



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية بقسنطينة
Emir Abdelkader University of Islamic sciences
Constantine



Faculty:

كلية أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية
كلية:

Departement:

فقه وأصوله
قسم:

عنوان المطبوعة

Title of the Dissertation

السداسي:

Semester:

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة:

Academic Pedagogical
Publication Addressed
to:

الثانية ل م د

Domain:

الميدان: فقه المعاملات الجزء الأول

Field or
subfield:

الشعبة:

Specialization:

التخصص: فقه وأصوله

Submitted by:

إعداد
الأستاذ(ة):
عبد القادر جدي

Submitted by: _____

إعداد الأستاذ(ة): عبد القادر جدي

السنة الجامعية (Current Academic Year):

جامعة الأمر عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة
كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية
فقه المعاملات المالية

الجزء الأول

محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية

فقه و أصوله (ل.م.د)

L.M.D

إعداد الدكتور : جدي عبد القادر



الفصل الأول:

البيع

المبحث الأول: تعريف البيع و حكمه:

لغة: البيع مصدر باع يبيع الشيء إذا أعطاه لغيره بثمن، و هو من أسماء الأضداد يطلق على الشراء كما على البيع. غير أن العلماء اصطلاحوا على تخصيص البائع بمن يعطي السلعة و يقبض الثمن و المشتري بمن يدفع الثمن و يقبض المثلث تقريبا للأفهام¹.

اصطلاحا:

هو عقد يفيد نقل ملكية الذات بعوض. و عرفه ابن عرفة بأنه: عقد معاوضة على غير منافع و لا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب و لا فضة معين غير العين فيه).

شرح التعريف:

- قوله: عقد معاوضة، أي عقد محتو على عوض من الجانبين البائع و المشتري، فتخرج الهبة و الوصية و القرض و العارية و الضمان لخلوها جميعا من العوض.

- قوله: على غير منافع: قيد تخرج به الإجارة لأن البيع نقل ملكية الذات بخلاف الإجارة فهي عقد على منفعة الشيء.

- قوله: و لا متعة لذة: يخرج به النكاح لأنه عقد لحل الاستمتاع على الوجه المشروع.

- ذو مكايسة: المكايسة هي المساومة و النقاش الذي يتبادل به البيعان قبل إبرام العقد، و بهذا القيد تخرج هبة الثواب، إذ لا مساومة فيها، و إنما يقصد الواهب أن يعاوضه الموهوب له بمكافأة تساوي على الأقل قيمة العين الموهوبة، و كذلك تخرج التولية و الإقالة و الشركة.

- أحد عوضيه غير ذهب و لا فضة: قيد يخرج به الصرف لأن العوضين فيه من الذهب و الفضة و النقد الورقي.

- و قوله: معين غير العين فيه: يعني: أن أحد العوضين إذا لم يكن معيناً، فإن كان عيناً، أي ذهباً أو فضة أو أي نقد آخر كالدنانير

الجزائرية، فهذا يسمى البيع بالدين، لأن الثمن يكون في ذمة المشتري، و إن كان ليس عيناً، كالدور و الحيوانات، و غيرها من سائر

الأموال العقارية و المنقولة، فالعقد حينئذ يسمى سلماً، إذ السلم هو بيع شيء موصوف في ذمة البائع إلى أجل مسمى، و يكون

الثمن حالاً ناجزاً. فالسلم يخرج بمقتضى هذا القيد².

- حكم البيع:

¹ - الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: بيع.

² - الدردير، الشرح الكبير، 3/2. الخطاب، مواهب الجليل، 4/2236228.



البيع جائز دل على ذلك الكتاب و السنة و الإجماع، قال تعالى (و أحل الله البيع و حرم الربا³). و قال تعالى: (يأبها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم⁴). و قد باع النبي -ص- بنفسه و اشترى، و أمر أصحابه بذلك، فقد اشترى من جابر جملة⁵، و اشترى طعاما من يهودي إلى أجل و رهنه درعا من حديد⁶.

هذا هو الأصل في حكم البيع، لكن قد يعرض له في بعض الصور ما يصيره مندوبا، كما إذا أقسم إنسان على آخر طالبا منه أن يبيع سلعة لا ضرر عليه في بيعها، فإنه يندب لصاحب السلعة أن يبيع سلعته من أجل القسم، لأن إبرار المقسم في أمر لا ضرر فيه مندوب إليه و هو من حقوق المسلم على المسلم.

و قد يكون البيع واجبا كما إذا كان الشاري مضطرا إلى طعام أو شراب أو دواء لإنقاذ حياته، فإن صاحب السلعة يجب عليه أن يبيع ما تتوقف عليه حياة الآخرين و يجبر على ذلك⁷.

و قد يكون البيع مكروها كبيع السباع التي تتراد للتسلية، لا لذبحها و الانتفاع بجلدها.

و قد يكون البيع حراما، كالبيع المنهي عنها، مثل البيع وقت نداء الجمعة، و البيع على بيع الغير، و بيع الطعام قبل قبضه، و البيع المشتمل على الربا⁸.

-المبحث الثاني: أركان البيع: أركانه ثلاثة: الصيغة و العاقدان و المعقود عليه.

الركن الأول: الصيغة

الصيغة هي كل ما يدل في العرف على الرضا بالبيع من الطرفين ، سواء كان لفظا، مثل بعتك السلعة أو أعطيتكها، و يقول الآخر: اشتريت أو نحو ذلك.

أو كان كتابة كأن يرسل البائع للمشتري موافقته على البيع بالبريد أو الفاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال و يرد المشتري بالقبول.

أو كان إشارة مفهومة للرضا بالبيع من الجانبين، سواء كانت الإشارة من أحرص أو من قادر على النطق

أو كان ما يدل على الرضا بمجرد معاطاة، بأن يأخذ المشتري السلعة و يدفع الثمن دون أن يكلم البائع، لأن ذلك كله يدل على الرضا، و قد قال تعالى: (يأبها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)⁹.
شروط الصيغة:

³-سورة البقرة، آية، 275.

⁴-سورة النساء، آية، 29.

⁵-البخاري، كتاب الشروط، باب، إذا اشترط البائع ظهر الدابة، الفتح، 271/5.

⁶- البخاري، كتاب الرهن، باب من رهن درعه، الفتح، 169/5..

⁷-و قد أجمل القرافي الحالات التي يلزم الإنسان فيها شرعا بالبيع في الذخيرة، 331/6.

⁸- الشرح الكبير، 11/3. و مواهب الجليل، 227/4.

⁹- سورة النساء، آية 29.



- أن يعلم كل من العاقدين ما صدر عن الآخر، بالسمع أو القراءة ليحصل الفهم فإن اختلف ذلك لم يتحقق العقد.
- أن يكون كل من الإيجاب و القبول واضح الدلالة على مراد العاقدين.
- أن يكون القبول موافقا للإيجاب، فلو قال أبيعك هذا الثوب بعشرة فقال قبلته بثمانية لم ينعقد العقد.
- اتصال القبول بالإيجاب في مجلس واحد، فلو قال البائع بعتك الدار بكذا ، فلم يجبه المشتري ثم تفرقا من المجلس فليس للمشتري أن يقبل بعد ذلك من غير إيجاب مبتدأ.
- و إذا صدر الإيجاب فإن الموجب لا يحق له الرجوع عن الإيجاب حتى يصدر القبول، أو ينتهي المجلس لثبوت حق القبول للطرف الآخر.
- و إذا صدرت الصيغة بالتعليق على حدوث أمر أو عدم حدوثه كأن يقول للمشتري مثلا: إذا وصلت سيارتي البلد فهي لك بالثمن، مثل هذه الصيغة لا ينعقد بها البيع و ذلك للتردد و عدم الجزم¹⁰.
- أن يبقى الموجب منتصفا بالأهلية إلى صدور قبول الآخر، فإذا قال البائع بعث هذا الجهاز و مات أو أغمي عليه أو حجر عليه قبل قبول الثاني فالعقد غير صحيح.

-حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة

- صدر في هذه المسألة قرار من المجمع الفقهي و نصه: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجتمعهما مكان واحد، و لا يرى أحدهما الآخر معاينة، و لا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة، و ينطبق ذلك على البرق و التلکس و الفاكس و شاشات الحاسب الآلي، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه و قبوله.
- ثانيا: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد و هما في مكانين متباعدين و ينطبق هذا على الهاتف و اللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقدًا بين حاضرين.

- ثالثا: إذا صدر العاقد بهذه الوسائل إيجابا محدد المدة، يكون ملزما بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، و ليس له الرجوع عنه¹¹.
- الوعد بالبيع

تعريفه: هو إخبار الشخص عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل، أو هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال¹².

- أي أن الوعد يتضمن إنشاء البيع أو أي عقد في المستقبل كأن يقول سأبيعك هذه السيارة، فهو يخلو من عنصر الالتزام الموجب لانتقال الملكية، بخلاف العقد الذي يرتب أثره في محله في الحال، من ثم اختلف العلماء في حكم المواعدة هل يجب الوفاء بها قضاء و تنتزل منزلة العقد إذا تحققت مقتضياتها أم لا و هذا بعد اتفاقهم على استحباب الوفاء بالوعد عموما، و أن خلف الوعد منهى عنه.

¹⁰- الزرقاني على خليل، 6/5.

¹¹- قرار رقم 52، مجلة المجمع، عدد 6، ج2، ص 785.

¹²- عبد الحميد البعلي، ضوابط العقود، ص64.



رأي جمهور الفقهاء:

يرى الشافعية و الحنابلة أن الوفاء بالوعد غير واجب و لا يلزم الوفاء قضاء، و من ثم لا يلحق الواعد إثم إذا لم يعزم على عدم الوفاء الذي أشار إليه الحديث: آية المنافق ثلاث، إذا حدث كذب و إذا وعد أخلف و إذا أؤتمن خان¹³). و للإجماع على أن المدين إذا أفلس و جاء الغرماء ليتقاسمو ماله، فليس للموعد أن يدخل معهم في هذه المقاسمة.

- الحنفية: يرون أن الوعد بالبيع غير ملزم إلا إذا صدر معلقا على شرط، أو مصوغا في صورة تعليق، كما لو قال البائع بعد البيع للمشتري، إن رددت إلي الثمن رددت إليك المبيع، فقد اعتبروا هذا ملزما عملا بالقاعدة الفقهية: المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة، و لو قال إنسان لآخر: إن لم يعطك مدينتك مالك عليه فأنا أعطيكه فإنه يصبح كفيلا كفالة مشروطة، فإن طالبه فلا يدفع له و ذلك لدلالة التعليق على الكفالة عرفا.

- رأي ابن شبرمة: ذهب فيما نقل عنه ابن حزم إلى أن الوعد بصورة لازم، و يجبر الواعد على الوفاء به قضاء، فينزل الوعد بالبيع أو بالرهن أو بالكفالة، سواء بسواء وقد رجح رأيه هذا بعض المالكية¹⁴

- المالكية: يذكر للمالكية في هذه المسألة أربعة أقوال:

- أن الواعد لا يلزمه الوفاء بوعد في جميع الصور و هو موافق لرأي الشافعية و الحنبلية و حققه الحطاب¹⁵.

- أن الواعد يجبر على الوفاء بوعد قضاء في جميع الأحوال أي سواء أدخل الواعد الموعد في سبب أم لا و سواء دخل في السبب فعلا أم لم يدخل، و هو موافق لرأي ابن شبرمة و قال الحطاب إنه ضعيف جدا.

- إنه يلزم بالوفاء بالوعد إذا كان معلقا على سبب، و إلا فلا سواء دخل الموعد في السبب بالفعل أم لم يدخل.

- أنه ملزم بالوفاء بالوعد إذا كان معلقا على سبب، و دخل الموعد في السبب بالفعل، و هذا قول مالك و ابن القاسم، و هو المشهور الراجح.

و قد عنون مصداق هذا الرأي بقوله: الذي يلزم من الوعد قوله: اهدم دارك و أنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحج و أنا أسلفك أو اشتر سلعة أو تزوج امرأة و أنا أسلفك، لأنك أدخلته في ذلك).

و استدل القرافي لهذا الرأي:

- بقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا مالا تفعلون) الصف 2-3.

- الوعد إذا أخلف لم يفعل فيلزم أن يكون كذبا محرما و إن يحرم إخلاف الوعد مطلقا.

و الصحيح عن ابن العربي: أن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر، و ذلك لعموم الآية لأنها تتضمن ذم من قال مالا يفعله على أي وجه كان من مطلق مقيد بشرط.

¹³- البخاري، كتاب الإيمان، الفتح، 89/1.

¹⁴- ابن حزم، المحلى، 28/8.

¹⁵- عليش، الفتاوى، 256/1.



- و بقوله-ص- من علامة المنافق الثالث: إذا وعد أخلف و إذا أؤتمن خان و إذا حدث كذب. فذكره -أي إخلاف الوعد- في سياق الذم دليل على التحريم¹⁶.

الراجع:

رجح أكثر الفقهاء المعاصرين مشهور المالكية، بل و صدرت في تأييده قرارات المجامع الفقهية¹⁷ لقوة أدلته، و شدة تعلقه بمقاصد الشريعة في المعاملات المالية من حيث ثبوتها و استقرارها و إبعاد شتى أنواع الضرر و الغبن بالمتعاقد الداخل في أسباب الوعد بحيث لو لم يقض بالوعد لأصابه من الأضرار و الخيانة و الخداع ما يفقد العقود حقيقتها و أغراضها إذ لا ضرر و لا ضرار في الإسلام،

و كثير من المعاملات المصرفية الخاصة بالمراجحة و غيرها اعتمدت على هذا الرأي، و رأت فيه مخرجا شرعيا و سدا لباب التلاعب و الغش، ما لو قيل بعدم الإلزام القضائي للوعد. و هو أيضا ما أخذت به القوانين الوضعية¹⁸.

الركن الثاني: العاقدان.

العاقدان هما البائع و المشتري، و يشترط فيهما شروط لزوم و شرط انعقاد.

1_ أما الانعقاد، أي الصحة، فشرطه التمييز و هو فهم الخطاب و رد الجواب، ولا حد له من جهة السن فقد يكون في الخامسة أو السادسة أو أقل أو أكثر فمن لم يكن عنده شيء من التمييز على الإطلاق كالطفل الصغير و المجنون المطبق و المريض فاقد الوعي و ذلك كله لافتقاد الرضا و دليله قوله تعالى (يأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم¹⁹) فلا بد لوجود العقد من رضا معتبر و هو مفقود من غير المميز، و هنا نبحت مسألة بيع السكران. فإذا كان السكران عنده نوع تمييز فينعقد بيعه و لا يلزم و له الرجوع عنه بسبب نقصان عقله. أما إذا كان السكر طافحا و هو من فقد التمييز فهو كالمجنون لا ينعقد منه شيء.

2- أما شروط لزوم البيع فأربعة هي:

- التكليف: و هو البلوغ مع سلامة العقل، فيلزمه بيع من كانت هذه صفته أما الصبي المميز فيصح عقده و لا يلزم إلا إذا أجازاه الولي، و دليله قوله تعالى: (و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم²⁰). أي اختبروهم لتعلموا رشدهم فالمراد من هذا الابتلاء اختبار حالهم في أنه هل لهم تصرف صالح للبيع و الشراء و إنما يتحقق ذلك بالإذن لهم في البيع و الشراء.

16- ابن العربي، أحكام القرآن، 4/1977.

17- قرار رقم 40، مجلة المجمع، العدد 5، ص 753.

18- أنظر المادة، 71-72 من القانون المدني الجزائري.

19- سورة النساء، 29.

20- سورة النساء، آية 6.



- أن يكون غير محجور عليه لسفه لقوله تعالى: (و لا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً²¹). و السفه هو من لا يحسن التصرف في المال فينفقه على خلاف مقتضى الشرع و العقل.

- عدم الإكراه: يعد الإنسان مكرها إذا أجبر على دفع مال فباع من أجله متاعه أو خاف الاستيلاء على ماله و الإكراه قسمان:

- إكراه بغير حق و هو إما:

- إكراه على البيع نفسه و صاحبه بالخيار بين إمضاء البيع أو رد الثمن.

- إكراه على سبب البيع كمن يكره على بذل مال فيضطر إلى بيع شيء مما يملك لوفائه، و هو بيع غير لازم على المشهور في المذهب²².

2- إكراه شرعي: و ذلك مثل المدين لا يجد وفاء لدينه فيجبره القاضي على بيع بعض أملاكه ليوفي حقوق الغرماء، و مثل أن يجبر القاضي من له دار أو أرض على بيعها للمصلحة العامة.

و الأصل في ذلك ما جاء في الصحيح أن النبي قال: لليهود: إني أريد أن أجليكم فمن وجد منكم بماله شيئاً فليبعه و إلا فاعلموا أنما الأرض لله و رسوله²³.

4- أن يكون العاقد مالكا أو وكيلاً عن مالك:

و صحح المالكية بيع الفضولي و هو من يتصرف في شؤون غيره من دون أن يكون له ولاية إصداره فالذي يبيع مال غيره من دون إذن صاحبه على أنه إن رضي به صاحب المال أمضى البيع و إن لم يرض فسخ و هذا البيع يتوقف على إجازة المالك . و استدلوا بحديث عروة البارقي قال: دفع إلي رسول الله دينارا لأشترتي له شاة فاشترت له شاتين فبعت إحداهما بدينار و جئت بالدينار و الشاة إلى رسول الله فذكرت له ما كان من أمري، فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك²⁴.

الركن الثالث: المعقود عليه

و هو المبيع و الثمن الذي تنفذ فيه الالتزامات، و يشترط فيه:

- أن يكون طاهرا: فلا يجوز بيع النجس و لا يصح سواء كانت نجاسته ذاتية كالميتة و الخمر و الدم، أم عرضية كالمتنجسات بوقوع النجاسة فيها على وجه لا يمكن معه التطهر مثل الزيت و اللبن و الجبن و العسل و سائر المشروبات إذا تعرضت لنجاسة متحللة. و الدليل عليه حديث جابر بن عبد الله الأنصاري، أنه سمع رسول الله يقول عام الفتح، و هو بمكة: إن الله و رسوله حرم بيع الخمر و الميتة و الخنزير و الأصنام). فقيل: يا رسول الله، أرايت شحوم الميتة فإنها تطلى بها السفن، و تدهن بها الجلود، و يستصبح بها

²¹-سورة النساء، آية 5.

²²- الزرقاني على خليل، 5/11.

²³- البخاري مع فتح الباري، 15/350. الزرقاني، 5/24.

²⁴- البخاري مع فتح الباري، 7/446.



الناس؟ فقال: لا هو حرام ثم قال رسول الله عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه²⁵.

- و إذا اضطر الانسان إلى النجاسة كسواء خمر لمن به غصة أو دم لمن به مرض كفقر الدم مثلا، فله الشراء لقوله تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه²⁶).
- و رخص العلماء في بيع و استعمال ما تدعو الحاجة إلى استعماله من النجاسات كالزبل و العذرة لتسميد النبات و جلود الميتة و عظامها في الصناعات²⁷.
- و رخصوا في الانتفاع بالزيت المنتجس في صناعة الصابون و جعله وقودا للمصباح في غير المسجد²⁸.
- 2- أن يكون منتفعا به: أي شرعا، لأن المقصود من الأموال و الأعيان منافعها.
- فما كان منتفعا به في الحال أو المآل سواء كان الانتفاع به تاما كالانتفاع بالطعام و النبات و الحيوان أو كان جزئيا مثل الحجارة و التراب و السم لقتل الحشرات فيجوز بيعه.
- أما مالا منفعه أصلا كخشاش الأرض و الحيات و الأطعمة الفاسدة لا يصح وقوع الملك عليها و لا المعاوضة عليها.
- ولا يجوز بيع حيوان مريض مشرف على الهلاك لأنه في حكم الميتة لا ينتفع به.
- وما فيه منفعة و لكنها محرمة فلا يجوز بيعه، ككتب الإلحاد و السحر و قصص الإثارة و آلات اللهو و النرد و الأشرطة المسجل عليها الغناء المحرم و كذا لا يجوز بيع المخدرات.
- و دليل هذه المسائل النصوص التالية:
- قوله -ص- و إن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه²⁹ و قوله -ص- من لعب بالنرد فقد عصى الله و رسوله³⁰
- ، و في الصحيح من حديث أبي مالك الشعري أنه سمع النبي يقول: ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر و الحرير و الخمر و المعازف³¹.

- البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الميتة و الأصنام، الفتح، 4/516. و مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم الخمر و الميتة و الخنزير و الأصنام. و معنى جملوه²⁵ إذا بوه.

²⁶- سورة الأنعام، آية 119.

- جوز أشهب و ابن الماجشون و كذلك اللخمي بيع العذرة عند الحاجة إليها و قال ابن القاسم: لا أرى في بيع زبل الدواب بأسا. أنظر: المدونة 4/160، مواهب الجليل، 4/260.

²⁸- النووي، المجموع، 9/257.

²⁹- أبو داود، 3/280.

³⁰- الموطأ مع شرح الزرقاني، 5/399.

³¹- البخاري مع الفتح، 12/154.



- و لم يصح المالكية بيع ما يؤول حاله إلى منفعة محرمة ولو لم يكن في وقت البيع حراما كبيع العنب لمن يعصرها خمرا سدا لذرائع الفساد، و لا سكين أو سلاح لمن يعلم أنه يرتكب به جريمة و لا بيع السلاح و المعدات و كل ما يتقوى به حتى الطعام لمن يجاربون المسلمين و لا قطعة أرض لمن يبني عليها مأوى لفجور لأنه من العون على الإثم و العدوان.

3- أن يكون المبيع مما يجوز تملكه (غير منهي عن بيعه).

فإن كان منهيًا عن بيعه شرعا فلا يحل بيعه، و في هذا الشرط علة النهي هي ذات النهي ليس غير.

و يمثل له بكلب الصيد فلا يجوز بيع الكلب المنهي عن اتخاذه بالاتفاق، و جاء في الحديث: (ثمن الكلب خبيث)³².

أما المأذون في اتخاذه لمنفعة حراسة الزرع و الماشية أو للصيد فمن المالكية من كره بيعه لعموم الحديث و بلحاظ أن إباحة المنفعة لا تستلزم إباحة البيع فجلد الميتة يرخص فيه في الماء و اليابس و لا يجوز بيعه.

و من المالكية من أجاز ذلك كابن كنانة و سحنون.

و إذا اشتملت الصفقة على حلال و حرام كمن اشترى علبه معبأة تحتوي على زجاجة خمر و عبوة غاسول و قطعة صابون فالبيع باطل لاحتوائه على الحرام و هو الخمر، هذا هو المشهور.

و إذا كان المشتري جاهلا باشمال المبيع على محرم، فهو من باب العيوب، فيبطل ما يقابل الحرام و له التمسك بالحلال بما يخصه من الثمن إذا كان الحلال وجه الصفقة أي أكثرها³³.

4- أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه: بمعنى ألا يكون هناك مانع يحول دون تسليم المعقود عليه، كمن يبيع سيارة ضائعة أو سمكا في الماء، و أصله حديث ابن مسعود: (لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر³⁴)، و هنا نبحت المسائل التالية:

- بيع المغصوب: و هو العين التي أخذت من صاحبها تعديا، و قد ذكر له الفقهاء أحكاما:

- إذا باعه المالك للغاصب فالبيع لازم لوجود عنصر الضغط و الإكراه إلا إذا عزم الغاصب على الرد أو رد العين بالفعل³⁵.

و إذا باعه المالك لغير الغاصب فلا يجوز لعدم القدرة على التسليم إلا بمجموعة من الشروط:

- أن يكون الغاصب حاضرا، أي موجودا بالبلد.

- أن يكون مقرا بالغصب.

- أن يكون في مكان تأخذه الأحكام³⁶.

³²- الترمذي، باب ما جاء في ثمن الكلب، عارضة الأحوذى، 246/3.

³³- ابن شاس، الجواهر الثمينة، 2/435. المواق، التاج و الإكليل، 4/275.

³⁴- مسند أحمد 1/388، روى الحديث موقوفا و مرفوعا، و الصحيح أنه موقوف على ابن مسعود، الفتح الرباني، 15/34.

³⁵- مواهب الجليل، 4/269. الزرقاني، 5/18.

³⁶- الدردير، الشرح الكبير، 3/11.



و إذا باعها الغاصب: فلا أثر للعقد لأن الغصب لا يزيل الملك و بالتالي فهو عاجز عن نقل الملك بحكم الشرع ، و للمالك أو وارثه نقض البيع و أخذ ماله أو يرجع المشتري على البائع بالثمن ، ففي الحديث: الرجل أحق بعين ماله إذا وجدته و يتبع البيع من باعه³⁷.

فإذا ذهبت عينه كأن يكون طعاما أكل أو حيوانا ذبح وجب على المتعدي أن يدفع للمالك الأكثر من أحد الأمرين ثمن المبيع أو قيمته يوم نقض المبيع عقوبة له³⁸.

- بيع المرهون: العين المرهونة عليها حق عيني مقرر للدائن يتمثل بالتوثيق للدين ، و استيفاء الحق منها لذلك فإن بيعها لأجنبي يناقض المقصود من الرهن، و يجعلها في حكم غير المقذور على تسليمها فيبيعها غير لازم بل هو موقوف على إذن المرتهن.

- بيع الأعمدة و الأهوية: هذه صورة ذكرها الفقهاء يتوهم فيها عدم القدرة على التسليم و ليس كذلك ، العمود إذا كان عليه سقف فيجوز بيعه بشرط سلامة البناء عند النزح و إلا فهو من ضمان البائع³⁹. و كذلك الفضاءات التي تكون فوق سطوح الأبنية إذ أن من يملك بناء يملك ما فوقه من الفضاء الصاعد⁴⁰.

- بيع صفقات لسنوات: لا يجوز بيع إنتاج مصنع لسنة، و أولى لا يجوز إبرام بيوع صفقات لسنوات لأنه يشترط وجود المبيع فإذا كان معدوما تعذر تسليمه، و دليل هذا أن النبي -ص- نهي عن - بيع المعاومة أو عن بيع السنين⁴¹. و المعاومة هي بيع الشجر أعواما كثيرة و بيع السنين هو أن بيع ثمر النخلة لأكثر من سنة في عقد واحد ومنعه لأنه بيع غرر، و هذا لأن الشريعة حريصة على استقرار التعامل و استئصال ألوان النزاع و الخصام.

- بيع ما لا يملك: لا يصح للإنسان بيع ما لا يملكه أي بيع الشيء و يمضي و يشتريه و يسلمه، لما رواه الترمذي عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله الرجل يسألني البيع و ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعته؟ قال: -ص- لا تبع ما ليس عندك⁴²، فهذا الحديث يمنع الإنسان من بيع ما ليس عنده، و علة النهي هنا أنه بيع ما لا يقدر على تسليمه فأشبهه الطير في الهواء لأنه ربما لا يجده فيعجز عن تسليمه، و حينئذ يكون قد غرر بصاحبه و هذا متفق عليه بين الفقهاء⁴³.

5- أن يكون كل من الثمن و المثلن معلوما للمتبايعين: أي أن يكون الثمن و المثلن كلاهما معلومين للعاقد وقت العقد و إلا انعدم الرضا، و لأن البيع مع جهل الثمن أو المثلن من الغرر و المخاطرة و قد نهي النبي عن بيع الغرر. و للجهالة صور عديدة منها:

³⁷- عون المعبود، 447/9. البيهقي، السنن الكبرى، 51/5.

³⁸- الزرقاني، شرحه على خليل، 19/5.

³⁹- ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص 338.

⁴⁰- التاج مع المواهب، 276/4.

⁴¹- الترمذي، السنن، باب ما جاء في المخاربة و المعاومة، العارضة، 287/3، و المعاومة مشتقة من العام كالمشاهدة من الشهر.

⁴²- الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، و قال حسن صحيح. 193/3.

- المغني، 206/4. و يختلف القانون عن الفقه الإسلامي في أنه يجوز بيع ما لا يملكه الإنسان إذا كان شيئا غير معين بالذات سواء قصد بالبيع نقل الملكية في الحال أو بعد أجل و لا يجيزه الفقه الإسلامي إلا في حالة السلم.⁴³



- الجهل بأحد العوضين في القدر أو الصفة أو الأجل يفسد البيع.

فالجهل بالمبيع كقولك بعتك ما في هذا الصندوق، والجهل بصفة المبيع كقولك بعتك ثوبا من أثوابي، والجهل بالثمن كقولك: أبيعك بما أبيع به الناس⁴⁴، والجهل بالأجل كقولك أسلمك الثمن أو المثلون عند قدوم فلان أو أدفع عندما يتيسر لي. ولا يضر الجهل بالمبيع من حيث الجملة إذا علم تفصيلا كمن يشتري شاحنة ليئة بالقمح لا يعلم مقدارها كل قنطار بكذا. و من الأمثلة على تطبيق هذا الشرط:

- جعل الثمن إيرادا على مدى الحياة: أو أن ينفق عليه المشتري مدى حياته فهذا لا يجوز للجهل بمدة الحياة.

- بيع أموال الميراث قبل القسمة إذا حصة الوارث. أما إذا عرضت حصته و لو بالنسبة المئوية جاز.

- إذا كان معيارا الوزن مجهولا فلا يصح للجهل بالكمية.

- تحديد ثمن السلعة بقيمتها.

- تحديد ثمن السلعة بالإحالة على مشيئة المشتري.

- كذلك لا يجوز شراء لحم حيوان معين قبل ان يذبح الكيلو منه بكذا. وكذلك بعد أن يذبح و قبل ان يسلم، لأنه شراء لحم مغيب فلا يجوز إذا وقع البيع على البيت.

- شراء واحد من شيئين غير معين: كأن يقول أحد لآخر اشتري منك إحدى السيارتين أيهما شئت أو أيتهما وقعت عليها القرعة فهذا ممنوع كبيع الحصاة الذي نهى عنه النبي، ففي الصحيح: نهى رسول الله عن بيع الحصاة⁴⁵، ومعناه أن يقول البائع للمشتري بعتك من الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها⁴⁶.

- بيع الحب في السنبل: يجوز بيع الحب حال كونه مغيبا في السنبل قائما و حصيدا أو في تبته على سعر الوحدة ككل قنطار بكذا، ولا يصح شراؤه جزافا لتخلف شرطي الرؤية و الحزر، فإن اشترى الجميع جاز⁴⁷.

6- أن لا يتعلق به حق الغير: و هو شرط للزوم البيع كبيع الرهن لغير مرتقنه بعد أن قبضه المرتقن، فهو موقوف على رضا المرتقن. - مشتملات المبيع:

المبيع: هو ما يقابل الثمن، أو المال الذي باع بالثمن⁴⁸. و هو بهذا يدخل فيه انواع كثيرة من المال كالأصول و الدور و العروض و الحيوان و الطعام⁴⁹ و الحقوق الأدبية و الاعتبارية.

و المبيع يشمل علاوة على العوض المتفق عليه على أشياء أخرى لها صلة به.

44- منح الجليل، 2/553.

45- مسلم، 3/1153.

46- القاضي عبد الوهاب، المعونة، 2/1011.

47- نفسه، 2/1011.

48- الخطاب، 4/479.

49- البهجة شرح التحفة، 2/



و لهذا المسألة فائدة أخرى ، فقد يختلف المتبايعان في بعض الأشياء التي لها صلة بالمبيع أنها داخلة في العقد لأن المبيع يشملها فتكون للمشتري، أو غير داخلة لأنه لا يشملها فتكون باقية على ملك البائع، فيحتاج الأمر إلى قواعد شرعية تبين ذلك، و لقد اتفق الفقهاء على أن مرد هذه الضوابط هو النص الشرعي و العرف و الشرط.

- و الأصل في هذه المسألة ما رواه مالك عن ابن عمر أن رسول الله-ص- قال: من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع⁵⁰.

فقد جعل النبي-ص- ثمر النخيل المؤبر غير مندرج بالنخل المبيع، و اعتبره حقا للبائع إلا أن يشترطه المشتري في العقد، و مفهومه يقتضي أنها إذا لم تؤبر فثمرتها للمبتاع لأنه-ص- جعلها للبائع بشرط الإبر، فإذا انتفى الشرط انتفى المشروط⁵¹.
ب- الشرط العقدي: و الأصل فيه أن النبي-ص- قال في حديث النخل المؤبرة: من باع نخلا و قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع). مقتضاه ان القاعدة الشرعية في النخل المؤبرة أن ثمرتها للبائع و لكن إذا اشترط المبتاع الثمرة لنفسه و جرى العقد على ذلك فهي له⁵². و من أمثله: اشتراط الزرع عند بيع الأرض، و المحفظة عند بيع النظارات، و السرج عند بيع الفرس و نحوها.

ج- العرف: و هو مما اتفق عليه الفقهاء أن العوائد معتبرة في الشرع، و الأعراف عرضة للتبدل و التغير مما يجعل الفتوى المرتبطة بها عرضة للتبدل و التغير أيضا⁵³.

و لقد وضعت المجلة قواعد ضابطة في بيان ما يدخل في المبيع لخصها الزرقا في الزمر الخمس التالية:

- كل ما يتناول اسم المبيع بحيث يعد جزءا حقيقيا منه بحسب مدلول اسمه.

ففي بيع الدار يدخل المطبخ و الغرف و الأدرج و السطح... الخ. و في بيع الغنمة يدخل صوفها التي على بدنها، و في بيع حديقة تدخل الأشجار التي تتكون منها.

و إذا بيعت الأرض دخل البناء و الأشجار فيه، و هنا ننبه إلى نفس الحكم المنطبق على البيع ينطبق على إبرام عقد رهن بشأنها أو وصية أو هبة أو صدقة أو وقف⁵⁴. و في بيع السيارة تدخل مفتاح اليد و دواليب المطاط⁵⁵.

- كل ما كان جزءا من المبيع أو كان مما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظرا إلى غرض الشراء.

و على هذا الأساس ففي بيع الدابة الحامل يدخل حملها، و في بيع القفل يدخل مفتاحه في البيع، و عن لم يذكره المتبايعان

50- الموطأ، و البخاري، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت، الفتح، 487/4، مسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر.

51- الفروق، القراني، 237/3.

52- توفيق البوطي، البيوع الشائعة، 121.

53- القراني، الفروق، 236/3.

54- الشرح الكبير، 170/3.

55- الزرقا، عقد البيع، ص 56.



- كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار: و هي قاعدة خاصة بالعقارات من المباني و الأراضي و على هذا يدخل في بيع الدار كل ما هو ثابت من مرافقها كالأبواب و الرفوف و السلم و المواقد و الأنابيب و أدوات التجهيز الكهربائي و الصحي، بخلاف المصايح الكهربائية و الفناديل بمختلف أنواعها فإنها لا تدخل.

و في بيع الأراضي يدخل الشجر الحي المغروس مثمر أو غير مثمر و لا يدخل الزرع في بيع الأرض⁵⁶.

- كل ما جرى العرف و العادة بيعه مع المبيع تبعاً له، و إن لم يكن من الزمرة السابقة.

فلحام دابة الركوب و خطام البعير و مفتاح الدار تدخل كلها في بيع الدابة و البعير و الدار بمقتضى العرف.

- كل ما كان من توابع المبيع التي يعبر عنها بالألفاظ العامة كالحقوق و المرافق إذا ذكرت هذه الألفاظ العامة في العقد.

فإذا باع داراً أو أرضاً بجميع حقوقها و مرافقها دخل حق الشرب الذي لها و حق المسيل و المرور و كل ما ليس وجوده ضرورياً و لكنه من مرافق العقار و إن لم يصرح به خاصة⁵⁷.

المبحث الثالث: البيع الفاسد: إذا وقع البيع مكتمل الأركان وقع صحيحاً، و إذا اختل فيه ركن أو شرط وقع فاسداً و قد حصر الفقهاء أسباب الفساد و الحظر، و عدوا منها ما كان سبب منعه اشتماله على الربا، و الغرر و المخاطرة، و اشتمالها على الضرر و أكل أموال الناس بالباطل، و تعرض إليها فيما يلي:

1_ الفساد بسبب الربا:

الربا في اللغة: الزيادة، يقال ربا الشيء إذا زاد و نما، و منه قوله تعالى: (فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت و ربت) الحج 5، أي ارتفعت قشرتها و زادت حين خروج النبات.

و اصطلاحاً: هو قسمان:

1_ ربا الفضل: و هو الزيادة في أحد العوضين المتجانسين من أموال مخصوصة كاستبدال رطل من تمر برطلين. و لو كان أحدهما جيداً و الآخر رديئاً، و كاستبدال ذهب بذهب آخر أزيد منه وزناً.

2_ ربا النسيئة: و هو التأجيل أو التأخير للتقايض عن وقت العقد سواء كان في أحد العوضين أو كليهما.

و أصله ربا الجاهلية، كان الرجل يكون له الدين على آخر فإذا الأجل و لم يقدر المدين على الوفاء، قال له صاحب الدين: إما أن تقضي و إما أن تربي، فيقول المدين: بل أربي، أخري في الأجل و أزيدك في الدين.

_ حكم الربا:

الربا في عقد الصرف، و في جميع البيوع، و فيما تقرر في الذمة من الدين حرام بالكتاب و السنة و الإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: و أحل الله البيع و حرم الربا (البقرة 275).

و قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا الربا أضعافاً مضاعفة و اتقوا الله لعلكم تفلحون) آل عمران 130.

⁵⁶ - جامع الأمهات، ص 366. ابن شاس، عقد الجواهر، 2/517.

⁵⁷ - ابن عابدين، 4/34.



و الحرمة مستفادة من هذه الآية من النهي بالإضافة إلى الوعيد المقترن به في قوله: واتقوا الله) و اتقاء الله هو اتقاء عذابه، و الأضعاف المضاعفة خرج التصوير للواقع السيء الذي كان عليه العرب قبل تحريم الربا، و بالتالي فهو لا يقيد الحرمة المطلقة المستفادة من النهي قبلها.

و أما السنة: فقوله ص: اجتنبوا السبع الموبقات) و عد منها: وأكل الربا⁵⁸ و أجمع المسلمون على حرمة الربا، قال ابن رشد: فمن استحل الربا فهو كافر حلال الدم، فإن تاب و إلا قتل... و أما من باع بيعة و أربى فيه غير مستحل للربا فعليه العقوبة الموجعة إن لم يعذر بجهل، و يفسخ البيع ما كان قائما في قول مالك و أصحابه.. فإن فات البيع فليس له إلا رأس ماله قبض أو لم يقبضه⁵⁹ _ الأَصْناف الربوية:

اتفق الفقهاء على أن الربا يجري في الأصناف الستة المذكورة في حديث أبي سعيد الخدري قال ص: الذهب بالذهب و الفضة بالفضة و البر بالبر و الشعير بالشعير و التمر بالتمر و الملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ و المعطي فيه سواء⁶⁰. و في حديث عبادة بن الصامت، قال ص: فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد⁶¹. فحسب هذا الحديث تنقسم الأموال الربوية في الجملة إلى قسمين:

_ القسم الأول: الذهب و الفضة و سائر و النقود.

_ القسم الثاني: الأطعمة كالبر و الشعير و التمر.

فلا ربا في الحيوانات و لا في العروض و لا في العقارات.

و هذا في ربا البيوع، أما ربا المدائنت و ما يترتب في الذمة فإنه لا يختص بمال معين، فلو أقرض شخص شخصا آخر قنطارا من الحديد أو الإسمنت على أن يوفيه قنطارا و نصفًا، لم يصح و كان العقد ربويا.

علة تحريم الربا.

1- في النقد: علة تحريم ربا الفضل و النسيئة في النقدين هي الثمنية، لكونهما ثمنا يباع بها و يشتري و تقوم به الأشياء⁶² فيقاس عليهما كل ما كانت فيه هذه الخاصية كالنقود المعاصرة.⁶³

- أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما، الفتح، 465/5. و مسلم، في كتاب الإيمان، باب الكبائر و أكبرها

59- ابن رشد، المقدمات الممهدة، 8/2-9.

60- مسلم، 1211/3.

61- صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الربا، حديث، 1584.

62- المعونة، 2/960.

63- أنظر نص قرار المجمع الفقهي في كتاب، فقه المعاملات الحديثة، عبد الوهاب أبو سليمان، ص 579..



2- في الأطعمة: أما علة ربا الأصناف الأربعة الأخرى، فقد فرقوا بين علة ربا الفضل و علة ربا النسبنة: فجعلوا علة ربا الفضل: الاقتيات و الادخار، أي ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه. و يدخر إلى الأمد المبتغى منه عادة، و لا يفسد بالتأخير . و علة ربا النسبنة: مجرد الطعم، أي كونه مطعوما لآدمي ، لا على وجه التداوي. فلا يشترط فيها الادخار. فتدخل الفواكه جميعا و الخضرو البقول⁶⁴.

و قالوا بأن النبي نبه بالربويات الأربع على باقياها. فنبه بالبر على كل مقتات في حال الرفاهية و يدخل في ذلك اللحم بأنواعه، و الأرز و العلس و البيض و الألبان و مشتقاتها كالزبد و الجبن.

و نبه بالشعير على كل ما يقتات في حال الشدة، و يشمل الذرة و الدخن و السلت و القطاني، و هي كل ماله مزود من البقول: (الفول و العدس و الحمص و الترمس و اللوبيا و البسلة و الجلبان).

و نبه بالتمر على كل ما يقتات و فيه حلاوة، و يستعمل فاكهة كالزبيب و التين و الزيتون و الزيوت و أنواع العسل و السكر. و نبه بالملح على سائر مصلحات الطعام كالبصل و الثوم و الخل و التوابل⁶⁵.

تفصيل ما يحرم فيه ربا الفضل و ربا النساء:

__ ما وجدت فيه صفة الثمنية: و هو النقد، يجري فيه ربا الفضل، فيحرم بيع الشيء منه بجنسه متفاضلا، كدينار بدينارين، و يدخله أيضا ربا النساء، فيحرم بيع شيء منه بغير جنسه.

__ ما وجدت فيه صفة الطعم و الادخار: يدخله ربا الفضل و النساء أيضا، فيمنع التفاضل فيما بيع منه بجنسه و لو كان يدا بيد، و يدخله أيضا ربا النساء، فلا يجوز بيعه بغير جنسه كقمح بأرز إلى أجل.

__ ما وجدت فيه صفة الطعم فقط: و ليس قوتا كالفواكه و الخضروات، يدخله ربا النساء، فلا يجوز بيع شيء منه بآخر إلى أجل، و لو كان من غير جنسه، فلا يجوز بيع تفاح برمان إلى أجل، و لا يدخله ربا الفضل، فيجوز بيع شيء منه بصنفة متفاضلا كصندوق خيار بصندوقين.

__ ما وجدت فيه علة الربا بسببين مختلفين: كالقمح و النقود جاز فيه التفاضل و النساء، لإجماع الأمة على جواز السلم في المطعومات و المكيلات بالنقود.⁶⁶

__ ما ليس بطعام كالماء و الحيوان: و هذا يجوز فيه التفاضل إذا كان يدا بيد، و يحرم التفاضل مع الأجل إذا كان من جنس واحد، لأنه إذا عجل الأقل في الجنس الواحد كان سلفا جر نفعاً، و إن عجل الأكثر كان فيه تهمّة ضمان يجعل، فإن اختلفت

⁶⁴ - الشرح الكبير، 47/3.

⁶⁵ - مواهب الجليل، 346/4.

⁶⁶ - النووي، المجموع، 460/9.



الأجناس جاز التفاضل مع التأجيل، كما في السلم، و صحح المالكية التفاضل في بيع الجنس الواحد ببعضه من الحيوان مع الأجل، فقد صح عن النبي في الحيوان بيع واحد باثنين من صنفه متفاضلا⁶⁷.

مسائل:

الفائدة هي الربا: فوائد المصارف هي الربا بعينه، و تسميتها فائدة من باب تسمية الشيء بغير اسمه تحيلا على التحريم، بل هي ربا الجاهلية، الذي حرمه الله في القرآن في قوله تعالى: الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس). قال القرطبي: أجمع المسلمون نقلا عن نبيهم أن اشتراط الزيادة في السلف ربا و لو كانت قبضة من علف كما قال ابن مسعود. فلا يجوز الاقتراض بالفائدة من المصارف، و قد اختلف المالكية في إباحة الضرورة للربا⁶⁸، و يفهم من صنيعهم هذا أن أكل الميتة أخف من أخذ اللابا، حيث اتفقوا على إباحة الضرورة للميتة، و اختلفوا في إباحتها للربا، و أجاز كثير من العلماء الاقتراض بالربا للضرورة و للحاجة العامة كبناء سكن أو حاجة إلى غذاء، للحاجة التي تنزل منزلة الضرورة⁶⁹

القروض و انخفاض قيمة العملة: إذا اقترض شخص ألف دينار إلى اجل و عند حلول الأجل انخفضت القيمة الشرائية للعملة بسبب التضخم أو غيره، فصار ما يمكن أن يشتري من السلع بألف دينار يوم القرض يحتاج إلى ألفين يوم السداد، فالواجب على المدين رد مثل ما أخذ و هو ألف، و لا يجب عليه رد ألفين، لأن الواجب في المثلي كالنقود رد مثله و ليس قيمته، إلا إذا ألغيت العملة و انعدمت بالكلية، فالواجب حينئذ رد قيمتها يوم ألغيت و بطل التعامل بها إذا كان الدين حالا يوم الإلغاء، و إن لم يكن الدين حالا يوم الإلغاء فالواجب قيمتها التي تقوم بها يوم حلول الأجل لأنه وقت الاستحقاق⁷⁰

- بيع العينة:

و هو بيع يتدرع به صاحبه إلى الربا فيتخذ من صورة البيع وسيلة إلى ما هو غير مشروع، و قد عرفها عياض: بيع السلعة بثمان معلوم إلى أجل ثم شراؤها منه نقدا⁷¹.

و بما أن للنية و القصد تأثيرا في بيع العينة فإن العلماء قسموها إلى ثلاثة أنواع:

- النوع الجائز: أن يطلب شخص من شخص آخر سلعة ليشتريها فلا يجدها عنده فيبادر المطلوب منه إلى شرائها فورا دون سابق وعد بذلك و دون أن يعرض له بذلك و دون وجود عادة و تعامل سابق بينهما يوحي بأنه سيشتريها لأجل أن يبيعها منه ففي هذه الحالة إذا باعه إياها بعد ذلك بثمان أكثر معجل أو مؤجل أو مقسط فإنه جائز.

النوع المكروه: له صورتان

67- الترمذي، باب كراهية بيع الحيوان بالحيوان، 198/3.

68- الونشريسي، إيضاح المسالك، ص 132.

69- السيوطي، الأشباه و النظائر،

70- مواهب الجليل، 340/4. و الشرح الكبير، 45/3.

71- عليش، منح الجليل، 603/2.



- أن يطلب منك شخص قرضا بمبلغ 80 دج و على أن يفضيك فيها 100 دج فتقول هذا ربا لا يحل ، و لكن خذ مني هذه السلعة 100د و قيمتها 80د.

ب- أن يقول لك: اشتر السلعة الفلانية و يعرض لك بالربح دون أن يسمي شيئا معيناً ، فإن سمى قدرا من الربح لم يجوز . و سبب الكراهة هو أن البيع لم يقع خالصا لمقصوده و إنما كان وساطة لتفادي الوقوع في ربا القرض .

النوع الممنوع: أن يقول له: اشترها بعشرة نقدا مثلا و أنا أخذها منك باثني عشر لأجل كذا و كذا فهذا لا يجوز لأنه يؤول في الحقيقة إلى معنى أقرضني ثمنها على أن أفضيك بالفائدة.

و الأصل في النهي: ما جاء في المدونة عن أم يونس أن عائشة زوج النبي-ص- قالت لها أم محبة: أنها باعت لزبد عبدا إلى العطاء بثمانمائة، فاحتاج إلى ثمنه، فقالت: فاشترته منه قبل الأجل بستمائة، فقالت لها عائشة: بءس ما شريت و بئس ما اشتريت، أبلغني زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله-ص- إن لم يتب، قالت فقلت: أفرأيت إن تركت المائتين، و أخذت الستمائة، قالت نعم، من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف⁷²، و مثل هذا لا يقال بالرأي، لأن إبطال الأعمال لا يتوصل إلى معرفته إلا بالوحي، فله حكم المرفوع

__ بيع الديون: المراد به دفع الدين في الدين، و هو ممنوع لحديث ابن عمر أن النبي-ص- نهى عن بيع الكاليء بالكاليء⁷³. و له صور منه:

- يكون بإنشاء عقد بيع يكون الثمن و المثلن كلاهما في الذمة، و هو ابتداء الدين بالدين .

-فسخ الدين في الدين كأن يكون لك في ذمة شخص دين معلوم محدد بأجل بأجل معلوم، فاتفقت معه على زيادة مقدار الدين مع زيادة الأجل .

- بيع الدين بالدين: و يكون بين ثلاثة أشخاص، فهو نقل ملكية الدين الذي لك في ذمة المدين إلى شخص ثالث بمقابل عوض يكون دينا في ذمة هذا الثالث. كما لو كان لك على شخص عشرة الاف دينار، فاشترها منك ثالث ببراد في ذمته أو بما يساويه من الأورو، و لم يقبضك شيئا عند العقد.

متى يجوز بيع الدين:

جوز الملكية بيع الدين بشروط هي:

__ أن يكون الثمن نقدا دون تأجيل.

__ ألا يكون الدين طعاما ، لأنه يلزم منه بيع الطعام قبل قبضه، و هو لا يجوز.

__ أن يكون المدين حاضرا بالبلد مقرا بالدين، للخروج من بيع المجهول و من يبيع ما فيه خصومة. و ألا يكون بين الدائن و المدين عداوة، فيتعذر الحصول على الحق.

__ أن يكون خاضعا لسلطة القضاء، أو ممن تأخذه الأحكام، لإبعاد الغرر و المخاطرة.

⁷²-المدونة، 4/118.

⁷³-البيهقي، السنن الكبرى، 5/290.



— أن يبيع الدين بغير جنسه، فإن يبيع بجنسه جاز إذا يبيع بمثله أو أقل منه، و إن يبيع بأكثر منع للربا.
— ألا يكون الدين نقدا بنقد، لأنه يؤدي إلى الصرف المؤخر، ففي حديث ابن عمر أنه قال للنبي—ص: إني أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير و آخذ الدراهم و أبيع بالدراهم و آخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، و أعطي هذه من هذه فقال رسول الله: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا و بينكما شيء⁷⁴، فمنع النبي—ص بيع الدنانير بالدراهم بالدين.

- بيع السندات:

هي صكوك الديون أو القروض التي تصدرها الشركة و تعرضها على عامة الناس للاكتتاب العام خلال سنة على الأكثر من تاريخ إصدارها على أساس الفائدة الربوية المحددة لحاجتها إلى أموال جديدة لمواصلة مشروعاتها و تكون هذه الصكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية و غير قابلة للتجزئة.
و حكم هذه السندات الحرمة للأسباب التالية:

— أنها قرض على الشركة أو المؤسسة التي أصدرتها لأجل، بفائدة مشروطة و ثابتة فهي من ربا النساء المحرم شرعا.

— و هي أيضا ودیعة استثمارية مع ضمان رد المثل و زيادة مقررة ثابتة،

— تداول هذه السندات من قبيل بيع الدين بالدين لغير المدین، و هو ممنوع شرعا⁷⁵.

و يؤيد ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 60(11/6) عام 1990. و نصه:

— إن السندات التي تمثل التزاما بدفع مبلغها مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط: محرمة شرعا من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أم عامة ترتبط بالدولة. و لا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكا استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحا أو ريعا أو عمولة أو عائدا⁷⁶.

-2- الفساد بسبب الغرر:

في اللغة: هو الخطر و التعرض للهلكة في النفس أو في المال.

و في الاصطلاح: ذو الجهل و الخطر و تعذر التسليم⁷⁷. بمعنى أنه يطلق على بيع ما يجهله المتبايعان، أو ما يوثق بتسليمه أو سلامته⁷⁸.

⁷⁴— أبو داود، 250/3.

⁷⁵— عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص220. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص224.

⁷⁶— قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص126-127. نقلا عن الزحيلي، ص225.

⁷⁷— ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص348.

⁷⁸— ابن رشد، بداية المجتهد، 148/2 و ما بعدها.



و اتفق العلماء على منع كثير الغرر في البيع، كبيع الحمل في البطن و اللبن في الضرع و السمك في الماء و الطير في الهواء، فقد صح عن النبي صـ من حديث أبي هريرة: نهي رسول الله عن بيع الحصة و عن بيع الغرر⁷⁹، و صح عنه من حديث عبد الله بن عمر: أن رسول الله نهي عن بيع حبل الحبل⁸⁰، و بيع الغرر المنهي عنه فاسد، و إذا وقع فسخ و رد المبيع فإن فات وجبت القيمة يوم القبض و ليس يوم وقوع البيع⁸¹.

صور بيع الغرر: بيع الغرر عديدة منها كثير من البيع المنصوص عليها في السنة كانت في زمن النبي صـ و منها بعض العقود المستحدثة، فمن القسم الأول:

— بيع الملامسة: أن يلزمه البيع بمجرد لمس السلعة دون فحص و علم، و المنازعة أن يقول له: لزمك البيع بمجرد أن رميتها لك بسعر كذا، و قد روى مالك في الموطأ عن أبي هريرة أن رسول الله صـ نهي عن الملامسة و المنازعة⁸².

— بيع الحصة: و قد فسره المالكية بأربع تفسيرات، باطلة كلها منها: أن يقول البائع للمشتري أبيعك من أرضي مقدار ما تصل إليه رمية الحصة التي نرميها⁸³.

— بيع المزبنة: هو بيع ثمر النخيل أو العنب على رؤوس الشجر، بما يساويه قدرا من التمر الجاف أو الزبيب، و أصله ما رواه مالك و اتفق عليه الشيخان، عن ابن عمر أن رسول الله صـ نهي عن المزبنة⁸⁴.

— بيع ما يتعذر تسليمه: و هو في حكم المفقود، كبيع الطير في الهواء و السمك في الماء و بيع الحمل في بطن الحيوان، و بيع الضائع من الأموال كالبعير الشارد و السيارة المفقودة، فهذا كله من الغرر الذي لا يعلم حصوله من عدمه صفته إن حصل.

بيعتان في بيعة: بمعنى أن تكون الصفقة مترددة بين صفتين مختلفتين، دون استقرار على واحدة منهما، و لها صور منها: أن يتم بيع السلعة على اللزوم بخمسة نقدا أو بعشرة نسيتة، فيأخذها المشتري دون تحديد الثمن، فهنا بقي الثمن مجهولا، و قد تكون الجهالة في السلعة، كأن يعقد على سلعتين مختلفتين كثوب و كتاب بثمان واحد، و يفارق البائع دون أن يختار أي السلعتين و قع عليها البيع، و الدليل عليه من السنة ما جاء في حديث أبي هريرة قال: نهي رسول الله عن بيعتين في بيعة⁸⁵. و هو عند أبي داود بلفظ: من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا⁸⁶.

79- مسلم، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع الحصة و البيع الذي فيه غرر.

80- البخاري، كتاب البيوع، باب: بيع الغرر حبل الحبل، الفتح، 4/431.

81- ابن عبد البر، التمهيد، 21/137.

82- البخاري، باب بيع الملامسة، الفتح، 4/433.

83- إكمال الإكمال، 5/318. الشرح الكبير، 3/56.

84- الموطأ مع تنوير الحوالك، 2/54. و البخاري، كتاب البيوع، باب: بيع الزبيب بالزبيب، و مسلم، كتاب البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا.

85- أحمد 2/71. الترمذي، في البيوع، باب ماجاء في النهي عن بيعتين في بيعة، و قال: حسن صحيح.

86- أبو داود، في البيوع و الإجازات، باب من باع بيعتين في بيعة، رقم 3461.



و إذا وقع العقد في صورة من صور البيعتين في بيعة الممنوعة وجب فسخه و رد المبيع و الثمن فإن فات المبيع ضمن المشتري قيمته إذا كان مقوما يوم قبضه، لا يوم البيع مهما بلغت و إن كان مكيلًا رد مكيلته⁸⁷.

- بيع الثمار قبل بدو صلاحها:

لا خلاف بين الفقهاء في أن بيع الثمار قبل أن تخلق على الشجر باطل لا ينعقد لأنه من باب بيع المعدوم و من باب بيع السنين و المعاومة المنهي عنه⁸⁸.

أما قبل بدو الصلاح فإنه يجوز في الحالات التالية:

- إذا بيعت مع أصلها لأن الأشجار إذا بيعت تدخل فيها الثمار غير المؤبرة تبعًا.
- إذا بيع الأصل وحده و هو الأشجار ذات الثمار المؤبرة ثم أحق الثمر بعد ذلك بأصله.
- أن يشترط جنبها بمجرد العقد أو بالقرب منه، و ذلك بشرط أن يكون منتفعًا بها في الأكل أو علف الحيوان، و ألا يكتر ذلك بين الناس بحيث يضر بالخصول العام في البلاد.

- و الدليل على تحريم بيع الثمار قبل بدو صلاحها ما رواه مالك و اتفق عليه الشيخان ع نافع عن ابن عمر أن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع و المشتري⁸⁹.

و له أيضا، و اتفق عليه الشيخان، عن حميد الطويل عن انس بن مالك أن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له: يارسول الله و ماتزهي؟ فقال: حين تحمر. و قال رسول الله - صلى الله عليه و سلم - رأيت إذا منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه⁹⁰.

و في رواية للبخاري لحديث أنس السابق عن النبي - صلى الله عليه و سلم - انه نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، و عن النخيل حتى يزهو، قيل و ما يزهو؟ قال: يحمار و يصفار⁹¹.

و لمسلم من حديث ابن عمر أن رسول الله نهى عن بيع النخل حتى يزهو و عن السنبل حتى يبيض و تؤمن العاهة، نهى البائع و المشتري⁹².

فجملة هذه الأحاديث و تفاصيلها تفيد أنه لا يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها، لأنها غير مضمونة العاهة.
معنى بدو الصلاح:

⁸⁷ - ابن عبد البر، التمهيد، 390/24.

⁸⁸ -

- الموطأ 51/2، البخاري في البيوع، باب: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، و مسلم في البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط⁸⁹ القطع.

⁹⁰ - الموطأ، 51/2.

⁹¹ - في كتاب البيوع، باب: بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها، الحديث: 2197.

⁹² - في كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، 1535.



هو وجود الثمرة على الحالة التي تؤكل عليها عادة، ويتأتى منها الغرض المقصود، فبدو الصلاح في ثمر النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة، وفي التين أن توجد فيه الحلاوة، ومثله العنب، وفي الزيتون أن يميل إلى السواد، والمقائي أن يصل حجمها إلى القدر الذي يكون لها معه الطعم المعتاد... الخ⁹³.

وضع الجوائح:

قال ابن عرفة: ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه.

و المقصود به التلف الذي يصيب الثمار و النبات بعد بيعه بسبب قاهر، كالريح و البرد و المطر و الجراد و الحريق و الجيش و السارق إذا كانت لا تناله الأحكام⁹⁴.

و معنى وضع الجائحة: أن يلتزم البائع برد حصة المقدار المجتاح من الثمار من الثمن، فإذا أصاب الصقيع الثمار مثلا بنسبة 70 فعليه أن يرد للمشتري 70 من الثمن فيكون البائع ضامنا للمبيع في مواجهة الجائحة. دليل وضع الجائحة:

دل عل وجوب وضعها ما رواه مالك عن عمرة بنت عبد الرحمن أنه سمعها تقول: ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله، فعالجه و قام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له أو يقبله، فحلف ألا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله، فذكرت ذلك له، فقال رسول الله تآلى أن لا يفعل خيرا، فسمع بذلك رب الحائط، فأتى رسول الله فقال: يا رسول الله هو له⁹⁵. و لمسلم من حديث جابر بن عبد الله أنه قال: قال رسول الله: لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟ و في رواية أخرى له أن النبي أمر بوضع الجوائح⁹⁶.

شروط تحميل الجائحة على البائع:

يشترط لتحميل الجائحة على البائع:

– أن تكون الجائحة في الثمار و النبات دون العروض و الثياب لورود النص فيها خاصة.

– أن تصاب الثمار قبل حصادها و بيعها، فإن تناهى طيبه، و ظهر يبسه و تأخر المشتري في قطفه، فالجائحة يتحملها المشتري.

– أن يشتري الثمار دون أصولها أما إذا اشترى الشجر و ما فيه من ثمار و أصابته جائحة، فالجائحة على المشتري و لا شيء على البائع⁹⁷.

⁹³– أنظر المنتقى على الموطأ، 218/4.

⁹⁴– الدسوقي، 185/3.

⁹⁵– الموطأ، 52/2.

⁹⁶– مسلم، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح، حديث: 1554.

⁹⁷– الشرح الكبير، 184/3.



— **عقد التأمين:** هو من العقود المستحدثة، ومعناه: عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر، في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك في نظير قسط أو أية دفعة أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن⁹⁸.

فحسب هذا التعريف فإن التأمين عقد من عقود المعاوضات، و قد أدرجته النصوص القانونية ضمن العقود الاحتمالية، أي عقود الغرر. لأنه عقد أبرم بقصد الاحتراز عما لا يمكن للبشر الاحتراز منه كالموت و الغرق و الحرق و الاصطدام، و يبدو الغرر فيه: — في حصول العوض نفسه هل يحصل أو لا يحصل، فقد يدفع المشترك الأقساط ليتقاضاها إذا احترق البيت أو اصطدمت السيارة ثم إنه لا يحترق بيته و لا تصطدم السيارة فيذهب مادفعه من أقساط، و لا يتحصل منها شيء. — الغرر في الثمن الذي يشتري به المشترك في التأمين وثيقة التأمين، فهو ثمن مجهول، قد يدفع المشترك قسطاً واحداً و يقع الخطر، فيستحق عنه عوضاً، و يدفع لسنين ولا يحصل على شيء. — الجهل و الغرر في الأجل و المدة، لأن المؤمن له لا يدري متى يقبض العوض الذي لا يستحق إلا بالموت أو حدوث الخطر، و هو يشبه البيع إلى أجل مجهول⁹⁹.

وقد ذكر علماءنا من عقود الغرر الممنوعة ما يشبه عقد التأمين، و مثلوا له بمن يبيع داره إلى رجل على أن يكون ثمن الدار هو نفقة المشتري على البائع مدة حياته، و قالوا: هذا حرام لأن حياته مجهولة، و النفقة مجهولة، و قالوا: هو عقد فاسد و إذا وقع فيجب على المشتري أن يد الدار إلى صاحبها و إذا أنفق المشتري شيئاً رجع على البائع بقيمة ما أنفق عليه¹⁰⁰. لهذه الأسباب ذهب أهل العلم إلى تحريم صور التأمين التجاري.

3- البيوع المنهي عنها من أجل الضرر أو الغبن:

الغبن: هو النقص في أحد العوضين و عدم التساوي بين ما يعطيه أحد المتعاقدين و ما يأخذه سواء أكان المغبون البائع أم المشتري أو شراء السلعة بأكثر من قيمة سعر السوق أو اقل منها بكثير¹⁰¹.

فالغبن ضرر أو أحد مصاديقه، و لقد ذكر الفقهاء أنواعاً من البيوع حرمها الشارع لعللة الغبن و الضرر، منها:

— النجش: و هو نوع من الخداع، قال مالك: أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها، و ليس في نفسك اشتراؤها فيقتدي بك غيرك، و حكمه الخيار للمشتري، إذا ثبت تواطؤ المشتري مع الناجش، و إلا فالبيع نافذ لازم¹⁰²، و أصله ما رواه مالك عن ابن عمر أن رسول الله -ص- نهي عن بيع النجش¹⁰³.

⁹⁸—الضرير، الغرر و أثره في العقود، ص 637.

⁹⁹— أنظر نص قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، لعام 1978.

¹⁰⁰— الباجي، المتقى، 41/5.

¹⁰¹— محمد الربابعة، نظرية الغبن في الفقه الإسلامي، ص 63.

¹⁰²— التاج، 378/4.

¹⁰³— الموطأ مع تنوير الحوالك، 16/2.



— بيع الحاضر للبادي: وهو بيع المقيم في البلد للمقيم في البادية، حيث يجسها و يبيعها للناس شيئاً فشيئاً، فيرفع سعرها فيلحق بهم الضرر، و دليل النهي قوله «ص- لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض»¹⁰⁴.
و حكمه الفسخ إن كان المبيع قائماً لم يفت، و إن فات مضى بالثمن و قيل بالقيمة.
— بيع العربون:

تعريفه: يقال عربون بالضم و عربون بالفتح و عربان، و هو في اللغة أول الشيء.

و بيع العربون هو: أن يدفع المشتري جزءاً من الثمن مقدماً على أنه إن تم البيع حسب من الثمن، و إن رجع المشتري و كره إتمام البيع لا يرجع إليه ما دفعه.

و بيع العربون على هذه الصورة ممنوع عند الجمهور، لما رواه مالك في الموطأ عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله نهي عن بيع العربان¹⁰⁵.

و ذهب أحمد إلى جوازه، و استند على ما روي عن نافع بن الحارث أنه اشترى لعمر بن الخطاب دار السجن من صفوان بن أمية فإن رضي عمر و إلا فله كذا و كذا¹⁰⁶.

و قال الجمهور: يحتمل أن الشراء الذي اشترى لعمر بالعربون كان على العربون الجائز، الذي يرد فيه العربون إذا لم يتم البيع، حتى يتفق فعل عمر مع الحديث، و قد أخذ مجمع الفقه الإسلامي بجواز بيع العربون إذا قيد زمن الانتظار بمدة محدودة فيحسب العربون من الثمن إذا تم الشراء و إذا تركه يستحقه البائع¹⁰⁷.

— بيع و شرط:

إذا أضيف إلى عقد البيع شرط من أحد الجانبين أو كليهما، حدث تغير في آثار البيع بالزيادة أو النقصان، و لذلك جاء النهي عن اجتماع بيع و شرط، ففي حديث عمرو بن شعيب: أن رسول الله قال: لا يحل سلف و بيع و لا شرطان في بيع، و لا ربح ما لم يضمن، و لا بيع ما ليس عندك¹⁰⁸.

فالحديث نص في تحريم شرطين في بيع واحد، و هو يفيد بمنطوقه أن الشرط الواحد لا ضير فيه، و به قال أحمد، و خالفه الجمهور و قالوا: أنه لا فرق بين شرط واحد ينافي المقصود و بين شرطين. و لقد قسم المالكية الشروط كما يلي¹⁰⁹:
— شروط يقتضيها العقد كالتسليم للمبيع و التصرف فيه بالهبة و غيرها فهذا لازم دون خلاف.

¹⁰⁴— البخاري، البيوع، باب لا يشتري حاضر لباد، الفتح 4/450..

¹⁰⁵— الموطأ، ص 609.

¹⁰⁶— المغني، 4/257.

¹⁰⁷— قرار رقم 76.3/د، فقه المعاملات الحديثة، 547.

¹⁰⁸— أبو داود، في البيوع و الإجازات، باب: في الرجل يبيع ماليس عنده، و الترمذي، في البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ماليس عندك، و قال: هذا حديث حسن صحيح.

¹⁰⁹— أنظر: الخطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص 241 و ما بعدها.



- شرط لا يقتضيه العقد و لكنه يلائمه، كاشتراط الرهن بالثمن و الكفيل به، فهذا النوع جائز، و لكنه لا يلزم إلا بالاشتراط و التنصيص عليه في صلب العقد.

- شرط يناقض المقصود من العقد: مثل أن يشترط البائع على المشتري أن لا يتصرف في العين المشتراة ببيع أو هبة، و كاشتراط أن يبيع بالربا، أو بما يؤدي إلى الغرر. أو يكون الشرط موقعا في خلل بالنسبة للثمن، كشرط السلف من أحدهما، لأن الانتفاع بالسلف إذا كان لصالح البائع، فذلك يعني أنه حط شيئا من الثمن بحسب أهمية القرض، و إن كان لصالح المشتري، فذلك يعني أنه زاده على ما كان سيعطيه لولا السلف، فيكون السلف في الحالتين مقابلا بقسط من المال في عقدة البيع، و هو ممنوع، و حكم هذه الشروط البطلان، و تجر معها البطلان إلى العقد في المشهور، و إذا حصل فوات في المبيع بحيث استهلك أو نقلت ملكيته أو تغير في ذاته بالزيادة أو النقص، لزم المشتري القيمة بدلا من الثمن، و تقوم يوم القبض¹¹⁰

- شروط يجوز معها البيع و يفسخ الشرط، فلا يعمل به، و ذلك إذا كان الشرط غير صحيح لكنه لا يخل بشروط صحة العقد، و لا يوجب تحجيرا على أحد في ملكه و ليس له تأثير في الثمن بزيادة أو نقصان، و ذلك كأن يشترط أنه لا يعترف بالجائحة التي تصيب المبيع، و لا يسقط عن المشتري من الثمن بمقدارها، فهذا مخالف لما صح عن النبي في وضع الجوائح، و كذلك من باع و اشترط على المشتري أنه إذا لم يأت بالثمن خلال مدة معينة فلا يبيع بينهما فالبيع صحيح و الشرط باطل.

- شروط يجوز معها البيع و يوفى بالشرط، إذا كان الشرط صحيحا، ولا يترتب عليه غرر و لا فساد في الثمن و لا في المثلون، كأن يبيع الدار و يشترط سكنها مدة معلومة، أو سيارة و يشترط استعمالها وقتا معلوما، أو يشتري ثوبا و يشترط خياطته على البائع، و كذلك شراء المعدات أو الأثاث و اشتراط تركيبها أو حملها إلى محل الشاري، و الدليل عليه حديث جابر و بيعه جملة للنبي -ص- في السفر و اشتراط ركوبه إلى المدينة، قال جابر فلحقني النبي فقال: بعنيه فبعته منه بخمس أواق، قال، قلت: على أن لي ظهره إلى المدينة، قال: و لك ظهره إلى المدينة، قال: فلما قدمت المدينة أتيت به، فزادني وقية ثم وهبه لي¹¹¹.

حكم البيع الفاسد و مفواته:

إذا كان المبيع في البيع الصحيح ينتقل ضمانه إلى المشتري بالعقد، فإنه في البيع الفاسد لا ينتقل إلى المشتري إلا بعد القبض، و ملكه ينتقل إليه بفواته عنده بأحد المفوات الآتية، و فائدة نقل ملكه إليه بفواته عنده أنه يصير من حقه الانتفاع به و عدم رده، لأنه لو لم ينتقل ملكه إليه لحرم عليه انتفاعه به حتى مع وجوب رد مثله أو قيمته للبائع، فحكم البيع الفاسد لزوم الفسخ و الرد أصلا، لأنه لا يفيد الملك إلا عند وجود أحد هذه المفوات:

- تغير ذات المبيع: و ذلك كسمن الحيوان و هزاله، و كتسوس الحبوب، و انتهاء صلاحية الأطعمة و الأدوية، و كخراب العقار أو بنائه... الخ.

- نقل المبيع من بلد إلى آخر: و اختلفت حال الأسواق و الأسعار، و كان للحمل أجرة و تكلفة.

¹¹⁰- إكمال الإكمال، 295/5. حاشية الدسوقي، 65/3. جامع الأمهات، 349.

¹¹¹- البخاري، كتاب الشروط، الفتح، 371/5.



- التصرف في السلعة بعقد آخر: وذلك كبيعه بيعا صحيحا أو هبته أو التصدق به على الغير، فهذا ينشئ حقا للغير عليه، وذلك إذا لم يقصد تفويت المبيع على صاحبه و الإضرار به.

- طول المدة: مضي مدة طويلة على المبيع بيعا فاسدا في يد المشتري يفوته إذا كان حيوانا، لأن مرور المدة الطويلة على الحيوان مدعاة لتغيره بالسمن أو الهزال، ولا يفيت طول المدة العقارات إلا إذا مضى على البيع عشرون سنة، أو أكثر وكذلك لا يفيتها مجرد الزرع و لا حوالة السوق.

- حوالة السوق: و المقصود بها تغير السعر بالغلاء أو الرخص، و هذا يفيت الحيوان و الطعام والعروض، و اختلف المذهب في العقار و المثليات، فعلى رواية ابن القاسم لا يفيت لأن المثلي يلزم فيه قضاء المثل لا القيمة، أما العقار فالغالب فيه أن يراد منه القنية و التملك و ليس النماء، و قيل تغير السوق في المثلي يعد فوتا له تجب فيه القيمة و لو كانت عينه قائمة، و يقاس عليه العقار، لأن تعرضه اليوم لتغير السعر يدخل الضرر على أحد المتبايعين بانخفاض القيمة أو ارتفاعها¹¹²

المبحث الرابع البيوع الجائزة:

1- بيع الجزاف:

الجزاف مثلث الجيم، و الكسر أفصح، و هو: بيع الشيء بلا كيل و لا وزن و لا عدد بل بالتقدير و الجزر¹¹³. كمن يشتري الحب مكوما على الأرض أو الخضروات في الصناديق.

و بيع الجزاف مخالف لشرط المعلوماتية لذلك كان الأصل فيه المنع، لأنه استبدل ذلك بالتخمين و التقدير و هو غرر، لكن رخص فيه الشرع تيسيرا على الناس.

و الدليل على جوازه ما جاء في الصحيح عن ابن عمر قال: لقد رأيت الناس في عهد رسول الله -صلى الله عليه و سلم- يتناعون جزافا، يعني الطعا، يضربون أن يبيعوه في مكائهم حتى يؤووه إلى رحالمهم¹¹⁴. و في رواية: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله أن يبيعه حتى نقله من مكانه¹¹⁵. فأقرهم رسول الله على بيعه جزافا و لم ينكر عليهم، و إنما أنكر عليهم بيعه قبل قبضه و نقله من مكانه. شروط الجزاف:

- الرؤية: و هي الرؤية الحاضرة دون الغائبة، فلا يجوز بيع الجزاف اعتمادا على الوصف دون الرؤية، و يجوز الاكتفاء برؤية البعض إذا كان المبيع كله في محل واحد متصل الأجزاء، و كذلك ماكانت أجزاءه مغيبة في الأرض من البقول و الخضروات كالجزر و البصل و غيره، فيجوز بيعه جزافا مغيبا إذا بدا صلاح بعضه، و يكتفى برؤية بعضه¹¹⁶.

112- ابن رشد، البيان و التحصيل، 380/7. حاشية الدسوقي، 74/3. شرح الزرقاني، 93/5.

113- ابن فرحون، المسائل الملقوطة، 277.

114- البخاري، كتاب البيوع، باب من اشترى طعاما جزافا، الفتح، 423/4.

115- مسلم، 1161/3.

116- الشرح الكبير، 20/3.



- و يستثنى من شرط الرؤية في المبيع الأشياء التي يترتب على رؤيتها ضرر أو فساد مثل الثوب الرفيع الذي يفسده الفتح و النشر، و كبيع حمولة الشاحنات على الصفة الموجودة في قائمة البضاعة لما في حلها و تنزيلها للسوام من الضرر بأصحابها¹¹⁷.
- أن يكون الشيء المباع مما يمكن حزره، بمعنى أنه لم يبلغ من الكثرة حدا يتعذر معه الحزر، فالكثير جدا الذي لا يقدر على حزره لا يجوز بيعه جزافا، سواء كان مما يكال أو يوزن أو يعد لعظم الغرر في بيعه كذلك.
- أن يكون مجهولا لدى العاقدين على السواء، فإن علم المشتري أو البائع مقداره فلا يصح بيعه جزافا لتعاقدهما على الخطر و الغرر، و إذا اطلع أحد المتعاقدين أن الآخر يعلم قدر المبيع فسد العقد فيجب رد المبيع إن كان باقيا و إن فات لزمت المشتري قيمته، أما إذا اطلع أحدهما بعد العقد على علم الآخر بقدر المبيع خير الجاهل منهما في رد البيع أو إمضائه لأنه مغرر به.
- أن يكون مشتري الجزاف من اعتاد الحزر و التقدير، بحيث يقع الفرق بين المقدار المتحري و المقدار الحقيقي ضئيلا¹¹⁸.
- استواء الأرض فيما يباع جزافا و هو مكدس على الأرض، كأكوام الحديد و البطبخ و نحو ذلك، فإن كان بالأرض انخفاض أو ارتفاع منع البيع للغرر، فإن لم يعرف عدم استواء الأرض إلا بعد تمام البيع ثبت الخيار للمتضرر منهما¹¹⁹.
- أن لا يمكن عده بلا مشقة: فإذا كان المعدود قليلا فلا يباع جزافا، أما المكيل و الموزون فلا مانع من بيعه جزافا و لو قل¹²⁰ لأن الكيل و الوزن كثيرا ما يتعذر، و لا يتأتى إلا بكلفة و مشقة بخلاف العد.
- أن لا تقصد أفراده: و معناه أن ما تعلق الرغبة بعدده و غلا ثمنه فلا يباع جزافا، كالحيوان و الثياب، لأنه بالقصد إلى أفراده و هي مرتفعة الثمن، يعظم الغرر في بيعه جزافا، فإذا كان من الأشياء قليلة الثمن كالجوز و البيض و غيرها فيجوز بيعه جزافا لقلّة الغرر¹²¹.

- البيع على البرنامج

- البرنامج** كلمة فارسية معربة، تعني دفترًا يحتوي على بيانات مفصلة لمحتوى ما في عدل البعير من السلع و المواد المعدة للبيع¹²².
- و الأصل أن السلعة الحاضرة يمنع بيعها على الوصف، لكن هنا باعتبار أن السلعة محزومة أو مغلفة في المخازن تحصل المشقة بفتحها و إخراج ما فيها، فلا يشترط حل جميعها و تفريغها، فإن وجد المشتري البضاعة على الصفة التي أخبره بها البائع لزمه البيع، و إن وجدها مخالفة كان له الحق في ردها إذا شاء، و إن وجد قدرا زائدا على العدد المتفق عليه رده، و إن وجد ناقصا خصمه من الثمن¹²³.

¹¹⁷ - الغرياني، 303.

¹¹⁸ - واهب الجليل، و التاج و الإكليل، 286/4.

¹¹⁹ - التاج و الإكليل، 287/4.

¹²⁰ - ابن ناجي على الرسالة، 141/2. إكمال الإكمال، 344/5.

¹²¹ - منح الجليل، 496/2.

¹²² - ابن رشد، المقدمات 79/2.

¹²³ - حاشية الدسوقي، 24/3. الموطأ مع تنوير الحوالك، 78/2. المدونة، 211/4.



- البيع على رؤية متقدمة: يجوز بيع سلعة بناء على رؤية سابقة على وقت العقد، ويشترط في هذا البيع شرطان:
 - أن تكون السلعة من شأنها ألا تتغير في المدة الحاصلة بين وقت الرؤية ووقت البيع، فإن كانت السلعة من شأنها أن تتغير في هذه المدة، كالحضرات التي يسرع تغيرها عادة فلا يجوز بيعها على الرؤية السابقة ألا على الخيار.
 - ألا يكون المبيع بعيدا جدا فإن بعد جدا بما يظن فيه التغير قبل إدراكه على الصفة التي رآه عليها المشتري لم يجز بيعه على اللزوم، ويجوز على الخيار عند رؤيته.
 - بيع الغائب على الصفة: يجوز بيع الغائب اعتمادا على الوصف سواء وصفه البائع أو غيره ممن يثق المشتري بخبره، ويقع على الخيار¹²⁴.

و بيع الغائب على الصفة وقع من الصحابة وأقروه، فقد تباع عثمان بن عفان و عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما فرسا غائبا عنهما نو تباع عثمان و طلحة دارا بالكوفة، و قضى جبير بن مطعم فيها لطلحة بالخيار و لا يعلم لهؤلاء الصحابة مخالف منهم¹²⁵.

حكم نقد الثمن في بيع الغائب على الوصف أو بالرؤية السابق:

- هذه البيوع إذا كانت على الخيار فلا يجوز نقد الثمن فيها يعني تسليمه للبائع، تطوعا بدون شرط، لما يؤدي إليه من التردد بين السلفية و الثمنية، لأن بيع الخيار منحل. أما إذا كان البيع على اللزوم فيجوز¹²⁶.
 - أما إذا اشترط دفع الثمن مقدما فإذا المبيع عقارا فلا بد أن يكون البيع على اللزوم، و أن يكون الواصف للعقار غير البائع، لأن البائع قد يبالغ في وصفه، فيجده المشتري على غير الصفة، و يترتب على ذلك رد البيع، فيتردد بين السلفية و الثمنية. أما غير العقار فيجوز فيه الاشتراط و ذلك إذا توفرت الشروط الآتية:

أ- أن يكون المبيع قريبا من محل العقد.

ب- أن يكون البيع على اللزوم.

ج- أن يكون الواصف له غير بائعه، حتى لا يؤول البيع إلى الرد بسبب التدليس و التغير، فيصير الثمن مترددا بين السلفية و الثمنية.

د- ألا يكون في المبيع حق توفية، و هو ما يسلم عند البيع بالكيل أو الوزن أو العدد، لأنه يمكن للبائع الانتفاع بها و تسلفها و استبدالها بغيرها، فيتردد المبيع بين السلفية و الثمنية.

- ضمان المبيع غايبا قبل القبض:

يستمر ضمان المبيع غايبا على عاتق البائع على خلاف الاصل من: أن المبيع يدخل في ضمان المشتري من لدن إبرام الصفقة. فإذا تعرض للفساد أو الهلاك أو الغصب أو الفقد، فهو على مسؤولية البائع حتى يسلمه للمشتري و يرضى به. و هذا باستثناء

¹²⁴ - المدونة، 4/209. مواهب الجليل، 4/296.

¹²⁵ - ابن عبد البر، التمهيد، 13/18.

¹²⁶ - الزرقاني، 5/39.



الأموال العقارية فيما إذا شرط النقد للثمن في المجلس، لأنه في هذه الحالة يكون قد تم العقد بينهما، و ليس هناك ما يخشى منه من التغير¹²⁷.

- بيع الحقوق المعنوية:

هي طائفة من الحقوق ترد على أموال غير مادية، تقابل الحقوق العينية و الحقوق الشخصية. و هي كثيرة نذكر منها ما يتعلق بحق الإبداع و الابتكار:

تعريف حق الابداع: هو حق مالي مبتكر يرد على شيء غير مادي يمتاز بالسبق و التفوق أو الأصالة و استقطاب أنظار الجمهور إليه.

و هي تعد اموالا عند الفقهاء، لأنها منافع و تدخل في الملك¹²⁸. و لحقوق الإبداع أنواع كثيرة، أشهرها ثلاثة أنواع: و هي حق المؤلف و حق براءة الاختراع و حق الاسم التجاري.

- حق المؤلف:

هو حق الإنسان في إبداع شيء علمي أو أدبي أو فني سواء بالجمع و الاختيار، أو إحداث شيء لم يسبق إليه أو إكمال ناقص أو تصحيح خطأ أو تفسير و تفصيل أو تلخيص أو تهذيب أو ترتيب مختلط - حق براءة الاختراع:

هي وثيقة أو سند تمنح من دائرة رسمية أو سلطة إدارية مختصة لمن يطلبها ، تتضمن وصفا للاختراع، و يترتب على منحها لمستحقها مدة معينة حق نسبتها إليه، و حمايته من التقليد أو الغش، و استغلال الاختراع، مالم يصدر بخلاف ذلك حكم قضائي¹²⁹. و يظهر من هذا التعريف أن صاحب البراءة يتمتع بعدة حقوق أهمها:

- نسبة الاختراع إليه دون غيره، و حمايته من تقليده و غش أو انتحال الآخرين له.

- حق استغلال المخترع لاختراعه ثم ورثته بعد وفاته، مدة معينة .

- حق الاسم التجاري:

هو ما يشتهر به التاجر محليا أو عالميا بسبب جودة سلعته و إتقانها و تميزها من أمثالها بين الناس، و بسبب حسن المعاملة و الخدمة التي يقدمها مثل أحذية باتا البريطانية العالمية، و أسماء العطورات الفرنسية¹³⁰.

و يرى الفقهاء أن هذه الحقوق تقبل المعاوضة المالية عنها، و قد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي و نصه:

127- المعونة، 2/980.

128- الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، 581-583.

129- صلاح الدين الناهي، الوجيز في الملكية الصناعية، ص 13.

130- الزحيلي، فقه المعاملات المعاصرة ص 587.



أولاً: الاسم التجاري و العنوان التجاري، و العلامة التجارية، و التأليف و الاختراع أو الابتكار: هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية لتمول الناس لها. و هذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها¹³¹.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، و نقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر و التدليس و الغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

- ثالثاً: حقوق التأليف و الاختراع أو الابتكار مصنونة شرعاً، و لصحابها حق التصرف فيها و لا يجوز الاعتداء عليها.

-المبحث الخامس: الخيار في البيع:

الأصل في البيع أن يقع لازماً لقوله تعالى: يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) المائدة 1. و الخيار عارض.

و هو مأخوذ من الاختيار، و هو طلب خير الأمرين أو الأمور و معناه فقها أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما الحق في تخير أحد الأمرين: إما إمضاء العقد و تنفيذه أو فسخه و رفعه من أساسه، و هو يتنوع إلى الأنواع التالية:

1- خيار المجلس: و معناه إعطاء الحق للمتعاقدين في إمضاء العقد و فسخه مدة بقائهما في المجلس الذي تم فيه العقد قبل أن يتفرقا.

حكمه: ثبت في عدة نصوص منها ما رواه مالك في الموطأ، و البخاري عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله -ص- قال: المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار¹³².

و بهذه الأحاديث قال أكثر العلماء من الشافعية و الحنابلة و ابن حبيب من المالكية¹³³.

و ذهب النخعي و أبو حنيفة و فقهاء المدينة السبعة عدا ابن المسيب، و مالك و أبو ثور إلى عدم القول به، و تأول المالكية الحديث و حملوا المتبايعين على المتساومين فمادام المتساومان يتنافسان حول المبيع و الثمن و الشروط فهما بالخيار حتى يتفرقا بالاتفاق على العقد و إبرامه، و اعتمدوا في ذلك على العمل المتوارث في المدينة لأنه أقوى ما يفسر به الحديث و يدل على ثبوته أو عدم ثبوته¹³⁴.

2- خيار التروي (خيار الشرط).

هو ما يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما عند العقد لينظر هل يمضي في البيع أو يتركه و ذلك خلال مدة معلومة لا يجوز تجاوزها. فإذا قال البائع للمشتري مثلاً: بعت لك هذه الدار أو هذه السيارة لكذا على أن لي الخيار مدة ثلاثة أيام و قبل المشتري هذا الشرط كان للبائع الحق في فسخ العقد في هذه المدة، فإذا مضت المدة من غير أن يعلن رأيه في الإمضاء أو الفسخ سقط حق الفسخ و لزم العقد.

¹³¹ - قرار رقم: 43(5/5) 1988.

¹³² - البخاري، البيوع، باب البيعان بالخيار، الفتح، 4/395.

¹³³ - ابن حجر، الفتح، 5/396.

¹³⁴ - المقدمات، 2/96.



و الأصل في إثباته ما رواه مالك عن ابن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله أنه يخدع في البيوع، فقال رسول الله إذا بايعت فقل: لا خلافة قال: فكان الرجل إذا بايع يقول: لا خلافة¹³⁵. و في رواية: إذا بعث فقل لا خلافة ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك و إن سخطت فارددها على صاحبها¹³⁶.

– مدة الخيار: خيار الشرط له مدة محددة بحسب نوع المبيع إذ لا يصح إطلاقه من غير تحديد و الأصل في هذا حديث حبان السابق، و حديث المصرة، و هو قول النبي: (من اشترى مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام)¹³⁷.

– ففي الدور و العقارات تحدد المدة بشهر و نحوه، لأن اختبارها يحتاج إلى مدة طويلة، و يجوز للمشتري السكن في العقار المدة القصيرة بغرض الاختبار، فإن سكنه مدة طويلة طوبى بالأجرة¹³⁸.

– و في الحيوان و السيارة يجوز إلى ثلاثة أيام، و الأمر كذلك في العروض كالكتب و الأواني و الأثاث و غيرها.

– و الخيار في الفواكه و الخضر و الرطب يكون بقدر الحاجة بحيث لا تفسد معه و ذلك كالיום و نحوه.

– أثر الخيار في البيع:

– لا تترتب أحكام العقد على بيع الخيار، فلا ينتقل الملك حتى ينقضي الخيار، فلا يملك المشتري المبيع إذا كان الخيار للبائع، و لا يملك البائع الثمن إذا كان الخيار للمشتري، و ذهب الحنابلة في أظهر القولين إلى أن الأحكام تترتب على العقد المشروط فيه الخيار، كالعقد الخالي من الخيار، و لم يعتبروا الخيار مانعا من ثبوت الملك¹³⁹.

– الغلة و الضمان زمن الخيار: يترتب على القول بأن بيع الخيار منحل، أن الغلة تكون زمن الخيار للبائع لأن ملكيته باقية، فأجرة العقار أو غلة ثمار مؤبرة له و ضمانها عليه و لو قبضها المشتري لأن الخراج بالضمان، لكن قد يكون الضمان على المشتري فيما لو شهد عليه شهود بالتصرف في المبيع و إن ادعى خلافه أو نكل عن اليمين لما ادعى عليه التفريط و تضييع المبيع الذي لا يغاب عليه كالحیوان و المتع، أو لما أعوزته البينة عند ضياع ما يغاب عليه كالحلي و المثليات.

و في هذه الحالات الثلاث يجب على المشتري ضمان الأكثر من الثمن أو قيمة المبيع يوم قبضه إذا كان الخيار مشروطا للبائع أو الثمن إذا كان مشروطا للمشتري.

حكم تعجيل الثمن في بيع الخيار: ذهب مالك إلى أن الثمن لا يدفع للبائع في زمن الخيار إن اشترطه على المشتري، بل مجرد اشتراط النقد مسقط للخيار و إن لم ينقد بالفعل، فإن كان نقد الثمن تطوعا بعد العقد فلا بأس به.

135- الموطأ 2/86. و البخاري، كتاب البيوع، باب ما يكره من الخداع في البيع، رقم، 2117.

136- خرجه الدارقطني و غيره عن ابن عمر من طريق ابن اسحاق، 3/56. و نيل الأوطار، 5/207.

137- الترمذي، رقم، 1252، وقال: حسن صحيح، و تصرية الحيوان: جمع اللبن في الضرع يوما أو يومين حتى يعظم ثدي الحيوان ليوهم مشتريه أنه حلوب

138- الدسوقي، 3/92.

139- المغني، 4/



و حجة مالك في المنع أن قبض الثمن بشرط تصرف، و لا يجوز التصرف فيه قبل انقضاء الخيار، كما أنه في معنى بيع و سلف، فإنه إذا سلم إليه الثمن ثم فسحاً البيع استرجع الثمن منه، فيصير كأنه أقرضه الثمن و استرجعه منه، أي أن الثمن المدفوع متردد بين كونه سلفاً في حالة عدم إتمام البيع، و كونه ثمناً إذا تم البيع، فكان اشتراط نقد الثمن في زمن الخيار في معنى بيع و سلف¹⁴⁰. و ذهب الأكثرون إلى أنه لا بأس في بيع الخيار من تسليم الثمن للبائع في مدة الخيار، لأنه حكم من أحكام البيع، و لأنه لا ضرر فيه فلا يمتنع.

ما يعد رضا في بيع الخيار: يحصل الرضا في بيع الخيار بواحد من الأمر الآتية:

1- القول، بأن يقول البائع أو المشتري الذي جعل له الخيار: أمضيت البيع.

2- التصرف الذي يدل على الرضا، مثل رهن المشتري للمبيع، أو تأجيله لغيره، أو تعديه عليه عمداً بجناية تلحق به ضرراً، و إذا باع المشتري السلعة زمن الخيار عد ذلك منه رضا، و إذا حصل ذلك من البائع عد فعله نكولاً و فسحاً للبيع.

3- انتهاء مدة الخيار، فإن انتهاء المدة مع السكوت يدل على أن من بيده الشيء المبيع قد اختاره، فإن كان المبيع بيد البائع فمعناه رد البيع و عدم إمضائه، و إن كان المبيع بيد المشتري و قد انقضت المدة فقد لزمه البيع.

- مفسدات الخيار:

- إذا وقع بشرط مشاورة شخص بعيد لا يمكن الاتصال به إلا بعد انقضاء مدة الخيار بأمده بعيد.

- إذا شرط الخيار لمدة بعيدة أو مجهولة، مثل إلى قدوم المسافر الذي لا يعلم قدومه، أو إلى أن تتوفر السلعة لما في ذلك من الغرر الكبير.

- اشتراط نقد الثمن مقدماً، و هو يفسد بيع الخيار و لو أسقط الشرط فيما بعد، لأن اشتراط النقد يجعل الثمن متردداً بين السلفية و الثمنية، و هو ممنوع للغرر.

- اشتراط المشتري أن يلبس الثوب و نحوه زمن الخيار مدة طويلة تنقص من قيمته و يفسخ البيع بذلك و على المشتري الأجرة بقدر لبسه.

- اشتراط البائع أو المشتري أن تكون السلعة في حوزته زمن الخيار، إذا كانت السلعة من المثليات التي لا تعرف بعينها مما يباع كيلاً أو وزناً أو عدداً كالحلي و الحبوب و الزيت و الخضروات لإمكان الانتفاع بهذه الأشياء و استلافها، ثم استبدالها بغيرها فيتردد المبيع بين السلفية و الثمنية، و يترتب على ذلك احتمال أن يقع البيع على غير السلعة المتفق عليها، و لذلك لو كانت السلعة محتومة و مطبوخاً عليها بحيث يؤمن تغييرها، أو كانت ثمرات على رؤوس الأشجار لم يمنع من اشتراطها منهما أن تبقى عنده. انتقال الخيار للوارث و صاحب الدين:

الخيار يورث لأنه حق مالي، فمن اشترى شيئاً على الخيار و مات قبل أن يتم البيع، فإن الخيار بعده ينتقل إلى وارثه، فللوارث إمضاء البيع و له رده، و إذا تعدد الورثة و اختلفوا، فقال بعضهم: نرد البيع و قال بعضهم: نختار الإمضاء، فيجب رد الصفقة كلها، و ليس لهم الحق في تجزئتها، لأنهم بمنزلة مورثهم، و هو ليس له تجزئة الصفقة.

140- ابن رشد، بداية المجتهد، 2/158.



و إذا أفلس الميت قبل موته، و له بيع خيار لم يتمه، و أحاط الدين بماله، فالخيار في إمضاء البيع و تركه لصاحب الدين، و ليس للوارث، فلصاحب الدين رد البيع إذا أراد، و لا يجبر على الإمضاء، و لو كان الإمضاء في مصلحة الورثة، و له اختيار الإمضاء و أخذ المبيع بشرط ألا يتعارض أخذه مع مصلحة الورثة، فإن تضرروا من الإمضاء منع الغريم منه، و الربح الناتج عن اختيار الغريم لإتمام الصفقة إن وجد يكون للميت أو وارثه، و الخسارة إن وجدت يتحملها الغريم¹⁴¹.

3- خيار العيب:

عرفه ابن الحاجب بقوله: هو نقص مخالف ما التزمه البائع شرطاً أو عرفاً في زمان ضمانه¹⁴². و معناه أن الخيار يثبت بسبب ظهور عيب في أحد العوضين، مخالف لما اشترط في العقد، من أوصاف مرغوبة، أو لما العادة السلامة منه، و لم يشترط في العقد، كمن اشترى طعاماً أو بيضا فوجده متعفناً أو زيتاً على أنه جديد فوجده قديماً. و قوله: في زمان ضمانه، يعني أن النقص الموجب للخيار هو الذي يكون حادثاً في مدة ضمان البائع للمبيع، فإذا حدث العيب عند المشتري بعد انتقال الضمان إليه فإنه لا يوجب الخيار. فإذا حدث العيب قبل البيع أو بعده و لكن في مدة الخيار أو في مدة ما قبل قبض المبيع الغائب على الوصف فزمانه من البائع و بعد ذلك يكون من المشتري.

و لمن وجد العيب الخيار بين أن يرد ما أخذ و يرجع بما أعطى، أو يمسك و لا شيء له¹⁴³، و الأصل في ذلك حديث المصراة، و هو قوله-ص-: ولا تصروا الغنم و من ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحتلبها إن رضيها أمسكها و إن سخطها ردها وصاعاً من تمر¹⁴⁴.

- شروط العيب الموجب للخيار: ليس كل عيب يثبت به الخيار، بل لابد أن تحقق فيه الشروط التالية:

- كونه بحيث يمكن التندليس به: فالعيب إذا كان موجوداً في أصل الخلقة، و البائع و المشتري مستويان في الجهل به، و لا يمكن الوصول إلى العلم به بوجه من وجوه الاختبار، لا يثبت به خيار، مثل الخشب المسوس من داخله، لكن إذا حدث تغير قولي بمدح السلعة بما ليس فيها ليغري المشتري بها، أو تغريب فعلي مثل أن يصبغ الثوب القديم ليظهر أنه جديد، و مثل تصرية الحيوان، فيظن المشتري كثرة اللبن.

- تأثير العيب في المبيع أو الثمن. سواء كان النقصان قليلاً أم كثيراً، فله الرد في المنقولات كالثياب و الحيوانات و المأكولات و غيرها، فإن كان العيب خفياً بحيث لا يؤثر على الثمن بمعنى أن الناس لا يعتبرونه عند المساومة في العادة أو كان لا ينفك عنه عادة فلا رد به. أما العقارات كاللدور و الفنادق و المحلات فلا ترد بالعيب اليسير، و إنما ترد بالعيب الكثير الذي ينقص من القيمة

141- مواهب الجليل، 4/421. و شرح الزرقاني، 5/119.

142- جامع المهات، ص 357.

143- المقدمات، 2/102.

144- فتح الباري، 5/272.



بنسبة عشرة في المائة. فأكثر من القيمة الإجمالية، وإذا كان العيب أقل من هذه النسبة فالواجب على البائع أن يضمن قيمتها للمشتري.

و سبب الفرق بين الدور و غيرها من المنقولات هو أن عيب الدور يزول بالإصلاح بخلاف غيرها، و لأن الدار لا تخلو من عيب فلو ردت بالقليل لأضر بالبائع¹⁴⁵.

– أن يكون قديماً:

و معناه أن يحدث العيب في مدة ضمان البائع للمبيع، بحيث يسبق وجوده عقد البيع، و ليس حادثاً بعده.

– بقاء العيب:

بحيث يستمر موجوداً حتى يوم الادعاء به، فلو زال ذلك فليس للمشتري حق الرد على البائع، لأن الخيار لرفع الضرر، و قد ارتفع إلا أن يكون العيب محتمل الرجوع كالمرض الذي يعرف أنه يعاود.

– أن لا يظهر من المشتري ما يدل على الرضا:

فإن ظهر منه ما يدل على الرضا بعد الاطلاع عليه، إما بالقول كرضيت أو بالفعل و السكوت كاستغلال المبيع بعد العلم بالعيب و قبل زمن الخصام، سواء كان لاستغلال الحاصل قبل الخصام ينقص المبيع، كركوب السيارة و لبس الثوب أو لا ينقصه كسكنى الدار و القراءة في الكتاب.

أما إذا قام المشتري مطالباً بالرد فلا يمنع استغلاله للمبيع وقت الخصومة من الرد، إذا كان الاستغلال لا ينقص المبيع كالقراءة في كتاب، و يمنعه الاستغلال الذي ينقص المبيع.

و السكوت الطويل و هو ما تجاوز اليومين بعد الاطلاع على العيب، في حكم الرضا، فإن كان له عذر كالغياب أو المرض أو كونه قيد السجن أو خائفاً من ظالم، فله أن يدعي بعد زوال العذر من غير يمين، و يستحب له أن يشهد أنه غير راض، و أن الذي منعه من رد المبيع هو غياب البائع¹⁴⁶.

موانع الرد بالعيب: هذه الموانع تفوت الرد على المشتري و هي:

– هلاك المبيع بيد المشتري: كأن يموت أو يتفكك أو يضيع أو يستهلكه المشتري.

– خروجه من ملك المشتري:

إما بطريق المعاوضة كالبيع و الخلع و الصلح عن جنابة عمد و دفعه مهراً في عقد زواج، و إما بطريق التبرع كالهبة و الصدقة و الوقف.

و أما الرهن و الإجارة فلا يمنع واحد منهما من رد المبيع بعد تخليصه من ذمة الحق الذي تعلق به

¹⁴⁵ - حاشية الدسوقي، 114/3.

¹⁴⁶ - التاج مع المواهب، 440/4، الشرح الكبير، 120/3. البهجة شرح التحفة، 191/2.



- حدوث عيب جديد عند المشتري: إذا حدث عند المشتري عيب جديد غير المبيع حتى جعله بحكم كالهالك جزئياً، منع من الرد، وإذا كان غير ذلك ثبت معه الرد، لكن على المشتري أن يضمن قيمة هذا العيب للبائع في حالة الرد، كما يجب له على البائع قيمة العيب القديم في حالة إمساك المبيع.

و من أمثلة العيوب المفيتة: هدم البناء و إقامة بناء على الأرض المشتراة و قطع الثياب بشكل غير معتاد. فإذا حصل واحد من المفوتات السابقة فالذي يتعين على المشتري هو الرجوع بقيمة العيب فقه، و هي تساوي فارق ما بين قيمته سليما و قيمته معييا، و تتحدد القيم بواسطة خبير بالقيم يمكن أن يتفقا عليه أو يعينه القاضي. أجرة النقل في رد المبيع بالعيب:

إذا نقل المشتري المبيع إلى محله ثم اطلع على عيب يوجب الرد، فاجرة النقل من حين الشراء إلى رده تكون على البائع إن كان البائع مدلسا عالما بالعيب و أخفاه، لأنه ظالم و الظالم أحق بالحمل عليه، و إذا لم يكن البائع مدلسا بالعيب، فالمشتري مخير بين أن يرده إلى محله و لا شيء له في النقل أو يتمسك به، و يأخذ العوض عن العيب و خبرته تنفي ضرره¹⁴⁷،

4- خيار الغبن و الغلط:

تعريف الغبن: هو كون الفرق بين الثمن و قيمة السلعة كبيرا، بحيث لا يحدث عادة بين الناس في التبايع، فإذا كان الثمن يفوق القيمة بكثير فالمغبون هو المشتري، و إن كان العكس فالبايع¹⁴⁸، و ذلك كأن تكون السلعة تساوي مائة فيشتريها بمائتين أو بخمسين. أما ما يتغابن به الناس عادة فلا يثبت القيام به.

حكم خيار الغبن:

- إذا كان المغبون عالما بالغبن راضيا به فلا خيار له، لأنه ربما أراد أن يهب للطرف الآخر شيئا من المال، فأراد أن لا يخرجه، فغلف هبته بغلاف البيع الصوري الذي أقدم عليه¹⁴⁹.

ثانيا: إذا كان العاقد جاهلا بالأسعار و الأثمان فله حالتان:

الحالة الأولى: أن يحدد الثمن بطريق المساومة و المكايسة المعهودة بين التجار.

الحالة الثانية: أن يستسلم للطرف الآخر، و يوكله إلى أمانته في تحديد الثمن، فيقول المشتري بعني بما تبيع به الناس عادة.

ففي الحالة الأولى فإن المعتمد أنه لا خيار، و في الحالة الثانية فله الخيار، و الدليل على أن المغبون المسترسل يعطى الخيار:

- قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ). النساء 29. و المغبون لم يكن راضيا في تجارته حين تبين له خلاف ما كان يظن و أنه قد غبن، و لا عبرة برضاه عند العقد لأنه استأمن الطرف الآخر فخانه.

¹⁴⁷ - الدسوقي، 129/3، مواهب الجليل، 452/4.

¹⁴⁸ - البهجة شرح التحفة، 199/2.

¹⁴⁹ - إكمال الإكمال 356/5. و قد وقع ذلك من النبي -ص- في شرائه جمل جابر بن عبد الله فيما رآه بعض العلماء.



- بالقياس على خيار العيب، فإن العيب عيب في الثمن إن كان قليلا بالنسبة إلى قيمة السلعة، و قد ائتمنه البائع على تحديده، و عيب في السلعة إذا كانت قيمتها قليلة بالنظر إلى الثمن¹⁵⁰.

شروط خيار العيب:

يشترط فيه ثلاثة شروط حتى يثبت الحق بادعاء العيب و المطالبة بالفسخ لأجله.

- أن يكون ضمن سنة واحدة من تاريخ العقد، و هي مدة سقوط الحق.

- أن يكون العيب الثلث فاكثر،

- أن يكون العاقد جاهلا بما تصرف به، فإن كان عالما فلا خيار له لأن العلم دليل الرضا.

- أن لا يكون البيع من بيوع المزايدة¹⁵¹.

و هذه الشروط تطلب كاملة في حق الراشدين أما السفهاء فيلغى في حقهم الشرط الثاني، و كذلك كل من يتصرف بالنيابة عن

غيره كالوكيل و الوصي و النائب عن المحجور عليه، و المتصرف في المال العام، و يلغى الشرط الأول أيضا في حق هؤلاء¹⁵².

و يقدر العيب يوم العقد، بمعنى أنه إذا تغيرت الأثمان و القيم و الأسعار بعد ذلك فلا عبرة بها .

فإذا تحققت الشروط السابقة ثبت للمغبون الحق في استرجاع المبيع و رد الثمن على صاحبه إن كان هو البائع، و يرد المبيع و

يسترجع الثمن إن كان هو المشتري. فإذا استهلك المبيع أو سرق أو فات من يد المشتري بأي وجه، فلا مجال للرد حينئذ، و لا

يفسخ العقد لتعذر تنفيذ مقتضاه، و بالتالي إذا كان البائع هو المغبون فعلى المشتري أن يرد له فارق ما بين الثمن و القيمة.

و ليس من حق المشتري ان يتمسك باستعداده إلى إتمام الثمن إلى حد القيمة فيما إذا غبن البائع فادعى عليه الفسخ لذلك، و

كان المبيع وقتذاك لا يزال سليما¹⁵³ قائما، لأن مقتضى عدم الرضا الذي دل عليه الوقوع في العيب أن يجب للمغبون فسخ العقد.

المبحث السادس: البيع و الالتزامات الناشئة عنه.

1- التسليم أو القبض و الإقباض:

التسليم في البيع: هو عملية نقل العين من يد البائع و حيازته إلى يد المشتري و حيازته، و كذلك في الثمن.

فيجب على البائع أن يسلم المبيع الذي تم العقد عليه فور العقد لأنه إذا تم نقل الملك و الضمان لم يبق إلا تسليم العين.

و يلزم المشتري بالتسليم أولا لأنه صار مدينا بالثمن للبائع أما هو طرف البائع الملزم بتسليم العين فلأنها لا تثبت دينا في الذمة و

لهذا جاز له أن يحبس المبيع عنده حتى يقبض الثمن¹⁵⁴.

150- المعونة، 2/1049. إكمال الإكمال، 5/356.

151- البهجة شرح التحفة، 2/200.

152- المقدمات، 2/138. البهجة، 2/200.

- البهجة، 2/203. العقد المنظم للأحكام، 1/215. المواهب، 4/473. و كلام الخطاب يدل على جواز إلزام البائع بقبول القيمة و إمضاء البيع في إحدى

153 الروايات، فلا مانع من العمل به في المحاكم.

154- جامع الأمهات، 362. مواهب الجليل، 4/479. ابن جزوي، 164.



-إخلال المشتري بدفع الثمن: يجب على المشتري دفع الثمن، إذا تم العقد، و قد يلزم بالدفع أولاً، و إذا لم يدفع المشتري الثمن في حينه بحسب كونه معجلاً أو مؤجلاً أو مقسطاً فإن له أن يطالبه و يقاضيه بتنفيذ العقد و أداء الثمن مع أن له أن يحبس المبيع عنه فلا يسلمه إياه إذا كان الثمن كله أو بعضه معجلاً. و ليس للبائع فسخ البيع و لو كان المبيع قائماً غير مستهلك، لأن القوة القضائية كفيلة بإيصال الحقوق الثابتة إلى أربابها. و البائع بعد البيع قد أصبح مجرد دائن، و ليس للدائن إلا طلب حقه. و إذا كان الثمن قسطاً فلم يدفع المشتري أحد الأقساط في حينه فليس للبائع أن يطالب بغير القسط الحال. لكن يجوز أن يشترط في التقسيط أن المشتري إذا تأخر عن دفع قسط في ميعاده تصبح جميع الأقساط حالة مستحقة الأداء فيلزم الشرط و يعمل به¹⁵⁵.

- كيفية القبض:

تعريفه لغة: يطلق على تناول أطراف الأصابع و الأخذ بجميع الكف و منه قوله تعالى: فقبضت قبضة من أثر الرسول (طه، 96).

و يطلق على تملك الشيء فيقال: صار الشيء في قبضتك أي في ملكك¹⁵⁶.

اصطلاحاً: عرفه الكاساني بقوله هو التمكن و التخلي و ارتفاع الموانع عرفاً و عادة حقيقة¹⁵⁷.

فالقبض هو التخلية أن يخلي البائع بين المبيع و المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلماً للمبيع و المشتري قابضاً له، و كذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع¹⁵⁸.

و القبض يكون بحسب طبيعة المبيع منقولاً أو عقاراً

- أما العقار فقبضه بالتخلية بينه و بين من تملكه كإخلائه السكن من متاع البائع، و تسليم المفاتيح، و زرع الأرض و نحو هذا.

- و أما المنقول كأنواع الطعام و الثمار و الثياب و الأمتعة و غيرها فيكون قبضه بحسب الآتي.

1- فما كان فيه حق توفية من السلع بمعنى أنه يحتاج إلى كيل أو وزن، أو عد فقبضه لا يتم إلا بكيله أو وزنه أو عدّه و تسليمه للمشتري، فإذا هلك بعد الكيل و قبل التسليم فضمانه من البائع.

ففي الصحيح أن رسول الله -ص- قال: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله¹⁵⁹ و في رواية حتى يستوفيه، فجعل قبضه و استيفاءه بالكيل.

155- الدر المختار، 24/4. الزرقا، عقد البيع، 108.

156- لسان العرب، مادة قبض

157- البدائع، 5/148.

158- نفسه، 5/244.

159- البخاري مع الفتح، 5/252.



ب- و إن كان لا يحتاج إلى كيل أو وزن و نحوهما، فيحصل قبضه بنقله من مكانه إلى مكان آخر أو إلى حيازة المشتري، للحدث المروي عن عبد الله بن عمر (كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله أن نبيعه حتى ننقله من مكانه¹⁶⁰). وهذا يشمل سائر المبيعات غير الطعام.

ج- و القبض في الأشياء الأخرى غير العقارات يكون بما يعد في العرف قبضا كاستلام مفاتيح السيارة و نحوه.

صور القبض الحديثة: كلما تجددت صورة للقبض اعتبرت عند الفقهاء، و قد ذكر الجمع الفقهي صوراً للقبض في قراره هي: - قبض الأموال كما يكون حسيا في حالة الأخذ باليد أو الكيل أو الوزن في الطعام أو النقل و التحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً أو حكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف و لو لم يوجد القبض حسا. و تختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها و اختلاف العراف فيما يكون قبضا لها.

- إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعا و عرفا:

- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

- إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

- إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه و بين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

- إذا اقتطع المصرف -بأمر العميل- مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر.

- تسليم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفاء و حجز المصرف¹⁶¹.

كفلة التسليم و التسلم:

الكلفة تقع على عاتق البائع فأجرة الكيل أو الوزن أو التسجيل للعقار تقع على المالك¹⁶² إلا بشرط. لقوله تعالى: (و إذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون). المطففين، 3.

حيث أسند الكيل إلى المالك و هو البائع و هذا ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

و يلزم المشتري بجميع المصاريف التي تتعلق بتسليم الثمن كأجرة عد النقود و تسجيلها¹⁶³.

2- الضمان:

هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات و قيمته إن كان من القيميات¹⁶⁴ و الضمان في البيع يتبع صفته و نوعه.

- إن كان البيع لازماً لا خيار فيه، و كان المبيع عيناً حاضرة فإن الضمان على المشتري بالعقد مباشرة سواء قبضه أم لم يقبضه.

¹⁶⁰ - البيهقي، السنن الكبرى، 314/5.

¹⁶¹ - قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص 113/113 (6/4) - مجلة الجمع، عدد 6 ج 1 ص 453.

¹⁶² - و هذا ما عليه القانون المدني

¹⁶³ - الصاوي، بلغة السالك، 122/3. المجموع، 337/9. كشاف الفناع، 247/3.

¹⁶⁴ - مجلة الحكام العدلية، م 416.



- إذا كان البيع غير لازم بل فيه خيار فإن الضمان لا ينتقل إلا بعد استقرار العقد و انقطاع الخيار، فالمبيع من ضمان البائع و الثمن من ضمان المشتري.

- يستثنى من ذلك مسائل يكون الضمان على المشتري بعد القبض، و هي:

- السلعة التي امتنع بائعها من تسليمها للمشتري حتى يأتيه بالثمن فإنها إذا تلفت عند البائع فضماؤها عليه.

- السلعة التي امتنع البائع من تسليمها للمشتري حتى يحضر من يشهد على التسليم.

- المبيع الغائب على الصفة أو على رؤية سابقة، فإن ضمانه إذا ضاع قبل أن يقبضه المشتري على البائع لأنه قد ينتفع به.

- الثمار المباعة على رؤوس الأشجار بعد بدو صلاحها إذا أصابتها جائحة قبل انتهاء طبيها.

- ما فيه حق توفية يدخل في ضمان المشتري بعد كيلها أو وزنها.

- ضمان المبيع في البيع الفاسد:

ضمانه في البيع الفاسد و مسؤوليته إذا هلك تكون على المشتري إذا تم القبض و وقع العقد على البت لأنه قبضه على جهة التملك لا على جهة الأمانة¹⁶⁵.

_ هلاك المبيع قبل تسليمه:

إذا تلف المبيع بأمر سماوي كالريح و البرد في حالة من الحالات السابقة التي يكون فيها الضمان على البائع، و لم يكن التلف بجنابة احد، يفسخ البيع و يرد الثمن للمشتري إذا كان المبيع معيناً، فإن كان المبيع غير معين بأن كان موصوفاً كما في السلم و ضاع و هو في ضمان البائع فيلزمه الإتيان بمثله لأن غير المعين يقوم غيره مما انطبقت عليه صفاته مقامه.

و إذا هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء اختار تثبيت البيع أي إجازته فيلاحق الأجنبي المتلف بقيمة المبيع لو قيمياً أو بمثله لو مثلياً و يؤدي الثمن إلى بائعه و إن شاء اختار الفسخ¹⁶⁶.

و إذا ألتف البائع نفسه السلعة فحكمه كما لو هلك بأفة سماوية فيفسخ البيع و يسقط الثمن.

_ التصرف بالمبيع قبل القبض:

- يجوز بيع الشيء قبل قبضه إذا كان المبيع غير طعام كالملابس و العروض، أما الطعام و سائر المواد الغذائية فلا يجوز و دليله ما رواه مالك في الموطأ و اتفق عليه الشيخان عن ابن عمر أن رسول الله -ص- قال: من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه¹⁶⁷.

¹⁶⁵ - ابن شاس، 436/2. الفواكه الدواني، 87/2.

¹⁶⁶ - المجلة، م546.

¹⁶⁷ - الموطأ مع تنوير الحوالك، 63/2. البخاري، كتاب البيوع، باب، الكيل على البائع و المعطي، مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.



فقد دل بمفهومه أنه لا يمنع البيع إذا كان المبيع غير طعام، و لعلة العينة و هي النذرع إلى الربا و جعل الطعام واسطة شكلية يتحللون بها ذلك¹⁶⁸.

- و يجوز التصرف في الطعام قبل قبضه بعقود الشركة و الإقالة و التولية و القرض، فلو أن شخصا اشترى طعاما من شخص ثم أشرك فيه غيره أو ولاه بنفس الثمن قبل قبضه أو استقاله البائع فأقاله من الصفقة فلا مانع من ذلك¹⁶⁹.

المبحث السابع: اختلاف المتبايعين

عالج الفقهاء مسألة وقوع الاختلاف بين المتعاقدين فقد يدعي احدهما أنه باع شيئا إلى الآخر و ينفي هذا ذلك، أو يقر بوجود علاقة تعاقدية لكن ينفي البيع و يدعي عقدا آخر كالقرض أو الرهن أو العارية. و اللازم في مثل هذه النزاعات البينة على المدعي في إثبات واقعة البيع، و عقد البيع واقعة يمكن إثباتها بشاهدين عدلين أو شاهد عدل واحد مع يمين المدعي، كما يمكن إثباته بالوثائق و المستندات الخطية الرسمية أو غير الرسمية مادامت تدل من خلال معرفة الخط و التوقيع و غير ذلك على أن الشخص المدعى عليه قد تعاقد بالبيع مع المدعي في الموضوع محل الدعوى¹⁷⁰ فإن لم يستطع إقامة البينة بالطرق المقبولة التي ذكرناها فالطرف الآخر يحلف يمينا على النفي و تبرأ ساحتها أجمع العلماء على ذلك¹⁷¹.

و هذه الحالات خاصة نزاع تنعدم فيه البيئات.

- إذا صدقه المدعي على انه تم عقد بينهما على شيء معين لكن كذبه في تعيين البيع، و ادعى عقدا آخر كالقرض أو الرهن فالقول المقدم هو قول مدعي هذه العقود على قول مدعي البيع في ظل غياب البيئات أو لتكافئها¹⁷². فلو ادعى شخص على آخر أنه باعه دارا قد أحله فيها، و قال الآخر بل هي مرهونة عندي في مقابل دين لي عليه، أو هي عارية .. فيها مثلا فالقول قوله مع يمينه، و الحجة في ذلك أن الأول يدعي نقل الملك بعوض و الآخر ينفي ذلك، و الأصل أن الأملاك باقية على ملك أصحابها حتى يثبت العكس، فمن تمسك بهذا الأصل فهو بمصدق. و كذلك الحكم فيمن يدعي على آخر أنه باعه تلفزة أو معطفا ليستحق عليه الثمن، و زعم الآخر أنه وكله ببيعه فقط، فإذا كانت السلعة بيده أرجعها إليه، و إن زعم تلفها فهو مصدق، لأنه يدعي الوكالة، و هي عقد من عقود الأمانة، و الآخر يدعي البيع، و هو عقد من عقود الضمان، فيقدم قول من يدعي الأمانة لأنه يتفق مع الأصل¹⁷³.

- في صفة العقد:

168- إكمال الإكمال، 340/5

169- المدونة، 4/75.

170- سكال، أحكام البيع، 357.

171- الذخيرة، 5/321.

172- البهجة، 2/161. تبصرة الحكام، 1/252.

173- المراجع السابقة



قد يختلفان في البت و الخيار، أو الصحة و البطلان، أو الاشتراط من عدمه، فهي ثلاث حالات.

- فإن ادعى أحدهما البت و الآخر الخيار فيصدق مدعي البت لأنه الأصل في العقود المؤدي إلى تحقيق مقصده في انتقال الأملاك، و الخيار وصف طارئ.

- وكذلك الحال في مدعي الفساد مقابل مدعي الصحة، كان ادعى عدم معلومية الثمن أو جهالة الأجل في السلم، فالقول لمدعي الصحة لأنه ادعى الغالب في بيع الناس¹⁷⁴، و للقاعدة الغالب يقدم على الأصل¹⁷⁵ بشرط عدم غلبة الفساد.

- و إذا كان المبيع قد فات بوجه من وجوه الفوات كالأستهلاك، و إخراج من ملكه أو تغيير أسعار مثله في السوق، فإن كان باقيا بحاله فالمفروض أن يتحالفا و يتفاسخا¹⁷⁶.

و أصله من السنة حديث: ابن مسعود قال: سمعت رسول الله -ص- يقول: إذا اختلف المتبايعان و ليس بينهما بينة فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان¹⁷⁷.

و معناه: إما أن يصدق المشتري البائع فيما يدعيه و يتنازل عن دعوى خلافه، و إما ان يتحالفا و يتفاسخا، و التفاسخ لا يكون إلا بقيام السلعة و بقائها على حالها.

- و كذلك الحال في مدعى شرط تقييد كالرهن أو الكفيل من البائع أو الأجل من المشتري فيتحالفا و يتفاسخا في حال بقاء السلعة أما في حال فواتها فالقول قول المتمسك بالأصل الذي هو خلو العقد من الشروط الجعلية. الاختلاف في المبيع و الثمن: و صورته أربعة.

- في تعيينه: كأن يختلفا هل وقع البيع على السيارة الفلانية، أم غيرها فإنهما يتحالفان و يتفاسخان إذا كانت السلعة قائمة فإذا فاتت فالواجب الرجوع إلى المثل في المثليات و القيمة في القيميات اعتبارا بتاريخ يوم العقد.

- في مقداره كأن يدعى شراء مائة قنطار من الحبوب و ينكر البائع الزائد على ثمانين قنطار فإنهما يتحالفان و يتفاسخان أيضا، و الحكم في الثمن مثله¹⁷⁸.

- في صفات المبيع فالحكم كما سبق. فيه.

- في قبض الثمن: إذا تنازعا في قبض المبيع قبل قبض الثمن فإن المصدق هو المشتري مع يمينه لأنه متمسك بالأصل و هو عدم القبض.

و إن تنازعا بعد قبض الثمن فيصدق من يشهد له العرف و الحكم في الثمن كالحكم في المبيع.

المبحث الثامن: السلم

¹⁷⁴- المدونة، 4/45.

¹⁷⁵-

¹⁷⁶- البهجة، 2/171.

¹⁷⁷- أخرجه مالك، 2/79، بلاغا ووصله أبو داود، رقم 3511. في البيوع و الإجازات، باب، إذا اختلف البيعان و المبيع قائم.

¹⁷⁸- التسولي، البهجة، شرح التحفة، 2/172.



السلم في اللغة: معناه الإعطاء و الترك و التسليف¹⁷⁹.

اصطلاحاً: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في الشروط المعتمدة

فقد عرفه المالكية بأنه: بيع معلوم في الذمة محصور في الصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم¹⁸⁰

قوله موصوف في الذمة: أي غير معين، فهو صورة من الدين، و الذمة هي وصف شرعي افترض الشارع وجوده في الإنسان إيداناً بصلاحيته لأن تكون له حقوق و لأن تجب عليه واجبات.

و تعبير: أو ما هو في حكمها يشير إلى جواز تأخير رأس مال السلم اليومين و الثلاث، حيث إنه يعتبر في حكم التعجيل بناء على أن ما قارب الشيء يعطي حكمه.

و قوله: إلى أجل معلوم يبين وجوب كون المسلم فيه مؤجلاً احترازاً من السلم الحال.

و عرفه الشافعية بأنه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً¹⁸¹ و هذا بناء على مذهبهم في تجويز السلم الحال.

أما الحنفية و الحنبلية الذين شرطوا في صحته قبض رأس المال في مجلس العقد و تأجيل المسلم فيه _ احترازاً من السلم الحال _ عرفوه بما يتضمن ذلك، فقال ابن عابدين: (هو شراء أجل بعاجل¹⁸²) و جاء في الإقناع: (عقد موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد¹⁸³).

مشروعية السلم:

ثبتت مشروعية السلم بالكتاب و السنة و الإجماع.

أما الكتاب:

ففي قوله تعالى: (يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه¹⁸⁴). قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه و أذن فيه ثم قرأ هذه الآية¹⁸⁵.

ووجه الدلالة: أن الآية أباحت الدين، و الدين عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً و الآخر في الذمة نسيئة، و السلم نوع من الدين.

من السنة:

179- ابن منظور، لسان العرب، ج147، 15.

180- القرطبي، الجمع لأحكام القرآن، 3/377.

181- النووي، روضة الطالبين، 4/3.

182- ابن عابدين، رد المختار، 4/203.

183- البهوتي، كشف القناع، 3/276.

184- سورة البقرة، 282.

185- ابن العربي، أحكام القرآن، 1/247.



فما روى البخاري و مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله أنه قدم المدينة و الناس يسلفون في التمر السنيتين و الثلاث ،فقال_ص_ من أسلف ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى اجل معلوم¹⁸⁶).

دل الحديث على إباحة السلم و على الشروط المعتبرة فيه.

ماروي عن محمد بن أبي الجالد قال أرسلني أبو بردة و عبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزي و عبد الله بن أبي أوفى فسألتهما عن السلف فقالا كنا نصيب المغامم مع رسول الله فكان يأتينا بأنباط من الشام فنسلفهم في الحنطة و الشعير و الزبيب، فقلت أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع؟ قال ما كنا نسألهم عن ذلك¹⁸⁷.

الإجماع:

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن السلم جائز¹⁸⁸.

حكمة مشروعيته: إن عقد السلم مما تدعو إليه الحاجة، فكان في إباحته رفع للحرج على الناس، فالمزراع مثلاً قد لا يكون عنده المال الذي ينفقه في إصلاح أرضه و تعهد زرعه إلى أن يدرك، فإباحته تتيح له هذا التمويل، و ترفع عنه الحرج و المشقة¹⁸⁹

أركان السلم و شروط صحته:

عقد السلم يتكون من أربعة أركان المسلم إليه و هو البائع و المسلم و هو المشتري و المسلم فيه و هو الثمن و المسلم فيه و هو السلعة و الصيغة.

و يشترط عموماً في السلم ستة شروط:

_ أن يعجل الثمن و يقبض في مجلس العقد و يجوز تأخيره اليومين و الثلاث بشرط و بغير شرط، حيث اعتبر المالكية هذا التأخير من اليسير المعفو عنه¹⁹⁰، بينما ذهب الجمهور إلى فسخ العقد لو تفرقا على عدم التقابض، و اعتبروه افتراقاً عن دين بدين و هو منهي عنه بإجماع¹⁹¹، و لزيادة الغرر، و توقع كثرة النزاعات و الخصومات.

_ أن يكون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة: و هذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، فالغرض من العقد هو تعلق المشتري بذمة البائع الذي يوفي بما عليه بأية عين مماثلة للمتعاقد عليه، لذلك لا يجوز السلم في معين لتفويته الغرض الأساس من العقد و لأنها مظنة الغرر و الخصومات حيث لا يدري هل تحصل السلعة المعينة فينفذ العقد أم لا.

186- البخاري، كتاب السلم، باب، السلم في وزن معلوم، الفتح، 4/522، و مسلم، رقم، 1604.

187- البخاري، كتاب السلم، باب السلم إلى من ليس عنده أصل، الفتح، 4/524.

188- ابن قدامة، المغني، 4/305.

189- نفسه، 4/305.

190- عبد الوهاب، الإشراف، 1_280

191- المغني، 4/54



و لعل مستند الفقهاء في ذلك هو ما رواه عبد الله بن سلام قال جاء رجل إلى النبي فقال إن بني فلان أسلموا (لقوم من اليهود) و إنهم قد جاعوا و أخاف أن يرتدوا، فقال النبي من عنده؟ فقال رجل من اليهود عندي كذا و كذا (لشيء قد سماه) أراه قال ثلاثئة دينار بسعر كذا و كذا من حائط بني فلان، فقال رسول الله بسعر كذا و كذا إلى أجل كذا و كذا و ليس من حائط بني فلان. و بناء عليه ذكر الفقهاء أن ما يصح أن يكون سلما من الأموال هو المثليات كالمكيات و الموزونات و العدديات و المذروعات، و القيميات التي تنضبط بالوصف، و لا يصح السلم في العقار_ الدور و الأرضين_ لأن وصفها و ذكر مواضعها و مساحتها يقتضي تعيينها، فتخرج على أن تكون ديناً في الذمة¹⁹².

_ أن يكون معلوماً: و يكون ذلك بوصفه و بيان جنسه و نوعه و قدره، و ذكر صفاته التي تتفاوت بها ثمنه في السوق، فإذا كان المسلم فيه حبواً بين جنسه و انه قمح مثلاً، و بين نوعه صلب أم لين، و قدره و أنه عشرة أطنان. و العبرة في التقدير بالعرف الذي تنقطع عنها الجهالة و الخصومة¹⁹³.

_ أن يكون مؤجلاً: فلا يصح السلم الحال لان الحديث نص على الأجل، فكان شرطاً، و الغرض من الجمل أن التيسير على المشتري باسترخاص السلعة و على البائع بالوفاء نسيئةً للانتفاع بالمال في تنمية تجارته، و هذا ما يعبر عنه ببيع المفايس عند الفقهاء. و خالف الشافعية فأجازوا السلم الحال، أي الذي يجعل الوفاء به، و استدلو بالقياس فقالوا: إذا جاز السلم مؤجلاً فلأن يجوز حالاً و هو من الغرر ابعده أولى¹⁹⁴.

و في مقدار الأجل ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أن أقله ماختلف به الأسواق، كالخمسة عشر يوماً و نحوها و هو قول ابن القاسم.

و تقديره هو بحسب عرف بلده، فيمكن أن يكون أكثر أو أقل، لذلك روى ابن وهب عن مالك أنه يجوز في اليومين و الثلاثة¹⁹⁵.

أن يكون الأجل معلوماً: كتحديد موعد التسليم بأول الشهر الفلاني أو بعد ستة أشهر مثلاً.

و هذا باتفاق الفقهاء، لقوله _ص_ إلى أجل معلوم، و على هذا نص الفقهاء على انه إن كان الأجل مجهولاً فالسلم فاسد سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة لأن كل ذلك يفضي إلى المنازعة، و إنما مفسدة للعقد كجهالة القدر.

_ أن يكون مقدور التسليم عند محله. و هو شرط متفق عليه، فينبغي أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل أو عام الوجود¹⁹⁶. لأنه إذا لم يكن كذلك لا يأمن تعذر تسليمه و في ذلك زيادة نسبة الغرر.

¹⁹²_ ابن رشد، المقدمات، 516.

¹⁹³_ التاج و الإكليل، 4/530.

¹⁹⁴_ الشافعي، الأم، 3/95. الشيرازي، المهذب، 1/304.

¹⁹⁵_ الباجي، المنتقى، 4/297، شرح الخرشي، 5/210. ابن رشد، المقدمات، 517.

¹⁹⁶_ المغني، 326.



فلا يجوز مثلاً السلم في رطب و عنب إلى زمن الشتاء، و يمكن أن يستدل لهذا بما رواه ابن ماجه عن النبي-ص- أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنائير في ثمر مسمى فقال اليهودي: من ثمر حائط بني فلان، فقال النبي-ص- أما من حائط بني فلان فلا و لكن كيل مسمى إلى أجل مسمى¹⁹⁷. و ذلك لأن ثمر البستان المعين أو النخيل المعين لا يؤمن تلفه و انقطاعه¹⁹⁸.

_ ألا يجمع البدلين أحد و صفي علة ربا الفضل: و ذلك يتحقق بأن يكون المسلم فيه و رأس مال السلم مختلفين جنسا تجوز فيه النسبئة بينهما، حيث أن المسلم فيه مؤجل في الذمة فإذا كان ذهباً و كان الثمن نقداً تحقق ربا النسبئة¹⁹⁹.

الاحكام المترتبة على عقد السلم:

و جملة ما يترتب على عقد السلم ستة أحكام:

- انتقال الملك في العوضين: و هو أثر عام في العقود، فيتملك المسلم إليه الثمن في مجلس العقد أو في مدة قريبة لا تتعدى الأيام الثلاث، و يعطيه هذا الحق في التصرف في الثمن بكل أنواع التصرفات المشروعة و يستحق المسلم المسلم فيه، إلا أن ملكيته لها غير مستقرة لتأجل الإقباض، يقول السيوطي: جميع الديون التي في الذمة بعد لزومها و قبض المقابل لها مستقرة إلا ديناً واحداً هو دين السلم، فإنه و إن كان لازماً فهو غير مستقر و إنما كان غير مستقر لأنه بصدد أن يطرأ انقطاع المسلم فيه فيفسخ العقد²⁰⁰.

_ التصرف في المسلم فيه قبل قبضه: سواء بالبيع أو الاستبدال أو الحوالة، و صورته لو أسلم شخص في حبوب إلى تسعة أشهر ثم قبل حلول الجل أو بعده قبل قبض الحبوب قال المشتري للبائع أو غيره أبيع منك الطعام الذي أسلمت فيه، فالجمهور على عدم صحة هذه الصورة و استدلوا:

- بما رواه أبو سعيد الخدري عن النبي-ص- أنه قال: من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره²⁰¹. قالوا و هذا يقتضي ألا يبيع المسلم دين السلم لا من صاحبه و لا من غيره²⁰².

و لأنه يبيع قبل القبض. و لأنه لا يأمن انقطاع المسلم فيه و امتناع الاعتياض عنه²⁰³.

و أجاز المالكية بيع المسلم فيه قبل قبضه ما لم يكن طعاماً-لأنهم لا يجيزون بيع الطعام قبل قبضه- فإذا كان المشتري هو البائع فيجوز بمثل ثمنه أو أقل منه و لا يجوز بأكثر لأنه يتهم بسلف جر نفعاً.

¹⁹⁷ - ابن ماجه، 766/2.

¹⁹⁸ - المغني، 325/4. البدائع، 211/5. رد المحتار، 206/4.

¹⁹⁹ - القوانين الفقهية، 273. الخرشني، 206/5. المغني، 331/4.

²⁰⁰ - السيوطي، الأشباه و النظائر، ص326.

²⁰¹ - البيهقي، السنن الكبرى، 30/6.

²⁰² - ابن عابدين، رد المحتار، 166/4.

²⁰³ - المجموع، 273/6. البدائع، 214/5.



و إن كان المشتري أجنبيا فيجوز بالمثل أو بأقل أو بأكثر إن كان يدا بيد فلو أسلم دراهم في أثواب فباعها بنحاس مثلا فلا بد من أخذ النحاس في المجلس فلو أخر القبض صار انتقالا من ذمة إلى ذمة و هو ممنوع²⁰⁴. و رجح ابن القيم مذهب المالكية و ذلك لضعف الحديث الذي استدل به الجمهور²⁰⁵.

و على فرض صحته فإن معنى (لا يصرفه إلى غيره). أي لا يصرفه إلى سلم آخر أو لا يبيعه بمعين مؤجل²⁰⁶، لأنه يصير من بيع دين بدين و هو منهي عنه، و هذه الصورة هي من بيع الدين بالعين
_ إيفاء المسلم فيه:

لا إشكال في إيفاء المسلم فيه وفق صفاته في الأجل المتفق عليه-إنما موضع النظر إذا أحظر البائع السلعة قبل أجلها أو بعده و يزداد النظر إذا كان لزم الإيفاء أهمية كارتباطه بمواسم الزواج و الطلب كأدوات المدرسية ، فيكون للتعجيل و التأجيل تفويت لأغراض تجارية أو مناسبات ربحية.
فقال المالكية إنه إذا دقع المسلم فيه قبل الأجل جاز قبوله و لم يلزم، و لو أحضره بعد الأجل على صفته فالمشهور في المذهب لزوم قبضه²⁰⁷.

و لاجتشاف الشافعية و الحنابلة وقوع الضرر من عدمه في إحضار السلعة قبل الأجل أو بعده²⁰⁸.

أما إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه في محله على غير الصفة المشروطة فلا يلزم المشتري بقبوله لأن فيه إسقاطا لحقه²⁰⁹.

_ تعذر المسلم فيه عند حلول الأجل: لا يؤدي انفساخ إلى العقد، فالعجز طارئ غير مقصود و هو زائل إلا أن المشتري يملك حق الخيار في الإمضاء و الفسخ لأن مراعاة الأجل من حقه²¹⁰.
_ الإقالة في السلم:

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الإقالة في السلم لإطلاق حديث أبي هريرة: أن رسول الله-ص- قال: (من أقال نادما بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة²¹¹) و لأن الحق لهما فجاز لهما الرضا بإسقاطه²¹².

ثم إن وجد عين رأس المال استرده المسلم و إلا استرد بدله، و بدله مثله في المثلي و قيمته في القيمي و لا يجوز أن يعطيه عوضا عنه شيئا يترتب عليه معاوضة بربوي بصورة محظورة.

204- بداية المجتهد، 2/231. الخرشي، 5/227. القوانين، 275.

205- تهذيب سنن أبي داود، 5/111. التلخيص الحبير، 3/25.

206- ابن القيم، تهذيب سنن أبي داود، 5/117.

207- القوانين الفقهية، 275. المنتقى، 4/304.

208- روضة الطالبين، 4/30.

209- الخرشي، 5/228.

210- شرح منتهى الإرادات، 2/230. الخرشي على خليل، 5/221. روضة الطالبين، 11/11 بداية المجتهد، 2/230.

211- أنظر الدراية في تخریح أحاديث الهداية، 2/154.

212- المهذب، 1/302.



و مع الملكية ووافقهم الحنفية أخذ العوض عن رأس المال بل عليه أخذه أو بدله مثله أو قيمته حتى لا تتخذ الإقالة ذريعة إلى أن يجوز ما لا يجوز²¹³.

اختلاف العاقدين في السلم.

- إذا اختلفا في قبض الثمن فالقول قول المنكر بيمينه لأن الأصل عدم القبض و هو متمسك به.
- و إن اختلفا في مقدار الأجل أو في حلوله الذي تسلم فيه السلعة فالقول قول البائع إلا أن يأتي بما لا يشبه مثل أن يدعي أن حلول أجل تسليم الحبوب في الشتاء مثلا.
- و إذا اختلفا في أداء السلعة فالقول لمنكر القبض لأنه متمسك بالأصل.
- أما في جنس السلعة هل أثواب أم حيوان تحالفا و تفاسخا.
- و إذا اتفقا على الجنس و اختلفا في القدر فالقول قول البائع إن أتى بما يشبه.
- و إذا اختلفا في موضع التسليم فالقول لمدعي مكان موضع العقد. لأن إطلاق العقد من مقتضاه حصول التسليم في مكان الانعقاد²¹⁴.
- لا يجوز السلم في المباني و الأراضي و نحوها من العقارات لأن وصفها يقتضي بيان موضعها و تعيينها، و المسلم فيه دين في الذمة.
- يجوز أخذ رهن معين أو كفيل محدد بدين السلم لضمان وفاء البائع بالتزاماته.

المبحث التاسع: الاستصناع

تعريفه: الاستصناع طلب الصنعة، و الصنعة: عمل الصانع في صناعته أي حرفته.

اصطلاحا: عقد على صنع في الذمة مشروط فيه العمل.

كأن يقول للصانع اصنع لي مكتبة مثلا صفتها كذا، و يكون الخشب و ما تصنع منه المكتبة من عند الصانع.

حكمه: هو عقد جائز على خلاف الأصل مستثنى من بيع الإنسان ما ليس عنده حاجة الناس إليه استحسانا.

و قد استصنع النبي -ص- خاتما و منبرا.

و تعامل المسلمون بالاستصناع من عهد رسول الله -ص- إلى يومنا هذا فكان إجماعا.

و الاستصناع عند الملكية و الجمهور من السلم و شروطه شروط السلم.

²¹³ - بداية المجتهد، 2/232. رد المختار، 4/209.

²¹⁴ - المنتقى، 4/299. بداية المجتهد، 2/234.



و اعتبر الحنفية الاستصناع عقدا مستقلا²¹⁵. و الظاهر عندهم أنه عقد على عمل، لأن الاستصناع طلب الصنع و هو العمل، فإذا كانت العين أو المادة الأولية من المستصنع لا من الصانع فإن العقد يكون إجارة لا استصناعا. و الحنفية لا يوجبون دفع الثمن في مجلس العقد بل يجيزون التأخير و الدفع بحسب الاتفاق. و صفته أنه عقد غير لازم في الجانبين لا خلاف، و لكل من طرفي العقد خيار الامتناع قبل العمل. و إذا فرغ الصانع من العمل فإن خياره لا يزال ثابتا قبل أن يراه المستصنع حتى كان له أن يبيعه. و إذا أحضر العامل العين على الصفة المشروطة سقط حق الصانع في الخيار، و بقي هذا الحق للمستصنع، فإن شاء أجاز و إن شاء فسخ عند أبي حنيفة و محمد، لأنه بمنزلة بيع الأعيان الغائبة، و عند أبي يوسف لا خيار له لأنه بيع في الذمة بمنزلة السلم. و الخلاصة أنه أشبه بالمواعدة، فهو عقد جائز بين الطرفين قبل العمل و جائز أيضا بعده، و قبل أن يراه المستصنع، و إنه يجوز للصانع أن يبيعه قبل رؤية المستصنع له لمن شاء. و هذا ينشأ عنه من الحرج و الإشكالات في الصفقات لا سيما في هذا العصر الذي قد تصل فيه العقود إلى المليارات، لذا فإن مجمع الفقه الإسلامي اعتبر الاستصناع عقدا ملزما إذا توافرت فيه الأركان و الشروط، و جاء في قراره: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

- بيان جنس المستصنع و نوعه و قدره و أوصافه المطلوبة.
- أن يحدد فيه الأجل.
- يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.²¹⁶

المبحث العاشر: الصرف.

تعريفه: لغة: النقل و التحويل و بمعنى الزيادة. اصطلاحا: بيع الأثمان بعضها ببعض. فهو بيع الذهب بالفضة سواء كانا على صورة النقد كعشرة دنانير بمائة درهم أو كانا على صورة أخرى كاستبدال إسورة من ذهب بقلادة من فضة²¹⁷. و على هذا فما كانت الثمنية فيه خلقة و ما يلحق بما مما فيه علة الثمنية كالأوراق النقدية فمبادلتها بالذهب أو مبادلة بعضها ببعض يسمى صرفا.

²¹⁵ - السرخسي، المبسوط، 139/12.

²¹⁶ - أنظر نص القرار، في: الصاوي، مالا يسع التاجر جهله، ص 180.

²¹⁷ - البهجة، 50/2. إكمال الإكمال، 474/5.



حكمه: الجواز لقوله -ص- و بيعوا الذهب بالفضة و الفضة بالذهب كيف شئتم²¹⁸. و لإجماع العلماء على ذلك²¹⁹.
- شوط صحة الصرف: يشترط في الصرف ما يلي.

1- قبض العوضين في مجلس العقد: و هذا شرط لصحة الصرف إجماعاً مستحق بالعقد لا يجوز إسقاطه بتراضي العاقدين²²⁰. ففي الموطأ من حديث مالك بن أوس بن الحثان: (أنه التمس صرفاً بمائة دينار، قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراضنا حتى اصطرف مني، و أخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتيني خازني من الغابة، و عمر بن الخطاب يسمع، فقال: و الله لا تفارقه تى تأخذ منه، ثم قال، قال رسول الله -ص- الذهب بالورق ربا إلا هاء و هاء، و البر بالبر ربا إلا هاء و هاء، و التمر بالتمر ربا إلا هاء و هاء، و الشعير بالشعير ربا إلا هاء و هاء²²¹.

_ صرف الدين: إذا حل أجل الدينين معا جاز صرفهما، لأن ما في الذمة إذا حل أجله كان مقبوضاً بالفعل عند صرفه، أما الدين إذا لم يحل أجله فلا يجوز صرفه.

_ التوكيل على قبض الصرف: إذا صرف مبلغاً من المال، ووكّل من يقبض العوض لم يجز ذلك، لأن التوكيل مظنة التأخير، أما إذا كان الوكيل وكيلاً بالعقد و القبض معا فلا مانع، و كذلك لا مانع أن يكون الوكيل حاضراً مجلس العقد و قبض العوض²²².

2- أن يكون عقد الصرف خالياً عن خيار الشرط: لأن الصرف لا يحتمل التأخير، فالتخاير في الصرف كالتفرق قبل القبض²²³.

3- المماثلة في مبادلة الجنس الواحد: إذا بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة أو نقود بنقود، فلا بد من التساوي و المماثلة بين العوضين، فلا يجوز ديناراً بدينارين من عملة واحدة، و لا ذهب بذهب أكثر منه وزناً، لقول النبي -ص-: الذهب بالذهب و الفضة بالفضة... مثلاً بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى²²⁴)، فإذا اختلفت الأجناس جازت المفاضلة، لقول النبي -ص-: فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد).

_ بيع حلي الذهب و الفضة بالعملة الورقية: هذه المعاملة صرف يشترط فيها التقابض في المجلس، جاء في قرار المجمع الفقهي: لا يجوز بيع الذهب بالعملات الورقية و لا شراء الذهب بها إلا يدا بيد²²⁵

_ تغيير سعر الصرف و أثره في العقود و الالتزامات الآجلة:

ذهب المالكية و معهم الشافعية و الحنابلة و هو قول أبي حنيفة إلى أنه لا أثر للارتفاع و الانخفاض في سعر الصرف على الدين الثابت في الذمة سواء كان قرضاً أو ثمناً في بيع مؤجل أو مهراً مؤجلاً أو دية مؤجلة... و إنما يلزم المدين برد مثل ما أخذ أو التزم

218- البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب، الفتح، 4/459.

219- ابن المنذر، الإجماع، ص 92.

220- السمرقندي، تحفة الفقهاء، 3/35.

221- الإمام مالك، الموطأ، ص 636. هاء و هاء: اسم فعل بمعنى خذ و خذ، أي حاضراً بحاضر.

222- المدونة، 3/400. مواهب الجليل، 4/307.

223- ابن عبد البر، الكافي، 307.

224- مسلم، 3/1211.

225- قرارات المجمع الفقهي، الدورة الثالثة، المجلد الثالث، ص 1894.



سواء زاد السعر أو نقص، فإذا حل أجل الدين فإنه يؤدي مثل ما اتفق عليه قدرا و صفة، فإذا اقترض مائة لشهرين فزادت قيمتها إلى مائة و عشرين فإنه لا يستحق إلا المائة. فالقاعدة أن الديون تؤدي بأمثالها بصرف النظر عما يطرأ عليها من رخص و غلاء²²⁶. و إذا اقترض شخص مبلغا من المال بالأورو و لما حل أجل سداد الدين أراد أن يقضي بالدنانير الجزائية فقد ذهب المالكية و الجمهور إلى وجوب القيمة بسعر يوم الرد و يوم الاقتضاء و المطالبة لا بسعر يوم البيع و يوم ثبوت الدين في الذمة²²⁷. و استدلوا بما روي عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير و آخذ بالدرهم، و أبيع بالدرهم و آخذ بالدنانير، آخذ هذه من هذه، و أعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله -ص- و هو في بيت حفصة فقلت يا رسول الله رويدك أسألك؟ إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير و آخذ الدرهم و أبيع بالدرهم آخذ الدنانير آخذ هذه من هذه و أعطي هذه من هذه، فقال رسول الله: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا و بينكما شيء²²⁸. فإن ابن عمر كان يبيع الإبل بالدنانير و يأخذ مكانها دراهم، و يبيع بالدرهم و يأخذ مكانها دنانير و لا يكون ذلك إلا إذا كان البيع مؤجلا، و في البيع المؤجل قد يتغير سعر الصرف، و هذا ما دفع ابن عمر أن يسأل رسول الله -ص- عن صحة ما يقع منه، فبين له النبي -ص- أن ذلك جائز إذا أخذ الدنانير بدل الدرهم، أو أخذ الدرهم بدل الدنانير بسعر يوم الأداء لا بسعر يوم البيع²²⁹.

الفصل الثاني

الإجارة .

المبحث الأول: تعريفها و حكمها

لغة: مصدر أجر كنصر، و هي و الكراء شيء واحد نعتناها مأخوذ من الأجر الذي هو الثواب و الجزاء. اصطلاحا: تملك المنافع المباحة مدة معلومة بعوض.

حكمها: الإجارة من العقود الجائزة دل على ذلك الكتاب و السنة و الإجماع:

- فمن الكتاب: قوله تعالى: (قالت غحداهما يا أبت استنجره إن خير من استنجرت القوي الأمين). القصص، 26.

- و في الصحيح من حديث عائشة: استأجر النبي و أبو بكر رجلا من بني الدليل هاديا، خريتا و هو على دين كفار قريش²³⁰. و فيه دلالة على أنه يجوز استئجار الكافر.

²²⁶-رد المحتار، 5/173. المدونة، 3/116. المغني، 4/396.

²²⁷- الدردير، الشرح الكبير، 3/45.

²²⁸- سنن أبي داود، 3/247.

²²⁹-عباس الباز، أحكام صرف النقود و العملات في الفقه الإسلامي، ص 191.

²³⁰- البخاري، كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أجيرا. الفتح، 4/543.



و في الصحيح من حديث أبي هريرة عن النبي قال: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر و رجل باع حرا فأكل ثمنه، و رجل استأجر أجنبيا فاستوفى منه و لم يعطه أجره²³¹.

و أجمع العلماء على جواز عقد الإجارة لحاجة الناس إليه.
- المبحث الثاني: أركانها: أربعة.

أحدها: الصيغة، و المراد بها ما يدل على تمليك المنفعة بعوض.

ثانيها: العاقد من مؤجر و مستأجر، المؤجر هو دافع المنفعة، و المستأجر الآخذ لها.

ثالثها: الأجر و هو العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابل المنفعة التي يأخذها منه.

- رابعها: المنفعة المعقود عليها.

- الصيغة: و تتعقد بكل ما يدل على تمليك المنفعة و يعبر عن رضا المتعاقدين.

- العاقدان: يشترط فيهما ما يشترط في عقد البيع من أهلية التعاقد، فالتكليف شرط لزوم، و كذلك الرشد و الطوع و الملك و التمييز شرط صحة فلا تصح من غير مميز كالطفل الصغير و المجنون و المريض فاقد الوعي.

و من استؤجر على عمل ليقوم به بنفسه لا يجوز له أن يسنده إلى غيره، فمن استؤجر ليعمل بنفسه فغن التعاقد معه من قبل الإجارة المعينة ينفسخ عقدها إذا تعذر تنفيذ العمل من قبله، أما إذا كان الغرض هو القيام بعمل و تنفيذه على الصفة المطلوبة دون تعيين من يقوم بالعمل، فيجوز للعامل أن يستعين بغيره في تنفيذ العمل.

- الأجرة: و هي العوض الذي يدفعه المستأجر، و القاعدة أن كل ما جاز أن يكون ثمنا في البيع جائز أن يكون عوضا في الإجارة و لذلك شرطوا شروط الثمن ذاتها من كونه طاهرا منتفعا به شرعا مقدورا على تسليمه معلوما و هنا اجاز مالك أن يستأجر أجنبيا بطعام أو كسوة، لما ثبت الاستئجار بالنفقة و الكسوة بالنسبة للظئر و هي المرضع في قوله تعالى: و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف) البقرة: 233. و يجب لمن النفقة و الكسوة على الرضاع، و لم يفرق بين المطلقة و غيرها، بل في الآية قرينة تدل على أن المراد المطلقة، لأن الزوجة تجب نفقتها بالزوجية و إن لم ترضع، فإذا ثبت ذلك في الظئر بت في غيرها و بالقياس عليها²³².
- المنفعة: و يشترط فيها:

- أن تكون مقصودة: أي لها قيمة بحيث يؤثر استغلالها في الذات المؤجرة فلا تؤجر العطور كالمسك و الرياحين و الفواكه لشمها و ردها.

- أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها حسا و شرعا: فلا يجوز تأجير سيارة ضائعة أو عقار مغصوب لتعذر التسليم حسا، و لا يجوز استئجار صانع ليصنع آنية من ذهب أو فضة أو ليصنع تمثالا أو صورة حيوان مجسم، و نحو ذلك من كل منفعة محرمة كتأجير معلم ليعلم الغناء و آلات اللهو، لأنه يترتب على استيفاء المنفعة أمر محظور²³³.

²³¹ - البخاري، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، 4/549..

²³²

²³³ - الدسوقي، 4/19-21.



- أن تكون المنفعة غير متضمنة استيفاء ذات قصدا: فيحترز بذلك من إجارة الأشجار لثمرها أو الغنم لنتاجها و لبنها و صوفها فلا يصح لأن الإجارة بيع المنافع و يستثنى من ذلك ما يتضمن استيفاء ذات تبعا كالشجرة و البئر يكونان في الدار.

- ألا تكون المنفعة منالقربات: كالعبادات التي لا تقبل النيابة كالصلاة و الصيام فلا تصح الإجارة عليها لأنها مطلوبة من ذات المكلف و منظور فيها إلى مصلحته، أما ما لم يكن كذلك كرد العواري و الودائع و المغصوبات و قضاء الديون و غير ذلك مما كانت مصلحته إيصال الحقوق إلى أهلها فتجوز الإجارة فيه، و اختلف اهل العلم في الإجارة على الحج فمنعه مالك لأنه قرابة و المالية عارضة،

- أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر:

فمن حبس عليه شيء لينتفع بسكناه، لا يجوز له أن يؤجره لأنه ملك الانتفاع به و لم يملك منفعته، حتى يحق له تأجيرها، فلا يجوز تأجير الطريق و لا موضع الجلوس في المساجد و المدارس و الأسواق و لا مواضع النسك، و لا محلات الإقامة في دور الوقف و الأحباس، لأنه لمن حاز شيئا منها إلا حق الانتفاع لنفسه خاصة²³⁴.

-المبحث الثالث: أحكام الإجارة.

- الإجارة قد تكون معينة كاستئجاره على إصلاح هذه السيارة، و قد تكون في الذمة بمعنى أن الغرض إنجاز العمل على الصفة المتفق عليها كقولك لشخص: أتأجرتك على بناء حائط في ذمتك إن شئت عملته بنفسك أو غيرك ممن تعينه.

و ثمرة التفرقة أن الإجارة المعينة تنفسخ بتعذر استيفاء منفعة العين يها لأن رغبة المستأجر متوجهة إلى ذاتها بينما لا تنفسخ الإجارة على الوصف بل يمكن تعويض العين أو إيجاد بدل لها فيها المواصفات نفسها لأن رغبة المتعاقد متجهة إلى أي ذات تتوفر فيها الصفات المطلوبة لا إلى ذات بعينها²³⁵.

- لزوم عقد الإجارة: و عقد الإجارة متى تم مستوفيا لأركانه لزم الطرفين فهو من العقود اللازمة كالبيع ليس لأحدهما فسخه مالم يوجد سبب يقتضي جواز الفسخ.

- متى يجب تعجيل الأجرة: و ملخصه أنه يتعين تأجيل الأجرة إذا كان كل من الأجرة و المنفعة معينين، لأن تعيين المنفعة المؤجلة، لا يصلح معه تعجيل الأجرة، فقد يتعذر تسليم المنفعة المعينة فيتردد الثمن بين السلفية و الثمنية.

و إذا كان كل من الأجرة و المنفعة مضمونين في الذمة تعين تعجيلهما، أو تعجيل أحدهما لأن تأجيلهما معا يؤدي الى ابتداء الدين بالدين.

فإن كانت الأجرة معينة و المنفعة مضمونة، تعين تعجيل الأجرة، إذ لا يجوز تأخير المعين، فقد يهلك و غيره لا يقوم مقامه.

و إن كانت الأجرة مضمونة و المنفعة معينة، فلا يجوز تقديم الأجرة، لأن المنفعة قد تتعذر فيتردد الثمن بين السلفية و الثمنية.

- ما يجوز في الإجارة:

²³⁴- الفروق، 1/187.

²³⁵- الشرح الكبير، 4/22-44.



- جعل الخدمة أجرة على تعلم الصنعة.

- بيع الشيء المؤجر: يجوز للمالك أن يبيع الشيء المؤجر إذ ليس في ذلك إبطال لحق المستأجر فهو منتفع به إلى نهاية مدة الإجارة، و إذا لم يعلم المشتري أن العقار الذي اشتراه مؤجراً فذلك عيب له أن يرد به البيع.

- بيان مدة الإجارة: لا بد في عقد الإجارة من بيان المدة، سواء بالزمن كالشهر و السنة، أو بالعمل كأجر كآجر كذا أن تنسخ لي هذا الكتاب، فإن لم تحدد مدة الإجارة فسدت.

- الضمان في الإجارة:

- من بيده العين المؤجرة أمين لا ضمان عليه إذا ادعى الضياع أو التلف هذا هو الأصل.

و إذا اتهم الأجير بالتفريط أو التعدي حلف ما فرطت، أو لقد ضاع و لا شيء عليه، و هذا كله ما لم يثبت تفريطه أو تهاونه فإن فرط ضمن لتعديده.

و كذلك لا ضمان على الحارس لبيت أو سوق أو مزرعة و لو شرط عليه الضمان لأنه أمين إلا أن يتعدى بأن تقع منه خيانة و اختلاس أو يفرط بأن ترك الحراسة في وقتها اللازم و نام اختياراً في وقت لا ينال فيه الحراس²³⁶.

أما الصناع و أصحاب الحرف كالنساجين و الحدادين و كل من نصب نفسه للصنعة لعامة الناس فقد أوجب العلماء الضمان على خلاف الأصل لما غابوا عليه أي لما صنعوه بغير حضور صاحبه حماية للناس حتى لا يتسلط الصناع على أموالهم فيخفونها و يدعون ضياعها إذا رأوا أنهم غير ضامين²³⁷.

و كذلك البيطار يعالج الحيوان فيموت و الخاتن يحنن الصبي فيموت من الختان أو الطبيب يعالج المريض بدواء أو جراحة فيموت من الدواء أو من الجراحة أو يقلع ضرساً فيموت من الكي كل هؤلاء لا ضمان عليهم فيما نتج عن فعلهم، و ذلك بشرطين: - أن يكون فاعل ذلك من أهل المهنة المؤهل لها.

- أن يتناول العمل على وجهه الصحيح دون خطأ أو تفريط.

أما إذا كان غير مؤهل له، أو تناوله على غير وجهه، أو أخطأ في الدواء فعليه الضمان²³⁸.

- المبحث الرابع: فسخ الإجارة: تنفسخ الإجارة بعدة أشياء:

- هلاك الذات المؤجرة إذا كانت معينة:

فإذا استأجر بيتاً معيناً فانهدم أو تعذر الانتفاع به، بسبب غاصب عدا عليه، تنفسخ الإجارة و لا يجبر المستأجر على أخذ بدله، إذ الشيء المعين لا يقوم غيره مقامه، بخلاف غير المعين فالمستأجر يأخذ بدله و لا يفسخ العقد.

²³⁶ - الدسوقي، 4/24.

²³⁷ - التاج و الإكليل، 5/430.

²³⁸ - المواق، 5/431.



- تعذر التنفيذ مع تعذر الإتيان بالبدل: و ذلك مثل من استأجر على ترويض حيوان فيموت لتعذر التنفيذ، و كذلك ما لا يقدر فيه على الإتيان بالبدل إذا حصل مانع من تنفيذ العمل، فسخت الإجارة، كمن له زرع استأجر على حصده فاحترق، أو أعطى الجواهر للصانع ليصنع فيها شيئاً فهلكت²³⁹.

- موت الأجير: تنفسخ كذلك بموت الشخص المؤجر على العمل أو بتعذر تنفيذه للعمل، أما موت المستأجر فلا تنفسخ به الإجارة بل يقوم وارثه مقامه في استيفاء المنفعة المعقود عليها، فإذا اجر شخص سيارة و مات أو تعذر استعماله لها بسبب ما، فإن الإجارة لا تنفسخ و تلزمه الأجرة كاملة، و تلزم وارثه إن مات و للوارث أو من يعينه المستأجر أن يستغلها إلى نهاية المدة المتفق عليها²⁴⁰.

- غضب العين المؤجرة: و إذا غضبت العين المستأجرة كالدار و الأرض، أو غضبت منفعتها، و كان الغاصب لا تأخذه الأحكام فللمستأجر الفسخ، لأن فيه تاخير حقه، فله الخيار، إن شاء أبقى الإجارة، و إن شاء فسخها، فإن أبقاها من غير فسخ صار ذلك المستأجر مع الغاصب إذا زرع الأرض أو سكن الدار بمنزلة المالك، فتكون الجرة له، و أما إذا كان الغاصب تناله الأحكام فلا تنفسخ الإجارة.

- المبحث الخامس: الإجارة المنتهية بالتملك

تعريفها: هي تملك منفعة بعض الأعيان كالدار و المعدات مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة تزيد عادة عن اجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها، في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، و ذلك بعقد جديد أي يتم تملكها بعقد مستقل و هو غما هبة و إما بيع بثمن حقيقي أو رمزي²⁴¹.

و يلجأ البائع في العادة إلى هذا الأسلوب بدلا من أسلوب البيع بالتقسيط رغبة منه في الاحتفاظ بالملكية خلال هذه الفترة حتى إذا افلس المشتري لم تدخل هذه السلعة في أموال التفليسة أو الضمان العام للدائنين.

و لم يجزم الجمع الفقهي بطلان هذه الصورة كما لم يجزم بصحتها، بل رأى أن الأولى أن يكتفى عنها بدائل أخرى، فقد جاء في قراره مايلي:

(الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتملك بدائل أخرى، منها البدلان التاليان:

- البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

- عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية خلال المدة في واحد من الأمور

التالية:

__ مدة الإيجار.

__ إنهاء عقد الإجارة و رد العين المأجورة إلى صاحبها.

²³⁹ - مواهب الجليل، 5/432.

²⁴⁰ - المعونة

²⁴¹ - الزحيلي، 394.



ـ شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة²⁴².

²⁴²ـ صلاح الصاوي، مالا يسع التاجر جهله، ص 206.





[إعداد الأستاذة (ة)]



[عنوان المطبوعة]



[إعداد الأستاذة (ة)]



[عنوان المطبوعة]



[إعداد الأستاذة (ة)]



[عنوان المطبوعة]