

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة الأمير عبد القادر
كلية أصول الدين و الشريعة و الحضارة الإسلامية

مطبوعة موجهة للسنة الثانية LMD

مقياس: فقه المعاملات المالية

إعداد: د. جدي عبد القادر

الأساس الثالث

السنة الجامعية 2009/2010

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
كلية أصول الدين و الشريعة الحضارة الإسلامية

محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية

تخصصات: علوم القرآن والحديث – عقيدة – دعوة وإرشاد
(نظام ليسانس _ ماجستير _ دكتوراه)

L.M.D

مقياس: فقه المعاملات المالية

إعداد: د. جدي عبد القادر

العام الدراسي: 2009 _ 2010م

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 المثلن تقريبا للأفهام¹.

اصطلاحا:

هو عقد يفيد نقل ملكية الذات بعوض². و هو التفات إلى أثر العقد، كما أنه تعريف للبيع بالمعنى الأعم، 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 لملكية 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 البائعان 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.

- قوله: معين غير العين فيه: يعني: أن أحد العوضين إذا لم يكن معيناً، فإن كان عيناً، أي ذهباً أو فضة أو أي نقد آخر كالدينار 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 القيد³.

¹ - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة: بيع.

² - ذكره الغرياني، مدونة الفقه المالكي، 201/3.

³ - الدردير، الشرح الكبير، 2/3. الحطاب، مواهب الجليل، 4/2236228. سكهال المجاجي، أحكام عقد البيع، ص 14.

- حكم البيع:

البيع جائز دل على ذلك الكتاب و السنة و الإجماع، قال تعالى (و أحل الله البيع و حرم الربا¹). و قال تعالى: (بأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم²). و قد باع النبي -ص- بنفسه و اشترى، و أمر أصحابه بذلك، فقد اشترى من جابر جملة³، و اشترى طعاما من يهودي إلى أجل ورهنه درعا من حديد⁴.

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 ذلك⁵.

و قد يكون البيع مكروها كبيع السباع التي تتراد للتسلية، لا لذبحها و الانتفاع بجلدها. و قد يكون البيع حراما، كالبيوع المنهي عنها، مثل البيع وقت نداء الجمعة، و البيع على بيع الغير، و بيع الطعام قبل قبضه، و البيع المشتمل على الربا⁶.

-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 أخرس أو من قادر على النطق.

¹-سورة البقرة، آية، 275.

²-سورة النساء، آية، 29.

³-البخاري، كتاب الشروط، باب، إذا اشترط البائع ظهر الدابة، الفتح، 271/5.

⁴- البخاري، كتاب الرهن، باب من رهن درعه، الفتح، 169/5..

⁵-و قد أجمل القرافي الحالات التي يلزم الإنسان فيها شرعا بالبيع في الذخيرة، 6/331. الغرياني، مدونة، 3/203.

⁶- الشرح الكبير، 3/11. و مواهب الجليل، 4/227.

أو كان ما يدل على الرضا مجرد معاطاة، بأن يأخذ المشتري السلعة و يدفع الثمن دون أن يكلم البائع، لأن ذلك كله يدل على الرضا، و قد قال تعالى: (يأيتها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)¹.

شروط الصيغة:

- أن يعلم كل من العاقدين ما صدر عن الآخر، بالسمع أو القراءة ليحصل الفهم فإن اختل ذلك لم يتحقق العقد.

- أن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين.

- أن يكون القبول موافقا للإيجاب، فلو قال أبيعك هذا الثوب بعشرة فقال قبلته بشمانية 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 الجزم².

- أن يبقى الموجب متصفا 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 يجمعهما مكان واحد، و لا

يرى أحدهما الآخر معاينة، و لا يسمع كلامه، و كانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة، و ينطبق

ذلك على البرق و التلكس 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

المدّة، يكون ملزما بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدّة، و ليس له الرجوع عنه³.

¹ - سورة النساء، آية 29.

² - الزرقاني على خليل، 6/5.

³ - قرار رقم 52، مجلة المجمع، عدد 6، ج 2، ص 785.

-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 الحال¹.

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 وتنزل منزلة العقد إذا تحققت مقتضياتها أم لا وهذا بعد اتفاقهم على استحباب الوفاء بالوعد عموما، و أن خلف الوعد منهي عنه.

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 أوّتمن خان²، و للإجماع على أن المدين إذا أفلس و جاء الغرماء ليتقاسموا 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 المالكية³.

- المالكية: يذكر للمالكية في هذه المسألة أربعة أقوال:

- أن الواعد لا يلزمه الوفاء بوعده في جميع الصور و هو موافق لرأي الشافعية و الحنابلة و حققه الحطاب⁴.

- أن الواعد يجبر على الوفاء بوعده 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.

¹- عبد الحميد البجلي، ضوابط العقود، ص 64.

²- البخاري، كتاب الإيمان، الفتح، 89/1.

³- ابن حزم، المحلى، 28/8.

⁴- عليش، الفتاوى، 256/1.

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

- أنه ملزم بالوفاء بالوعد إذا كان معلقا على سبب، ودخل الموعد في السبب بالفعل، وهذا قول مالك و ابن القاسم، وهو 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: (يأيها 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.

- و بقوله-ص- من علامة المنافق الثلاث: إذا وعد أخلف و إذا أؤتمن خان و إذا حدث كذب. فذكره-أي إخلاف الوعد- في سياق الذم دليل على التحريم¹.

الراجح:

رجح أكثر الفقهاء المعاصرين مشهور المالكية، بل و صدرت في تأييده قرارات المجامع الفقهية² لقوة أدلته، و شدة تعلقه بمقاصد الشريعة في المعاملات المالية من حيث ثبوتها و استقرارها و إبعاد شتى أنواع الضرار 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 بالمرابحة و غيرها اعتمدت على هذا الرأي، و رأيت فيه مخرجا شرعيا و سدا لباب التلاعب و الغش، ما لو قيل بعدم الإلزام القضائي للوعد. و هو أيضا ما أخذت به القوانين الوضعية³.

الركن الثاني: العاقدان.

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

¹- ابن العربي، أحكام القرآن، 4/1977.

²- قرار رقم 40، مجلة المجمع، العدد 5، ص 753.

³- أنظر المادة، 71-72 من القانون المدني الجزائري.

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 (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم¹) 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 فينعتد 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 أموالهم²). 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.

- أن يكون غير محجور عليه لسفه لقوله تعالى: (و لا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما³). 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 ماله⁴ 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 المذهب⁵.

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.

¹-سورة النساء،29.

²-سورة النساء، آية 6.

³-سورة النساء، آية 5.

⁴- الغرياني، المدونة، 3/223.

⁵- الزرقاني على خليل، 5/11.

و الأصل في ذلك ما جاء في الصحيح أن النبي قال: لليهود: إني أريد أن أجليكم فمن وجد منكم بماله شيئا فليبعه و إلا فاعلموا أنما الأرض لله و رسوله¹.
4- أن يكون العاقد مالكا أو وكىلا 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 لأشتري له شاة فاشتريت له شاتين فبعثت إحداهما بدينار و جئت بالدينار و الشاة إلى رسول الله فذكرت له ما كان من أمري، فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك².

الركن الثالث: المعقود عليه

و هو المبيع و الثمن الذي تنفذ فيه الالتزامات، و يشترط فيه:
- أن يكون ظاهرا: 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 العجن 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، أرأيت شحوم الميتة فإنها تطلى بها السفن، و تدهن بها الجلود، و يستصبح بها الناس؟ فقال: لا هو حرام ثم قال رسول الله عند ذلك: قاتل الله اليهود إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه³.

- و إذا اضطر الانسان إلى النجاسة كشرء خمر لمن به غصة أو دم لمن به مرض كفقير الدم مثلا، فله الشراء لقوله تعالى: (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه⁴).

- 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 الصناعات¹.

¹- البخاري مع فتح الباري، 15/350. الزرقاني، 24/5.

²- البخاري مع فتح الباري، 7/446.

- 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 جملوه أذابوه.

⁴- سورة الأنعام، آية 119.

- وورخصوا في الانتفاع بالزيت المنتجس في صناعة الصابون و جعله وقودا للمصباح في غير المسجد².
- 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 منفعة أصلا كخشاش الأرض و الحيات و الأطعمة الفاسدة لا يصح وقوع الملك عليها و لا المعاوضة عليها.
- و لا يجوز بيع حيوان مريض مشرف على الهلاك لأنه في حكم الميتة لا يتنتفع به.
- و ما فيه منفعة و لكنها محرمة فلا يجوز بيعه، ككتب الإلحاد و السحر و قصص الإثارة و آلات اللهو و النرد و الأشرطة المسجلة 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 ثمنه³ و قوله -ص- من لعب بالنرد فقد عصى الله و رسوله⁴، و في الصحيح من حديث أبي مالك الشعري أنه سمع النبي يقول: ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحر و الحرير و الخمر و المعازف⁵.
- و لم يصحح 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 يحاربون 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 منهي 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)⁶.

- جوز أشهب و ابن الماجشون و كذلك اللخمي بيع العذرة عند الحاجة إليها و قال ابن القاسم: لا أرى في بيع زبل الدواب بأسا.
- ¹ أنظر: المدونة 160/4، مواهب الجليل، 260/4.
- ² - النووي، المجموع، 257/9.
- ³ - أبو داود، 280/3.
- ⁴ - الموطأ مع شرح الزرقاني، 399/5.
- ⁵ - البخاري مع الفتح، 154/12.
- ⁶ - الترمذي، باب ما جاء في ثمن الكلب، عارضة الأحوذى، 246/3.

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 باشتغال 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 أكثرها¹.

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 غرر²)، و هنا نبهت 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 بالفعل³.

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 الأحكام⁴.

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 باعه⁵.

فإذا ذهبت عينه كأن يكون طعاما أكل أو حيوانا ذبح و جب على المتعدي أن يدفع للمالك الأكثر من أحد الأمرين ثمن المبيع أو قيمته يوم نقض المبيع عقوبة له⁶.

¹ - ابن شاس، الجواهر الثمينة، 2/435. المواق، التاج و الإكليل، 4/275. أحكام البيع، 90.

² - مسند أحمد 1/388، روى الحديث موقوفا و مرفوعا، و الصحيح أنه موقوف على ابن مسعود، الفتح الرباني، 15/34.

³ - مواهب الجليل، 4/269. الزرقاني، 5/18.

⁴ - الدردير، الشرح الكبير، 3/11.

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

⁶ - الزرقاني، شرحه على خليل، 5/19.

- 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 المقدور على تسليمها فبيعها 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 النزاع و إلا فهو من ضمان البائع¹. و كذلك الفضاءات التي تكون فوق سطوح الأبنية إذ أن من يملك بناء يملك ما فوقه من الفضاء الصاعد².

- 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- نهى عن - بيع المعاومة أو عن بيع السنين³. و المعاومة هي بيع الشجر أعواما كثيرة و بيع السنين هو أن يبيع ثمر النخلة لأكثر من سنة في عقد واحد ومنعه لأنه بيع غرر، و هذا لأن الشريعة حريصة على استقرار التعامل و استتصال ألوان النزاع و الخصام.

- بيع ما لا يملك: لا يصح للإنسان بيع مالا 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 عندك⁴، فهذا الحديث يمنع الإنسان من بيع ما ليس عنده، و علة النهي هنا أنه يبيع مالا يقدر على تسليمه فأشبه الطير في الهواء لأنه ربما لا يجده فيعجز عن تسليمه، و حيثئذ يكون قد غرر بصاحبه و هذا متفق عليه بين الفقهاء⁵.

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

و للجهالة صور عديدة منها:

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

¹ - ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص 338.

² - التاج مع المواهب، 4/276.

³ - الترمذي، السنن، باب ماجاء في المخابرة و المعاومة، العارضة، 3/287، و المعاومة مشتقة من العام كالمشاهدة من الشهر.

⁴ - الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، و قال حسن صحيح. 3/193.

- المغني، 4/206. و يختلف القانون عن الفقه الإسلامي في أنه يجوز بيع ما لا يملكه الإنسان إذا كان شيئا غير معين بالذات

⁵ سواء قصد بالبيع نقل الملكية في الحال أو بعد أجل و لا يجيزه الفقه الإسلامي إلا في حالة السلم.

فالجهل بالمبيع كقولك بعتك ما في هذا الصندوق، والجهل بصفة المبيع كقولك: بعتك ثوبا من أثوابي، و الجهل بالثمن كقولك: أبيعك بما أبيع به الناس¹، والجهل بالأجل كقولك أسلمك الثمن أو المثلون عند قدوم فلان أو أدفع عندما يتيسر لي.

و لا 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. و كذلك بعد أن يذبح و قبل ان يسلمخ، لأنه شراء لحم مغيب فلا يجوز إذا وقع البيع على البيت².
- شراء واحد من شيئين غير معين: كأن يقول أحد لآخر أشتري 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 الحصاة³، و معناه أن يقول البائع للمشتري بعتك من الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها⁴.
- بيع الحب في السنبل: يجوز بيع الحب حال كونه مغيبا في السنبل قائما و حصيدا أو في تبنة على سعر الوحدة ككل قنطار بكذا، و لا يصح شراؤه جزافا لتخلف شرطي الرؤية و الحزر، فإن اشترى الجميع جاز⁵.
- 6- أن لا يتعلق به حق الغير: و هو شرط للزوم البيع كبيع الرهن لغير مرتهنه بعد أن قبضه المرتهن، فهو موقوف على رضا المرتهن.

¹- منح الجليل، 2/553.

²- مدونة الفقه، 3/245.

³- مسلم، 3/1153.

⁴- القاضي عبد الوهاب، المعونة، 2/1011.

⁵- نفسه، 2/1011.

المبحث الثالث: البيع الفاسدة: إذا وقع البيع مكتمل الأركان وقع صحيحا، وإذا اختل فيه ركن أو شرط وقع فاسدا وقد حصر الفقهاء أسباب الفساد والحظر، وعدوا منها ما كان سبب منعه اشتماله على الربا، والغرر والمخاطرة، و اشتمالها على الضرر و أكل أموال الناس بالباطل، و نعرض 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 ربّت الحجج⁵، أي ارتفعت قشرتها و زادت حين خروج النبات.

و اصطلاحا: هو قسمان:

1- ربا الفضل: و هو الزيادة في أحد العوضين المتجانسين من أموال مخصوصة كاستبدال رطل من تمر برطلين. و لو كان أحدهما جيدا و الآخر رديئا، و كاستبدال ذهب بذهب آخر أزيد منه وزنا.

2- ربا النسئة: 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 تربى، فيقول المدين: بلى أربي، أخرني 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: (يأيها الذين آمنوا لا تاكلوا الربا أضعافا مضاعفة و اتقوا الله لعلكم تفلحون) آل عمران 130. و الحرمة مستفادة من هذه الآية من النهي بالإضافة إلى الوعيد المقترن به في قوله: و اتقوا الله) و اتقاء الله هو اتقاء عذابه، و الأضعاف المضاعفة خرجت مخرج 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: و أكل الربا¹

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 بيعا 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 يقبضه²

- الأصناف الربوية:

- 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

²- ابن رشد، المقدمات الممهدة، 2/8-9.

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 الأخذ و المعطي فيه سواء¹. و في حديث عبادة بن الصامت، قال -ص- فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد².

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 المداينات 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 النسئة في النقدين هي الثمنية، لكونهما ثمنًا يباع بها و يشتري و تقوم به الأشياء³ فيقاس عليهما كل ما كانت فيه هذه الخاصية كالنقود المعاصرة.⁴
2- في الأطعمة: أما علة ربا الأصناف الأربعة الأخرى، فقد فرقوا بين علة ربا الفضل و علة ربا النسئة: 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 النسئة: مجرد الطعم، أي كونه مطعوما لآدمي، لا على وجه التداوي. فلا يشترط فيها الادخار. فتدخل الفواكه جميعا و الخضرو البقول⁵.
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).

1 - مسلم، 1211/3.

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

3 - المعونة، 2/960.

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

5 - الشرح الكبير، 3/47.

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 التوابل¹.

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.²

— 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 نفعا، و إن عجل الأكثر كان فيه تهمة ضمان بجعل، فإن اختلفت 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 صنفة متفاضلا³.

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.

¹ - مواهب الجليل، 346/4.

² - النووي، المجموع، 460/9.

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

فلا يجوز الاقتراض بالفائدة من المصارف، وقد اختلف المالكية في إباحة الضرورة للربا¹، ويفهم من صنيعهم هذا أن أكل الميتة أخف من أخذ اللابا، حيث اتفقوا على إباحة الضرورة للميتة، واختلفوا في إباحتها للربا، وأجاز كثير من العلماء الاقتراض بالربا للضرورة و للحاجة العامة كبناء سكن أو حاجة إلى غذاء، للحاجة التي تنزل منزلة الضرورة²

- 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 الغيت 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 الاستحقاق³

- بيع العينة:

و هو بيع يتذرع به صاحبه إلى الربا فيتخذ من صورة البيع وسيلة إلى ما هو غير مشروع، و قد عرفها عياض: بيع السلعة بثمن معلوم إلى أجل ثم شراؤها منه نقدا⁴.

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

- النوع الجائر: 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 بثمن أكثر معجل أو مؤجل أو مقسط فإنه جائز.

النوع المكروه: له صورتان:

- أن يطلب منك شخص قرضا بمبلغ 80 دج و على أن يقضيك 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 يسمى شيئا معنا، فإن سمي قدرا من الربح لم يجز.

¹ - الونشريسي، إيضاح المسالك، ص 132.

² - السيوطي، الأشباه و النظائر،

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

⁴ - عليش، منح الجليل، 603/2.

و سبب الكراهة هو أن البيع لم يقع خالصا لمقصوده و إنما كان وساطة لتفادي الوقوع في ربا القرض.¹
 النوع الممنوع: أن يقول له: اشترها بعشرة نقدا مثلا و أنا آخذها منك باثني عشر لأجل كذا و كذا فهذا لا يجوز
 لأنه يؤول في الحقيقة إلى معنى أقرضني ثمنها على أن أقضيك بالفائدة.
 و الأصل في النهي: ما جاء في المدونة عن أم يونس أن عائشة زوج النبي -ص- قالت لها أم محبة: أنها باعت
 لزيد عبدا إلى العطاء بثمانمئة، فاحتاج إلى ثمنه، فقالت: فاشترته منه قبل الأجل بستمئة، 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 الستمئة، قالت نعم، من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف²، 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
 بالكاليء². 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، فانفقت 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 المالكية 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 بيع 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.
 - أن يبيع الدين بغير جنسه، فإن يبيع بجنسه جاز إذا بيع بمثله أو أقل منه، و إن يبيع بأكثر منع للربا.

¹ - المدونة، 118/4.

² - البيهقي، السنن الكبرى، 290/5.

ألا يكون الدين نقدا بتقد¹، لأنه يؤدي إلى الصرف المؤخر، ففي حديث ابن عمر أنه قال للنبي -ص-: إنني 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 شيء²، 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 وديعة استثمارية مع ضمان رد المثل و زيادة مقررة ثابتة،

- تداول هذه السندات من قبيل بيع الدين بالدين لغير المدين، و هو ممنوع شرعا³.

و يؤيد ذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 60(6/11) 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 عائدا⁴.

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 التسليم⁵. بمعنى أنه يطلق على بيع ما يجهله المتبايعان، أو ما يوثق بتسليمه أو سلامته⁶.

¹ - الخطاب، 368/4. التسولي، البهجة، 89/2.

² - أبو داود، 250/3.

³ - عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة، ص 220. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 224.

⁴ - قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص 126-127. نقلا عن الزحيلي، ص 225.

⁵ - ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص 348.

⁶ - 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 -ص- من حديث أبي هريرة: نهى رسول الله عن بيع الحصاة و عن بيع الغرر¹، و صح عنه من حديث عبد الله بن عمر: أن رسول الله نهى عن بيع جبل الحبل²، و بيع الغرر المنهي عنه فاسد، و إذا وقع فسخ و رد المبيع فإن فات و جبت القيمة يوم القبض و ليس يوم وقوع البيع³. صور بيع الغرر: بيع الغرر عديدة منها كثير من البيع المنصوص عليها في السنة كانت في زمن النبي -ص- و منها بعض العقود المستحدثة، فمن القسم الأول:

- بيع الملامسة: أن يلزمه البيع بمجرد لمس السلعة دون فحص و علم، و المنابذة أن يقول له: لزمك البيع بمجرد أن رميتها لك بسعر كذا، و قد روى مالك في الموطأ عن أبي هريرة أن رسول الله -ص- نهى عن الملامسة و المنابذة⁴.

- بيع الحصاة: و قد فسره المالكية بأربع تفسيرات، باطلة كلها منها: أن يقول البائع للمشتري أبيعك من أرضي مقدار ما تصل إليه رمية الحصاة التي نرميها⁵.

- بيع المزابنة: 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 -ص- نهى عن المزابنة⁶.

- 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 نسيئة، فأخذها 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

¹ - مسلم، كتاب البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة و البيع الذي فيه غرر.

² - البخاري، كتاب البيوع، باب: بيع الغرر و جبل الحبل، الفتح، 4/431.

³ - ابن عبد البر، التمهيد، 21/137.

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

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

- الموطأ مع تنوير الحوالك، 2/54. و البخاري، كتاب البيوع، باب: بيع الزبيب بالزبيب، و مسلم، كتاب البيوع، باب: تحريم بيع

⁶ الرطب بالتمر إلا في العرايا.

يفارق البائع دون أن يختار أي السلعتين و وقع عليها البيع، والدليل عليه من السنة ما جاء في حديث أبي هريرة قال: نهى رسول الله عن بيعتين في بيعة¹. وهو عند أبي داود بلفظ: من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا². وإذا 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 مكيلا رد مكيلته³.

- 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 عنه.

أما قبل بدو الصلاح فإنه يجوز في الحالات التالية:

- إذا بيعت مع أصلها لأن الأشجار إذا بيعت تدخل فيها الثمار غير المؤبرة تبعاً.
- إذا بيع الأصل وحده و هو الأشجار ذات الثمار المؤبرة ثم ألحق الثمر بعد ذلك بأصله.
- أن يشترط جنيها بمجرد العقد أو بالقرب منه، و ذلك بشرط أن يكون منتفعا بها في الأكل أو علف الحيوان، و ألا يكثر ذلك بين الناس بحيث يضر بالمحصول 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 المشتري⁴.
- 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، ف قيل له: يارسول الله و ماتزهي؟ فقال: حين تحمر. و قال رسول الله -صلى الله عليه و سلم- أ رأيت إذا منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه⁵.
- 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 يصفار⁶.

¹- أحمد 71/2. الترمذي، في البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، و قال: حسن صحيح.

²- أبو داود، في البيوع و الإجازات، باب من باع بيعتين في بيعة، رقم 3461.

³- ابن عبد البر، التمهيد، 390/24.

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

⁴صلاحها بغير شرط القطع.

⁵- الموطأ، 51/2.

⁶- في كتاب البيوع، باب: بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها، الحديث: 2197.

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 المشتري¹.

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

هو وجود الثمرة على الحالة التي تؤكل عليها عادة، و يتأتى منها الغرض المقصود، فبدو الصلاح في ثمر النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة، و في التين أن توجد فيه الحلاوة، و مثله العنب، و في الزيتون أن يميل إلى السواد، و المقائي أن يصل حجمها إلى القدر الذي يكون لها معه الطعم المعتاد...² ألخ.³ وضع الجوائح:

قال ابن عرفة: ما أتلّف 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، كالريخ و البرد و المطر و الجراد و الحريق و الجيش و السارق إذا كانت لا تناله الأحكام³.

و معنى وضع الجائحة: أن يلتزم البائع برد حصة المقدار المجتاح من الثمار من الثمن، فإذا أصاب الصنيع 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، فعالجته و قام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له أو يقيه، فحلف ألا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله، فذكرت ذلك له، فقال رسول الله تألى أن لا يفعل خيرا، فسمع بذلك رب الحائط، فأتى رسول الله فقال: يا رسول الله هو له⁴.

و لمسلم من حديث جابر بن عبد الله أنه قال: قال رسول الله: لو بعث 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 الجوائح⁵. شروط تحميل الجائحة على البائع: يشترط لتحميل الجائحة على البائع:

¹ - في كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، 1535.

² - أنظر المنتقى على الموطأ، 218/4.

³ - الدسوقي، 185/3.

⁴ - الموطأ، 52/2.

⁵ - مسلم، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح، حديث: 1554.

- أن تكون الجائحة في الثمار و النبات دون العروض و الثياب لورود النص فيها خاصة.
- أن تصاب الثمار قبل حصادها و يبسها، فإن تنأهى 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 البائع¹.
- عقد التأمين: هو من العقود المستحدثة، و معناه: عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا 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 للمؤمن².
- 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 و وثيقة التأمين، فهو ثمن مجهول، قد يدفع المشترك قسطا واحدا و يقع الخطر، فيستحق عنه عوضا، و يدفع لسنتين و لا 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 مجهول³.
- 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 شيئا رجع على البائع بقيمة ما أنفق عليه⁴.
- لهذه الأسباب ذهب أهل العلم إلى تحريم صور التأمين التجاري.

¹ - الشرح الكبير، 3/184.

² - الضرير، الغرر و أثره في العقود، ص 637.

³ - أنظر نص قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، لعام 1978.

⁴ - الباجي، المتقى، 5/41.

3- البيوع المنهي عنها من أجل الضرر أو الغبن:

الغبن: هو النقص في احد العوضين و عدم التساوي بين ما يعطيه احد المتعاقدين و ما يأخذه سواء أكان المغبون البائع أم المشتري أو شراء السلعة بأكثر من قيمة سعر السوق أو اقل منها بكثير¹.

فالغبن ضرر أو أحد مصاديقه، ولقد ذكر الفقهاء أنواعا من البيوع حرمها الشارع لعله 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 لازم²، و أصله ما رواه مالك عن ابن عمر أن رسول الله -ص- نهى عن بيع النجش³.

- بيع الحاضر للبادي: و هو بيع المقيم في البلد للمقيم في البادية، حيث يجبسها و يبيعها للناس شيئا فشيئا، فيرفع سعرها فيلحق بهم الضرر، و دليل النهي قوله -ص- لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض⁴.

و حكمه الفسخ إن كان المبيع قائما 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 جزءا من الثمن مقدما 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 نهى عن بيع العربان⁵.

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 كذا⁶.

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

¹- محمد الرابعة، نظرية الغبن في الفقه الإسلامي، ص 63.

²- التاج، 378/4.

³- الموطأ مع تنوير الحوالك، 16/2.

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

⁵- الموطأ، ص 609.

⁶- المغني، 257/4.

الانتظار بمدة محدودة فيحسب العربون من الثمن إذا تم الشراء وإذا تركه يستحقه البائع¹.

- بيع و شرط:

إذا أضيف إلى عقد البيع شرط من أحد الجانبين أو كليهما، حدث تغير في آثار البيع بالزيادة أو النقصان، وذلك 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 عندك².

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 يلي³:

- شروط يقتضيها العقد كالتسليم للمبيع و التصرف فيه بالهبة و غيرها فهذا لازم دون خلاف.

- 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 القبض⁴

- 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 تحجيروا 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 صحح عن

¹ - قرار رقم 76.3/د، فقه المعاملات الحديثة، 547.

- 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.

³ - أنظر: الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص 241 و ما بعدها.

⁴ - إكمال الإكمال، 295/5. حاشية الدسوقي، 65/3. جامع الأمهات، 349.

النبي في وضع الجوائح، وكذلك من باع و اشترط على المشتري أنه إذا لم يأت بالثمن خلال مدة معينة فلا بيع 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، وكذلك شراء المعدات أو الأثاث و اشترط تركيبها أو حملها إلى محل الشاري، و الدليل عليه حديث جابر و بيعه جملة للنبي -ص- في السفر و اشترط 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 لي¹.

-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.

- التصرف في السلعة بعقد آخر: و ذلك كبيعه بيعا صحيحا أو هبته أو التصدق به على الغير، فهذا ينشيء حقا للغير عليه، و ذلك 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، و لا يفيت طول المدة العقارات إلا إذا مضى على البيع عشرون سنة، أو أكثر و كذلك 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

¹ - البخاري، كتاب الشروط، الفتح، 371/5.

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 ارتفاعها¹

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 الحزر². كمن يشتري الحب مكوما على الأرض أو الخضروات في الصناديق.

و بيع الجزاف مخالف لشرط المعلومية 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 - يتاعون جزافا، يعني الطعما، يضربون أن يبيعه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم³. و في رواية: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا، فهانا رسول الله أن يبيعه حتى نقله من مكانه⁴. 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 ما كانت أجزاءه مغيبة في الأرض من البقول و الخضروات كالجزر و البصل و غيره، فيجوز بيعه جزافا مغيبا إذا بدا صلاح بعضه، و يكتفى برؤية بعضه⁵.

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 بأصحابها⁶.

- 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.

¹ - ابن رشد، البيان و التحصيل، 380/7. حاشية الدسوقي، 74/3. شرح الزرقاني، 93/5.

² - ابن فرحون، المسائل الملقوطة، 277.

³ - البخاري، كتاب البيوع، باب من اشترى طعاما جزافا، الفتح، 423/4.

⁴ - مسلم، 1161/3.

⁵ - الشرح الكبير، 20/3.

⁶ - الغرياني، 303.

- أن يكون مجهولاً لدى العاقدين على السواء، فإن علم المشتري أو البائع مقداره فلا يصح بيعه جزافاً لتعاقدهما على الخطر والغرر، وإذا اطلع أحد المتعاقدين أن الآخر يعلم قدر المبيع ففسد العقد فيجب رد المبيع إن كان باقياً وإن فاتت 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 ممن اعتاد الحزر والتقدير، بحيث يقع الفرق بين المقدار المتحري والمقدار الحقيقي ضئيلاً¹.

- استواء الأرض فيما يباع جزافاً وهو مكدس على الأرض، كأكوام الحديد والبطيخ ونحو ذلك، فإن كان بالأرض انخفاض أو ارتفاع منع البيع للغرر، فإن لم يعرف عدم استواء الأرض إلا بعد تمام البيع ثبت الخيار للمتضرر منهما².

- أن لا يمكن عده بلا مشقة: فإذا كان المعدود قليلاً فلا يباع جزافاً، أما المكيل والموزون فلا مانع من بيعه جزافاً ولو قل³. لأن الكيل والوزن كثيراً ما يتأتى إلا بكلفة ومشقة بخلاف العد.

- أن لا تقصد أفراده: ومعناه أن ما تعلق الرغبة بعده و غلا ثمنه فلا يباع جزافاً، كالحيوان والثياب، لأنه بالقصد إلى أفراده وهي مرتفعة الثمن، يعظم الغرر في بيعه جزافاً، فإذا كان من الأشياء قليلة الثمن كالجوز والبيض وغيرهما فيجوز بيعه جزافاً لقلّة الغرر⁴.

- البيع على البرنامج

البرنامج كلمة فارسية معربة، تعني دفترًا يحتوي على بيانات مفصلة لمحتوى ما في عدل البعير من السلع و المواد المعدة للبيع⁵. و الأصل أن السلعة الحاضرة يمنع بيعها على الوصف، لكن هنا باعتبار أن السلعة محزومة أو مغلّفة في المخازن تحصل المشقة بفتحها وإخراج ما فيها، فلا يشترط حل جميعها وتفريغها، فإن وجد المشتري البضاعة على الصفة التي أخبره بها البائع لزمه البيع، وإن وجدها مخالفة كان له الحق في ردها إذا شاء، وإن وجد قدرًا زائداً على العدد المتفق عليه رده، وإن وجد ناقصاً خصمه من الثمن⁶.

- البيع على رؤية متقدمة: يجوز بيع سلعة بناء على رؤية سابقة على وقت العقد، ويشترط في هذا البيع شرطان:

¹ - واهب الجليل، والتاج والإكليل، 286/4.

² - التاج والإكليل، 287/4.

³ - ابن ناجي على الرسالة، 141/2. إكمال الإكمال، 344/5.

⁴ - منح الجليل، 496/2.

⁵ - ابن رشد، المقدمات، 79/2.

⁶ - حاشية الدسوقي، 24/3. الموطأ مع تنوير الحوالك، 78/2. المدونة، 211/4.

- 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، كالخضروات التي يسرع تغيرها عادة فلا يجوز بيعها على الرؤية السابقة إلا 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 الخيار¹.

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 منهم².

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 فيجوز³.

- أما إذا اشترط دفع الثمن مقدما فإذا المبيع عقارا فلا بد أن يكون البيع على اللزوم، وأن 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 التفرير، 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 غاييا قبل القبض:

¹ - المدونة، 4/209. مواهب الجليل، 4/296.

² - ابن عبد البر، التمهيد، 13/18.

³ - الزرقاني، 5/39.

يستمر ضمان المبيع غايياً 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. وهذا باستثناء الأملاك العقارية فيما إذا شرط التقيد للثمن في المجلس، لأنه في هذه الحالة يكون قد تم العقد بينهما، وليس هناك ما يخشى منه من التغيير¹.

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

تعريف حق الإبداع: 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 الملك². 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، ما لم يصدر بخلاف ذلك حكم قضائي³.

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.

1- المعونة، 2/980.

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

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

29

- 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 الفرنسية¹.

و يرى الفقهاء أن هذه الحقوق تقبل المعاوضة المالية عنها، و قد صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي و نصه:
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 شرعا فلا يجوز الاعتداء عليها².

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 حقا ماليا.

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

-المبحث الخامس: الخيار في البيع:

الأصل في البيع أن يقع لازماً لقوله تعالى: يا أيها 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 مالم يتفرقا إلا بيع الخيار³.

و بهذه الأحاديث قال أكثر العلماء من الشافعية و الحنابلة و ابن حبيب من المالكية⁴.
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

¹- الزحيلي، فقه المعاملات المعاصرة ص 587.

²- قرار رقم: 43(5/5) 1988.

³- البخاري، البيوع، باب البيعان بالخيار، الفتح، 395/4.

⁴- ابن حجر، الفتح، 396/5.

الشروط فهما بالخيار حتى يتفرقا بالاتفاق على العقد وإيرامه، واعتمدوا في ذلك على العمل المتوارث في المدينة لأنه أقوى ما يفسر به الحديث و يدل على ثبوته أو عدم ثبوته¹.

2- خيار التروي (خيار الشرط):

هو ما يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما عند العقد لينظر هل يمضي في البيع أو يتركه وذلك خلال مدة معلومة لا يجوز تجاوزها.

فإذا قال البائع للمشتري مثلاً: بعث 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.

و الأصل في إثباته ما رواه مالك عن ابن عمر أن رجلاً ذكر لرسول الله أنه يخدع في البيوع، فقال رسول الله إذا بايعت فقل: لا خلافة قال: فكان الرجل إذا بايع يقول: لا خلافة². و في رواية: إذا بعث فقل لا خلافة ثم أنت في كل سلعة تبتاعها بالخيار ثلاث ليال فإن رضيت فأمسك و إن سخطت فأردها على صاحبها³.

- 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 المصراة، و هو قول النبي: (من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام)⁴.

- 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 طوّل بالأجرة⁵.

- 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 يتقضي الخيار، فلا يملك المشتري المبيع إذا كان الخيار للبايع، و لا يملك البائع الثمن إذا كان الخيار للمشتري، و ذهب الحنابلة في أظهر القولين إلى أن

¹ - المقدمات، 96/2.

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

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

- الترمذي، رقم 1252، وقال: حسن صحيح، و تصرية الحيوان: جمع اللبن في الضرع يوماً أو يومين حتى يعظم ثدي الحيوان

⁴ ليوهم مشتريه أنه حلوب

⁵ - الدسوقي، 92/3.

الأحكام تترتب على العقد المشروط فيه الخيار، كالعقد الخالي من الخيار، ولم يعتبروا الخيار مانعاً من ثبوت الملك.¹

- 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 مشروطاً للبائع أو الثمن إذا كان مشروطاً 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 تطوعاً بعد العقد فلا بأس به.

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 فسخا 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 سلف.²

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 تأجيره لغيره، أو تعديده 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 فسخاً 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.

¹ - المغني، 74.

² - ابن رشد، بداية المجتهد، 2/158.

- مفسدات الخيار:

- إذا وقع بشرط مشاورة شخص بعيد لا يمكن الاتصال به إلا بعد انقضاء مدة الخيار بأمد 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 مقدما، و هو يفسد بيع الخيار و لو أسقط الشرط فيما بعد، لأن اشتراط النقد يجعل الثمن مترددا 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 كيلا أو وزنا أو عددا 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 مختومة و مطبوعا عليها بحيث يؤمن تغييرها، أو كانت ثمرا على رؤوس الأشجار لم يمنع من اشتراطها منهما أن تبقى عنده.
- انتقال الخيار للوارث و صاحب الدين:

الخيار يورث لأنه حق مالي، فمن اشترى شيئا 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. 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 الغريم¹.

3- خيار العيب:

عرفه ابن الحاجب بقوله: هو نقص مخالف ما التزمه البائع شرطا أو عرفا في زمان ضمانه².

¹ - مواهب الجليل، 4/421. و شرح الزرقاني، 5/119.

² - جامع المهات، ص 357.

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 طعاما أو بيضا فوجده متعفنا أو زيتا على أنه جديد فوجده قديما.

و قوله: في زمان ضمانه، يعني أن النقص الموجب للخيار هو الذي يكون حادثا 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 له¹، 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 و صاعا من تمر².

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

- كونه بحيث يمكن التديليس به: فالعيب إذا كان موجودا 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 تغرير قولي بمدح السلعة بما ليس فيها ليغري المشتري بها، أو تغرير فغلي 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 قليلا أم كثيرا، فله الرد في المنقولات كالثياب و الحيوانات و المأكولات و غيرها، فإن كان العيب خفيا 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 كالدور و الفنادق و المحلات فلا ترد بالعيب اليسير، و إنما ترد بالعيب الكثير الذي ينقص من القيمة بنسبة عشرة في المائة. فأكثر من القيمة الإجمالية، و إذا 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 بالبائع³.

- أن يكون قديما:

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

¹ - المقدمات، 102/2.

² - فتح الباري، 272/5.

³ - حاشية الدسوقي، 114/3.

- بقاء العيب:

بحيث يستمر موجودا حتى يوم الادعاء به، فلو زال ذلك فليس للمشتري حق الرد على البائع، لأن الخيار لرفع الضرر، وقد 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 يمنع 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 البائع¹.

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 جناية عمد و دفعه مهرا 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.

- حدوث عيب جديد عند المشتري: إذا حدث عند المشتري عيب جديد غير المبيع حتى جعله بحكم كالهالك جزئياً، منع من الرد، و إذا 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 سليماً و قيمته معيباً، و تتحدد القيم بواسطة خبير بالقيم يمكن أن يتفقا عليه أو يعينه القاضي.

¹ - التاج مع المواهب، 4/440، الشرح الكبير، 3/120. البهجة شرح التحفة، 2/191.

أجرة النقل في رد المبيع بالعيب:

إذا نقل المشتري المبيع إلى محله ثم اطلع على عيب يوجب الرد، فأجرة النقل من حين الشراء إلى رده تكون على البائع إن كان البائع مدلساً عالماً بالعيب و أخفاه، لأنه ظالم و الظالم أحق بالحمل عليه، و إذا لم يكن البائع مدلساً 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 ضرره¹.

4- خيار الغبن و الغلط:

تعريف الغبن: هو كون الفرق بين الثمن و قيمة السلعة كبيراً، بحيث لا يحدث عادة بين الناس في التبايع. فإذا كان الثمن يفوق القيمة بكثير فالمغبون هو المشتري، و إن كان العكس فالبايع²، 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 عالماً بالغبن راضياً به فلا خيار له، لأنه ربما أراد أن يهب للطرف الآخر شيئاً من المال، فأراد أن لا يحرجه، فغلف هبته بغلاف البيع الصوري الذي أقدم عليه³.

ثانياً: إذا كان العاقد جاهلاً 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 راضياً في تجارته حين تبين له خلاف ما كان يظن و أنه قد غبن، و لا عبرة برضاه عند العقد لأنه استأمن الطرف الآخر فخانه.

- بالقياس على خيار العيب، فإن الغبن عيب في الثمن إن كان قليلاً بالنسبة إلى قيمة السلعة، و قد ائتمنه البائع على تحديده، و عيب في السلعة إذا كانت قيمتها قليلة بالنظر إلى الثمن⁴.

¹ - الدسوقي، 129/3. مواهب الجليل، 452/4.

² - البهجة شرح النخفة، 199/2.

³ - إكمال الإكمال 356/5. و قد وقع ذلك من النبي -ص- في شرائه جمل جابر بن عبد الله فيما رآه بعض العلماء.

⁴ - المعونة، 1049/2. إكمال الإكمال، 356/5.

شروط خيار الغبن: يشترط فيه ثلاثة شروط حتى يثبت الحق بادعاء الغبن والمطالبة بالفسخ لأجله.

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

- أن يكون الغبن الثلث فأكثر،

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

- أن لا يكون البيع من بيوع المزايدة¹.

وهذه الشروط تطلب كاملة في حق الراشدين أما السفهاء فيلغى في حقهم الشرط الثاني، وكذلك كل من يتصرف بالنيابة عن غيره كالوكيل والوصي والنائب عن المحجور عليه، والمتصرف في المال العام، ويلغى الشرط الأول أيضا في حق هؤلاء².

و يقدر الغبن يوم العقد، بمعنى أنه إذا تغيرت الأثمان والقيم والأسعار بعد ذلك فلا عبرة بها.

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

البائع، ويرد المبيع ويسترجع الثمن إن كان هو المشتري. فإذا استهتك المبيع أو سرق أو فات من يد المشتري

بأي وجه، فلا مجال للرد حينئذ، ولا يفسخ العقد لتعذر تنفيذ مقتضاه، وبالتالي إذا كان البائع هو المغبون فعلى

المشتري أن يرد له فارق ما بين الثمن والقيمة.

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 سليما³ قائما، لأن مقتضى عدم الرضا الذي دل عليه الوقوع في الغبن

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 النمن

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

تسليم العين.

¹ - البهجة شرح النخفة، 200/2.

² - المقدمات، 138/2. البهجة، 200/2.

- البهجة، 203/2. العقد المنظم للأحكام، 215/1. المواعب، 473/4. و كلام الحطاب يدل على جواز إلزام البائع بقبول القيمة و

³ إمضاء البيع في إحدى الروايات، فلا مانع من العمل به في المحاكم.

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 الثمن¹.
-إخلال المشتري بدفع الثمن: يجب على المشتري دفع الثمن، إذا تم العقد، و قد يلزم بالدفع أولا، و إذا لم يدفع المشتري الثمن في حينه بحسب كونه معجلا أو مؤجلا أو مقسطا 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 معجلا. و ليس للبائع فسخ البيع و لو كان المبيع قائما غير مستهلك، لأن القوة القضائية كفيفة بإيصال الحقوق الثابتة إلى أربابها. و البائع بعد البيع قد أصبح مجرد دائن، و ليس للدائن إلا طلب حقه.
و إذا كان الثمن قسطا فلم يدفع المشتري أحد الأقساط في حينه فليس للبائع أن يطالب بغير القسط الحال. لكن يجوز أن يشترط في التقسيط أن المشتري إذا تاخر عن دفع قسط في ميعاده تصبح جميع الأقساط حالة مستحقة الأداء فيلزم الشرط و يعمل به².

- كيفية القبض:

تعريفه لغة: يطلق على تناول بأطراف 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 ملكك³.
اصطلاحا: عرفه الكاساني: بقوله هو التمكن و التخلي و ارتفاع الموانع عرفا و عادة حقيقة⁴.
فالقبض هو التخلية أن يخلي البائع بين المبيع و المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلما للمبيع و المشتري قابضا له، و كذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع⁵.
و القبض يكون بحسب طبيعة المبيع منقولاً أو عقارا
- 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 - جامع الأمهات، 362. مواهب الجليل، 479/4. ابن جزري، 164.

² - الدر المختار، 24/4. الزرقا، عقد البيع، 108.

³ - لسان العرب، مادة قبض

⁴ - البدائع، 148/5.

⁵ - نفسه، 244/5.

1- فما كان فيه حق توفية من السلع بمعنى أنه يحتاج إلى كيل أو وزن، أو عد فقبضه لا يتم إلا بكيه أو وزنه أو عده و تسليمه للمشتري، فإذا هلك بعد الكيل و قبل التسليم فضمانه من البائع .
ففي الصحيح أن رسول الله-ص- قال: من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله¹ و في رواية حتى يستوفيه ، فجعل قبضه و استيفاءه بالكيل .

ب- و إن كان لا يحتاج إلى كيل أو وزن و نحوهما، فيحصل قبضه بنقله من مكانه إلى مكان آخر أو إلى حيازة المشتري، للحديث المروي عن عبد الله بن عمر(كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله أن نبيعه حتى نقله من مكانه² . و هذا 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 المجمع الفقهي صوراً للقبض في قراره هي:

- قبض الأموال كما يكون حسيبا في حالة الأخذ باليد أو الكيل أو الوزن في الطعام أو النقل و التحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتبارا أو حكما بالتخلية مع التمكين من التصرف و لو لم يوجد القبض حسبا. 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- مبلغا 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 المصرف³ .

كلفتة التسليم و التسلم:

الكلفتة تقع على عاتق البائع فأجرة الكيل أو الوزن أو التسجيل للعقار تقع على المالك⁴ إلا بشرط. لقوله

تعالى: (و إذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون). المطففين، 3.

¹ - البخاري مع الفتح، 252/5.

² - البيهقي، السنن الكبرى، 314/5.

³ - قرارات و توصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص 113/قرار (6/4)53- مجلة المجمع، عدد ج 1 ص 453.

⁴ - و هذا ما عليه القانون المدني

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 تسجيلها¹.

2- الضمان:

هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات و قيمته إن كان من القيميات² 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.

- 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 فضمانها 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 أصابها جائحة قبل انتهاء طيها.

- 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 الأمانة³.

ـ 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 بجناية 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.

¹ - الصاوي، بلغة السالك، 122/3. المجموع، 337/9. كشاف القناع، 247/3.

² - مجلة المحاكم العدلية، م، 416.

³ - ابن شاس، 436/2. الفواكه الدواني، 87/2.

و إذا هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار إن شاء اختار تثبيت البيع أي إجازته فيلاحق الأجنبي المتلف بقيمة المبيع لو قيميا أو بمثله لو مثليا و يؤدي الثمن إلى بائعه و إن شاء اختار الفسخ¹.
و إذا أتلف 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 طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه².

فقد دل بمفهومه أنه لا يمنع البيع إذا كان المبيع غير طعام، و لعل العينة و هي التذرع إلى الربا و جعل الطعام واسطة شكلية يتحللون بها ذلك³.

- 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 ذلك⁴.

المبحث السابع: السلم

السلم في اللغة: معناه الإعطاء و الترك و التسليف⁵.

اصطلاحا: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه تبعا لاختلافهم في الشروط المعتمدة
فقد عرفه المالكية بأنه: بيع معلوم في الذمة محصور في الصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم⁶

قوله موصوف في الذمة: أي غير معين، فهو صورة من الدين، و الذمة هي وصف شرعي افترض الشارع وجوده في الإنسان إيذانا 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.

¹ - المجلة، م546.

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

² - إكمال الإكمال، 5/340.

³ - المدونة، 4/75.

⁴ - ابن منظور، لسان العرب، ج147، 15.

⁵ - القرطبي، الجمع لأحكام القرآن، 3/377.

و قوله: إلى أجل معلوم يبين وجوب كون المسلم فيه مؤجلا احترازا من السلم الحال.
و عرفه الشافعية بأنه عقد على موصوف في الذمة يبدل يعطى عاجلا¹ 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 - احترازا من السلم الحال - عرفوه بما يتضمن ذلك، فقال ابن عابدين: (هو شراء أجل بعاجل²) و جاء في الإقناع: (عقد موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد³).

مشروعية السلم:

ثبتت مشروعية السلم بالكتاب و السنة و الإجماع.

أما الكتاب:

ففي قوله تعالى: (يأيها الذين آمنوا إذا تداantum بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه⁴). قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه و أذن فيه ثم قرأ هذه الآية⁵.
ووجه الدلالة: أن الآية أباحت الدين، و الدين عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا و الآخر في الذمة نسيئة، و السلم نوع من الدين.

من السنة:

فما روى البخاري و مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه عن رسول الله أنه قدم المدينة و الناس يسلفون في التمر الستين و الثلاث، فقال -ص- من أسلف ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم⁶.
دل الحديث على إباحة السلم و على الشروط المعتمدة فيه.

ماروي عن محمد بن أبي المجالد قال أرسلني أبو بردة و عبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبيزي و عبد الله بن أبي أوفى فسألتهما عن السلف فقالا كنا نصيب المغانم 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 ذلك⁷.

الإجماع:

¹ - النووي، روضة الطالبين، 3/4.

² - ابن عابدين، رد المحتار، 203/4.

³ - البهوتي، كشف القناع، 276/3.

⁴ - سورة البقرة، 282.

⁵ - ابن العربي، أحكام القرآن، 247/1.

⁶ - البخاري، كتاب السلم، باب، السلم في وزن معلوم، الفتح، 522/4، و مسلم، رقم، 1604.

⁷ - البخاري، كتاب السلم، باب السلم إلى من ليس عنده أصل، الفتح، 524/4.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن السلم جائز¹.
حكمة مشروعيته: إن عقد السلم مما تدعو إليه الحاجة، فكان في إباحته رفع للحرج على الناس، فالمزارع 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 المشقة²

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 عنه³، بينما ذهب الجمهور إلى فسخ العقد لو تفرقا على عدم التقابض، و
اعتبروه افتراقاً عن دين بدين و هو منهي عنه بإجماع⁴، 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.

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 ثلاثمائة 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 سلماً من الأموال هو المثليات كالمكيلات 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 الذمة⁵.

¹ - ابن قدامة، المغني، 305/4.

² - نفسه، 305/4.

³ - عبد الوهاب، الإشراف، 1_280.

⁴ - المغني، 4/54.

⁵ - ابن رشد، المقدمات، 516.

— 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 جبواً 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 الخصومة¹.

— أن يكون مؤجلاً: فلا يصح السلم الحال لان الحديث نص على الأجل، فكان شرطاً، و الغرض من الجدل أن التيسير على المشتري باسترخا ص السلعة و على البائع بالوفاء نسيئةً للانتفاع بالمال في تنمية تجارته، و هذا ما يعبر عنه ببيع المفاليس عند الفقهاء.

و خالف الشافعية فأجازوا السلم الحال، أي الذي يعجل الوفاء به، و استدلوا بالقياس فقالوا: إذا جاز السلم مؤجلاً فلأن يجوز حالاً و هو من الغرر ابعده أولى².

و في مقدار الأجل ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أن أقله ما تختلف به الأسواق، كالخمس عشرة 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 الثلاثة³.

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 إنها 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 الوجود⁴. لأنه إذا لم يكن كذلك لا يأمن تعذر تسليمه و في ذلك زيادة نسبة الغرر.

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 دنانير 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 مسمى⁵. و ذلك لأن ثمر البستان المعين أو النخيل المعين لا يؤمن تلفه و انقطاعه⁶.

¹ — التاج و الإكليل، 530/4.

² — الشافعي، الأم، 95/3. الشيرازي، المهذب، 304/1.

³ — الباجي، المستقى، 297/4، شرح الخرشي، 210/5. ابن رشد، المقدمات، 517.

⁴ — المغني، 326.

⁵ — ابن ماجه، 766/2.

⁶ — المغني، 325/4. البدائع، 211/5. رد المحتار، 206/4.

– ألا يجمع البدلين أحد وصفي علة ربا الفضل: وذلك يتحقق بأن يكون المسلم فيه ورأس مال السلم مختلفين جنسا تجوز فيه النسبة بينهما، حيث أن المسلم فيه مؤجل في الذمة فإذا كان ذهبا و كان الثمن نقدا تحقق ربا النسبة¹.

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 العقد².

– 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 الجبل 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 غيره³. قالوا و هذا يقتضي ألا يبيع المسلم دين السلم لا من صاحبه و لا من غيره⁴.

و لأنه بيع قبل القبض. و لأنه لا يأمن انقطاع المسلم فيه و امتناع الاعتياض عنه⁵.
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.
و إن كان المشتري أجنبياً فيجوز بالمثل أو بأقل أو بأكثر إن كان يدا بيد فلو أسلم دراهم في أثواب فباعها بنحاس مثلاً فلا بد من أخذ النحاس في المجلس فلو أخرج القبض صار انتقالاً من ذمة إلى ذمة و هو ممنوع⁶. و رجح ابن القيم مذهب المالكية و ذلك لضعف الحديث الذي استدل به الجمهور⁷.

¹ - القوانين الفقهية، 273. الخرشي، 206/5. المغني، 331/4.

² - السيوطي، الأشباه و النظائر، ص 326.

³ - البيهقي، السنن الكبرى، 30/6.

⁴ - ابن عابدين، رد المحتار، 166/4.

⁵ - المجموع، 273/6. البدائع، 214/5.

⁶ - بداية المجتهد، 231/2. الخرشي، 227/5. القوانين، 275.

⁷ - تهذيب سنن أبي داود، 111/5. التلخيص الحبير، 25/3.

و على فرض صحته فإن معنى (لا يصرفه إلى غيره). أي لا يصرفه إلى سلم آخر أو لا يبيعه بمعين مزجل¹. لأنه يصير من بيع دين بدين وهو منتهي عنه، وهذه 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 كالأدوات 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 قبضه².

و لاحظ الشافعية و الحنابلة وقوع الضرر من عدمه في إحضار السلعة قبل الأجل أو بعده³.
أما إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه في محله على غير الصفة المشروطة فلا يلزم المشتري بقبوله لأن فيه إسقاطا لحقه⁴.

- 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 حقه⁵.
- 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 القيامة)⁶ و لأن الحق لهما فجاز لهما الرضا بإسقاطه⁷.
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.

و مع المالكية ووافقهم الحنفية أخذ العوض عن رأس المال بل عليه أخذه أو بدله أو قيمته حتى لا تتخذ الإقالة ذريعة إلى أن يجوز مالا يجوز⁸.

¹ ابن القيم، تهذيب سنن أبي داود، 117/5.

² - القوانين الفقهية، 275. المستقى، 4/304.

³ - روضة الطالبين، 30/4.

⁴ - الخرشبي، 5/228.

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

⁶ - أنظر الدررية، في تخريج أحاديث الهداية، 154/2.

⁷ - المهذب، 302/1.

⁸ - بداية المجتهد، 232/2. رد المحتار، 209/4.

اختلاف العاقدين في السلم.

- إذا اختلفا في قبض الثمن فالقول قول المنكر بيمينه لأن الأصل عدم القبض و هو متمسك به.
- وإن 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.
- وإذا اختلفا في أداء السلعة فالقول لمنكر القبض لأنه متمسك بالأصل.
- أما في جنس السلعة هل أثواب أم حيوان تحالفا و تفاسخا.
- وإذا اتفقا على الجنس و اختلفا في القدر فالقول قول البائع إن أتى بما يشبه.
- وإذا اختلفا في موضع التسليم فالقول لمدعي مكان موضع العقد. لأن إطلاق العقد من مقتضاه حصول التسليم في مكان الانعقاد¹.
- 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 الثامن: 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 فضة².
- و على هذا فما كانت الثمنية فيه خلقة و ما يلحق بهما مما فيه علة الثمنية كالأوراق النقدية فمبادلتها بالذهب أو مبادلة بعضها ببعض يسمى صرفا.
- حكمه: الجواز لقوله -ص- و بيعوا الذهب بالفضة و الفضة بالذهب كيف شئتم³. و لإجماع العلماء على ذلك⁴.

¹ - المتقى، 299/4. بداية المجتهد، 234/2.

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

³ - البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب، الفتح، 459/4.

⁴ - ابن المنذر، الإجماع، ص 92.

- شوط صحة الصرف: يشترط في الصرف ما يلي.

1- قبض العوضين في مجلس العقد: وهذا شرط لصحة الصرف إجماعا مستحق بالعقد لا يجوز إسقاطه بتراضي العاقدين¹. ففي الموطأ من حديث مالك بن أنس بن الحثان: (أنه التمس صرفا بمائة دينار، قال فدعاني طلحة بن عبيد الله فتراوضا حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتيني خازني من الغابة، وعمر بن الخطاب يسمع، فقال: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، ثم قال، قال رسول الله -ص- الذهب بالورق ربا إلا هاء و هاء، والبر بالبر ربا إلا هاء و هاء، و التمر بالتمر ربا إلا هاء و هاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء و هاء².

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

- التوكيل على قبض الصرف: إذا صرف مبلغا من المال، و وكل من يقبض العوض لم يجز ذلك، لأن التوكيل مظنة التأخير، أما إذا كان الوكيل وكيفا بالعقد و القبض معا فلا مانع، وكذلك لا مانع أن يكون الوكيل حاضرا مجلس العقد و قبض العوض³.

2- أن يكون عقد الصرف خاليا عن خيار الشرط: لأن الصرف لا يحتمل التأخير، فالتخاير في الصرف كالترقق قبل القبض⁴.

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 دينار بدينارين من عملة واحدة، و لا ذهب بذهب أكثر منه وزنا، لقول النبي -ص-: الذهب بالذهب و الفضة بالفضة... مثلا بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى⁵، 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 بالعملة الورقية و لا شراء الذهب بها إلا يدا بيد⁶.

- تغير 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 قرضا أو ثمنا في بيع مؤجل أو مهرا مؤجلا أو دية مؤجلة... و إنما

¹ - السمرقندي، تحفة الفقهاء، 35/3.

² - الإمام مالك، الموطأ، ص 636. هاء و هاء: اسم فعل بمعنى خذ و خذ، أي حاضرا بحاضر.

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

⁴ - ابن عبد البر، الكافي، 307.

⁵ - مسلم، 3/1211.

⁶ - قرارات المجمع الفقهي، الدورة الثالثة، المجلد الثالث، ص 1894.

يلزم المدين برد مثل ما أخذ أو التزم 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 الدين تؤدي بأمثالها بصرف النظر عما يطرأ عليها من رخص و غلاء¹.

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 الذمة². و استدلوا بما روي عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير و أخذ بالدرهم، و أبيع بالدرهم و أخذ بالدنانير، أخذ 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 أخذ الدرهم و أبيع بالدرهم أخذ الدنانير أخذ هذه من هذه و أعطي هذه من هذه، فقال رسول الله: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا و بينكما شيء³. فإن ابن عمر كان يبيع الإبل بالدنانير و يأخذ مكانها دراهم، و يبيع بالدرهم و يأخذ مكانها دنانير و لا يكون ذلك إلا اذا 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 البيع⁴.

الفصل الثاني

الإجارة.

المبحث الأول: تعريفها و حكمها

لغة: مصدر أجر كنصر، و هي و الكراء شيء واحد معناها 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 استئجره إن خير من استئجرت القوي الأمين). القصص، 26.

¹ -رد المحتار، 5/173. المدونة، 3/116. المغني، 4/396.

² - الدردير، الشرح الكبير، 3/45.

³ - سنن أبي داود، 3/247.

⁴ - عباس الباز، أحكام صرف النقود و العملات في الفقه الإسلامي، ص 191.

- و في الصحيح من حديث عائشة: استأجر النبي و أبو بكر رجلا من بني الدليل هاديا، خريتا و هو على دين كفار قريش¹. و فيه دلالة على أنه يجوز استئجار الكافر.

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 أجيورا فاستوفى منه و لم يعطه أجره².

و أجمع العلماء على جواز عقد الإجارة لحاجة الناس إليه.

- المبحث الثاني: أركانها: أربعة.

أحدها: الصيغة، و المراد بها ما يدل على تملك 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 تعتقد بكل ما يدل على تملك 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 أجيورا 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. ووجب لهن 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

بالزوجة و إن لم ترضع، فإذا ثبت ذلك في الظئر بت في غيرها و بالقياس عليها³.

- المنفعة: و يشترط فيها:

¹- البخاري، كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أجيورا. الفتح، 4/543.

²- البخاري، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، 4/549..

³-

- 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 محظور¹.

- أن تكون المنفعة غير متضمنة استيفاء ذات قصدا: فيحترز بذلك من إجارة الأشجار لثمرها أو الغنم لتنتاجها 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 من القربات: 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 قربة و المالية عارضة،

- أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر: فمن حبس عليه شيء ليتنفع 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 خاصة².

-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 تنسخ بتعذر استيفاء منفعة العين بها لأن رغبة المستأجر متوجهة إلى ذاتها بينما لا تنسخ الإجارة على الوصف بل يمكن تعويض العين أو إيجاد بدل لها فيها المواصفات نفسها لأن رغبة المتعاقد متوجهة إلى أي ذات تتوفر فيها الصفات المطلوبة لا إلى ذات بعينها³.

¹ - الدسوقي، 4/19-21.

² - الفروق، 1/187.

³ - الشرح الكبير، 4/22-44.

- 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: 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 مؤجرا 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 كرك 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 مالم يثبت تفريطه أو تهاونه فإن فرط ضمن لتعديه.

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 اختيارا في وقت لا ينام فيه الحراس¹.

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

¹ - الدسوقي، 24/4.

الصناع على أموالهم فيخفونها و يدعون ضياعها إذا رأوا أنهم غير ضامين¹.
و كذلك البيطار يعالج الحيوان فيموت و الخاتن يختن الصبي فيموت من الختان أو الطبيب يعالج المريض بدواء أو جراحة فيموت من الدواء أو من الجراحة أو يقلع ضرراً 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 وجه الصحيح دون خطأ أو تفريط.
- أما إذا كان غير مؤهل له، أو تناوله على غير وجهه، أو أخطأ في الدواء فعليه الضمان².
- 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.

- 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، ففسخت الإجارة، كمن له زرع استأجر على حصده فاحترق، أو أعطى الجواهر للصانع ليصنع فيها شيئاً فهلك³.

- موت الأجير: تنفسخ كذلك بموت الشخص المؤجر على العمل أو بتعذر تنفيذه للعمل، أما موت المستأجر فلا تنفسخ به الغجارة 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 عليها⁴.

- غصب العين المؤجرة: و إذا غصبت العين المستأجرة كالدار و الأرض، أو غصبت منفعتها، و كان الغاصب لا تأخذه الأحكام فللمستأجر الفسخ، لأن فيه تأخير 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

¹ - التاج و الإكليل، 430/5.

² - المواق، 431/5.

³ - مواهب الجليل، 432/5.

⁴ - المعونة

تعريفها: هي تملك منفعة بعض الأعيان كالـدور و المعدات مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة تزيد عادة عن اجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين للمستاجر، 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 غنما هبة و إما بيع بثمن حقيقي أو رمزي¹.

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 التفليس أو الضمان العام للدائنين. و لم يجزم المجمع الفقهي ببطلان 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 بالتمليك بدائل أخرى، منها البديلان التاليان: ¹ - البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية. ² - عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستاجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الاقساط الإيجارية خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

- مد مدة الإيجار.
- إنهاء عقد الإجارة و رد العين المأجورة إلى صاحبها.
- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة².

الفصل الثالث

المضاربة:

المبحث الأول: تعريفها و حكمها

لغة: أصل المضاربة من الضرب في الأرض، و هو السفر فيها للتجارة كما قال تعالى: و آخرون يضربون في الأرض (المزمل 20).

و أهل الحجاز يسمونها قراضا، و هو مشتق من القطع³، سمي به هذا العقد لأن مالك المال يقطع من ماله جزءا للعامل يتصرف فيه كما يقطع له جزءا من ربح هذا المال. اصطلاحا: توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما⁴.

¹ - الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص: 394.

² - صلاح الصاوي، مالا يسع التاجر جهله، ص: 206.

³ - لسان العرب، 7/217.

⁴ - الشرح الكبير، 3/517 - ابن جزى، 309.

أي أن المضاربة وكالة على الاتجار و التصرف بالبيع و الشراء في المال المسلم من ربه إلى العامل بجزء من الربح يتم الاتفاق عليه¹، فهي عقد شركة في الربح بمال من جانب و عمل من جانب².
مشروعية المضاربة: لا خلاف بين المسلمين في جواز عقد المضاربة، و أنها كانت قبل الإسلام فأقرت³ دل على هذا نصوص الكتاب و السنة و الأخبار.

فمن الكتاب قوله تعالى: و آخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله) المزمّل، 20. و دلالة الفعل من باب العام فيشمل الضرب في الأرض بجميع أنواعه و منه المضاربة⁴.
من السنة: لم يصح حديث محفوظ⁵، و ثبت إقرار النبي للناس و هم يتعاملون بالمضاربة فلم ينكر عليهم، و هذا أحد أوجه السنة⁶.

_ الآثار: منها ما رواه مالك في موطنه عن زيد بن أسلم عن أبيه، قال (خرج عبد الله و عبيد الله ابنا عمر ابن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري و هو أمير البصرة فرحب بهما و سهل ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلفكماه فتبتاعان به متاعا من متاع العراق ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين و يكون الربح لكما، ... فقال عمر قد جعلته قراضا، فأخذ عمر رأس المال و نصف ربحه، و أخذ عبيد الله و عبد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال⁷

_ الإجماع: أجمع الصحابة على جواز المضاربة كما دلت على ذلك الآثار المستفيضة عنهم⁸.
_ المعقول: إن الحاجة دعت إلى مشروعيتها، فالإنسان قد يكون لديه مال لكنه لا يهتدي إلى استثماره، و قد تكون لديه الخبرة الكافية بأمور التجارة و ليس له رأس مال يستثمره، فكان في تشريع هذا العقد دفع حاجة الغنى و الفقير و هذه مصلحة شرع لها العقد، و قال فقهاؤنا أن الأصل أن المقارضة ممنوعة للغرر لأنه إجارة بمجهول إذ لا يدري العامل كم ربح في المال، و ما إن كان يربح أم لا، إلا أن الشارع استثناه للحاجة إليه⁹.

¹ - حاشية الدسوقي، 3/517

² - التمرثاشي، تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين، 5/645.

³ - بداية المجتهد، 2/236، المسبوط، 19/22. المغني، 5/135.

⁴ - الخويطر، المضاربة، ص31.

⁵ - القاضي، الإشراف، 1/97.

⁶ - البدائع، 6/79.

⁷ - الموطأن، كتاب القراض، ص597..

⁸ - نيل الأوطار، 5/300.

⁹ - المقدمات، 3/6-5.

صفة عقد المضاربة:

المضاربة من العقود الجائزة، يعني لا تلزم مجرد العقد أياً من الطرفين، و يحق لكل طرف فسخه دون توقف على رضا الآخر، أما إذا تم الشروع في العمل يلزم العقد الطرفين و يستمر إلى النضوض¹.

- المبحث الثاني: أركان المضاربة: أركانها أربعة العاقدان، الصيغة، ورأس المال و العمل و الربح.

1- العاقدان: و يشترط فيهما أهلية التوكيل، بأن يكونا غير ممنوعين شرعاً من التصرف كالصبي غير المميز و المحجور عليه لسفه.

- و قد يكون العامل واحداً أو متعدداً و حيثئذ توزع الأرباح على العمال بقدر الأعمال².

2- الصيغة:

و ينعقد بلفظ القراض و المضاربة و بكل ما يؤدي معناها لأن المقصود المعنى فجاز بكل ما دل عليه.

2- المعقود عليه: و هو ثلاثة أشياء: العمل و الربح و رأس المال.

- شروط رأس المال:

- أن يكون من النقود: أي سواء كانت من الذهب و الفضة أو العملات الورقية الحديثة.

- أن يكون مسلماً إلى المضارب حتى يتمكن من الاستقلال في التصرف في المال بالتجارة، و هذا الشرط يقيد

المال بثلاثة قيود ألا يكون ديناً و لا وديعة و لا رهناً.

- منع مالك المقارضة بالدين سدا للذريعة، و ذلك أنه يحتمل أن يتأخر المدين عن دفع الدين في ضمن المدة التي يدعي أنه يعمل فيها بالمال ثم يدفع إليه دينه بالإضافة إلى مبلغ آخر يزعم أنه قسطه من الربح³، و المسألة متفق عليها بين أهل العلم⁴.

- كذلك لا تجوز المقارضة بالوديعة بسبب أن يكون الوديع قد استهلكها فتصير بذلك ديناً في ذمته و كذلك بالمال المرهون لنفس السبب⁵.

هذا و إذا اتجر المودع بغير إذن صاحب الوديعة فالربح له و الخسارة عليه، لأن صاحب الوديعة لم يأذن له في العمل بها فهو بالتجر بها بغير إذن تعد منه، و الرهن كالوديعة في ذلك.

¹ - الذخيرة، 6/254. الشرح الكبير، 3/535.

² شرح كبير 3/530.

³ - الموطأ مع تنوير الحوالك، 2/89، المدونة، 5/88.

⁴ - المغني، 5/190. و خالف اللخمي من المالكية فأجاز القراض بالدين إذا كان على موسر حاضر غير ملد.

- المدونة، 5/88. و جمهور العلماء من غير المالكية على جواز القراض بالوديعة و الرهن لعدم عملهم بسد الذرائع في مثل هذه

⁵ المواطن.

- أن يكون معلوما: وهذا شرط متفق عليه بين المذاهب إذ لو جهل قدر المال لأدى إلى المنازعة والاختلاف حيث لا يدري قدر الربح¹.

- تلف مال المضاربة كله أو بعضه قبل العمل أو بعده:²

إذا تلف رأس مال المضاربة قبل أن يبدأ العامل بالتجر فيه انفسخت المضاربة لفوات محلها³. أما إذا تلف بعض المال قبل التصرف فيه، وعمل المضارب بباقيه فإن الربح الحاصل يجبر الناقص من رأس المال، فمثلا إذا أعطى المضارب 100 مليون فضاع منها 40 مليون فالعامل يعمل ب60 مليوناً و يحتسب الأرباح في رأس المال حتى يصير 100 مليون، وما زاد بعد ذلك يعد ربحا يقتسمانه حسب الاتفاق، هذا هو رأي المالكية والحنفية، وخالفهم الشافعية والحنابلة فعدوا التالف في رأس المال و تبقى المضاربة في الباقي⁴.

- ولو تلف بعض المال بعد تصرف العامل فيه بالبيع والشراء فيحسب من الربح، فيجبر رأس المال من الربح الآتي مما لم يتلف ولا شيء للعامل إلا بعد كمال رأس المال، وكذا لو خسر أو غصب أو سرق بعد التصرف فيه، مثلا لو كان رأس المال مائة مليوناً واشترى به بضاعة و باعها بتسعين مليوناً ثم اشترى به بضاعة أخرى و باعها بمائة و ثلاثين مليوناً، فإنه يجبر النقص بالربح و ما زاد بعد جبره و هو ثلاثمئة يقسم بينهما على ما شرطاه⁵.

- الربح و شروطه:

يشترط في الربح أن يكون معلوما مضبوطا بجزء مشاع كالنصف أو الثلث أو 50%، أو غير ذلك، وهذه النسبة محصورة في الربح فقط، فلو اتفق المضارب مع العامل على أن يأخذ نسبة مقطوعة على رأس المال بعيدا عن ربط ذلك بالربح والخسارة فهذا لا يجوز لأنه إجارة للنقود و هي الربا بعينه.

و لو كان الجزء من الربح غير محدد في العقد كأن يقول: (لك حصة) أو أنت شريكي، فإنه بعد العمل يكون التقسيم على أساس العرف التجاري القائم فإن لم يكن فعلى أساس قراض المثل⁶.

و لا يجوز أن يضاف إلى نسبة الربح مرتب ثابت كل شهر إلا إذا كلف العامل بعمل خارج عن عمل القراض كتصليح أو صيانة.

¹ - البدائع، 82/6. مواهب الجليل، 358/5. المغني، 191/5. مغني المحتاج، 310/2.

² - المبسوط، 49/22. المنتقى، للباقي، 156/5.

³ - وانظر فيما سبق، أحمد سكهال، أحكام الشركات، ص 227.

⁴ - مغني المحتاج، 319/2، المغني، 168/5. سكهال، أحكام الشركات، 231.

⁵ - المبسوط، 49/22. الشرح الكبير، 473/3. مغني المحتاج، 319/2. المغني، 183/5.

⁶ - الشرح الكبير، 523-522/3.

و لا يجوز أن يختص أحدهما بربح شيء معين من السلع أو النقود، العامل و المالك سواء، لمخالفته لموضوع عقد المضاربة و هو الشركة في الربح، فتفسد بهذا الشرط، لحديث رافع بن خديج قال: إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله بما على الماذيانات و أقبال الجداول و أشياء من الزرع فيهلك هذا و يسلم هذا و يسلم هذا و يهلك هذا، و لم يكن للناس كراء إلا هذا فلذلك زجر عنه فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به¹.

فالسؤال - وجد عنه لأن هذا العمل و هو المؤاجرة على الماذيانات و نحوها يؤدي إلى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصوله فيتعدى ذلك الحكم إلى هذا الموضوع بهذا المعنى².
- ويجوز باتفاقهما جعل الربح كله لأحدهما دون الآخر، فيكون تبرعا من العامل أو إحسانا من المالك³، و اعتبره الأحناف قرضا⁴.

- و يجوز جعل الربح خالصا لغيرهما كالجهاز أو المؤسسات الخيرية فيكون المالك متبرعا بربح ماله و العامل متبرعا بجهد عمله.

العمل و شروطه:

العمل هو النشاط التجاري الذي يجب على العامل أن يقوم به لتثمين المال، و قد نظر الفقهاء إليه من ناحية حرية العامل في الزمان و المكان و المتاجر، لذلك اشترطوا له ثلاثة شروط: أن يكون تجارة، أن يكون غير مضيق بالتعيين، غير مضيق بالتقييد.

- كونه تجارة: فلا يجوز تكليف العامل بأعمال لها كلفة و بال خارج نشاط البيع و الشراء كالأعمال الحرفية و أعمال الصيانة الكثيرة للآلات لأن هذا يؤدي إلى فسخ القراض قبل العمل و بعده يعطي العامل أجره مثله.

- ولو انعقد القراض بينهما أن يشتري الجلود (المادة الأولية). و يصنعها بآلاته الخاصة أحذية و ملابس و حقائب و يكون الربح بعد و التسويق بينهما مناصفة، و لا يجوز لاجتماع القراض مع الإجارة و يكون العامل بعد العمل أجيرا لا مقارضا⁵.

- عدم التضيق بالتعيين أو التقييد: أي أن لا يحجر على العامل. بعمل معين أو مدة معينة و هذا إذا كان العمل ينقطع في الزمان و يوجد تارة و ينعدم أخرى، و إذا وقع القراض على هذا النحو فهو قراض فاسد يتحول العامل فيه

¹ - مسلم، 1183/3. الماذيانات: ما ينبت على حافة النهر و مسابيل الماء، أقبال الجداول: أوائلها.

² - المبسوط، 23/22- البدائع، 86/6. المنتقى، 160/5. مغني المحتاج، 313/2.

³ - المنتقى، 152/5. بداية الاجتهاد، 238/2.

⁴ - تبين الحقائق، 53/5.

⁵ - المدونة، 89/5. التاج، 361/5، الذخيرة، 36/6.

إلى أجبر¹ و يرى جمهور الفقهاء جواز التقييد في المضاربة لوجه الفائدة فيها و لأنه لا دليل على المنع².

- المبحث الثالث: أحكام المضاربة:

- مدى حرية العاقدين في تعديل العقد:

لا يجوز قرن القراض بعقد آخر سواء كان يبعأ أو سلفاً أو إجارة لمنافاة هذه العقود لمقتضى المضاربة³.

- العامل أمين: المضاربة من عقود الأمانة على أساس أن المال بيد العامل أمانة فيده عليه يد أمانة، وبالتالي فلا يجوز اشتراط الضمان عليه، و لو اشترط بطل الشرط و تقرر قراض المثل.

و لو تطوع به العامل بحر رغبته ففي صحة القراض خلاف في المذهب فالأكثر على المنع و أجازه القاضي أبو المطرف و وافقه ابن عتاب⁴.

- نفقة العامل من مال القراض:

للعامل أن ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر على ما تقتضيه الأعراف التجارية، أما إذا كان مقيماً في بلده فلا يستحق النفقة.

- تصرفات المضارب:

له إنشاء بغض العقود الأخرى التي يتطلبها عمله كإجارة أشخاص لمساعدته أو كراء محل للعرض و الإيداع. لكن ليس له صرف المال في مضاربة جديدة أو شركة بغير إذن المالك لأنه يكون حينئذ وسيطاً لا عاملاً و لأن العامل الجديد لا يكون ضامناً أمام رب المال⁵.

- الاستدانة على المضاربة: ليس للعامل أن يستدين و يضيف ما استدانه إلى مال المضاربة و لو أذن له رب المال، فإن فعل العامل ذلك و نوى ما اشتراه لنفسه كان شريكاً بهذه الزيادة و اختص بربحها و خسارتها، فإن نواها للمضاربة فعلى قولين: منهم من جعلها للعامل و منهم من خير المالك بين قبوله و دفع قيمة الزائد، و بين عدم القبول فيشارك العامل به، و وافق المالكية الشافعية و الحنابلة و اعتبر الحنفية رب المال متفيداً من الربح بعده شريكاً⁶.

ووجه ما ذهب إليه المالكية أن ربح رب المال من ربح مالم يضمن.

¹ - التاج، 362/5. تنوير الحوالك، 89/2.

² - المغني، 184/5. مغني المحتاج، 311/3. بدائع الصنائع، 100/6. سكهال، أحكام الشركات، 237.

³ - الذخيرة، 71/6.

⁴ - الحطاب، 360/5. المعونة، 1122/2.

⁵ - المدونة، 93/5. الذخيرة، 52/6. الشرح الكبير، 526/3.

⁶ - المتقى، 169/5. الدسوقي، 469/3. مغني المحتاج، 316/2. المغني، 158/5.

المضارب المشترك:

لا مانع أن يعقد المضارب عدة عقود مضاربة في نفس الوقت متى كان مستطيعا لإدارة جميع رؤوس الأموال .
- الشروط في القراض: يصح اشتراط المالك على العامل أن لا يسافر بالمال قي الصحراء أو البحر مثلا، فإذا سافر ونهب ضمن النهب، ويجوز أن يشترط عليه ألا يبيع بالدين، ولا يشارك غيره، أو لا يدفع المال قراضا لآخر من غير إذنه¹.

- حكم المضاربة الفاسدة: وهي التي تخلف فيها شرط من شروط صحتها أو اشترط فيها شرطا فاسدا يعود بجهالة الربح، أو يمنع موجب العقد و قد اتفق جمهور الفقهاء عند فساده على الأمور الآتية:

- فسخ العقد و رد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل.

- نفاذ تصرف المضارب فيما فات بالعمل قبل معرفة الفساد.

- كون جميع الربح لرب المال و الخسارة عليه.

- عدم تضمين العامل ما تلف من المال ما لم يفرط.

- المضاربة و عقود الاستثمارات المعاصرة. أفادت الشركات و المصارف الإسلامية من هذا العقد، إذ تقوم باستقبال الأموال من مختلف المستثمرين باعتبارهم ملاكا، ثم تعمل على تشغيل هذه الأموال في شتى مجالات الاستثمار الزراعية أو الصناعية أو التجارية، باعتبارها عاملا أو مضاربا و ما قسم الله من ربح يكون بينهما و بين جماعة المستثمرين على الشرط، كما يمكن لهاته الهيئات أن تعمل على إعادة المضاربة في هذه الأموال بأن تدفع بها إلى أصحاب الخبرات الذين يملكون القدرة على إدارة المشروعات و لكن يفتقدون الأموال اللازمة لذلك².

¹ - الكافي، 744/2، القوانين الفقهية، 272. الشرح الكبير، 470/3.

² - صلاح الصاوي، ما لا يسع التاجر جهله، ص 152. 218. 2012. 2004. 2001. 2000. 1118. 81481.