
- محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، ط2، 1308هـ/1891م)
- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، (المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ/1985م)
- محمود بن أحمد الغيتابى، البناية شرح الهداية، (دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط1، 1420هـ/2000م)
- محمود عبد الكريم أحمد إرشيد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، (دار النفائس، الأردن، ط2، 1427هـ/2007م)
- المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (تح: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلوى، هجر للطباعة والنشر، مصر- القاهرة، ط1، 1415هـ-1995م)
- مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات الإسلامية، (دار السلام، مصر- القاهرة، ط1، 1430هـ/2009م)
- مصطفى الخن وآخرون، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، (دار القلم، دمشق، ط4، 1413هـ/1992م)،
- مصطفى بن سعد السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (المكتب الإسلامي، ط2، 1415هـ/1994م)
- المطرزي، ناصر بن عبد السيد، المغرب في ترتيب المعرب، (دار الكتاب العربي)
- ابن مفرج، محمد بن مفلح، الفروع وتصحيح الفروع، (تح: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ/2003م)
- المقدسي، بهاء الدين، العدة شرح العمدة، (دار الحديث، القاهرة، 1424هـ/2003م)
- ملا خسرو، درر الأحكام شرح غرر الأحكام، (دار إحياء الكتب العربية)
- المناوي، عبد الرؤوف بن تاج العارفين، التوقيف على مهمات التعاريف، (عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1410هـ/1990م)
- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم، الإجماع، (تح: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم، ط1، 1425هـ/2004م)

- _____، الإشراف على مذاهب العلماء، (تح: صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ/2004م).
- ابن مودود، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، (مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ/1937م)
- نبيل بن منصور البصارة، أنيس الساري في تخريج أحاديث الباري، (مؤسسة السماحة، بيروت-لبنان، ط1، 1426هـ/2005م)
- النجدي، عثمان بن أحمد، حاشية ابن قائد على منتهى الإرادات، (تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1419هـ/1999م)
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (دار الكتاب الإسلامي، ط2)
- نخبة من أساتذة التفسير، التفسير الميسر، (مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، السعودية، ط2، 1430هـ/2009م)
- زيه حماد، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، (دار الفاروق، الطائف-المملكة العربية السعودية، ط1، 1411هـ/1990م)
- زيه حماد، عيون المستجدات الفقهية في صناعة المصرفية الإسلامية، (دار القلم، دمشق، ط1، 1439هـ/2018م)
- _____، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، (دار القلم، دمشق، ط1، 1428هـ/2007م).
- النَّووي، محيي الدين يحيى بن شرف، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، (دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392م)
- _____، المجموع شرح المذهب، (دار الفكر).
- _____، روضة الطالبين وعمدة المفتين، (تح: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، ط3، 1412هـ/1991م)
- التيسابوري، مسلم بن الحجاج، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، (تح: محمد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت).
- الهروي، محمد بن أحمد، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، (تح: مسعد السعداني، دار الطلائع)
- _____، تهذيب اللغة، (تح: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م)

- الونشريسي، أحمد بن يحيى، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، (تح: الصادق بن عبد الله الغرياني، دار ابن حزم، بيروت-لبنان، ط1، 1427هـ/2006م).

- وهبة الزحيلي، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، (دار المكتبي، سورية-دمشق، ط1، 1418هـ/1997م)

ثانيا: الأطروحات والرسائل والمذكرات الأكاديمية

- خالد محمد ترابان، بيع الدين (أحكامه وتطبيقاته المعاصرة)، (رسالة ماجستير في الفقه المقارن، إشراف: زياد إبراهيم مقداد، كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة، دار البيان العربي، الأزهر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2003م)

- عبد المجيد عبد الله دية، القواعد والضوابط الفقهية لأحكام المبيع في الشريعة الإسلامية، (رسالة دكتوراه، الفقه وأصوله، إشراف: علي محمد الصوا، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، آب 2002م)

- عيسوي أحمد عيسوي، المدائيات، (رسالة لنيل العلمية من درجة أستاذ)، جامعة الأزهر، سنة 1365هـ/1946م، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية)

- موزة سويد سالم سويد السعيد، بيع العقار وفق قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، (أطروحة ماجستير في القانون الخاص، إشراف: أسامة بدر، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون الخاص، أبريل 2018م)

- نجم الدين الحاج مستكنح، البيع على الصّفة، دراسة فقهية مقارنة لما عليه العمل في إندونيسيا، (رسالة دكتوراه، إشراف: إبراهيم عبد الصادق محمود، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، السودان، 2011م)

ثالثا: الملتقيات والندوات والأيام الدراسية

- سامي بن إبراهيم السويلم، التكافؤ الاقتصادي بين الربا والتورق، (ورقة مقدمة إلى ندوة البركة الرابعة والعشرين، 29 شعبان 02 رمضان، 1424هـ/25-27 أكتوبر 2003م)

- سامي بن إبراهيم السويلم، التورق والتورق المنظم، (بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي-مكة المكرمة، جمادى الثانية 1424هـ/ أغسطس 2003م)

- عبد الله بن سليمان المنيع، حكم التورق كما تجرّبه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، (رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، 19-24 شوال 1424هـ/13-18 ديسمبر 2003م، المجلد 2)

رابعاً: المجالات والدوريات

- إبراهيم جاسم محمد، قراءة في البيع على البرنامج، (مجلة جامعة تكريت للعلوم، المجلد 19، العدد 5، أيار 2012م)
- بن عوالي محمد الشريف وعزمان محمد نور، تطبيقات التورق في سوق السلع الماليّة "دراسة نظرية تطبيقية"، (مجلة التجديد، المجلد 19، العدد 37، 1437هـ/2015م)
- حمد بن محمد الهاجري، التورق المصرفي المنظم حقيقته وحكمه، (مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 26، 2008م)
- خالد بن زيد الجبلي، بيع الإنسان ما ليس عنده "دراسة تأصيلية وتطبيقات معاصرة"، (كلية التربية، جامعة حائل، عضو الجمعية الفقهية السعودية)
- خالد بن علي المشيقح، التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، (مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، ج 18، ع 30، جمادى الأولى 1425هـ).
- ذنون يونس صالح وعلي سلمان صالح مهدي، مفهوم عقد بيع العقار على التصميم الهندسي وتكليفه القانوني، (مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة 1، العدد 1، الجزء 2، أيلول 2016م/ذو الحجة 1437هـ)
- الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، (المملكة العربية السعودية، الرياض).
- ضحى محمد سعيد النعيمي، مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكليفه القانوني، (مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، كلية القانون، السنة 26، العدد 49)
- عبد السميع أحمد إمام، نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها، (رسالة لنيل درجة أستاذ دكتور من قسم الدراسات العليا في كلية الشريعة الإسلامية، جامعة الأزهر، 1360هـ/1941م، مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، الطبعة 1، الإصدار 28، 1433هـ/2012م)

- عبد الله بن حمد الغطيم، بيع المغيبات بين الفقه النظري والواقع العملي، (مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد30، السنة 8، محرم/ ربيع الأول 1417هـ - جويلية/ سبتمبر 1996م)
- عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، عقد التّوريد دراسة فقهية تحليلية، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد12)
- العياشي فداد، البيع على الصّفة للعين الغائبة والموصوفة في الذمة، (المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1، 1421هـ/2000م)
- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورات: من الأولى إلى السابعة عشرة، القرارات: من الأوّل إلى الثاني بعد المائة، (1398-1424هـ/1977-2004م).
- كمال توفيق حطاب، عمليات التورق في البنوك الإسلامية العاملة في الكويت، (مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد 116، السنة 34، جمادى الثاني 1440هـ-مارس 2019م)
- محمد تقي العثماني، عقود التّوريد والمناقصات، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد12)
- محمد نجيب عوضين المغربي، وسائل العلم بالمبيع وطرق تعيينه في الفقه الإسلامي وأهم تطبيقات العلم، (مجلة هرمس، جامعة القاهرة، المجلد2، العدد3، يوليو 2013م، ص233-294).
- نزيه كمال حماد، العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها، (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد9)
- هناء محمد هلال الحنيطي، التورق حقيقته أنواعه "الفقهي المعروف والمصرفي المنظم"، (ورقة بحث مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة19، إمارة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة)
- هيثم خزنة، التورق المصرفي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، (ورقة مقدمة لمؤتمر الخدمات المالية الإسلامية الثاني)

خامسا: المواقع الإلكترونيّة والبرامج التلفزيونيّة

- عبد العزيز بن سعد الدغيشر، عقد التّوريد المفهوم والتوصيف والآثار، (شبكة الألوكة، <https://www.alukah.net/web/doghaither/0/123824>)، تاريخ التصفح: 2019/10/12م، الساعة: 12:36.

- عبد الله بن مبارك آل سيف، حكم السلم الحال، (شبكة الألوكة، <https://www.alukah.net/sharia/0/68237/>)، تاريخ التصفح: 2019/11/12م، الساعة: 11:58.

- عماد عبد الحفيظ الزبادات، ومحمد عواد عايد السكر، جهالة المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني والتطبيقات المعاصرة والقانونية لرفعها، (كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، موقع دار الإفتاء، <https://www.aliftaa.jo/>)، تاريخ النشر: 2018/07/05، تاريخ التصفح: 2019/08/16، الساعة: 12:23.

- مازن مصباح صباح، حكم البيوع غير المرئية في الفقه الإسلامي، (موقع المسلم، <https://almoslim.net/node/277195>)، 04 جمادى الثانية 1438هـ، تاريخ التصفح: 2019/02/23م، الساعة: 10:05.

- محمد الجندي، التورق وتطبيقاته المصرفية المعاصرة في الفقه الإسلامي، (شبكة الألوكة)، <https://www.alukah.net/sharia/0/25457/>، تاريخ الإضافة: 2010/11/01م، تاريخ التصفح: 2019/10/12م، الساعة: 16:02.

- محيي الدين القره داغي، البيع الموصوف بالذمة والفرق بينه وعقد السلم، (برنامج تلفزيوني: دين ودينار، عنوان الحلقة: الاقتصاد الإسلامي، الجزء الأول، تاريخ: 2009/5/9م، <https://www.youtube.com/watch?v=wKFjmaDGfBw>)، تاريخ المشاهدة: 2018/05/06م، الساعة: 21:32.

سادسا: القوانين

- قانون رقم 04-11 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية في الجزائر.

- قانون رقم (13) لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي (14 أغسطس 2008م/13 شعبان 1429هـ).

البيع على الصّفة، أحكامه ونماذج من تطبيقاته المعاصرة

يتناول هذا البحث موضوعاً هاماً من مواضيع المعاملات الماليّة، وهي مسألة البيع على الصّفة، تلك المسألة التي تعتبر قديمة في طرحها حديثة في أسلوبها ووسائلها المعاصرة.

ويُعنى البحث بتأصيل المسألة تأصيلاً شرعياً، ودراستها دراسة فقهية مقارنة بذكر النصوص والشواهد والأدلة، وبيان الفروع والأقوال الفقهية فيها، لبيان الحكم الشرعي الذي اختلف فيه الفقهاء، وصولاً إلى الرأي الرَّاجح الذي أراه يتوافق مع حكم الشرع ومقاصده الجليلة التي يتعيّنها في تقرير الأحكام.

كما يطرق البحث أهمّ الأحكام المتعلّقة بالمسألة؛ من حيث الثمن والخيار والشروط تُبنى عليها أحكام المسائل المستجدة في الموضوع ويتمّ تكيفها وفق تلكم الأحكام والضوابط.

ثمّ يتعرّض البحث في جانبه التّطبيقيّ إلى بعض النماذج المعاصرة المنتشرة في الميدان العمليّ المتعلّقة بالبيع على الصّفة؛ بغية تكيفها بما يتوافق وحكم المسألة وضوابطها.

Summary in English:

**Sale on product description,
Its provisions and examples of its contemporary applications**

This research tackles an important issue of financial transactions which is the issue of sale by description. This latter is deemed old in its presentation, but modern in its contemporary style and means.

This research attempts to establish a legal basis to this issue, study it from a jurisprudential standpoint by referring to texts and evidence; in order to highlight and jurisprudential sayings therein. It also aims to clarify the Sharia ruling on which the Islamic scholars differed, and propose the preponderant view that we consider is consistent with the ruling of the Sharia and its great purposes.

The research deals also with the most important provisions of this issue, in terms of price, choice and conditions, in order to use them as a basis for future cases in this matter, and to adapt these future cases in accordance with those provisions and mechanisms.

This research tackles, in its practical part, various contemporary models which are frequent in the field of sale by description, in order to adapt them in accordance with the rules and mechanisms of the issue.

فهرس الموضوعات

| | |
|--|----------|
| إهداء | |
| شكر | |
| مقدمة: | 1 |
| الفصل الأول: حقيقة البيع على الصفة وأنواعه | 9 |
| المبحث الأول: تعريف مصطلحات العنوان | 10 |
| المطلب الأول: تعريف البيع وتعريف الصفة | 10..... |
| الفرع الأول: تعريف البيع | 10..... |
| الفرع الثاني: تعريف الصفة | 14..... |
| المطلب الثاني: أركان البيع وشروطها | 16..... |
| الفرع الأول: تعريف الركن لغة واصطلاحاً | 17..... |
| الفرع الثاني: الصيغة وشروطها | 18..... |
| الفرع الثالث: العاقدان وشروطهما | 23..... |
| الفرع الرابع: المعقود عليه وشروطه | 24..... |
| المطلب الثالث: ماهية البيع على الصفة | 26..... |
| الفرع الأول: تعريف البيع على الصفة | 27..... |
| الفرع الثاني: محل البيع على الصفة ضمن أنواع البيوع | 28..... |
| المبحث الثاني: طرق معرفة المبيع | 31 |
| المطلب الأول: رؤية المبيع الحاضر وأحكامها | 31..... |
| الفرع الأول: الرؤية المعتبرة عند الفقهاء وكيفية تحققها | 31..... |
| الفرع الثاني: وقت الرؤية ومحلها | 32..... |

| | |
|---------|---|
| 34..... | الفرع الثالث: أنواع رؤية المبيع الحاضر |
| 37..... | المطلب الثاني: وصف المبيع الغائب وأحكامه |
| 37..... | الفرع الأول: الوصف المعتبر عند الفقهاء ومحلُّه |
| 44..... | الفرع الثاني: أساليب الوصف ووسائله |
| 52..... | المبحث الثالث: البيع على الصِّفة وأقسامه |
| 53..... | المطلب الأول: أقسام البيع على الصِّفة |
| 53..... | الفرع الأول: بيع العين الغائبة على الصِّفة |
| 57..... | الفرع الثاني: بيع الموصوفِ في الدِّمَّة غير المعين |
| 59..... | المطلب الثاني: عقود تشبهه بالبيع على الصِّفة |
| 59..... | الفرع الأول: بيع السِّلَم |
| 61..... | الفرع الثاني: بيع المعلوم |
| 64..... | الفرع الثالث: بيع الإنسان ما ليس عنده |
| 67..... | الفرع الرابع: البيع على البرنامج |
| 69..... | الفرع الخامس: بيع الأتمودج |
| 76..... | الفصل الثاني: أحكام البيع على الصِّفة |
| 77..... | المبحث الأول: بيع العين الغائبة على الصِّفة |
| 77..... | المطلب الأول: حكم بيع العين الغائبة على الصِّفة |
| 77..... | الفرع الأول: تحرير محل النزاع في مسألة بيع العين الغائبة على الصِّفة وسبب الخلاف فيها |
| 78..... | الفرع الثاني: أقوال الفقهاء في مسألة بيع العين الغائبة على الصِّفة |
| 80..... | الفرع الثالث: أدلة الفريقين في مسألة بيع العين الغائبة على الصِّفة ومناقشتها |
| 89..... | الفرع الرابع: الترجيح في مسألة بيع العين الغائبة على الصِّفة |
| 90..... | المطلب الثاني: أحكام بيع العين الغائبة على الصِّفة |

- 91..... الفرع الأول: شروط صحّة بيع العين الغائبة على الصّفة.
- 95..... الفرع الثّاني: الخيار في بيع المعين الغائب على الصّفة.
- 100..... الفرع الثالث: خلاصة وترجيح في حكم بيع العين الغائبة على الصّفة.
- 101** **المبحث الثّاني: بيع الموصوف في الذّمة غير المعين وأحكامه**
- 102..... المطلب الأوّل: بيع موصوف في الذّمة مع حلول الثّمّن أو المثمن.
- 102..... الفرع الأوّل: بيع موصوف في الذّمة بلفظ البيع والثّمّن حال.
- 104..... الفرع الثّاني: بيع موصوف في الذّمة بثمان ومثمن حالين: بلفظ البيع أو بلفظ السّلم.
- 114..... المطلب الثّاني: بيع موصوف في الذّمة بثمان مؤجّل: بلفظ البيع أو بلفظ السّلم.
- 114..... الفرع الأوّل: بيع الموصوف في الذّمة بلفظ السّلم (والثّمّن والمثمن مؤجّلان).
- 119..... الفرع الثّاني: بيع الموصوف في الذّمة بلفظ البيع (والثّمّن والمثمن مؤجّلان).
- 133..... المطلب الثالث: خلاصة بيع الموصوف في الذّمة غير المعين.
- 137** **الفصل الثالث: نماذج تطبيقية معاصرة للبيع على الصّفة**
- 138** **المبحث الأوّل: عقد التّوريد**
- 138..... المطلب الأوّل: ماهية عقد التّوريد.
- 138..... الفرع الأوّل: تعريف التّوريد لغة واصطلاحاً.
- 139..... الفرع الثّاني: أهداف وأغراض عقد التّوريد.
- 140..... الفرع الثّالث: أهمّ صور عقد التّوريد.
- 140..... المطلب الثّاني: التّكييف الفقهي لعقد التّوريد وحكمه.
- 143..... المطلب الثالث: القول المختار في تكييف عقد التّوريد وحكمه الشرعيّ.
- 146** **المبحث الثّاني: التورق المصرفي المنظم**
- 146..... المطلب الأوّل: حقيقة التورق المصرفي المنظم.
- 146..... الفرع الأوّل: تعريف التورق لغة واصطلاحاً.

- 148..... الفرع الثاني: صور التورق
- 149..... الفرع الثالث: تعريف التورق المصري المنظم
- 150 المطلب الثاني: حكم التورق
- 150..... الفرع الأول: حكم التورق عند الفقهاء قديما
- 155..... الفرع الثاني: حكم التورق المصري المنظم
- 160 المطلب الثالث: التكيف الفقهي للتورق المصري المنظم وبيان الراجح من الأقوال
- 160..... الفرع الأول: الإشكالات والمسائل الواردة على التورق المصري المنظم
- 162..... الفرع الثاني: التورق وعلاقته بالبيع على الصفة
- 166** **المبحث الثالث: بيع العقار على الخريطة**
- 166 المطلب الأول: مفهوم بيع العقار على الخريطة
- 166..... الفرع الأول: تعريف بيع العقار على الخريطة
- 168..... الفرع الثاني: صورة بيع العقار على الخريطة
- 169 المطلب الثاني: التكيف الفقهي لبيع العقار على الخريطة
- 169..... الفرع الأول: بيع العقار على الخريطة هو عقد استصناع
- 172..... الفرع الثاني: بيع العقار على الخريطة هو سلم
- 176 المطلب الثالث: الترجيح في مسألة بيع العقار على الخريطة
- 179** **المبحث الرابع: بيع السلع المغلفة والمعلبة**
- 179 المطلب الأول: أنواع السلع المغلفة والمعلبة وصور بيعها
- 179..... الفرع الأول: أنواع السلع المغلفة والمعلبة
- 181..... الفرع الثاني: صور بيع المعلبات والمغلفات
- 182 المطلب الثاني: التكيف الشرعي لبيع السلع المغلفة والمعلبة
- 182..... الفرع الأول: بيع المغلفات والمعلبات بالأممذج
- 183..... الفرع الثاني: بيع المغلفات والمعلبات على الصفة

| | |
|-----|------------------------------------|
| 187 | الخاتمة: |
| 191 | فهرس الآيات القرآنية الكريمة |
| 193 | فهرس الأحاديث النبوية |
| 195 | فهرس الآثار |
| 196 | فهرس المصادر والمراجع |
| 211 | الملخص باللغة العربية: |
| 212 | :SUMMARY IN ENGLISH |

البيع على الصّفة

أحكامه ونماذج من تطبيقاته المعاصرة

يتناول هذا البحث موضوعاً هاماً من مواضيع المعاملات الماليّة، وهي مسألة البيع على الصّفة، تلك المسألة التي تعتبر قديمة في طرحها حديثة في أسلوبها ووسائلها المعاصرة.

ويُعنى البحث بتأصيل المسألة تأصيلاً شرعياً، ودراستها دراسة فقهية مقارنة بذكر النصوص والشواهد والأدلة، وبيان الفروع والأقوال الفقهية فيها، لبيان الحكم الشرعي الذي اختلف فيه الفقهاء، وصولاً إلى الرأي الرَّاجح الذي أراه يتوافق مع حكم الشرع ومقاصده الجليلة التي يتعيّنها في تقرير الأحكام.

كما يطرق البحث أهمّ الأحكام المتعلقة بالمسألة؛ من حيث الثمن والخيار والشروط لثبني عليها أحكام المسائل المستجدة في الموضوع ويتمّ تكيفها وفق تلكم الأحكام والضوابط.

ثمّ يتعرّض البحث في جانبه التطبيقيّ إلى بعض النماذج المعاصرة المنتشرة في الميدان العمليّ المتعلقة بالبيع على الصّفة؛ بغية تكيفها بما يتوافق وحكم المسألة وضوابطها.

Sale on product description,

Its provisions and examples of its contemporary applications

This research tackles an important issue of financial transactions which is the issue of sale by description. This latter is deemed old in its presentation, but modern in its contemporary style and means.

This research attempts to establish a legal basis to this issue, study it from a jurisprudential standpoint by referring to texts and evidence; in order to highlight and jurisprudential sayings therein. It also aims to clarify the Sharia ruling on which the Islamic scholars differed, and propose the preponderant view that we consider is consistent with the ruling of the Sharia and its great purposes.

The research deals also with the most important provisions of this issue, in terms of price, choice and conditions, in order to use them as a basis for future cases in this matter, and to adapt these future cases in accordance with those provisions and mechanisms.

This research tackles, in its practical part, various contemporary models which are frequent in the field of sale by description, in order to adapt them in accordance with the rules and mechanisms of the issue.