



البيع بالتقسيط

أحكامه وآثاره في الفقه الإسلامي

«دراسة مقارنة»

تأليف

الدكتور عبد النور فارح عدي

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الجامعة الوطنية الصومالية





حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى ٢٠٢٢م - ١٤٤٣هـ

البيع بالتقسيط

أحكامه وآثاره في الفقه الإسلامي

(دراسة مقارنة)

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية

٢٠٢١/٢٧٨٣١

الترقيم الدولي

978-977-6865-08-2



للشرو والتوزيع والترجمة

٣٧ ش نجيب محفوظ الحي الثامن - بجوار

مسجد بلال بن رباح - مدينة نصر - القاهرة

تليفون: 02 2730693

موبايل: 012 11565840

daartacilmiga@gmail.com

Xambali@hotmail.com

البيع بالتقسيط

أحكامه وآثاره في الفقه الإسلامي
«دراسة مقارنة»

تأليف

الدكتور عبد النور فارح علي

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

الجامعة الوطنية الصومالية



للشروا والنوزيع والترجمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾

[البقرة: ٢٧٥]

أصل هذا الكتاب

رسالة ماجستير قدمت إلى معهد البحوث والدراسات العربية بالقاهرة، قسم الدراسات القانونية، تمت مناقشتها بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٨ وقد أجازت بتقدير ممتاز.

ملخص الدراسة

تناولت هذه الدراسة أحد أهم المواضيع العملية في عقود المعاملات المالية، وهو موضوع البيع بالتقسيط؛ هادفة إلى دراسة أحكامه، وآثاره، وبيان الضمانات التي تكفل الحد من مخاطره.

وقد قسم الباحث الرسالة إلى فصل تمهيدي، وأربعة فصول رئيسة. أما الفصل التمهيدي فنناول فيه: تعريف البيع، وأركانه، وشروطه. وفي الفصل الأول بحث ماهية بيع التقسيط وحكمه، إضافة إلى مزايا البيع بالتقسيط ومخاطره.

أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان: شروط البيع بالتقسيط وأحكامه، حيث ذكر فيه: شروط البيع بالتقسيط، كما تناول التزامات كل من البائع والمشتري بالتقسيط في الفقه الإسلامي والقانون.

ثم انتقل البحث في الفصل الثالث إلى دراسة آثار البيع بالتقسيط، وحكم التأخر عن تسديد الأقساط، وتناول هذا الفصل انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وأثر هلاكه، والحط من الثمن مقابل تعجيل الأقساط. كما بحث أثر المماطلة عن تسديد الأقساط أو العجز عن تسديدها؛ بسبب الموت، أو الإفلاس، أو الإعسار، أو الأعذار الطارئة.

وجاء الفصل الرابع لعرض أحكام الشروط المقترنة بعقد البيع بالتقسيط. ومن النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة: أولاً: يجوز البيع بالتقسيط ولو زاد فيه السعر في حالة التأجيل عن السعر النقدي، على الراجح من أقوال الفقهاء.

ثانياً: إذا تم العقد صحيحاً فإن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري بحكم الشرع، ولا يجوز الاتفاق على احتفاظ البائع بملكية المبيع بعد البيع.

ثالثاً: يجب على المشتري المدين تسديد الأقساط المستحقة في آجالها، ومع ذلك لا يجوز فرض تعويض مالي عليه عند التأخر عن السداد.

رابعاً: يسقط الأجل بموت المشتري المدين، وتصبح جميع الديون المؤجلة حالة، أما إذا أفلس المشتري فإن للقاضي سلطة تقديرية للحكم بسقوط الأجل من عدمه.

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله الذي أحلَّ الحلال بفضله ورحمته، وحرَّم الحرام بعدله وحكمته،
والصلاة والسلام على خير من باع واشترى، واستقرض فأوفى، صلى الله عليه وعلى
آله وصحبه، وكل من سار على دربهم، واقتفى أثرهم، واهتدى بهداهم إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن العقود المالية تتم بصور كثيرة، تخضع لما يعرف بـ«نظرية العقد» التي
تنظِّم حركة النشاط الاقتصادي، وتضبط أصول التعامل، وأحكام التجارة،
وتحدّد حقوق كل طرف تجاه الآخر؛ إذ لا تخلو الحياة اليومية لكل فرد من
إبرام عقد من العقود؛ مما يجعل مسيرة الحياة مترعة بالعقود.

ويعدُّ عقد البيع أهم عقود المعاملات المالية؛ لذلك حظي بقدر كبير من
الاهتمام من الناحيتين الفقهية والقانونية قديمًا وحديثًا، وخاصة في هذا العصر
الذي تنوعت فيه أساليب البيع، وتعدّدت طرقه، مع تشعب الحياة المدنية
وتطورها.

وقد نظّمت الشريعة الإسلامية أحكامه، ووضعت قواعده، وبيّنت ضوابطه؛
ليكون قائمًا على أساس سليم، يقوم على القسط والعدل، وتحقيق التوازن بين
التزامات المتبايعين، خاليًا من شوائب الغش والحرام.

ويتم عقد البيع بطرق عديدة، فقد يكون معجّل البدلين (يدًا بيد)، أو مؤجّل
البدلين (وهو بيع الكالئ بالكالئ)، أو يكون أحد البدلين معجّلًا والآخر
مؤجّلًا، فإن عَجَّل الثمن وأجّل المبيع فهو بيع السَّلَم (السَّلَف)، وإن عَجَّل
المبيع وأجّل الثمن فهو بيع النَّسيئة (الأجل).

فبيع التقسيط لون من ألوان بيع الأجل، إنه بيع يعجّل فيه المبيع، ويتأجّل

الثلثن كله أو بعضه، يدفع على أقساط محددة لآجال معلومة. وقد انتشر البيع بالتقسيط على مستوى الأفراد والدول، ولا سيما في مجال السلع اللازمة للأسر والمنشآت، كالألات، والأدوات، والتجهيزات، والسيارات؛ وذلك نظرًا للتقدم الاقتصادي الهائل، مما جعل من الضروري بحثه بحثًا يميّط اللثام عن أحكامه، ويبيّن المخاطر التي يحملها، وكيفية تجنبها.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية بحث موضوع «البيع بالتقسيط أحكامه وآثاره في الفقه الإسلامي» بالأمر التالية:

- ١- تزايد انتشار هذا البيع؛ نظرًا للتقدم الاقتصادي الهائل؛ مما يجعل من الضروري بحث أحكامه، والآثار المترتبة عليه من الناحيتين الشرعية والقانونية.
- ٢- إن البيع بالتقسيط نوع من أنواع بيوع الآجال، وينتج عنه كثير من المخاطر، وخاصة تلك التي تتعلق بتنفيذ ما أُجّل فيه من التزامات؛ مما يستلزم تنظيم هذا العقد، ووضع الضمانات التي تكفل الحد من مخاطره، مما يحقق الحماية اللازمة للبائع والمشتري على حد سواء.
- ٣- من الصعوبات التي يثيرها البيع بالتقسيط: تأخر المشتري عن سداد الأقساط المؤجلة في مواعيدها المحددة، وهذا التأخير قد يكون بسبب عجز مادي من المشتري كإفلاسه، أو إعساره، أو حدوث عذر طارئ، كما قد يأخذ شكل المماطلة والتهرب عن الالتزام بالاتفاق المُبرّم بين الطرفين.
- ٤- لمحاولة من التجار للحد من مخاطر هذا البيع، أخذوا يدرجون في عقد البيع بالتقسيط شروطًا تقترن بهذا العقد، وتضمن حقوقهم تجاه المشتري في حالة

إفلاسه، أو إعساره، أو مماطلته عن أداء الأقساط في مواعيدها المحددة. ومن هذه البنود شروط تعسفية أو استغلالية يفرضها أحد المتبايعين؛ نظرًا لحاجة الآخر، تكون مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها؛ لما يتطلب معرفة التكيف الشرعي لمثل هذه الشروط، وأثرها على العقد.

أسباب اختيار الموضوع:

ترجع أسباب اختيار الموضوع؛ لأهميته العملية والنظرية التي سبقت الإشارة إليها، يضاف إلى ذلك العوامل التالية:

١- إن مشروعية البيع بالتقسيط كانت ولا تزال محل خلاف بين الفقهاء؛ لذا رأى الباحث ضرورة دراسة أحكام هذا البيع وآثاره دراسة فقهية مقارنة، تجمع مسأله وصوره، وتنظم قواعده مع التحليل والمناقشة.

٢- إن البيع بالتقسيط يتداخل في بعض صوره مع الربا؛ إذ إنه ينطوي على تأجيل كما ينطوي على زيادة في الثمن لأجل هذا التأجيل، إضافة إلى أنه قد ينص في عقد البيع بالتقسيط الزيادة في الثمن كلما تأخر المشتري عن سداد الأقساط؛ مما يجعل الحاجة ملحة للوقوف على أحكام هذا البيع من الناحية الشرعية، والآثار المترتبة عليه.

منهج البحث:

استخدم الباحث المنهج الفقهي المقارن، حيث يتناول فيه المذاهب والآراء الفقهية في كل مسألة، مع المقارنة والتحليل، وذلك على النحو التالي:
أولاً: اعتمد الباحث في هذه الدراسة المذاهب الفقهية الأربعة، مع بيان آراء العلماء المعاصرين واجتهاداتهم.

ثانيًا: تخريج الأحاديث الواردة في الرسالة، وبيان صحتها من ضعفها.
ثالثًا: عند ذكر المسائل المختلف فيها والحكم عليها، حاول الباحث حصر الأقوال في المسألة، ثم القيام بمناقشتها، مع تحرير محل النزاع، ومنشأ الاختلاف بين العلماء، مع ذكر أدلة كل مذهب مدعمة بالمناقشة والترجيح، حسب قوة الدليل الذي يتوصل إليه.

رابعًا: إعطاء أهمية لقرارات المجامع الفقهية، والهيئات العلمية الحديثة، وموقفها من المواضيع محل الدراسة.

خامسًا: الترجمة للأعلام غير المشهورين الذين وردت أسماؤهم في صلب الرسالة.
سادسًا: ذكر موقف القانون المدني في كل من مصر والصومال - بشكل موجز - من المسائل محل الدراسة؛ لبيان مدى موافقته للتشريع الإسلامي، أو مخالفته له مع النقد والتحليل؛ وذلك لإعطاء صورة متكاملة عن الموضوع.

سابعًا: شرح الكلمات والمصطلحات التي تحتاج إلى التوضيح، وربط المعلومات اللاحقة بالسابقة، وبالعكس، عن طريق الإحالات الهامشية.

خطة البحث:

الفصل التمهيدي: تعريف البيع، وأركانه، وشروطه.

المبحث الأول: تعريف البيع ومشروعيته.

المبحث الثاني: أركان البيع وشروطه.

الفصل الأول: ماهية بيع التقسيط وحكمه.

المبحث الأول: حقيقة بيع التقسيط، وتمييزه عن بعض البيوع المشابهة.

المطلب الأول: تعريف بيع التقسيط لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: تمييز بيع التقسيط عن بعض البيوع المشابهة له.

المبحث الثاني: حكم البيع بالتقسيط.

المطلب الأول: حكم البيع بالتقسيط، ومشروعيته في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: حكم البيع بالتقسيط في القانون الوضعي.

المطلب الثالث: مزايا البيع بالتقسيط ومخاطره.

الفصل الثاني: شروط البيع بالتقسيط وأحكامه.

المبحث الأول: شروط البيع بالتقسيط.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالعوض.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأجل.

المطلب الثالث: شروط البيع بالتقسيط في القانون.

المبحث الثاني: التزامات البائع بالتقسيط في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: الالتزام بتسليم المبيع.

المطلب الثاني: الالتزام بالضمان.

الفرع الأول: ضمان الاستحقاق.

الفرع الثاني: ضمان العيوب.

المبحث الثالث: التزامات المشتري بالتقسيط في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: الالتزام بدفع الثمن وأقساطه.

المطلب الثاني: الالتزام بتسلم المبيع.

المبحث الثالث: التزامات البائع والمشتري في القانون.

المطلب الأول: التزامات البائع في القانون.

المطلب الثاني: التزامات المشتري في القانون.

الفصل الثالث: آثار البيع بالتقسيط، وحكم التأخر عن تسديد الأقساط.

المبحث الأول: انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وأثر هلاكه.

المطلب الأول: نقل الملكية من البائع إلى المشتري.

المطلب الثاني: أثر هلاك المبيع على عقد البيع.

المطلب الثالث: انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وأثر هلاكه في القانون.

المبحث الثاني: الحط من الثمن مقابل تعجيل الأقساط.

المطلب الأول: تبرع الدائن بإسقاط بعض الدين.

المطلب الثاني: الاتفاق على إسقاط بعض الدين مقابل تعجيل الباقي.

المبحث الثالث: أثر المماطلة عن تسديد الأقساط في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: حقيقة المطل وأنواعه.

المطلب الثاني: حكم فرض تعويض مالي على الغني المماطل.

المطلب الثالث: عقوبة الغني المماطل.

المبحث الرابع: أثر التأخر عن تسديد الأقساط بالظروف الطارئة.

المطلب الأول: ماهية الظروف الطارئة، والفرق بينها وبين المصطلحات المشابهة.

المطلب الثاني: المستند الشرعي لاعتبار الظروف الطارئة.

المطلب الثالث: شروط اعتبار الظروف الطارئة.

المطلب الرابع: أثر التأخر عن تسديد الأقساط بسبب الظروف الطارئة.

المبحث الخامس: أثر العجز عن تسديد الأقساط بالموت، أو الإفلاس، أو الإعسار.

المطلب الأول: أثر موت المدين على عقد البيع بالتقسيط.

المطلب الثاني: أثر إفلاس المدين على عقد البيع بالتقسيط.

المطلب الثالث: أثر إعسار المدين على عقد البيع بالتقسيط.

المطلب الرابع: أثر تأخر المدين عن تسديد الأقساط في القانون.

الفصل الرابع: الشروط المقترنة بعقد البيع بالتقسيط.

المبحث الأول: ماهية الشرط المقترن بالعقد، وحكمه في الفقه الإسلامي.

- المطلب الأول: تعريف الشرط المقترن بالعقد، وخصائصه.
- المطلب الثاني: حكم اقتران العقد بالشرط في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني: حكم بعض الشروط المقترنة بالبيع بالتقسيط في الفقه الإسلامي.
- المطلب الأول: اشتراط رهن المبيع على ثمنه.
- المطلب الثاني: اشتراط عدم التصرف في المبيع حتى أداء ثمنه.
- المطلب الثالث: اشتراط حلول الأقساط المؤجلة عند التأخر عن السداد.
- المطلب الرابع: الشرط الجزائي.
- المطلب الخامس: اقتران العقد بالشرط في القانون.

الخاتمة.

الفهارس.

وأخيراً: فأقدم الشكر والدعاء لفضيلة الأستاذ الدكتور / يوسف محمود قاسم أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة الأسبق^(١)، الذي أشرف على هذه الرسالة، على ما أسداه إلى من توجيهه ونصح وإرشاد، فجزاه الله عني وعن غيري من الطلاب والباحثين خير الجزاء، وأسأل الله أن يغفر ذنبيه، ويرحمه رحمة واسعة.

والشكر موصول لكل من وقف إلى جانبي في رحلة البحث العلمي الشاقة، بتقديم نصح أو مساعدة أو توجيه.

وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم

كتبه

عبدالنور فارح علي

(١) توفي أستاذنا في القاهرة ٢١/٩/٢٠١٤م رَحِمَهُ اللهُ رَحْمَةً وَاسِعَةً، وَأَسْكَنَهُ فُسَيْحَ جَنَاتِهِ.

الفصل التمهيدي

تعريف البيع وأركانه وشروطه

المبحث الأول: تعريف البيع ومشروعيته.

المبحث الثاني: أركان البيع وشروطه.

المَبْحَثُ الأَوَّلُ

تعريف البيع ومشروعيته

ويشتمل على مطلبين:

- المطلب الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثاني: مشروعية عقد البيع.

المطلب الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف البيع لغة:

البيع لغة: من باع يبيع بيعاً، ومعناه مقابلة شيء بشيء، وأباعه: عرّضه للبيع^(١). وهو مشتق من الباع؛ لأن كل واحد من المتبايعين يمدُّ باعه للأخذ والعطاء، أو أن كل واحد منهما يبايع صاحبه أي: يضافحه، ولذا سمي البيع صفقة^(٢). والبيع من أسماء الأضداد التي تطلق على الشيء وعلى ضده^(٣). قال ابن فارس^(٤) رَحِمَهُ اللهُ: (الباء والياء والعين أصل واحد، وهو يبيع الشيء وربما سمي الشرى بيعاً، والمعنى واحد، قال رسول الله ﷺ: «لَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ»^(٥))، قالوا: معناه: لا يشتري على شرى أخيه، إلا أن الشائع في عرف الفقهاء هو إطلاق البيع على ما خرج من الملك، والشراء على ما دخل فيه، وهو لغة قريش، واصطلاح على ذلك الفقهاء تقريباً للفهم^(٦).

(١) لسان العرب، لابن منظور الإفريقي ٢/ ١٩٣-١٩٤، طبعة دار صادر- بيروت (د. ت.)، معجم مقاييس

اللغة، لابن فارس ١/ ٣٢٧، ط: مصطفى الباي الحلي - القاهرة.

(٢) المغني، لابن قدامة مع الشرح الكبير ٤/ ٢ ط: دار الكتاب العربي - بيروت.

(٣) لسان العرب، لابن منظور الإفريقي ٢/ ١٩٣.

(٤) ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي من أئمة اللغة والأدب، ولد سنة ٣٢٩هـ وتوفي

بالري ٣٩٥هـ، من مؤلفاته: معجم مقاييس اللغة، الصاحبي في فقه اللغة، جامع التأويل في تفسير

القرآن، وذم الخطأ في الشعر. ينظر ترجمته في: الأعلام، للزركلي ١/ ١٩٣، ط ٦، دار العلم للملايين

- بيروت (١٩٨٦).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه ٤/ ٤٤٠ رقم الحديث ٢١٤، ومسلم في

البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ١/ ١٥٤، رقم الحديث ١٤١٢.

(٦) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ١/ ٣٢٧، مصدر سابق.

ثانياً: تعريف البيع اصطلاحاً:

عرف الفقهاء البيع بتعريفات عدة، ومن تلك التعريفات ما يلي:
١ - عرفه الكاساني^(١) من فقهاء الحنفية رَحْمَةُ اللَّهِ بِقَوْلِهِ: مبادلة شيء بشيء مرغوب، وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل^(٢).

فخرج بقوله: «مرغوب» غير المرغوب فيه كتراب وميتة ودم. والمبادلة بالقول: هي التي تتم بإيجاب من أحد المتبايعين وقبول من الآخر. وأما المبادلة بالفعل: فهي التي تتم بالتعاطي^(٣) بين الطرفين^(٤). ويؤخذ على هذا التعريف أنه: تدخل فيه جميع عقود المعاوضات، كالصرف، والإجارة، والهبة.

لذلك قيّد بعض فقهاء الحنفية التعريف بقولهم: «بطريق الاكتساب»^(٥)، وهذا يخرج مبادلة الهبة بالهبة، لأن القصد منها التبرع لا الاكتساب.
٢ - وعرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، ذو مكايسة

(١) الكاساني: أبو بكر ابن مسعود بن أحمد الكاساني، فقيه حنفي مشهور، من أهل حلب، لُقّب بملك علماء الحديث، ومدرّس المدارس الحنفية بحلب والرقّة، توفي في حلب سنة ٥٨٧هـ، من مؤلفاته: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الدين. الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ص ٥٣، الأعلام، لخير الدين الزركلي ٧/٢.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني ١٣٣/٥ ط: دار الكتب العلمية - بيروت.

(٣) بيع التعاطي أو المعاظة هو: وضع الثمن وأخذ المثل عن تراض منهما من غير لفظ، وهو يفيد أنه لا بد من الإعطاء من الجانبين؛ لأنه من المعاظة. المعاملات المالية المعاصرة، سعد الدين الكبي ص ٥٢.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني ١٣٤/٥.

(٥) شرح العناية على الهداية، للبارتي ٢٤٦/٦ ط: مصطفى البابي الحلبي - القاهرة.

أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه^(١).
يشتمل هذا التعريف على عدة قيود هي^(٢):

القيد الأول: كلمة «عقد» تتناول جميع أصناف العقود من المعاوضات، والتبرعات.
القيد الثاني: إضافة كلمة «معاوضة» تخرج به العقود الأخرى غير المعاوضات.
القيد الثالث: «على غير منافع» أي: أن العقد يكون على الذوات والأعيان، على ثمن، أو سلعة، لا على اسمها والانتفاع بها.

القيد الرابع: «ولا متعة لذة» أي: أن العقد لا يكون للانتفاع بلذة، فيخرج فيه عقد النكاح؛ لأن فيه معنى المعاوضة-؛ لأن كلاً من الزوجين يبذل شيئاً في مقابل ما يتلقاه من الآخر - وإن لم يكن معاوضة محضة.

القيد الخامس: «ذو مكايسة» أي: المساومة والمناقشة في تحديد الثمن، ويخرج فيه ما لا مساومة فيه من البيوع كالتولية^(٣) والأخذ بالشفعة^(٤).

القيد السادس: أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة يخرج به الصرف والمراطلة^(٥)، والمبادلة^(٦)، ويخرج به - أيضاً - بيع النقد المعاصر بعرضه ببعض.

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣، طبعة دار الفكر بيروت، شرح الخرشبي على مختصر خليل ٤/٥ ط: دار صادر بيروت.

(٢) المراجع السابقة، والفقهاء على المذاهب الأربعة، للشيخ عبد الرحمن الجزيري ١٦٢/٢ وما بعدها، مؤسسة المختار - القاهرة.

(٣) التولية: بيع السلعة بثمنها الأول بدون زيادة عليه. الفقه على المذاهب الأربعة ٢/٢١١.

(٤) الشفعة: لغة الضم وهي: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. نهاية المحتاج مع حاشية الرشيدى ١٩٤/٥.

(٥) المراطلة: بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة متساويين في الوزن. الفقه على المذاهب الأربعة ٢/١١٦.

(٦) المبادلة: بيع النقد بالنقد من نفس جنسه عدداً. أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، محمد سكال المجاجي ص ١٧.

القيد السابع: «معين غير العين فيه» يخرج به السَّلْم^(١)؛ لأن عقد البيع يلزم فيه أن لا يكون المبيع ديناً في الذمة، بعكس السَّلْم؛ لأن المُسَلِّم فيه وهو السلعة دين في الذمة، فالمراد ما ليس ديناً في الذمة، والسلم دين في الذمة. والمراد بالعين: الذهب والفضة أو أي نقد آخر، ولا يلزم في عقد البيع أن يكون الذهب والفضة مقبوضين، بل يصح أن يكونا ديناً في الذمة. ٣- وعرفه الخطيب الشربيني^(٢) رَحْمَةُ اللَّهِ بِأَنَّهُ: «مقابلة مال بمال على وجه مخصوص»^(٣). والمراد بالمقابلة: المعاوضة، فيخرج به عقود التبرعات. وقوله: «مال بمال» خرج به عقد النكاح؛ لأنه مقابلة مال بغيره. وقوله: على وجه مخصوص «الغرض منه أمران»^(٤): الأول: أن يكون ذلك العقد مقيداً لمالك العين، أو لمالك المنفعة على التأيد، كحق المرور^(٥)، وبذلك تخرج الإجارة؛ لأنها تمليك منفعة مقدرة بمدة بعوض.

الثاني: أن لا يكون ذلك العقد على وجه القربة، فيخرج به القرض؛ لأنه

(١) السلم: لغة: التقديم والتسليم، وشرعاً: اسم لعقد يوجب المالك في الثمن عاجلاً وفي المثلثن آجلاً. ينظر: التعريفات، للجرجاني ص ١٢٣.

(٢) الخطيب الشربيني: هو محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين، فقيه شافعي، مفسر، من أهل القاهرة. من مؤلفاته: السراج المنير في تفسير القرآن، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، توفي رَحْمَةُ اللَّهِ سَنَةَ ٩٧٧ هـ. الأعلام، للزركلي ٦/٦.

(٣) مغني المحتاج، للشربيني ٣/٢.

(٤) كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ١١٨/٢.

(٥) حق المرور: هو حق مرور الإنسان إلى ملكه من طريق عام، أو من طريق خاص في ملك غيره، سواء أكان مملوكاً له ومخترقاً أرض غيره، أم مملوكاً لصاحب الأرض المار فيه. انظر: أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف ص ٧٣.

تمليك للعين على أن يرد مثلها.

و للنص على هذين الأمرين عرف بعض الشافعية البيع بأنه: «عقد معاوضة مالية، تفيد ملك عين أو منفعة على التأيد، لا على وجه القربة»^(١).

٤- وعرفه ابن قدامة الحنبلي^(٢) رَحْمَةُ اللَّهِ بِأَنَّهُ: «مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً»^(٣). وهذا التعريف يميز عقد البيع بأنه يفيد التملك، إلا أنه تعريف غير مانع؛ إذ تدخل فيه الإجارة والقرض.

من خلال تعريفات الفقهاء السابقة يمكن تعريف البيع بأنه: عقد معاوضة مالية، تفيد ملك عين أو منفعة على التأيد، بقصد الاكتساب، لا على وجه القربة^(٤).

لأن البيع كما يرد على الأعيان يمكن أن يرد على المنافع المباحة، كحقوق الارتفاق^(٥).

تعريف البيع في القانون:

عرف القانون المدني البيع بأنه: «عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي»^(٦).

(١) حاشية قليوبي مع حاشية عميرة على شرح المنهاج، للسيوطي ١٥٢/٢.

(٢) ابن قدامة: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة بن مقدم، العدوي القرشي، المقدسي، ثم الدمشقي، أحد أئمة وشيوخ المذهب الحنبلي، ولد في فلسطين سنة ٥٤١هـ وتوفي رحمه الله سنة ٦٢هـ من مؤلفاته: المغني، والمقنع والكافي. شذرات الذهب في أخبار من ذهب ٨٨/٥، الأعلام، للزركلي ٦٧/٤.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٢/٤.

(٤) واختار هذا التعريف الأستاذ الدكتور علي أحمد السالوس في: فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر ص ١٦.

(٥) حق الارتفاق: هو حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر، مالكة غير مالك العقار الأول، ويشمل حق الشرب، وحق المسيل، وحق المرور. ينظر: الملكية ونظرية العقد، الإمام محمد أبو زهرة ص ٧٧.

(٦) المادة ٤١٥ مدني صومالي، والمادة ٤١٨ مدني مصري.

يتضح من هذا التعريف^(١):

- ١- أن البيع عقد رضائي^(٢)؛ إذ لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً.
 - ٢- أن البيع من العقود الملزمة للجانبين، فالبايع يلتزم بنقل ملكية شيء أو حقاً مالياً، والمشتري يلتزم بدفع الثمن.
 - ٣- أن عقد البيع من عقود المعاوضات، فكل من المتعاقدين يتلقى عوضاً عن الشيء الذي يعطيه للمتعاقد الآخر.
 - ٤- أن البيع عقد ناقل للملكية، فهو يرتب التزاماً في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري كما هو صريح النص.
- وهذه الخصائص لعقد البيع في القانون المدني تتفق مع ما هو مقرر في الفقه الإسلامي، فعقد البيع عقد ملزم للجانبين، وعقد معاوضة، وعقد رضائي، وعقد ناقل للملكية^(٣).

إلا أن في هذا التعريف ما يختلف عما هو مقرر في الفقه الإسلامي - وإن لم يكن خلافاً جوهرياً - وهذا ما بينه الدكتور عبد الرزاق السنهوري رَحِمَهُ اللهُ: «التعريف يبين في وضوح أن الثمن لا بد أن يكون من النقود، وهذا ما يميز البيع عن المقايضة^(٤) والصرف،

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، د. السنهوري ٢١/٤، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت، عقد البيع، د. سمير تناغو ص ١٦-١٧ ط: منشأة المعارف - الإسكندرية (د. ت).

(٢) العقد الرضائي في القانون: هو الذي يكفي التراضي لانعقاده، ولا يشترط لانعقاده أن يصدر بشكل مخصوص يعينه القانون. ينظر: ضوابط العقود، د. محمود البعلي ص ٣١٢.

(٣) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، الدكتور علي أحمد السالوس، ص ١٧، مرجع سابق.

(٤) المقايضة: مبادلة شيء بشيء لا يكون أي منهما مبلغاً من النقود. الوسيط في شرح القانون المدني، د.

ويميزه عن البيع في الفقه الإسلامي، ففي هذا الفقه يصح أن يكون الثمن من غير النقود، فيتسع البيع فيه ليشمل البيع المطلق والمقايضة والصراف والسلم^(١).

المطلب الثاني: مشروعية عقد البيع

ثبتت مشروعية البيع بأدلة قطعية من الكتاب والسنة والإجماع، نكتفي منها بما يلي:

الأدلة:

الأدلة من الكتاب:

- ١ - قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].
وهذه الآية نص في إحلل جميع أصناف البيوع إلا ما خص الدليل منها.
- ٢ - قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُوا بِحُكْمٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].
دلت الآية الكريمة على أن كل تجارة يوجد فيها الرضا فهي مباحة، ثبتت لكلا المتعاقدين حقوقاً مالية، والبيع نوع من أنواع التجارة؛ لأنه لم يشترط في التجارة إلا التراضي؛ إذ هو حكم معلق على مشتق مناسب، فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة^(٢).
- ٣ - قوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وغيرها من الآيات.
«فهذه الآيات صريحة في حل البيع وإن كانت مسوقة لأغراض أخرى غير

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، د. السنهوري ٤/ ٢١-٢٢.

(٢) الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣/ ٣٥٥ ط ٣ المكتبة التوفيقية القاهرة، الملكية ونظرية العقد للإمام محمد أبو زهرة، ص ٢٢٥ ط دار الفكر العربي، القاهرة.

إفادة الحل، لأن الآية الأولى مسوقة لتحريم الربا، والثانية مسوقة لنهي الناس عن أكل أموال بعضهم بعضاً بالباطل، والثالثة مسوقة للفت الناس إلى ما يرفع الخصومة وحسم النزاع من الاستشهاد عند التبائع^(١).

ب- الأدلة من السنة:

دلت السنة النبوية الشريفة قولاً وفعلاً وإقراراً على مشروعية البيع وجوازه، وهذا أمر لا يخفى على العامة، فضلاً عن المتخصصين من أهل العلم، فقد كان النبي ﷺ يمشي في الأسواق، ويبيع الناس بنفسه أو بوكيله، ويشهد بيوعهم، وينكر الغش والخلافة والنجش، وينهى عن بعض البيوع التي كانت معروفة في الجاهلية؛ لما فيها من الغرر، أو الجهالة، أو الربا، أو غير ذلك مما لا يقره الإسلام^(٢).

ومن الأحاديث الواردة في هذا أن النبي ﷺ اشترى جملاً من جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بوقية^(٣).

ومنها أيضاً: أنه ﷺ خرج إلى المصلى، فرأى الناس يتبايعون، فقال: يا معشر التجار، فاستجابوا لرسول الله ﷺ، ورفعوا أعناقهم وأبصارهم، فقال: إن التجار يُبعثون يوم القيامة فجاراً، إلا من بر وصدق^(٤)، وغير ذلك من

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٢/ ١١٩، مرجع سابق.

(٢) أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي محمد سكرال مجاجي ص ٢٣ - ٢٤ ط: دار ابن حزم بيروت.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ٥/ ٣٨١، ومسلم في المساقاة، باب: بيع البعير واستثناء ركوبه ١١/ ٣٣.

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع، باب: ما جاء في التجار ٤/ ٨٧ رقم الحديث ١٢٠٨، وابن حبان في كتاب البيوع ١١/ ٢٧٧.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه أحمد والطبراني ورجالهما رجال الصحيح ٤/ ٧٣، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب رقم ١٧٨٥.

الأحاديث الدالة على مشروعية البيع.

جـ - الإجماع:

وأجمع المسلمون على جواز البيع في الجملة؛ إذ كانوا يتبايعون من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا دون نكير^(١).

إضافة إلى ذلك: فإن عقد البيع كغيره من العقود المالية هو من الأفعال التي تسمى في لسان الفقهاء بالعبادات، وليس من العبادات، والأصل في مثل هذه الأفعال الحل حتى يرد دليل التحريم^(٢).

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: «أصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله ﷺ منها، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله ﷺ بإذنه داخل في المعنى المنهي عنه، وما فارق ذلك أبحناه بما وصفناه من إباحة البيع في كتاب الله تعالى»^(٣).

والحكمة تقتضي ذلك؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله له بغير عوض، ففي تشريع البيع طريق إلى تحقيق كل واحد غرضه ودفع حاجته، فالإنسان مدني بطبعه، لا يستطيع العيش من دون التعاون مع الآخرين، ولا يستغني عن التعامل معهم بشتى أصناف المعاملات^(٤).

(١) الأم، للإمام الشافعي ٣/٣ ط. دار الفكر، بيروت، المغني مع الشرح الكبير ٣/٤، شرح العناية على الهداية، للبايرتي ٦/٢٤٧ ط: مصطفى الباي الحلبي القاهرة، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي ٣/٤ ط، دار المعرفة بيروت.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي ٢/٥٨٥ ط دار المعرفة بيروت، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣/٣٥٣، الملكية ونظرية العقد، لأبي زهرة ص ٢٢٥ - ٢٢٧.

(٣) يقصد قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ ينظر: الأم، للإمام الشافعي ٣/٣ ط. دار الفكر - بيروت.

(٤) حجة الله البالغة ولي الله الدهلوي ١/٩ ط. دار الكتب الحديثة مصر، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٤/٣٧٦ ط: مصطفى الباز - مكة المكرمة.

المَبْحَثُ الثَّانِي

أركان البيع وشروطه

ويشتمل على أربعة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف الركن، والشرط، والفرق بينهما.
- المطلب الثاني: أركان عقد البيع في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثالث: شروط عقد البيع في الفقه الإسلامي.
- المطلب الرابع: أركان البيع، وشروطه في القانون.

المطلب الأول: تعريف الركن، والشرط، والفرق بينهما:

أولاً: تعريف الركن لغةً واصطلاحاً:

الركن لغة: من ركن إلى الشيء، من باب دخل، وركن - أيضاً - بالكسر (ركوناً) أي: مال إليه وسكن^(١).

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ﴾ [هود: ١١٣].

وركن الشيء جانبه الأقوى، قال ابن فارس: «رَكَن: الرء والكاف والنون أصل واحد يدل على قوة، فركن الشيء جانبه الأقوى، وهو يأوي إلى ركن شديد، أي: عزٌّ ومنعة، ومنه قوله تعالى في قصة لوط^(٢): ﴿قَالَ لَوْ أَنَّ لِي بِكُمْ قُوَّةً أَوْ آوِي إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ﴾ [هود: ٨٠].

الركن اصطلاحاً:

الركن في اصطلاح الأصوليين هو: ما يكون به قوام الشيء ووجوده، بحيث يعدُّ جزءاً داخلياً في ماهيته^(٣).

فركن الشيء: هو ما يتم به وهو داخل فيه، بخلاف شرطه، وهو خارج عنه، وهو الجزء الذاتي الذي تتركب منه ومن غيره، بحيث يتوقف تقوُّمها عليه^(٤).

نستخلص من هذا: أن الركن هو الجزء الذي لا يتحقق الشيء بدونه، بحيث إذا فقدت أحد هذه الأركان لا توجد الماهية أصلاً.

(١) القاموس المحيط ص ١٠٨٢، لسان اللسان تهذيب لسان العرب ١ / ٥١، مختار الصحاح، ص ١٤٩.

(٢) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٢ / ٤٣.

(٣) ضوابط العقود، د. عبد الحميد محمود البعلي ص ٨٣.

(٤) مغني المحتاج ١ / ١٤٨، التعريفات، للجرجاني ص ١١٥، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د.

محمود عبد الرحمن عبد المنعم ٢ / ١٧٥.

ثانياً: تعريف الشرط لغةً واصطلاحاً:

الشرط لغة: بسكون الراء: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط^(١). والشرط «بتحريك الراء» العلامة، والجمع أشراط^(٢)، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا﴾ [محمد: ١٨].

ومنه: الشرطة، واحده شرطي: ويسمى بذلك؛ لأنه نصب نفسه على زيٍّ وهيئةٍ معيَّنة، وأعلم نفسه بعلامات لا تفارقه في أغلب أحواله^(٣).

ثالثاً: تعريف الشرط اصطلاحاً:

يعتبر علماء أصول الفقه الشرط من الحكم الوضعي^(٤) الذي هو أحد قسمي الحكم الشرعي^(٥).

وللشرط في اصطلاح العلماء تعريفات كثيرة، لا ترجع - في الأغلب - إلى اختلاف في ماهيته، ومضمونه، وإنما كان كل مجتهد يعرفه بالتعريف الذي يرى أنه الأنسب، ومن تلك التعريفات:

١- أن الشرط: عبارة عما لا يوجد المشروط مع عدمه، لكن لا يلزم أنه يوجد عند وجوده^(٦)، وهذا التعريف لا يفرق بين الركن والشرط.

(١) القاموس المحيط، ص ٦٠٥-٦٠٦، لسان العرب ١/١٦٥.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) القاموس المحيط، ص ٦٠٦، مختار الصحاح، للرازي ص ١٩.

(٤) الحكم الوضعي: هو الخطاب الذي يقتضي جعل شيء سبباً لشيء آخر، أو شرطاً له، أو مانعاً منه. الوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان ص ٢٦.

(٥) الحكم الشرعي: هو الخطاب المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء، أو التخيير، أو الوضع، إرشاد الفحول للشوكاني ١/٤٩، ط: دار السلام - القاهرة.

(٦) وهو تعريف الإمام الغزالي في المستصفى من علم الأصول ٢/٣٩ المكتبة التجارية.

٢- أنه: اسم لما يتعلق به الوجود دون الوجوب^(١).

فالمراد بقوله: «يتعلق به الوجود» أي: أن الشرط يتوقف عليه وجود الحكم بأن يوجد عند وجود الشرط، ولكن لا يتعلق به الوجوب، حيث لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط.

٣- وعرفه القرافي^(٢) بقوله: «الشرط: هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته؛ بل في غيره»^(٣). ويمكن اعتبار هذا التعريف أشمل من التعريفات السابقة، إلا أنه لا يفرق بين الشرط والركن؛ لذا فقد أضاف إليه بعض الباحثين قيدًا آخر، وهو «أن يكون خارجًا عن الماهية»^(٤).

شرح التعريف: ويشتمل هذا التعريف على عدة قيود، وهي^(٥):

- ١- «ما يلزم من عدمه العدم» يخرج به المانع^(٦)؛ لأنه لا يلزم من عدمه شيء.
- ٢- «ولا يلزم من وجوده وجود» يخرج به السبب؛ فإنه يلزم من وجوده وجود.

(١) كشف الأسرار عن أصول البزدو، عبد العزيز البخاري ١٧٣/٤ ط: دار الكتاب العربي - بيروت.
 (٢) القرافي: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المصري، المالكي، ولد بمصر سنة ٦٢٦هـ، كان إمامًا عالمًا، انتهت إليه رئاسة المالكية في عصره، برع في الفقه والأصول والحديث والتفسير، توفي ٦٨٤هـ، الأعلام ١/٩٤ - ٩٥.

(٣) الفروق، للقرافي ١/١٥١ ط: دار السلام.

(٤) انظر هذا القيد في: التعريفات، للجرجاني ص ١٢٩، ضوابط العقود، د. عبد الحميد البعلبي ص ٢٨٤، الوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان ص ٥٩ ط: مؤسسة الرسالة.

(٥) انظر: شرح هذا التعريف في المراجع السابقة والفروق، للقرافي ١/١٥١ وما بعدها.

(٦) المانع: هو ما يلزم من وجوده عدم الحكم رغم توفر السبب، مثل قتل الوارث لمورثه؛ فإنه يمنع استحقاقه في الميراث. أصول الأحكام الشرعية، د. يوسف قاسم، ص ٢٨٧.

- ٣- «ولا عدم» أي: ولا يلزم من وجوده عدم، وهذا القيد يخرج به المانع أيضاً، فإنه يلزم من وجوده عدم.
- ٤- «لذاته» أي: لذات الشرط: والأصح أنه جرى بهذا القيد للبيان ودفع التوهم، وليس للاحتراز؛ وذلك أن «الأليق في حل هذا القيد أنه للبيان، ودفع توهم لزوم الوجود من وجود الشرط إذا قارن السبب؛ لأن ترتب الوجود حيثئذ على السبب لا على الشرط، ودفع توهم لزوم عدم من وجود الشرط إذا قارن المانع؛ لأن ترتب عدم حيثئذ على وجود المانع، لا على وجود الشرط»^(١).
- ٥- «ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته، بل في غيره»، ويخرج بهذا القيد جزء العلة^(٢) فهو وإن كان يلزم من عدمه عدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، إلا أنه مشتمل على جزء المناسبة^(٣) بخلاف الشرط^(٤).
- القيد السادس: «وكان خارجاً عن الماهية»: يخرج به الركن؛ لأنه جزء من ماهية الشيء، وهو داخل فيه.

رابعاً: الفرق بين الركن والشرط:

يتفق الشرط والركن من جهة أن كلياً منهما يتوقف عليه وجود الشيء

(١) حاشية البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع ٢/٢، ط: المطبعة الأزهرية المصرية.

(٢) العلة: هي الركن الجوهرية في القياس: وهي: الوصف الظاهر المنضبط الذي يبنى عليه الحكم، بحيث يكون دالاً على وجوده، أصول الأحكام الشرعية، د. يوسف قاسم ص ١٨٤.

(٣) المناسبة: من شروط العلة أن تكون وصفاً مناسباً للحكم، ومعنى مناسبته: أن توجد بينه وبين الحكم الشرعي ملاءمة، بحيث يمكن القول بتحقيق الحكمة التشريعية من الحكم المذكور. أصول الأحكام الشرعية، د. يوسف قاسم ص ١٩٢.

(٤) الفروق، للقرافي ١/١٥١.

وجوداً شرعياً، وعدم كل منهما يستلزم عدم الحكم^(١).

ويختلف الركن عن الشرط بما يلي:

١- أن الركن هو ما كان جزءاً من ماهية الشيء، بمعنى أنه داخل في تركيبه، أو هو عنصر من عناصر وجوده؛ إذ لا وجود للشيء إلا بوجود أركانه، فالركوع ركن في الصلاة؛ لأنه جزء منها، وكذلك القراءة في الصلاة ركن؛ لأنها جزء من حقيقة الصلاة.

وأما الشرط: فهو ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان خارجاً عن حقيقته، فالطهارة شرط في الصلاة، وهو أمر خارج عن الحقيقة، وتعيين العوضين في البيع من الشروط؛ لأنه ليس جزءاً من ماهية العقد^(٢).

٢- يختلف الركن عن الشرط من حيث الحكم عند الحنفية، فإذا حصل خلل في ركن من الأركان كان خللاً في نفس العقد أو التصرف، وهذا يؤدي إلى بطلان العقد أو التصرف، أما إذا حصل خلل في شرط من شروطه فإنه يكون خللاً في وصفه - أي: في أمر خارج عن حقيقة العقد - وعليه فيفسد العقد عند الحنفية؛ لأن الخلل في الوصف ليس كالخلل في الأصل عندهم^(٣).

٣- يختلف الشرط عن الركن في الصلاة؛ فإن الشرط يتقدم عليها ويستمر فيها، أما الركن فهو الذي تشتمل عليه، جاء في مغني المحتاج: «والركن كالشرط في أنه لا بد منه، ويفارقه في أن الشرط هو الذي يتقدم على الصلاة، ويجب استمراره فيها كالطهر والستر، والركن ما تشتمل عليه الصلاة كالركوع والسجود»^(٤).

(١) الوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان ص ٥٩، أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي ١ / ١.
(٢) مرآة الأصول، لملاخسرو ص ١، ٣ ط: شركة صحافية عثمانية، أصول الأحكام الشرعية، د. يوسف قاسم ص ٢٨٣.

(٣) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي ٤ / ٤٤، القواعد والفوائد الأصولية، لابن اللحام ص ١١ ط: دار الكتب العلمية.

(٤) مغني المحتاج، للخطيب الشربيني ١ / ١٤٨ ط: دار الفكر.

المطلب الثاني: أركان عقد البيع في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في تحديد أركان عقد البيع إلى قولين:
 القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى أن أركان البيع: صيغة، وعاقد، ومعقود عليه.
 جاء في المجموع: «أركان البيع ثلاثة: العاقدان، والصيغة، والمعقود عليه»^(٤).
 وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: «وأركانه ثلاثة: الصيغة، والعاقد، والمعقود عليه»^(٥).
 يظهر من تلك الأقوال أن هذه كلها أركان للبيع؛ لأن الركن عندهم ما توقف عليه وجود الشيء وتصوره عقلاً، ووجود البيع يتوقف على العاقدين والمعقود عليه والصيغة.
 القول الثاني: وذهب الحنفية إلى أن لعقد البيع وغيره من العقود ركناً واحداً، هو الصيغة، أو ما يعبر عنه بالإيجاب والقبول^(٦).

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣.

(٢) المجموع شرح المهذب، للنووي ١٤٩/٩.

(٣) كشف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي ١٣٧٧/٤.

(٤) المجموع شرح المهذب، للنووي ١٤٩/٩.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣.

(٦) شرح فتح القدير، لابن الهمام ٢٤٧/٦، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي ٤/٢ ط. مطابع الشعب

القاهرة، بدائع اللصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني ١٣٣/٥.

قال البابرقي ^(١) رَحْمَةُ اللَّهِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ «وركنه: الإيجاب والقبول، أو ما دل على ذلك» ^(٢).

يظهر من هذا أن الحنفية قد نظروا في ذلك إلى الركن الحقيقي، وهو ما كان أصلاً للشيء داخلاً فيه، فالصيغة وحدها تثبت عندهم حقيقة البيع، وذلك لأن العاقدين موجودان قبل العقد، والمعقود عليه كذلك قد يكون موجوداً قبل العقد كما في البيع المطلق أو معدوماً كما في عقد السلم، فالعاقد والمعقود عليه من لوازم عقد البيع ^(٣).

والخلاف بين الفقهاء في أركان البيع لفظي؛ لأن من قال: إن البيع ركنه الإيجاب والقبول قد نظر إلى أن الركن ما كان داخل الماهية وهم الحنفية، وأما الجمهور فنظروا إلى أن الركن ما تتوقف عليه صحة الشيء، سواء كان داخل الماهية أو خارجها؛ ومن ثم فالخلاف لفظي؛ لأن الكل متفقون على أنه لا يوجد بيع إلا بوجود عاقدين ومعقود عليه وصيغة ^(٤).

المطلب الثالث: شروط عقد البيع

تنقسم شروط عقد البيع إلى شروط في الصيغة، وشروط في العاقدين وشروط في المعقود عليه.

(١) البابرقي: محمد بن محمود البابرقي الملقب بأكمل الدين، الفقيه الحنفي الأصولي المفسر، توفي بالقاهرة ٧٨٦ هـ، وبابرقي: نسبة إلى بابرقت من نواحي بغداد، ينظر: بغية الوعاة للسيوطي ٢٣٩/١، الدرر الكامنة لابن حجر ١٨/٥.

(٢) شرح العناية على الهداية، للبابرقي ٢٤٧/٦.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ١٢/٢.

(٤) الملكية ونظرية العقد، للإمام محمد أبو زهرة، ص ١٧٦ ط دار الفكر العربي القاهرة، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي ٩/٥، ٣٣ ط. دار الفكر دمشق، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، د. محمد توفيق رمضان البوطي ص ٣٣ ط. دار الفكر دمشق.

وتقسم هذه الشروط - أيضاً - إلى شروط انعقاد^(١) وشروط صحة^(٢) وشروط نفاذ^(٣) وشروط لزوم^(٤).
وسأبين في هذا المطلب شروط كل ركن على حدة، مع بيان آراء الفقهاء في كل شرط^(٥).

الفرع الأول: شروط صيغة العقد:

مفهوم صيغة العقد: صيغة عقد البيع: هي ما يصدر من عاقديه دالاً على إنشاء المبادلة من قول أو فعل^(٦).

وقد بين القرآن الكريم أن مناط وجود العقد وتحققه هو وجود التراضي بقوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ

(١) شرط انعقاد: هو ما يشترط تحققه لجعل العقد في ذاته منعقداً شرعاً وإلا كان باطلاً. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي ٤/ ٣٣٠٧.

(٢) شرط الصحة: هو ما يتوقف عليه صحة الحكم المرتبط به شرعاً، بحيث إذا انعدم لم يصح الحكم. معجم مصطلحات أصول الفقه، د. سانو ص ٢٤٦.

(٣) شرط النفاذ: ما يشترط وجوده ليكون العقد نافذاً شرعاً، وغير موقوف على موافقة أحد كإجازة الولي بيع الصبي المميز. معجم مصطلحات أصول الفقه، د. سانو، ص ٢٤٧.

(٤) شرط اللزوم: هو خلو العقد من أحد الخيارات التي تسوغ لأحد المتعاقدين فسخ العقد، والتي تثبت إما باشتراك العاقد أو بإيجاب الشرع. الفقه الإسلامي وأدلته ٤/ ٣٠٨٣.

(٥) التزم في بيان الشروط مذهب الجمهور غير الحنفية؛ إذ لم يفرقوا بين شرائط الانعقاد وشرائط الصحة، أما الحنفية فقد فرقوا بينهما ويترتب على الإخلال بشرائط الانعقاد بطلان العقد، وعدم ترتب آثاره الشرعية، أما الإخلال بشرائط الصحة فيترتب عليه فساد العقد، وترتب بعض الآثار عليه، ولا فرق بين الفاسد والباطل عند غير الحنفية.

ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني ٥/ ١٣٣ وما بعدها، القواعد والفوائد الأصولية، لابن اللحام، ص ١١.

(٦) أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف ص ٤٠٢ ط دار الفكر العربي - القاهرة.

تَكُونُ تَحْكَرَةً عَنِ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴿[النساء: ٢٩].

ولما كان الرضا أمراً خفياً لا يمكن الاطلاع عليه أقام الشرع مقامه ما يدل عليه، وهو الصيغة التي تعبر عن توافق الإرادتين وإرتباطهما على وجه معتبر شرعاً، وهو ما يسميه الفقهاء بالإيجاب والقبول.

معنى الإيجاب والقبول:

اختلف الفقهاء في تحديد معنى الإيجاب والقبول بين الحنفية من جهة، وجمهور الفقهاء من جهة أخرى.

الإيجاب عند الحنفية: هو ما يصدر أولاً عن أحد العاقدين، سواء أكان من البائع أم من المشتري، معبراً عن رضاه في إنشاء العقد.

والقبول: ما يصدر ثانياً عن المتعاقد الآخر، معبراً عن موافقته عليه^(١).

قال الباقري رَحِمَهُ اللهُ «ويسمى ما تقدم من كلام العاقدين إيجاباً؛ لأنه يثبت للآخر خيار القبول، فإذا قبل يسمى كلامه قبولاً، وحينئذ لا خفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم إيجاباً والمتأخر قبولاً»^(٢).

وعند الجمهور غير الحنفية: الإيجاب ما يدل على التملك دلالة ظاهرة كبعثك بكذا، ويكون صادراً من البائع أو المؤجر، سواء أصدر أولاً أم آخرًا؛ لأنهم هم الذين سيملكون المشتري السلعة المبيعة والمستأجر منفعة العين^(٣). وعلى هذا لو قال شخص لآخر: «بعثك هذه الدار بمبلغ كذا»، وأجاب

(١) شرح فتح القدير، للكمال ابن الهمام ٦/٢٤٩.

(٢) شرح العناية على الهداية ٦/٢٤٩.

(٣) مغني المحتاج، للخطيب الشربيني ٢/٣، المغني مع الشرح الكبير، لابن قدامة ٤/٣.

الآخر بقوله: «قبلت»، فقد حصل من أحدهما الإيجاب وهو الأول، وحصل من الثاني القبول، ويسمى هذا العقار بالمعقود عليه أو المبيع، فإذا تم هذا العقد مستوفياً جميع شروطه فإنه يترتب عليه أثره، وهو انتقال ملكية العقار للمشتري، وانتقال ملكية الثمن للبائع، ومن هنا كان معنى ظهور أثر توافق الإرادتين وارتباط القبول بالإيجاب في المعقود عليه^(١).

شروط صيغة العقد: لا بد من تحقق شروط معينة لكي يتم ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه صحيح يثبت أثره في المبيع، ومن هذه الشروط ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، وذلك على النحو التالي:

الشرط الأول: أن يكون القبول موافقاً للإيجاب: وذلك لأن انعدام التوافق بين الإيجاب والقبول يعني انعدام التراضي^(٢).

يقول الإمام محمد أبو زهرة^(٣) رَحِمَهُ اللهُ فِي هَذَا: «ومن البدهة أنه لا بد أن يتوافق الإيجاب والقبول؛ لأجل أن يتكون العقد من مجموعهما؛ لأنهما ما كانا ركنًا للعقد إلا لدلالتهما على توافق الإرادتين، وتلاقي الرغبتين، فإذا كان

(١) ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، د. عبد الحميد محمود البعلبي ص ٤٢ ط: مكتبة وهبة - القاهرة.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني ١٣٦/٥، مغني المحتاج، للشرييني ٥/٢، أحكام المعاملات المالية، الشيخ علي الخفيف ص ٤٠٢، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، ص ٢٦ ط: دار القلم دمشق.

(٣) محمد أبو زهرة: هو فضيلة الشيخ محمد بن أحمد أبو زهرة من أبرز علماء الشريعة الإسلامية في عصره، ولد بمدينة المحلة الكبرى في مصر سنة ١٣١٦هـ، وتوفي سنة ١٣٩٤هـ، صدر له أكثر من أربعين مصنفًا منها: أصول الفقه، الأحوال الشخصية، تاريخ المذاهب الإسلامية، والملكية ونظرية العقد، الأعلام، للزركلي ٢٥/٦.

القبول مخالفاً للإيجاب بأن ورد الإيجاب على موضوع والقبول على غيره، أو ورد الإيجاب مقيداً بوصف، والقبول جاء مقيداً بوصف آخر... ففي هذه الحالة لم يتلاق الإيجاب والقبول ولم يتوافقا، فلم يوجد العقد؛ لأن توافق الإيجاب مع القبول هو حقيقة العقد»^(١).

يظهر من هذا أن جوهر صيغة عقد البيع تتكون من ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافقهما، فإذا لم يظهر هذا التوافق لم تتحقق صيغة عقد البيع.

الشرط الثاني: أن لا يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول القابل: لأن رجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر يعتبر سحباً للإيجاب، فيصير كأن لم يكن، فيعتبر القبول بعد ذلك وارداً على غير إيجاب يبني عليه^(٢).

الشرط الثالث: اتصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد، أي: أن يصدر القبول متصلًا بالإيجاب في الزمان والمكان الذين تم فيهما التعاقد^(٣)، وقد نص على هذا الشرط الحنفية والشافعية^(٤).

ويترتب على هذا الشرط أمران:

الأول: مفهوم مجلس العقد: هو الزمان والمكان اللذان تم فيهما التعاقد، وقد اشترط اتصال الإيجاب بالقبول زمانياً ومكانياً^(٥).

(١) الملكية ونظرية العقد، الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٧٦ - ١٧٧.

(٢) المجموع شرح المذهب، للنووي ١٦٩/٩، رد المحتار على الدر المختار ٢٠/٤، الملكية ونظرية العقد، الشيخ / محمد أبو زهرة ص ١٧٧ - ١٧٨.

(٣) ضوابط العقود، د. عبد الحميد محمود البعلي ص ١٢٩، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، د. محمد توفيق رمضان البوطي ص ٣٦.

(٤) بدائع الصنائع ١٣٧/٥، مغني المحتاج ٥/٢.

(٥) البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها ص ٣٦.

أما اشتراطه مكانياً فيعني أن المجلس هو حيث يكون القبول، فإذا كان المتعاقدان مجتمعين في مكان واحد فمكانهما هو المجلس، وإذا كانا متباعدين فإن تم التعاقد بالمراسلة أو المهاتف فمكان القابل هو مجلس العقد^(١).
واتفق فقهاء المذاهب الأربعة على صحة العقد بالمراسلة والمكاتبة، وأن مجلس العقد هو حيث يكون القابل^(٢).

وعلى هذا فإن مجلس العقد قائم في الاتصال الهاتفي وبالفاكس، وسائر وسائل الاتصال الحديثة؛ لأن وسائل التعاقد ليست محدودة، مقصورة على صور معينة، بل الاعتبار لكل وسيلة ألفها الناس في التعبير والكشف عن إرادة الإنسان، والأخذ بما تحمل في طياتها من دلالة بينة تظهر منها الإرادة الباطنة^(٣).
وقد قرر مجمع الفقه الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي انعقاد عقد البيع بوسائل الاتصال الحديثة كالفاكس، والتلكس، والهاتف، وشاشات الحاسب الآلي^(٤).

الثاني: هل تشترط فورية القبول؟

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى عدم اشتراط فورية القبول، وإنما يكون للقابل أن يقبل ما دام المجلس قائماً وباقيًا، ولم

(١) البيوع الشائعة، د. البوطي ص ٣٦.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني ١٣٧/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣، المجموع شرح المهذب ١٦٨/٦، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٧/٣، ط: المكتب الإسلامي دمشق، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر ١٢٢/١ مادة (١٧٣).

(٣) أحكام المعاملات، د. كامل موسى ص ٧٩.

(٤) في دورة مؤتمره السادس شعبان ١٤١٠ هـ الموافق مارس ١٩٩٠، ينظر: فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، د. علي أحمد السالوس ص ٢٨-٢٩.

يصدر عن أحدهما ما يدل على الإعراض عن العقد^(١).
وتعليل ذلك أن «القابل يحتاج إلى التأمل، ولو اقتصر على الفور لا يمكنه التأمل»^(٢).

وذهب الشافعية إلى اشتراط الفورية؛ ليتحقق الارتباط الحسي بين الإيجاب والقبول^(٣)، جاء في مغني المحتاج في تعليل ذلك: «لأن طول الفصل يخرج الثاني عن أن يكون جواباً عن الأول»^(٤).

والراجح: هو مذهب الجمهور؛ لأن اشتراط فورية القبول قد تضيع على القابل فرصة التأمل والتدبر، مما يترتب على ذلك من الحرج البين، والله يقول: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

الشرط الرابع: دلالة الإيجاب والقبول على الإنشاء للحال: وذلك بأن تكون بصيغة الماضي أو المضارع المراد به الحال^(٥).
ويستدعي هذا الشرط بيان حكم التعاقد بالصيغة القولية والصيغة الفعلية وذلك على النحو التالي:

أولاً: التعاقد بالصيغة القولية: الصيغة اللفظية هي الأصل في انعقاد البيع،

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٣٧/٥، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي ٣/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣، كشف القناع عن متن الإقناع ٤/١٣٧٧.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٣٧/٥.

(٣) مغني المحتاج شرح المنهاج ٢/٥-٦.

(٤) المصدر السابق.

(٥) شرح العناية على الهداية ٦/٢٤٩، الشرح الصغير للدردير ٤/١٤، كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٤/١٣٧٧، نهاية المحتاج ٣/٣٧٥، العقود المسماة، عقد البيع، الأستاذ مصطفى الزرقا ص ٢٦.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في بعض جزئياتها على النحو التالي:

أ- التعاقد بصيغة الماضي: يجوز التعاقد بها؛ لأنها وضعت للإخبار عن الماضي، واستعملت في الجزم وتحقق الوجود، مثل بعت واشترت، وذلك عند سائر الفقهاء^(١).

ب- التعاقد بصيغة المضارع: أجاز جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية انعقاد البيع بصيغة المضارع إذا دلت على الحال، وكانت القرائن دالة على إرادة العقد، أو تصادق المتعاقدان على نية البيع^(٢).

قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ: «وأما صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري: أبيع منك هذا الشيء بكذا، أو نوى الإيجاب فقال المشتري: اشترت.. يتم الركن وينعقد»^(٣). ثم يضيف: «وإنما اعتبرنا النية هنا وإن كانت صيغة أفعال للحال هو الصحيح؛ لأنه غلب استعمالها للاستقبال إما حقيقة أو مجازاً، فوقعت الحاجة إلى التعيين بالنية»^(٤).

وذهب الحنابلة إلى عدم جواز انعقاد العقد بلفظ المضارع؛ لأن العبارة حينئذ من قبيل الوعد بأخذ المبيع^(٥).

ويرد على هذا بأن صيغة المضارع وإن كانت تحتمل الحال والاستقبال؛

(١) المراجع السابقة، ودرر الأحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر ١/١١٩.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/١٣٤، رد المحتار ٤/٩، الشرح الصغير للدردير ٤/١٤، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر ١/١١٩ مادة (١٧).

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/١٣٤.

(٤) المصدر السابق.

(٥) مطالب أولي النهى ٣/٦، ضوابط العقود، د. البعلي ص ٩٣.

فإن العاقدين إذا نويًا إنشاء العقد للحال فإنه يصح؛ لأن التراضي هو مناط صحة العقد وقد تحقق.

وعلى هذا يكون رأي الجمهور هو الراجح.

جـ - التعاقد بصيغة الأمر: لم يجز الحنفية التعاقد بلفظ الأمر في عقد البيع؛ لأنها تتمخض للدلالة على الاستقبال، ولا تعمل النية إلا فيما يحتمله اللفظ، وهو لا يحتمل الإخبار بحال^(١).

وأجاز جمهور الفقهاء انعقاد العقد بلفظ الأمر إيجابًا وقبولًا، مثل: اشتر مني هذا الشيء بكذا، أو بعنيه بكذا، فقال: قبلت، تم العقد^(٢).

ومذهب الجمهور: «يحقق الصالح، ويجلب التيسير، ويدفع الحرج في معاملات الناس وعقودهم؛ إذ المعول عليه عرف الناس وعاداتهم، ما دام ذلك لم يصادم نصًا شرعيًا، أو قاعدة من قواعد التشريع، وليس هناك دليل على منع الفقهاء العقد بلفظ الأمر»^(٣).

وبناء على ذلك ينعقد البيع بكل ما يحقق المقصود، ويدل على تحقق التراضي بين المتبايعين، ما دام العرف يدل عليه.

ثانيًا: التعاقد بالصيغة الفعلية:

وهو ما يسمى عند الفقهاء ببيع المعاطة.

وبيع المعاطة هو: عبارة عن وضع الثمن، وأخذ المبيع عن تراض منهما

(١) رد المحتار على الدر المختار ٤/٩-١٠، شرح العناية على الهداية ٦/٢٥.

(٢) الشرح الصغير للدردير ٤/١٤، المجموع شرح المهذب ٩/١٦٢.

(٣) ضوابط العقود، د. البجلي ص ٩١.

من غير لفظ ولا إشارة^(١).

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة البيع بالمعاطاة، متى كان هذا معتاداً دالاً على الرضا، ومعبراً تماماً عن إرادة كل من المتعاقدين^(٢).

جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: «ينعقد البيع بما يدل على الرضا من قول، أو كتابة، أو إشارة منهما، أو من أحدهما»^(٣).

وحجة هذا القول: أن الناس كانوا ولا يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر ومصر، ولم ينقل إنكاره عن أحد، فكان ذلك إجماعاً، فالقرينة كافية هنا في الدلالة على الرضا^(٤).

أما الشافعية فالمشهور عندهم هو عدم انعقاد البيع بالمعاطاة، بل لا بد من الألفاظ الصريحة أو الكناية^(٥).

لأن الرضا أمر خفي، فأنيط الحكم بسبب ظاهر، وهو الصيغة، والمعاطاة لا تحقق مقصود عقد البيع، لا سيما عند إثبات العقد حالة النزاع، فلا تقبل شهادة الشهود لدى الحاكم إلا بما سمعوه من اللفظ^(٦).

(١) أحكام المعاملات، د. كامل موسى ص ٨١، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، د. محمد مصطفى الشنيطي ١/١٤٩، ط: مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، سعد الدين الكبي ص ٥٣ ط: المكتب الإسلامي بيروت.

(٢) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٢/٤، شرح العناية على الهداية ٦/٢٤٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣، الفروق «أنوار البروق في أنواع الفروق» للقرافي ٣/٩٢٨، المغني مع الشرح الكبير ٤/٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٣.

(٤) المغني، لابن قدامة ٤/٤، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي ٥/٣٣١٣.

(٥) مغني المحتاج ٣/٢.

(٦) مغني المحتاج ٣/٢، الفقه الإسلامي، وأدلته، د. الزحيلي ٥/٣٣١٣.

وفي المذهب وجه مشهور ذهب إلى أنه يصح بيع المعاطة في كل ما يعده الناس بيعاً؛ لأنه لم يثبت اشتراط اللفظ، فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة^(١).
وبعض الشافعية خصص جواز بيع المعاطة بالمحقرات - أي: الأشياء غير النفيسة^(٢).

والراجع: هو رأي الجمهور؛ لأن الله تبارك وتعالى ذكر البيع ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، ولأن الناس كانوا يتبايعون بالمعاطة منذ نزل الإسلام، ولم ينقل إنكاره، فكان ذلك إجماعاً^(٣).

نخلص من بيان شروط الإيجاب والقبول إلى أن عقد البيع ينعقد بكل صيغة قولية أو فعلية تكون دالة على إرادة إنشاء العقد في عرف العاقدين، وقد نص على ذلك كثير من الفقهاء، جاء في كتاب الاختيار لتعليل المختار من كتب الحنفية:
«البيع ينعقد بالإيجاب والقبول، وبكل لفظ يدل على معناهما، وبالتعاطي»^(٤).
وفي حاشية الدسوقي: «ينعقد البيع بما يدل على الرضا من قول، أو كتابة، أو إشارة منهما، أو من أحدهما»^(٥).

وقد بين فقهاء المذهب الحنبلي هذا الأمر بشكل أوضح، فقال ابن قدامة الحنبلي رَحِمَهُ اللهُ «إن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، والمسلمون في أسواقهم وبيعاتهم على ذلك. ولأن البيع كان موجوداً بينهم، معلوماً عندهم، وإنما علق الشرع عليه أحكاماً وأبقاه على ما كان، فلا يجوز تغييره بالرأي والتحكم، ولم

(١) ورجح هذا القول الإمام النووي، واختاره البغوي أيضاً. ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/ ١٦٣ - ١٦٤.

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص ١٧٤ ط. دار الفكر بيروت.

(٣) المغني مع الشرح الكبير، لابن قدامة ٤/ ٥.

(٤) الاختيار لتعليل المختار، للموصلي ٢/ ٥.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣.

ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أصحابه مع كثرة وقوع البيع بينهما استعمال الإيجاب والقبول ولو استعملوا ذلك في بياعتهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله، ولم يتصور منهم إهماله والغفلة عن نقله^(١).

وقال ابن قيم الجوزية^(٢) رَحِمَهُ اللهُ: «وأما العقود والمعاملات فإنما يتبع مقاصدهما والمراد منهما بأي لفظ كان؛ إذ لم يشرع الله ورسوله لنا التعبد بألفاظ معينة لا نتعدهاها، وعلى ذلك يكون من الخطأ الحكم بأن الفقهاء المسلمين قيدوا الناس بألفاظ وصيغ خاصة»^(٣).

وعلى ذلك يصح البيع بكل لفظ أو فعل يتعامل به الناس وتعارفوا عليه، ما دام يدل على إرادة الطرفين لنية التعاقد؛ لأن المقصود هو الرضا ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فأى تعبير يدل عليه فهو مقبول.

الفرع الثاني: شروط العاقدين:

يشترط أن تتوافر في العاقدين الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يتمتع العاقد بأهلية التصرف؛ حتى يعتد بعقده، ويترتب عليه آثاره الشرعية، فلا ينعقد بيع المجنون ولا شراؤه، ومثله الصبي غير المميز^(٤).

(١) المغني مع الشرح الكبير، لابن قدامة الحنبلي ٤/ ٤-٥.

(٢) ابن قيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب الدرعي الدمشقي، الفقيه الأصولي والنحوي المفسر، لازم ابن تيمية وأخذ عنه، وحبس معه، توفي ٧٥١ هـ من كتبه: زاد المعاد، وأعلام الموقعين، وغير ذلك من المؤلفات القيمة. التاج والإكليل للسيد أبي الطيب ص ٤١٦.

(٣) أعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية ١/ ٢٩٢.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/ ١٣٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧/ ٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٨، المجموع شرح المذهب ٩/ ١٤٩، الشرح الكبير، لابن قدامة ٤/ ٥.

أما الصبي المميز: وهو من السن السابعة من عمره إلى مرحلة البلوغ، فذهب الحنفية إلى أنه يتمتع بأهلية أداء ناقصة يترتب عليها صحة تصرفاته النافعة نفعاً محضاً كقبول الهدية؛ لأنه لا مصلحة في إبطال مثلها، ولا تصح تصرفاته الضارة ضرراً محضاً كإهداء ماله، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء فإنها تنعقد من الصغير باعتبار تمتعه بأصل أهلية الأداء، ولكن لا تصير نافذة لتقصان هذه الأهلية، وتنفذ إذا أجازها وليه^(١).

وذهب المالكية -أيضاً- إلى صحة بيع الصبي المميز، لكنه لا ينفذ إلا بإجازة وليه^(٢). كما ذهب إلى صحة تصرفاته الحنبلية، بشرط أن تكون بإذن مسبق من وليه^(٣). بينما ذهب الشافعية إلى عدم صحة بيعه مطلقاً لا لنفسه ولا لغيره، سواء أذن له وليه أم لم يأذن^(٤)، لقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ»^(٥).

ووجه الاستدلال: أن الحديث دل على أن الصبي لا يجب عليه شيء، كما يدل على إسقاط أقواله وأفعاله^(٦).

واستدل الجمهور لصحة تصرفاته بقوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلَ نَبِيِّكُمْ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٨.

(٣) الشرح الكبير، لابن قدامة ٤/ ٥، كشف القناع عن متن الإقناع ٤/ ١٣٨١.

(٤) المجموع شرح المهذب ٩/ ١٤٩، مغني المحتاج شرح المنهاج ٢/ ٧.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً ٧/ ٤٧٦، والترمذي في كتاب الحدود باب من لا يجب عليه الحد ٤/ ٣٣٧، والنسائي في كتاب الطلاق باب: من لا يقع طلاقه من الأزواج ٦/ ١٦٥، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٧/ ١١١.

(٦) المجموع شرح المهذب ٩/ ١٤٩.

التِّكَّاحَ فَإِنَّ أَسْتَمَّ مِنْهُمْ رُشْدًا فَأَدْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴿النساء: ٦﴾.

ووجه الاستدلال: أن الابتلاء هو الاختبار، ولا يتحقق إلا بتفويض البيع والشراء إليهم^(١).

ومذهب الجمهور هو الأقوى لهذه الآية، ولعدم وجود نص يحظر على الصبي المميز من التصرف.

الشرط الثاني: أن يكون العاقد مختاراً، فلا ينعقد بيع المكره ولا شراؤه^(٢).
اختلف الفقهاء على هذا الشرط، فذهب الحنفية إلى أن الإكراه يؤثر في البيع فيجعله فاسداً^(٣) عند جمهور الحنفية، وموقوفاً عند زفر من أصحاب أبي حنيفة، فيملك المشتري المبيع بالقبض إذا اعتبر فاسداً، ولا يملكه مطلقاً بالقبض إذا اعتبر موقوفاً^(٤).

وذهب المالكية إلى انعقاد ما يجريه المكره من البيوع، ولزومه بإجازته^(٥).
والأرجح في تكييف عقد المكره عند الحنفية اعتباره موقوفاً؛ لأنه باتفاق الحنفية إذا أجازته المستكره بعد زوال الإكراه يجوز ويلزم في حقه، وهذا هو حكم العقد الموقوف لا الفاسد^(٦).

(١) كشف القناع عن متن الإقناع ٤/ ١٣٨١.

(٢) الحاوي الكبير، للمواردي ٥/ ١٣٥، الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري ٢/ ١٣٤.

(٣) البيع الفاسد عند الحنفية: ما كان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه، كالبيع المتضمن على الربا، فإن البيع مشروع بأصله، لكن رافقه وصف الربا الذي هو غير مشروع. ينظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/ ٢٩٣، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، د. مصطفى الخن ص ٣٤٥.

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/ ٤٦٤ - ٤٦٧.

(٥) الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير ٤/ ١٨، شرح الخرشبي على مختصر خليل ٥/ ٨.

(٦) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/ ٣٧٠، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي ٥/ ٣٣٤٧.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم انعقاد بيع المكره، إلا إذا قصد إيقاعه ونواه حال الإكراه، فإنه في هذه الحالة لا يكون مكرهاً^(١).

واستدلوا على عدم انعقاد بيع المكره بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الاستدلال: أن الله تعالى حرم أكل أموالنا بيننا بالباطل إلا إذا كانت تجارة عن تراض من الطرفين، ولا يتحقق التراضي مع الإكراه^(٢).

واستدلوا - أيضاً - بما جاء في الحديث المرفوع: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه»^(٣).

واستدل الحنفية والمالكية - أيضاً - بهذه الأدلة، إلا أنهم قالوا بأن الإكراه يزيل الرضا الذي هو شرط في صحة هذه العقود، وحينئذ يحق للمستكره فسخ ما عقد أو إمضائه، ويثبت الملك للمشتري عند القبض كبقية العقود الفاسدة، وذلك عند الحنفية^(٤).

أما عند المالكية فيكون البيع غير لازم، فيكون للمستكره الخيار بين فسخ

(١) الأم، للإمام الشافعي ٣/٣، الحاوي الكبير، للماوردي ٥/١٣٥، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/١٠، الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري ٢/١٢٦.

(٢) أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ص ٧٧.

(٣) أخرجه ابن ماجه في كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي ١/٦٥٧ رقم الحديث ٢٠٤٣، وابن حبان في كتاب إخباره عليه السلام عن مناقب الصحابة، باب فضل الأمة ١٦/٢٠٢، تكلم عنه الحافظ في التلخيص في باب شروط الصلاة ولم يجزم بصحته، وصححه الألباني في الإرواء رقم ٢٥٦٦، وأخرجه البخاري عن علي موقوفاً في كتاب الطلاق باب الطلاق في الإغلاق والكراهة ٩/٣٤٥.

(٤) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية أبو زهرة ص ٣٩١، الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي

العقد أو إمضائه^(١).

هذا إذا كان الإكراه بغير حق، أما الإكراه بحق فلا يمنع من انعقاد العقد وصحته؛ إقامة لرضا الشرع مقام رضا البائع، مثل الإكراه على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة، أو على بيع سلعة لوفاء دين، أو لنفقة زوجة، أو ولد، أو الأبوين^(٢).

الشرط الثالث: أن يكون متعدداً: بأن يكون العاقدان طرفين متقابلين، فيصدر الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر^(٣).

وذلك لأن الحقوق في عقد البيع ترجع إلى العاقد، سواء أكان يعقد بالأصالة أم بالنيابة، وهي حقوق متقابلة في زمان واحد، فإن كان العاقد وكيلاً عن طرفي البيع كان في وقت واحد مطالباً بالثمن ومطالباً به، ومطالباً بالبيع ومطالباً به، وذلك تناقض لا يُقبل^(٤).

وقد اتفق الفقهاء على ذلك في الجملة، واستثنوا من ذلك جواز أن يتولى الأب طرفي العقد لنفسه من ولده أو لولده من نفسه؛ لوفور شفقتة، ولأن التهمة منفية بين الأب وابنه^(٥).

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٩/٥.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي ٥/٣٣٢٤، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ص ٧٥-٧٦.

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٥/٤، مغني المحتاج، للشرييني ٣/٢، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، للزرقا ص ٢٨.

(٤) أحكام المعاملات الشرعية علي الخفيف ص ٣٢٧، ضوابط العقود، د. البعلي ص ٢١٣.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/١٣٦، المجموع شرح المهذب ٩/١٧٠، رد المحتار على الدر المختار ٤/١٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٥.

والجد كالأب علة وحكمًا عند الحنفية والشافعية^(١).

الشرط الرابع: الملك أو الولاية: بأن يكون مالكا للمبيع، أو مأذونا له في بيعه، ومثله المشتري^(٢).

بمعنى أن يكون للبائع على المبيع سلطان يمكنه من بيعه، سواء كان بملك أو ولاية على البائع أو بوكالة عنه، أما إذا قام على البيع من ليس له ولاية على القيام به، وهو ما يسميه الفقهاء ببيع الفضولي^(٣) فقد اختلفوا فيه:

فذهب الحنفية والمالكية وهو قول الإمام الشافعي في القديم، وقول عند الحنابلة إلى أن بيع الفضولي وشراؤه جائز، ينعقد معه البيع، إلا أنه يعتبر موقوفاً على إجازة صاحب الشأن كمالك المبيع^(٤).

جاء في رد المحتار: «... وبيع الفضولي فإنه ينعقد موقوفاً»^(٥).

وفي الشرح الصغير «وبقي من شرط اللزوم أن يكون العاقد مالكا، أو وكيلًا عنه، وإلا فهو صحيح غير لازم»^(٦).

واستدل الحنفية والمالكية بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول:

أما القرآن الكريم:

فاستدلوا بآيات البيع التي وردت عامة لم يستثن منها كون العاقد فضولياً، مثل

(١) بدائع الصنائع ١٣٦/٥، الأشباه والنظائر، للسيوطي ١٧٥.

(٢) مغني المحتاج ١٥/٢، شرح منتهى الإرادات ٦١٥/٢.

(٣) الفضولي: هو البائع لمال غيره بغير إذنه ولا ولاية. مغني المحتاج ١٥/٢.

(٤) بدائع الصنائع ١٥٠/٥، الشرح الصغير للدردير ٢٨/٤ ط. عيسى البابي الحلبي، شرح الخرشي على

مختصر خليل ١٨/٥، المجموع شرح المهذب ٢٥٩/٩.

(٥) رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين الحنفي ٥٥/٤.

(٦) الشرح الصغير، للدردير ١٩/٣.

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله سبحانه: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].
 فالآيتان الكريمتان تفيضان مشروعية البيع من غير فصل، بينما إذا وجد المالك بطريق الأصاله أو بطريق التبعية، حيث وجود الإجازة من المالك في الانتهاء، وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل^(١).

واستدلوا من السنة:

بما رواه عروة البارقي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»^(٢).
 ففي الحديث دليل على صحة بيع الفضولي؛ لأن عروة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يكن مأموراً ببيع الشاة، فلو لم ينعقد تصرفه لما باع، ولما دعا له الرسول ﷺ بالخير والبركة على ما فعل، ولأنكر عليه؛ لأن الباطل يُنكر^(٣).

واستدلوا- أيضاً- بالمعقول:

بأن تصرف العاقل محمول على الوجه الأحسن ما أمكن، وقد أمكن حمله على الأحسن ههنا، فإعمال عقده أولى من إهماله، وربما كان في العقد مصلحة

(١) أحكام المعاملات، د. كامل موسى ص ١٠٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب المناقب، باب: حدثنا محمد بن المثنى ٦/٧٠٨ رقم الحديث ٣٦٤٢.

(٣) نيل الأوطار، للشوكاني ٥/٣٢٧، أحكام المعاملات، علي الخفيف ص ٣١٨، أحكام المعاملات، د.

كامل موسى ص ١٠٨.

للمالك، وليس فيه أي ضرر لأحد؛ لأن المالك له أن لا يجيز العقد إن لم يجد فيه فائدته^(١).

وذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية وأبو ثور^(٢) إلى عدم صحة بيع الفضولي وشرائه مطلقاً، وأنه بيع باطل، ولا تلحقه الإجازة^(٣).

جاء في المجموع: «... فلو باع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية فقولان: الصحيح أن العقد باطل، وهذا نصه في الجديد»^(٤).

واستدلوا على ذلك بما رواه حكيم بن حزام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه قال: يا رسول الله يأتيني الرجل، فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك»^(٥) أي: شيئاً ليس في ملكك حال العقد^(٦).

وفي الحديث دليل على منع بيع مال غيره بغير إذنه؛ لأنه لا يدرى هل يجيز مالكة أم لا؛ لما في ذلك من الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد^(٧).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي ٥/ ٣٣٤١، أحكام المعاملات، د. كامل موسى ص ١٠٨.
(٢) أبو ثور: إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، فقيه، كان من أهل الرأي ثم صار من أصحاب الشافعي، كان من كبار الأئمة فقها وعلماً وورعاً. له كتاب ذكر فيه اختلاف مالك والشافعي، توفي سنة ٢٤٠هـ، الأعلام، للزركلي ١/ ٣.

(٣) المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٥٥، مغني المحتاج ٢/ ١٥، مطالب أولى النهى في شرح غاية المنتهى ٣/ ١٨-١٩، المحلى بالآثار، لابن حزم ٨/ ٤٣٤.

(٤) المجموع شرح المهذب، للإمام النووي ٩/ ١٧٤.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٦/ ٣٥٧، رقم الحديث ٣٥٠، والترمذي في كتاب البيوع، باب في كراهية بيع ما ليس عندك ٤/ ١١٥ رقم الحديث ١٢٣٢، والنسائي في كتاب البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع ٧/ ٢٩٨.

(٦) عون المعبود شرح سنن أبي داود ٥/ ٣٥٧.

(٧) المصدر السابق.

فقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تبع ما ليس عندك» أي: ما ليس في ملكك وحيازتك، وذلك ما يفعله الفضولي، فإنه يبيع ما ليس عنده، وهو يبيع منهى عنه بهذا الحديث وأمثاله، وكل ما هو منهى عنه لا يكون مشروعاً، وما كان كذلك كان باطلاً لا يصح^(١).
واستدلوا أيضاً بقوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا يحل سلف وبيع^(٢)»، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك^(٣)؛ فدل على أنه لا يحل بيع الشيء قبل أن يملكه^(٤).
وهذا القول أقوى دليلاً، لأن حديث عروة البارقي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ محمول على أنه كان وكياً مطلقاً عن النبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها^(٥)، فهي وكالة خالف فيها الوكيل إلى خير فينفذ.

أما بيع الإنسان ملك غيره دون إذن منه فهذا مما لا يجوز؛ لما يترتب عليه من النزاع لأنه لا يدري هل يجيزها المالك أم لا، ولما فيه من الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم حال العقد^(٦).

(١) أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف ص ٣١٧.

(٢) سلف وبيع: مثل أن يقول: أبيعك هذا الشيء بكذا على أن تقرضني ألف درهم، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٦/٣٥٧.

(٣) أخرجه أبو داود في الإجارة، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده ٦/٣٥٧، والترمذي في كتاب البيوع، باب: كراهية بيع ما ليس عندك ٤/١١٥ وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في كتاب البيوع بيع ما ليس عند البائع ٧/٢٨٨. قال الألباني: «وإسناده صحيح، وصححه ابن خزيمة» إرواء الغليل ٥/١٣٢ رقم الحديث ١٢٩٢.

(٤) سبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني ٢/٢٢.

(٥) مغني المحتاج، للشربيني ٢/١٥.

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي ٥/٣٣٤٢.

الفرع الثالث: شروط المعقود عليه:

المعقود عليه هو محل العقد الذي تنفذ فيه الالتزامات، ويتناول المبيع والثلث، فكلاهما معقود عليه، ويصح أن نقول: إن المبيع معقود عليه، والثلث معقود به، وإن كان لا يترتب عن ذلك أثر شرعي^(١).

وهو لب العقد، وغايته ومقصده الأساسي؛ إذ هو المشبع لحاجات المتعاقدين، ويثبت فيه أثر العقد وأحكامه.

وهناك جملة من الشروط يجب توافرها في المعقود، وهي:

أولاً: أن يكون موجوداً حال التعاقد، فلا يصح بيع المعدوم، وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء^(٢).

قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ: «بيع المعدوم باطل بالإجماع»^(٣).

واستدل الفقهاء على عدم جواز بيع المعدوم بما جاء في حديث حكيم بن حزام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «لا تبع ما ليس عندك»^(٤).

ثانياً: أن يكون مائلاً مباح الانتفاع به شرعاً^(٥): أما كونه مائلاً وهو بأن يكون ذا قيمة مادية بين الناس، يمكن الانتفاع به حتى يصح مقابلة الثمن به؛ لأن ما لا

(١) أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي محمد سكحال، المجاجي ص ٨١.

(٢) بدائع الصنائع ١٣٨/٥، مغني المحتاج ١٠/٢، كشاف القناع ١٣٩٢/٤.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٥١/١٠.

(٤) تقدم تخريجه، ص ٥٣.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني ١٤٠/٥، الفروق، للقرافي ١٠٢٥/٣، الشرح الكبير، لابن قدامة ٧/٤،

شرح منتهى الإرادات ٦١٣/٢، المجموع شرح المهذب ١٤٩/٩، العقود المسماة في الفقه

الإسلامي، للأستاذ/ مصطفى الزرقا ص ٢٩.

نفع فيه ليس بمال^(١).

أما كونه مباح الانتفاع به شرعاً، فما لا ينتفع به شرعاً لا يصح أن يكون محلاً لعقد البيع، إما لنجاسته كالكلب والخمر والخنزير، أو لنهي الشارع عن التعاقد عليه^(٢).

ثالثاً: أن يكون مملوكاً غير مباح^(٣): فلا يصح بيع الكلاً في المرعى، ولا بيع الماء في النهر، قبل حيازته، ويصح بيعه بعد حيازته؛ لأنه بذلك يملكه^(٤).
وذلك بما جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال: «المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء، والكلاً، والنار»^(٥).

رابعاً: أن يكون مقدوراً على تسليمه: وإلا كان تنفيذ العقد ممتنعاً، فلا ينعقد بيع الحيوان الشارد الذي لا يقدر صاحبه على إعادته إلى يده، ولا بيع المغصوب ولا الطير في الهواء^(٦).

(١) روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام النووي ٣/٣٥.

(٢) الحاوي الكبير، للماوردي ١٣/٥، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢/٦١٣، أحكام المعاملات، د. كامل موسى ص ٩١.

(٣) الفروق، للقرافي ٣/١٠٢٦، المجموع شرح المذهب ٩/١٤٩، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، للأستاذ أحمد الزرقا، ص ٢٩.

(٤) البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، ص ٦٥.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة باب: في منع الماء ٦/٣٣٧ رقم الحديث ٣٤٧٤، وأحمد في المسند ٥/٣٦٤، وهو حديث صحيح، قال الحافظ: ورجاله ثقات. ينظر: نيل الأوطار، للشوكاني ٥/٣٧١، إرواء الغليل حديث رقم ١٥٥٢.

(٦) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/١٤٧، المجموع شرح المذهب ٩/١٤٩، المغني، لابن قدامة ٤/٢٥، ضوابط العقود، د. البعلي ص ٢٢٥.

وذلك لما جاء في الحديث الصحيح أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر^(١).
وجه الاستدلال: أن نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر يشتمل على ما لا يقدر
على تسليمه؛ لأنه إذا لم يكن مقدورًا على تسليمه كان مستور العاقبة، لا يدري
المتعاقدان هل يحصل أم لا^(٢).

جاء في شرح صحيح مسلم: «وأما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من
أصول كتاب البيوع؛ ولهذا قدمه مسلم، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة
كبيع الآبق^(٣) والمعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه»^(٤).

خامسًا: أن يكون معلومًا للطرفين علمًا ينفي عنه الجهالة: وهذا شرط متفق
عليه من حيث الجملة، فلا يصح بيع مجهول الذات، أو القدر، أو الصفة^(٥).

جاء في البحر الرائق في شروط المبيع «..ومنها: أن يكون المبيع معلومًا، والثلث
معلومًا علمًا يمنع المنازعة، فالمجهول جهالة مفضية إليها غير صحيح»^(٦).

ويتحقق العلم بالمحل بتعيينه بالإشارة، أو الرؤية، أو بيان جنسه ونوعه،
أو وصفه، أو نحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة.

فإذا لم يتعين على هذا الوجه كان باطلاً، ولكن لو كانت الجهالة بالمحل

(١) أخرجه مسلم في كتاب البيوع، باب: بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر ١٠/١٥١.

(٢) دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، د. الشنيطي ١٥/١٧٨.

(٣) الآبق: هو المملوك الذي يفر من مالكة قصدًا. التعريفات، للجرجاني ص ١٢.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٥١.

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٥/٢٨١ ط: دار المعرفة بيروت. الشرح الصغير للدردير

٤/٢٤، بدائع الصنائع ٥/١٥٦، الشرح الكبير، لابن قدامة ٤/٢٤.

(٦) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم الحنفي ٥/٢٨١.

يسيرة لا تفضي إلى نزاع جرى العرف بالتسامح فيها لم يؤثر في انعقاد العقد^(١).
سادسًا: أن يكون قابلاً لحكم العقد شرعاً: بأن يمكن تطبيق مقتضى العقد
عليه، ويصلح لاستيفائه منه^(٢).

وعدم قبوله لحكم العقد قد يكون راجعاً إلى نهي الشارع عنه كالخمر
والخنزير، وقد يكون راجعاً إلى طبيعة الشيء المراد التعاقد عليه، بأن يكون مما
خصص للمنفعة العامة كالطرق والأنهار، وقد يكون راجعاً إلى كون المتعاقدين
على سواء بالنسبة لهذا الشيء كالمال المباح^(٣).

المطلب الثالث: أركان البيع وشروطه في القانون

يلزم لعقد البيع أن تتوافر فيه الأركان الأساسية لأي عقد من عقود
المبادلات المالية من تراضٍ بين طرفيه، ومحل يقع عليه هذا التراضي، وسبب
لهذا الاتفاق.

فأركان عقد البيع ثلاثة: الرضا، والمحل، والسبب^(٤).

الركن الأول: التراضي؛

يعتبر ركن التراضي جوهر عقد البيع ومناطه؛ إذ لا وجود لعقد البيع إلا
بوجود إرادتين متطابقتين، بحيث يتلاقى الإيجاب والقبول على حصول البيع^(٥).

(١) دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، د. الشنقيطي ١/ ١٧٥.

(٢) الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة، ص ٢٥٤، ضوابط العقود، د. البعلي، ص ٢١٧.

(٣) مبادئ الفقه الإسلامي، لأستاذنا الدكتور يوسف قاسم، ص ٣٧١.

(٤) الوسيط في شرح القانون المدني، د. السنهوري ٤/ ٤٠، عقد البيع، د. سمير تناغو، مرجع سابق ص ٣٥.

(٥) عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقص، المستشار السيد خلف محمد ص ٨، ط: دار الفكر والقانون - المنصورة.

وللحديث عن هذا الركن نتناول أولاً شروط رضا كل من البائع والمشتري، ثم نتكلم عن التوافق والارتباط بين الإيجاب والقبول.

أولاً: شروط الرضا:

يشترط لرضا المتعاقدين شرطان هما^(١):

١ - سلامة الإرادة.

٢ - عدم وجود مانع قانوني من هذه الإرادة.

بالنسبة لسلامة الإرادة: تتحقق سلامة الإرادة إذا كانت صادرة من شخص

يعتبره القانون ذا قدرة على إصدارها مع انتفاء عيوب الرضا^(٢).

ولا يكون الرضا بعقد البيع سليماً إلا إذا جاء عن ذي أهلية لإجرائه،

وخالياً من العيوب.

أما الأهلية: فيجب لكي ينعقد البيع صحيحاً أن يكون كل من البائع

والمشتري أهلاً للقيام بذلك العقد، وتتخصص أقسام الأهلية بالنسبة للعاقدين

فيما يلي^(٣):

أ. إن الصبي غير المميز - ومن في حكمه كالمجنون والمعتوه بعد الحجر عليهما

- ليس أهلاً لا للبيع ولا للشراء؛ لأنه ممتنع عليه جميع أنواع التصرفات.

ب. إن الصبي المميز - ومن حكمه السفیه وذي الغفلة بعد الحجر عليهما -

فأهليته في البيع والشراء أهلية ناقصة، فيكون البيع قابلاً للإبطال لمصلحة،

(١) شرح العقود المدنية، د. جميل الشرفاوي ص ٣٨، العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل سعد ص ١٠٩.

(٢) المرجعان السابقان.

(٣) العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل سعد ص ١١١.

وقد يجيز له القانون استثناء إبرام عقد البيع في حدود معينة وبشروط معينة.
ج. إن بلغ سن الرشد غير المحجور عليه تكون له أهلية كاملة، وتكون له أهلية البيع والشراء دون قيد أو شرط^(١).

وأما انتفاء عيوب الرضا: فيشترط أن يكون الرضا بالبيع أو الشراء سليماً، أي مبراً من عيوب الرضا المعروفة وهي الغلط التلقائي، والغلط الناشئ عن الحيل (التدليس) والإكراه والاستغلال^(٢).

٢- انتفاء المنع القانوني من إبرام البيع: بأن لا يكون هناك اعتراض من القانون على الإرادات التي يتم بها العقد، أي: لا تخالف هذه الإرادات نصاً قانونياً يمنع البيع الذي تقبل على إبرامه ويجعله غير مشروع، كأن يكون موضوع التعاقد ممنوعاً، بأن يكون خارج دائرة التعامل، كما يستلزم هذا الشرط ألا يكون أحد المتعاقدين ممنوعاً من إبرامه؛ نظراً لما له من وظيفة أو مركز خاص، كمنع رجال القضاء وأعاونهم من شراء الحقوق المتنازع فيها، ومنع المحامين من التعامل في الحقوق التي وكلوا في الدفاع عنها^(٣)، والجزاء المترتب على مخالفة المنع السابق هو بطلان البيع^(٤).

ثانياً: التوافق والارتباط بين الإيجاب والقبول: يعتبر توافر التوافق بين الإيجاب والقبول من الأمور الضرورية لانعقاد البيع^(٥)، لأن: «المقرر قانوناً أنه لا قيام لعقد

(١) مادة ٤٤ فقرة ١ مدني مصري، مادة ٤٤ فقرة ١ مدني صومالي.

(٢) شرح العقود المدنية، د. الشراوي ص ٦١.

(٣) مادة ٤٦٨ مدني صومالي، مادة ٤٧١ مدني مصري، شرح العقود المدنية، د. الشراوي ص ٦١.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) مادة ٨٨ مدني صومالي، مادة ٨٩ مدني مصري.

البيع إلا بالتقاء طرفيه على كلمة سواء بينهما حول كافة المسائل الجوهرية اللازمة لعقد البيع المراد إبرامه، لتحقيق التطابق بين الإيجاب والقبول»^(١).
ولا يكفي مجرد تطابق الإيجاب والقبول، وإنما يلزم علاوة على ذلك اقتران الإيجاب بالقبول حتى ينعقد البيع^(٢).

والتعبير عن الإرادة لا يقتصر على اللفظ، بل نصت المادة ٨٩ مدني صومالي على أن: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود»^(٣).

الركن الثاني: المحل:

سبق القبول بأن البيع عقد منشيء للالتزامات؛ بعضها على عاتق البائع، والبعض الآخر على عاتق المشتري، فالبائع يلتزم أساساً بنقل ملكية الشيء المبيع، فمحل التزامه هو الشيء المبيع، أما المشتري فهو يلتزم أساساً بدفع الثمن، فمحل التزامه هو الثمن، فللبائع إذن محلان هما المبيع والثمن^(٤).

سأتحدث عن شروط كل منها باختصار؛ إذ لا تختلف تلك الشروط كثيراً عما سبق من شروط المعقود عليه في الفقه الإسلامي.

أولاً: المبيع: يشترط أن تتوافر فيه الشروط التالية^(٥):

(١) عقد البيع، المستشار السيد خلف محمد ص ٩.

(٢) العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل إبراهيم سعد، ص ٧.

(٣) وعلى مثل ذلك نصت المادة ٩ فقرة ١ مدني مصري.

(٤) عقد البيع، د. سمير تناغو، ص ٧.

(٥) شرح العقود المدنية، د. جميل الشرفاوي ص ٩، عقد البيع، د. سمير تناغو، ص ٧. وما بعدها، العقود

١. أن يكون المبيع موجوداً وقت البيع، أو قابلاً للوجود في المستقبل، وإذا لم يشترط المتعاقدان أن يكون الشيء موجوداً فيكفي أن يكون قابلاً للوجود في المستقبل^(١).
٢. أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين، ويتوقف التعيين أو القابلية للتعين على طبيعة الشيء، فيما إذا كان معيناً بالذات أو معيناً بالنوع. فإذا وقع البيع على شيء معين بالذات وجب تحديد ذاتية الشيء عن طريق وصفها وصفاً يؤدي إلى التعريف عليها، وتميزه عن غيره، فيبيع منزل يقتضي تعيين موقعه وذكر أوصاف الأساسية، وأما إذا كان الشيء من المثليات فلا يلزم فيه التعيين بالذات، بل يكفي تعيين جنسه ونوعه ومقداره، فيذكر في المبيع أنه أرز من نوع مصري وأن مقداره مائة طن مثلاً^(٢).
- وقد نصت على ذلك المادة ٤١٦ مدني صومالي: «يجب أن يكون المشتري عالماً بالبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه».
٣. أن يكون الشيء قابلاً للتعامل فيه: ويعتبر المبيع خارجاً عن دائرة التعامل إذا كان القانون يمنع التعامل فيه بقاعدة أمره^(٣).
- والأشياء الخارجة عن التعامل هي التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، حيث لا يستأثر أحد بحيازتها كالهواء ومياه البحر وأشعة الشمس^(٤)، أو الخارجة عن التعامل

المسماة عقد البيع، د. نبيل إبراهيم سعد، ص ١١٩ وما بعدها.

(١) المادة ١٢٩ فقرة ١ مدني صومالي، والمادة ١٣١ فقرة ١ مدني مصري.

(٢) العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل سعد ص ١٢٣-١٢٤.

(٣) شرح العقود المدنية، د. جميل الشرفاوي ص ١٠٢.

(٤) مادة ٨١ فقرة ١ مدني مصري وصومالي.

بحكم القانون كأن تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب، أو لمصالح خاصة وجدها القانون جديرة بالاعتبار، كبيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء^(١).

٤. أن يكون البائع مالكا للمبيع حتى يستطيع نقل ملكيته: وقد نظم القانون المدني المصري بيع ملك الغير تنظيمًا مفصلاً^(٢)، إذ أعطى للمالك حق إبطال البيع، كما نص على أن هذا البيع لا يسري في حق المالك للعين المباعة، أما «إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه، وانقلب صحيحًا في حق المشتري»^(٣).

ثانياً: الثمن:

و الثمن أحد شقي عقد البيع، وهو المبلغ النقدي الذي يلزم المشتري بدفعه للبائع كمقابل لنقل الشيء المبيع، ويشترط له ثلاثة شروط^(٤):

١. أن يكون الثمن نقدياً: وهذا الشرط هو الذي يميز البيع عن المقايضة كما سبق، وهو مستفاد من تعريفه كما أورده القانون «في مقابل ثمن نقدي».

٢. أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير: يجب على المتعاقدين تحديد الثمن، أو وضع الأسس الواضحة لتحديده فيما بعد^(٥)، ويتضح من ذلك أنه ليس من الضروري أن يحدد الثمن في شكل رقم محدد وقت إبرام العقد، بل يكفي أن يكون الثمن قابلاً للتقدير، حيث يمكن تحديده طبقاً لعناصر موضوعية، كأن يكون الثمن مساوياً للثمن الذي اشترى به البائع، أو مساوياً

(١) العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل سعد ص ١٢٩.

(٢) مادة ٤٦٦ مدني مصري.

(٣) مادة ٤٦٧ مدني مصري.

(٤) شرح العقود المدنية البيع والمقايضة، د. جميل الشرفاوي ص ١٢٢، عقد البيع، د. سمر تناغو ص ١٠١.

(٥) مادة ٤٢ مدني صومالي.

لسعر السوق^(١).

وإذا لم يحدد المتعاقدان ثمنًا للمبيع؛ فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويًا اعتماد السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما^(٢).

والقانونان المصري والصومالي متطابقان في هذه الأحكام.

٣. أن يكون الثمن حقيقياً وجدياً: لأن الثمن هو الذي يشكل المقابل للشيء المبيع، فيجب أن يكون جدياً غير صوري، أما إن كان نقل الملكية بلا عوض صار العقد هبة لا بيعاً، فيجب أن تتوافر فيه الشروط الشكلية والموضوعية للهبّة^(٣).

الركن الثالث: السبب.

يفترض القانون وجود سبب وباعث على التعاقد؛ لأن إنشاء العقود يرجع للإرادة الحرة، والدوافع على التعاقد كثيرة ومتنوعة، سواء من البائع أو من المشتري، ويشترط لسبب التعاقد أمران^(٤):

١. أن يكون السبب موجوداً والأصل وجود سبب باعث على التعاقد، ويقع عبء الإثبات على من يدعي غير ذلك.

٢. أن يكون السبب مشروعاً: فإذا كان السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً.

(١) العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل سعد ص ١٥.

(٢) مادة ٤٢١ مدني صومالي، مادة ٤٢٤ مدني مصري.

(٣) العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل سعد، ص ١٥٥-١٥٦.

(٤) المادة ١٣٢ مدني صومالي، والمادة ١٣٦ مدني مصري.

ونشير هنا إلى أن للسبب أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي؛ لأن «الأمور بمقاصدها»، والعبرة في التعاقد بالمقصد الذي يرمي إليه المتعاقد من ورائه؛ لأن «النية روح العمل ولبه وقوامه، وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها»^(١). و«أن من تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه كالنائم والناسي والسكران...»^(٢).

وبناء على ذلك فإن كل عقد يتبغي العاقد من ورائه الوصول إلى غرض غير مشروع فإنه يكون آثمًا بذلك، ويكون العقد غير مشروع^(٣).

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون:

عند موازنة أركان وشروط البيع في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني نلاحظ أن هناك تقاربًا كبيرًا بينهما في ذلك، والتركيز على تجنب كل ما يفضي إلى الغرر أو الجهالة، كما أن هناك بعض الاختلاف في بعض التفاصيل على النحو التالي: أولاً: أن الرضا ركن من أركان البيع في الفقه والقانون، كما أن وسائل التعبير عن الرضا تقترب في كليهما.

ثانياً: أدرج الفقه الإسلامي شرطي الأهلية والاختيار في العاقد تحت ركن العاقلين، بينما أدرجهما القانون تحت ركن الرضا، وجعل عدم توافرها عيباً من عيوب الرضا.

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية ٩٧/٣.

(٢) إعلام الموقعين ٩٣/٣.

(٣) ينظر تفصيل ذلك في: مبادئ الفقه الإسلامي، لأستاذنا الدكتور يوسف قاسم رحمه الله ص ٣٧٢-٣٧٨.

ثالثاً: اعتبر جمهور الفقهاء تصرفات الفضولي باطلة، واعتبرها الحنفية موقوفة على إجازة المالك، بينما جعلها القانون صحيحة بين عاقيه غير نافذة في مواجهة المالك الأصلي.

رابعاً: شرط القدرة على التسليم في المعقود عليه يدخل تحت شرط إمكان المحل في القانون المدني.

خامساً: اشترط الفقه الإسلامي وجود المعقود عليه وقت العقد؛ لتجنب الغرر المنهي عنه، وأما القانون المدني فاشترط وجوده أو قابليته للوجود، وهو موافق لاختيار شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - خلافاً للمشهور في الفقه الإسلامي بالمنع من ذلك^(١).

سادساً: اشترط القانون أن يكون الثمن نقداً، بينما لم يشترط ذلك الفقه الإسلامي.

سابعاً: اشترط الفقه الإسلامي العلم بالمبيع قدرًا وجنسًا ونوعًا، واكتفى القانون المدني بكونه معينًا أو قابلاً للتعيين.

ثامناً: اشترط الفقه كون الثمن معلوماً علماً يمنع المنازعة، واكتفى القانون كونه مقدراً أو قابلاً للتقدير.



(١) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٣ / ٢٥-٢٩.

الفصل الأول

ماهية بيع التقسيط وحكمه

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: حقيقة بيع التقسيط وتمييزه عن
بعض البيوع المشابهة.

المبحث الثاني: حكم البيع بالتقسيط.

المبَحْثُ الْأَوَّلُ

حقيقة بيع التقسيط وتمييزه عن بعض البيوع المشابهة

ويشتمل على مطلبين:

- المطلب الأول: تعريف بيع التقسيط لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثاني: تمييز بيع التقسيط عن بعض البيوع المشابهة له.

المطلب الأول: تعريف بيع التقسيط لغةً واصطلاحاً

تمهيد:

قبل تحديد معنى بيع التقسيط ينبغي إلقاء الضوء على أقسام عقد البيع، إذ ينقسم عقد البيع إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة. فينقسم باعتبار صحته من عدمه إلى صحيح وباطل عند الجمهور، وصحيح وفساد وباطل عند الحنفية.

كما ينقسم من حيث طبيعة البدلين إلى ثلاثة أقسام: فقد يتم بالمقايضة: وهو بيع السلعة بالسلعة دون أن يكون أحد عوضيه من النقود^(١)، أو الصرف: وهو بيع الثمن بالثمن، أو يكون البيع المطلق: أي: بيع السلعة بالثمن، وهو البيع الشائع المعروف.

وينقسم - أيضاً - بالنظر إلى طريقة تحديد الثمن إلى قسمين:

١. بيع المساومة: ويتم فيه تحديد الثمن عن طريق المناقشة والاتفاق بين المتبايعين.
٢. بيع الأمانة: ويتم فيه تحديد الثمن على أساس السعر السابق زيادة أو نقصاناً أو مساواة^(٢).

كما ينقسم بالنظر إلى تأجيل أحد عوضيه إلى أربعة أقسام: فقد يكون البيع معجل البدلين (يداً بيد)، أو مؤجل البدلين (وهو بيع الكالئ بالكالئ، أو الدين بالدين)، أو يكون أحد البدلين معجلاً والآخر مؤجلاً، فإن عجل الثمن وأجل المبيع فهو بيع السلم (السلف)، وإن عجل المبيع وأجل الثمن فهو بيع الأجل.

(١) فقه المعاملات، د. كامل موسى، ص ٢١٦.

(٢) أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، للمجاصي، ص ٤٤.

فبيع التقسيط نوع من أنواع بيوع الأجل، لأنه يبيع يعجل فيه المبيع ويؤجل فيه الثمن كله أو بعضه، يدفع على أقساط معينة. أما البيع بالتقسيط فهو مصطلح مركب من كلمتين: أحدهما البيع، والأخرى التقسيط.

ولبيان ماهيته يتطلب الأمر بيان معنى كل منهما من حيث الاشتقاق اللغوي والاصطلاح الشرعي، وتقدم تعريف معنى البيع لغة واصطلاحاً.

أما التقسيط لغة فهو: من القسط بكسر القاف، قال ابن فارس رَحْمَةُ اللَّهِ: «القاف والسين والطاء أصل صحيح يدل على معنيين متضادين والبناء واحد، فالقسط: العدل، ويقال منه أقسط يقسط... والقسط بفتح القاف: الجور، والقُسط العدول من الحق، يقال قسط: إذا جار، تقسط قسطاً.. ومن الباب الأول القِسط: النصيب، وتقسطنا الشيء بيننا»^(١).

والتقسيط: بمعنى التنجيم: قسطه أقساطاً، والقسط: الحصة والنصيب، وتقسطوا الشيء بينهم تقسموه على العدل والسواء^(٢).

وهذه المعاني اللغوية الأخيرة لكلمة التقسيط (الحصة والنصيب والتنجيم) تترن بمعناها الاصطلاحية، فالتقسيط في الشرع هو: تأجيل أداء الدين مفرقاً إلى أوقات متعددة معينة^(٣).

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٥/ ٨٥- ٨٦.

(٢) الصحاح، للجوهري ٣/ ١١٥٢، لسان العرب، لابن منظور ١٢/ ١٠٠- ١٠١.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/ ١١٠، المادة (١٥٧).

تعريف بيع التقسيط اصطلاحاً:

أصبح بيع التقسيط علماً على نوع معين من البيوع، أو بعبارة أخرى طريقة سداد ثمن المبيع، ولم يعرف فقهاء السلف وأئمة المذاهب هذا البيع، كما لم يخصصوا له باباً مستقلاً يبين طبيعته وأوصافه وكافة مسائله؛ إذ لم يكن شائعاً في مجتمعهم كما هو وضعه الآن، إلا أنهم قد تحدثوا عن تأجيل الثمن وتقسيطه، كما تكلموا عن بعض البيوع المشابهة له^(١).

وعرفه الباحثون المعاصرون بتعريفات متقاربة، منها:

- ١- تأجيل أداء الدين مفرقاً إلى أوقات متعددة معينة^(٢).
- ٢- أن يبيع التاجر السلعة مدفوعة الثمن فوراً بسعر، ومؤجلة أو مقسطة الثمن بسعر أعلى^(٣).

وهذا التعريف يقيد بيع التقسيط بكون الثمن المؤجل فيه أعلى من الحال، وليس هذا عنصراً من ماهيته، وإن كان ذلك هو الغالب في التعامل.

يظهر من هذين التعريفين بأن بيع التقسيط هو: بيع السلعة بثمن مؤجل، على أن يكون أداء ذلك الثمن مفرقاً إلى أجزاء معلومة، تدفع في أوقات معينة ومحددة^(٤).

نلاحظ من ذلك بأن ما يقصد ببيع التقسيط ليس هو البيع نفسه، بل إن التقسيط هو طريقة البيع، أو بالأحرى طريقة سداد ثمن المبيع.

(١) الأم، للإمام الشافعي ٨٦/٣ وما بعدها، المغني، لابن قدامة ٤/١٩٢ وما بعدها، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر، ص ٣٢٤.

(٢) وهذا تعريف مجلة الأحكام العدلية مادة ١٥٧.

(٣) حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون، د. محمد عقله إبراهيم ص ٤ مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. جامعة الكويت، العدد السابع.

(٤) البيع بالتقسيط وأحكامه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. يسري إبراهيم أبو سعدة ص ٨.

المطلب الثاني: تمييز بيع التقسيط عن بعض البيوع المشابهة

- هناك بعض العقود الأخرى التي تقترب أو تتشابه - ولو من بعض الجوانب - مع البيع بالتقسيط، وهذه العقود هي:
- ١- البيع بالأجل.
 - ٢- بيع العينة.
 - ٣- التورق.
 - ٤- المرابحة للأمر بالشراء.
 - ٥- البيع الإيجاري (الإجارة المنتهية بالتملك).

أولاً: الفرق بين بيع التقسيط والبيع بالأجل:

تعريف البيع بالأجل:

الأجل لغة: مدة الشيء، والوقت الذي يحدد لانهائه، والأجل ضد العاجل، والأجل غاية الوقت المحدد للشيء، والجمع آجال^(١).

والبيع بالأجل هو: الاتفاق على شراء سلعة من السلع بثمن غير حال، يدفع في المستقبل، منجماً على نجوم محددة، أو يدفع مرة واحدة في الأجل المتفق عليه، مما يطول أو يقصر؛ حسب اتفاق المتعاقدين واشترائهم^(٢).

وهذا التعريف يظهر الفرق بين بيع التقسيط والبيع بالأجل، فمتى كان

(١) لسان العرب، لابن منظور ٦/١.

(٢) النظام المصرفي الإسلامي، د. أحمد سراج الدين ص ٣١٣.

الأجل واحداً، يدفع عنده الثمن كاملاً فهو بيع بالأجل، أما إذا تعددت الآجال بحيث يدفع الثمن على أقساط معينة سمي البيع بيعاً بالتقسيط^(١).

فعلى ذلك يفهم من أن التأجيل أعم من التقسيط، ففي كل تقسيط يوجد تأجيل، وليس في كل تأجيل يوجد تقسيط^(٢).

ولا خلاف بين الفقهاء على جواز البيع بثمن مؤجل، فهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع^(٣).

كما جاء في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

فهذه الآية نصت على جواز مداينة شخص لآخر، وتصدق بعمومها على التعاقد في البيع مؤجل الثمن.

ثانياً: الفرق بين بيع التقسيط وبين بيع العينة:

والعينة لغة: من العين، وعين الشيء: نفسه، يقال: هو عينه، وهو بعينه، ولا آخذ إلا درهمي بعينه، والعينة بالكسر: السلف، واعتان الرجل إذا اشترى الشيء بنسيئة^(٤).

وبيع العينة: بكسر العين: هو أن يبيع سلعة بنسيئة، ثم يشترها البائع نفسه بثمن حال أقل منه^(٥).

ففي هذا البيع ترجع العين المباعة إلى بائعها الأول بثمن أقل، بينما لا يوجد

(١) البيع بالتقسيط وأحكامه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. يسري أبو سعدة، ص ٩-١٠.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١١١/٢.

(٣) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٣/٣٢٣، المهذب، للشيرازي ٢/٨١، نيل الأوطار، للشوكاني ٥/٢٧٥.

(٤) الصحاح، للجوهري ٦/٢١٧٠-٢١٧٢.

(٥) أعلام الموقعين ٣/١٦١، نيل الأوطار، للشوكاني ٥/٢٥.

ذلك في بيع التقسيط، ففيه بيعتان كل منهما بثمن، فإن كانت البيعة الثانية مشروطة في الأولى فلا أحد من الفقهاء يجيزها، وكذلك إن كانت نية المتبايعين التحايل على الربا^(١).

وجاء النهي عن بيع العينة في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم»^(٢).

وذهب الشافعية والظاهرية إلى جواز بيع العينة إذا وقعت البيعة الثانية من دون اشتراط في البيعة الأولى؛ لأن مجرد إعادة بيع السلعة إلى بائعها قبل دفع الثمن ليس دليلاً كافياً على وجود النية الربوية بين المتبايعين^(٣).

وذهب الجمهور غير الشافعية إلى عدم جواز بيع العينة مطلقاً^(٤)؛ لما فيه من التحايل واتخاذ البيع جسراً للربا، كأن يبيع شخص سلعة بعشرة دراهم إلى أجل، ثم يشتريها من المشتري ذاته بخمسة نقداً، فتكون النتيجة من توسط البيع أن البائع أقرض خمسة وأخذ بدلها عشرة في المستقبل، فهو في الواقع قرض ربوي.

(١) بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، د. رفيق يونس المصري ص ٢٧.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة، باب في النهي عن العينة ٣١٧/٦، وأحمد في مسنده ٢٨/٢.

قال الحافظ ابن حجر: رواه أبو داود من رواية نافع عنه، وفي إسناده مقال: ولأحمد نحوه من رواية عطاء، ورجاله ثقات وصححه ابن القطان، بلوغ المرام، ص ٢٢٣، وصححه الشيخ أحمد شاکر في تعليقاته على مسند الإمام أحمد ٢٨/٢ وله شاهد آخر صححه الدار قطني وأقره ابن التركماني، وحسنه الألباني. راجع: إرواء الغليل حديث رقم ١٣٥٨.

(٣) الأم، للإمام الشافعي ٧٩/٣، المحلى لابن حزم ٥١٢/٨.

(٤) ينظر أدلة الجمهور في منع بيع العينة. المغني، لابن قدامة ١٩٥/٤، مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/٤٤٦. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لابن عبد البر ص ٣٢٥، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٣٦/٦.

ثالثاً: الفرق بين بيع التقسيط والتورق:

التورق لغة من الورق: والورق: ورق الشجر والكتاب، والورق: المال من دراهم وإبل وغير ذلك، ويطلق - أيضاً - على الدراهم المضروبة، وأورق الرجل: كثر ماله^(١).

وبيع التورق: هو أن يشتري السلعة بثمن مؤجل أو مقسط ثم يبيعها لآخر بثمن معجل، ليحصل على الورق، أي: النقود^(٢).

وسبب إبرام هذا العقد في الغالب هو الحاجة إلى النقود أو السيولة النقدية، فيلجأ البائع إلى بيع التورق، ويبيع السلعة بثمن عاجل أقل من الثمن الآجل الذي اشترى به لحاجته إلى الورق، أي: النقود.

وأوضح صورة للتورق في واقعنا المعاصر يتمثل في قيام شخص بشراء سيارة من المصرف بمائة ألف مثلاً إلى أجل؛ لبيعها لآخر بسبعين ألف نقداً؛ لحاجته إلى السيولة النقدية^(٣).

وهذه المعاملة محل نزاع بين العلماء، قال عنها الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز: هو أخية الربا^(٤).

وأفتى بجواز هذا البيع المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، والذي نص على أن: «جواز هذا البيع مشروط بأن لا يبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به على بائعها الأول، لا مباشرة ولا بالواسطة، فإن فعل فقد

(١) القاموس المحيط ٣/ ٢٩٨، لسان العرب ١٥ / ١٩٥.

(٢) بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، د. رفيق يونس المصري ص ٢٩.

(٣) البيع بالتقسيط وأحكامه، د. يسري أبو سعدة ص ١١.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥ / ٢٩.

وأخيه: بوزن قَصِيَّة: وهو الوسيلة القريبة. لسان العرب ١ / ٦٩.

وقعا في بيع العينة المحرم شرعاً؛ لاشتماله على حيلة، فصار عقداً محرماً»^(١) ومنعته هيئة الرقابة الشرعية في مصرف قطر الإسلامي^(٢).
والفرق بينه وبين بيع التقسيط واضح مما سبق، فإن بيع التقسيط شراء يشتري به الشخص لتوفير أو تغطية حاجة معينة له، أما بيع التورق: فالقصد منه الحصول على السيولة النقدية.

رابعاً: الفرق بين بيع التقسيط وبيع المرابحة للأمر بالشراء:

المرابحة لغة: مفاعلة من الربح وهو النماء في التجارة، وأربحته على سلعته أي: أعطيته ربحاً، وأعطاه مالاً مرابحة على الربح بينهما^(٣).
وبيع المرابحة: بيع ما ملكه الإنسان برأس ماله، مع ربح محدود معلوم^(٤).
واتفق الفقهاء على جوازه وإن اختلفوا في بعض التفاصيل^(٥).
أما بيع المرابحة للأمر بالشراء الذي تجريه المصارف الإسلامية؛ فهو: أن يتواعد العميل مع المصرف بأن يشتري هذا الأخير سلعة موصوفة بثمن معجل، ثم يبيعها إليه (أي: العميل) بثمن مؤجل أعلى^(٦).

(١) ينظر نص هذا القرار في: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، د. علي أحمد السالوس ص ٦١٦ ط: دار الفرقان مصر.

(٢) بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، د. يوسف القرضاوي، ص ٢٨، هـ

(٣) الصحاح، للجوهري ١/ ٣٦٣، لسان العرب ٦/ ٧٥.

(٤) التعامل التجاري في ميزان الإسلام، لأستاذنا الدكتور يوسف قاسم ص ٢٣٣، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، د. الشنقيطي ١/ ٣٧٣.

(٥) الأم، للإمام الشافعي ٣/ ٨٢. بدائع الصنائع، للكاساني ٥/ ٢٢٣، المغني، لابن قدامة مع الشرح الكبير ٤/ ٢، ١، التعامل التجاري في ميزان الإسلام، لأستاذنا الدكتور / يوسف قاسم ص ٢٣٤.

(٦) بيع التقسيط، د. رفيق المصري ص ٣٣، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي ٥/ ٣٧٧٦، الربا في المعاملات المصرفية، د. عبد الله السعيد ٢/ ١١٠، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة،

د. الشنقيطي ١/ ٣٨١.

وقد أصبحت المرابحة للآمر بالشراء من أكثر المعاملات في المصارف الإسلامية ذيوغاً، وكثر استخدامها على نحو يكاد يقضي على سائر معاملاتها الأخرى^(١).

ولهذه الأهمية التي يتمتع بها، ولكثرة الاعتراضات الموجهة إليه، والتي من أبرزها أنه حيلة لأخذ الربا عند البعض، وأنه من بيوع العينة^(٢)، وأنه يشتهر بصورة البيعتين في بيعة، وأنه بيع ما لا يملك، وكل ذلك ممنوع منهي عنه شرعاً؛ كان محل بحث ودراسة لكثير من العلماء والباحثين المعاصرين^(٣).

وخلاصة القول فيه أنه جائز بالصورة التالية^(٤)؛

أن يقوم البنك الإسلامي بشراء السلعة الموصوفة لنفسه، ثم بعد أن تستقر في ملكه وتدخل في ضمانه، يعرضها على المشتري بالثمن الذي يراه البنك - البائع - ويكون للعميل أو المشتري الخيار في الشراء أو عدمه. ولما كان الشراء للبنك لا للعميل، يتحمل بذلك البنك كل ما يقع من

(١) الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيد ٢/ ١٠٩٩.

(٢) إذ عده المالكية من بيوع العينة المنهي عنها. القوانين الفقهية، ص ٢٨٤.

(٣) انظر مثلاً: التعامل التجاري في ميزان الإسلام، لأستاذنا الدكتور / يوسف قاسم ص ٢٣٢ وما بعدها، بيع المرابحة كما تجرته البنوك الإسلامية، د. محمد سليمان الأشقر ص ٧٠ وما بعدها (مطبوع ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة) لمجموعة من المؤلفين، بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. يوسف القرضاوي، بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. رفيق يونس المصري مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد ٥ ج ٢، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله السعيد ٢/ ١٠٩٩. وينظر أيضاً: قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ذات الصلة، فهي مهمة في الموضوع خاصة قرار رقم: ٣٢٠ في دورة مؤتمره الخامس بالكويت.

(٤) فقه البيع والاستيثاق، د. علي السالوس ص ٧١١، وبيع المرابحة كما تجرته البنوك الإسلامية، د. محمد سليمان الأشقر ١/ ١٠٤ (مطبوع ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة لمجموعة من المؤلفين)، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام للأستاذ سعد الدين الكبي ص ٣٠٩.

الخسائر أو التكاليف والمصروفات، كما تقع عليه مسئولية التلف قبل التسليم، مقابل حصوله على الربح في حالة تحققه؛ لأن الغرم بالغنم، فلا يحل تغريم العميل شيئاً من ذلك.

وبهذا لا تكون المواعيد ملزمة للطرفين، حيث يكون لكل من العميل والبنك الحرية في إبرام البيع أو الإعراض عنه.

أما الوعد فهو ملزم ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاءً - أيضاً - إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعد في كلفة نتيجة الوعد.

ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً نتيجة الوعد^(١).

والشبه واضح بين بيع التقسيط وبيع المرابحة للأمر بالشراء، فكلاهما بيع لأجل، ويشتمل على زيادة في الثمن المؤجل على الثمن الحال أو النقد، لكن بيع التقسيط يتم مع عميل من غير وعد سابق، وبيع المرابحة يتم بناء على وعد سابق.

خامساً: الفرق بين بيع التقسيط والبيع الإيجاري (الإيجار المنتهي بالتمليك):

الإيجار المنتهي بالتمليك هو: أن يتفق اثنان على أن يؤجر أحدهما للآخر سلعة من السلع القابلة للإجارة كأرض أو مبنى أو سيارة...؛ بحيث يسدد المستأجر أقساطاً إيجارية في مواعيد دورية منتظمة، كل شهر أو كل سنة أو غير

(١) وتعتبر مسألة الإلتزام بالوعد أهم مثار الخلاف بين الفقهاء المعاصرين؛ إذ يمنعه البعض بشدة بينما يجيزه آخرون. انظر: بيع المرابحة، د. القرضاوي، ص ٦٢-٨١، وتعقيب، د. رفيق المصري عليه

ذلك، وبحيث إذا سدد من الأقساط المحددة عشرة أقساط مثلاً، تم نقل ملكية السلعة إلى المستأجر، مع سداد القسط الأخير^(١).
 ويلجأ إليه البائع في كثير من الأحيان؛ لإخفاء بيع التقسيط تحت ستار عقد الإجارة، رغبة منه في الاحتفاظ بملكية السلعة خلال مدة تسديد الأقساط^(٢).
 وقد حدد مجمع الفقه الإسلامي ضوابط الحل والحرمة في هذا العقد، فنص على:
 «أ- ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد.

ب- ضوابط الجواز:

- ١- وجود عقدين منفصلين مستقل كل منهما عن الآخر زماناً، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة، أو وجود وعد بالتملك في نهاية مدة الإجارة، والخيار يوازي الوعد في الأحكام.
- ٢- أن تكون الإجارة فعلية ليست ساترة للبيع...»^(٣).
 وبناء على ذلك فإن كان هذا الوعد غير ملزم للطرفين حيث يتفقان على عقد البيع بعد انتهاء الإجارة فلا بأس به، أما إن كان الوعد ملزماً فلا يجوز؛ لورود عقدين مختلفين في وقت واحد، على عين واحدة.
 ويختلف بيع التقسيط عن البيع الإيجاري بأن ملكية المبيع تنتقل بمجرد العقد في الأول، بينما تتأخر إلى سداد جميع الأقساط في الثاني.

(١) بيع التقسيط، د. رفيق يونس المصري ص ٢٩-٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر نص القرار كاملاً في: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، د. علي السالوس ص ٦٠٧.

المبجث الثاني

حكم البيع بالتقسيط ، مزاياه ومخاطره

ويشتمل على مطلبين :

- المطلب الأول: حكم البيع بالتقسيط ومشروعيته في الفقه الإسلامي.
- المطلب الثاني: حكم البيع بالتقسيط في القانون.
- المطلب الثالث: مزايا البيع بالتقسيط ومخاطره.

المطلب الأول: حكم البيع بالتقسيط

ومشروعيته في الفقه الإسلامي

قبل ذكر مذاهب الفقهاء في حكم البيع بالتقسيط ينبغي تحرير محل النزاع، وذلك بذكر مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء في ذلك. لا خلاف بين الفقهاء على جواز البيع إذا كان للسلعة سعر واحد، سواء أسدها المشتري في الحال أم تأخر في السداد، حيث تكون القيمة واحدة إذا اشترها بالنقد أو بالتقسيط، أما إن كان للسلعة سعران، سعر عند بيعها بالنقد، وسعر عند بيعها بالتقسيط، فهذا محل الخلاف بين الفقهاء؛ إذ يدور الخلاف حول هذه الزيادة، هل هي من الربا؟ حيث جعل الأجل مقابلاً في الثمن صراحة، فهي زيادة في الدين بغير عوض وهو معنى الربا، أم أن هذه الزيادة ليست من هذا القبيل؟

ولا يصح قياس البيع على القرض، للاختلاف بينهما من وجوه كثيرة.

اختلف الفقهاء في الإجابة عن هذا التساؤل إلى قولين:

القول الأول: هو جواز بيع التقسيط ولو زاد الثمن المؤجل عن الثمن

المعجل.

القول الثاني: هو عدم جواز بيع التقسيط إذا زاد الثمن المؤجل عن المعجل.

وإليك بيان ذلك تفصيلاً:

القول الأول: جواز بيع التقسيط:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) إلى جواز بيع التقسيط، ولو كان البيع بسعر أعلى من السعر النقدي، ولم يكن فيه جهالة^(٥).
قال السرخسي^(٦) رَحِمَهُ اللهُ « وَإِذَا اشْتَرَى شَيْئًا إِلَى أَجَلَيْنِ، وَتَفَرَّقَا عَنْ ذَلِكَ، لَمْ يَجْزْ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ الشَّرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ، وَإِنْ سَاوَمَهُ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ قَاطَعَهُ عَلَى أَحَدِهِمَا وَأَمْضَى الْبَيْعَ عَلَيْهِ جَازٌ »^(٧).
قال الخطابي^(٨) رَحِمَهُ اللهُ: « وَحَكَى عَنْ طَاوُوسٍ ^(٩) أَنَّهُ قَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ

(١) المبسوط ٢٨/١٣، بدائع الصنائع، للكاساني ١٨٧/٥.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٦٥/٣، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٧٦/٥.

(٣) الأم ٣/٩٤، ٢٩٣، مغني المحتاج ٧٨/٢.

(٤) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٤٩٩/٢٩، أعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية ٣/١٢٩.

(٥) نيل الأوطار، للشوكاني ١٧٦/٥، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي ٥/٣٤٦١، الأجل في الالتزام، د. عبد الناصر العطار، ص ٢٢.

(٦) السرخسي: محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، أبو بكر شمس الأئمة، الفقيه الحنفي المجتهد، فاق أفرانه في المناظرة والعلم، من مؤلفاته: المبسوط في الفقه، أصول الفقه، المعروف بـ «أصول السرخسي» توفي سنة ٤٩٩ هـ، وقيل: ٤٨٦ هـ. ينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ص ١٥٨، الأعلام، للزركلي ٥/٣١٥.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢٨/١٣.

(٨) الخطابي: حمد بن محمد بن إبراهيم البستي الخطابي، أبو سليمان، من أهل كابل، الإمام العلامة المحدث، من نسل زيد بن الخطاب، ولد سنة ٣١٩ هـ، وتوفي ٣٨٨ هـ، من مؤلفاته: معالم السنن في شرح سنن أبي داود، وغريب الحديث، وشرح البخاري، ينظر: وفيات الأعيان ٢/٢١٤ شذرات الذهب ٣/١٢٧-١٢٨.

(٩) طاوس: بن كيسان الخولاني الهمداني أبو عبد الرحمن من أبناء الفرس، وهو من أعلام التابعين، سمع من ابن عباس وأبي هريرة، وكان فقيهاً جليل القدر، توفي حاجاً بمكة قبل يوم التروية بيوم، سنة ١٠٦ هـ. ينظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان ٢/٥٠٩.

له: بعتك هذا الثوب بنقد بعشرة، وإلى أشهر بخمسة عشر، فيذهب به إلى أحدهما. قال الخطابي: «هذا ما لا شك في فساده، وأما إذا باتّه^(١) بأحد النقيدين في مجلس العقد فهو صحيح لا خلاف فيه، وما سواه لغو لا عبرة له»^(٢).

أي: أن العقد يصح إذا تم الاتفاق بين المتعاقدين في مجلس العقد على أحد النقيدين، أما إذا تفرقا دون أن يجزما على أي الثمنين أخذ فإن ذلك لا يصح؛ لما فيه من الجهالة.

الأدلة:

استدل الجمهور على جواز بيع التقسيط بأدلة من الكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول، والعرف.

١- الأدلة من القرآن الكريم: استدلوا من القرآن بالآيات التالية:

أ- استدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، فهو نص عام يشمل جميع أنواع البيوع كلها؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة، وفي العقود والمعاملات الصحة والجواز، حتى يقوم دليل على التحريم والبطالان^(٣)، ولم يرد نص يقضي بتحريم زيادة ثمن السلعة المؤجل عن ثمنها الفوري، فيكون بيع التقسيط حلالاً شرعاً؛ لدخوله عموم هذه الآية^(٤).

ب- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ

(١) أي: إذا تم الاتفاق بأحد العقدين.

(٢) معالم السنن للخطابي ٩/ ٢٣٤.

(٣) المجموع شرح المذهب ٩/ ١٤٦، مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ٤٩٩.

(٤) البيع بالتقسيط وأحكامه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. يسري أبو سعدة ص ٢١.

إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴿النساء: ٢٩﴾.

نصت الآية الكريمة على أن كل تجارة يوجد فيها الرضا فهي مباحة، لأنه لم يشترط في التجارة إلا التراضي؛ إذ هو حكم معلق على مشتق مناسب، فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة^(١).
وبيع التقسيط من قبيل التجارة التي تمت عن تراض فكان جائزاً؛ إذ إن ثمرته تتمثل في الربح الناتج عن الزيادة في الثمن مقابل الأجل، وهذه الفائدة من باب التجارة وليست من باب الربا؛ لأن البيع بالمؤجل طريق من طرق التجارة، بل هو طريق أصيل في ترويج التجارة^(٢).

ج- قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الذِّبْنَ أَمْوَالٌ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُوبُوهُ...﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية، فهذه الآية تتناول جميع أنواع المداينات.

قال الإمام القرطبي^(٣) رَحِمَهُ اللهُ: «ومع أن الآية نزلت في بيع السلم كما قال ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا فهي تتناول جميع أنواع المداينات إجماعاً»^(٤).
أي: جميع المعاملات المالية المتضمنة لدين على أحد طرفي العقد، ومنها البيع بالتقسيط.

٢- الاستدلال بالسنة:

استدلوا من السنة بالأحاديث التي تدل على جواز البيع بالأجل بشكل عام،

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣/ ٣٥٥، الملكية ونظرية العقد، للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٥٥.

(٢) الإمام زيد للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٩٤.

(٣) القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي المفسر المالكي، توفي رَحِمَهُ اللهُ ٦٧١ هـ، من مؤلفاته: الجامع لأحكام القرآن، التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة، ينظر: نفخ الطيب للمقري ٢/ ٢١٢، الأعلام ٥/ ٣٢٢.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٢٣.

وبما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَجْهَزَ جَيْشًا، فَكَانَ يَأْخُذُ الْبَعِيرَ بِالْبَعِيرِينَ إِلَى إِبْلِ الصَّدَقَةِ^(١).
 ووجه الاستدلال: أن هذا دليل واضح على جواز الزيادة في ثمن السلعة نظير الأجل.

٣ - الاستدلال بالأثر:

استدل القائلون بجواز بيع التقسيط بأثار عن بعض التابعين بجوازه، ومن ذلك: ما ثبت عن الزهري وطاووس وابن المسيب أنهم قالوا: لا بأس بأن يقول: أبيعك هذا الثوب بعشرة إلى شهر أو بعشرين إلى شهرين، فباعه على أحدهما قبل أن يفارقه، فلا بأس به^(٢) وعن قتادة أيضًا مثله^(٣).

قال الإمام الترمذي رَحِمَهُ اللهُ «حديث أبي هريرة حسن صحيح^(٤)، والعمل على هذا عند أهل العلم، قالوا: «بيعتين في بيعة» أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعتين، فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس، إذا كانت العقدة على أحد منهما»^(٥).

وهذه الآثار تدل على أن جواز بيع التقسيط كان أمرًا مسلمًا بين التابعين وغيرهم من فقهاء السلف.

(١) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب الرخصة في ذلك ٢٣٦/٦، وأحمد في المسند ١٧١/٢، واختلف في تصحيحه وتضعيفه؛ لأن فيه محمد بن إسحاق وفيه مقال، وله طرق أخرى. نيل الأوطار ٢٤٧/٥، وحسنه الألباني في إرواء الغليل - حديث رقم ١٣٥٨.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، باب البيع بالثمن إلى أجلين ١٣٦/٨.

(٣) المصدر السابق.

(٤) يقصد حديث: «أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة» وسيأتي تخريجه بإذن الله في صفحة ٩٩.

(٥) جامع الترمذي مع تحفة الأحوذى ١١٣/٤.

٤- المعقول:

أما الاستدلال بالمعقول فمن وجوه عدة:

أ- أن العقود المالية - ومنها البيع بالتقسيط - هي من الأفعال التي تسمى في لسان الفقهاء بالعبادات، وليست من العبادات، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم هذا حتى يرد دليل على النهي عنه^(١).

ولأنه لم يرد نص على تحريم البيع مع زيادة السعر المؤجل عن الثمن النقدي (البيع بالتقسيط)، فيبقى على هذا الأصل حتى يرد دليل على منعه.

ب- أن البيع بثمن مؤجل أو بالتقسيط هو عكس بيع السلم، وإن كان من جنسه؛ لأن رأس مال السلم^(٢) يكون في الغالب أقل من سعر السلعة المسلمة، بينما الثمن المؤجل أو مجموع الأقساط تكون أكثر من سعر السلعة المباعة، ومن هنا كان البيع بالتقسيط عكس السلم، والحاجة إليه ماسة كالحاجة إلى السلم، والزيادة في السلم مثل الزيادة في البيع إلى أجل، سببها فيهما تأخير تسليم المبيع في مسألة السلم، وتأخير تسليم الثمن في البيع بالتقسيط^(٣).

ج- إن هذا البيع لا يتضمن ربا ولا جهالة ولا غرراً، قال الإمام ابن قيم الجوزية رَحِمَهُ اللهُ «وأبعد كل البعد من حمل الحديث^(٤) على البيع بمائة مؤجلة أو

(١) ينظر في الإباحة الأصلية للعقود المالية: الموافقات، للشاطبي ٢/ ٥٨٥، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣/ ٣٥٣، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، د. محمد فتحي الدريني ٢/ ٤٥٤.

(٢) رأس مال السلم: هو الثمن الذي يقدمه المشتري ليحصل على المبيع في المستقبل. التعريفات، للجرجاني ص ١٢٣.

(٣) دراسة شرعية لأهم العقود المالية، د. الشنيطي ١/ ٤٣.

(٤) يقصد حديث النهي عن بيعتين في بيعة.

خمسين حالة، وليس ها هنا رباً ولا جهالة، وليس هذا بأبعد من تخييره بعد البيع بين الأخذ والإمضاء ثلاثة أيام»^(١).

د - إنه يحقق مصلحة البائع والمشتري، ويدفع الحرج والمشقة عنهما، والله سبحانه يقول: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

قال الشيخ عبد العزيز بن باز رَحِمَهُ اللهُ فِي تَعْلِيلِ جَوَازِ بَيْعِ التَّقْسِيطِ «...وَلأنَّ أَمْرَ التَّجَارَةِ فِي المَدَايِنَةِ لَا يَسْتَقِيمُ إِلَّا عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّاجِرَ لَا يُمْكِنُهُ غَالِبًا أَنْ يَبِيعَ السَّلْعَ إِلَى أَجَلٍ بِسَعْرِ الوَقْتِ الحَاضِرِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَكْلِفُهُ خَسَائِرَ كَثِيرَةً، وَلأنَّ البَائِعَ يَنْتَفِعُ بِالرِّبْحِ، وَالمُشْتَرِيَ يَنْتَفِعُ بِالإِمهَالِ وَالتَّيسِيرِ، إِذْ لَيْسَ كُلُّ أَحَدٍ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَشْتَرِيَ حَاجَتَهُ بِالثَّمَنِ الحَالِ، فَلَوْ مَنَعْتَ الزِّيَادَةَ فِي المَدَايِنَةِ لَنَتَجَّ عَنْ ذَلِكَ ضَرَرُ المَجْتَمَعِ، وَالشَّرِيعَةُ الكَامِلَةُ جَاءَتْ بِتَحْصِيلِ المَصَالِحِ وَتَكْمِيلِهَا، وَتَعْطِيلِ المَفَاسِدِ وَتَقْلِيلِهَا، وَلَا أَعْلَمُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ خِلَافًا يَعُولُ عَلَيْهِ، بَلِ المَعْرُوفُ فِي كَلَامِ العُلَمَاءِ هُوَ الجَوَازُ وَالإِبَاحَةُ»^(٢).

٥- العرف:

استند هذا القول - أيضًا - إلى العرف التجاري؛ إذ جرى عرف التجار على التعامل بهذا النوع من البيوع، وانتشر بشكل واسع بين جميع فئات المجتمع^(٣). ويعتبر العرف أصلًا من أصول الاستنباط يبنى عليه الأحكام^(٤) ومن

(١) أعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية ٣/ ١٢٩.

(٢) فقه وفتاوى البيوع، جمع وترتيب أشرف عبد المقصود ص ٣١٧-٣١٨.

(٣) جواهر التبسيط في قواعد البيع بالتقسيط، د. أحمد الزرقا ص ٦١.

(٤) ينظر أهمية العرف في: الموافقات، للشاطبي ٢/ ٥٧٢، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر

للحموي ١/ ٢٩٥.

القواعد المقررة لذلك «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»^(١) و«المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»^(٢) وبناء على ذلك قالوا بجواز بيع التقسيط؛ لأن للعرف اعتباراً في الشرع إذ «العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً»^(٣).

وذهب إلى جواز بيع التقسيط - ولو كان بسعر أعلى من سعر النقد، أو بثمن مؤجل أو مقسط يزيد على سعر البيع بالثمن المعجل - كثير من كبار العلماء المعاصرين^(٤)، كما صدرت العديد من قرارات المجامع الفقهية، ومراكز البحوث الإسلامية بالافتاء بجوازه^(٥).

مناقشة أدلة القائلين بالجواز:

وجهت اعتراضات كثيرة على أدلة القائلين بجواز بيع التقسيط على النحو التالي:
١ - أن استدلالهم بعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] ليس على محله، لأن هذه الآية خصصته عشرات الأدلة التي تدل على تحريم البيوع الفاسدة، ومن جملة هذه المخصصات تحريم البيع إلى أجل

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر ١/ ٤٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) كما قال الإمام الشاطبي في الموافقات ٢/ ٥٧٢.

(٤) منهم فضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز، فقه وفتاوى البيوع ص ٣١٤، والشيخ ابن عثيمين. المرجع السابق، والشيخ صالح الفوزان، المرجع السابق، ص ٣١٦، والشيخ السيد سابق، فقه السنة ٤/ ٤٢، والشيخ محمد متولي الشعراوي: جواهر التبسيط للزرقا ص ٦٤، والشيخ الدكتور وهبة الزحيلي في: الفقه الإسلامي وأدلته ٥/ ٣٤٦١، والدكتور/ علي السالوس في فقه البيع والاستيثاق ص ٧١٢، والدكتور/ كامل موسى في أحكام المعاملات ص ٢٧٩، وغيرهم.

(٥) منهم: مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي. ينظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، د. السالوس ص ٦٠٦، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية نقله الدكتور محمد الزرقا. جواهر التبسيط ص ١٨٧.

مع زيادة عن سعر وقت الشراء، وهو ما نحن بصدد بيان حرمة وفساده، كما ثبت في حديث النهي عن بيعتين في بيعة^(١).

٢- وورد نفس الاعتراض على استدلالهم بعموم قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، لأن هذا دين منهي عنه كما جاء في الحديث.

٣- أن الاستدلال بقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، بأن هذه تجارة رضى فيها البائع والمشتري بالثمن المؤجل فجازت الزيادة.

يرد على هذا الاستدلال بأمرين:

- أ- أن هذا البيع ورد النهي عنه من النبي ﷺ فلا يحل إبرامه، وإن تراضى به المتعاقدان؛ لأن الرضا وحده ليس هو مناط التحليل والتحريم.
- ب- أن القول برضاء المشتري هنا يخالف الواقع؛ لأن المشتري مضطر للشراء بالثمن الأكثر لحاجته الملحة إلى التأجيل، فهو كالمكره، ولا يمكن بذلك اعتبار رضائه خالصاً تجوز به الزيادة^(٢).

الجواب عن هذه الاعتراضات:

يظهر من هذه الاعتراضات بأن المعول عليها هو حديث أبي هريرة السابق، وهو النهي عن بيعتين في بيعة، وتفسير سماك بن حرب له. ولمناقشة ذلك نستعرض أقوال العلماء في تفسير الحديث، لنصل بعد ذلك إلى التفسير الراجح.

(١) القول الفصل في بيع الأجل، الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق ص ٨-٩.

(٢) الأجل في الالتزام، د. عبد الناصر العطار ص ٢١٩.

اختلف الفقهاء على معنى البيعتين في بيعة على عدة أقوال، أشهرها:
التفسير الأول: مثل أن يقول البائع للمشتري: بعتك هذا الثوب بعشرة نقداً،
 أو بعشرين مؤجلاً إلى سنة، وهو تفسير سماك بن حرب أحد رواة الحديث^(١).
التفسير الثاني: بعتك هذا بنقد بكذا وبنساء بكذا وكذا، فيقبل المشتري من
 غير أن يعين بأي الثمنين اشترى، والعلة في تحريم هذه الصورة عدم استقرار
 الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين^(٢).
 وفسر الحديث بهذا المعنى مالك وأبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه^(٣).
وانتقد التفسير الأول: لأنه ليس فيه جهالة ولا ربا ولا غرر، ولا شيء من
 المفاسد^(٤).

أما التفسير الثاني فانتقد: لعدم دخول الربا فيه، والحديث نص على «فله
 أو كسهما أو الربا»، ولأنه ليس بيعتين وإنما هي بيعة واحدة بأحد الثمنين^(٥).
التفسير الثالث: مثل أن يقول الرجل لآخر: بعتك بستاني هذا بكذا على أن
 تبيعني دارك بكذا، فإذا وجب لك عندي وجب لي عندك، وهو تفسير الحنابلة
 والحنفية والشافعي في قول آخر له^(٦).

(١) ينظر في صفحة ٩٩.

(٢) عون المعبود ٦/٢١٦، عارضة الأحوذى بشرح سنن الترمذي ٥/٢٣٩، المغني ٦/٣٣٣، قضايا
 فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد ص ٢٥٥.

(٣) الموطأ ص ٤٧٣، المغني، لابن قدامة ٦/٣٣٣، نيل الأوطار ٥/١٨٥-١٨٦، الفقه الإسلامي وأدلته،
 د. الزحيلي ٥/٣٤٥٩.

(٤) أعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية ٣/١٢٩.

(٥) تهذيب مختصر سنن أبي داود، لابن قيم الجوزية ٥/٦، ١، عون المعبود ٦/٣١٦.

(٦) الأم، للإمام الشافعي ٣/٧٧، المغني ٦/٣٣٢، نهاية المحتاج، للرملي ٣/٤٥٠، نيل الأوطار
 ٥/١٨٥، فقه البيع والاستيثاق، د. السالوس، ص ٢٧.

وعلة منع هذه الصورة: أن الثمن في كل من البيعتين مجهول، لأنه لو أفردا كل مبيع في عقد بيع مستقل لم يتفقا في ثمنه على ما اتفقا عليه في البيعتين في عقد واحد^(١).
وأجاز البيع بهذا الشرط المالكية^(٢) وبعض الحنابلة^(٣)؛ إذ إنهم لا يرون صحة تفسير الحديث بهذا المعنى.

قال القاضي ابن العربي^(٤) رَحِمَهُ اللهُ: «إذا قال له: أبيعك عبدي هذا بألف على أن تبيني دارك بألف فهذا جائز لا دخل فيه»^(٥).
التفسير الرابع: أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمائة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة، وهو نفس بيع العينة، ورجح هذا المعنى شيخ الإسلام ابن تيمية^(٦) وتلميذه ابن القيم^(٧).

(١) بداية المجتهد لابن رشد ١٥٣/٢.

(٢) عارضة الأحوذى لابن العربي ٢٤/٥.

(٣) ومنهم ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية: الاختيارات الفقهية، لابن تيمية ص ٢٥٧، تهذيب مختصر سنن أبي داود لابن القيم ١٠٦/٥.

(٤) ابن العربي: أبو بكر عبد الله بن أحمد المعافري، المعروف بابن العربي الأشبيلي، حافظ مشهور، ومفسر مالكي، عالم فقيه، سافر إلى مصر وبغداد، ولد سنة ٤٦٨ وتوفي سنة ٥٤٣ هـ، من مصنفاته: عارضة الأحوذى شرح سنن الترمذي، وأحكام القرآن، انظر: وفيات الأعيان، لابن خلكان ٢٩٦/٤، ٢٩٧، شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ١٤١/٤.

(٥) عارضة الأحوذى له ٢٤/٥.

(٦) ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم عبد السلام الحراني ثم الدمشقي الملقب بشيخ الإسلام، تقي الدين الحنبلي، الإمام العلامة، الحافظ المجتهد، صاحب المؤلفات القيمة، ولد سنة ٦٦٢ هـ، وتوفي بدمشق سنة ٧٢٨ هـ، من كتبه: الفتاوى الكبرى، ومجموع الفتاوى، والجواب الصحيح لمن بدل الدين المسيح، ينظر: التاج المكلل للسيد أبي الطيب، ص ٤٢٠، والبدر الطالع للشوكاني ٦٣/١.

(٧) تهذيب مختصر سنن أبي داود ١/٥، عون المعبود ٣٦/٦.

قال ابن القيم: «وهذا هو معنى الحديث الذي لا معنى له غيره، وهو مطابق لقوله ﷺ: «فله أو كسهما أو الربا»، فإما أن يأخذ الثمن الزائد فيربي، أو الثمن الأول فيكون هو أو كسهما، فإنه جمع صفقتي النقد والنسيئة في صفقة واحدة ومبيع واحد»^(١).

وهذا أقرب التفسير إلى مطابقة معنى الحديث؛ لأن الحديث نص على أن للبائع أو كس الثمنين أو الربا، وذلك لأنه «إذا كان مقصوده الدراهم العاجلة بالآجلة فهو لا يستحق إلا رأس ماله، وهو أو كس الثمنين، فإن أخذه أخذ أو كسهما، وإن أخذ الثمن الأكثر فقد أخذ الربا، فلا محيد له عن أو كس الثمنين أو الربا»^(٢).

ولهذا الاعتبار يرى الباحث أن هذا هو التفسير الراجح لمعنى الحديث، فلا حجة فيه لمن قال: إنه نص على تحريم بيع التقسيط.

٤ - اعترض باستدلال الجمهور لحديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا من شرائه البعير بالبعيرين إلى أجل بما يلي:

أ- أن الحديث ضعيف، وهو ما يفسره سكوت الإمام أبي داود عنه بعد ذكره للحديث^(٣).

ب- أنه يعارض حديث سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ بَيْعِ الْحَيَوَانَ بِالْحَيَوَانِ نَسِيئَةً^(٤).

(١) تهذيب مختصر سنن أبي داود ١٠٦/٥.

(٢) عون المعبود ٣٦/٦.

(٣) في كتاب البيوع باب الرخصة في ذلك ٢٣٦/٦.

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب في الحيوان بالحيوان نسيئة ٢٣٥/٦، والترمذي في كتاب البيوع

باب: ما جاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وقال: حديث حسن صحيح ١٢٠/٤، والحديث

صححه الترمذي وابن الجارود، ورجاله ثقات، نيل الأوطار، للشوكاني ٢٤٧/٥.

ويرد على هذا الاعتراض:

أ- بأن سكوت الإمام أبي داود عن الحديث لا يدل على أنه ضعيف، بل يدل على أنه في درجة الحسن عنده^(١)، كما أن له شاهدًا آخر^(٢).

ب- أما حديث سمرة فرواه عنه الحسن البصري، وفي سماعه عنه خلاف مشهور^(٣).

هـ- أما الاستدلال بالمعقول، فوردت عليه الاعتراضات التالية:

أ- إن الاحتجاج بالإباحة الأصلية، احتجاج في غير موضعه، يقول الشيخ/ عبد الرحمن عبد الخالق وهو يعقب على هذا الاستدلال: «قولهم بأن الإباحة الأصلية دليل شرعي، هذا كلام لا شك في صحته، فالأصل في الأشياء الإباحة، نعم، ولكن قد جاء ما ينقل عن هذه الإباحة الأصلية، وهو الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ في تحريم ذلك»^(٤).

ب- أما القول بأن بيع الأجل مع الزيادة هو نفس بيع السلم؛ لأنه عكسه، فالسلم تعجيل الثمن وتأخير السلعة، وبيع الأجل تعجيل السلعة وتأخير الثمن، فهو قياس باطل؛ لأن السلم قد جاء النص الواضح بإباحته، وهذا قد جاء النص الواضح بتحريمه، فكيف يقاس ما حرمه الله على ما أباحه، وكيف يقاس المشروع بالنص على المحرم بالنص^(٥).

(١) كما قال الإمام النووي في المجموع ٩/ ٥٠٠.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع باب الرخصة في ذلك ٦/ ٢٣٦. وجمع بعض العلماء بين الحديثين بأن يكون كلاهما نساءً. عون المعبود ٦/ ٢٣٧.

(٣) ينظر هذا الخلاف في: عون المعبود ٦/ ٢٣٦، قال الترمذي: وسماع الحسن من سمرة صحيح هكذا قال علي بن المديني وغيره، سنن الترمذي ٤/ ١٢.

(٤) القول الفصل في بيع الأجل، ص ٨.

(٥) المرجع السابق ص ١.

ويجاب عن هذين الأمرين: بأن القول بأن حديث النهي عن بيعتين في بيعة نص في تحريم هذه المعاملة أمر غير مسلم، كما سبق أثناء ذكر أقوال العلماء في تفسيره. يظهر من مناقشة اتجاه القائلين بالجواز بأنه يدور حول الجزم بأن حديث النهي عن بيعتين في بيعة نص قاطع في تحريم بيع التقسيط عند زيادة الثمن المؤجل عن المعجل، وهذا أمر غير صحيح، كما سبق تفصيله أثناء شرح الحديث.

القول الثاني: عدم جواز بيع التقسيط:

ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز البيع بالتقسيط إذا كان بثمان يزيد على الثمن النقدي العاجل، وهو مذهب الإمامية^(١) وبعض الحنفية^(٢)، وهو منقول عن الإمام زين العابدين بن علي بن الحسين^(٣) رَحِمَهُ اللهُ^(٤).

- أدلة القائلين بعدم جواز بيع التقسيط:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب، والسنة، والأثر، وسد الذرائع.

١- القرآن الكريم:

استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والربا هي الزيادة الخالية عن عوض، وقد جاء في تفسير الآية أن من صور ربا الجاهلية التي نهى الشرع عنها أن يكون للرجل دين على آخر، فيقول للغيرم إذا حلَّ الأجل: إما أن

(١) نيل الأوطار، للشوكاني ١٨٦/٥، الإمام زيد، لأبي زهرة ص ٣٠.

(٢) منهم الجصاص في أحكام القرآن ١/٤٦٧.

(٣) نيل الأوطار، للشوكاني ١٨٥/٥.

(٤) زين العابدين بن علي: ابن الحسين بن علي بن أبي طالب، هاشمي، رابع الأئمة الاثني عشر، وكان ممن يضرب بهم المثل في الحلم والورع، ولد وتوفي بالمدينة، وفيات الأعيان، لابن خلكان ١/٣٢، الأعلام، للزركلي ٤/٢٧٧.

تقضي وإما أن تربي، أي: تزيد في الدين، فحرم الله سبحانه ذلك^(١). وعلى ذلك فإن «زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الفوري ربا؛ لأنها زيادة من غير عوض، في عقد معاوضة يجب أن يتساوى فيه كلا البديلين، وقد كان الثمن الفوري مساوياً لقيمة السلعة، وما زاد عليه لا يقابله عوض، فيكون ربا»^(٢).

٢- السنة:

واستدلوا من السنة بالأحاديث التالية:

أ- عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ»^(٣).
 ب- وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»^(٤)،
 وفي رواية: «من باع بيعتين في بيعه فله أو كسهما أو الربا»^(٥).
 وفسر سماك بن حرب^(٦) أحد رواة الحديث هذا البيع بأنه «الرجل يبيع البيع، فيقول: هو بنساء بكذا أو كذا، وهو بنقد بكذا أو كذا»^(٧).

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٣/ ٥، ٣، الموافقات، للشاطبي ٤/ ٤٢١.

(٢) الأجل في الالتزام، د. عبد الناصر العطار ص ٢١٩.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ٥/ ٢٩٥، والحديث صحيح وله شواهد مجمع الزوائد ٤/ ٨٤، إرواء الغليل ٥/ ١٤٩.

(٤) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعه ٣/ ٥٢٤، وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي في البيوع باب بيعتين في بيعه ٧/ ٢٩٥، قال الألباني: إسناده حسن، وصححه عبد الحق في أحكامه. إرواء الغليل ٥/ ١٤٥.

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب الإجازات، باب فيمن باع بيعتين في بيعه ٦/ ٣١٥، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٥/ ١٥.

(٦) سماك بن حرب: ابن أوس بن خالد البكري، الكوفي، من كبار التابعين، أدرك ثمانين صحابياً، أخرج له مسلم وأبو داود والترمذي، والنسائي وغيرهم، واختلف في تصحيحه وتضعيفه، وهو صدوق لا بأس به. ينظر: تهذيب التهذيب ٤/ ٤، ٢، الأعلام، للزركلي ٤/ ١٣٨.

(٧) أخرجه أحمد في مسنده ١/ ٣٩٨.

وهذا التفسير للحديث يتمسك به من قال: يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النساء^(١).

ويعتبر هذان الحديثان مستند القائلين بعدم جواز بيع التقسيط، يقول فضيلة الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق - بعد أن ذكر اختلاف العلماء في معنى البيعتين في بيعة-: «والخلاصة: أن الصور الأربع الفاتئة هي تقريباً كل ما فسر به هذا الحديث، وإذا فرضنا جدلاً أن كل هذه التفاسير صحيحة فليس هناك ما يدعو إلى إخراج الصورة الأولى التي فسر السلف بها الحديث، وهو القول بأن هذه السلعة نقدًا بكذا، ونساءً بكذا أو كذا، بل هذه حتمًا هي الصورة المرادة، ومعلوم أن العموم يبقى على عمومته، ولا يجوز إخراج فرد من أفراد العام إلا بدليل»^(٢).

وقالوا بترجيح هذا التفسير؛ لأنه تفسير أحد رواة الحديث، والراوي أدرى لمرويّه من غيره^(٣).

٣- الآثار:

استدل بعدم جواز بيع التقسيط بأثار عن ابن مسعود وبعض التابعين، وهي:
أ - عن ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: لا تصلح الصفقتان في الصفقة، أن يقول بالنسيئة كذا وكذا، وبالنقد كذا وكذا^(٤).

وفي رواية: صفقتان في صفقة ربا، أن يقول الرجل: إذا كان بنقد فبكذا، وإذا

(١) نيل الأوطار، للشوكاني ١٨٦/٥.

(٢) القول الفصل في بيع الأجل، الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق ص ٣.

(٣) سلسلة الأحاديث الصحيحة، للألباني ٥/٤٢٠-٤٢١.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨/١٣٨.

كان بنسيئة فبكذا^(١).

ب- وعن ابن سيرين رَحِمَهُ اللهُ أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَقُولَ: أبيعك هذا بكذا أو كذا إلى شهر أو إلى شهرين^(٢).

وعن الثوري أيضًا مثله^(٣).

فهذه الآثار عن الصحابة والتابعين تنص على تحريم هذه المعاملة، وقول الصحابي الذي لا يخالف الحديث حجة^(٤).

٣- سد الذرائع:

الذريعة في اللغة هي: الوسيلة، والذريعة إلى الشيء الوسيلة المفضية إليه^(٥). والذرائع عند علماء الأصول هي: الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور^(٦).

فسد الذرائع هو: الحيلولة دون الوصول إلى المفسدة، وقطع الوسائل المفضية إليها.

ومبدأ سد الذرائع أصل عظيم من أصول الشريعة، حيث تتطلب الحكمة ترك الأمر المباح الذي يتأتى من ورائه شر أعظم مما فيه من نفع، وله أمثلة كثيرة

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٨/ ١٩٢.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ١٣٧.

(٣) المصدر السابق ٨/ ١٣٨.

(٤) القول الفصل في بيع الأجل للشيخ عبد الرحمن عبد الخالق ص ٣.

(٥) مختار الصحاح للرازي ص ١٢٩، القاموس المحيط، ص ٦٤٥.

(٦) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد المنعم ٢/ ٢٥٦.

من القرآن والسنة وعمل الخلفاء الراشدين، واعتمده عامة الفقهاء^(١).
وذلك لأن « أي عاقل يرى أن هناك أمرًا ما سيأتيه منه شر أضعاف أضعاف ما فيه من خير ومصلحة، لا شك أنه يجب عليه تركه، ولو كان فيه هذا الخير؛ لأنه ليس من المعقول أن يسعى إنسان، فيحصل على منفعة قليلة، ويجر على نفسه في سبيل ذلك عواقب وخيمة»^(٢).

ونظرًا إلى المخاطر والأضرار التي في هذا البيع يجب منعه، والنهي عن التعامل به، ومن تلك الأضرار^(٣): فتح باب الربا على مصراعيه؛ لجعل وظيفة البنوك والمؤسسات الربوية دعامة أساسية لترويجه، إضافة إلى تسهيل التداين وإيقاع الناس فيه، وتحميل أنفسهم ما لا يستطيعون أداءه، وغير ذلك من المصائب التي توجب علينا التنفير من بيع التقسيط، حتى مع عدم وجود هذه الزيادة. وذهب إلى هذا القول بعض العلماء المعاصرين^(٤).

مناقشة أدلة القائلين بالمنع:

ناقش جمهور الفقهاء أدلة القائلين بعدم جواز بيع التقسيط على النحو التالي:
١ - أن استدلالهم بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] على أن

(١) ينظر هذه الأمثلة في: أعلام الموقعين لابن القيم ١١٧/٣ وما بعدها، القول الفصل في بيع الأجل، للشيخ عبد الرحمن عبد الخالق ص ٣٣-٣٤.

(٢) القول الفصل في بيع الأجل للشيخ عبد الرحمن عبد الخالق ص ٣٤.

(٣) المرجع السابق ص ٣٤ وما بعدها.

(٤) منهم فضيلة الشيخ المحدث محمد ناصر الدين الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة ٤١٩/٥ -

٤٢٣، والشيخ عبد الرحمن عبد الخالق في: القول الفصل في بيع الأجل ص ١٩، والدكتور عبد الناصر

توفيق العطار في: الأجل في الالتزام ص ٢٢٢-٢٢٣.

زيادة الثمن المؤجل عن المعجل من الربا الحرام، يجب عنه بأمور^(١):
 أ- أن النبي ﷺ قد حدد الأصناف الستة التي تجري فيها الربا^(٢)، ومع تسليمنا على أن النص يسري على هذه الأصناف الستة، وعلى ما سواها مما تحققت فيه علة الربا، وهي اتحاد الجنس مع الطعام أو القوت أو الثمنية على اختلاف بين الفقهاء، فإن علة الربا لا تتحقق في مسألتنا؛ إذ هي بيع سلعة بنقد، فلا يشملها نص الحديث ولا علة الربا.

ب- ليس من الصحيح القول بأن كل زيادة خالية عن العوض من باب الربا؛ إذ لا بد من وجود علته، وليس متحققاً في بيع التقسيط كما سبق؛ لأنه عند الاختلاف في بدلي البيع جنساً مع الاختلاف في العلة، يجوز التفاضل والنساء، وفي مسألتنا «يختلف العوضان، فجاز فيهما التفاضل والنساء، وإذا جاز ذلك فإنه يصح أن يختلف مقدار التفاضل حسب الاتفاق؛ لأن ذلك عائد إلى الرضا... ويدل على ذلك أنه يجوز للبائع أن يبيع سلعته بأقل من سعر السوق، ولا يقال في هذه الحالة: إن المشتري حصل على زيادة في السلعة لا يقابلها شيء، فكذلك لا يقال للبائع عند زيادة الثمن المؤجل عن الثمن الحاضر: إنه حصل على زيادة دون مقابل»^(٣).

(١) دراسة شرعية لأهم العقود المالية، د. الشنيطي ١/ ٤٣١، مدى مشروعية البيع بالتقسيط وآثاره، د. بلال حامد بلال ص ٦٤ وما بعدها، جواهر التبسيط في قواعد البيع بالتقسيط، د. محمد الزرقا ص ٥٣، صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر، د. محمد عثمان شبيب ٢/ ٨٤١ وما بعدها (مطبوع ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة).

(٢) انظر: أقوال الفقهاء في الأموال الربوية وعلة تحريمها في ١٢٦ وما بعدها.

(٣) دراسة شرعية لأهم العقود المالية ١/ ٤٣٣.

فالبائع قائم على المساومة، يجوز فيه بيع السلعة الواحدة بثمنين لشخصين مختلفين، وكذلك الزيادة في الثمن الآجل.

ج - إن القول بأن الزيادة في الثمن المؤجل ليس لها مقابل، قول مردود؛ لأن لها مقابل وهو الآجل، وللآجل حصة من الثمن^(١).

وقد نص الفقهاء على أن للزمن قيمة مالية، وأن الثمن العاجل خير من الآجل^(٢). وذكر الحنفية على أن: «المؤجل أنقص في المالية من الحال»^(٣)، و«أن الثمن المؤجل أنقص في المالية من الحال؛ ولهذا حرم الشرع النساء في الأموال الربوية»^(٤). ونص المالكية على أن «الآجل في أحد العوضين لا يكون عادة إلا عند مقارنة الزيادة به في القيمة؛ إذ لا يُسلم الحاضر في الغائب إلا ابتغاء ما هو أعلى في القيمة وهو الزيادة»^(٥).

«ولأن له - أي: الآجل - حصة من الثمن»^(٦).

وقال الشافعية: «الآجل يقابله قسط من الثمن»^(٧)، ومائة صاع أقرب أجلاً من مائة صاع أبعد أجلاً منها أكثر في القيمة»^(٨).

والإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ هو من أسبق الفقهاء إلى النص على هذا القول.

(١) مدى مشروعية البيع بالتقسيط، د. بلال، رسالة دكتوراه ص ٦٥.

(٢) ينظر نماذج من تلك الأقوال في: بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، د. رفيق المصري، ص ٤١.

(٣) المبسوط ١٣/٧٨، ١٢٥.

(٤) المبسوط ١٣/٧٨.

(٥) الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي ٤/٤٢٢.

(٦) حاشية الدسوقي ٥/١٦٥.

(٧) مغني المحتاج ٢/٧٨، المجموع ١٣/٦.

(٨) الأم، للإمام الشافعي ٣/٦٢.

ونص الحنابلة على أن «الأجل يأخذ قسطاً من الثمن»^(١).

بعد عرض هذه النصوص من أقوال فقهاء المذاهب الأربعة يتبين لنا بجلاء أن القول باعتبار كل زيادة في ثمن المبيع ربا ليس صحيحاً؛ لأن ثمن السلعة يتغير بالزيادة والنقص حسب الزمان والمكان، وحاجات المتعاقدين، وحسب تفاوت الرخص والغلاء وسائر العوامل المؤثرة للأسعار.

٢- أما الاستدلال بحديث النهي عن بيعتين في بيعة، فهو ليس نصاً على تحريم بيع التقسيط، وقد سبق الحديث عن أقوال الفقهاء فيه^(٢).

وأضيف هنا بأن أكثر العلماء الذين فسروا البيعتين في بيعة على قول البائع للمشتري: أبيعك هذا بنقد بكذا وبنسيئة بكذا، إنما يمنعون هذا البيع لوجود الجهالة في الثمن، حيث يفترقان دون أن يحدد المشتري بأي الثمنين أخذ.

قال الإمام الترمذي رَحِمَهُ اللهُ بعد ذكر حديث البيعتين في بيعة: «والعمل على هذا عند أهل العلم، وقد فسر بعض أهل العلم، قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعتين، فإن فارقه على أحدهما فلا بأس، إذا كانت العقدة على أحد منهما»^(٣).

وقال الخطابي رَحِمَهُ اللهُ بعد ذكر هذا التفسير: «... هذا مما لا شك في فساده، وأما إذا باتّه بأحد العقدين في مجلس العقد فهو صحيح لا خلاف فيه، وما سواه لغو لا عبرة له»^(٤).

(١) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩ / ٤٩٩.

(٢) في صفحة ٩٤ - ٩٥.

(٣) جامع الترمذي مع تحفة الأحوذى ٤ / ١١٣.

(٤) معالم السنن له ٩ / ٢٣٨.

وقال الشوكاني ^(١) رَحْمَةُ اللَّهِ: «والعلة في تحريم بيعتين في بيعة عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمانين» ^(٢).

وقد حمل بعض العلماء تفسير سماك بن حرب أيضًا على ذلك، حيث نصوا على: «أن المسألة مفروضة على أنه قبل على الإبهام، أما لو قال: قبلت بألف نقدًا، أو بألفين بالنسيئة صح ذلك» ^(٣).

وبناء على هذه الأقوال فإنه لا بأس ببيع التقسيط إذا استقر البيع على أحد الثمنين، إضافة إلى أن الحديث ليس في محل النزاع؛ إذ لا توجد في بيع التقسيط صفقتان أو بيعتان في بيعة، فالبائع لو وضع أسعارًا مختلفة للسلعة الواحدة على حسب السداد، فاشترها المشتري على أحد تلك الأسعار، فلا وجود لعقد البيع قبل اتفاقهما، وبعد اتفاقهما لا توجد إلا صفقة واحدة بأحد الأثمان وهو ما لا يتناوله الحديث.

٣- أما الاستدلال بالآثار:

عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وابن سيرين والثوري وأنه لا مخالف لها، فيجاء عن ذلك: بأننا لا نسلم بأنه لا مخالف لها؛ لأنه ثبت جواز هذا البيع عن بعض كبار علماء التابعين، منهم قتادة، وطاوس، وسعيد بن المسيب، والزهري ^(٤).

(١) الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، نشأ بصنعاء، وولي قضاءها سنة ١٢٢٩ هـ، ومات حاكمًا بها، وكان يرى تحريم التقليد، له أكثر من ١١٤ مؤلفًا منها: نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، وغير ذلك. ينظر: الأعلام، للزركلي ٦/٢٩٨.

(٢) نيل الأوطار، للشوكاني ٥/١٨٦.

(٣) عون المعبود شرح سنن أبي داود ٦/٣١٦، تحفة الأحوذى شرح سنن الترمذي، للمباركفوري ٤/١١٣.

(٤) يراجع، ص ٨٩.

٤- وأما استدلالهم بمبدأ سد الذرائع نظرًا للمفاسد والمخاطر التي تترتب على

التعامل بهذا البيع، فيجاب عنه بأمرين:

أ- أن هذه المفاسد تختلف من شخص لآخر، فقد تتحقق عند بعض

العملاء دون البعض الآخر، فلا يمكن جعلها قاعدة مطردة تعم الجميع.

ب- أن معظم السلع التي تباع بالتقسيط سلع كمالية، يمكن أن يستغني

عنها الإنسان، ولكن حب النفس للرفاهية، ومحاكاة الآخرين في كل ما يفعلون،

هو الذي يزرع بهم في سلوك هذا الطريق الوعر^(١).

الترجيح:

مما تقدم من عرض آراء الفقهاء وحجج كل فريق ومناقشته يتضح لنا

رجحان الرأي القائل بمشروعية بيع التقسيط، وجواز التعامل به مع زيادة الثمن

الآجل عن العاجل؛ لقوة أدلته، كما سبق تفصيلها مع العلم بأن الرأي القائل

بالمنع التزم بجانب الاحتياط واتقاء الشبهات، كما لاحظ ما يتضمنه بيع

التقسيط من مخالفات شرعية في التعامل اليومي، إلا أن أدلته لا تقوى على

تغليب التحريم والبطلان على العموم، ولهذا يكون الرأي القائل بالجواز هو

الراجح؛ لما يلي:

١- أن الأصل في المعاملات المالية الإباحة، وقد صرح القرآن الكريم بأن

المحرم - في المعاملات - هو الذي فصلت أحكامه، لا المباح أو المشروع،

وذلك بقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩]، فبقي ما عداه

(١) مدى مشروعية البيع بالتقسيط، د. بلال حامد بلال، رسالة دكتوراه، ص ٦٧.

على أصل الإباحة دون تفصيل؛ لأن المباح لا حصر له، فبانتفاء التحريم يكون عقد البيع صحيحاً؛ لأن التحريم هو آية الفساد ومناطه.

٢- أن بيع التقسيط يحقق مصلحة المجتمع؛ إذ إن فيه تسهياً على الناس ورواجاً للسلع، مما يؤدي إلى تنشيط الحركة التجارية، فيتبادل الناس المنافع، ولا ضرر في ذلك ولا مخالفة لمقصود الشارع، بل هو تحصيل للمقصود، فيناسب أصول الشريعة أن يكون ذلك جائزاً. ولذا أفتى كثير من العلماء المعاصرين بجوازه، واتفقت مجامع الفقه الإسلامي على ذلك^(١).

إلا أن جواز بيع التقسيط لا يؤخذ على إطلاقه، بل لا بد أن يكون خالياً من أمرين يكثر التعامل فيهما عند كثير من المحلات والشركات التجارية، وهما:

١- أن لا تكون الزيادة فاحشة، تدل على استغلال حاجة المشتري إلى السلعة.

٢- أن لا يتضمن العقد فائدة مشروطة للبائع نظير التقسيط، ومقابل المدة عندما يتأخر المشتري عن السداد؛ لأن هذا من الربا الحرام. كما سيأتي تفصيله بإذن الله. والله أعلم.

(١) ينظر، ص ٩٢.

المطلب الثاني: حكم البيع بالتقسيط في القانون الوضعي

ظهر البيع بالتقسيط عملياً في منتصف القرن التاسع عشر، ولاقى في بدايته تشجيعاً من الحكومات المختلفة، التي رأت فيه وسيلة لرواج مبيعات المؤسسات الصناعية والتجارية^(١)، وكلما ازداد التعامل ببيع التقسيط كلما برزت مخاطره؛ لذلك تدخلت الدول المختلفة لتنظيم البيع بالتقسيط بتشريعات خاصة، لحماية مصالح المتعاقدين.

وقد أطلق على عقد البيع بالتقسيط مسمى البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية، ونظّم القانون المدني الصومالي بعض أحكام البيع بالتقسيط فنص على^(٢):

١. إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله، ولو تم تسليم المبيع.
 ٢. فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً منه تعويضاً عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط.
 ٣. وإذا وفيت الأقساط جميعاً فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع.
 ٤. وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً.
- وقد نص على مثل ذلك القانون المدني المصري^(٣).

(١) البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل، ص ٢١.

(٢) ينظر المادة ٤٢٧، مدني صومالي.

(٣) في المادة ٤٣.

كما نظم القانون التجاري المصري عقد البيع بالتقسيط، وكيفية الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه^(١).

وعلى هذا فإن القانون المدني قد بين جواز التعامل ببيع التقسيط، ونظم أسسه وأحكامه، ووضع جزاءات جنائية تطبق على من يخالف بنود هذا العقد، لما يدل على أهمية هذا العقد المدني الذي تغلغل في مجالات الحياة الاقتصادية. وبناء على ذلك يمكننا القول بأن عقد البيع بالتقسيط مشروع في الجملة في القانون في كل من مصر والصومال، كما سبق في الفقه الإسلامي، هذا من حيث الجملة، أما الجزاءات التي يفرضها القانونان فكثير منها ينافي الفقه الإسلامي ويخالف الشرع، كما يأتي تفصيله في الفصول القادمة بإذن الله تعالى.

المطلب الثالث: مزايا البيع بالتقسيط ومخاطره

انتشر نظام البيع بالتقسيط انتشاراً واسعاً، وشاع التعامل به في جميع قطاعات المجتمع وبين جميع فئاته، وشمل جميع الحاجات، ولم يعد مقتصرًا على الأدوات المنزلية، والعقارات والسيارات، بل شمل - أيضًا - الخدمات التعليمية والصحية وحتى الدينية^(٢).

وقد نتج عن هذا التعامل الشائع بنظام البيع بالتقسيط ظهور بعض الفوائد والمزايا التي تحسب لهذا النوع من التعامل، كما أفرز التعامل به بعض العيوب والمخاطر.

(١) قانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٧، الباب الثالث، في المواد من ١٣٦ إلى ١٤.

(٢) إذ تقدم بعض الشركات خدمة الحج والعمرة بنظام التقسيط.

أولاً: مزايا البيع بالتقسيط:

للبيع بالتقسيط مزايا كثيرة وفوائد عديدة، تعود بعضها على الأفراد تجاراً أو مستهلكين، كما يعود بعضها على المجتمع، وأهم تلك المزايا^(١):

١- فبالنسبة للتجار يساعد نظام بيع التقسيط على تنشيط حركة التجارة، وارتفاع معدلات البيع، واتساع نشاط التجارة يلزم منه ازدياد الأرباح.

كما يساعدهم أيضاً في القضاء على الركود الاقتصادي، والانكماش التجاري، وذلك للتخلص من مخزون السلع لدى التجار، فبدلاً من تركها في المخازن، الذي قد يترتب منه تلفها أو نقصان قيمتها يقوم بصرفها وبيعها بالأجل.

٢- أما بالنسبة للأفراد فهم أكثر الناس استفادة من نظام التقسيط، إذ يزيح عن كاهل الأسرة الكثير من الأعباء في كل المجالات؛ إذ يتيح لها الحصول على جميع مستلزمات المنزل بالتقسيط المريح، وبشروط مناسبة لهم لتوافر المنافسة الكبيرة بين الشركات المتعاملة بنظام البيع بالتقسيط.

٣- يناسب نظام التقسيط - أيضاً - أصحاب الدخل المحدود من صغار العمال والموظفين، والشباب المتخرجين حديثاً، خاصة الراغبين في تأسيس مشروعات إنتاجية في ظل ارتفاع الأسعار وقلة فرص العمل.

٤- كما يساعد بشكل كبير على الراغبين في الزواج، فمن لا يستطيع شراء مستلزمات الزواج من الأثاث والأدوات المنزلية الأخرى، فإنه يمكنه التوجه إلى المحلات التي تبيع هذه الأشياء بالتقسيط، وإتمام عملية الزواج

(١) ينظر مزايا بيع التقسيط في: جواهر التقسيط في قواعد البيع بالتقسيط، د. الزرقا ص ٤٢، مدى مشروعية البيع بالتقسيط، د. بلال ص ٨٥ وما بعدها، حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون، د. محمد عقلة إبراهيم ص ٣٤.

ثم تسديد الأقساط حسب الشروط المتفق عليها.

٥- أما بالنسبة للمجتمع فإن هذا النظام يساعد على تنشيط حركة التجارة وارتفاع معدلات البيع، وزيادة القدرة على الإنتاج، ودفع عجلة الإنتاج، والاستثمار في مجال هذه الصناعة؛ مما يترتب عليه زيادة الأموال المستثمرة فيه، ويساعد في القضاء على الركود الاقتصادي، وارتفاع معدلات البطالة، مما يترتب عنه من توفير فرص عمل جديدة، ويقلل من زيادة العاطلين، ويقضي على جانب كبير من البطالة.

ثانياً: مخاطر البيع بالتقسيط:

إذا كانت مزايا البيع بالتقسيط كثيرة، فإن مساوئه وعيوبه كثيرة أيضاً؛ مما يستدعي مواجهتها ومعالجتها للتقليل من تأثيرها على الأفراد والمجتمع، وتمثل هذه المخاطر في^(١):

١- الاستدانة: من مخاطر بيع التقسيط جذب الناس إلى التعامل بالدين، وتحميل أنفسهم بما لا يطيقون أداءه، ويتجاوز قدرتهم في السداد، مما يوقعهم في شَرَك لم يكن في الحسبان، إذ يجدون أنفسهم عاجزين عن الوفاء بما عليهم من ديون، مما يربك ميزانية أصحاب الدخول المحدودة، إذا تنوعت الأقساط التي يلتزمون بها.

وقد كان النبي ﷺ يشدد في أمر الدين، ويستعيذ بالله منه، وقال ﷺ: «إن

(١) ينظر في مخاطر البيع بالتقسيط في: جواهر التقسيط في قواعد البيع بالتقسيط، د. الزرقا ص ٤٣ - ٤٥، القول الفصل في بيع الأجل، الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق ص ٣٤، مدى مشروعية البيع بالتقسيط، د. بلال ص ٩، وما بعدها.

الرجل إذا غرم حدّث فكذب، ووعد فأخلف»^(١).

وخطورة الدّين أنه يجعل الإنسان أسيراً له في الدنيا والآخرة، وكان النبي ﷺ أيضاً إذا أتته جنازة، كان أول ما يسأل عن دينه، فإن وجد عليه ديناً لم يصل عليه وكان يقول: «صلوا على صاحبكم»^(٢).

وقد علل العلماء «سبب امتناع النبي ﷺ عن الصلاة على المديون الذي لم يدع وفاءً، إما للتحذير من الدّين، والزجر عن المماطلة والتقصير في الأداء، أو كراهة أن يوقف دعاؤه بسبب ما عليه من حقوق الناس ومظالمهم»^(٣).

هذا على مستوى الأفراد؛ أما إذا كان الدّين على مستوى الحكومات، وتكون الدولة هي المدينة فإن مصائبه تكون أكبر، فما في الدين من مخاطر سيطرة البلدان الدائنة، وتبعية البلدان المدينة لم يعد خافياً على أحد في عصرنا الحاضر، ولا سيما الطويل الأجل منه، حيث تتحمل الأجيال اللاحقة عبء الأجيال السابقة.

٢- من مساوئه أيضاً: دخول الربا فيه عن طريق التعامل بنظام الفوائد على الأقساط المستحقة كلما تأخر المشتري عن السداد؛ مما أدى إلى اعتبار الفوائد أمراً مقررّاً لا مجال لمناقشته أو الاعتراض عليه حتى في بعض المؤسسات العلمية^(٤).

٣- كما أنه عرضة لوقوع المشتري في الغبن الفاحش، خاصة في بيع العقارات

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساجد، باب ما يستعاذ منه في الصلاة ٥ / ٩١.

(٢) أخرجه البخاري في الحوالة، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز ٤ / ٥٨٢.

(٣) عون المعبود، شرح سنن أبي داود ٦ / ٢٢٨.

(٤) جواهر التبسيط في قواعد البيع بالتقسيط، د. الزرقا، ص ٤٣.

والسيارات، إذ نجد أحياناً أن «السيارة التي تساوي سبعين ألفاً تباع بالتقسيط بمائة وعشرين ألفاً، بزيادة ضعف ثمنها نقداً، ولا شك أن هذه المعاملة لا يمكن التسليم بها شرعاً، وإن كانت الحياة العملية أثبتت عدم جدوى ذلك، كما أنها تنطوي على الغبن الفاحش الذي نهى عنه الشرع»^(١).

٤- من مساوئ التوسع بنظام بيع التقسيط ما يقع من مشكلات بين البائع والمشتري، عند زيادة قيمة وعدد الأقساط المستحقة، وعجز المشتري عن السداد في مواعيدها المحددة؛ مما يزيد القضايا المرفوعة أمام المحاكم المختصة في موضوع البيع بالتقسيط^(٢)، ويدخل أطرافه في منازعات قضائية متكررة، تصدر بسببه أحكام بالإفلاس والإعسار؛ مما يسبب نقصاً في السيولة النقدية لدى البنوك والأشخاص.

إلا أن هذه السلبيات يمكن تجنبها إذا وجد التقييد بمبادئ الشرع وقواعد العدالة، واتباع توجيهات الشرع وأحكامه التي تدعو المسلم أن يكون معتدلاً في استهلاكه وكذلك في إنفاقه ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾ [الفرقان: ٦٧]، وهذا تكون مخاطر البيع بالتقسيط ضئيلة إزاء المزايا والفوائد التي يجنيها منه التجار والمستهلكون على حد سواء.



(١) مدى مشروعية البيع بالتقسيط، د. بلال، ص ٩٨.

(٢) نقلت جريدة الوطن السعودية عن المحامي هادي اليامي المشرف على الشؤون القانونية بالغرفة التجارية في أمها بأن ما بين ٢٠-٢٥٪ من إجمالي القضايا المنظورة أمام المحاكم يتعلق بعدم الوفاء بسداد كميات، أو إيصالات أمانة متعلقة بعمليات بيع التقسيط (جريدة الوطن عدد ٩٤٤ الصادر ١ مايو ٢٠٠٣).

الفصل الثاني

شروط البيع بالتقسيط وأحكامه

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: شروط البيع بالتقسيط.

المبحث الثاني: التزامات البائع بالتقسيط في
الفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: التزامات المشتري بالتقسيط في
الفقه الإسلامي.

المَبْحَثُ الأَوَّلُ

شروط البيع بالتقسيط

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالعوض.
- المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأجل.
- المطلب الثالث: شروط البيع بالتقسيط في القانون.

شروط البيع بالتقسيط

تمهيد

نظراً لأن بيع التقسيط نوع من أنواع البيوع، فإنه يجب أن تتوافر فيه جميع شروط عقد البيع السابقة، إضافة إلى ذلك، فإن له شروطاً أخرى ترتبط بطبيعته الخاصة المميزة عن البيع المطلق، ومن هذه الشروط شروط تتعلق بالعوضين - الثمن والمبيع - وأخرى تتعلق بالأجل المحدد لأداء الأقساط، كما أن هناك بعض الشروط المتعلقة بالبائع والتي أضافها القانون التجاري المصري. وستتناول هذه الشروط تباعاً في المطالب التالية.

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالعض

يشترط لصحة بيع التقسيط الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن لا يكون العوضان مما يجري بينهما ربا النسيئة.

إذا كان الثمن مؤجلاً - كما هو الحال في بيع التقسيط - فيشترط أن لا يكون العوضان (المبيع والثمن) مما يجري بينهما ربا النسيئة، أي: أن لا يكونا من الأموال التي تشترك في علة الربا^(١).

وبما أن هذا الشرط يمثل عنصراً أساسياً لصحة بيع التقسيط، فإنه من الضروري هنا أن نبين معنى الربا، وأنواعها، ونحدد علة الربا، والأموال التي تجري بينها ربا النساء، وذلك على النحو التالي:

(١) بيع التقسيط وأحكامه، للشيخ سليمان التركي، ص ١٣٧ ط: دار إشبيلية الرياض.

أولاً: معنى الربا:

تعريف الربا لغة: الربا لغة: الزيادة والنمو، والرابية ما ارتفع من الأرض^(١).
 جاء في لسان العرب: «الأصل فيه هو الزيادة من ربا المال: إذا زاد»^(٢).
 ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [فصلت: ٣٩] أي: زادت
 وانتفخت لما يتداخلها من الماء والنبات^(٣).

تعريف الربا اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الربا مع تقارب المعنى، ومن تعاريفهم:
 ١- فضل خال عن عوض بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين في
 المعاوضة^(٤)، وهذا التعريف يشتمل على عدة قيود:
 فقوله: «فضل» يشمل الحسي كربا الفضل، والحكمي كربا النسبة؛ لأن
 الحلول أفضل من الأجل، ويقصد بالمعيار الشرعي: الكيل في المكيلات،
 والوزن في الموزونات.
 وقوله: «شرط لأحد المتعاقدين» يخرج ما شرط لغيرهما فليس بربا، وإن كان
 البيع فاسداً، وعلى أن يكون هذا الفضل في المعاوضات بخلاف التبرعات كالهبة^(٥).
 ٢- عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد،
 أو مع تأخير في البدلين، أو في أحدهما^(٦).

(١) لسان العرب، لابن منظور ٦/ ٩١، المعجم الوسيط ص ٣٢٦.

(٢) لسان العرب ٦/ ٩١.

(٣) المعجم الوسيط، ص ٣٢٦.

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ١٧٦، اللباب في شرح الكتاب ٢/ ٣٧.

(٥) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ١٧٦-١٧٧.

(٦) مغني المحتاج شرح المنهاج ٢/ ٢١.

وهذا تعريف له بنوعيه: «الفضل والنساء»، وقوله: «عوض مخصوص»، يقصد به الأموال الربوية، وقوله: «غير معلوم التماثل» يصدق بمعلوم التفاضل، وبمجهول التماثل والتفاضل^(١).

٣- تفاضل في أشياء، ونساء في أشياء، مختص بأشياء، ورد الشرع بتحريمها^(٢). وهذا تعريف له بنوعيه أيضًا.

وهذه التعاريف وإن كانت مختلفة الألفاظ فهي متفقة في المعنى، ويأتي الخلاف عند ذكر الأمثلة التطبيقية للربا؛ نظرًا لاختلافهم في علة الربا، وهذا ما سيأتي بيانه - بإذن الله تعالى - في الفقرات القادمة.

والعلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي واضحة؛ لأن المعنى اللغوي أعم، يشمل الزيادة في كل شيء، وأما المعنى الشرعي فهو يعني الزيادة في أشياء معينة.

تحريم الربا:

وقد ورد تحريم الربا بنصوص قاطعة من القرآن والسنة، وأجمع المسلمون على تحريمها.

ومن الآيات الواردة في تحريمها قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

قال الإمام القرطبي رحمه الله: قوله تعالى: «يتخبطه» يتفعله من خبط يخبط،

(١) المرجع السابق، الربا أصوله وعلته، د. رمضان حافظ عبد الرحمن ص ١٨.

(٢) متن الإقناع مع كشف القناع، للبهوتي ١٤٧٩/٥.

كما تقول: تملكه وتعبده، فجعل الله هذه العلامة لأكلة الربا، وذلك أنه أرباه في بطونهم فأثقلهم، فهم إذا خرجوا من قبورهم يقومون ويسقطون...»^(١).

فهذا الوعيد الشديد لأكلة الربا يدل على حرمة الربا، وأنها كبيرة من الكبائر. وقال تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾ (٢٧٨) فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿البقرة: ٢٧٨-٢٧٩﴾.

ففي هذه الآية وعيد شديد لأكلة الربا إن لم ينتهوا عنه، وهو الحرب من الله ورسوله ﷺ، ففيها دليل على أن أكل الربا والعمل به من الكبائر^(٢).

ووردت الأحاديث الكثيرة عن النبي ﷺ بالنهي عن الربا:

منها: قوله ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات... وذكر منها أكل الربا»^(٣).

وبما رواه مسلم من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال: هم سواء»^(٤).

فالنهي عن الربا لا يقتصر على الزجر عن اقترابها، بل النهي عن كل الوسائل المؤدية لإعانة المرابي، قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللَّهُ «هذا تصريح بتحريم كتابة المبايعه بين المترابين والشهادة عليهما، وفيه تحريم الإعانة على الباطل»^(٥).

(١) ينظر تفسير الآية في: الجامع لأحكام القرآن ٣/٣٠٣ وما بعدها.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/٣١٢.

(٣) رواه مسلم في كتاب الإيمان باب بيان الكبائر وأكبره ٢/٤٤٤-٤٤٥.

(٤) رواه مسلم في البيوع باب لعن آكل الربا وموكله ١١/٢٩-٣.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/٣.

وأجمعت الأمة على أن الربا محرم وأنه من أكبر الكبائر^(١) حتى قيل: إنه لم يحل في شريعة قط؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَخَذَهُمُ الرِّبَا وَقَدَّ نُهُوا عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١] يعني: في الكتب السابقة^(٢).

ثانياً: أنواع الربا:

قسم الفقهاء الربا إلى قسمين: ربا الديون و ربا البيوع^(٣). قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ^(٤): «اتفق الفقهاء على أن الربا يوجد في شيئين؛ في البيع، وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير ذلك»^(٥). ربا الديون: هي التي عبر عنها ابن رشد بقوله: «فيما تقرر في الذمة»، وهذه العبارة شاملة للديون التي هي قروض، وتلك التي هي أثمان مؤجلة لسلع مبيعة، فكل زيادة تشترط في وفاء أي دين تكون من الربا المحرم^(٦).

(١) تبين الحقائق للزليعي ٤/ ٨٥، الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٣٠، الحاوي الكبير، للماوردي ٥/ ٧٣، المجموع شرح المذهب ٩/ ٣٩١، منار السبيل في شرح الدليل ٢/ ٥٣٦.

(٢) المبسوط ١٢/ ١٩، الحاوي للماوردي ٥/ ٧٤.

(٣) بداية المجتهد، لابن رشد ٢/ ٩٢، الحاوي الكبير، للماوردي ٥/ ٨٠، شرح فتح القدير ٧/ ٤.

(٤) ابن رشد: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، الشهير بابن رشد الحفيد، تفقه وبرع وسمع الحديث، وأتقن الطب والفلسفة، ولد سنة ٥٢٠هـ، من مؤلفاته: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الكليات، الحيوان، فلسفة ابن رشد، توفي سنة ٥٩٥هـ، ينظر: شذرات الذهب ٤/ ٣٢٠، الأعلام، للزركلي ٥/ ٣١٨.

(٥) بداية المجتهد ٢/ ٩٢.

(٦) الربا، وأثره على المجتمع الإنساني، د. عمر الأشقر ٢/ ٥٩٠ (مطبوع ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة لمجموعة من المؤلفين)، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د. سامي حمود ص ١١٤ ط دار التراث - القاهرة.

وهو الربا الذي كان العرب في الجاهلية يتعاملون به، وتعامل به البنوك والمؤسسات المالية الربوية الحديثة، وهو الربا الذي نزل القرآن الكريم بتحريمه. قال ابن العربي رَحِمَهُ اللهُ لَدَى تَفْسِيرِهِ آيَاتِ الرِّبَا: «وكان الربا عندهم معروفاً يبيع الرجل الرجل إلى أجل، فإذا حلَّ الأجل قال: أتقضي أم تربني؟ فحرم الله تعالى الربا وهو الزيادة..»^(١).

واتفق الفقهاء على تحريم هذا النوع من الربا، واستفاضت الأدلة في تحريمه، ونقل القرطبي الإجماع على ذلك^(٢).

ربا البيوع:

وينقسم إلى قسمين: ربا الفضل وربا النساء^(٣).

ربا الفضل: هو الذي يتحقق في حال بيع المال الربوي بجنسه، مع زيادة أحد البديلين على الآخر مثل بيع ١٠٠ غرام ذهب، معجلة بـ ١١٠ غرام ذهب معجلة. وربا النساء: فهو الذي يتحقق حال بيع الربوي بجنسه، أو بغير جنسه مما يتحد معه في العلة، حيث يوجد الربا إذا أجل قبض أحد البديلين^(٤)، مثل بيع ١٠٠ غرام ذهب معجلة بـ ١٠٠ غرام ذهب مؤجلة.

ودليل تحريم هذين الضربين من ربا البيوع: ما رواه عبادة بن الصامت

(١) أحكام القرآن، لابن العربي ١/ ٢٤١.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٢٩٩، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لابن عبد البر ص ٣٢٤، أعلام الموقعين ٢/ ١٣٨.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/ ١٨٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٥٦.

(٤) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية ص ١١٤-١١٥، أحكام المعاملات، د. كامل موسى ص ٢٦١.

رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»^(١).

وفي رواية: «... فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»^(٢).
ففي هذا الحديث نص صريح على عدم جواز التفاضل والنساء في هذه الأصناف الستة عند مبادلة الواحد منها بجنسه، فإذا اختلفت الأصناف جاز التفاضل دون النساء^(٣).

كما يدل قوله ﷺ: «فمن زاد أو استزاد فقد أربى» على تحريم ربا الفضل.
وقد أجمع المسلمون على تحريم الربا في هذه الأعيان الستة المنصوص عليها في الحديث، واختلفوا فيما سواها^(٤).

فذهب الظاهرية إلى أن الربا قاصر على هذه الأصناف، ولا يقاس عليها غيرها^(٥).
بينما ذهب علماء الأمصار من غيرهم، ومنهم فقهاء المذاهب الأربعة إلى أن الربا لا يقتصر على هذه الأصناف، بل يتعداها إلى غيرها مما يشاركها في العلة^(٦).
وسيقصر البحث هنا على ذكر أقوال الفقهاء في علة الربا دون التعرض لرأي الظاهرية.

(١) رواه أحمد في المسند ٤/٣، ومسلم في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ١١/١٥.

(٢) رواه مسلم في المساقاة باب الربا ١١/١٧.

(٣) الربا وأثره على المجتمع الإنساني، د. الأشقر، مرجع سابق ٢/٥٩١.

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٨٣، المغني، لابن قدامة ٤/١٢٣.

(٥) المحلى، لابن حزم ٨/٤٦٧.

(٦) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٩٧، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٥/١٥٠، الحاوي للماوردي

٥/٨١، شرح منتهى الإرادات ٢/٦٦٧.

التمييز بين النسيئة والنساء في الاصطلاح:

في اللغة: النسيئة والنساء في معاجم اللغة بمعنى واحد هو التأخير، فهما من عائلة واحدة وأصل واحد. يقال: باعه بنسيئة: أي: بتأخير، أي: باعه بدّين، وأنساء الشيء: نسأه، أخره، و«من الممكن التفريق بين النسيئة والنساء في اللغة على أساس القاعدة القائلة بأن زيادة المبنى دليل على زيادة المعنى. فالنسيئة على هذا الأساس تشمل ربا النساء وربا الفضل»^(١).

أما في الاصطلاح الفقهي فقد وقع الخلط بينهما عند كثير من الباحثين، يقول الشيخ محمد أبو زهرة رَحِمَهُ اللهُ: ربا النساء ليس هو ربا النسيئة^(٢).

ويقول في موضع آخر: «يسمّي الفقهاء الزيادة عند وجوب المماثلة ربا الفضل، ويسمّون التأجيل عند وجوب القبض ربا النساء، ويسمّون ربا الديون الذي حرمه القرآن ربا النسيئة، وهو الزيادة في الدّين نظير الأجل»^(٣).

وبتعبير آخر فإنه يمكن القول: إن ربا الفضل: زيادة بلا زمن، وربا النساء: زمن بلا زيادة، وربا النسيئة: زيادة وزمن^(٤).

علة الربا:

اتفق الفقهاء على تحريم النسيئة في مبادلة كل عوضين اشتركا في علة الحكم^(٥). كما اتفقوا على أن الأصناف الستة المنصوص عليها في الحديث تنقسم إلى فئتين:

(١) النسيئة والنساء هل هما بمعنى واحد؟، د. رفيق يونس المصري ص ٢، بحث منشور على شبكة الإنترنت.

(٢) بحوث في الربا الشيخ محمد أبو زهرة، ص ٧٩.

(٣) المرجع السابق ص ٣٢.

(٤) النسيئة والنساء هل هما بمعنى واحد؟، د. رفيق يونس المصري، ص ٤.

(٥) المغني، لابن قدامة ٤/ ١٢٥، الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٥٦، المجموع ٩/ ٣٩٢.

أ- فئة الذهب والفضة.

ب- فئة البر والشعير والتمر والملح.

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «واتفق المعللون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا في علة كل واحد منهما»^(١).
أي: اختلفوا في تحديد العلة الجامعة بين كل فئة من هاتين الفئتين حتى يمكن القياس عليها.

وستحدث هنا- بإذن الله تعالى- عن كل فئة في مسألة مستقلة.

المسألة الأولى: علة الربا في الذهب والفضة:

وقد اختلف الفقهاء فيها إلى عدة أقوال، أشهرها:

القول الأول: التعليل بالوزن مع اتحاد الجنس:

يرى أصحاب هذا القول أن علة الربا في الذهب والفضة هي الوزن مع اتحاد الجنس، وهذا مذهب الحنفية^(٢)، وهو أشهر الروايات عن الإمام أحمد^(٣).

وبناءً على هذا القول فإن كل الموزونات كالحديد والنحاس تجري فيها الربا، «فإذا بيع الجنس بجنسه كالحديد بالحديد اشترط التساوي في الوزن (منعاً لربا الفضل)، وامتنع فيها تأخير أحد البديلين (منعاً لربا النساء)، فإذا اختلف الجنسان كالحديد بالنحاس جاز التفاضل، وظل تأخير التسليم في أحد البديلين دون الآخر ممتنعاً؛ لأنه يتحقق بذلك ربا النساء»^(٤).

(١) المغني، لابن قدامة ٤/ ١٢٤.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ١٧٨، بدائع الصنائع ٥/ ١٨٣.

(٣) المغني، لابن قدامة ٤/ ١٢٥، منار السبيل في شرح الدليل ٢/ ٥٣٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٦٧.

(٤) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، ص ١٦٨.

واستدلوا على ذلك بالحديث السابق: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة ... مثلاً بمثل، سواءً بسواء يداً بيد»^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أوجب المماثلة، ولا تتحقق المماثلة إلا باتحاد المعيار؛ وهو الكيل فيما يكال أو الوزن فيما يوزن، فالوزن هو الوصف المتحقق في النقيدين الموجب للمماثلة؛ مما يدل على جريان الربا في الموزونات كلها^(٢).

وانتقد على هذا الاستدلال بأن القول على أن المماثلة لا تحصل إلا بالكيل أو الوزن منقوض بالعد والذرع؛ لأن المماثلة تتحقق بهما، كما رد عليه - أيضاً - بجواز بيع الذهب والفضة نسيئة بغيرها من الموزونات، كالحديد وغيره بالإجماع، وغير ذلك من الردود^(٣).

القول الثاني: التعليل بغلبة الثمنية:

ذهب الشافعية إلى أن العلة في الذهب والفضة كونهما جنس الأثمان غالباً^(٤)، وهو المشهور عند الإمام مالك^(٥). ويرى أصحاب هذا القول بأن هذه العلة «علة قاصرة عليهما لا تتعداهما؛ إذ لا توجد في غيرهما»^(٦).

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٥.

(٢) شرح فتح القدير ٤/٧، تبين الحقائق ٤/٨٥.

(٣) المجموع شرح المذهب ٣٩٤/٩، الربا أصوله وعلته، د. رمضان حافظ عبد الرحمن ص ٤٨ ط. دار الكتاب الجامعي.

(٤) المجموع شرح المذهب ٣٩٣/٩، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمري ١٥/٥.

(٥) شرح الخرشي على مختصر خليل ٥٦/٥.

(٦) المجموع شرح المذهب ٤٤٣/٩.

وقد انتقد على هذا القول بأنه يفقد العلة معناها وموجبها؛ لأن الذهب والفضة قد وردا بالنص، فما فائدة العلة إذا لم يمكن القياس عليها؟^(١).

القول الثالث: التعليل بمطلق الثمنية؛

يرى أصحاب هذا القول بأن العلة في النقدين هي كونهما ثمنًا للأشياء وقيماً للمتلفات، ذهب بذلك المالكية في خلاف المشهور عندهم^(٢)، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣).

ويدخل في هذا العملة الورقية، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «... فإذا صارت الفلوس أثماناً صار فيها المعنى، فلا يباع ثمن بثمن إلى أجل»^(٤).

ومستند هذا القول بأن النص على الذهب والفضة مؤذن باختصاصهما بمعنى لا يوجد في بقية الموزونات وهو الثمنية، ف«الذهب والفضة هما العنصران الأساسيان للنقود، وتنضبط بهما المعاملة والمبادلة، فهما معيار الأثمان الذي يرجع إليه في تقويم السلع»^(٥).

وهذا القول هو الراجح للاعتراضات السابقة التي وردت على الآراء الأخرى، فيشمل هذا الحكم الأوراق النقدية الحديثة ويجري فيها الربا؛ لأنها أصبحت ثمنًا للمبيعات، وباتت تقوم مقام الذهب والفضة في العصر الحديث.

(١) تطوير الأعمال المصرفية، د. سامي حمود ص ١٧١.

(٢) الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ٥٦/٥.

(٣) المغني، لابن قدامة ٤/١٢٦.

(٤) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٣٠/٤٧٢.

(٥) فقه السنة، للشيخ سيد سابق ٤/٧٩.

المسألة الثانية: علة الربا في غير النقدين:

اختلف الفقهاء في علة جريان الربا في الأصناف الأربعة الأخرى، «البر، والشعير، والتمر، والملح» على عدة أقوال^(١)، أشهرها:

القول الأول: التعليل بالكيل أو الوزن أو اتحاد الجنس:

ذهب الحنفية^(٢) وهو المشهور عند الحنابلة^(٣) إلى أن علة ربا النسيئة وجود أحد شيئين:

الأول: اتفاق وحدة التقدير في البدلين، بأن يكونا من المكيلات أو الموزونات.

الثاني: اتحاد الجنس بأن يكون البدلان من جنس واحد كذهب مقابل ذهب، أو حنطة مقابل حنطة مثلاً.

ومستند هذا القول هو أن الأحاديث الواردة في الموضوع نصت على المماثلة «مثلاً بمثل سواءً بسواء»، وتحقق المماثلة بين الشيئين باتحاد المعيار بأن يكونا مكيلين أو موزونين^(٤)، وعلى هذا فإن «اعتبار التساوي بين الشيئين إنما يكون بالوزن أو الكيل، والدليل هذا الحديث، فإنه لم يذكر فيه إلا موزوناً وهو الذهب والفضة ومكياً وهو الطعام...»^(٥).

وانتقد على هذا الرأي بأن التعليل بالكيل أو الوزن ليس تعليلًا بوصف مؤثر؛

(١) جاء في المجموع بأنها عشرة أقوال ٩/٤٠-٤٠١.

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٨٣، شرح فتح القدير ٧/٥.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٤/١٢٥، منار السبيل في شرح الدليل ٢/٥٣٧.

(٤) شرح العناية على الهداية، للبارقي ٧/٥.

(٥) الربا أصوله وعلته، د. رمضان حافظ عبد الرحمن ص ٤٧.

لأن تحريم هذه الأشياء إنما جاء لوصف ذاتي لها، لا لكونها تكال أو توزن^(١).
كما انتقد عليه - أيضاً - بأن الكيل أو الوزن ليسا من الأوصاف اللازمة لتلك الأموال، بل هما عارضان، فما يقدر بالكيل في بلد، قد يقدر بالوزن في بلد آخر، مما يؤدي إلى كون المعاملة ربوية في بلد دون بلد آخر^(٢).

القول الثاني: التعليل بالطعم:

ذهب المالكية إلى أن علة الربا في غير النقدين هي الطعم^(٣)، وهو مذهب الشافعية في الجديد^(٤)، ورواية عن الإمام أحمد^(٥).
واستدلوا على ذلك بما يلي:

١ - أن النبي ﷺ قال: «الطعام بالطعام، مثلاً بمثل»^(٦).

وجه الاستدلال: هو ما قاله الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ «على أن الحكم إذا علق على اسم مشتق كان ذلك علة فيه كالقطع في السرقة، والحد في الزنا... فدل على أن العلة فيه كونه مطعوماً، فعلى هذا يحرم الربا في كل ما يطعم من الأقوات، والآدام، والحلوات والفواكه والأدوية...»^(٧).

فالحديث يدل على وجوب المماثلة عند مبادلة الطعام بالطعام.

(١) أعلام الموقعين ٢/ ١٤.

(٢) المحلى لابن حزم ٨/ ٤٨٤، بيع التقسيط وأحكامه سليمان التركي ص ١٤٧.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٧، شرح الخرشبي على مختصر خليل ٥/ ٥٦.

(٤) المجموع ٩/ ٣٩٧.

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٥/ ١٢، المغني، لابن قدامة ٤/ ١٢٦.

(٦) أخرجه مسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل ١١/ ٢٣.

(٧) المجموع ٩/ ٣٩٥-٣٩٦.

٢- استدلووا- أيضاً- على الحاجة العامة إلى الأطعمة؛ لأنها عناصر الأغذية التي بها قوام الحياة، فإذا « جرى الربا في هذه الأشياء كان ضاراً بالناس، ومفضياً إلى الفساد في المعاملة، فمنع الشارع منه رحمة بالناس ورعاية لمصالحهم»^(١).
قال ابن قيم الجوزية رَحْمَةُ اللَّهِ: «وأما الأصناف الأربعة المطعومة فحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها؛ لأنها أقوات العالم، وما يصلحها، فمن رعاية مصالح العباد أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل، سواء اتحد الجنس أو اختلف، ومنعوا من بيع بعضها ببعض حالاً متفاضلاً، وإن اختلفت صفاتها، وجوز لهم التفاضل فيها مع اختلاف أجناسها»^(٢).

القول الثالث: التعليل بالطعم مع الكيل أو الوزن:

ذهب بذلك الإمام الشافعي في القديم، وهو رواية عن الإمام أحمد، وعلى هذا القول يجري الربا في كل مطعوم يكال أو يوزن، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن كالبطيخ والرمان والبيض^(٣).

وأدلة هذا القول مركبة من أدلة القولين السابقين؛ لأن النبي ﷺ أوجب المماثلة عند بيع الطعام بالطعام، بقوله ﷺ: «الطعام بالطعام، مثلاً بمثل»^(٤).
والطعام مشتق من الطعم، وإذ علق الحكم على اسم مشتق دل على علية ما منه الاشتقاق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المماثلة المعتبرة لا تتحقق

(١) فقه السنة، السيد سابق ٧٩/٤.

(٢) أعلام الموقعين ١٤١/٢.

(٣) المغني ١٢٦/٤.

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ١٣١.

إلا بالكيل أو الوزن، فدل على أنه لا يجري الربا إلا في مطعموم يكال أو يوزن^(١).
وقالوا أيضًا بأن الحديث نص على وصفين للأموال الربوية:
أحدهما: أنها مقدره بالكيل أو الوزن.

والثاني: أنها مطعمومة، والحكم بجريان الربا في هذه الأصناف مقرون
بالوصفين معًا، فلا يجوز هذا في أحدهما^(٢).

هذه مجمل أقوال الفقهاء في علة الربا في غير النقدين (الذهب والفضة)،
والذي يظهر لي ترجيحه هو القول الثاني القائل بأن علة الربا في غير النقدين هي
الطعم؛ لأن أدلته أقوى لما يلي:

- ١- أن القول بأن العلة هي كون الشيء مكيلاً أو موزوناً قد تقدم نقده.
- ٢- أن اشتراط كون الطعام مما يباع بالكيل أو الوزن حتى يكون من الأموال
الربوية شرط غير مسلم به؛ لأن ما يباع بالعد في بلد أو زمن قد يباع بالكيل
أو الوزن في بلد أو زمن آخر، ويؤيد ذلك الأمثلة التي ذكرها العلامة ابن
قدامة رَحْمَةُ اللَّهِ: «... فلا يجري الربا في مطعموم لا يكال ولا يوزن كالتفاح
والرمان والبطيخ..»^(٣).

وهذا أمر مختلف من بلدة إلى أخرى، ويترتب عليه كون المعاملة الواحدة
ربوية في زمن دون آخر أو في بلدة دون أخرى، وعلى هذا فإن الربا يجري في كل
مطعموم، سواء أكان مما يباع بالكيل أم بالوزن أم بالعد؛ لأن المماثلة تتحقق بكل
ذلك. والله أعلم.

(١) المغني ٤/ ١٢٦.

(٢) بيع التقسيط وأحكامه، سليمان التركي ص ١٥٤.

(٣) المغني، لابن قدامة ٤/ ١٢٦.

وعلى ضوء هذه التفاصيل، فإنه يشترط عند بيع الأموال الربوية بعضها ببعض التساوي في الكمية، وعدم تأجيل أحد البديلين عند اتحاد الجنس، وإذا اختلف البدلان في الجنس، واتحدا في العلة حلّ التفاضل، وحرّم النساء كبيع الذهب بالفضة أو سائر الأثمان، أو القمح بالتمر، لقوله ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد»^(١)، أما إذا اختلف المبيع والثلث في الجنس والعلة فإنه لا يشترط شيء من ذلك فيحلّ التفاضل والنساء، فإذا بيع الطعام بالفضة حلّ التفاضل والتأجيل^(٢).

الشرط الثاني: أن تكون السلعة حالة لا مؤجلة:

يشترط لصحة بيع التقسيط أن يكون المبيع معجلًا؛ لأن تأجيل المبيع مع أن الثمن مؤجل أيضًا يوجب بيع الدين بالدين، وهو ممنوع للأدلة التالية:

١ - ما روي عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»^(٣).

وجه الاستدلال: أن الحديث نص صريح في النهي عن بيع الكالئ بالكالئ،

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٥.

(٢) فقه السنة، السيد سابق ٤/ ٧٩ - ٨٠.

(٣) أخرجه الدار قطني في كتاب البيوع ٣/ ٧١-٧٢، والحاكم في المستدرک في كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الكالئ بالكالئ ٢/ ٥٧، وقال: صحيح على شرط مسلم، والبيهقي في كتاب البيوع ٥/ ٢٩، وهو حديث ضعيف مداره على موسى ابن عبيدة، قال فيه الإمام أحمد: «لا تحل الرواية عنه عندي، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره» نيل الأوطار ٥/ ١٩٠، وقال الحافظ ابن حجر: «وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم» التلخيص الحبير ٣/ ٢٩، وضعفه الألباني أيضًا؛ لأن مداره على موسى بن عبيدة: إرواء الغليل (١٣٨٢)، ينظر: تخريج الحديث أيضًا في نصب الراية للزيلعي ٤/ ٣٩-٤٠.

وهو الدّين بالدّين^(١).

وهو حديث ضعيف من جهة الإسناد - كما سبق في تخريجه - إلا أن الفقهاء متفقون على عدم جواز بيع الدّين بالدّين^(٢).

قال الإمام النووي رَحْمَةُ اللَّهِ: «لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة بأن يقول: بعني ثوبًا في ذمتك بصفته كذا، إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا، فيقول: قبلت، وهذا فاسد بلا خلاف»^(٣).

٢- الإجماع:

نقل بعض الفقهاء الإجماع على منع بيع الدّين بالدّين، أو عدم ورود خلاف فيه^(٤)، فعن الإمام أحمد رَحْمَةُ اللَّهِ أنه قال: «ليس في هذا - أيضًا - حديث يصح، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين»^(٥).

وقال ابن تيمية رَحْمَةُ اللَّهِ: «الكالئ بالكالئ هو: المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة كلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ»^(٦).

(١) نيل الأوطار، للشوكاني ١٩/٥.

(٢) الأم، للإمام الشافعي ٤٠/٣، مغني المحتاج ١٠٢/٢، بلغة السالك لأقرب المسالك ٩٢/٢، الحاوي الكبير ٥/٤-٨، الشرح الكبير للمقدسي ١٦٥/٤.

(٣) المجموع شرح المهذب ٤٠/٩.

(٤) حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/١٩٥، المجموع شرح المهذب ٩/٤٠، أعلام الموقعين ٨/٢، المبدع في شرح المقنع ٤/١٥.

(٥) نيل الأوطار ١٩/٥.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥١٢/٢٠.

٣. انتهاء الغاية المقصودة من بيع الأجل:

إن بيع الدين بالدين تنتفي عنه الغاية المقصودة من العقد، فإن تأخير البدلين وجعلهما موصوفين في الذمة، يعني: عدم حصول كل من العاقدين على شيء من آثاره، ولذا فإن المنهي عنه (بيع الكالئ بالكالئ) قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، ويتنفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة^(١).

وعلى هذا فإنه لا يجوز أن تكون السلعة ديناً موصوفاً في الذمة؛ لما في ذلك من الغرر المنافي لمقصود العقد.

أما إذا كانت السلعة في بيع التقسيط عيناً معينة - كسيارة أو عقار معين - يتم تحديدها في مجلس العقد، ثم يتم تأخير تسليمها لفترة زمنية يتفق عليها الطرفان، فإن هذا لا ينطبق عليه هذا الحكم؛ لأن المبيع لم يعد ديناً في الذمة، وقد ورد ما يشير إلى جواز تأجيل تسليم البدلين إذا كان المبيع عيناً معينة، بما رواه جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان يسير على جمل له قد أعيأ، فأراد أن يسيبه، قال: فلحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه، فسار سيراً لم يسر مثله، قال: «بعنيه بأوقية» قلت: لا، ثم قال: «بعنيه»، فبعته، واستثنت عليه حملانه إلى أهلي، فلما بلغت أتيته بالجمل فنقدني ثمنه...» الحديث^(٢).

ووجه الاستدلال: أن جابراً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا اشترط أن يكون تسليم الجمل في

(١) أعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية ٨/٢.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ٥/٣٨١، ومسلم، واللفظ له، في المساقاة باب بيع البعير واستثناء ركوبه ١١/٣٣-٣٤.

المدينة، وكان وفاء الرسول ﷺ الثمن في المدينة أيضًا.

كما أفتى مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجواز اشتراط البائع على المشتري - في بيع التقسيط - رهن المبيع عند البائع، حيث جاء في قراره عن أحكام بيع التقسيط: « لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط رهن المبيع عنده؛ لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة»^(١).

خلاصة القول في ذلك: أنه يجوز تأجيل تسليم المبيع في بيع التقسيط إذا كان عيناً معينة، ولكن لا يجوز أن يكون ديناً في الذمة، والله أعلم.

الشرط الثالث: أن يكون الثمن ديناً لا عيناً؛

يشترط - أيضاً - لصحة بيع التقسيط أن يكون الثمن فيه ديناً يقبل الثبوت في الذمة^(٢).
جاء في شرح مجلة الأحكام: «يصح البيع بتأجيل الثمن وتقسيطه، بشرط أن يكون ديناً لا عيناً»^(٣).

وفي المجموع: «إنما يجوز الأجل إذا كان العوض في الذمة، فإذا أجل تسليم المبيع أو الثمن المعين، بأن قال: اشترت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا فالعقد باطل»^(٤).

نستنتج من هذا أن الفقهاء قد نصوا على ضرورة كون الثمن في بيع الأجل

(١) ينظر نص القرار في: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، د. علي السالوس ص ٦٠٤ - ٦٠٥.

(٢) اللباب في شرح الكتاب للميداني ٤٣/٢، المجموع ٣٣٩/٩، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/١٩٤.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/١٩٤.

(٤) المجموع شرح المذهب ٣٣٩/٩.

دينًا في الذمة، وحجتهم في ذلك: انتفاء الفائدة من تأجيله؛ لأن الأجل شرع تيسيرًا للمدين، فيتحقق بالديون دون الأعيان. جاء في كتاب اللباب في شرح الكتاب: «ولا يصح السلم إلا مؤجلًا؛ لأنه شرع رخصة دفعًا لحاجة المفاليس، ولو كان قادرًا على التسليم لم يوجد المرخص»^(١).

وتوضيح ذلك بأن التأجيل إنما جاز لضرورة عدم وجود الثمن لدى المشتري حتى يتمكن من اكتسابه وتحصيله في مدة الأجل، وتتنفي هذه الحكمة عندما يكون الثمن موجودًا ومعينًا أيضًا.

الشرط الرابع: أن لا تكون الزيادة على السعر العاجل فاحشة:

إذا تم البيع بثمن أجل أعلى من العاجل فعلى البائع أن يقتصر على الربح الذي جرت العادة به بين التجار، بأن لا تتضمن الزيادة غبنًا فاحشًا لاستغلال حاجة المشتري إلى السلعة^(٢).

وهذا الشرط يتطلب تحديد ما هو الغبن؟ ومتى يكون فاحشًا؟ وما أثر الغبن على عقد البيع بالتقسيط؟

أولاً: تعريف الغبن:

الغبن في اللغة من غبنه في البيع غبنًا: غلبه ونقصه^(٣). واصطلاحًا: أن يكون أحد البديلين في عقد المعاوضة غير متكافئ للآخر في

(١) اللباب في شرح الكتاب للميداني ٤٣/٢.

(٢) حكم بيع التقسيط، د. محمد عقلة الإبراهيم ص ٣٩، مدى مشروعية البيع بالتقسيط، د. بلال حامد ص ١٩٥.

(٣) المعجم الوسيط ص ٦٤٣.

القيمة عند التعاقد^(١).

فلو باع شخص كتابًا بجنيه وقيمه في السوق جنيهان، أو اشتراه في هذا الحال شخص بأربعة جنيهاً، كان البائع مغبوناً في الحال الأولى، وكان المشتري مغبوناً في الحال الثانية^(٢).

فالغبن يتحقق بوجود عدم التكافؤ بين البدلين عند التعاقد، سواء أكان هذا لمصلحة البائع أم لمصلحة المشتري.

ثانياً: متى يكون الغبن فاحشاً:

اتفق الفقهاء على أنه يغتفر في الغبن اليسير الذي جرت العادة باتصاله بالبيع فلا يؤثر فيه؛ لأنه غير متحقق الوقوع، ولأنه سهل الاحتمال، ولا ظلم فيه^(٣).

أما الغبن الفاحش فإنه يؤثر في عقد البيع، واختلفوا في تحديده: فذهب الحنفية إلى أن الغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين، أي: تقدير أهل الخبرة في المعقود عليه، أما الغبن الفاحش فهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين^(٤).

وذلك كما لو باع كتاباً بعشرة مثلاً، وقدره بعض المقومين بخمسة والبعض الآخر بستة أو سبعة، فهذا غبن فاحش؛ لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد^(٥).

(١) الملكية ونظرية العقد، للشيخ محمد أبو زهرة ص ٣٩٣، أحكام المعاملات الشرعية، للشيخ علي الخفيف ص ٣٥٦، الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي ٤ / ٣٠٧٢.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف، ص ٣٥٦.

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٣ / ٦٦، الإنصاف للمرداوي ٤ / ٣٩٤، الملكية ونظرية العقد، أبو زهرة ص ٣٩٥، فقه السنة السيد سابق ٤ / ٦٩.

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٣ / ٦٦، مرشد الحيران المادة ٥٤٥، فقه المعاوزات، د. أحمد الحججي الكردي ص ٣٢٨.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي ٤ / ٣٠٧٢.

وحجة الحنفية في هذا أن: «ما يدخل تحت تقويم المقومين ليس النقص فيه متحققاً، فكان احتمالياً، ولذا كان يسيراً، وإن لم يدخل تحت تقويم المقومين يكون النقص متحققاً، فيعتبر فاحشاً»^(١).

وحدد المالكية الغبن الفاحش بما يصل إلى حدود العشر^(٢)، والشافعية وبعض الحنابلة في حدود الثلث^(٣).

واختلفت الآراء في المذهب الحنبلي، والصحيح الراجح عندهم هو: أن تحديد الغبن يرجع فيه إلى العرف والعادة^(٤)، وهو قول عند المالكية^(٥).

والراجح - لدى الباحث - أن تمييز الغبن الفاحش من اليسير يرجع فيه إلى العرف، فما اعتبره العرف أنه زيادة فاحشة تنطوي على استغلال أحد المتعاقدين للطرف الآخر فإنه يأخذ حكم الغبن الفاحش، وما اعتبره العرف يسيراً جرت العادة بالتسامح بمثله فيكون يسيراً؛ وذلك لعدم ورود نص صريح يحدد مقدار الغبن الفاحش، فما كان كذلك فيترك في تحديده إلى العرف، والله أعلم.

ثالثاً: أثر الغبن على عقد البيع:

اختلف الفقهاء في أثر الغبن الفاحش على عقد البيع. فذهب الحنفية إلى أن الغبن الفاحش لا يؤثر في عقد البيع، إلا إذا انضم إليه

(١) الملكية ونظرية العقد، أبو زهرة ص ٣٩٤.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب ٤ / ٣٧١.

(٣) الأم، للإمام الشافعي ٤ / ١٠٣، الإنصاف، للمرداوي ٤ / ٣٩٤.

(٤) الإنصاف، للمرداوي ٤ / ٣٩٤.

(٥) القوانين الفقهية، لابن جزي المالكي ص ٢٣.

تغريب أو خداع من أحد العاقدين أو من غيرهما كالسمسار مثلاً^(١).
 وحثهم في ذلك: أن الغبن يدل على تقصير المغبون واستعجاله عن
 معرفة القيمة الفعلية للمعقود عليه، أما إذا انضم إليه التغريب فإنه يعتبر خديعة
 ومكرًا من أحد العاقدين^(٢).

وللفقه المالكي قولان في المسألة، قول بإثبات الخيار للمغبون مطلقاً،
 والقول الثاني: إعطاء الخيار للمغبون إذا استسلم للآخر في تحديد الثمن الذي
 تستحقه السلعة، وكان جاهلاً عن قيمتها الفعلية^(٣).

واستدل المالكية بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ
 بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الاستدلال: أن المغبون لم يكن راضياً في تجارته، حيث تبين له خلاف
 ما كان يظن، وأنه قد غبن، ولا عبرة برضاه عند العقد؛ لأنه استأمن الطرف
 الآخر فخانه، فيكون له الخيار^(٤).

وذهب الشافعية إلى أن الغبن الفاحش لا يؤثر على عقد البيع، سواء أرافقه
 تغريب أم لا؛ لأن الغبن لا يقع في الغالب إلا بتقصير من المغبون وعدم ترويه^(٥).

(١) تبين الحقائق، للزليعي ٧٩/٤، رد المحتار، لابن عابدين ١٦٦/٤.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي ٧٢/٤، ٣، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، د.
 الشنقيطي ٢٣٧-٢٣٨.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ٤/٤٧٢، القوانين الفقهية، ص ٢٣٠، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي
 المالكي للمجاصي ص ٢٨٠.

(٤) أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ص ٢٨١.

(٥) مغني المحتاج ٢/٣٦.

واستدل الشافعية بعموم قوله ﷺ: «فبيعوا كيف شئتم».

وقال الحنابلة: إن الغبن الفاحش يؤثر في عقد البيع، ويجعله غير لازم، سواء

أكان بتغيير أم بدون تغيير، ويعطي للمغبون حق الفسخ في ثلاث حالات^(١):

١- تلقي الركبان: وذلك بأن يتلقى ركب التجارة شخص قبل دخولهم السوق

ومعرفتهم السعر، ويشترى منهم، أو يبيع لهم بأرخص من سعر السوق.

٢- النجش: وهو زيادة الثمن للسلعة المعروضة للبيع، لا لرغبة شرائها؛ بل

ليخدع غيره.

٣- المسترسل: وهو الجاهل بقيمة الأشياء الذي لا يحسن المعاملة والمساومة.

ففي هذه الحالات يكون للمغبون الحق في إمضاء العقد أو فسخه.

ويرى الحنابلة أن هذه الحالات يتحقق فيها التغيير دون غيرها، أما

الأحوال الأخرى فيحصل الغبن بتقصير من المغبون، فلا يكون له الخيار.

خلاصة وترجيح:

نستخلص من أقوال الفقهاء: أن الحنفية والشافعية يرون عدم تأثير الغبن

الفاحش على عقد البيع؛ إلا إذا صاحبه تغيير عند الحنفية، بينما يرى المالكية

والحنابلة إثبات خيار الفسخ للمغبون، إلا أنهم اختلفوا في تفاصيل الحالات

التي يثبت له الخيار فيها كما سبق تفصيله.

ويرى الباحث ترجيح الرأي القائل بإعطاء المشتري المغبون حق الخيار

بين فسخ البيع أو إمضائه، وهو أحد القولين عند المالكية^(٢)، وذلك لأن الأصل

(١) الشرح الكبير للمقدسي ٧٧-٧٩/٤، الإنصاف للمرداوي ٤/٣٩٤، المبدع ٧٧-٧٩/٤.

(٢) القوانين الفقهية، لابن جزي ص ٢٣.

في صحة البيع هو التراضي بين المتبايعين، فإذا استغل أحد المتبايعين حاجة الطرف الآخر أو جهله بقيمة السلعة الحقيقية فزاده في الثمن زيادة فاحشة، فإن من العدل إعطاء الخيار للمشتري بين فسخ العقد أو إمضائه والتنازل عن حقه. وهذا القول هو السبيل الأمثل لردع بعض المتعاملين من ذوي النفوس الضعيفة، الذين تفننوا في وسائل الغبن والتغريب، عبر طرق التسويق ووسائل الدعاية المختلفة، والله أعلم.

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأجل

يمثل الأجل -الذي هو الوقت المحدد لتسديد الأقساط- عنصراً مهماً في البيوع المؤجلة الثمن ومنها: البيع بالتقسيط، وقد ذكر له العلماء شرطاً جوهرياً، وهو: أن تكون الآجال معلومة.

إذا كان من أهم مميزات بيع التقسيط أن يكون دفع الثمن فيه مجزأً إلى آجال متفرقة، فإن من اللازم أن يكون أجل دفع كل قسط معلوماً عند كلا المتعاقدين؛ لقطع دابر النزاع بينهما^(١).

والحديث عن اشتراط معلومية الأجل يقتضي بيان مسألتين:

المسألة الأولى: ضرورة كون الأجل معلوماً:

اتفق الفقهاء على وجوب العلم بالأجل في كل عقد يوجد فيه كالسلم والبيع بثمن مؤجل، ومنه بيع التقسيط^(٢).

(١) الأجل في الالتزام، د. عبد الناصر العطار ص ١٧٩-١٨.

(٢) الأم، للشافعي ٩٦/٣، حاشية الدسوقي ٣/٢-٥، بلغة السالك للصاوي ٩٨/٢، اللباب في شرح

وقد نصوا كقاعدة عامة على ضرورة أن يكون الأجل معلومًا إذا كان أحد البديلين مؤجلًا.

جاء في كتاب الهداية في شرح بداية المبتدي «ويجوز البيع بثمن مؤجل إذا كان الأجل معلومًا»^(١).

وفي حاشية الدسوقي: «البيع يصح مع اشتراط... رهن أو حميل أو لأجل معلوم للثمن..»^(٢).

وفي مجلة الأحكام: «يلزم أن تكون المدة معلومة في البيع بالتقسيط والتأجيل»^(٣). يظهر من هذه النصوص أن الفقهاء قد نصوا على ضرورة أن يكون الأجل معلومًا إذا كان أحد البديلين مؤجلًا.

والدليل على وجوب كون الأجل معلومًا قوله ﷺ: «من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»^(٤).

ووجه الاستدلال من الحديث: ما قاله الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ مِنْ أَنَّهُ نَصٌّ: «على أن الآجال لا تحل إلا أن تكون معلومة»^(٥).

كما نلاحظ من الآيات التي ورد فيها لفظ الأجل أنه ورد في معظمها مقرونًا

الكتاب ٦/٢، كشف القناع عن متن الإقناع ٥/١٥٢٨، المحلى لابن حزم ٨/٤٤٤ دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، د. الشنقيطي ١/٢٣٢.

(١) الهداية مع شرحه فتح القدير ٦/٢٦٢.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/٥٨.

(٣) المادة ٢٤٧ من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم ٤/٥٣٥، ومسلم في المساقاة، باب السلم ٤٤/١١.

(٥) الأم، للإمام الشافعي ٣/٩٦.

بلفظ مسمى، من ذلك قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُمُ بَدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَآكَتُوبُهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والأجل المسمى: هو الأجل المعين المعلوم^(١).

والحكمة تقتضي ذلك؛ لقطع دابر النزاع بين المتبايعين في التسليم والتسلم، والبعد عن مواطن الغرر كلما أمكن، جاء في كتاب الهداية: «... ولا بد أن يكون الأجل معلوماً؛ لأن الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد، فهذا يطالبه به في قريب المدة، وهذا يسلمه في بعيدها»^(٢).

فلكي لا تؤدي هذه المصالح المتضاربة إلى النزاع؛ اشترط أن يكون الأجل معلوماً.

المسألة الثانية: أثر جهالة الأجل على عقد البيع بالتقسيط:

اختلف الفقهاء في أثر الجهل بأجل ثمن المبيع على عقد البيع إلى ثلاثة أقوال: القول الأول: إن تأجيل الثمن إلى أجل مجهول يبطل البيع، وهو مذهب المالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، ورواية عن الحنابلة^(٥)، وهو مذهب الظاهرية أيضاً^(٦). واستند أصحاب هذا القول على ما يلي:

١ - أن الجهالة في الأجل توجب الغرر، والغرر منهي عنه، بما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «نَهَى عَنِ بَيْعِ الْغُرْرِ»^(٧).

(١) الأجل في الالتزام، د. عبد الناصر العطار ص ١٧٨.

(٢) الهداية مع فتح القدير ٦/ ٢٦٢.

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٢-٦، بلغة السالك للصاوي ٢/ ٩٨.

(٤) المجموع شرح المهذب ٩/ ٤١٣.

(٥) الإنصاف، للمرداوي ٣/ ٣٥١.

(٦) المحلى، لابن حزم ٨/ ٤١٢.

(٧) تقدم تخريجه.

ووجه الاستدلال: أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه الملازم لبطلانه، فيكون البيع مع وجود الغرر باطلاً^(١).

قال الإمام النووي رَحْمَةُ اللَّهِ: «الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث»^(٢).

٢- أن تأجيل الثمن إلى أجل مجهول يعد شرطاً فاسداً، ويطل البيع بالشروط الفاسدة^(٣).

القول الثاني: إن تأجيل الثمن إلى أجل مجهول لا يبطل البيع، بل يجعله فاسداً، يمكن تصحيحه بإزالة ما يقتضي الفساد بالاتفاق إلى أجل معلوم، أو إسقاط الأجل المجهول، وهو مذهب الحنفية^(٤).

وأخذت به مجلة الأحكام العدلية: «تأجيل الثمن إلى مدة غير معينة كإمطار السماء يفسد البيع»^(٥).

وحجة هذا القول: أن تأجيل ثمن المبيع إلى أجل مجهول لا يبطل البيع؛ لأنه قد توفرت فيه أركانه وشروطه، وإنما اقترن الجهل بالأجل وهو وصف زائد عن ماهية البيع، فيكون البيع فاسداً موجباً للفسخ لا باطلاً، ويمكن تصحيحه برفع ما يوجب فساده، وعلى هذا يصح البيع إذا تراضى المتبايعان بإسقاط الأجل المجهول، ودفع الثمن فوراً أو تأجيل البيع إلى أجل معلوم، بأن يكون ذلك قبل حلول الأجل المجهول، وقبل أن يفسخ العقد أحد المتبايعين، وقبل أن يتعلق به حق الغير أيضاً^(٦).

(١) المجموع شرح المهذب ٢٥٨/٩، بلغة السالك للصاوي ٩٨/٢.

(٢) المجموع شرح المهذب ٢٥٨/٩.

(٣) الأجل في الالتزام، د. عبد الناصر العطار ص ١٨١.

(٤) اللباب في شرح الكتاب ٦/٢، شرح العناية على الهداية ٦/٢٦٢.

(٥) المادة ٢٤٨ من مجلة الأحكام العدلية.

(٦) اللباب في شرح الكتاب ٦/٢، فقه المعاوضات، د. أحمد الحجي الكردي ص ٢٦١.

وهذا القول مبني على تفريق الحنفية بين العقد الباطل والفاسد في المعاملات، وأساس هذا التفريق أن العقد إذا وجدت أركانه سالمة عن النهي يكون النهي متعلقاً بأمر خارج عن ماهيته أو بوصف من أوصافه، فيكون العقد فاسداً يثبت به الملك بعد القبض، أما إذا كان النهي في ركن من أركانه فالنهي في ماهية العقد، فيكون باطلاً^(١).

وقد رد الجمهور على هذا التفريق، واعتبروه قولاً مرجوحاً^(٢)، قال الإمام الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ: «وقد أجمع العلماء مع اختلاف أعصارهم على الاستدلال بالنواهي على أن المنهي عنه ليس من الشرع، وأنه باطل لا يصح، وهذا هو المراد بكون النهي مقتضياً للفساد»^(٣).

ولذا فإن تعليل الحنفية في التفريق بين البيع الباطل والفاسد أمر غير مسلم به.

القول الثالث:

إن تأجيل الثمن إلى أجل مجهول يترتب منه صحة البيع وبطلان شرط الأجل، فيلزم البيع بثمان حال، ولكن يحق لمن فاته غرض لهذا التأجيل طلب الفسخ، وهو مذهب الحنابلة^(٤).

واستدل الحنابلة على ذلك بما يلي:

١ - حديث بريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا حيث اشترط أهلها على عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أن تعتقها

(١) شرح فتح القدير ٥/ ٥٢٨، الفروق، للقرافي ٢/ ٥١٢-٥١٣.

(٢) ينظر: أدلة الجمهور لمناقشة هذا القول في: الفروق، للقرافي مع تعليقات ابن الشاط عليه ٢/ ٥١٤، إرشاد الفحول للشوكاني ١/ ٣٣٥، أحكام المعاملات الشرعية الشيخ علي الخفيف ص ٣٤٦ وما بعدها.

(٣) إرشاد الفحول، للشوكاني ١/ ٣٣٥.

(٤) كشاف القناع ٥/ ١٥٢٨ و ٤/ ١٤٢٤.

ويكون لهم الولاء، فذكرت عائشة ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «اشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق»، ثم قال ﷺ: «ما بال قوم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ صحح البيع وأبطل الشرط الفاسد المقترن به وهو شرط الولاء لغير المعتق^(٢)، فالقول بفساد البيع إذا اقترن بشرط فاسد يتعارض مع هذا الحديث.

٢- إن الأجل المجهول وصف زائد لعقد البيع فيمكن طرحه، والتعويل على العقد المستوفي لأركانه وشروطه، ما لم يكن في ذلك ضرر على أحد المتبايعين، فيكون له الفسخ لدفع الضرر عنه^(٣).

والراجع لدى الباحث: القول الثالث القائل بأن تأجيل الثمن إلى أجل مجهول يترتب منه صحة البيع وبطلان شرط الأجل؛ لأنه لم يرد دليل من الشارع ينص على فساد العقد بفساد الشرط، بل إن حديث عائشة رضي الله عنها نص على صحة العقد وبطلان شرط الولاء، وهو حديث متفق على صحته، أما إن فاتت مصلحة أحد المتبايعين بهذا الشرط الفاسد فإنه يحق له فسخ العقد، وبهذا يحل النزاع الذي قد يترتب من اشتراط الأجل المجهول. والله أعلم.

(١) أخرجه البخاري في كتاب المكاتب باب ما يجوز من شروط المكاتب ٥/٢٢٦، ومسلم في كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق ١٠/٣٩٣.

(٢) الشرح الكبير للمقدسي ٤/٥٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٦٣٦.

(٣) الأجل في الالتزام، د. عبد الناصر العطار، ص ١٨٣.

المطلب الثالث: شروط البيع بالتقسيط في القانون

نظم القانون المدني في كل من مصر والصومال أحكام البيع بالتقسيط، وبين أسسه وضوابطه، إلا أنه لم يبين له شروطاً خاصة، تزيد عن تلك التي يجب توافرها في عقد البيع بشكل عام.

لكن القانون التجاري المصري أضاف بعض الشروط لبيع التقسيط، وهذه الشروط هي^(١):

١. أن يكون البائع تاجرًا، ومعتادًا على بيع السلعة بالتقسيط، أو يشكل بيع التقسيط أحد أعماله الأساسية.

وأوضحت المادة (٣٩) من القانون المذكور البيانات التي توضح في عقد البيع بالتقسيط، وهي «الاسم التجاري للبائع، وعنوان متجره، ورقم قيده في السجل التجاري»، مما يعني: أنه لا يكفي أن يكون تاجرًا، بل لا بد أن يكون مقيمًا في السجل التجاري، وأن يمارس نشاطه في محل تجاري له عنوان محدد^(٢).

٢. أن لا يقل رأس مال من يزاول البيع بالتقسيط عن ثلاثة آلاف جنيه مصري، وأن يثبت في كل وقت أن رأس ماله الذي يمارس به هذه المهنة يزيد عن ذلك فعليًا^(٣). والهدف من هذا الشرط هو: إكساب التاجر مركزًا ماليًا قويًا لخلق ثقة الجمهور فيه؛ كي يطمئنوا إلى عدم اهتزاز مركزه المالي^(٤).

(١) قانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٧، المواد من ٣٦-٤٢، وانظر شرح تلك المواد في: العقود التجارية، د. علي جمال الدين عوض، ص ٥٩-٦٠.

(٢) جواهر التبسيط في قواعد البيع بالتقسيط، د. الزرقا ص ٨٤.

(٣) المادة ٣٦ (معدلة القانون ٣١٨ لسنة ١٩٦٠ م).

(٤) العقود التجارية والعمليات المصرفية، د. هاني دويدار ص ١٠٣.

- ويبدو أن توافر هذا المبلغ وإن كان كفيلاً لخلق ثقة العملاء بالمركز المالي للتاجر وقت صدوره (١٩٥٧م)، إلا أن هذا المبلغ يعتبر غير ذي جدوى في هذا الوقت؛ نظراً لارتفاع الأسعار، حتى إن هذا المبلغ قد لا يغطي قيمة سلعة واحدة.
٣. أن يستوفي البائع من المشتري عن تسليم المبيع أو عند العقد مبلغاً نقدياً لا يقل عن ٢٠٪ من ثمن السلعة المبعة بالتقسيط، وأن لا يقل القسط الواحد عن جنيه شهرياً، وأن لا تزيد المدة المتبقية من ثمن البيع على سنة من تاريخ العقد^(١).
٤. أن يمسك البائع دفترًا خاصاً لتدوين عمليات البيع بالتقسيط، حسب النموذج الذي تقررته وزارة التجارة.
٥. أن يمسك حساباً منتظماً تدون فيه الإيرادات والمصروفات المتعلقة بعمليات البيع بالتقسيط، وأن تتم مراجعة هذا الحساب سنوياً بمعرفة أحد المراجعين من الأفراد أو المكاتب أو الشركات المقيدين في السجل العام للمحاسبين والمراجعين.
- والقصد من هذا الشرط التأكد من ضمانات وسلامة المركز المالي للأشخاص الذين يزاولون عمليات البيع بالتقسيط.
٦. أن يقوم المشتري بأداء الأقساط المستحقة في محل إقامة البائع المبين في عقد البيع إلا إذا اتفق على غير ذلك.
٧. تحرير العقد من نسختين، وأن توضع فيه البيانات الآتية^(٢):

(١) المادة ٣٧، ويستثنى من هذا بعض السلع الواردة بقرار وزارة التموين رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٨٦م، ومن تلك السلع: السيارات والثلاجات وأجهزة التلفاز.. إلخ، حيث يسمح أن تصل مدة التقسيط ٢٤ شهراً. انظر: العقود التجارية، د. علي جمال الدين عوض، ص ٦٠.

(٢) المادة ٤٠ من القانون المذكور.

- الاسم التجاري للبائع وعنوان متجره، ورقم قيده في السجل التجاري.
 - اسم المشتري، ولقبه، وجنسيته، ومهنته، ومحل إقامته.
 - المواصفات التي تعين ذاتية السلعة المبيعة.
 - مقدار الثمن، وما أدي منه نقدًا والمؤجل.
 - مدة التقسيط، ومقدار كل قسط وميعاده.
- وقد اشترط القانون كل هذه الإجراءات لحماية حقوق البائع والمشتري؛
لما يعرضه البيع بالتقسيط لحقوقهما من مخاطر.

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني:

إن الشروط التي ذكرها القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٧ لا تأبأها نصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة؛ لأنها من وسائل حفظ الحقوق ومنع المنازعات بين المتعاقدين، إلا أننا نلاحظ من هذه الشروط أن القانون نص على الحد الأدنى الواجب تسديده عند إبرام العقد بأن لا يقل عن ٢٠٪ من ثمن السلعة المبيعة، كما اشترط أن لا تقل قيمة القسط عن جنيه واحد شهرياً.

والأولى أن تترك نسبة المبلغ الذي تدفع عند إبرام العقد، ومقدار كل قسط ومدة التقسيط لإرادة المتعاقدين، التي تحكمها تحركات السوق وقواعد العرض والطلب مع مراعاة الضوابط الشرعية.



المبَّحَثُ الثَّانِي التزامات البائع بالتقسيط في الفقه الإسلامي

ويشتمل على مطلبين:

- **المطلب الأول: الالتزام بتسليم المبيع.**
- **المطلب الثاني: الالتزام بالضمان.**
 - الفرع الأول: ضمان الاستحقاق.
 - الفرع الثاني: ضمان العيوب.

تمهيد

إن الالتزامات التي تقع على عهدة البائع باعتبار أنها من مقتضيات عقد البيع، والتي تجب بمجرد إبرامه دون حاجة إلى شرط صريح يوجبها تتمثل في أمرين:
الأول: تسليم المبيع، وتحمل كل ما يلزم لذلك من تكاليف.
الثاني: ضمان سلامة المبيع، والذي يشمل ضمان سلامته من حقوق الغير، وهو ما يطلق عليه فقهاً بضممان الدرك أو ضمان الاستحقاق، وضمنان سلامته من العيوب.

وستناول - بمشيئة الله تعالى - كلا من هذين الأمرين في مطلب مستقل:

المطلب الأول: الالتزام بتسليم المبيع

يقصد بتسليم المبيع - ويقال له: القبض - عملية نقل العين من يد البائع وحيازته إلى يد المشتري وحيازته^(١).

وتكون عند الحنفية بالتخلية، قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ: «فالتسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلي، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه»^(٢).

وهو من التزامات البائع الناشئة عن عقد البيع، والتي لا تحتاج إلى النص

(١) أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، للمجاعي ص ٢٩١.

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني ٥ / ٢٤٤.

عليها، فعلى البائع تسليم المبيع وتوابعه إلى المشتري خالياً من الشواغل عند نقده ما وجب تعجيله من الثمن؛ إذ ليس هناك ما يدعو إلى استبقائها عنده، إلا أن تكون بإيداع من المشتري^(١).

ويتعلق بتسليم المبيع أمران: كيفية التسليم، ومؤنته.

النوع الأول: كيفية تسليم المبيع:

ليس لتسليم المبيع صورة معينة؛ لعدم وجود نص يحدد ذلك، ولاختلاف الأشياء في كيفية وضع اليد عليها^(٢).

لذلك اختلف الفقهاء فيما يتحقق به قبض المبيع، مع اتفاقهم بأن التسليم تختلف كفيته باختلاف المبيعات، حيث قسموها إلى عقارات ومنقولات.

١- كيفية تسليم العقار:

العقار هو: كل ماله أصل ثابت لا يمكن نقله، وتحويله كالدور والبساتين والأراضي^(٣). ويتحقق تسليم العقار بالتخلية بينه وبين المشتري، وذلك بإخراج الأشياء الخاصة بالبائع والتي كانت تشغل المبيع، وتمكين المشتري من التصرف الحر في العقار دون عائق^(٤).

وتحقيق تسليم العقار بالتخلية محل اتفاق بين الفقهاء؛ لأن المرجع فيه إلى

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٣، العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، للزرقا ص ١١٤.

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمري ٥/ ٦٧.

(٣) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان محمد قدري باشا، المادة الثانية، ص ٣.

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ٢٤٤، اللباب في شرح الكتاب ٢/ ١٢، المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٧٦، البيان في

مذهب الإمام الشافعي، للعمري ٥/ ٦٦.

العرف، وقد جرى العرف بأن تسليم العقار يتم بالتخلية^(١).

٢- كيفية تسليم المنقولات:

المنقول هو: ما يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر كالعروض والحيوانات والمكيات والموزونات^(٢)، ويشمل - أيضاً - السيارات، وجميع الأدوات المنزلية.

واختلف الفقهاء في كيفية تسليم المنقول.

القول الأول: إن قبض المنقول يتحقق بالتخلية بينه وبين المشتري، حتى يكون متمكناً من التصرف الحر فيه دون عائق، وهذا مذهب الحنفية^(٣)، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٤)، وقول للشافعية^(٥).

جاء في مجلة الأحكام العدلية: «تسليم العروض يكون بإعطائها ليد المشتري، أو بوضعها عنده، أو بإعطاء الإذن له بالقبض مع إراءتها له»^(٦). استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١ - عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على بكرٍ صعبٍ^(٧) لعمر، فكان يغلبني فيتقدم أمام القوم فيزجره عمر ويرده،

(١) المراجع السابقة، وأحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي، المالكي ص ٢٩٢.

(٢) مرشد الحيران المادة ٣، ص ٣.

(٣) رد المحتار، لابن عابدين ٤/٤٣، الاختيار لتعليل المختار، للموصلي ٨/٢.

(٤) منار السبيل في شرح الدليل ٢/٥٣٤.

(٥) المجموع شرح المذهب ٩/٢٧٦.

(٦) المادة ٢٧٤.

(٧) بكرٍ صعبٍ: البكر: بفتح الموحدة وسكون الكاف: ولد الناقة أول ما يركب، و«صعب» أي: نفور. فتح

الباري ٤/٤١٨.

فقال النبي ﷺ لعمر: «بعنيه»، قال: هو لك يا رسول الله، قال: «بعنيه». فباعه من رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبد الله بن عمر تصنع به ما شئت»^(١).

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ تصرف في المبيع بعد التولية له، دون حاجة إلى نقله أو تحويله من مكان إلى آخر.

قال الحافظ ابن حجر^(٢) رَحِمَهُ اللهُ: «وقد احتج به للمالكية والحنفية في أن القبض في جميع الأشياء يكون بالتولية، وإليه مال البخاري»^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال بأن الحديث يحتمل غير هذا، ومما يحتمله الحديث بأن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا كان وكيلاً للنبي ﷺ عن القبض، وبذلك حصل القبض من الوكيل، كما يحتمل أن يكون النبي ﷺ قد ساق الجمل بعد البيع، ولكن ذلك لم ينقل^(٤).

ويرد على ذلك بأن هذه احتمالات بعيدة ولا دليل عليها، فلا ينبغي أن تلغي دلالة الحديث.

٢- وقالوا أيضاً: إن التسليم في اللغة هو عبارة عن جعل الشيء خالصاً للشخص لا يشاركه فيه أحد^(٥).

(١) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يفترقا ٤/١٦٤.

(٢) ابن حجر: أحمد بن علي الكناني العسقلاني الشافعي، شهاب الدين الحافظ الكبير، الإمام بمعرفة الحديث وعلله ورجاله، صاحب المصنفات القيمة، أشهرها: تهذيب التهذيب، وفتح الباري وغيرها، توفي سنة ٨٥٢ هـ: البدر الطالع للشوكاني ١/٨٧.

(٣) فتح الباري ٤/١٧٧-٤١٨.

(٤) المرجع السابق.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/٢٤٤.

٣- استدلووا بالمعقول: وقالوا: إن من وجب عليه التسليم لا بد وأن يكون له سبيل للخروج من عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه القيام به هو التخلية ورفع الموانع، أما الإقباض فليس في وسعه، بل هو فعل اختياري للمشتري، فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب، وهذا لا يجوز^(١).

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول بأن قبض المنقولات لا يتحقق بالتخلية فقط، بل لا بد من أمر زائد عليها، ومراعاة ما يعتبر تسليمًا فيه، وهذا يختلف باختلاف المنقولات؛ ولذا قسموا المنقولات إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن تكون المنقولات مما يتناول باليد عادة كالنقود والحلي والثياب وأشباهها، ويتحقق تسليم هذا النوع بتناوله باليد عند جمهور الفقهاء من المالكية^(٢) والمشهور عند الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

واستندوا على ذلك بأن المرجع في تحديد القبض هو العرف، وقد جرى العرف بأن قبض ما يتناول باليد يكون بتناوله^(٥).

القسم الثاني: أن تكون المنقولات مما لا يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، إما لعدم إمكانه، وإما مع إمكانه ولكن لم يراع فيه، كالأمتعة والعروض والدواب، والصبرة^(٦) تباع جزأً، وفي هذه الحالة اختلف الجمهور،

(١) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد ص ٨١.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٤٥، الكافي في فقه أهل المدينة، المالكي ص ٣١٩.

(٣) المجموع شرح المهذب ٩/٢٧٦، الحاوي، للماوردي ٥/٢٢٦.

(٤) الشرح الكبير للمقدسي ٤/١٢، شرح منتهى الإرادات ٢/٦٦٤.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٤٥، منار السبيل ٢/٥٣٤.

(٦) الصبرة: بضم الصاد المهملة، وسكون الموحدة: ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن. تحفة الأحوذى ٤/٢١٤.

فذهب المالكية إلى أن كيفية قبض هذا النوع يرجع فيه إلى العرف، ويختلف باختلاف المنقولات^(١).

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن قبضه إنما يكون بنقله وتحويله^(٢).
واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «كنا نشترى الطعام من الركبان جزأفاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى نقله»^(٣).

٢- وبما رواه ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبته لقيني رجل فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يد الرجل، فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا هو زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته، حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى «أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»^(٤).

ووجه الاستدلال: أن الحديثين قد نصا على أن النقل والتحويل هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق معنى القبض الشرعي، وأن القبض باليد وحده لا يكفي للتصرف بالمبيع، بل لا بد من تحويله إلى منزل المشتري أو محله التجاري^(٥).
ونوقش هذا الاستدلال: إن الحديث إنما يدل على النهي عن التصرف في

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ١٥٨/٥، الفروق، للقرافي ٣/١٠٦٧.

(٢) المجموع شرح المذهب ٩/٢٧٥، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٥/٦٦، كشاف القناع ٤/١٤٧.

(٣) رواه أحمد في المسند ٢/٢١، وأبو داود في كتاب الإجارة باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي ٦/٣٥.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الإجارة باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي ٦/٣٥٣، وأخرجه مسلم عن ابن عمر بلفظ

كانوا يتبايعون الطعام جزأفاً على السوق فنهاهم النبي ﷺ أن يبيعه حتى ينقلوه حديث رقم ١٥٢٧.

(٥) نيل الأوطار، للشوكاني ٥/١٩٥، سبل السلام، للصنعاني ٢/٢٢-٢٣.

المبيع قبل قبضه، وليس فيه بيان ما يتحقق به القبض^(١).
ويجاب عن هذا بأن جمهور الفقهاء قد اتفقوا على عدم جواز بيع السلعة قبل قبضها، والحديث يرشدنا إلى أن وسيلة القبض الشرعي تتم بالنقل والتحويل.

القسم الثالث: أن يكون المنقول مما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن، أو ذرع أو عدد، وفي هذه الحالة اتفق الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة على أن قبض هذا المنقول إنما يتحقق باستيفائه بما يقدر فيه من كيل أو وزن^(٢).
قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ «قبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكياً أو موزوناً فقبضه بكيله ووزنه، وبهذا قال الشافعي»^(٣).

واستدل الجمهور على ذلك بالأدلة التالية:

١- عن ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»، وفي لفظ «حتى يقبضه»^(٤).
قال ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: وأحسب أن كل شيء بمنزلة الطعام^(٥).

ووجه الاستدلال: أن الحديث قد نص على أن القبض إنما يكون باستيفاء

(١) بيع التقسيط وأحكامه، لسليمان التركي ص ١١٣.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٣٢٩، الحاوي الكبير ٥/ ٢٢٧، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٦٦٤، منار السبيل ٢/ ٥٣٤.

(٣) المغني، لابن قدامة ٤/ ٢٢٤.

(٤) أخرجه البخاري في البيوع باب بيع الطعام قبل أن يقبض ٤/ ٤٣٥، ومسلم في البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه ١٠/ ٤٢٤-٤٢٥.

(٥) أخرجه مسلم كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه ١٠/ ٤٢٥.

المبيع فيما يكال بالكيل وفيما يوزن بالوزن، ولا بد أيضاً أن يقبضه المشتري بعد أن يكيّله البائع أو يزنه^(١).

٢- عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ»^(٢).

٣- عن عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا بَعْتَ فَكِلًا، وَإِذَا ابْتَعْتَ فَانْكَلْ»^(٣).

ووجه الاستدلال: أن الحديثين يدلان على أنه لا يجوز بيع أي سلعة شريت إلا بعد قبض البائع لها واستيفائها، وأن القبض في المكيّلات لا يحصل إلا بالكيل، فتعين فيما يقدر بالكيل الكيل، وقيس عليه باقي المقدرات^(٤).

ونوقش على هذا الاستدلال بأنه لا تلازم بين القبض وبين الكيل والوزن، لذلك قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ «قلت: وقول البخاري زاد إسماعيل»^(٥)، يريد الزيادة في المعنى، لأن في قوله «حتى يقبضه» زيادة في المعنى على قوله: «حتى يستوفيه»، لأنه قد يستوفيه بالكيل بأن يكيّله البائع ولا يقبضه للمشتري، بل يحبسه عنده لينقده الثمن مثلاً»^(٦).

(١) نيل الأوطار ١٩٥/٥.

(٢) أخرجه مسلم في البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٤٢٥/١٠.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٦٢/١، والبخاري في البيوع معلقاً، باب الكيل على البائع والمعطي ٤٢٩/٤، وابن ماجه في التجارات باب بيع المجازفة ٧٥/٢.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد: «رواه أحمد، وإسناده حسن ٩٨/٤»، وصححه الشيخ أحمد شاكر في تخريجه على المسند ٣٥٢/١ رقم الحديث: ٤٤٤.

(٤) مغني المحتاج ٧٣/٢، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد ص ٨٤.

(٥) أي: لفظ «حتى يقبضه» بدل قوله: «حتى يستوفيه».

(٦) فتح الباري ٤/٤٣٦-٤٣٧.

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء وأدلتهم في كيفية القبض يمكننا أن نلاحظ أمرين:
الأول: أن الأحاديث الواردة في الموضوع تدل على النهي عن التصرف في المبيع قبل قبضه، ولا تحدد كيفية تحقق القبض، وسيأتي الحديث - بإذن الله تعالى - عن حكم التصرف في المبيع قبل قبضه أثناء الحديث عن تسليم المبيع كأحد التزامات المشتري، ومتى يحق له التصرف في المبيع^(١).

الثاني: أن منشأ اختلاف الفقهاء راجع إلى اختلاف العرف والعادة فيما يكون قبضاً للأشياء؛ لذلك اتفقوا على أن قبض العقار يكون بالتخلية، وصرحوا بأنه لا حد للقبض في اللغة ولا في الشرع^(٢).

جاء في كتاب البيان في مذهب الإمام الشافعي: «ولأن الشرع ورد بالقبض، وليس له حد في اللغة، ولا قدر في الشرع، فوجب الرجوع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، كما قلنا في الحرز والإحياء، والعرف عند الناس ما ذكرناه»^(٣).

وجاء في الفتاوى الكبرى لابن تيمية: «وما لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض المذكور في قوله ﷺ: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»^(٤).

وبهذا يترجح - والله أعلم - أن تحديد معنى القبض راجع إلى العرف، وأن

(١) في، ص ١٨٨-١٩٣.

(٢) ينظر مثلاً: الكافي في فقه أهل المدينة ص ٣١٩، منار السبيل في شرح الدليل ٢/ ٥٣٤، المغني، لابن قدامة ٤/ ٢٢٠، الحاوي الكبير، للماوردي ٥/ ٢٢٦.

(٣) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٥/ ٦٧٠.

(٤) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣/ ٤٧٢، وتقدم تخريج الحديث في صفحة ١٦١.

هذا يختلف بحسب اختلاف الأشياء، وبحسب اختلاف أعراف الناس وعاداتهم، وقد رجح ذلك مجمع الفقه الإسلامي، فجاء في أحد قراراته: «قبض الأموال كما يكون حسيًّا في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن أو الطعام أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض. يتحقق اعتبارًا وحكمًا بالتخلية مع التمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبض حسًّا، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضًا لها»^(١).

الضلع الثاني: تكاليف تسليم المبيع:

يجب على البائع تسليم المبيع إلى المشتري، فإذا احتاج هذا التسليم إلى تكلفة فإنه يقع على عاتق البائع أيضًا^(٢).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «أجرة الكيال والوزان في المكيل والموزون على البائع؛ لأن عليه تقييض المبيع للمشتري، والقبض لا يحصل إلا بذلك فكان على البائع»^(٣).

وقال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ: «والتسليم على البائع فكان مؤنة التسليم عليه»^(٤). وجاء في المادة ٣٤٢ من مجلة الأحكام العدلية: «لو شرط العاقد تسليم المبيع في مكان معين معلوم، فمؤنة إيصاله إلى ذلك المكان على البائع».

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى حاكياً عن إخوة نبي الله يوسف عليه السلام:

(١) يراجع نص القرار كاملاً في: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، د. علي أحمد السالوس ص ٦٢٩ - ٦٣٠.

(٢) اللباب في شرح الكتاب ١١/٢، الشرح الكبير للمقدسي ٤/١٢٠، المجموع ٩/٢٧٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٦٦٥.

(٣) المغني، لابن قدامة ٤/٢٢.

(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٥/٢٤٣.

﴿فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا﴾ [يوسف: ٨٨].

ووجه الاستدلال: أن هذا حكم ورد في شرع من قبلنا، وهو شرع لنا عند المالكية وعند كثير من الفقهاء، فاستدلوا به على أن أجرة الكيال على البائع^(١). وترجم البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي، وذكر قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وُزِنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين: ٣]، يعني: كالوا لهم ووزنوا لهم^(٢).

ثم ساق أحاديث الباب، وبعض الآثار^(٣).

قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ: «باب الكيل على البائع والمعطي: أي: مؤنة الكيل على المعطي بائعاً كان أو موافياً ديناً أو غير ذلك، ويلتحق بالكيل في ذلك الوزن فيما يوزن من السلع، وهو قول فقهاء الأمصار»^(٤).

نستخلص من هذه الأقوال أن مؤنة تسليم المبيع إلى المشتري تقع على عاتق البائع، وأنه يتحمل كل التكاليف اللازمة لتسليم المبيع إلى المشتري، فيجب عليه توصيل المبيع إلى المكان المحدد لاستلامه، وتحمل نفقات الشحن والنقل والتفريغ، واستخراج المستندات اللازمة لذلك إلى أن يسلم المبيع^(٥).

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٢٢٩/٩.

(٢) صحيح البخاري مع فتح الباري ٤٢٨/٤.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح ٤٢٨/٤ - ٤٢٩.

(٤) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤٢٩/٤.

(٥) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، د. علي أحمد السالوس ص ٣٩٤.

المطلب الثاني: الالتزام بالضمان

من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، باعتبار أنها من مقتضيات العقد، دون حاجة إلى اشتراطها ضمان سلامة المبيع، وهو نوعان:

الأول: ضمان سلامة المبيع من حقوق الغير، وهو المسمى في اصطلاح الفقهاء بضممان الدَّرَك أو ضمان الاستحقاق.

الثاني: ضمان سلامته من العيوب.

وستناول - بإذن الله - كلاً من هذين في فرع مستقل.

الفرع الأول: ضمان الاستحقاق (الدَّرَك):

والكلام عن هذا النوع من الضمان يتناول تعريفه، وحكمه، وحكم اشتراط البائع على المشتري أن لا يرجع عليه بالثمن إذا ثبت الاستحقاق.

أولاً: تعريفه:

الاستحقاق لغة هو: طلب الحق، فالسين والتاء للطلب، ويأتي بمعنى ثبوت الحق ووجوبه، جاء في المصباح المنير: «استحق فلان الأمر استوجبه، ومنه خرج المبيع مستحقاً»^(١).

والدَّرَك لغة: التَّبَعَة، يقال: ما لحقك من دَرَك فعليّ خلاصه^(٢).

واصطلاحاً: أن يدعي شخص ملكية شيء، وتثبت دعواه، ويقضي له القاضي بملكيتها، وانتزاعه من يد حائزه^(٣).

(١) المصباح المنير ١/ ٢٢٤.

(٢) المعجم الوسيط ص ٢٨١.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي ٦/ ٤٣٩٢.

وعرفه المالكية: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله^(١).
ويتلخص معنى ضمان الدرك أو ضمان الاستحقاق: بالتزام البائع بسلامة
المبيع مما يمكن أن يلحقه أو يدركه من حقوق لغير البائع، سواء كان هذا
الاستحقاق لكل المبيع أو جزء منه، وتحمل التبعة عند ظهور حق فيه لأحد^(٢).

ثانياً: حكمه:

بموجب قواعد الفقه الإسلامي يرجع المشتري على البائع بالثمن إذا ثبت
استحقاق المبيع للغير، وحكم بنزعه من يد المشتري، ويأخذ المستحق عين ماله^(٣).
ويؤكد هذا المعنى ما رواه سمرة أن النبي ﷺ قال: «من وجد عين ماله عند
رجل فهو أحق به، ويتبع البيع^(٤) من باعه»^(٥).
أي: من وجد عين ماله «المغصوب أو المسروق عند رجل أو امرأة فهو
أحق به من كل أحد، إذا ثبت أنه ملكه بالبينّة أو صدقه من في يده العين»^(٦).

ولكن هل يبطل الاستحقاق البيع؟ أم يصح موقوفاً على إجازة المستحق؟
يختلف هذا بين ما إذا كان الاستحقاق لكل المبيع أو بعضه.

-
- (١) البهجة في شرح التحفة، للتسولي ٢/٢٦٣، بلغة السالك، للصاوي ٢/٢٢١.
(٢) العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، للزرقا ١٢٥-١٢٦.
(٣) الفتاوى الهندية ٣/٦، ١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٧٦-١٧٧.
(٤) البيع: بتشديد التحتية مكسورة أي: المشتري. نيل الأوطار ٥/٢٩٠.
(٥) أخرجه أبو داود في الإجازة باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل ٦/٣٨٥، والنسائي في البيوع باب
الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق ٧/٣١٣.
قال الشوكاني: «سماع الحسن من سمرة فيه خلاف قد ذكرناه، وبقية الإسناد رجاله ثقات» نيل الأوطار ٥/٢٩.
(٦) نيل الأوطار، للشوكاني ٥/٢٩.

الحالة الأولى: استحقاق المبيع كله:

اختلف الفقهاء فيما يكون الحكم إذا ظهر بعد البيع مستحق للمبيع يدعي ملكيته، وأثبت دعواه على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية إلى أن البيع الأول لا يفسخ، بل يصبح موقوفاً على إجازة المستحق، فإن أجازته نفذ، وإن لم يجزه انفسخ البيع وأخذ المبيع، ويكون البائع ملتزماً تجاه المشتري برد الثمن^(١).

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن البيع يبطل بثبوت الاستحقاق، ويأخذ المستحق المبيع، ويرجع المشتري بالثمن على البائع^(٢). ومنشأ اختلاف الفقهاء يرجع إلى اختلافهم في حكم بيع ملك الغير بغير إذن ولا ولاية، وهو ما يطلق عليه الفقهاء ببيع الفضولي، فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه صحيح موقوف على إجازة صاحب الشأن كمالك المبيع مثلاً^(٣)، بينما يرى الشافعية والحنابلة إلى أنه باطل لا تلحقه الإجازة^(٤). وقد سبقت أدلة الفريقين ومناقشتها^(٥).

الحالة الثانية: استحقاق بعض المبيع:

اختلف الفقهاء - أيضاً - إذا حصل استحقاق بعض المبيع.

(١) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ١٩١، الفروق، للقرافي ٤/ ١١٥٣، البهجة في شرح التحفة ٢/ ٢٢٢،

العقود المسماة عقد البيع للزرقا ١٢٨، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي ص ٢٧٧.

(٢) المغني، لابن قدامة ٤/ ٥٩٨.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٥٠، الشرح الصغير، للدردير ٤/ ٢٨.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ١٥، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/ ١٨ - ١٩.

(٥) من، ص ٥١ - ٥٤.

فذهب الحنفية إلى أن البيع يكون موقوفاً على إجازة المستحق^(١)، إلا أن انفساخ البيع إذا لم يجزه المستحق تنحصر في الجزء المستحق فقط دون باقي المبيع^(٢).
 وفرق المالكية بين الاستحقاق في المال الشائع وغيره، فإذا كان المستحق جزءاً شائعاً لا ينقسم، وأجازته المستحق خير المشتري بين التمسك بالباقي بحصته من الثمن، وبين الرد لضرر الشركة، أما إن كان المبيع غير شائع فإن استحق الأقل رجح بحصته إلى البائع، وإن استحق الأكثر كان له الخيار بين فسخ العقد وبين التمسك به^(٣).

وهناك قولان عند الشافعية قول بطلان البيع في الجميع، وآخر ببطلان البيع في القدر المستحق وحصته من الثمن^(٤).

وللحنابلة قولان أيضاً: قول ببطلان البيع في الجملة، وقول آخر: بتخيير المشتري بين فسخ العقد، وبين التمسك بالباقي والرجوع بحصة القدر المستحق والثمن^(٥).

هذه مجمل أقوال الفقهاء في حكم استحقاق المبيع، والذي ينبغي تأكيده أن البائع يلتزم بمقتضى عقد البيع ضمان سلامة المبيع من حقوق الغير، ويجب أن يتحمل تبعه ذلك عند ظهور هذه الحقوق؛ لأن المشتري لم يدفع الثمن إلا على أساس سلامة المبيع من كل الحقوق التي لم تذكر أثناء الاتفاق على عقد البيع.

(١) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ١٩١.

(٢) العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، للشيخ مصطفى الزرقا، ص ١٣١.

(٣) الفروق، للقرافي ٤/ ١١٥٣.

(٤) الأم، للإمام الشافعي ٣/ ٢٢٢.

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٦/ ٢٩.

ثالثاً: حكم اشتراط أن لا يرجع عليه بالثمن عند الاستحقاق:

ولكن ما الحكم إذا اشترط البائع على المشتري أن لا يرجع عليه بالثمن إذا ثبت استحقاق المبيع للغير؟

لا شك أن هذا الشرط يناقض المقصود من العقد، ويتعارض مع مبدأ العدالة، وتحقيق التوازن بين التزامات الطرفين؛ لأن عقود المعاوضات مبنية على المساواة، وقد أبطل هذا الشرط المساواة منذ صدوره باعتبار مآله^(١)؛ لذلك نص الفقهاء على عدم جوازه^(٢).

ولكن اختلف الفقهاء في أثر هذا الشرط على عقد البيع إلى قولين:

القول الأول: إنه يفسد العقد، وبه قال الحنفية، وهو قول ضعيف عند المالكية، وهو ما تدل عليه قواعد الشروط المنافية لمقتضى العقد في المذهب الشافعي^(٣).
جاء في الفتاوى الهندية: «لو قال: أبيعك على أن لا ترجع عليّ بالثمن عند الاستحقاق كان البيع فاسداً»^(٤).

وجاء في نهاية المحتاج: «والحاصل من كلامهم أن كل شرط مناف لمقتضى العقد إنما يبطله إذا وقع في صلبه أو بعده وقبل لزومه»^(٥).

(١) الشرط في العقد، د. حسن الشاذلي، رسالة دكتوراه، ص ٥١٧.

(٢) الفتاوى الهندية ١٠٦/٣، مواهب الجليل ٤/٤٩٩، البهجة في شرح التحفة ٨/٢، الشرط في العقد، د. حسن الشاذلي ٥١٧.

(٣) الفتاوى الهندية ١٠٦/٣، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤/٤٩٩، التاج والإكليل للمواق ٤/٤٩٩، نهاية المحتاج، للرملي ٣/٤٥١.

(٤) الفتاوى الهندية ١٠٦/٣.

(٥) نهاية المحتاج ٣/٤٥١.

واستدل القائلون بعدم صحة العقد بأن هذا الشرط فاسد؛ لأنه يخالف مقتضى العقد، وهو سلامة المبيع للمشتري، وسلامة الثمن للبائع، فيفسد به العقد^(١). وهذه حجة القائلين بفساد العقود المالية بالشروط الفاسدة المنافية لمقتضى العقد.

القول الثاني: إن هذا الشرط لا يؤثر العقد، فيبطل الشرط ويصح العقد، وهو مذهب المالكية^(٢).

ويصح العقد بناء على قواعد المذهب الحنبلي الذي يرى أن كل شرط ينافي مقتضى العقد يكون باطلاً غير مبطل للعقد، وذلك اعتماداً على ما جاء في خبر بريرة رضي الله عنها^(٣).

واحتج القائلون بصحة العقد بقصة بريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، حيث أبطل النبي ﷺ الشرط المنافي لمقتضى العقد ولم يبطل العقد، إضافة إلى ذلك فإن هذا النوع من الشرط إسقاط للشيء قبل وجوبه فلا يلزم ويسقط، ولا يؤثر في العقد فساداً؛ لأنه لا حظ له من الثمن إذ لم يقع في مقابله حصة من الثمن^(٤).

وهذا القول هو الراجح لقوة حجته؛ لأنه ليس لهذا الشرط تأثير في العقد، إذ لا يترتب عليه خلل بالثمن، ولا يؤدي إلى الغرر والجهالة في المبيع، كما لا يمنع المشتري من التصرف في ملكه.

(١) الفتاوى الهندية مع فتاوى قاضيخان ١٠٦/٢.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤/٤٩٩، التاج والإكليل للمواق ٤/٤٩٩، البهجة شرح التحفة ٨/٢.

(٣) الشرح الكبير للمقدسي ٤/٥٤، شرح منتهى الإرادات ٢/٦٣٥، كشف القناع ٤/١٤٢٩.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٧٥.

الفرع الثاني: ضمان العيوب:

من الالتزامات التي تقع على عاتق البائع أن يضمن سلامة المبيع من العيوب؛ لأن سلامة المبيع هي أساس رضا المشتري بها. والكلام عن سلامة المبيع من العيوب يتناول تعريف العيب، وضوابط العيب المؤثر في المبيع، والحكم المترتب من وجود العيب، وحكم اشتراط البراءة من العيوب.

أولاً: تعريف العيب:

العيب في اللغة: الوصمة، من عاب يعيب، وعاب فلاناً نسبه إلى العيب، وعيَّبه: جعله ذا عيب، ونسبه إلى العيب^(١).
والعيب في اصطلاح الفقهاء هو: ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار^(٢).
وعرفه الإمام النووي^(٣) رَحْمَةُ اللَّهِ بِأَنَّهُ: كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح، إذا غلب في جنس المبيع عدمه، سواء أقرن العقد أم حدث قبل القبض، أم بعد القبض مستنداً إلى سبب متقدم^(٤).

(١) لسان العرب، لابن منظور ٣٤٧/١٠، المعجم الوسيط ص ٦٣٨ - ٦٣٩.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٧٢/٤، اللباب في شرح الكتاب ١٩/٢، المغني، لابن قدامة ٤/٢٤٣.
(٣) النووي: يحيى بن شرف محي الدين أبو زكريا الفقيه الشافعي الحافظ، ولد سنة ٦٣١ هـ، تعلم في دمشق وأقام بها زماناً، كان شديد الورع والزهد، من مؤلفاته: شرح صحيح مسلم، والمجموع، وروضة الطالبين، ورياض الصالحين، وغيرها من المؤلفات القيمة، توفي سنة ٦٧٦ هـ، شذرات الذهب ٦/٣٥٢.

(٤) المنهاج مع مغني المحتاج ٢/٥١ - ٥٢.

وتضمن هذا التعريف ضوابط العيب؛ لذا قال ابن نجيم الحنفي^(١) رَحْمَةُ اللَّهِ «وقواعدنا لا تأباه للمتأمل»^(٢).

ثانياً: شروط الرد بالعيب:

تضمن تعريف الإمام النووي للعيب أكثر الشروط التي يجب توفرها، حتى يمكن رد المبيع بالعيب، ويمكن تلخيصها بالتالي^(٣):

- ١- أن لا يكون المشتري عالمًا بالعيب عند البيع أو قبل قبض المبيع، فإن كان عالمًا بالعيب، فإن العقد يكون لازماً، ولا خيار له؛ لأنه قد رضي به.
- ٢- أن يكون العيب مؤثراً بأن يؤدي إلى نقص في عين المبيع، أو قيمته أو منفعته.
- ٣- أن يكون الغالب في جنس المبيع السلامة من مثل هذا العيب.
- ٤- أن يكون العيب قد حدث أثناء كون المبيع في ضمان البائع بأن يحدث قبل القبض، أو حدث بعد انتقال الضمان إلى المشتري، ولكن مستنداً إلى سبب قديم.
- ٥- أن يفوت بالعيب غرض صحيح، وهذا احتراز عن فقدان شيء في المبيع، ولكن دون أن يشكل شيئاً فيها، كمن اشترى شاة للأضحية فوجدها مقطوعة الأذن، فقطع الأذن فيها عيب بالنسبة لكونها أضحية؛ لأنه يشترط فيها السلامة من مثل هذا، ولو اشترت لغير ذلك لا يعتبر هذا عيباً؛ لأنه لا يفوت به غرض صحيح.

(١) ابن نجيم: زين الدين إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم الفقيه الحنفي المحقق، توفي سنة ٩٧ هـ، من مؤلفاته: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، والأشباه والنظائر، ينظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ١٣٤ - ١٣٥.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٣٨.

(٣) بدائع الصنائع ٥/ ٢٧٦، البناية في شرح الهداية للعيني ٦/ ٣٢٥، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٦/ ٣٢٥، مغني المحتاج ٢/ ٥١.

٦- أضاف الحنفية أن لا يشترط البائع على المشتري البراءة من العيوب^(١).

ثالثاً: حكم العيب في المبيع:

يجب على البائع إذا علم بسلعته عيباً، وأراد أن يبيعها أن يبين ذلك؛ لأن إخفاء العيب يعتبر من الغش الحرام، وذلك بما ثبت عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ مرَّ على صبرة من طعام، فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: «يا صاحب الطعام، ما هذا؟»، قال: أصابته السماء يا رسول الله قال: «أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟» ثم قال: «من غش فليس منا»^(٢).

أي: ليس ممن اهتدى بهديي، واقتدى بعلمي وعملي، وحسن طريقتي^(٣).
وإذا ثبت العيب الذي سبق ذكر قيوده، وعلمه المشتري، سواء أكان البائع علم العيب وكتمه أم لم يكن عالماً به، فله الخيار بين فسخ العقد برد المبيع إلى بائعه واسترداد الثمن، وبين إمساك المبيع معيباً^(٤).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ «لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً»^(٥).
اتفق الفقهاء على هذا بشكل عام كما قال ابن قدامة، إلا أنهم اختلفوا في مسألتين:

(١) بدائع الصنائع، للكاساني ٢٧٦/٥.

(٢) أخرجه مسلم في كتاب الإيمان باب قول النبي ﷺ من غش فليس منا ٤٦٨/٢، وأبو داود في الإجارة باب النهي عن الغش ٩/٦، ٣.

(٣) تحفة الأحمدي ٢١٤/٤.

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٧٣/٤، الاختيار لتعليل المختار ٢١٨/٢، بداية المجتهد لابن رشد

١٣٤/٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٦٥/٥، كشاف القناع ١٤٤٧/٤.

(٥) المغني، لابن قدامة ٢٢٨/٤.

المسألة الأولى:

هل يثبت حق رد المبيع على التراخي، أم تشتط الفورية؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن خيار الرد بالعيب على التراخي، فإذا علم بالعيب، وتأخر بالرد لم يبطل خياره^(١).

جاء في الدر المختار: «وخيار العيب بعد رؤية العيب على التراخي على المعتمد»^(٢).
وحجتهم في ذلك: أن هذا الخيار شرع لدفع ضرر متحقق، فلم يبطل بالتأخير الخالي عن الرضا كالقصاص^(٣).

القول الثاني: وذهب المالكية والشافعية إلى أن خيار الرد بالعيب على الفور، فإذا أتى المشتري بما يدل على الرضا أو تأخر بلا عذر سقط حقه في الرد^(٤).
وأضاف المالكية أن مما يدل على الرضا السكوت الطويل بلا عذر بعد العلم بالعيب، وحددوه بأكثر من يومين^(٥).

واستدلوا على ذلك بما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «من اشترى مصرّة^(٦) فهو منها بالخيار ثلاثة أيام؛ إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمر لا سمراء»^(٧).

(١) رد المختار على الدر المختار ٩٠/٤، البناية في شرح الهداية ٦/٣٢٤، الشرح الكبير، للمقدسي ٩٥/٤.

(٢) رد المختار على الدر المختار، لابن عابدين ٩/٤.

(٣) المرجع السابق.

(٤) بداية المجتهد ٢/١٥٨، نهاية المحتاج، للرملي ٧٢/٤.

(٥) بداية المجتهد ٢/١٥٨.

(٦) المصرّة: اسم مفعول من التصرية وهي الشاة أو البقرة أو الناقة التي يجمع اللبن في ضرعها ليغتر بها المشتري، ويظن أنها لبون فيزيد في ثمنها. تحفة الأحوذى ٤/١٣٨.

(٧) أخرجه مسلم في كتاب البيوع باب حكم بيع المصرّة ٤٢٢/١٠.

وجه الاستدلال: أن في قوله ﷺ: «ثلاثة أيام دليل على أن امتداد الخيار يكون على هذا المقدار من الزمن، فتقيد بهذه الرواية الروايات القاضية بأن الخيار بعد الحلب على الفور كما في قوله: «بعد أن يحلبها»^(١).

فتأخير الرد مع إمكانيته بعد العلم بالعيب يدل على الرضا، فيسقط بذلك خيار المشتري، كما أن تأخير الرد دون عذر فيه ضرر على البائع^(٢).

وهذا القول هو الذي يترجح لدى الباحث؛ لأن تأخير الرد بعد العلم بالعيب دون عذر يضر بالبائع، ويعرقل استرداد الثمن؛ لأن البائع يتصرف بها، وكلما طالت المدة صعب استرداده من البائع.

المسألة الثانية:

هل يستحق المشتري الأرش إذا أخذ المعيب؟

المراد بالأرش ما يدفع مقابل ما أنقص العيب من قيمة المبيع، إذا رضي المشتري باستبقائه عنده وأخذ العوض، وقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك:

فذهب الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) في ظاهر المذهب أن المشتري إذا وجد المبيع معيباً تخير بين أمرين: إما أن يأخذ المبيع معيباً دون أن يستحق الأرش، أو أن يردّه ويستحق ثمنه إلا إذا تعذر رد المبيع.

وحجتهم في ذلك: أن النبي ﷺ جعل لمشتري المصرة الخيار بين الإمساك

(١) نيل الأوطار ٥/ ٢٥٩.

(٢) نهاية المحتاج، للملي ٤/ ٧٢.

(٣) البناية في شرح الهداية ٦/ ٣٢٣، الاختيار لتعليل المختار ٢/ ١٨٠.

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٥/ ٢٦٥.

من غير أرش أو الرد، ولأن ما استحق رده ثبت فيه الخيار فلم يجوز أن ينتقل من الخيار إلى العوض^(١).

وأطلق الحنابلة القول بجواز أخذ الأرش إذا رضي المشتري بإمساك المعيب؛ لأنه قد اطلع على عيب لم يعلم به، يفوت به جزء من المبيع، فكان له الأرش^(٢).

وفرق المالكية بين العيوب وقسموها إلى يسير لا يجب فيه شيء، وعيب يجب فيه الأرش، وعيب فاحش يكون المشتري مخيراً بين الرد أو الإمساك دون استحقاق الأرش، قال ابن جزى المالكي رَحْمَةُ اللَّهِ: «المسألة الثالثة: في أنواع العيوب، وهي ثلاثة: عيب ليس فيه شيء وعيب قيمة وعيب رد، فأما الذي ليس فيه شيء فهو اليسير الذي لا ينقص من الثمن، وأما عيب القيمة فهو اليسير الذي ينقص من الثمن فيحط المشتري من الثمن بقدر نقص العيب وذلك كالخرق في الثوب والصدع في حائط الدار، وقيل: إنه يوجب الرد في العروض بخلاف الأصول، وأما عيب الرد فهو الفاحش الذي ينقص حظاً من الثمن، ونقص العشر يوجب الرد عند ابن رشد، وقيل: الثلث، فالمشتري في عيب الرد بالخيار بين أن يرد على بائعه أو يمسكه، ولا أرش له على العيب، وليس له أن يمسكه، ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت في يده»^(٣).

والتقسيم الذي ذكره المالكية فيه جمع بين القولين السابقين، وأخذ حجة كل مذهب في نوع معين من العيوب.

(١) اللباب في شرح الكتاب للميداني ١٩/٢.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٤/١٤٤٧، منار السبيل في شرح الدليل ٢/٥٢٨.

(٣) القوانين الفقهية، لابن جزى المالكي ٢٢٩-٢٣٠، وانظر أيضاً: جواهر الإكليل شرح مختصر خليل

وأختم بحث هذه المسألة بما قاله فضيلة الشيخ الدكتور/ علي السالوس من أن مسألة الاختلاف حول أخذ الأرش «يرجع فيه إلى رضا المتبايعين، فإذا رفض البائع إعطاء الأرش، وقبل الفسخ فيخير المشتري بين الإمساك بلا أرش أو الرد، ولا يجبر البائع على إعطاء الأرش، وإذا قبل البائع إعطاء الأرش فللمشتري أخذه أو فسخ العقد، هذا هو ما يجري في المعاملات بالتراضي، وليس هناك مانع من نص أو إجماع أو أصل معتبر، نعم إذا تعذر رد المبيع كان الأرش من حق المشتري، ولا يحق للبائع أن يمتنع»^(١).

رابعاً: اشتراط البراءة من العيوب:

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط البائع علي المشتري البراءة من كل عيب يظهر في المبيع بعد العقد عللاً ثلاثة أقوال^(٢).

القول الأول: ذهب الحنفية إلى صحة البيع بشرط البراءة من العيوب، وهذا الشرط يسقط حق المشتري في الرد بخيار العيب، سواء أكان البائع جاهلاً بوجود العيب أم كان عالماً به وكتمه عن المشتري^(٣). وهو قول عند الحنابلة أيضاً^(٤). ومستند هذا القول أمران^(٥):

الأول: أن الإبراء إسقاط لا تمليك والإسقاط لا تفضي الجهالة فيه إلى

(١) فقه البيع والاستيثاق، ص ٦٦٤.

(٢) شرح السنة للبخاري ١٣/١٩-٢٠، تبين الحقائق للزيلعي ٤/٤٣، أعلام الموقعين ٣/٣٢٤-٣٢٥، أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، ص ٣٩.

(٣) بدائع الصنائع ٣/٢٧٦-٢٧٧، أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، ص ٣٩٠-٣٩١.

(٤) المبدع، لابن مفلح ٤/٦١، أعلام الموقعين ٣/٣٢٦.

(٥) أحكام المعاملات في المذهب الحنفي ص ١٤٥، أحكام المعاملات الشرعية، لعلي الخفيف ص ٣٩١.

المنازعة لعدم الحاجة إلى التسليم.

الثاني: أن مناط صحة المعاملات المالية في الفقه الإسلامي هو الرضا مع عدم النهي، كما قال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ووجود هذا الشرط دليل على تحقق الرضا مع العيب، وما شرع الخيار إلا لعدم الرضا، فإذا تحقق لم يثبت الخيار (أي: خيار العيب).
القول الثاني: ذهب المالكية وهو الأصح عند الحنابلة إلى التفريق بين حالة علم البائع بوجود العيب في المبيع وكتمه عن المشتري، حيث لا يصح اشتراط البراءة من العيوب لوجود التدليس في ذلك، أما إذا كان البائع لا يعلم بوجود العيب في المبيع، فالشرط حينئذ يكون صحيحاً، ولا يحق للمشتري الرد بما يظهر من العيب^(١).

واستدل المالكية في ذلك ما جاء من أن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ باع عبداً من زيد بن ثابت بشرط البراءة، فوجد به عيباً، فترافعا إلى عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال عثمان لابن عمر: أتخلف أنك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا، فرده عليه^(٢).

القول الثالث: وذهب الشافعية إلى أنه لو باع بشرط براءته من العيوب أنه يبرأ عن كل عيب باطن بالحيوان، خاصة إذا لم يعلمه البائع، ولا يبرأ عن عيب بغير الحيوان، كالثياب، والعقار مطلقاً، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أم لم يعلم، ولا عن عيب باطن بالحيوان كان قد علمه، والمراد بالباطن: ما لا يطلع عليه غالباً^(٣).

واستدل الشافعية لذلك بقضاء عثمان الذي استدل به المالكية، إلا أنهم

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٨٧، أعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٣٢٦، ضوابط العقود، د. محمود البعلي، ص ٢٩٢، أحكام المعاملات، د. كامل موسى، ص ١٥٨.

(٢) أخرجه مالك في البيوع باب العيب في الرقيق. الموطأ ص ٤٤.

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي ٥/ ٢٧٢، شرح السنة للبغوي ٤/ ٩، ٣، مغني المحتاج ٢/ ٣٢، الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي ٥/ ٣٥٧٧.

ألحقوا حكم العبد بالحيوان فقط؛ لأن الأصل في الشروط عندهم الحظر^(١).

الترجيح:

ومذهب المالكية هو الذي يترجح عندي؛ لأن المشتري لما قبل هذا الشرط تبين أن السلامة لم تكن أساساً لرضاه من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا يجب أن لا يؤدي إلى الغش والتدليس وسوء النية؛ لذا نقول: إنه إذا كان البائع عالمًا بالعيب وكتمه عن المشتري، وشرط عليه أن لا عهدة عليه في عيب كان هذا الشرط غير صحيح؛ لوجود التدليس في ذلك. والله أعلم.

أثر اشتراط البراءة من العيوب على عقد البيع:

اختلف الفقهاء القائلون بفساد هذا النوع من الشرط على أثره على عقد البيع، على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية في قول راجح، والشافعية في قول أصح، والحنابلة في الراجح عندهم إلى أن هذا الشرط غير مؤثر في العقد فهو صحيح، بل يبطل الشرط وحده^(٢).

واستدل القائلون بصحة البيع مع فساد شرط البراءة من العيوب بما يلي:

١ - حديث عائشة في قصة بريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، حيث إن النبي ﷺ أبطل الشرط، ولم يبطل العقد^(٣).

(١) شرح السنة للبغوي ٤/٣٠٩-٣١.

(٢) التاج والإكليل شرح مختصر خليل ٤/٤٩٩، البهجة في شرح التحفة ٢/٨، المهذب مع تكملة المجموع ١٢/٣٩٨، شرح السنة للبغوي ١٣/١٩-٢٠، المغني ٦/٣٢٥.

(٣) تقدمت هذه القصة مرارًا.

٢- قصة بيع عبد الله بن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا عَبْدًا من زيد بن ثابت السابقة وحكم عثمان بن عفان رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في ذلك^(١)، ووجه استدلالها: أن الصحابة اتفقوا على صحة البيع، وأجمعوا على جوازه مع اختلافهم في صحة الشرط^(٢).

٣- إن هذا الشرط يترتب عليه إسقاط الشيء قبل وجوبه، وإسقاط الشيء قبل وجوبه لا يصح، فيكون هذا الشرط لغوًا ويصح العقد المقترن به، أما لو أسقط حقه بعد وجوبه فإنه يصح كما لو أسقط حقه في الرجوع بالعيب بعد الشراء^(٣).

القول الثاني: إن هذا الشرط يبطل العقد، وهو قول مرجوح عند كل من المالكية والشافعية والحنابلة^(٤).

واستدل القائلون بفساد عقد البيع بأن هذا شرط فاسد، يخل بالتراضي بين المتبايعين، فيفسد عقد البيع^(٥).

وهو قول مرجوح؛ لأن الحديث ثبت بأن النبي ﷺ أبطل الشرط، وصحح البيع في قصة بريرة، ولأن هذا الشرط لم يحدث خللاً في الثمن، ولا يتضمن جهالة تفضي إلى النزاع، فبذلك يصح عقد البيع ويبطل الشرط.

(١) تقدمت هذه القصة في صفحة ١٧٩.

(٢) المبسوط، للسرخسي ٩٢/١٣.

(٣) الفتاوى الهندية ٣/١٠٦، مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤/٤٩٩، التاج والإكليل للمواق ٤/٤٩٩، نهاية المحتاج، للرملي ٣/٤٥١.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) تكملة المجموع، للسبكي ١٢/٣٩٨.

المُبْحَثُ الثَّالِثُ

التزامات المشتري بالتقسيط في الفقه الإسلامي

ويشتمل على مطلبين:

- المطلب الأول: الالتزام بدفع الثمن وأقساطه.
- المطلب الثاني: الالتزام بتسلم المبيع.

المطلب الأول: الالتزام بدفع الثمن وأقساطه

أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري هي تسليم الثمن إلى البائع، وتحمل كل ما يتصل بذلك من شروط اتفق عليها المتعاقدان كالتعجيل، والتأجيل، والتقسيط.

والكلام عن دفع الثمن يتناول وقت تسليم الثمن، وكيفيته، ومؤنته.

أولاً: وقت دفع الثمن:

يكون دفع الثمن مع استلام المبيع، ولكن اختلف الفقهاء فيما إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع حتى يقبض ثمنه، وامتنع المشتري كذلك من يجبر منهما على التسليم أولاً؟

إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً كما في بيع التقسيط فلا يكون هذا الخلاف وارداً؛ لأن المشتري يتسلم المبيع أولاً، ولا يكون ملزماً بدفع الثمن إلا عند حلول الأجل المحدد له^(١).

أما إذا كان بعض الثمن معجلاً والبعض الآخر مؤجلاً، فذهب الحنفية والمالكية، وهو قول عند الشافعية إلى أنه لا يحق للمشتري استلام المبيع دون رضا البائع إلا إذا دفع القسط المعجل^(٢).

وتعليل ذلك أن: «من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه؛ لأن الذي باعه في يده كالرهن في الثمن، فمن حقه أن لا يدفعه إليه حتى يقبض الثمن»^(٣).

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٤٩، العقود المسماة مصطفى الزرقا ١٠٦.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ٤/٤٢، الاختيار لتعليل المختار ٨/٢، مواهب الجليل للحطاب ٤/٤٧٩، مغني المحتاج ٢/٧٤.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٤٧.

هذا إذا كان المبيع عيناً والتمن نقداً، أما إذا كانا عينين فذهب الحنفية والمالكية إلى أن على العاقدين أن يسلموا معاً تحقيقاً للمساواة في عقد المعاوضة التي عادة ما تكون مطلوبة لكل منهما، وليس أحدهما أولى بالتقديم من الآخر^(١).

وذهب الشافعية في المعتمد عندهم إلى أن البائع يجبر على بذل السلعة، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن؛ لأن حق المشتري تعلق في عين المبيع، وحق البائع في الذمة، فيقدم ما يتعلق بالعين^(٢).

وذهب الحنابلة إلى أن البائع يجبر على تسليم المبيع إن كان الثمن في الذمة، فإن كان الثمن عيناً أو كان الثمن والمبيع عينين جعل بينهما عدلاً، فيقبض منهما ثم يسلم إليهما^(٣).

وعلل ابن قدامة ذلك بقوله: «إن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه فكان تقديمه أولى، سيما مع تعلق الحق بعينه، وتعلق حق البائع بالذمة، وتقديم ما تعلق بالعين أولى لتأكده...»^(٤).

وبعد هذا العرض الموجز للأقوال يظهر أنه لم يرد دليل من الشارع ينص على ذلك، وأن المرجع في ذلك إلى العرف ومصلحة العقد.

وفيما يتعلق بعقد البيع بالتقسيط فإن هذا الخلاف لا يؤثر فيه كثيراً؛ لأن العرف قد جرى بان يسلم المشتري القسط المعجل من الثمن، ثم يستلم المبيع، أما الأقساط المؤجلة فلا يكون ملزماً بدفعها إلا عند حلول آجالها.

(١) بدائع الصنائع، للكاساني ٥/٢٤٤، رد المحتار على الدر المختار ٤/٤٣، مواهب الجليل، للحطاب ٤/٣٠٥.

(٢) مغني المحتاج ٢/٧٥.

(٣) الشرح الكبير، للمقدسي ٤/١١٣.

(٤) المغني، لابن قدامة ٤/٢١٩.

ثانياً: كيفية تسليم الثمن ومؤنته:

يجب على المشتري تسليم الثمن للبائع، وتحمل ما يلزم لذلك من تكاليف^(١)، ويتحقق التسليم بكل ما يدل على ذلك عرفاً كإيداع الثمن في حساب البائع، وذكر مجمع الفقه الإسلامي بعض صور القبض في عصرنا، وأنها معتبرة شرعاً وعرفاً، وذكر من صور القبض للثمن.

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

أ- إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.
ب- إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال الشراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

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

٢- تسليم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوبة بها عند استيفائه وحجزه المصرف»^(٢).

وجميع تكاليف تسليم الثمن تقع على عاتق المشتري، فإذا كان عن طريق الفاكس أو التلكس فعليه تكاليف الإرسال، وإذا كان التسليم عن طريق الشيك أو الحوالة المصرفية، فيتحمل المشتري ما يؤخذ على صرف الشيك من عمولات، وكذلك أي عمولة تؤخذ على المبلغ المرسل عن طريق الحوالة، فعليه تسليم الثمن كاملاً غير منقوص^(٣).

(١) اللباب في شرح الكتاب ١١/٢، منار السبيل في شرح الدليل ٢/٥٣٥.

(٢) قرار رقم (٦/٤/٥٥) لسنة ١٤١٠هـ. ينظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، د. علي السالوس ص ٦٢٩ - ٦٣٠.

(٣) فقه البيع والاستيثاق، د. علي السالوس ص ٣٩٥.

المطلب الثاني: الالتزام بتسليم المبيع

إذا كان على البائع الالتزام بتسليم المبيع إلى المشتري، فإن على المشتري أن يستلمه من البائع في المكان المشروط تسليمه فيه، فلو اشترط التسليم في بلد غير بلد العقد وجب عليه استلامه هناك^(١).

ويتحمل - أيضًا - مؤنة تسليم المبيع كنقله وتحويله من محل البائع، قال الإمام النووي رَحْمَةُ اللَّهِ: «ومؤنة نقل المبيع بعد القبض إلى دار المشتري فعلى المشتري»^(٢). والالتزام المشتري بتسليم المبيع لا يثير مناقشات لدى الفقهاء إلا فيما يتعلق بحكم تصرف المشتري فيما ملك بالشراء قبل قبضه، ونقله من حيازة البائع إلى حيازته.

أقوال الفقهاء في حكم التصرف في المبيع قبل قبضه:

وردت جملة من الأحاديث تنهى عن بيع السلعة قبل قبضها، وردت بعضها في جميع السلع، وبعضها في الطعام؛ لذلك اختلف الفقهاء في حكم التصرف في المبيع قبل قبضه إلى عدة أقوال، يمكن إجمالها فيما يلي:

القول الأول: التفريق بين العقار والمنقول، فلا يجوز بيع المنقول قبل قبضه، بينما يجوز بيع ما لا ينقل ولا يحول قبل قبضه، وهو مذهب الحنفية^(٣).

القول الثاني: التفريق بين الطعام وغيره، فيجوز بيع غير الطعام قبل قبضه عقارًا كان أو منقولًا مكيلًا كان أو غير مكيل، وهو مذهب المالكية^(٤).

(١) المجموع ٢٧٩/٩، المغني ٢٢٠/٤، العقود المسماة للزرقا، ص ١١.

(٢) المجموع ٢٧٩/٩.

(٣) بدائع الصنائع ٢٣٤/٥، رد المحتار على الدر المختار ١٦٢/٤.

(٤) بداية المجتهد، لابن رشد ١٠٨/٢، الكافي في فقه أهل المدينة، المالكي، ص ٣١٩.

القول الثالث: منع بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً طعاماً كان أو غيره، منقولاً كان أو عقاراً، وهو مذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة^(١).

القول الرابع: التفريق بين ما يباع بالتقدر كالكيل والوزن والعد وبين غيره، فلا يجوز بيع المقدرات قبل قبضها ويجوز في غيرها، وهو مذهب سعيد بن المسيب والمشهور في المذهب الحنبلي^(٢).

قال الماوردي^(٣) رَحِمَهُ اللهُ: «بعد أن ذكر هذه الأقوال: «واستدلوا جميعاً في الجملة بحديث ابن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه»، فحمله مالك على المطعوم، وحمله سعيد بن المسيب على أنه مكيل موزون، وحمله أبو حنيفة على أنه محمول منقول، وكل مستنبط منه معنى مذهبه»^(٤).

وهو كما قال الإمام الماوردي فكل مذهب استنبط بما ذهب إليه من هذا الحديث والأحاديث الأخرى الواردة في موضوعه، ويبين ذلك ما يلي:

أولاً: يرى الحنفية الذين يفرقون بين المنقول وغيره بأن سبب النهي عن بيع المبيع قبل قبضه هو الغرر الناشئ من احتمال انفساخ العقد بهلاك المبيع قبل قبضه، مما يعود بالانفساخ على العقد الثاني، والقاعدة عندهم: «أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز»^(٥)، وخشية انفساخ

(١) الأم ٣ / ٧٠، نهاية المحتاج ٤ / ٨٤، المغني ٤ / ٢٢.

(٢) الحاوي الكبير ٥ / ٢٢٠، الإنصاف للماوردي ٤ / ٤٦.

(٣) الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، ولد في البصرة ونشأ فيها، كان إماماً جليلاً في الفقه والأصول، وتوفي ببغداد سنة ٤٥٠ هـ، من مؤلفاته: الحاوي الكبير، والإقناع،

الأحكام السلطانية، ينظر: وفيات الأعيان ٣ / ٢٨٢، شذرات الذهب ٣ / ٢٨٥.

(٤) الحاوي الكبير ٥ / ٢٢.

(٥) رد المحتار على الدر المختار ٤ / ١٦٢.

العقد بهلاك المعقود عليه غير موجودة في العقار؛ لأنه لا يتصور هلاكه غالباً. ثانياً: استدل المالكية أيضاً بهذا الحديث، وقالوا: إن الأحاديث قد نصت على النهي عن بيع الطعام قبل قبضه دون سواه، فدل ذلك بمفهومه أن ما عدا الطعام يخالفه في الحكم، فيجوز بيعه قبل أن يستوفي^(١).

وقالوا في تعليل الفرق بين الطعام وغيره: «إن الطعام أشرف من غيره؛ لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة، فشدد الشرع فيه، على عادته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاشتراط الولي والصدّاق في عقد النكاح دون عقد البيع، وشرط في القضاء ما لم يشترط في منصب الشهادة»^(٢).

ثالثاً: واستدل به الحنابلة - أيضاً - في التفريق بين ما يباع بالكيل أو الوزن وبين غيره، بأن الاستيفاء لا يكون إلا فيما يتصور كيله أو وزنه أو تقديره، أما غير ذلك فلا يتصور فيه ذلك^(٣).

هذه مجمل أدلة القائلين بالتفريق بين المبيعات وتقسيمها إلى ما يجوز التصرف فيه قبل قبضه وبين ما لا يجوز.

أدلة القائلين بمنع التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقاً:

استدل القائلون بعدم جواز بيع الطعام قبل قبضه مطلقاً بالأحاديث التي ورد فيها النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، سواء أكان بيعها عن طريق الكيل أم الوزن أم كان جزافاً، كما استدلوها - أيضاً - بالأحاديث التي ورد فيها النهي عن

(١) الفروق، للقرافي ٣/ ١٠٦٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المبدع، لابن مفلح ٤/ ١٢١ - ١٢٢، منار السبيل ٢/ ٥٣٤.

بيع السلع قبل قبضها مطلقاً عقاراً كان أو منقولاً، مطعوماً أو غير مطعوم (١).

١- أما الأحاديث التي ورد فيها النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، فمنها:

أ- عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»، وفي لفظ «حتى يقبضه» (٢).

ب- وعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «كَانُوا يَبْتَاعُونَ الطَّعَامَ جِزَافًا عَلَى السُّوقِ، فَنَهَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يَنْقُلُوهُ» (٣).

ووجه الدلالة: أن هذين الحديثين دلا بفحواهما على المنع عن بيع جميع السلع قبل قبضها؛ وذلك لأنه إذا ورد النهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع حاجة الناس إليه، فغيره أولى بالمنع (٤).

ويؤكد هذا المعنى أن فهم ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا راوي الحديث يتطابق مع هذا القول، حيث قال: «وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام» (٥).

٢- ومن الأحاديث الواردة عن بيع جميع السلع قبل قبضها ما يلي:

أ- عن حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَشْتَرِي بِيوعًا، فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا وَمَا يَحْرَمُ؟ قَالَ ﷺ: «إِذَا اشْتَرَيْتَ شَيْئًا فَلَا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبُضَهُ» (٦).

(١) ينظر أدلة هذا المذهب في: نيل الأوطار، للشوكاني ١٩٢/٥ - ١٩٥، الحاوي الكبير ٢٢٠/٥، ٢٢٥، المجموع ٢٦٤/٩ - ٢٧٢، بيع التقسيط وأحكامه، للتركي ص ١٢١ - ١٢٧.

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٦١.

(٣) رواه أحمد في المسند وصححه أحمد شاكر ٢٩٣/٥ رقم الحديث ٤٦٣٩، والنسائي في البيوع باب بيع ما يشتري من الطعام جزأً ٧/٢٨٧.

(٤) المجموع ٢٧١/٩.

(٥) أخرجه مسلم ١٠/٤٢٥.

(٦) أخرجه أحمد في المسند ٣/٤٠٢، وعبد الرزاق في المصنف في البيوع ٨/٣٩، والبيهقي في السنن الكبرى، وحسنه، ٥/٣١٣، وحسنه النووي في المجموع ٩/٢٧.

ب- عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن زيد عن ثابت أن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نهى أن تباع السلع حيث تباع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»^(١).

ووجه الاستدلال: أن الحديثين قد وردا بالنهي عن بيع جميع السلع قبل قبضها دون تفريق، فمن خصه ببعض السلع دون بعض فعليه الدليل^(٢).

وقالوا أيضاً بأن المبيع قبل قبضه لم يستقر عليه ملك المشتري، ولا يقدر على تسليمه أيضاً، وبيع ما لم يستقر عليه الملك، ولا يقدر على تسليمه فهو باطل^(٣).

مناقشة أدلة من قسم المبيعات إلى ما يجوز بيعه قبل قبضه وما لا يجوز: ويرد على ما استدل من فرق بين السلع بالأمر التالية:

الأمر الأول: إن الأحاديث قد جاءت بالنهي عن بيع جميع السلع قبل قبضها، وفيها دليل على أنه لا يجوز لمن اشترى شيئاً أن يبيعه حتى يقبضه من غير فرق، فمن خصه بالعقار أو بالمطعم فعليه الدليل^(٤).

الأمر الثاني: ويناقش أدلة من خصص هذا الحكم بالطعام بأن: «أدلة الخصوم عامة في الطعام وغيره، والقاعدة الأصولية أن اللفظ العام لا يخصص بذكر بعضه، فالحديث الخاص بالطعام لا يخصص تلك العمومات، فإن من شرط المخصص أن يكون منافياً، ولا منافاة بين الجزء والكل..»^(٥).

(١) لهذا الحديث قصة تقدمت في صفحة ١٦٠.

(٢) المجموع، للنووي ٩/ ٢٧١.

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي ٥/ ٢٢١.

(٤) نيل الأوطار ٥/ ١٩٣.

(٥) الفروق، للقرافي ٣/ ١٠٦٨.

الأمر الثالث: إن استدلال مفهوم المخالفة^(١) في غير موضعه؛ لأن من شروط الاستدلال به عند من يقول به أن لا يخرج اللفظ مخرج الغالب، والتنصيب على الطعام خرج مخرج الغالب؛ لأن الطعام كان أكثر ما يتعامل به الناس في عهد النبي ﷺ^(٢).

الترجيح:

من هذه الأدلة يترجح لدى الباحث - والله أعلم - عدم جواز بيع السلعة قبل قبضها أيًا كان نوعها؛ لأن أدلة هذا القول أقوى من أدلة الآخرين، ولأن فيه العمل بجميع النصوص الواردة في الموضوع.



(١) مفهوم المخالفة: هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه، مخالف للمنطوق؛ لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم، كما جاء في الحديث: «مطل الغني ظلم» يدل أن مطل غير الغني ليس بظلم. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية، د. الخن، ص ١٧١ و ١٨١.

(٢) انظر شروط الاستدلال بمفهوم المخالفة في: الإحكام للآمدي ٣/ ٩٤ - ٩٥، أصول الأحكام الشرعية لأستاذنا الدكتور / يوسف قاسم، ص ٤١٧ وما بعدها، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، د. مصطفى الخن، ص ١٧٨ - ١٨٠.

المُبْحَثُ الرَّابِعُ

التزامات البائع والمشتري في القانون

ويشتمل على مطلبين:

- المطلب الأول: التزامات البائع.
- المطلب الثاني: التزامات المشتري.

المطلب الأول: التزامات البائع

- حدد كل من القانون المدني الصومالي^(١) والقانون المدني المصري^(٢) الالتزامات التي تقع على عاتق البائع، وهي أربع التزامات:
- ١ - الالتزام بالقيام بكل ما يتطلبه نقل الحق المبيع إلى المشتري من أعمال، وتظهر أهمية هذا الالتزام على الخصوص في نقل الملكية.
 - ٢ - الالتزام بتسليم المبيع إلى المشتري.
 - ٣ - ضمان عدم التعرض والاستحقاق.
 - ٤ - ضمان العيوب الخفية.

الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية:

أهم التزامات البائع هي أن: «يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلًا أو عسيرًا»^(٣).

وعلى ضوء أحكام القانون المدني فإن نقل الملكية في العقار تختلف عن نقله في المبيع، بل إنه يختلف في المنقول المعين بذاته عن المنقول المعين بنوعه^(٤).

- ١ - نقل ملكية العقار: إذا كان المبيع عقارًا فإنه يجب تسجيل البيع حتى ينتقل

(١) المواد من ٤٢٥ إلى ٤٥٢.

(٢) المواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥.

(٣) المادة ٤٢٨ مدني مصري، والمادة ٤٢٥ مدني صومالي.

(٤) عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقص المستشار السيد خلف، ص ١٣٤، شرح العقود المدنية، د.

جميل الشراوي، ص ١٤٥.

هذا الحق إلى المشتري، فلا يكفي العقد وحده لإجراء هذا الانتقال^(١). والسبب في اشتراط التسجيل هو: «شهر الحق العيني الأصلي الوارد على العقار لإمكان الاحتجاج به في مواجهة الغير، فإذا أراد أي شخص أن يتعامل بشأن عقار معين فإنه يستطيع أن يعلم بكل الحقوق الواردة على هذا العقار فيكون تعامله على أساس سليم»^(٢).

٢- نقل الملكية في المنقول المعين بذاته. تنتقل ملكية المنقول بذاته من البائع إلى المشتري بمجرد الاتفاق على عقد البيع، دون حاجة إلى إجراء معين، ما لم يوجد اتفاق بتأخير انتقال الملكية، ومن ثم يعتبر المشتري من وقت إبرام العقد مالكا للمبيع، ويجوز له التصرف فيه ولو لم يستلمه^(٣).

٣- نقل الملكية في المنقول المعين بنوعه: يقصد بالمنقول المعين بنوعه: الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، والتي تقدر بالكيل أو بالوزن أو بالعد أو بالمقياس^(٤).

ولا تنقل الملكية على هذه الأشياء بمجرد العقد، بل لا بد من إفرازها، تقرر المادة ٢٠٥ مدني صومالي: «إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء».

ويتم الإفراز بتحديد المبيع بحيث يتميز عن الأشياء الأخرى المماثلة له، فيكون محددًا بالذات، بعد أن كان محددًا بالنوع.

(١) شرح أحكام عقد البيع، د. محمد لبيب شنب، ص ١١٢، وانظر مادة ٩٣٤ مدني صومالي.

(٢) عقد البيع، د. سمير تناغو، ص ١٦٥.

(٣) شرح العقود المدنية، د. جميل الشرفاوي، ص ١٤٦، العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل سعد، ص

١٧٣، وانظر المادتين ٤، ٢، ٩٣٢ مدني مصري.

(٤) عقد البيع، د. سمير تناغو، ص ١٥٩.

الفرع الثاني: الالتزام بتسليم المبيع:

وهو من مقتضيات عقد البيع التي تنشأ بمجرد انعقاده دون حاجة إلى النص عليه، ويترتب عليه أن يصبح المبيع في حيازة المشتري، وأن يستطيع الانتفاع به دون عائق، كما تترتب عليه انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري؛ لأن تبعة الهلاك تدور مع التسليم لا مع نقل الملكية^(١).

ومن المقرر قانوناً أن: «يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع»^(٢).

وتختلف كيفية تعيين حالة المبيع فيما إذا كان معيناً بالذات، أو معيناً بالنوع^(٣)، ويجب على البائع تسليم الشيء المتفق عليه إذا كان معيناً بالذات، أما إذا كان معيناً بالنوع فإن العقد هو الذي يحدد حالة المبيع التي يجب تسليمه فيها، وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف، ولم يمكن استخلاص صفة المبيع من أي طرف آخر، فيلزم عليه تسليم المشتري شيئاً من صنف متوسط الجودة^(٤).

أ- كيفية التسليم:

حددت المادة ٤٣٢ مدني صومالي^(٥) كيفية تسليم المبيع، حيث جاء فيها:

١- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد أعلمه

(١) عقد البيع السيد خلف، ص ٣٣٢، شرح أحكام عقد البيع، د. محمد شنب، ص ١٤٥.

(٢) المادة ٤٣١ مدني مصري، والمادة ٤٢٨ مدني صومالي.

(٣) انظر: المادة ١٣٣ مدني مصري.

(٤) عقد البيع، د. سمير تناغو، ص ٢٢٠-٢٢١.

(٥) وكذلك المادة ٤٣٥ مدني مصري.

بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. ٢- ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري، قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية».

وعلى ضوء هذه المادة فإن التسليم قد يكون فعلياً وقد يكون حكماً. فالتسليم الفعلي: يتم بفرض المشتري سيطرته المادية على المبيع، والاستيلاء عليه استيلاءً مادياً دون عائق، فهو عمل مادي.

أما التسليم الحكمي فهو تصرف قانوني، ويظهر في صورتين^(١): الصورة الأولى: إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع على سبيل الإيجار أو العارية مثلاً، فيكفي في هذا الحالة مجرد الاتفاق على بقاء المبيع في حيازته لا كمستأجر أو مستعير، ولكن كمالك له عن طريق الشراء.

الصورة الثانية: عندما يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع، لا باعتباره مالكا، وإنما باعتباره مستأجراً أو مستعيراً مثلاً، ففي هذه الحالة يكون المشتري قد استلم المبيع حكماً.

ب- نفقات التسليم:

إذا لم يوجد اتفاق خاص بين المتبايعين يحدد من يتحمل نفقات التسليم، فإن البائع هو الذي يلتزم بذلك^(٢).

فعلى البائع أن «يتحمل بكل ما يتطلبه التسليم، باعتباره وضع المبيع تحت

(١) العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل سعد، ص ٢٣٣ - ٢٣٤.

(٢) طبقاً للمادة ٣٤٨ مدني مصري، والمادة ٣٤٥ مدني صومالي.

تصرف المشتري، في المكان الذي اتفق على التسليم فيه، بما يتضمنه هذا من تكاليف إفراز المبيع كالكيل، والقياس، أو الوزن، أو نفقات النقل إلى مكان التسليم^(١).

الفرع الثالث: ضمان عدم التعرض والاستحقاق:

أولاً: ضمان عدم التعرض:

يقصد بالتعرض كل فعل يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي تخولها له ملكية الشيء المبيع^(٢) سواء أكان من البائع أم من المشتري. وبمقتضى عقد البيع يلتزم البائع أن لا يتعرض بنفسه للمشتري، وأن يدفع عنه كل تعرض من الغير يستند إلى حق قديم بالمبيع^(٣). وإذا كان التعرض من الغير فإنه يشترط له ثلاثة شروط^(٤):

- ١- أن يكون التعرض قانونياً، وليس مادياً يستند فيه التعرض إلى الادعاء بحق يحتج به على المشتري.
- ٢- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجوداً وقت إتمام البيع، حتى يمكن اعتبار البائع مسؤولاً عن هذا التعرض.
- ٣- أن يقع التعرض فعلاً للمشتري، فلا يكفي أن يكتشف المشتري وجود حق للغير يتنافى مع البيع، أو يتقصد من حقوقه التي تلقاها من البائع؛ مما يجعل تعرض هذا الغير محتملاً، بل لا بد من حصول التعرض فعلاً من جانب الغير.

(١) شرح العقود المدنية، د. جميل الشرفاوي، ص ٢٥١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) كما تقرره المادة ٤٣٩ مدني مصري، والمادة ٤٣٦ مدني صومالي.

(٤) شرح العقود المدنية، د. الشرفاوي ص ٢٧١، العقود المسماة، د. نبيل سعد، ص ٢٦٢.

ولكن لا يمكن أن يكون حق المشتري مهدداً بخطر حصول التعرض؛ لأن هذا الشرط: «لا يعني أن المشتري يكون أعزل من الحماية مع وجود خطر التعرض والاستحقاق، قبل التعرض الفعلي، فالقانون يكفل بوسائل أخرى توقي ما ينجم عن ذلك من مضار، فله مثلاً أن يحبس الثمن حتى يزول خطر التعرض (المادة ٤٥٧/٤) كما أن له أن يطلب الفسخ طبقاً للقواعد العامة، وأخيراً له أن يطعن في البيع، على اعتبار أنه بيع لمملك الغير، طبقاً للمادة ٤٦٦، إذا اكتشف أن المبيع لم يكن مملوكاً للبائع»^(١).

ثانياً: ضمان الاستحقاق؛ وهو تنفيذ بمقابل، بطريق التعويض لالتزام البائع الأصلي بمنع التعرض^(٢).

فعلى البائع - بمقتضى عقد البيع - أن يلتزم بدفع التعرض عن المشتري، فإذا قام بذلك فعلاً، ودفع التعرض عن المشتري فإنه يكون قد وفى بالتزامه كاملاً، وإذا أخفق في دفع هذا التعرض بأن استحق المبيع كله، أو بعضه، أو ظهر أن المبيع مثقل بحقوق الغير؛ كان على البائع أن يعرض المشتري عما أصابه جراء ذلك من ضرر، وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق^(٣).

الاتفاق على إسقاط الضمان؛

تضمن القانون المدني الصومالي بعض المواد التي تتحدث عن الاتفاق على إسقاط الضمان وشروط ذلك:

(١) شرح العقود المدنية، د. الشرفاوي، ص ٢٨١.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني، د. السنهوري ٤/٦٢٢.

(٣) العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل سعد، ص ٢٦١.

ففي المادة ٤٤٢ / ١: يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق، أو ينقصا منه، أو يسقطا هذا الضمان.

وفي الفقرة ٣ من نفس المادة: ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي.

وفي المادة ٤٤٣ / ١ إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسئولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك.

تقرر هذه المواد القانونية أن الأصل صحة شرط إسقاط الضمان، وأن ذلك يرتب أثره على عقد البيع، ولكن بشرطين:

- ١- أن لا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق لأجنبي في المبيع، يعلم بوجوده وقت البيع.
- ٢- أن لا يكون الاستحقاق قد نشأ من فعل البائع، سواء قبل البيع أو بعده.

الفرع الرابع: ضمان العيوب الخفية:

يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع، وتسليمه إلى المشتري خالياً من كل عيب لم يعلم به المشتري، ولم يتوقع وجوده فيه، فإذا وجد هذا العيب فإن البائع يكون مسئولاً عنه.

١- شروط الالتزام بضمان العيوب الخفية:

حدد القانون المدني الشروط الواجب توافرها في العيب، حتى يضمه المشتري بما يلي^(١):

(١) المادتان ٤٤٧، ٤٤٨ مدني مصري، و٤٤٤، ٤٤٥ مدني صومالي، وانظر شرح تلك الشروط في: عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقض السيد خلف، ص ٤٤٩ وما بعدها، عقد البيع، د. سمير تناغو ٣١١ وما بعدها، شرح أحكام عقد البيع، د. محمد لبيب شنب، ص ٢٢١ وما بعدها.

أ- أن يكون العيب موجوداً وقت البيع، أو بمعنى أدق: سابقاً على تسليم المبيع، وهو ما يعبر عادة بالعيب القديم.

ب - أن يكون العيب مؤثراً بحيث يؤدي إلى نقص في قيمة المبيع أو نقص في منفعته، والنقص في القيمة يتحدد بمعرفة قيمة المبيع في السوق، وأما النقص في المنفعة فإنه يتحدد على أساس غرض المشتري منه، وفي هذا الصدد يقول الدكتور سمير تناغو: «والنقص في القيمة يتحدد على أساس معيار موضوعي محض، هو قيمة الشيء في السوق، وكذلك فإن النقص في المنفعة يتحدد على أساس موضوعي أيضاً بمراعاة أمر من أمور ثلاثة بحسب المادة ٤٤٧ / ١، وهذه الأمور هي: ما هو مبين في العقد، أو ما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له»^(١).

د- أن يكون غير معلوم للمشتري، فلو كان المشتري عالماً بالعيب رغم خفائه، فإن البائع لا يكون ضامناً له.

هـ- أن لا يكون العيب مما جرى العرف في التسامح فيه.

٢- تحديد المقصود بالعيب الخفي:

تحدد المادة ٤٤٥ / ٢ مدني مصري نطاق العيب الخفي بما يلي^(٢): «مع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه».

(١) عقد البيع، د. تناغو، ص ٣١٣.

(٢) والمادة ٤٤٤ / ٢ صومالي.

ولذلك لا يكون العيب خفيًا، ولا يضمنه البائع في حالتين:

- ١- أن يكون العيب ظاهرًا في الوقت الذي تسلم فيه المشتري المبيع.
 - ٢- أن لا يكون ظاهرًا وقت التسليم، ولكن المشتري كان يستطيع أن يتبين العيب إذا هو فحص المبيع بعناية الرجل العادي وليس بعناية الخبير، ففي هاتين الحالتين يكون المشتري قد رضي بالمبيع في حالته، وتنازل عن حقه في الضمان، أو أنه قصر في حقه، بفحص المبيع التحقق من سلامته^(١).
- وعلى العكس من ذلك فإن العيب يعتبر خفيًا، ويضمنه البائع في حالتين:
- ١- إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب.
 - ٢- إذا ثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عن المشتري غشًا منه.

المطلب الثاني: التزامات المشتري

يلتزم المشتري بموجب عقد البيع بالتزامات ثلاثة:

- ١- الالتزام بالوفاء بالثمن وأقساطه^(٢).
- ٢- الالتزام بمصروفات عقد البيع^(٣).
- ٣- الالتزام بتسليم المبيع، وتحمل نفقات هذا التسليم^(٤).

(١) عقد البيع، د. سمير تناغو، ص ٣١٦.

(٢) المواد من ٤٥٦ - ٤٦١ مدني مصري، والمواد ٤٥٣ - ٤٥٨ مدني صومالي.

(٣) المادة ٤٦٢ مدني مصري، والمادة ٤٥٩ مدني صومالي.

(٤) المادتان ٤٦٣، ٤٦٤ مدني مصري، والمادتان ٤٦٠، ٤٦١ مدني صومالي.

أولاً: الالتزام بدفع الثمن:

يعتبر دفع الثمن الالتزام الرئيس على عاتق المشتري، والذي يقابل التزام البائع بنقل ملكية المبيع، ويكون الثمن مستحق الوفاء في الزمان والمكان الذي سلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك^(١). يشترط في البيع بالتقسيط أن يستوفي البائع من المشتري عند تسلّم المبيع مبلغاً نقدياً لا يقل عن ٢٠٪ من ثمن السلعة المبيعة بالتقسيط، وأن لا يقل التقسيط عن جنيه واحد شهرياً، وأن لا تزيد المدة المتبقية من ثمن البيع على سنتين من تاريخ العقد.

ثانياً: الالتزام بمصروفات عقد البيع:

يرجع أولاً إلى صيغة عقد البيع، لتحديد من يتحمل نفقات عقد البيع، فإذا لم يوجد اتفاق، أو عرف يحدد ذلك فإن: «نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك»^(٢).

ويقصد بمصروفات عقد البيع: النفقات التي تكون لازمة لإتمامه كأتعاب المحامي الذي يقوم بتحرير العقد، ونفقات التوثيق إذا كان العقد رسمياً، وكل ما يلزم ذلك من تكاليف.

وتختلف هذه المصروفات عن المصروفات التي تقع على عاتق البائع لتنفيذ التزامه، كمصروفات نقل المبيع إلى مكان التسليم، وإثبات ملكيته على

(١) المادتان ٤٥٦، ٤٥٧ مدني مصري.

(٢) المادة ٤٦٢ مدني مصري، والمادة ٤٥٩ مدني صومالي.

المبيع، وكل ما يلزم لتسليم المبيع من تكاليف، فإنها تقع على عائق البائع ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك^(١).

ثالثاً: الالتزام بتسلم المبيع؛

إذا كان على عائق البائع الالتزام بتسليم المبيع، فإن على المشتري أن يستلمه منه، ويستولى عليه استيلاء مادياً، بأن يحوزه حيازة حقيقية، كما يتحمل كل ما يلزم لتسلم المبيع من نفقات، ويلتزم المشتري - أيضاً - بتسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك^(٢).
وتسلم المبيع كتسليمه يتم بما يتفق مع طبيعته، فتسلم العقار يكون بحيازته بعد أن يخليه البائع، وتسلم المنقول يكون بقبضه من البائع وبحيازته، وهكذا^(٣).

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون؛

بعد دراسة التزامات البائع والمشتري في الفقه الإسلامي والقانون المدني؛
يتبين لنا ما يلي:

أولاً: تتطابق التزامات البائع والمشتري في الفقه والقانون - بشكل عام - إلا فيما يتعلق بنقل الملكية.

ثانياً: يتم نقل الملكية في الفقه الإسلامي بإتمام العقد، فيكون المشتري مالكا للمبيع بمجرد العقد، أما في القانون المدني فإن العقد ينشئ التزاماً بنقل الملك، ويتم تنفيذ هذا

(١) عقد البيع، د. سمير تناغو، ص ٣٦٨ - ٣٦٩، والعقود المسماة عقد البيع، د. نبيل سعد، ص ٣٣٨.

(٢) المادة ٤٦٣ مدني مصري، وانظر أيضاً: الوسيط في شرح القانون المدني، د. السنهوري ٨٤٨/٤.

(٣) العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل سعد، ص ٣٤.

الالتزام فوراً بمجرد نشوئه، فينتقل الملك تنفيذاً لهذا الالتزام، وليس بحكم العقد^(١).
 ثالثاً: اشترط القانون المدني تسجيل العقد حتى يتم نقل ملكية العقار، بينما لم يذكر ذلك الفقهاء المسلمون، إلا أن توثيق عقد بيع العقار بتسجيله في السجل العقاري أمر لا يتعارض مع أحكام الشريعة التي تراعي ظروف الوقائع والنوازل الطارئة، بل تقتضيه المصلحة العامة لتطوير أساليب التنظيم، وضبط الحقوق؛ مما يساعد على حل المنازعات المرتبطة بالعقارات، وحفظ هذه الحقوق جيلاً بعد جيل، وهذا ما يحققه التسجيل.

رابعاً: أعطى القانون المدني للبائع الحق في أن يشترط على المشتري أن لا يرجع عليه بالثمن إذا ثبت استحقاق المبيع للغير، بينما لا يجوز ذلك في الشريعة الإسلامية، بل يعتبر هذا الشرط شرطاً تعسفياً يتنافى مع مبادئ القسط والعدالة الذي جاء الشرع الحنيف لتحقيقه.

خامساً: اشترط القانون المدني في العيب المؤثر أن يكون قديماً، أي: سابقاً على تسليم المبيع، بينما يسوي الفقه الإسلامي بين أن يكون قديماً سابقاً على استلام المبيع، وبين أن يكون حديثاً ولكنه مستند إلى سبب قديم، ولا يخفى ما في ذلك من المرونة والدقة في التعبير.

سادساً: اشترط القانون في العيب حتى يكون خفياً: أن لا يكون المشتري عالماً به، ولم يكن بإمكانه أن يتبينه ولو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، بينما يعتبر في الفقه الإسلامي عدم علم المشتري بالعيب ضماناً كافياً، يعطيه الحق في رد المبيع واسترداد الثمن، أو طلب التعويض عما ينقصه العيب من قيمة المبيع.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، د. السنهوري ٤/٤٠٩.

الفصل الثالث

آثار بيع التسيط وحكم التأخر عن تسديد الأقساط

ويشتمل على خمسة مباحث:

- المبحث الأول: انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وأثر هلاكه.
- المبحث الثاني: الحط من الثمن مقابل تعجيل الأقساط.
- المبحث الثالث: أثر المماطلة عن تسديد الأقساط في الفقه الإسلامي.
- المبحث الرابع: أثر التأخر عن تسديد الأقساط بالظروف الطارئة.
- المبحث الخامس: أثر العجز عن تسديد الأقساط بالموت أو الإفلاس أو الإعسار.

المَبْحَثُ الأَوَّلُ

انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وأثر هلاكه

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: نقل الملكية من البائع إلى المشتري.
- المطلب الثاني: أثر هلاك المبيع على عقد البيع.
- المطلب الثالث: انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وأثر هلاكه في القانون.

المطلب الأول: نقل الملكية من البائع إلى المشتري

يعتبر انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وانتقال ملكية الثمن إلى البائع أهم آثار عقد البيع، والكلام عن هذا يتناول كيفية انتقال الملكية، وحكم شرط الاحتفاظ بالملكية.

الفرع الأول: كيفية انتقال الملكية:

يترتب على إنشاء عقد البيع الصحيح انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وملكية الثمن إلى البائع، وذلك بمجرد إبرام العقد دون حاجة إلى إجراء شكلي^(١).

قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ عن صفة حكم عقد البيع بأنه يفيد «ثبوت الملك في البدلين للحال؛ لأنه تمليك بتمليك، وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال، فيقتضي ثبوت الملك في البدلين في الحال»^(٢).

فهناك فرق بين الحكم الأصلي للعقد والالتزام، فالأول يتحقق آلياً بتقدير الشرع، بمجرد انعقاد العقد صحيحاً، فلا يحتاج إلى تنفيذ، فبمجرد انعقاد البيع صحيحاً تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري، وملكية الثمن إلى البائع بشكل تلقائي.

أما الالتزام فيحتاج إلى تنفيذ؛ لأنه تكليف على شخص لمصلحة آخر، فملكية المبيع وإن انتقلت إلى المشتري بمجرد البيع، لكن ذلك الأثر يحتاج إلى تنفيذ كل طرف التزامه، فعلى المشتري تسليم الثمن إلى البائع، كما أن على البائع تسليم المبيع إلى المشتري^(٣).

(١) بدائع الصنائع، للكاساني ٢/٥، ٢٤٣، منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان ٢/٥٣٢، الملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٢١٧، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، د. محمد فتحي الدريني

٢/٤١١، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، د. الشنقيطي ١/١١٣.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٤٣.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي ٤/٣٠٨٤.

الفرع الثاني: شرط الاحتفاظ بالملكية:

يلجأ بعض الباعة في عقد البيع - إذا كان مؤجل الثمن - الاحتفاظ بملكية المبيع، حتى وفاء كامل الثمن، خشية تخلف أو تأخر المشتري عن سداد الأقساط المؤجلة، وقد انتشر هذا في عقد البيع بالتقسيط، ومستند البائع في ذلك القوانين الوضعية التي تجيز له ذلك.

أما الفقه الإسلامي فيعرف البيع بأنه: مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً^(١). ويتمثل مقصود البيع الأصلي بانتقال ملكية المبيع إلى المشتري وملكية الثمن إلى البائع فور إنشائه وذلك بحكم العقد، فشرط الاحتفاظ بملكية المبيع حتى أداء القسط الأخير من الثمن يعد شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد^(٢). وذلك لأن ترتب آثار العقد هي من عمل الشارع لا من عمل المتعاقدين، فسلطة العاقدين مقصورة على: «إنشاء العقد أو التصرف، بحيث لا تتعداه إلى ترتيب آثاره، فالشارع الحكيم هو الذي يرتب على كل عقد أو تصرف آثاره، وذلك حفظاً للتوازن، أو تحقيقاً لمقاربة التساوي بين الالتزامات في مضمون عقد المعاوضة بين طرفيه فيما يجب لكل منهما من حق، وما عليه من التزام، وهذا من مباني العدل في التشريع الإسلامي»^(٣).

وقد صدر أحد قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بعدم جواز هذا الشرط، حيث جاء فيه: «لا حق للبائع في الاحتفاظ

(١) المغني، لابن قدامة ٢/٤.

(٢) جواهر التبسيط في قواعد البيع بالتقسيط، د. الزرقا، ص ١٤٨، بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، د. رفيق المصري، ص ١١٧.

(٣) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، د. الدريني ٢/٤١١.

بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده، لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة»^(١).
 فإذا كان شرط الاحتفاظ بالملكية شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد ومنافياً لمقصوده، فهل يترتب عليه فساد عقد البيع أيضاً، أم يصح العقد ويُلغى الشرط؟ كما سبق في شرط البراءة من العيوب؛ استناداً لحديث عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا في قصة بريرة.
 لا شك أن هذا الشرط يختلف عن شرط البراءة من العيوب؛ لأنه يمنع الحكم الأصلي لعقد البيع.

قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «...فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صورته وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين، بين إثبات المقصود ونفيه، فلا يحصل شيء، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق، بل هو مبطل للعقد عندنا»^(٢).

وعلى هذا فإن شرط الاحتفاظ بالملكية يبطل عقد البيع؛ لأنه ينفي وقوعه أصلاً، ولا يثبتته^(٣).

المطلب الثاني: أثر هلاك المبيع على عقد البيع

سبق القول بأن انتقال ملكية المبيع ترتب بنشوء عقد البيع، فإذا تم العقد صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه، فإن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري بحكم

(١) ينظر النص الكامل للقرار في: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، د. علي أحمد السالوس، ص ٦٠٤-٦٠٥.

(٢) القواعد النورانية الفقهية، لابن تيمية، ص ٢٠٤.

(٣) مدى مشروعية البيع بالتقسيط رسالة دكتوراه، د. بلال حامد، ص ٢٤.

الشرع، وإبرام العقد يلزم البائع تسليم المبيع إلى المشتري. ولكن ما الحكم إذا ما تم عقد البيع صحيحًا، ولم يقبض المشتري المبيع، فهل يكون المبيع بذلك من ضمان البائع، أم من ضمان المشتري؟ أو بعبارة أخرى: هل يكون ضمان المبيع مرتبطًا بانتقال الملكية، أم بالتسليم؟ اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ضمان المبيع مرتبط بالتسليم.

ذهب الحنفية والشافعية إلى أن ضمان المبيع قبل قبضه يقع على عاتق البائع، فإذا هلك المبيع قبل التسليم انفسخ البيع، ويسترد المشتري الثمن من البائع إذا كان قد دفعه إليه^(١).

ويختلف الحكم فيما إذا وقع الهلاك على كل المبيع أو بعضه.

أولاً: هلاك كل المبيع قبل القبض.

وهلاك المبيع قبل التسليم له خمس صور:

- ١- أن يكون تلف المبيع بأفة سماوية.
- ٢- أن يكون باستهلاك البائع له.
- ٣- أن يكون المبيع بهيمة فتهلك نفسها.

فهذه الأحوال الثلاثة ينفسخ البيع لاستحالة تنفيذه، ويسترد المشتري الثمن من البائع إذا كان قد دفعه إليه^(٢).

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٤٦، رد المحتار على الدر المختار ٤/٤٢، روضة الطالبين ٣/٤٩٩، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٥/٣٥٢.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٤٦، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٥/٣٥٢-٣٥٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر ١/٢٣٣.

٤- أن يكون تلف المبيع بيد أجنبي، ففي هذه الحالة ذهب الحنفية إلى أنه لا يفسخ البيع، بل يكون المشتري مخيراً بين إجازته ومطالبة الأجنبي المتلف بقيمة المبيع إن كان قيميّاً، أو بمثله إن كان مثليّاً، ويؤدي هو الثمن إلى بائعه، وإن شاء اختار الفسخ لاستحالة التسليم، فيسقط عنه الثمن ويكون للبائع حق ملاحقة المتلف^(١).

وللشافعية قولان في حالة إتلاف المبيع قبل القبض بيد أجنبي، قول يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية، والقول الآخر هو: أن العقد يفسخ لاستحالة التنفيذ الواجب بالعقد، فهو كما لو تلف بأفة سماوية^(٢).

٥- أما إذا كان هلاك المبيع بإتلاف المشتري قبل القبض، فلا يفسخ البيع، بل يعتبر المشتري قابضاً للمبيع بالإتلاف، فيلزم عليه أن يؤدي الثمن المسمى للبائع^(٣).

ثانياً: هلاك بعض المبيع قبل القبض:

أما إن هلك بعض المبيع بيد البائع أو بأفة سماوية، فإن البيع لا يفسخ، بل يكون المشتري مخيراً بين إمضاء البيع وفسخه، ويأخذ حكم بيع المعيب، وقد سبقت أحكامه.

والخلاصة: أن ضمان المبيع يقع على عاتق البائع قبل تسليمه إلى المشتري، أما إن وضع المبيع بين يدي المشتري فامتنع عن استلامه فإن البائع يبرأ من الضمان^(٤).

(١) درر الحكام ١/ ٢٣٤، عقد البيع لمصطفى الزرقا، ص ١٢٢- ١٢٣.

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٥٠، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٥/ ٣٥٢.

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٤٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٥/ ٣٥٣.

(٤) مغني المحتاج ٢/ ٦٥.

وعللوا ذلك بأن سلطة البائع على المبيع لا تزال قائمة حتى يسلمه إلى المشتري^(١). لأنه إذا وقع هلاك المبيع أو تعيبه قبل التسليم «فقد حصل إخلال بتنفيذ العقد من جانب البائع، يلتزم هو بتبعته تجاه المشتري ولو كان الهلاك بأفة سماوية؛ لأن المشتري لا يلتزم بالثمن إلا على أساس إحراز المبيع، فكل خطر يَحِقُّ بالمبيع قبل التسليم إنما يكون على ضمان البائع»^(٢).

القول الثاني: ضمان المبيع مرتبط بانتقال الملكية؛

ذهب المالكية والظاهرية إلى أن ضمان المبيع ينتقل من البائع إلى المشتري بانتقال الملكية، وذلك بمجرد إبرام العقد صحيحاً^(٣). وعللوا ذلك بأن هذا الضمان يسمى بضمان الملك، بمعنى: أن منشأه وسببه هو التملك الذي يربط الشخص بتلك العين «فإذا انتقل الملك بموجب عقد البيع فإن هذا النوع من الضمان ينتقل معه أيضاً؛ لأن الضمان بهذا المعنى تابع للملك وناشئ عنه»^(٤). واستثنى المالكية من هذا الحكم خمسة مواضع لا ينتقل فيها الضمان من البائع إلى المشتري إلا بتسليم المبيع، وهذه المواضع هي^(٥):

(١) المرجع السابق.

(٢) عقد البيع للزرقا، ص ١٢١.

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي المالكي ص ٢١٣، المحلى لابن حزم ٣٧٩/٨، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، ص ٢٨٧.

(٤) أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، ص ٢٨٧.

(٥) القوانين الفقهية ص ٢١٣، الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي ٣٣٧٦/٥، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، د. محمد توفيق البوطي ص ٨٦.

- ١ - بيع الغائب على الصفة أو رؤية سابقة.
- ٢ - البيع غير اللازم؛ لوجود خيار فيه.
- ٣ - الثمار المبيعة بعد بدو صلاحها تبقى على ضمان البائع حتى تؤمن من الجوائح بتمام طيها.
- ٤ - ما فيه حق توفيه من كيل، أو وزن، أو عدٌّ حتى يفرغه البائع في أوعية المشتري.
- ٥ - إذا حبس البائع المبيع عن المشتري حتى يدفع الثمن أو حتى يشهد على البيع، ففي هذه المواضع الخمسة يكون ضمان المبيع على البائع حتى يقبضها المشتري.

القول الثالث: ضمان المبيع مرتبط بانتقال الملكية إلا المبيع بكيل أو وزن:

ذهب الحنابلة إلى أن ضمان المبيع ينتقل إلى المشتري بانتقال الملكية بإبرام عقد البيع صحيحًا، إلا المبيع بكيل أو وزن أو عدٌّ أو ذرع، فإنه لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، سواء أكان متعينًا كصبرة أم غير متعين كقفيز منها^(١). لأن هذه الأشياء لا يجوز بيعها قبل قبضها، والقاعدة عندهم: أن كل ما لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه لا يجوز له بيعه حتى يقبضه. وعليه فإن تلف المبيع بكيل ونحوه قبل قبضه فمن ضمان البائع، ولو تلف بعضه قبل قبضه خير البائع بين أخذه ناقصًا ولا شيء له، وبين فسخ العقد. أما إن تلف كله بأفة سماوية لا صنع لأدمي فيها بطل البيع^(٢).

(١) الشرح الكبير للمقدسي ١١٦/٤، منار السبيل في شرح الدليل ٥٣٢/٢.

(٢) المرجعان السابقان.

والثمن كالمبيع في جميع الأحكام السابقة إن كان معيناً.
وإن كان في الذمة فله أخذ بدله إن تلف قبل قبضه؛ لاستقراره في ذمة المشتري^(١).

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه هو القول الأول، القاضي بأن ضمان المبيع مرتبط بالتسليم؛ لأنه يحقق أكبر قدر ممكن من المساواة بين التزامات المتعاقدين؛ إذ إن عقد البيع ينشئ التزامات على عاتق كل من المتعاقدين، فمن تأخر في تنفيذ التزامه فعليه تحمل تبعه ذلك. والله أعلم.

المطلب الثالث: انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وأثر هلاكه في القانون

ينشئ عقد البيع في القانون على عاتق البائع التزاماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، ويتم تنفيذ هذا الالتزام فوراً بمجرد نشوء العقد، فينتقل الملك تنفيذاً لهذا الالتزام، وليس بحكم العقد^(٢).

ولهذا يحق للبائع إذا كان البيع مؤجل الثمن أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله، ولو تم تسليم المبيع^(٣).
فشرط الاحتفاظ بالملكية ليس معناه الاحتفاظ بالملكية أبداً ولكنه توقيت لانتقال الملكية، وتعليق لها على شرط الوفاء بالثمن كله، فإذا تحقق هذا الشرط

(١) منار السبيل ٢/ ٥٣٣.

(٢) الوسيط، للسنهوري ٤/ ٤٠٩.

(٣) المادة ٤٣٠/ ١ مدني مصري، والمادة ٤٢٧/ ١ مدني صومالي.

أصبحت ملكية المشتري باثة بأثر رجعي من وقت انتقالها إليه معلقة، أما البائع فتزول ملكيته نهائياً وبأثر رجعي أيضاً.

أما إذا تخلف الشرط لعدم سداد المشتري للثمن فإن ملكية المشتري للمبيع التي كانت موقوفة على هذا السداد تزول بأثر رجعي، وتبقى للبائع، وكأن البيع لم يحدث، ولكن ذلك لا يمنع حق البائع بالمطالبة بتنفيذ البيع، فيقتضي من المشتري ما تبقى في ذمته من ثمن المبيع^(١).

ثانياً: أثر هلاك المبيع:

ترتبط تبعة هلاك المبيع في القانون بتسليم المبيع وليس بنقل الملكية، فالبايع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك والعيب الذي يحدث قبل التسليم، ولو كانت الملكية قد انتقلت إلى المشتري، بينما يتحمل المشتري ما يطرأ على المبيع بعد التسليم من تلف أو عيب حتى ولو كان البائع قد اشترط لنفسه الاحتفاظ بملكية الشيء المبيع^(٢).

وقد نص القانون المدني المصري على ما يلي:

مادة ٤٣٧: إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري بتسلم المبيع.

مادة ٤٣٨: إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم

(١) البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، د. أبو الليل، ص ٣٠.

(٢) عقد البيع، د. عبد الرزاق فرج، ص ٢٢٤-٢٢٥.

البيع، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن.

ويستثنى من هذا الحكم خمسة مواضع يتحمل فيها المشتري تبعه الهلاك قبل القبض، وهي^(١):

١. إذا وجد اتفاق يقضي بتحمل المشتري تبعه الهلاك؛ لأن هذه القواعد مكملة، وليست آمرة^(٢).

٢. إذا أعذر البائع المشتري بتسلم المبيع فامتنع أو تأخر عن استلامه^(٣).

٣. إذا حبس البائع المبيع بحق، كما لو تخلف المشتري بتسديد قسط أو أقساط، واستخدم البائع حق الاسترداد المؤقت^(٤).

٤. إذا وضع المشتري يده على المبيع دون إذن البائع؛ لأنه مسلك خاطئ، فيتحمل تبعه الهلاك.

٥. إذا كان البيع من البيوع التجارية وكان المبيع واجب التصدير للمشتري، وفي هذه الحالة لا يتحمل المشتري تبعه الهلاك إلا بعد وصول المبيع إليه^(٥).

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون:

بعد عرض أحكام نقل الملكية وتبعه هلاك المبيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني يتبين لنا ما يلي:

أولاً: خالف القانون المدني الفقه الإسلامي في الأحكام المتعلقة بنقل

(١) عقد البيع، د. عبد الرزاق فرج، ص ٢٢١، مدى مشروعية البيع بالتقسيط، د. بلال حامد، ص ٣٠٥-٣٠٦.

(٢) عقد البيع، د. عبد الرزاق فرج، ص ٢٢١.

(٣) مادة ٤٣٧ مدني مصري، مادة ٤٣٤ مدني صومالي.

(٤) مادة ٤٦٠ مدني مصري، مادة ٤٥٧ مدني صومالي.

(٥) مادة ٦٧ مدني مصري، مادة ٤٣٣ مدني صومالي.

الملكية في موضعين:

١. يتم نقل الملكية في الفقه الإسلامي بمجرد إبرام عقد البيع بحكم العقد، وليس تنفيذًا لالتزام كما هو مقرر في القانون.
 ٢. أجاز القانون للبائع اشتراط الاحتفاظ بملكية المبيع حتى وفاء المشتري جميع الثمن، بينما يعتبر هذا الشرط في الفقه الإسلامي شرطًا مخالفًا لمقصود العقد ومنافيًا لمقتضاه.
- ثانيًا: وافق القانون المدني مذهب الحنفية والشافعية، حيث جعل ضمان المبيع مرتبطًا بتسليمه.



المبحثُ الثاني

الحط من الثمن مقابل تعجيل الأقساط المؤجلة

ويشتمل على مطلبين:

- المطلب الأول: تبرع الدائن بإسقاط بعض الدين.
- المطلب الثاني: الاتفاق على إسقاط بعض الدين مقابل تعجيل الباقي.

تمهيد

يتناول هذا المبحث ما يعرف في الفقه الإسلامي بمسألة «ضع وتعجل»، وهي: أن يتفق الدائن مع المدين على التنازل عن جزء من الدين المؤجل بشرط دفع الجزء الباقي في الحال^(١).

قال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللهُ^(٢): «قال مالك رَحِمَهُ اللهُ: إن «ضع وتعجل» من الربا، مثال ذلك: رجل له على آخر عشرون دينارًا إلى سنة من بيع أو سلف، فلما مر نصف السنة احتاج رب الدين، فسأل غريمه أن يقضيه، فأبى إلا إلى حلول الأجل، فقال رب الدين: أعطني الآن عشرة، وأحط عنك العشرة الباقية»^(٣).

فالمقصود من هذا الاتفاق هو: إنقاص الثمن المتفق عليه في بيع التقسيط، مقابل تعجيل أداء الأقساط عن الوقت المحدد لها، وقد يكون هذا بتبرع من الدائن من دون شرط ولا اتفاق، كما يتم باتفاق بين الطرفين، وسأخصص لكل من هذين الحالين مطلبًا مستقلًا:

(١) فقه البيع والاستيثاق، د. علي السالوس، ص ٧٢٧.

(٢) ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، أبو عمر، الحافظ، أحد أعلام الأندلس، كان متبحرًا في الفقه واللغة، والحديث والتاريخ، من مؤلفاته: التمهيد، والاستذكار، والكافي في فقه أهل المدينة، توفي رَحِمَهُ اللهُ سنة ٤٦٣ هـ، ينظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص ١١٩.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لابن عبد البر، ص ٣٢٤.

المطلب الأول: تبرع الدائن بإسقاط بعض الدين

وذلك بأن يسقط الدائن عن المدين بعض الدين، على سبيل الإحسان والتبرع عند الاستحقاق أو قبله، بدون شرط ولا اتفاق، أو أن يؤدي المدين أقل مما في ذمته من الدين، ويعفيه من الباقي، فهذا كله جائز لا شيء فيه من ربا ولا غيره، بل قد يكون مستحباً، ولا سيما عندما يكون المدين معسراً^(١).
ويدل على ذلك ما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ووجه الاستدلال: ندب الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ فِي هَذِهِ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ عَلَى الصَّدَقَةِ عَلَى الْمَعْسَرِ، وَجَعَلَ ذَلِكَ خَيْرًا مِنْ إِنْظَارِهِ^(٢).

٢- عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمَحًا إِذَا بَاعَ، وَإِذَا اشْتَرَى وَإِذَا اقْتَضَى»^(٣).

ووجه الاستدلال: أن الحط من الدين أو قبول أقل منه يعد من باب حسن الاقتضاء الذي ندب إليه الشرع^(٤).

قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللَّهُ: «وفيه الحض على السماحة في المعاملة، واستعمال معالي الأخلاق، وترك المشاحة، والحض على ترك التضيق على الناس في المطالبة، وأخذ العفو عنهم»^(٥).

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٢٠، شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٤٨٣ - ٤٨٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٢.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ٤/ ٣٨١.

(٤) بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، د. رفيق المصري، ص ٩٧.

(٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٤/ ٣٨٢.

٣- عن أبي مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «حوسب رجل ممن كان قبلكم، فلم يوجد له من الخير شيء، إلا أنه كان يخالط الناس، وكان موسراً، فكان يأمر غلمانه أن يتجاوزوا عن المعسر، قال: قال الله ﷻ: نحن أحق بذلك منه، تجاوزوا عنه»^(١).

وغير ذلك من الأدلة التي تحض على فعل الخير، وتدعو إلى إنظار المعسر، وتأخير المطالبة بالدين إلى الميسرة، أو إسقاط الدين عن ذمته، فكل ذلك يعتبر من حسن الاقتضاء المحمود في الشرع.

قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ بَعْدَ ذِكْرِ الْأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ فِي فَضْلِ إِنْظَارِ الْمَعْسَرِ: «وفي هذه الأحاديث فضل إنظار المعسر والوضع عنه، إما كل الدين وإما بعضه، من كثير أو قليل، وفضل المسامحة في الاقتضاء والاستيفاء، سواء استوفى من موسر أو معسر، وفضل الوضع من الدين، وأنه لا يحتقر شيء من أفعال الخير، فلعله سبب السعادة والرحمة»^(٢).

المطلب الثاني: الاتفاق على إسقاط بعض الدين مقابل تعجيل الباقي

تختلف هذه الحالة عن سابقتها بأنها تتم باتفاق بين الطرفين، واختلف الفقهاء في حكم الاتفاق على الحط من الدين المؤجل مقابل تعجيله على قولين:
القول الأول: المنع من الحط من الدين المؤجل مقابل تعجيله، وهو

(١) أخرجه مسلم في المساقاة، باب فضل إنظار المعسر ١٠/٤٨٥.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٤٨٣ - ٤٨٤.

مذهب بعض الصحابة منهم عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عمر، وزيد بن ثابت رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، وكثير من فقهاء التابعين منهم سعيد بن المسيب، وسالم بن عبد الله، والحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز، والأئمة الأربعة، وجمهور العلماء^(١).

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة، والأثر، والمعقول: **أولاً:** استدلوا من السنة بما رواه المقداد بن أسود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «أسلفت رجلاً مائة دينار، ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله ﷺ، فقلت له: عجل لي تسعين ديناراً وأحط عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال «أكلت ربا يا مقداد، وأطعمته»^(٢).

ففي الحديث دليل على أن الحط من الدين المؤجل مقابل تعجيله من الربا، إلا أنه ضعيف كما ورد في تخريجه، لكن يعضده ما رواه الطبراني في الكبير عن أبي المعارك «أن رجلاً من غافق كان له على رجل من مهرة مائة دينار في زمن عثمان، فغنموا غنيمة حسنة، فقال المهري: أعجل لك سبعين ديناراً على أن تمحو عني المائة، وكانت المائة مستأخرة، فرضي الغافقي بذلك، فمر بهما المقداد، فأخذ بلجام دابته ليشهده، فلما قص عليه الحديث قال: كلا كما قد أذن

(١) مصنف عبد الرزاق ٨ / ٧١ - ٧٥، الاستذكار لابن عبد البر ٢ / ٢٦٩ - ٢٦٥، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣ / ٤٨٢ - ٤٨٣، المبسوط ١٣ / ١٢٦، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٠٨، الكافي في فقه أهل المدينة ص ٣٢٤، روضة الطالبين ٤ / ١٩٦، المغني، لابن قدامة ٤ / ١٧٤.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى وضعفه ٦ / ٢٨، وسبب ضعفه أن في إسناده يحيى بن يعلى الأسلمي وهو شيعي ضعيف. تقريب التهذيب ترجمة رقم ٧٦٧٧.

بحرب من الله ورسوله»^(١).

ومثل هذا مما لا يقال بالرأي، فلا بد أن يكون المقداد بن الأسود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد سمعه من رسول الله ﷺ، فيكون له حكم المرفوع.

يظهر من هذا أن النهي عن «ضع وتعجل» ثابت عن رسول الله ﷺ، وتدل على ذلك الآثار الصحيحة المروية عن الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بتحريم هذه المعاملة.

ثانياً: استدلال المانعون أيضاً بآثار عن الصحابة والتابعين، منها:

١- عن أبي صالح مولى السفاح أنه قال: بعث بزاً من أهل دار نخلة^(٢) إلى أجل، فعرضوا عليّ أن أضع عنهم بعض الثمن، ويُنقِدوني، فسألت عن ذلك زيد بن ثابت، فقال: لا أمرك أن تأكل هذا، ولا تؤكله^(٣).

٢- عن عبد الله بن مطعم قال: سألت ابن عمر عن رجل لي عليه دين حق إلى أجل، فقلت عجل لي وأضع عنك، فنهاني عنه. وقال: نهانا أمير المؤمنين (أي: عمر بن الخطاب) أن نبيع العين بالدين^(٤).

٣- وروى عبد الرزاق في مصنفه قال: أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب وابن عمر أنهما قالوا: من كان له حق على رجل إلى أجل معلوم فتعجل، وترك له بعضه فهو ربا، قال معمر: ولا أعلم أحداً قبلنا إلا وهو يكرهه^(٥).

(١) قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير، وأبو المعارك لم أجد من ترجم له، غير أن المزني ذكره في ترجمة عياش بن عياش، فسماه علياً أبا المعارك، وبقية رجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد ٤/ ١١٦.

(٢) أهل دار نخلة: محل بالمدينة كان فيه البرازون. شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣/ ٤٨٢.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين، ص ٤٧٩.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٨/ ٧٢، الاستذكار لابن عبد البر ٢٠/ ٢٦١.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٨/ ٧١.

فهذه الآثار وغيرها تدل على أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يرون أن تعجيل الدين المؤجل مقابل الحط منه أمر محرم، وأنه من الربا الذي نهى عنه الشرع^(١).

ثالثاً: المعقول:

استدل المانعون أيضاً بالمعقول، وقالوا: بأن الحط من الدين المؤجل مقابل تعجيله مثل الزيادة فيه مقابل تأجيله المجمع على تحريمه.

وربط الإمام مالك رَحْمَهُ اللهُ بَيْنَ هَذَا وَذَلِكَ، فقال: «عن زيد بن أسلم أنه قال: كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الأجل قال: أتقضي أم تربني؟ فإن قضى أخذ، وإلا زاده في حقه وأخر عنه في الأجل.

قال مالك: والأمر المكروه (أي: المحرم) الذي لا اختلاف فيه عندنا: أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل، فيضع عنه الطالب ويعجله المطلوب، وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه، ويزيده الغريم في حقه، قال: فهذا الربا بعينه لا شك فيه»^(٢).

والمعنى الجامع بين الأمرين أن يكون بإزاء الأمد الساقط والزائد بدلاً و عوضاً يزداده الذي يزيد في الأجل، ويسقط عن الذي يعجل الدين قبل محله، فهذا وإن كان أحدهما عكس الآخر، فهما مجتمعان في المعنى الذي وصفناه^(٣).

وقد أوضح ابن قيم الجوزية رَحْمَهُ اللهُ وَجْهَ الشَّبْهِ بَيْنَ «زِدْ وَتَأْجِلْ» وَ«وَضِعْ وَتَعْجِلْ»، فقال مستدلاً للمانعين: «وأما المعنى: فإنه إذا تعجل البعض وأسقط

(١) ينظر بعض الآثار المروية عن الصحابة والتابعين في هذه المسألة في: مصنف عبد الرزاق ٨ / ٧١ - ٧٥، السنن الكبرى للبيهقي ٦ / ٢٨، الاستذكار لابن عبد البر ٢ / ٢٦٠ - ٢٦٥.

(٢) الموطأ ص ٤٧٩ - ٤٨٠.

(٣) الاستذكار لابن عبد البر ٢٠ / ٢٥٩، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ١٠٨.

الباقى، فقد باع الأجل بالقدر الذي أسقط وذلك عين الربا، كما لو باع الأجل بالقدر الذي يزيده إذا حل عليه الدين، فقال: زدني في الدين وأزيدك في المدة، فأى فرق بين أن نقول: حط من الأجل وأحط من الدين، أو نقول: زدني الأجل وأزيد في الدين؟

قالوا: فنقص الأجل في مقابلة نقص العوض، كزيادته في مقابلة زيادته، فكما أن هذا ربا فكذلك الآخر^(١).

نستخلص من هذه الأقوال بأن جمهور فقهاء الأمصار من السلف والخلف يرون عدم جواز الإسقاط من الدين المؤجل مقابل تعجيله، قياساً على حرمة زيادة الدين المعجل مقابل تأجيله؛ لعدم وجود فرق بين أن يأخذ الدائن مائة لتأجيل ألف، وبين أن يعطي مائة لتعجيل ألف.

مناقشة أدلة هذا الرأى:

أولاً: يناقش استدلالهم بحديث المقداد بن الأسود - رضي الله عنه -: «أكلت ربا يا مقداد، وأطعمته»، بأنه حديث ضعيف، لا يصلح للاحتجاج^(٢). ويرد على ذلك بأنه يعضده أثر آخر عن المقداد بن الأسود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يأخذ حكم المرفوع، وسبب ضعفه وجود أبي المعارك في سنده، وقال عنه الهيثمي: «وأبو المعارك لم أجد من ترجمه... وبقية رجاله رجال الصحيح»^(٣).

(١) إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، لابن قيم الجوزية ١٢/٢.

(٢) كما سبق بيانه في صفحة ٢٣٠.

(٣) مجمع الزوائد ٤/١١٦.

لكن ذكره ابن حبان في الثقات، ولم يجرحه^(١).

ثانياً: يرد على استدلالهم بأقوال بعض الصحابة والتابعين بأنه لا يعدو أن يكون رأياً لهم، يقابله رأي آخريين من الصحابة والتابعين، فليس كلام البعض أولى من كلام الآخريين^(٢).

ويرد على هذا بأن جواز الحط من الدين المؤجل مقابل تعجيله لم يثبت من الصحابة إلا عن ابن عباس رضي الله عنهما، وهذا مبني على مذهبه المعروف بأنه كان لا يرى الربا إلا في النسيئة، وقد ثبت رجوعه عن هذا القول^(٣).

فعن سعيد بن إياس قال: كان عبد الله بن عمر يرخص في الدرهم بالدرهمين، والدينار بالدينارين، فنهوه عن ذلك، فخرج إلى المدينة فلقى عمر وعلياً، وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما رجع رأته يطوف بالصيارفة ويقول: ويلكم يا معشر الناس لا تأكلوا الربا، ولا تشتروا الدرهم بالدرهمين، ولا الدينار بالدينارين^(٤).

ثالثاً: اعترض على استدلالهم بالمعقول بقياس «ضع وتعجل» على «زد وتأجل»، بأنه قياس مع الفارق كما يلي:

١ - أن الغرض من إنقاص الدين المؤجل مقابل تعجيله هو التيسير على المدين، وتخفيف الدين عنه، بينما الزيادة في الأجل مقابل الزيادة في الثمن تؤدي إلى التضييق على المدين وإثقال كاهله^(٥).

(١) الثقات، لابن حبان ٧/٢١٣.

(٢) إغاثة اللهفان، لابن قيم الجوزية ٢/١٢.

(٣) تكملة المجموع، للسبكي ١٠/٢٣.

(٤) قال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح ٤/١١٦.

(٥) بيع التقسيط وأحكامه، لسليمان التركي، ص ٢٨٣.

٢- الربا هو الزيادة والحط من الدين مقابل التعجيل إنقاص لا زيادة، فانتفى معنى الربا اللغوي وحقيقته الشرعية؛ ولذا قال حبر هذه الأمة عبد الله بن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: «إنما الربا أُخْر لي وأنا أزيدك، وليس عَجَل لي وأضع عنك»^(١). وقال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: «...ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً، فإن الربا: الزيادة، وهي متفتية ها هنا»^(٢).

ويمكن الرد على هذه الاعتراضات بالآتي:

١- أن قولكم بأن هذا ضد الربا ليس بصحيح؛ لأنه تتحقق فيه حكمة تحريم الربا، حيث إن المرابي يستغل حاجة المدين، وهنا المدين يستغل حاجة أخيه الدائن، الذي أحسن إليه حين عسرته^(٣).

٢- يدخل في هذه العملية نوعا الربا، وهما الفضل والنساء؛ لأن «من له مائة مؤجلة فأخذ خمسين قبل الأجل على أن يضع خمسين لم يجز؛ لأنه اشترى مائة مؤجلة بخمسين معجلة، فدخله النساء والتفاضل في الجنس الواحد»^(٤). ولذلك فليس هناك فرق بين أن يأخذ الدائن مائة لتأجيل ألف، وأن يعطي مائة لتعجيل ألف، والحالة الثانية هي «ضع وتعجل»؛ ولذا كان قول الإمام مالك: فهذا الربا بعينه لا شك فيه^(٥).

(١) مصنف عبد الرزاق ٨/ ٧٣.

(٢) أعلام الموقعين ٣/ ٢٩٧.

(٣) مسألة «ضع وتعجل» آراء العلماء فيها وضوابطها، د. محمد الشريف ص ١١ مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت، عدد ٣٤.

(٤) شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣/ ٤٨٢.

(٥) فقه البيع والاستيثاق، د. علي السالوس، ص ٧٣١.

القول الثاني: جواز الحط من الدين المؤجل مقابل تعجيله، وهذا قول ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وإبراهيم النخعي من التابعين، وزفر من أصحاب أبي حنيفة، وأبي ثور من أصحاب الشافعي، وهو قول عن الإمام أحمد اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم رحم الله الجميع^(١).

قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللَّهُ: «إذا كان عليه دين مؤجل فقال لغريمه: ضع عني بعضه، وأعجل لك بقيته لم يجز، كرهه زيد بن ثابت، وابن عمر، والمقداد، وسعيد بن المسيب، وسالم، والحسن، وحماد، والحكم، والشافعي، ومالك، والثوري، وهشيم^(٢)، وابن عُليَّة^(٣)، وإسحاق، وأبو حنيفة، وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك: كلا كما قد أذن بحرب من الله ورسوله، وروي عن ابن عباس: أنه لم يرب به بأساً، وروي ذلك عن النخعي وأبي ثور لأنه أخذ لبعض حقه، تارك لبعضه، فجاز كما لو كان الدين حالاً»^(٤).

الأدلة:

استدل المجيزون بأدلة من السنة والأثر والمعقول:

أولاً: استدلوا من السنة بما رواه عبد الله بن عباس - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قال: لما أراد رسول الله ﷺ أن يخرج بني النضير جاءه ناس منهم، فقالوا: يا نبي الله إنك أمرت بإخراجنا،

(١) الاستذكار لابن عبد البر ٢٠/٢٦٢، بداية المجتهد ٢/١٠٨، المغني ٤/١٧٤، أعلام الموقعين ٣/٢٩٦.

(٢) هشيم: بالتصغير: ابن بشير الواسطي، ثقة ثبت كثير التدليس، والإرسال الخفي، توفي سنة ١٨٣ هـ، تقريب التهذيب، لابن حجر ص ٥٧٤.

(٣) ابن عليّة: إسماعيل بن إبراهيم بن يقسم الأسدي مولا هم، المعروف بابن عليّة، وعليّة أمه، ثقة حافظ، توفي سنة ١٩٣ هـ، تقريب التهذيب، ص ١٠٥.

(٤) المغني ٤/١٧٤.

ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله ﷺ: «ضعوا، وتعجلوا»^(١).

ووجه الاستدلال: أن ديون اليهود كانت مؤجلة، فدلهم النبي ﷺ على طريقة يتم بها تحصيل ديونهم المؤجلة حالاً، وذلك بالحط منها ليعجل المدين، وفي هذا دلالة صريحة على جواز الحط من الدين المؤجل مقابل تعجيله^(٢).

ثانياً: الأثر:

استدلوا بأثار عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وإبراهيم النخعي.

١- عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل فيقول: عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك^(٣).

٢- وعنه أيضاً أنه قال: إنما الربا أخر لي وأنا أزيدك، وليس عجل لي وأنا أضع عنك^(٤).

٣- عن إبراهيم النخعي رَحِمَهُ اللَّهُ في الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول: ضع عني وأعجل لك، كان لا يرى بذلك بأساً^(٥).

(١) رواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي وقال: الزنجي ضعيف، وعبد العزيز المدني ليس بثقة، المستدرک مع التلخيص ٥٢/٢، وأخرجه الدار قطني في السنن وقال: اضطرب في إسناده مسلم بن خالد وهو ثقة، إلا أنه سيئ الحفظ ٤٦/٣، وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفيه مسلم بن خالد الزنجي وهو ضعيف وقد وثق. مجمع الزوائد ١٣/٤.

فسبب ضعف الحديث أن في إسناده مسلم بن خالد الزنجي، قال عنه الحافظ ابن حجر: فقيه صدوق كثير الأوهام. تقريب التهذيب ص ٥٢٩.

(٢) بيع التقسيط وأحكامه لسليمان التركي ص ٢٨٥.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٢٧/٦، مصنف عبد الرزاق ٧٢/٨.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٧٢/٨، مصنف ابن أبي شيبة ٢٨/٧.

(٥) الاستذكار، لابن عبد البر ٢٠/٢٦٤.

ثالثاً: المعقول:

١- إن الأصل في المعاملات المالية الصحة والجواز، فيستصحب هذا الأصل حتى يرد دليل على التحريم؛ لأنها معللة بمصالح العباد، ودفع الحرج والمشقة عنهم^(١)، ولم يرد نص ثابت يدل على تحريم الوضع من الدين المؤجل مقابل تعجيله، فيكون على الإباحة الأصلية.

٢- إن «ضع وتعجل» ضد الربا؛ لأنه يتضمن إضراراً محضاً بالمدين، ومسألتنا تتضمن إبراء ذمته من الدين، وانتفاع الدائن بما يتعجله، فكلاهما قد حصل له الانتفاع من غير ضرر^(٢).

قال ابن قيم الجوزية رَحِمَهُ اللهُ في تعليل جواز الحط من الدين المؤجل مقابل تعجيله: «..لأن هذا عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً، فإن الربا الزيادة وهي منتفية ها هنا، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: «إما أن تربى وإما أن تقضي» وبين قوله: «عجل لي وأهب لك مائة»، فأين أحدهما من الآخر؟ فلا نص في تحريم ذلك، ولا إجماع، ولا قياس صحيح^(٣).

٣- إن الشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون وسمي المدين أسيراً؛ لذلك

(١) الموافقات، للشاطبي ٢/ ٥٨٥، القواعد النورانية الفقهية لابن تيمية، ص ٢٠.

(٢) إغاثة اللهفان، لابن القيم ٢/ ١١، مسألة «ضع وتأجل» آراء العلماء فيها وضوابطها، د. محمد عبد الغفار الشريف، ص ١١.

(٣) أعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية ٣/ ٢٩٦-٢٩٧.

نهى عن الربا؛ لأن لا يصير الدرهم الواحد ألوفاً مؤلفاً، ففي براءة ذمته تخلص له من الأسر، بخلاف شغلها بمزيد دين مع الصبر والتأجيل^(١).

مناقشة أدلة هذا الاتجاه:

أولاً: يناقش على استدلالهم بحديث «ضعوا وتعجلوا» بأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة؛ لأن فيه مسلم بن خالد الزنجي، وضعفه كثير من أهل الحديث. ثانياً: يرد على استدلالهم بقول ابن عباس - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - بأنه كان قبل أن يرجع عن رأيه بأنه لا ربا إلا في النسيئة، وقد سبق بيان ذلك. ثالثاً: يرد على استدلالهم بالمعقول بما يلي:

١- أن الاستدلال بالإباحة الأصلية استدلال في غير محله؛ لأنه قد جاء ما ينقل هذه المسألة عن الإباحة الأصلية، وهو الحديث الثابت عن المقداد ابن الأسود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والأثر الذي يعضده، والذي له حكم المرفوع إضافة إلى القياس الصحيح على «زد وتأجل»، كما أن منع هذه المسألة ثبتت عن جمهور الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة.

٢- قولهم بأن هذا ضد الربا - صورة ومعنى - ليس بصحيح؛ لأنه يتحقق فيه معنى الربا؛ لأن المعنى الجامع بينهما هو أن الفرق بين المبلغين يقابل المدة الزمنية الزيادة أو المسقطه^(٢).

وأختم أدلة هذا القول بما قاله فضيلة الشيخ / صالح الفوزان، ففيه تلخيص لأدلة المجيزين ودفع الاعتراضات الموجهة إليهم، حيث قال:

(١) إغاثة اللهفان ١١ / ٢.

(٢) مسألة «ضع وتعجل» آراء العلماء فيها وضوابطها، ص ١١٧.

«والراجع: هو القول الثاني وهو جواز ذلك مطلقاً؛ لأنه ليس مع من منعه دليل صحيح، والأصل في المعاملات الصحة والجواز، ما لم يدل دليل على التحريم. وقياسهم منع ذلك على منع زيادة الدين وتمديد أجله قياس مع الفارق؛ لأن منع الزيادة في مقابلة التمديد ملاحظ فيه منع إقبال كاهل المدين من غير استفادة تحصل له بخلاف هذه المسألة؛ فإن فيها تخفيفاً منه»^(١).

يظهر من أدلة الفريقين أنه ليس هناك نص صحيح خاص يصرح بجواز هذه المعاملة أو بتحريمها، وأن الحط من الدين المؤجل مقابل تعجيله نوع من الاشتراط في العقد. فمن نظر إليه على أن الأصل في المعاملات والشروط المقترنة بها الصحة والجواز، قال بإباحتها، وعلى هذا القول ذهب مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، حيث جاء في أحد قراراته: «الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدائن أم المدين، (ضع وتعجل) جائزة شرعاً، لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية»^(٢) (٣).

(١) الفرق بين البيع والربا في الشريعة الإسلامية خلاف ما عليه أهل الجاهلية للشيخ صالح الفوزان، ص ١٦٠ (مطبوع ضمن كتاب فقه وفتاوى البيوع جمع وترتيب أشرف عبد المقصود).

(٢) حسم الأوراق التجارية: دفع البنك لقيمة الورقة قبل ميعاد استحقاقها بعد خصم مبلغ معين يمثل فائدة القيمة المذكورة عن المدة بين تاريخ الخصم وميعاد الاستحقاق، مضافاً إليها عمولة البنك، ومصاريف التحصيل. الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، د. علي أحمد السالوس، ص ١٩٩-٢٠٠.

(٣) ينظر النص الكامل للقرار في: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، د. علي السالوس ص ٦٠٦.

ورجح هذا بعض العلماء المعاصرين^(١).
وأما من رأى بأن هذه المسألة يتحقق فيها معنى الربا، وقاس الحط
للتعجيل على الزيادة للتأجيل فقال بحرمتها وعدم جواز التعامل بها، ورجح هذا
القول أيضًا بعض العلماء المعاصرين^(٢).
بعد عرض مذاهب العلماء وأدلتهم في هذه المسألة أرى ترجيح الرأي
القائل بجواز الاتفاق على إسقاط بعض الدين مقابل تعجيل الباقي بالضوابط
التي ذكرها قرار مجمع الفقه الإسلامي. والله أعلم



(١) منهم الشيخ صالح الفوزان في: الفرق بين البيع والربا له، ص ١٦٠، والدكتور رفيق يونس المصري في: بيع
التقسيط تحليل فقهي واقتصادي ص ٩٩، والشيخ سليمان التركي في: بيع التقسيط وأحكامه، ص ٢٨٨.
(٢) منهم الأستاذ الدكتور علي أحمد السالوس في: فقه البيع والاستيثاق ص ٧٣، والدكتور محمد عبد
الغفار الشريف في بحثه: مسألة ضع وتعجل آراء العلماء فيها وضوابطها ص ١٢١.

المُبْحَثُ الثَّالِثُ

أثر المماطلة عن تسديد الأقساط في الفقه الإسلامي

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: حقيقة المظل وأنواعه.
- المطلب الثاني: حكم فرض تعويض مالي على الغني المماطل.
- المطلب الثالث: عقوبة الغني المماطل.

تمهيد

تعتبر مشكلة تأخر المشتري في سداد الأقساط المؤجلة، والمماطلة عن أدائها أحد أخطر المشاكل التي ينطوي عليها بيع التقسيط؛ لما يترتب عن ذلك من ضرر بالغ على التجار والمستثمرين وذوي النشاطات الاقتصادية المتنوعة، نتيجة لتراكم الديون على العملاء ومماطلتهم عن أدائها.

لذا كانت معالجة التكييف الشرعي لحل هذه المشكلة من أهم المسائل التي تحتاج إلى البحث والمناقشة، في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، وخاصة فيما يتعلق بمدى جواز فرض عقوبات مالية على المدين المماطل لتعويض الدائن عن الضرر الحادث، نتيجة تخلفه عن سداد الأقساط في الآجال المحددة لتسديدها.

ويحاول هذا المبحث دراسة هذا الموضوع في ثلاثة مطالب، يبين الأول معنى المطل لغة واصطلاحاً، والتفريق بين المطل بحق، والمطل بغير حق، بينما يتناول المطلب الثاني: حكم فرض تعويض على الغني المماطل، أما المطلب الثالث: فيبين العقوبات المشروعة لضمان حق البائع وحمل المدين المماطل على الوفاء.

المطلب الأول: حقيقة المطلب وأنواعه

أولاً: معنى المطلب لغة واصطلاحاً:

المطلب لغة: التسويق والمدافعة بالعدة والدين، ومطلب فلاناً حقه: أجل موعد الوفاء به مرة بعد الأخرى^(١).

قال ابن فارس رَحْمَةُ اللَّهِ: «الميم والطاء واللام أصل صحيح يدل على مد الشيء وإطالته، ومطلت الحديد أمطلها مطلاً: مددتها»^(٢).

واصطلاحاً: تسويق القادر المتمكن من أداء الدين الحال^(٣).

أو: منع قضاء ما استحق أداءه^(٤).

فلا يدخل فيه الامتناع عن أداء الدين المؤجل إذا لم يحل أوانه.

جاء في المنتقى شرح الموطأ: «المطل هو: منع قضاء ما استحق عليه

قضاؤه، فلا يكون مطل ما لم يحل أجله من الديون مطلاً، وإنما يكون مطلاً بعد

حلول أجله»^(٥).

كما لا يعتبر المدين ممطلاً إذا كان معسراً غير قادر على الوفاء.

(١) لسان العرب، لابن منظور ٩٢/١٥، المعجم الوسيط، ص ٨٧٦.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٥/٣٣١.

(٣) فيض القدير، للمناوي ٥/٥٢٣.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٤٨٦/١٠، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣/٤٨٤، المنتقى

شرح الموطأ، للباجي ٥/٦٦.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٥/٦٦.

ثانياً: أنواع المطل:

تدل النصوص الواردة في النهي عن المماطلة في أداء الديون أن المطل نوعان^(١):
الأول: المطل بعذر: بأن يكون المدين عاجزاً عن أداء الدين، كأن يكون مفلساً أو معسراً.

الثاني: أن يكون المطل بغير عذر، كأن يكون الغريم غنياً قادراً على الوفاء، لكنه ماطل عن أداء الدين الحال بلا عذر، فهو: تأخير ما استحق أداءه بغير عذر^(٢).

واستدل على هذا التقسيم بما يلي:

١- عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبِعْ^(٣).

فهو يدل على أن مطل غير الغني ليس بظلم.

قال الحافظ ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ: «واستدل به على أن العاجز عن الأداء لا يدخل في الظلم، وهو بطريق المفهوم؛ لأن تعليق الحكم بصفة من صفات الذات يدل على نفي الحكم عن الذات عند انتفاء تلك الصفة، ومن لم يقل بالمفهوم أجاب بأن العاجز لا يسمى ماطلاً، وعلى أن الغني الذي ماله غائب عنه لا يدخل في الظلم»^(٤).

(١) قضايا فقهية معاصرة، د. نزيه حماد، ص ٣٢٤ - ٣٢٦، بيع التقسيط وأحكامه، للشيخ سليمان التركي، ص ٣١٣ - ٣١٧.

(٢) فتح الباري ٤/ ٥٨٠.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحوالة، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ٤/ ٥٧٩، ومسلم في المساقاة باب تحريم مطل الغني ١٠/ ٤٨٦.

(٤) فتح الباري ٤/ ٥٨١.

٢- وعن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «لئى الواجد^(١) يحل عرضه وعقوبته»^(٢).

ووجه الاستدلال: أن الحديث دليل على جواز عقوبة من عليه الدين حتى يقضيه إذا كان قادرًا على القضاء؛ تأديبًا له وتشديدًا عليه^(٣).

ولفظ «الواجد» يدل على أن المعسر لا يحل عرضه ولا عقوبته^(٤).

المطلب الثاني: حكم فرض تعويض مالي على الغني المماطل

تحرير محل النزاع:

قبل ذكر مذاهب العلماء في حكم فرض تعويض مالي على الغني المماطل ينبغي تحديد محل النزاع، وذلك بذكر مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء.

- لا خلاف بين الفقهاء على عدم جواز اتفاق المتعاقدين في بيع التقسيط على دفع غرامة مالية محددة، أو بنسبة معينة، إذا تأخر المدين عن أداء الدين المؤجل في الموعد المحدد له؛ لأن هذا يعتبر من ربا الجاهلية الذي نزلت

(١) لي الواجد: لئى: بفتح اللام وتشديد الياء: المطل، والواجد: الغني، من الوُجد، بالضم: بمعنى القدرة، نيل الأوطار ٢٩١/٥.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب القضاء، باب الحبس في الدين وغيره ٦/٤٦٢، والنسائي في البيوع باب مطل الغنى ٧/٣١٦، وابن ماجه في الصدقات باب: الحبس في الدين والملازمة ٢/٨١١، والبخاري معلقًا في كتاب الاستقراض والحجر والتفليس وحسنه الحافظ ابن حجر في الفتح ٥/٧٥، وقال الألباني: حديث حسن، إرواء الغليل ٥/٢٥٨.

(٣) نيل الأوطار، للشوكاني ٥/٢٩١.

(٤) المصدر السابق.

الآيات القرآنية بتحريمه^(١).

لا يدخل في مسألتنا أيضاً تكليف الدائن بدفع نفقات الدعوى وكل ما تتطلبه من تكاليف؛ لأنه هو المتسبب بذلك^(٢).

وعلى هذا يكون مجال بحثنا فيما لو تأخر المدين عن أداء دينه في الوقت المتفق عليه وقام بمماطلة الدائن بدون عذر، مما أدى إلى تفويت الفرصة على الدائن لاستثمار أمواله، والاستفادة منه في تلك الفترة، فهل يحق للدائن المطالبة بتعويضه عن ضرر فوات هذا الربح المفترض؛ الذي كان من المتوقع حصوله لولا المماطلة في الديون أم لا؟

اختلف العلماء المعاصرون^(٣) في ذلك على قولين:

القول الأول: عدم جواز فرض تعويض مالي على الغني المماطل مقابل تأخير الدين، وبهذا القول صدرت قرارات المجامع الفقهية والهيئات العلمية^(٤)، وهو قول جمهور العلماء المعاصرين^(٥).

(١) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٠٥.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/ ٢٤-٢٥.

(٣) لم تكن هذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء القدامى، وكان الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا من أوائل من أثار هذا الموضوع وبحثه للتوصل إلى الرأي الراجح، في بحثه: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن، نشرته مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي عدد (٢)، مجلد (٢)، لسنة ١٤٠٥هـ.

(٤) وممن رجح هذا القول: مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي مجلة المجمع العدد (٦)، (١/ ٤٤٧-٤٤٨)، والمجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي: قرارات المجمع الفقهي، ص ٢٦٨.

(٥) وممن رجح هذا القول من العلماء المعاصرين:

الدكتور علي السالوس في: فقه البيع والاستيثاق ص ٧٢٦-٧٢٧، والدكتور نزيه حماد في: قضايا فقهية

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة: «ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين، بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم.

رابعاً: يحرم على المدين أن يماطل في أداء ما حلَّ من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء»^(١).

واستدل القائلون بمنع فرض تعويض مالي على الغني المماطل بالأدلة التالية:

أولاً: عموم أدلة تحريم الربا، كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبْتِغُوا فَلََكُمْ رِئُوسٌ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾

[البقرة: ٢٧٩].

ووجه الاستدلال: أن آيات تحريم الربا ورد أصحاب الديون التائبين إلى رؤوس أموالهم بدون زيادة ولا تعويض عن ضرر التأخر والوفاء عامة، لم تفرق بين موسر ومعسر، ولم تفرق بين مماطل وغيره، فالزيادة على رأس المال ربا، سواء أكان المدين موسراً، أم معسراً، والفرق بين المعسر والموسر إنما هو في

معاصرة في المال والاقتصاد، ص ٣٥١. و الدكتور زكي الدين شعبان في تعليقه على بحث الزرقا، ص ٩٩، مجلة جامعة الملك عبد العزيز (١م) لسنة ١٤٠٩ هـ. و الدكتور محمد عثمان شبير في: صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر، ص ٨٧٣ و الدكتور رفيق يونس المصري في: بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي ص ١٤٠-١٤١، والشيخ سليمان التركي في: بيع التقسيط وأحكامه ص ٣٣٩، و الدكتور سلمان بن صالح الدخيل في بحثه: التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون نشر بموقع «المسلم» بتاريخ ١٤٢٦/٢/٣ هـ.

(١) مجلة المجمع عدد (٦) (١/٤٤٨٤٤٧).

وجوب إنظار المعسر وعدم مطالبته بالدين إلى الميسرة^(١).

وبناء على ذلك فإن تعويض الدائن تعويضاً مالياً عن ضرر فوات منفعة المال مدة المماطلة «إنما هو عوض عن تأخير أداء الدين فهو زيادة في دين ثابت مقابل الأجل، وهو عين ربا الجاهلية الذي كانوا يفعلونه، وصورته إما أن تقضي وإما أن تربى، واختلاف الاسم لا يغير في المعنى والحكم شيئاً، والعبارة بالمقاصد لا بالألفاظ»^(٢).

ثانياً: بما رواه عمرو بن الشريد عن أبيه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لِيُيُ الْوَأَجْدِ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ»^(٣).

ووجه الاستدلال: أن الحديث يدل على عدم مشروعية تعويض الدائن عن ضرر المماطلة؛ لأن النبي ﷺ أحل عرض المماطل وعقوبته ولم يحل ماله، فالمشروع في حقه شكايته وفضحه وعقوبته بما يجره عن المطل، ولو كان فرض تعويض مالي عليه مشروعاً لبينه النبي ﷺ؛ لأن المطل كان يقع في عهده^(٤).

ثالثاً: عدم وجود فقيه أفتى بجوازه.

قال المانعون: إننا نجد من استقراء أقوال الفقهاء في عقوبة المدين المماطل بأنه لم ينقل عن أحد منهم قبل هذا العصر القول بجواز فرض تعويض مالي عليه، ومن أقوالهم في عقوبة المدين المماطل:

(١) تعليق ابن بيه على بحث الزرقا، ص ٤٨، التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون، د. سلمان بن صالح الدخيل ص ٨.

(٢) التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون، د. الدخيل ص ٨.

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٨.

(٤) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، تقي الدين العثمان، ص ٤٣.

ما قاله ابن المنذر^(١) رَحِمَهُ اللهُ: «أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين، منهم مالك، والشافعي، وأبو عبيد، والنعمان، وعبيد الله بن الحسن، وروي عن شريح والشعبي، وكان عمر بن عبد العزيز يقول: يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس، وبه قال عبد الله بن جعفر، والليث بن سعد»^(٢).

وقال الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ «وأما الذي له مال وعليه دين، فيجب عليه أدائه إذا طلب، فإذا امتنع باع الحاكم ماله وقسمه بين الغرماء»^(٣).

وجمع القرافي رَحِمَهُ اللهُ بين القول بحبس المدين والقول ببيع ماله؛ جبراً لقضاء الدين، بقوله: «ولا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه، فإذا امتنع من دفع الدين، ونحن نعرف ماله أخذنا منه مقدار الدين، ولا يجوز لنا حبسه»^(٤).

نستخلص من هذه الأقوال بأن الفقهاء كانوا يرون عدم جواز فرض تعويض مالي على الغني المماطل، مع اتفاقهم بضرورة زجره بعقوبات رادعة تدفعه إلى دفع ما عليه من حقوق.

رابعاً؛ سد الذرائع؛ من القواعد المعتمدة في الفقه الإسلامي التي تبنى عليها الكثير من الأحكام قاعدة: «سد الذرائع»؛ لأن ما يكون ذريعة ووسيلة إلى أمر محرّم فهو محرّم أيضاً قطعاً^(٥).

(١) ابن المنذر: هو الحافظ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، العالم الفقيه، ولد في حدود سنة ٢٤١هـ، من مؤلفاته: الإشراف في اختلاف العلماء، والإجماع، توفي سنة ٣١٨هـ.

انظر: وفيات الأعيان ٤/٢٠٧، شذرات الذهب ٢/٢٨.

(٢) المغني، لابن قدامة ٤/٥٠٣.

(٣) روضة الطالبين ٤/١٣٧.

(٤) الفروق، للقرافي ٤/١٢٢٢.

(٥) البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٤/٣٨٢، أصول الأحكام الشرعية، د. يوسف قاسم

ص ٢٠٧، أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي ٢/٩١٨.

والقول بمبدأ الذرائع يحتم منع هذا التعويض الذي إن لم يكن رباً صريحاً فهو وسيلة إليه، لمن تأمل حقيقة هذا التعويض ومآله وما ينتهي إليه؛ لأنه «مع مرور الأيام سيؤول هذا القول عند تطبيقه إلى فوائد ربوية تتقاضى على الديون المؤجلة»^(١).

مناقشة أدلة هذا القول:

وجهت اعتراضات عديدة على وجه استدلال أدلة هذا القول، من أهمها:
أولاً: اعترض على استدلالهم بعموم أدلة تحريم الربا بأن هناك فرقاً بين الزيادة الربوية «أتقضي أم تربوي» وبين تعويض الدائن عن ضرر منفعة ماله، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: إن الزيادة الربوية لا يقابلها عوض، وإنما هي مجرد تراض بين الدائن والمدين على تأجيل السداد مقابل زيادة الثمن، أما التعويض فهو مقابل تفويت الدائن منفعة ماله مدة المماطلة^(٢).

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن ادعاء أن الزيادة الربوية في غير مقابل أمر غير صحيح؛ لأنها في مقابلة عدم الاستفادة من المال خلال مدة التأخير، وهذه هي نفس الحجة التي احتج بها الغربيون لإباحة الربا^(٣).

الوجه الثاني: إن الزيادة الربوية الجاهلية لا تفرق بين مدين موسر ومدين معسر، فمتى حل الأجل طولب بالوفاء أو الزيادة، أما التعويض فلا يلزم إلا عندما يكون المدين موسراً ممطلاً، أما إن كان معسراً فلا يلزمه شيء^(٤).

(١) بيع التقسيط وأحكامه للشيخ سليمان التركي، ص ٣٣٨-٣٣٩.

(٢) فتاوى وبحوث الشيخ ابن منيع ٣/٢٦٤.

(٣) بيع التقسيط، د. رفيق المصري، ص ١٤.

(٤) فتاوى وبحوث الشيخ ابن منيع ٣/٢٥١.

وأجيب عن هذا بأن نصوص تحريم الربا عامة لا تفرق بين مدين موسر وآخر معسر، «فظاهر أن الزيادة في الدين مقابل تحديد مدة الدين هي من ربا الجاهلية، سواء سميت تعويضاً أو غرامة أو شرطاً جزائياً، أو غير ذلك من الأسماء، وسواء كان المدين غنياً أو فقيراً، قادرًا على الوفاء أو عاجزاً عنه»^(١).

ثانياً: نوقش على استدلالهم بحديث «لِيُ الْوَاجِدِ يَحُلْ عَرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ» بأنه دليل لمن قال بجواز التعويض؛ لأن عموم لفظ العقوبة يشمل العقوبة المالية، وقد جاءت النصوص عامة على اعتبار العقوبة المالية ضرباً من التعزير، ومنها تعويض الدائن عن ضرر المماطلة^(٢).

ويجاب عن هذا بأن اعتبار تعويض الدائن عن ضرر المماطلة من باب العقوبة المالية لا يصح؛ لأمرين^(٣):

الأول: إن ولاية إيقاع العقوبات التعزيرية للحاكم، يقضي حسبما يكتنفها من ملاسبات، وما يراه مناسباً لردع المماطل وزجره، أما هذا التعويض فيأشره الدائن نفسه، ويكون بالاتفاق أو بالعرف.

الثاني: إن المراد من العقوبة الزجر وليس الجبر، وإلا لوجب جبر ضرر الدائن من مماطلة مدينه المعسر.

ثالثاً: يناقش على قولهم بأنه لم يفسر أحد من الفقهاء العقوبة المذكورة في الحديث بأنها: التعويض المالي، بأن الفقهاء لم يمنعوا -أيضاً- فرض تعويض على

(١) بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، د. رفيق المصري، ص ١٣٧.

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، د. العثماني، ص ٤٢.

(٣) بحوث في قضايا فقهية، د. العثماني، ص ٤٣ - ٤٤، التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في

الديون، د. سلمان الدخيل، ص ١١.

الغني المماطل، فما المانع من اعتبار هذا التعويض من العقوبات التعزيرية؟^(١).
ويجاب عن ذلك ما سبق من أن ولاية إيقاع العقوبات التعزيرية للقضاء، ولو
أعطيت هذه السلطة لآحاد الناس لأدى ذلك إلى فوضى واضطراب لا يقره الشرع.
القول الثاني: جواز فرض تعويض مالي على الغني المماطل مقابل تأخير
أداء المدين، وذهب بهذا القول بعض العلماء المعاصرين^(٢).

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

أولاً: عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «مطل الغني ظلم»^(٣).
وقوله ﷺ: «لِيُ الْوَاجِدُ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ»^(٤).

ووجه الاستدلال: أن الغني والواجد بمعنى القادر على الوفاء، وقد دل
الحديثان على أنه إذا امتنع عن أداء دينه استحق حل عرضه، وذلك ذمه بأنه
ظالم، واستحق العقوبة أيضاً، ومن العقوبات المشروعة، التعزير بدفع المال،
بغرض تعويض الدائن عن ضرر المماطلة^(٥).

(١) فتاوى وبحوث الشيخ ابن منيع ٣/ ٢٥١.

(٢) ومن رجع هذا القول: فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا في بحثه هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز العدد الثاني (٩٧/٢)، والشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع في بحثه: مطل الغني ظلم وأنه يحل عرضه وعقوبته، فتاوى وبحوث الشيخ عبد الله منيع ٣/ ١٩٠ - ٢٦٦.

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٧.

(٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٨.

(٥) صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر، د. محمد شبير ٢/ ١٨٦٥ (مطبوع ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة لمجموعة من المؤلفين).

ثانياً: استدلووا بقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

وجه الاستدلال: أن الحديث دل على تحريم الضرر، وأنه يجب رفعه وإزالته، ولا يمكن رفع الضرر عن الدائن إلا بتعويضه تعويضاً مالياً، عما لحقه من ضرر بسبب المطل، أما معاقبته بغير التعويض المالي فإنه لا يفيد الدائن شيئاً ولا يرفع عنه الضرر^(٢).

ثالثاً: قياس تأخير المدين القادر على الوفاء بالدين على غصب العين المالية بجامع أن كلاً منهما حجب للمال ومنافعه من صاحبه، ظلماً وعدواناً^(٣).
لأنه لما كانت منافع العين المغصوبة مضمونة على الغاصب عند الشافعية والراجح عند الحنابلة^(٤)، فإن منافع الدين الذي أخره المدين القادر على الوفاء ينبغي أن تكون مضمونة عليه؛ بأن يكون ملتزماً بتعويض الدائن عما لحقه من ضرر بسبب هذا التأخير^(٥).

مناقشة أدلة هذا القول:

أولاً: نوقش على استدلالهم بأحاديث «لا ضرر ولا ضرار»، و«مطل الغني

(١) رواه ابن ماجه في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر جاره ١١٧/٣، ومالك في الموطأ مرسلاً في كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق ص ٥٣١، قال الألباني: حديث صحيح، وروي من حديث عبادة بن الصامت وعبد الله بن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وعائشة بنت أبي بكر، وثعلبة بن أبي مالك. إرواء الغليل ٧/٢٩٩.

(٢) هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن للزرقا، ص ٩٤.

(٣) صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر، د. شبير ٢/٨٦٥.

(٤) روضة الطالبين ٥/١٣، المغني، لابن قدامة ٥/٢٢٣.

(٥) هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض للزرقا ص ٩٥، صيانة المديونيات، د. شبير

ظلم»، و«لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»، من أن التأخر في سداد الأقساط المؤجلة بغير عذر يعتبر ظلماً وضرراً على الدائن، فيجب إزالته بما يحقق مصلحته، وهو التعويض المالي عن ضرر حبس المال جراء المماطلة. يردُّ على هذا الاستدلال من ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: لا شك في تحريم الظلم والضرر ووجوب رفعهما وإزالتها، ولكن القول بأن إزالة الضرر لا يكون إلا بالتعويض المالي يحتاج إلى دليل، لأن ذلك ليس من مدلول النصوص السابقة لا صراحة ولا إشارة، ولو كانت هذه النصوص تدل على ذلك لوجب الحكم بها، ولوجد من حكم بها من القضاة، ولكن لم يوجد في التاريخ قاض أو مفت حكم أو أفتى بذلك، مع كثرة المماطلة في الديون في كل عصر ومصر^(١).

الوجه الثاني: أن من شروط إزالة الضرر أن لا يزال بمثله ولا بما هو أشد منه، وذلك بمقتضى قاعدة «الضرر لا يزال بمثله»، وفي فرض تعويض مالي على المدين المماطل إزالة للضرر بمثله أو بما هو أشد منه، «إذ يفرض عليه الربا، وتنزل المنفعة المحتملة منزلة المحققة المستوفاة، فهو مقابلة لظلم المطل بظلم من نوع آخر»^(٢).

الوجه الثالث: أن وظيفة العقوبات الشرعية أن تكون رادعة؛ لتحقيق الازدجار العام الذي قصده الشارع من نظام العقوبات، وليس من شأنها جبر

(١) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، د. العثماني، ص ٤٠-٤١.

(٢) التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون، د. الدخيل ص ١٧.

الضرر الذي يحتمل أن يلحق بالدائن بالتعويض^(١).

ثانياً: يناقش قياسهم التعويض التأخيري على ضمان منافع العين المغصوبة بأنه قياس مع الفارق.

لأن الشافعية والحنابلة - وهم القائلون بضمان منافع العين المغصوبة - قد نصوا على أنه تشترط في المنفعة التي تضمن أن تكون مما يجوز أخذ العوض عنها كأن تكون من الأعيان التي يصح أن يرد عليها عقد الإجارة.

جاء في روضة الطالبين: «فكل عين لها منفعة تستأجر لها يضمن - أي: الغاصب - منفعتها إذا بقيت في يده مدة لها أجر»^(٢).

وفي مختصر الخرقى: «وإن كان للمغصوب أجره فعلى الغاصب رده، وأجر مثله مدة مقامه في يديه»^(٣).

هذا إذا كان المغصوب من الأعيان التي يمكن إيجارتها، أما إذا كان المغصوب مما لا تصح إيجارته كالنقود فلا يضمن إلا المبلغ المغصوب فقط، وهذا ما ذهب إليه مجلة الأحكام الشرعية، حيث جاء فيها: «لا يضمن الغاصب ما فوته على المالك من الربح بحبسه مال التجارة»^(٤).

وعلى ذلك: فإنه لا يصح قياس التعويض التأخيري على ضمان منافع

(١) صيانة المديونيات، د. شبير ٢/ ٨٧٠.

(٢) روضة الطالبين ٥/ ١٣٠.

(٣) مختصر الخرقى مع المغني ٥/ ٢٢٣.

(٤) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد لأحمد بن عبد الله القاري ص ٤٣٤ المادة (١٣٩٧).

العين المغصوبة؛ لأن الأقساط المؤجلة دين في الذمة، وهي مبالغ من النقود، ولم يقل أحد من العلماء بضمان منافع النقود مدة بقائها في يد الغاصب.

الترجيح:

بعد عرض مذاهب العلماء وأدلتهم في هذه المسألة يترجح الرأي القائل بعدم جواز فرض تعويض مالي على الغني المماطل؛ لقوة أدلته، وسلامة حجته، كما سبق تفصيله.

المطلب الثالث: عقوبة الغني المماطل

جاء في الحديث الصحيح إن «مطل الغني ظلم»، وأنه «يحل عرضه وعقوبته»، ولا يجوز فرض عقوبات مالية على المدين القادر على الوفاء، المتخلف عن السداد كتعويض للدائن عن الضرر الحادث نتيجة ذلك. إلا أن هناك بعض العقوبات الزاجرة التي تكفل ردع المستهترين بالحقوق، والمماطلين عن أدائها، ويختلف نوع هذه العقوبة وقدرها بحسب اختلاف حال المدين، وما يراه القاضي مناسباً لزجره، وحمله على أداء ما عليه من حقوق، ورفع الظلم والحييف عن الدائن. ومن أهم العقوبات التي نص عليها الفقهاء لحمل المدين المماطل على الوفاء ما يلي:

أولاً: قضاء الحاكم دين المدين المماطل من ماله جبراً:

إذا ماطل المدين عن وفاء الدين، وكان له مال من جنس ما عليه من ديون،

فإن الحاكم يقوم باستيفائه من ماله جبراً؛ رفعاً للظلم، وإنصافاً للدائن^(١).
جاء في تبصرة الحكام: «إن الغريم إذا كان مليئاً أمره الحاكم بإنصاف
غريمه، فإن ألدَّ وكان له مال ظاهر قضى منه»^(٢).

لأن هذه هي أحسن طريقة لتمكين الدائن من الحصول على حقه؛ لأن له أن
يأخذه بيده من مال الغريم إذا ظفره بجنسه، فيقوم القاضي بإعانتة على ذلك^(٣).

هذا إذا كان للمدين مال من جنس الدين، أما إذا لم يكن لديه أموال من
جنس الدين، كأن يكون عليه نقود وعنده عروض أو عقارات، فإن الحاكم يقوم
ببيع ما يراه مناسباً من تلك الأموال لقضاء دينه، أو يأمر الدائن بالقيام بذلك^(٤).

قال ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ: «من ثبت للناس عليه حقوق من مال، أو مما يوجب
غرم مال، ببينة أو بإقرار منه صحيح، بيع عليه كل ما يوجد له وأنصف الغرماء»^(٥).

ويراعي في بيع ماله حسبما تقتضيه الحاجة مما يحقق مصلحة الدائن.

قال الزيلعي^(٦) رَحِمَهُ اللهُ: «...يبدأ ببيع النقود؛ لأنها مُعدَّة للتقلب، ولا يتتفع

(١) تبين الحقائق للزيلعي ١٩٩/٥، الفروق، للقرافي ١٢٢٢/٤، الفتاوى الهندية ٤١٩/٣، المغني ٥٢/٤.

(٢) تبصرة الحكام، لابن فرحون ٢٢/٢.

(٣) تبين الحقائق، للزيلعي ١٩٩/٥.

(٤) الاختيار لتعليل المختار، للموصلي ٨٩/٢، نيل الأوطار، للشوكاني ٢٩٦/٥، الإنصاف، للمرداوي

٣٠٥/٥، المحلي، لابن حزم ١٦٨/٨.

(٥) المحلي ١٦٨/٨.

(٦) الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن فخر الدين الزيلعي (نسبة إلى زيلع في ساحل الصومال)، فقيه حنفي،

قدم القاهرة سنة ٧٠٥هـ، ودرس وأفتى ونشر الفقه، كان عالماً بالفقه والنحو والفرائض، وتوفي في القاهرة،

من مؤلفاته: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، وشرح الجامع الكبير، وبركة الكلام في أحاديث الأحكام.

انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص ١١٥-١١٦، الأعلام، للزركلي ٢١/٤.

بعينها، فيكون بيعها أهون على المدين، فإن فضل شيء من الدين باع العروض؛ لأنها قد تعد للقلب والاسترباح، فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها، فإن لم يف ثمنها بالدين باع العقار؛ لأن العقار يعد للاقتناء، فيلحقه ضرر ببيعه، فلا يبيعه إلا عند الضرورة»^(١).

ثانياً: تمكين الدائن من فسخ البيع واسترداد المبيع:

نص بعض فقهاء الحنابلة على جواز فسخ البيع واسترداد المبيع، إذا ماطل المدين الموسر عن الوفاء؛ لأن على الدائن ضرراً في تأخير الثمن، فكان له الفسخ والرجوع في عين ماله^(٢). وهذا أسهل له من ضرر المخاصمة، ورفع الأمر إلى القضاء.

ثالثاً: تعزير المدين بالحبس أو الضرب:

نص جمهور فقهاء المذاهب الأربعة على أن المدين المماطل إذا امتنع عن قضاء الدين فإنه يعزَّر بالحبس أو بالضرب، وفَسَّرُوا حديث: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»^(٣)، بأن المراد بالعقوبة الحبس^(٤). جاء في عون المعبود شرح سنن أبي داود: «والمعنى: إذا مطل الغني عن قضاء دينه، يحل للدائن أن يغلظ القول عليه، ويشدد في هتك عرضه وحرمة، وكذا

(١) تبين الحقائق، للزليعي ١٩٩/٥.

(٢) المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح ١١٦/٤، مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٣٠٣/٢٢.

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٨.

(٤) شرح مسلم للنووي ٤٨٦/١٠، الاختيار لتعليل المختار ٨/٨٩، رد المحتار على الدر المختار

٣١٨/٤، الفروق، للقرافي ٤/١٢٢٢، الحاوي الكبير، للماوردي ٦/٣٣٣، المغني، لابن قدامة

٤/٥٠٣، كشف القناع ٥/١٦٥١.

للقاضي التغليظ عليه وحبسه تأديباً له؛ لأنه ظالم، والظلم حرام وإن قلَّ»^(١).
وعلل فخر الدين الزيلعي رَحْمَةُ اللَّهِ ذَلِكَ بقوله: «لأن قضاء الدين واجب عليه،
والمماطلة ظلم، فيحبسه الحاكم دفعاً للظلم، وإيضالاً للحق إلى مستحقه»^(٢).
فإذا لم يجد الحبس وتمادى المدين في امتناعه عن قضاء الدين، فللقاضي
تعزيره بالضرب؛ لأن القاضي نُصِبَ لإيصال الحقوق إلى أصحابها، فإن امتنع
المدين عن أداء الدين فعلى القاضي إجباره بذلك^(٣).

رابعاً: المنع من السفر:

اتفق فقهاء المذاهب الأربعة في الجملة، على جواز منع المدين من السفر
بطلب من الدائن، إذا كان الدين حالاً، أو مؤجلاً لكن يحل قبل قدوم المدين^(٤).
جاء في مختصر خليل: «للغريم منع من أحاط الدين بما له من تبرعه، ومن
سفره إن حل بغيثته»^(٥).

وفي مجموع الفتاوى: «إذا كان الدين حالاً وهو قادر على وفائه فله أن
يمنعه من السفر قبل استيفائه، وكذلك إذا كان مؤجلاً وحلوه قبل قدوم المدين
فله أن يمنعه من السفر حتى يوثق برهن يحفظ المال أو كفيل، وإن كان الدين لا

(١) عون المعبود ٦/٤٦٣.

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٥/١٩٩.

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٧٨، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٢٢، المحلى بالآثار
لابن حزم ٨/١٧٣.

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٤/١٢٦، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل ٢/٨٧، روضة الطالبين
للنووي ٤/١٣٦، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٢٠، كشاف القناع ٥/١٦٤٨.

(٥) مختصر خليل مع جواهر الإكليل ٢/٨٧.

يحل إلا بقدوم المدين، ففيه نزاع بين العلماء^(١).
وذلك لأن الدائن يتضرر بتأخير حقه عن الأجل المحدد له، وقد ظهر عدم
قدوم المدين قبل ذلك الأجل، فكان له منعه من السفر^(٢).

خامساً: تغريمه النفقات القضائية وأتعاب المحامي:

إذا احتاج رفع الظلم عن الدائن إلى القضاء، ولم يتمكن الحصول على
الأقساط المؤجلة إلا برفع الدعوى إلى المحكمة فإن جميع نفقات وتكاليف
الشكاية المألوفة عرفاً تقع على عاتق المدين^(٣).
قال ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء، ومطله
حتى أحوج مالكة إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل
إذا غرمه على الوجه المعتاد»^(٤).

لأن المدين هو السبب في رفع الدعوى، لامتناعه عن أداء حق الدائن ظلماً
وعداناً، فعليه أن يتحمل تبعه ذلك.

سادساً: تعزيره بعقوبات معنوية:

كإسقاط عدالته، ورد شهادته ومنع الناس من التعامل معه، والإغلاظ له بالقول^(٥).
قال ابن قدامة رَحِمَهُ اللهُ: «إذا امتنع الموسر من قضاء الدين فلغريمه ملازمته

(١) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٣٠ / ٢٠.

(٢) كشف القناع، للبهوتي ١٦٤٨ / ٥.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٠ / ٢٤-٢٥، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد، ص ٣٣٩.

(٤) مجموع الفتاوى ٣٠ / ٢٤-٢٥.

(٥) المغني، لابن قدامة ٤ / ٥٠٥، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد، ص ٣٣٩.

ومطالبته، والإغلاظ له بالقول، فيقول يا ظالم، يا متعدي، ونحو ذلك، لقول رسول الله ﷺ: «لِيُ الْوَاجِدُ يَحُلُّ عَرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ»، ف «عقوبته»: حبسه، و «عرضه»: أي: يحل القول في عرضه بالإغلاظ»^(١).

ويعزر القاضي المدين الغني المماطل بالعقوبات السابقة وغيرها، مما يراه كفيلاً لردعه، حتى يكف عن المظل ويمنع الظلم عن الدائن، وذلك لأن «التعزير لا يختص بنوع معين، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم في نوعه وقدره، إذا لم يتعد حدود الله»^(٢).

فعلى المرأ المسلم أن يكون معتدلاً في معاملاته، وأن لا يحمل نفسه بما يعرف أنه لا يقدر على وفائه، وأن يكون حريصاً على أداء ما عليه من حقوق لقول رسول الله ﷺ: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله»^(٣).



(١) المغني، لابن قدامة ٤ / ٥٠٥.

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية، ص ١٣٧.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض والحجر والتفليس، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو

إتلافها ٥ / ٦٦.

المُبْحَثُ الرَّابِعُ

أثر التأخر عن تسديد الأقساط بالظروف الطارئة

ويشتمل على أربعة مطالب:

- **المطلب الأول:** ماهية الظروف الطارئة، والفرق بينها وبين المصطلحات المشابهة.
- **المطلب الثاني:** المستند الشرعي لاعتبار الظروف الطارئة.
- **المطلب الثالث:** شروط اعتبار الظروف الطارئة.
- **المطلب الرابع:** أثر التأخر عن تسديد الأقساط بسبب الظروف الطارئة.

المطلب الأول: ماهية الظروف الطارئة والفرق بينها وبين المصطلحات المشابهة

الفرع الأول: مفهوم الظروف الطارئة:

الظروف الطارئة مصطلح فقهي وقانوني مركب من لفظين هما: «الظروف» و «الطارئة»، وسيتم تعريف كل منهما لغويًا، على أن يتم تعريف «الظروف الطارئة» باعتباره مصطلحًا علميًا له دلالاته وأحكامه.

الظروف لغة: جمع ظرف: وهو البراعة وذكاء القلب، وظرف الشيء: وعاؤه، ومنه: ظروف الأزمنة والأمكنة^(١).

جاء في المعجم الوسيط: «والظرف في الوجه: الحسن، وفي القلب الذكاء، وفي اللسان البلاغة»^(٢).

والطارئة: الأصل الاشتقاقي لكلمة «طراً»، وهو ما حدث فجأة، من طَرَأَ على القوم: أي خرج عليهم من مكان بعيد فجأة، أو أتاهم من غير أن يعلموا، والداهية التي لا يعرف من أين أتت^(٣).

تعريف الظروف الطارئة اصطلاحاً:

لم يذكر الفقهاء القدامى تعريفاً محدداً للظروف الطارئة التي تطرأ على العقد ونظريتها، لكنهم عالجوا أحكام الظروف الطارئة تحت مصطلحات

(١) لسان العرب، لابن منظور الإفريقي ٢٥٢ / ٨ وما بعدها.

(٢) المعجم الوسيط ٥٧٥ / ٢.

(٣) المعجم الوسيط ٥٥٢ / ٢.

أخرى، مثل العذر، والحاجة، والضرورة، ووضع الجوائح، ومثلوا لها بالحروب والزلازل والأوبئة.

وعرف بعض علماء القانون الظروف الطارئة بأنها: «حالة عامة غير مألوفة، لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، وإن لم يصبح مستحيلاً»^(١).
ويقيد هذا التعريف الظرف بأنه «عام»؛ وذلك أن القوانين الوضعية لا تعترف بالظروف الشخصية، بينما في الشريعة الإسلامية فقد يكون الحادث أو العذر الطارئ عامًّا أو خاصًّا^(٢).

وعرفه آخرون بأنه: كل حادث لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد، ينجم عنه اختلال بين المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاباً شديداً، ويتهدده بخسارة فادحة، تخرج عن الحد المألوف^(٣).

وتتلخص فكرة الظروف الطارئة بوجود عقود يتراخى فيها التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال، ويطرأ قبل تنفيذها حادث غير متوقع وخارج عن إرادة العاقدين كالأمراض والحروب والزلازل والفيضانات، يترتب منه تغير فاحش في الأسعار، واختلال للتوازن الاقتصادي، مما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أو مستحيلاً، ومهدداً بخسارة فادحة، فهي استثناء من نظرية لزوم العقد.

(١) الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، محمد عبد الرحيم عنبر، ص ١٩.

(٢) النظريات الفقهية، د. فتحي الدريني، ص ١٤٧.

(٣) أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود: مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون: إعداد زهرة بلقاسم،

ومثل له المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بـ«عقد مقاوله على إنشاء بناية كبيرة، يحتاج إنشاؤها إلى مدة طويلة، تم بين طرفين، وحدد فيه سعر المتر المكعب من البناء وكسوته، بمبلغ مائة دينار مثلاً، وكانت كلفة المواد الأولية من حديد وأسمنت وأخشاب وسواها، وأجور عمال، تبلغ عند العقد - للمتر الواحد - ثمانين ديناراً، ف وقعت حرب غير متوقعة، أو حادث آخر خلال التنفيذ، قطعت الاتصالات والاستيراد، وارتفعت بها الأسعار ارتفاعاً كبيراً يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً جداً... إلى غير ذلك من الأمثلة المتصورة في هذا المجال. فما الحكم الشرعي الذي يوجهه فقه الشريعة في مثل هذه الأحوال، التي أصبحت كثيرة الوقوع في العصر الحاضر، الذي تميز بالعقود الضخمة بقيمة الملايين»^(١).

الفرع الثاني: الفرق بين الظروف الطارئة والمصطلحات المشابهة:

أولاً: الفرق بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة:

نظرية القوة القاهرة مصطلح قانوني يعرف بأنه: كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه، ولا يمكنه توقعه، ولا منعه باتخاذ التدابير المناسبة، ويصبح به تنفيذ الالتزام مستحيلاً^(٢).

فالنظرية من حيث الشكل مشابهة لنظرية الظروف الطارئة، حيث يلتقي

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي، الدورة الخامسة، قرار رقم ٧، نوفمبر ٢٠١١
(٢) دور التمويل الإسلامي في حالات الجوائح، د. عبد الكريم أحمد قندوز، ص ٤٤، ط. معهد التدريب وبناء القدرات، صندوق النقد العربي، أبو ظبي ٢٠٢٠، نظرية الظروف الطارئة: التكيف الفقهي والقانوني / القسم الأول: إعداد: عبدالقادر شاكر، بحث منشور على موقع: التنقيح والتصحيح

النظريتان بأن كلاً منهما يقع بعد إبرام عقد يترأخى تنفيذه، ويؤدي إلى إحداث ضرر بأحد المتعاقدين، ولا يمكن رده أو منعه.

ويفترقان بأن الظرف الطارئ لا يمنع من إمضاء العقد، لكن يجعله عسيراً مرهقاً، بخلاف القوة القاهرة فإنها تجعل إمضاء العقد مستحيلاً، كما يفترقان بأن أغلب القوانين تشترط العموم في اعتبار الظرف الطارئ، بخلاف القوة القاهرة فلا يشترط لتطبيقها صفة العموم، كما يفترقان بأن القوة القاهرة تستلزم انتهاء الالتزام الذي ترتب على العقد، فلا يتحمل المدين تبعه عدم التنفيذ، أما الظرف الطارئ فلا ينقضي معه الالتزام، بل يرده إلى الحد المعقول برفع الأثر المرهق الذي سببه الظرف الطارئ^(١).

ثانياً: الفرق بين الظروف الطارئة والجوائح؛

تعريف الجوائح لغةً واصطلاحاً؛

الجوائح: من جاح فلان جَوْحًا: هلك مال أقربائه، وجاحت الجائحة المال: أهلكته واستأصلته، والجائحة: المصيبة تحلُّ بالرجل فتجتاحه كله^(٢).
قال ابن فارس رَحْمَةُ اللَّهِ «الجيم والواو والحاء أصلٌ واحد، وهو الاستئصال. يقال: جاح الشيء يَجُوحُه: استأصله، ومنه اشتقاق الجائحة»^(٣).
الجائحة اصطلاحاً: عرف الفقهاء الجائحة بتعريفات عدة، فقد عرفها المالكية

(١) المراجع السابقة.

(٢) المعجم الوسيط ١/ ١٤٥.

(٣) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٢/ ٤٩٢.

بأنها: ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة^(١)، والمعجوز عن دفعه عادة كالبرد والنار والريح والغرق، وأخرج به ما لم يعجز عن دفعه فليس إتلافه من الجوائح. وعرفها الإمام النووي من الشافعية بأنها: الآفة السماوية كحر، أو برد، أو جراد، أو حريق^(٢).

يلاحظ من تعريف الإمام النووي الاقتصار على الآفات السماوية دون غيرها، بينما يشمل تعريف المالكية كل ما لا يستطيع دفعه، سواء كان آفة سماوية أو فعل آدمي.

وعرف الدكتور / عادل مبارك المطيرات الجائحة بأنها: كل ما لا يستطيع دفعه أو الاحتراس منه أو تضمينه مما يتلف المبيع أو يعيبه قبل تمام القبض^(٣). وهذا التعريف يشمل ما لا صنع للآدمي فيه كالزلال والفيضان، وما فيه للآدمي صنع ولا يمكن دفعه كالجيش، كما يشمل ما يتلف المبيع وما يعيبه، بأن يكون هذا قبل تمام القبض، وتنفيذ العقد.

الفرق بين الظروف الطارئة والجوائح:

هناك بعض أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بين نظرية الظروف الطارئة، ونظرية وضع الجوائح.

أوجه الاتفاق:

تتفق نظرية وضع الجوائح مع نظرية الظروف الطارئة فيما يلي^(٤):

-
- (١) شرح مختصر خليل، للخرشي ١٩/٥.
 - (٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٢١٩/٣.
 - (٣) أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، د. عادل مبارك المطيرات، ص ١٧، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية دار العلوم جامعة القاهرة (١٤٢٢هـ - ٢٠١٠م).
 - (٤) دور التمويل الإسلامي في حالات الجوائح، د. عبد الكريم أحمد قندوز، ص ٤١.

١. رفع الضرر: فكلا النظريتين قائم على أساس رفع الضرر وإزالة الضيق الذي يلحق بأحد المتعاقدين نتيجة العارض الطارئ.
٢. طبيعة العقد: فالعقد في كلا النظريتين متراخي التنفيذ.
٣. التغيير الحاصل على العقد: فالتغيير الحاصل في كل من النظريتين خارج عن المألوف، ويتجاوز الحد الطبيعي المعتاد.
٤. الاشتراك في أغلب الشروط: تشترك النظريتان في الشروط الواجب توافرها في الواقعة أو الحادثة حتى يعتبر طارئاً أو جائحة.

أوجه الاختلاف:

١. تختلف نظرية وضع الجوائح عن نظرية الظروف الطارئة بما يلي^(١):
معالجة آثار العقد، فقد أوجبت النظرية إزالة الإرهاق الموجود في العقد بأحد أمرين، إما بتوزيع الضرر بين المتعاقدين أو بالفسخ، أما الجوائح فقد حملت الضرر لأحد المتعاقدين وهو البائع.
٢. إن فكرة الجوائح في الفقه المالكي أوسع نطاقاً من نظرية الظروف الطارئة لإدخالها أنواعاً من الحوادث الخاصة اعتبروها جوائح كالسرقة أو إحراق المحصول الزراعي للمدين.

ثالثاً: الفرق بين الظروف الطارئة والعدر:

تعريف العذر:

العذر لغة: يطلق لفظ العذر لغة على عدة معان مختلفة ومتباينة؛ منها: عذر

(١) المرجع السابق.

فلان: كثرت ذنوبه، وأعذر فلاناً: رفع عنه اللوم، والعذر: الحجة التي يعتذر بها، وعدم الاستقامة، والتقصير، والانقطاع^(١)، وفي هذا يقول ابن فارس رَحِمَهُ اللهُ «العين والذال والراء بناء صحيح له فروع كثيرة، ما جعل الله تعالى فيها وجه قياس بتة، بل كل كلمة فيها على نحوها، وجهتها مفردة»^(٢).

والعذر اصطلاحاً: يطلق الفقهاء مدلول العذر على معنيين هما:

١. المعنى العام: ويراد به كل ما يمس التكاليف الواردة على المكلف، وتوجب عجزه عن أدائها كلاً أو بعضاً، وعليه يدل تعريف الجرجاني للعذر بأنه: ما يتعذر عليه - المكلف - المضي على موجب الشرع إلا بتحمل ضرر زائد^(٣). ويشمل العذر بهذا المعنى جميع أنواع التكاليف الواردة على المكلفين، من عبادات، ومعاملات، ومناكحات.

٢. المعنى الخاص: عرف الحنفية العذر بالمعنى الخاص بأنه: العجز عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد^(٤). يقيّد هذا التعريف العذر على ما كان في العقود المالية دون غيرها من الالتزامات الأخرى، فالأعذار الطارئة تقتضي عدم المضي قدماً في تنفيذ العقد، وهي استثناء من لزومه لتفادي الضرر الزائد، والمشقة غير المعتادة التي طرأت مع العذر.

الفرق بين الظروف الطارئة والعذر:

إن مصطلح العذر بالمفهوم الذي ذكره فقهاء الشريعة يقترب مع مصطلح

(١) لسان العرب ٤/٥٤٦، المعجم الوسيط ٢/٥٨٩-٥٩.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٤/٢٥٣.

(٣) التعريفات، للجرجاني ص ١٩٢.

(٤) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي ٦/١٦.

الظروف الطارئة في القانون، ويوجد أوجه اتفاق وأوجه اختلاف بين المصطلحين:

أوجه الاتفاق:

يتفق مبدأ العذر الطارئ ونظرية الظروف الطارئة من أن كليهما سُرع من أجل إسعاف المتعاقد المتضرر، فالمشقة الناشئة عن تغير الظروف التي أبرم العقد في ظلها، مناط خاص نشأ بسببه مبدأ العذر الطارئ ونظرية الظروف الطارئة^(١).

أوجه الاختلاف:

- يظهر الاختلاف بين مبدأ العذر الطارئ ونظرية الظروف الطارئة في أكثر من ناحية^(٢):
١. أن العذر الطارئ يوجب رفع كل الضرر، سواء كان واقعا على العقد أو متعلقا بأحد المتعاقدين، أما الظرف الطارئ فيقتصر على إزالة الضرر الواقع على العقد فقط، أي: يعمل على إعادة التوازن الاقتصادي للعقد دون الالتفات إلى الاعتبارات الأخرى في العقد.
 ٢. أن الظرف الطارئ يقع على محل العقد، كارتفاع أسعار السلع التي يتعهد المتعاقد بتوريدها، أما في العذر فقد يطرأ على محل العقد كشفاء الضرر المتفق على قلعه، أو يطرأ على طرفي العقد، فيؤثر على تنفيذ العقد مع بقاء محل العقد سليما.
 ٣. إن الظرف الطارئ يشترط فيه أن يكون عاما يشمل طائفة من الناس، أما العذر الطارئ فقد يكون عاما كحدوث خوف عام من حرب أو فتنة، وقد يكون خاصا كمرض المدين أو إفلاسه.

(١) مبدأ العذر الطارئ وأثره في فسخ عقد الإيجار إعداد سويسلي ليلي، مجلة القانون والمجتمع -

الجزائر - المجلد ٨، عدد ١ لسنة ٢٠٠٢، ص ١٩٥-١٩٦.

(٢) المرجع السابق.

المطلب الثاني: المستند الشرعي لاعتبار الظروف الطارئة

عالج الفقه الإسلامي الظروف الطارئة خير علاج تحت مسميات مختلفة، وردت فيها النصوص الشرعية، والقواعد المرعية، تارة باسم «وضع الجوائح»، وأحياناً باسم «الفسخ بالأعذار»، و«تعديل العقد في حالة تقلب قيمة النقود»^(١). والأدلة التي تستند عليها هذه القاعدة منها أدلة إجمالية كلية، وأخرى جزئية تتعلق بالجوائح والظروف الطارئة، وهي أدلة من القرآن الكريم والسنة الشريفة، والقواعد الفقهية.

الأدلة:

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم:

١. قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِإِلْطِإٍ إِلَّا أَنْ تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وجه الدلالة: أن الإبقاء على العقد الذي أثر فيه الظرف الطارئ، وعدم فسخه، أو تعديله يؤدي إلى أن يستوفي أحد المتعاقدين قيمة الالتزام كاملاً، وأن يحرم الآخر أو ينقص من حقه بفعل ذلك الظرف دون وجه حق، وهذا من أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه في الآية^(٢).

(١) النظريات الفقهية، د. فتحي الدريني، ص ١٥٦ وما بعدها، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون فاضل النعيمي ص ٤٥ وما بعدها.

(٢) النظريات الفقهية، د. فتحي الدريني، ص ١٥٧.

٢. قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]، فدللت الآيتان على أن الله ﷻ لا يكلف أحداً ما لا يطيقه؛ لأن في هذا إرهاقاً للنفس، وحرَجاً على المتعاقد، كما أن «الشرع الإسلامي الحنيف لا يرضى بالضيق والعنت، ولا بالعسر والإرهاق، فهو يوسع حيث يوجد الضيق، ويسر حيث يوجد العسر، ويخفف حيث يوجد الإرهاق»^(١).
٣. قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، دلت الآية على وجوب تأجيل الدين على المعسر إلى حين ميسرة، ويستنبط منها مشروعية تطبيق نظرية الظروف الطارئة في التزام المدين المرهق.

ثانياً: الأدلة من السنة:

١. عن أبي سعيد سعد بن سنان الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(٢) فإذا وقع الضرر على أحد، فإن الواجب رفعه، وفي تنفيذ المدين لعقد مرهق يؤدي به إلى خسارة فادحة بسبب ظروف طارئة خارجة عن إرادته ضررٌ واقع عليه قطعاً، فيجب رفعه بفسخ العقد أو تعديله^(٣).
٢. عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ (لو بعت من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحةٌ، فلا يحلُّ لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟) وفي رواية (أنَّ النبي ﷺ أمرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ)^(٤).

(١) نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، فاضل النعيمي ص ٤٥.

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٦ .

(٣) نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون فاضل النعيمي، ص ٤٧.

(٤) رواه مسلم في كتاب المساقاة باب وضع الجوائح ٢١٦/١٠.

فهذا الحديث هو المستند الرئيس في تأصيل هذه النظرية؛ لأن تعليل وضع الجائحة في الثمار بكون البائع يأخذ المال بغير حق؛ لفوات الثمر المعقود عليه يدل على أن «الظروف الطارئة التي كانت بسبب آفة سماوية خارجة عن إرادة المدين وبدون خطأ منه تقتضي الترفق به، ورفع الضرر عنه، وذلك بالحطّ من الثمن، بقدر التلف الذي سببته الجائحة»^(١).

ثالثاً: القواعد الفقهية:

تستند هذه النظرية على بعض القواعد الفقهية، والتي تدل بمجموعها على أمور عامة تفيد رفع الضرر ودفعه عن المتضرر، وجلب التيسر والتخفيف عنه، والعمل بمقتضى العدل، ومن هذه القواعد^(٢):

١. درء المفاسد أولى من جلب المصالح.
٢. المشقة تجلب التيسير، والقاعدة المتفرعة عنها: إذا ضاق الأمر اتسع.
٣. الضرر يزال.
٤. الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة.

قال الدكتور/ فتحي الدريني رَحِمَهُ اللهُ بعد سرد هذه القواعد وشرحها «إذن يراعى في تطبيق القواعد الآمرة في الشرع ألا يلزم عن ذلك ضرر راجح غير مستحق، بفعل الظروف؛ لأنه ظلم، والظلم محرم قطعاً، وهذا شرط ضمنى تتوقف عليه سلامة التطبيق والتأنيح عدلاً، ولعل هذا مؤدى قول الإمام ابن تيمية: (لا بد في

(١) نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، فاضل النعيمي، ص ٤٨.

(٢) النظريات الفقهية، د. فتحي الدريني، ص ١٦٥ وما بعدها، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، فاضل النعيمي ص ٤٨ وما بعدها.

العقد من رضا المتعاقدين وموافقة الشرع) أي: إنشاءً وتطبيقاً ونتائج^(١).
وغير ذلك من الأدلة التي تدل على وجوب العدل، ورفع الظلم والحرص
والتيسير على الناس في معاملاتهم.

المطلب الثالث: شروط اعتبار الظروف الطارئة

يشترط لتطبيق الظروف الطارئة شروط معينة يرجع بعضها إلى العقد،
وبعضها إلى طبيعة الظرف الطارئ، وإلى المتعاقد نفسه، وإلى الأثر المترتب
على الحادث الطارئ.

الشرط الأول: أن يكون العقد الذي تثار فيه النظرية يتراخى تنفيذه عن وقت
إبرامه، وأن يحصل الظرف الطارئ قبل الانتهاء من تنفيذ العقد؛ ليتصور طروء
الحادث بعد الإبرام وقبل التنفيذ^(٢).

الشرط الثاني: أن يعلم المتضرر بالظرف الطارئ بعد إبرام العقد، فإن
حصل الظرف الطارئ قبل إبرام العقد وقد علم به المتضرر، فإن النظرية لا
تطبق على هذا العقد^(٣).

الشرط الثالث: أن يكون قد طرأ بعد إبرام العقد حادث، ويكون استثنائياً غير
مألوف، أي: مما يندر وقوعه، كزلازل، أو فيضان، أو حرب، أو ثورة، أو
إضراب مفاجئ، أو تغير فاحش مفاجئ في الأسعار ارتفاعاً أو انخفاضاً، أو إلغاء
التعامل بعملة معينة، ويشترط لهذا الحادث^(٤):

(١) النظريات الفقهية، د. فتحي الدريني، ص ١٦٨.

(٢) النظريات الفقهية، د. الدريني، ص ١٤٩، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي، د. عادل المطيرات، ص ٧٣.

(٣) نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، محمد محيي الدين إبراهيم، ص ١٩٩.

(٤) النظريات الفقهية، د. الدريني، ص ١٥٠، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي، د. عادل المطيرات، ص ٧٥.

١. أن يكون غير متوقع، ويرتبط عدم التوقع بندرة وقوعه.
 ٢. أن يكون خارجاً عن إرادة المتعاقدين، فلا يمكن أن يكون خطأ الدائن أو المدين سبباً في تطبيق النظرية.
 ٣. عدم القدرة على الدفع؛ لأنه إن كان قادراً على دفعه أو التقليل من آثاره أو الانتهاء من التنفيذ في الوقت المحدد، ولم يفعل، فإن ذلك يدل على تفريطه.
 ٤. أن يكون الحادث عامّاً كالحرّوب والزلازل والفيضانات، وقد اختلف العلماء باعتبار الظرف الخاص؛ نظراً لاختلافهم في اعتبار العذر الخاص من عدمه^(١).
وقد رجح الدكتور / فتحي الدريني رَحْمَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ اعتبار الظرف الطارئ إذا كان خاصّاً بفرد أو بفتة من الناس^(٢)، وهو مقتضى مذهب الحنفية^(٣)، وذلك لأن الأدلة على مشروعية العمل بنظرية الظروف الطارئة عامة تشمل الظروف العامة والخاصة، ولأن هذه النظرية مستثناة من مبدأ لزوم العقد، شرع لتفادي الضرر والخسارة الفادحة التي ستحل بالمدين، فينبغي أن ينسحب هذا الهدف على كل ضرر.
- الشرط الرابع:** أن يحدث ضرر زائد أو غير معتاد بسبب الظروف الطارئة، بحيث يكون تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه مهدداً إياه بخسارة فادحة، خارجة عن الخسارة المألوفة في التعامل التجاري^(٤).
- ويستوي أن يكون الضرر مادياً اقتصادياً، أو أن يكون معنوياً يمس الكرامة والاعتبار الإنساني، أو شرعياً يمنع الشارع نفسه من تنفيذ العقد لظوء هذا الحادث أو المانع الشرعي^(٥).

(١) انظر أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم في: أحكام لزوم العقد، د. عبد الرحمن بن عثمان الجلعود،

ص ٣٩٨-٣٩٩.

(٢) النظريات الفقهية، د. الدريني، ص ١٥.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني ٦/٢٦.

(٤) النظريات الفقهية، د. الدريني، ص ١٥.

(٥) المرجع السابق.

المطلب الرابع: أثر التأخر عن تسديد الأقساط بسبب الظروف الطارئة

قبل الحديث عن أثر التأخر عن تسديد الأقساط بسبب الظروف الطارئة، لا بد من الإشارة على أمرين:

الأول: لا تشمل الظروف الطارئة التي سنتناولها في هذا المبحث فيما إذا أدى الحادث الطارئ إلى وفاة المدين أو إفلاسه أو إعساره - فسيتم الحديث عنها في مباحث مستقلة بإذن الله - وإنما يقتصر على الظروف الطارئة الأخرى كالحروب والأوبئة وانهار قيمة النقود، أو التغير الفاحش في قيمتها أو قيمة السلع.

الثاني: يتعارض في هذه المسألة أصلاً^(١):

أما الأصل الأول: فهو أصل لزوم العقد، ووجوب الوفاء به؛ عملاً بقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

وأما الأصل الآخر: فهو تحقيق العدل وتحريم أكل أموال الناس بدون سبب شرعي، وبدون وجه حق، وذلك لأن الضرر الفاحش اللاحق بأحد المتعاقدين نتيجة للظرف الطارئ هو نفع زائد بالنسبة للطرف الآخر، يأخذه بدون مسوغ شرعي، قال الإمام ابن قيم الجوزية رَحِمَهُ اللهُ: «والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بُعِثَ به الرُّسُلُ، وأنزلت به الكتب»^(٢).

وقال في موضع آخر: «إن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه؛ ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات

(١) النظريات الفقهية، د. الدريني، ص ١٦١-١٦٢.

(٢) إعلام الموقعين ٧/٢.

العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان؛ فثم شرع الله ودينه... بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له»^(١).

فإذا ظهر الضرر والجور على أحد الأطراف فإن رفعه يكون من اختصاص القضاء لأجل إيجاد الحل العادل الذي يعيد التوازن ويحقق مصلحة الأطراف، وقرار القاضي قد يكون بتعديل العقد، وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، أو بوقف تنفيذه أو فسخه.

كما يتم تفصيله في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعديل العقد من قبل القاضي؛

من الحلول التي ذكرها قرار المجمع الفقهي حول الظروف الطارئة وأثرها في العقد أن يقوم القاضي بـ«تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين»^(٢).

وعمل القاضي في هذه الحالة يأخذ عدة صور حسب جسامته الضرر ونوعه وتأثيره:

الصورة الأولى: رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول:

يعد مبدأ رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بواسطة القاضي هو الغاية من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، والمقصود برد الالتزام المرهق أن يشترك طرفا العقد الدائن والمدين معاً في الخسارة التي لحقت بالمدين بسبب الظروف الطارئة وغير المتوقعة، مما مفاداه عدم تحمل المدين وحده تلك الخسارة

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص ١٩.

(٢) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي، الدورة الخامسة، قرار رقم ٧، نوفمبر ٢٠١١.

الفادحة، فبقدر المكسب تكون الخسارة^(١).

وهذا تأسيساً على ما جاء في الفقه الإسلامي من جواز إنقاص الالتزام بسبب الحادث الطارئ عند الحنفية، ووضع الجوائح عند المالكية والحنابلة، حيث يوضع عن المشتري من الثمن بمقدار ما أصاب ثماره المشتراة من جائحة بالثلث، أو دونه على خلاف في ذلك عند المالكية والحنابلة^(٢).

الصورة الثانية: زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق: قد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل ليقفل خسارة المدين، ولكن القاضي لا يفرض على الدائن أن يشتري بهذا السعر، وإنما يخيره بين أن يشتري به، أو أن يفسخ العقد، فإذا اختار الفسخ كان هذا أصلح للمدين، إذ يرفع عن عاتقه كل أثر للحادث الطارئ^(٣).

وتعديل العقد بإنقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل من قبل القاضي يكون برد الالتزام إلى الحد المعقول الذي لا يتضرر فيه متعاقد دون آخر.

الصورة الثالثة: وقف تنفيذ العقد أو تأجيله أو إمهال الملتزم حتى يزول الحادث الطارئ، إذا كان الحادث وقتياً يقدر له الزوال، كما إذا ارتفعت الأسعار بشكل فاحش لأسباب عارضة قابلة للزوال، بشرط أن لا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال^(٤).

الفرع الثاني: فسخ العقد:

يعتبر الفسخ من الحلول التي طرحها بعض الفقهاء - وخاصة الأحناف -

(١) الوسيط في شرح القانون المدني، للسنيوري ١ / ٩٤١.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ / ١٨٣، المغني، لابن قدامة ٤ / ١١٩.

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني، للسنيوري ١ / ٦٤٧.

(٤) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي، الدورة الخامسة، قرار رقم ٧، نوفمبر ٢٠١١.

بسبب الظروف والأعدار الطارئة، ووضعوا للعدر شروطاً وضوابط، ووسعوا من نطاق تطبيقه في العقود، وذلك لأن الحاجة داعية إلى ذلك، قال في بدائع الصنائع: «الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر لزم صاحب العذر ضرراً لم يلتزمه بالعقد... ثم إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروجٌ عن العقل والشرع...»^(١).

وقال ابن عابدين رَحْمَةُ اللَّهِ: «كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ»^(٢).

أما المالكية والشافعية والحنابلة فالأصل عندهم عدم فسخ العقد بالأعدار إلا في بعض الحالات مثل الفسخ بسبب ما ينقص المنفعة، أو يؤدي فواتها بالكلية، وكذلك ما يمنع استيفاء المنفعة شرعاً؛ وذلك لأن الأصل في العقود اللزوم^(٣).

إلا أن الأمثلة والنماذج التي سردها فقهاء المذاهب - خاصة فيما يتعلق بفسخ عقد الإجارة للأعدار - تدل على تأصيل فسخ العقود بسبب الظروف الطارئة، قال ابن قدامة رَحْمَةُ اللَّهِ: «ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه، لخوف حادث، أو اكرت إلى مكة فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد منهما فسخ الإجارة، وإن أحب إبقائها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز»^(٤).

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٤/١٩٧.

(٢) رد المحتار عن الدر المختار ٦/٨١.

(٣) عقد الجواهر الثمينة في فقه مذهب عالم المدينة، جلال الدين ابن شاس ٣/٩٤٠، روضة الطالبين،

للنووي ٤/٤١٤، المغني، لابن قدامة ٦/٢٦.

(٤) المغني مع الشرح الكبير، لابن قدامة ٦/٩٢.

وبناءً على ما سبق: فإن العقد يفقد صفة الزوم بالنسبة للعاقدين في حالة وقوع العذر الطارئ عليه؛ لمنع ترتب آثاره على أي منهما، وذلك للأدلة التالية^(١):

١. أدلة رفع الضرر ووجوب إزالته، ورفع إن وقع، ودفعه قبل الوقوع.
٢. قياس العذر الطارئ على العيب في المبيع قبل القبض؛ بجامع أن كلاً منهما يوجب ضرراً زائداً لم يستحق بالعقد، إذا مضى المدين الذي قام العذر في جانبه على تنفيذ موجب العقد.

وبفسخ العقد صدر قرار المجمع الفقهي، حيث نص على أنه: «في العقود المترخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناءً على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد، فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسحه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له، صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاب للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات»^(٢).

(١) النظريات الفقهية، د. الدريني، ص ١٧٦-١٧٩.

(٢) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، رابطة العالم الإسلامي، الدورة الخامسة، قرار رقم ٧، نوفمبر ٢٠١١.

المُبَحْثُ الخَامِسُ
أثر العجز عن تسديد الأقساط
بالموت أو الإفلاس أو الإعسار

ويشتمل على أربعة مطالب:

- المطلب الأول: أثر موت المدين على عقد البيع بالتقسيط.
- المطلب الثاني: أثر إفلاس المدين على عقد البيع بالتقسيط.
- المطلب الثالث: أثر إعسار المدين على عقد البيع بالتقسيط.
- المطلب الرابع: أثر تأخر المدين عن تسديد الأقساط في القانون.

تمهيد

سبق الحديث في المبحثين السابقين عن الأحكام المتعلقة بمطل المدين القادر على الوفاء عن تنفيذ التزامه، أو التأخر عنها بسبب الظروف الطارئة، بينما يتناول هذا المبحث أثر عجز المدين عن تنفيذ التزامه، وما يترتب على ذلك من أحكام، وذلك بأن تطراً عليه عوارض تحول دون الوفاء بالأقساط المؤجلة في مواعيدها، كأن يموت المدين، أو يطرأ عليه الإعسار أو الإفلاس، وما يترتب من كل تلك العوارض من أحكام وذلك في أربعة مطالب:

المطلب الأول: أثر موت المدين على عقد البيع بالتقسيط

ذهب فقهاء المذاهب الأربعة إلى أن أجل الدين لا يحل بموت الدائن، فإذا مات البائع قبل استيفاء الثمن انتقلت ملكية الثمن إلى الورثة بالصفة التي كانت عليها، فإذا كان الثمن أقساطاً مؤجلة فليس لهم المطالبة قبل حلول أجله^(١).
أما إذا مات المدين قبل أداء الأقساط المؤجلة كلها أو بعضها، فهل يسقط الأجل بموته؟ أم توزع التركة على الورثة، وينتقل الدين إلى ذمتهم يسددونه في آجاله؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: سقوط الأجل بموت المدين:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والظاهرية، وهو رواية عند الحنابلة إلى أن أجل الدين يسقط بموت المدين، فيجب سداده قبل قسمة التركة^(٢).

قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: «إذا مات الرجل وله على الناس ديون إلى أجل، فلم أعلم مخالفاً حفظت عنه ممن لقيت في أنها حالة يتحاض فيها

(١) الأم، للإمام الشافعي ٢١٦/٣، بدائع الصنائع ٢١٣/٥، شرح الخرشبي على مختصر خليل ٢٦٦/٥، حاشية الدسوقي ٢٦٥/٣، الحاوي ٣٢٦/٦، تكملة المجموع ٣٣٨/١٣، المبدع في شرح المقنع ٣٢٦/٤، المغني ٤٨٥/٤.

(٢) الأم ٢١٦/٣، بدائع الصنائع ٢١٣/٥، حاشية الدسوقي ٢٦٦/٣، الإنصاف، للمرداوي ٣، ٧/٥، المحلى، لابن حزم ٨٤-٨٥.

الغرماء، فإن فضل فضل كانت لأهل الميراث والوصايا إن كانت له»^(١).

واستثنى المالكية من ذلك ثلاثة أحوال:

الأولى: إذا اشترط المدين عدم حلول الأجل بموته، فيكون الدائن ملزماً بالشرط.

الثانية: إذا قتل الدائن المدين عمداً، حتى لا يستفيد من جنايته طبقاً لقاعدة: «من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه».

الثالثة: إذا طلب الغرماء بقاء ديونهم على آجالها.

ففي هذه الأحوال الثلاثة لا يحل أجل الدين بموت المدين^(٢).

الأدلة:

أدلة القائلين بسقوط الأجل بالموت:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

الدليل الأول: استدلووا بقوله تعالى أثناء ذكر قسمة التركة بين الورثة:

﴿... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١].

ووجه الاستدلال: أن الآية الكريمة جعلت حقوق الورثة تترتب بعد إخراج

الوصايا والديون، فيجب تعجيل الدين المؤجل وتسديده قبل قسمة التركة^(٣).

وقد اعترض على هذا الاستدلال: بأن الآية نصت على حقوق الدائنين،

دون التعرض لحلول آجالها من عدمها.

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ

(١) الأم ٢١٦/٣.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/ ٢٦٥-٢٦٦.

(٣) مدى مشروعية البيع بالتقسيط، د. بلال حامد ص ٢٢.

معلقة بدينه حتى يقضى عنه»^(١).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أخبر أن نفس المؤمن مرهونة بدينه - ومنه المؤجل - حتى يقضى عنه، ففي تأخير وفاء الدين إضرار للميت؛ لأن له تأثيراً على حسابه الأخرى، فوجب التعجيل بأدائه من ماله، تبرئة لذمته، وإزالة للضيق عن نفسه، ولا يتحقق ذلك إلا مع القول بسقوط الأجل بموت المدين^(٢).

ويناقش على هذا الاستدلال: بأن الضرر الناتج عن بقاء الدين يمكن إزالته بغير تعجيل الدين، كتوثيقه برهن أو كفالة، كما سيأتي في قصة أبي قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٣).

الدليل الثالث: إن بقاء الدين إلى أجله إضرار بالميت وبورثته، أما الإضرار بالميت فلأن نفسه معلقة بدينه كما سبق، وأما الإضرار بالورثة فلأن الواجب الوفاء بالوصايا والديون قبل استخلاص الورثة حقوقهم من التركة، ويلزم لرفع ضرر الورثة إسقاط الأجل وسداد الديون لإمكان توزيع التركة على الورثة^(٤).

ونوقش على هذا الاستدلال: بأن الورثة هم الذين يطالبون ببقاء الدين إلى أجله، فلا يتصور تحقق الضرر عليهم على هذا التأجيل؛ لأنه لو وجد ضرر لما طالبوا بتأجيله^(٥).

(١) رواه أحمد في المسند ٥٠٨/٢، والترمذي في كتاب الجنائز باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه، وحسنه ٥٣٠/٣، وابن ماجه في الصدقات باب التشديد في الدين ٨٠٦/٢، قال الشوكاني: «رجال إسناده ثقات إلا عمر بن أبي سلمة بن عبد الرحمن وهو صدوق منقطع» نيل الأوطار ٣١/٤، وصححه الألباني في تخريجه لأحاديث المشكاة ٨٨/٢.

(٢) تكملة المجموع ٣٣٨/٣، الأجل في الالتزام، د. عبد الناصر العطار، ص ٣٢٣ - ٣٢٤.

(٣) ينظر: قصة أبي قتادة ووجه استدلاله في صفحة ٢٩٢ - ٢٩٣.

(٤) المغني ٤/٤٨٥، الأجل في الالتزام، د. العطار، ص ٣٢٤.

(٥) بيع التقسيط وأحكامه، لسليمان التركي، ص ٣٦٩ - ٣٧٠.

الدليل الرابع: إن أساس التأجيل هو الثقة بين الدائن والمدين، وقد توفي المدين، وخربت ذمته التي كانت محللاً لثقة الدائن، فوجب إسقاط الأجل وتعجيل الوفاء بالديون؛ لأن في إلزام الدائن انتظار الأجل ضرراً عليه؛ لعدم وثوقه بالورثة^(١).

ويناقش على هذا بأن ثقة الدائن بالورثة يمكن أن تتحقق بتوثيق الدين برهن أو كفيل مليء، دون حاجة إلى التعجيل بوفاء الدين.

الدليل الخامس: إن الأصل أن الأجل شرع ترفيهاً للمدين، وتمكيناً له من الاكتساب، وتيسيراً عليه في أدائه، ولا يتصور هذا الترفيه والتيسر بعد موته، فيسقط الأجل، ويكون الدين واجب الأداء^(٢).

ونوقش على هذا: بأن التأجيل يكون بعد حصوله من حقوق المدين، فيرثه الورثة كبقية الحقوق التي تنتقل إليهم بموت مورثهم، والحاجة إلى التيسر والترفيه لا تنتهي بموته^(٣).

القول الثاني: عدم سقوط الأجل بموت المدين:

ذهب الحنابلة في الراجح عندهم إلى أن الديون المؤجلة لا تحل بموت المدين، إذا وثق المدين برهن أو كفالة، فإن تعذر توثيق الدين بذلك حلَّ الدين وسقط الأجل^(٤).

(١) الأجل في الالتزام، ص ٣٢٤.

(٢) الأجل في الالتزام، ص ٣٦٩.

(٣) بيع التقسيط وأحكامه لسليمان التركي، ص ٣٦٩.

(٤) المغني ٤/٤٨، الإنصاف، للمرداوي ٥/٣٠٧، منار السبيل ٢/٥٩٤.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

الدليل الأول: عن سلمة بن الأكوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «كنا جلوساً عند النبي ﷺ إذ أتى بجنزة فقالوا: صلّ عليها، فقال: «هل عليه دين؟ قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئاً؟»، قالوا: لا، فصلّى عليه، ثم أتى بجنزة أخرى فقالوا: يا رسول الله صلّ عليها، قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئاً؟» قالوا: ثلاثة دنانير، فصلّى عليها، ثم أتى بالثالثة فقالوا: صلّ عليها، قال: «هل ترك شيئاً؟» قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟» قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلوا على صاحبكم» قال أبو قتادة: صلّ عليه يا رسول الله وعلّي دينه، فصلّى عليه»^(١).

ووجه الاستدلال: أن الحديث يدل على براءة ذمة الميت بتوثيق الدين برهن أو كفالة؛ لأن صلاة النبي ﷺ على الميت بعد كفالة أبي قتادة تدل على أن الحق قد انتقل عن الميت، وأن الدين بعد توثيقه صار مضموناً على الكفيل وليس ملزماً به الميت»^(٢).

ولذلك فإذا وثق الورثة الدين بما يضمن حق البائع بأداء الأقساط في مواعيدها فلا موجب لإسقاط حقهم في التأجيل»^(٣).

ويناقش على هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: ليس في الحديث ما يدل على توثيق الدين، بل إن أبا قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تحمل الدين، ودفعه من ماله، وبرئت منه ذمة الميت.

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحوالة، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز ٥٨٢/٤.

(٢) الأجل في الالتزام، د. عبد الناصر العطار، ص ٣٢٧.

(٣) فقه البيع والاستيثاق، د. علي السالوس، ص ٧٣٤.

الوجه الثاني: إن مصلحة الميت إنما تتحقق بقضاء الدين عنه، وبذلك تتم راحته، وتبرأ ذمته من الدين.

ويدل على هذين الأمرين ما جاء في رواية الحاكم من حديث جابر أن النبي ﷺ قال لأبي قتادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «هما عليك، وفي مالك، والميت منهما بريء؟»، قال: نعم. فصلى عليه، فجعل رسول الله ﷺ إذا لقي أبا قتادة يقول: «ما صنعت الديناران؟»، حتى كان آخر ذلك أن قال: قد قضيتهما يا رسول الله، قال: «الآن حين بردت عليه جلده»^(١).

الدليل الثاني: إن التأجيل بعد حصوله يعتبر حقاً من حقوق المدين؛ فلذلك لا تجوز مطالبته بالدين قبل حلول أجله، فينتقل هذا الحق إلى الورثة كسائر حقوقه، ويرتفع ضرر الدائن من ذلك بتوثيق الدين برهن أو كفالة^(٢).
ويُرَدُّ على هذا: بأن الأجل حق لمن عليه الدين وحده؛ لأن الغرض منه التيسير عليه لأسباب روعيت فيه شخصيته، وليس حقاً مالياً، وما كان كذلك لم ينتقل إلى ورثته^(٣).

الترجيح:

يظهر من أدلة الفريقين من أن الراجح هو مذهب الجمهور القائل بأن الأجل يسقط بموت المدين، إلا في الحالات الخاصة التي نص عليها المالكية،

(١) أخرجه الحاكم في البيوع - واللفظ له - باب التشديد في أداء الدين ٥٨/٢، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. والبيهقي في السنن الكبرى، باب الضمان عن الميت ٧٥/٦.

(٢) المغني ٤/٤٨٦، منار السبيل ٢/٥٩٤.

(٣) الأجل في الالتزام، ص ٣٢٤.

وذلك لقوة أدلتهم؛ لأن توثيق الدين برهن أو كفالة لا يحقق مصلحة المتوفي كما سبق بيانه، كما أن إجبار الدائن بالرجوع على الورثة بالأقساط يؤدي إلى ضياع حقه وتلف ماله، فالقول بسقوط الأجل بالموت وأداء ما كان عليه من ديون، دون انتظار حلول آجالها، يحقق مصلحة الجميع.

المطلب الثاني

أثر إفلاس المدين على عقد البيع بالتقسيط

يترتب على إفلاس المدين مسائل كثيرة، وأحكام مختلفة، وسيحاول الباحث الاقتصار على المسائل التي لها صلة مباشرة على عقد البيع بالتقسيط، والتي يمكن إجمالها بما يلي:

أولاً: معنى الإفلاس لغة واصطلاحاً.

ثانياً: مدى سقوط الأجل بالتفليس.

ثالثاً: حكم استرداد المبيع من المدين المفلس بعد قبض بعض ثمنه.

أولاً: معنى الإفلاس لغة واصطلاحاً:

الإفلاس لغة: من أفلس الرجل: أي: فقد ماله، فأعسر بعد يسر، وصار ذا فلوس بعد

أن كان ذا دراهم، وفلسه الحاكم تفليساً: نادى عليه أنه مفلس وشهره بين الناس^(١).

وسمي مفلساً؛ لأنه لا مال له إلا الفلوس، وكانت أدنى أنواع المال عند العرب^(٢).

(١) لسان العرب ١١/٢١٨، المعجم الوسيط، ص ٧٠.

(٢) المغني ٤/٤٥٥.

والمفلس في اصطلاح الفقهاء:

من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله^(١).

يتضح من هذا التعريف أن المفلس هو: من كثرت ديونه على أمواله، فلا يكون في ماله ما يوفي به دينه.

وبين الإمام الماوردي رحمه الله الفرق بين الإفلاس والتفليس، على أن «الإفلاس مستعمل في الإعسار بعد اليسار، والتفليس: يستعمل في حجر^(٢) الحاكم على المديون»^(٣).

وعلى هذا يكون التفليس إجراءً يتخذه القاضي ضد المدين المفلس، بمنعه من التصرف في ماله وخلعه للغرماء.

ثانياً: مدى سقوط الأجل بالتفليس:

إذا أحاط الدين بمال المدين، ولم يكن فيه ما يفي به دينه، وقام الغرماء عند القاضي، وطلبوا منه الحجر على المدين، فإن القاضي يقوم بذلك ويمنعه من التصرف في ماله، لتقسيمه بين الغرماء، ذهب بذلك أكثر أهل العلم منهم المالكية والشافعية والحنابلة، وهو مذهب أبي يوسف ومحمد من أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله جميعاً^(٤).

(١) المغني ٤/٤٥٦.

(٢) الحجر: هو منع الإنسان من التصرف في ماله، كشف القناع ٥/١٦٤١١.

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي ٦/٢٦٤.

(٤) تبين الحقائق ٥/١٩٩، نتائج الأفكار (تكملة شرح فتح القدير) للقاضي زادة ٩/٢٩٤، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٤، القوانين الفقهية، ص ٢٧٣، الحاوي الكبير ٦/٢٦٥، المغني ٤/٤٥٦.

فإذا أصدر القاضي هذا الحكم، فماذا يكون مصير الديون المؤجلة؟، هل تحل بسقوط آجالها بسبب التفليس أم تبقى مؤجلة إلى مواعيدها المحددة مسبقاً؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: عدم سقوط الأجل بالتفليس؛

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية في الأظهر، والحنابلة في الراجح عندهم، والظاهرية إلى أن الديون المؤجلة لا تحل بالحجر لإفلاس المدين، وهو خلاف المشهور عند المالكية^(١).

قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ «وإذا حجر بدين لم يحل المؤجل في الأظهر، والثاني: يحل»^(٢).

ومستند جمهور الفقهاء في ذلك: أن الأجل حق للمفلس؛ شرع تيسيراً عليه وتمكيناً له من الكسب، فلا يسقط بالحكم على إفلاسه، كما أن التفليس لا تسقط به آجال حقوق المفلس التي على غيره، فلا توجب إسقاط آجال ما عليه، لأن هذا دين مؤجل على حي فلم يحل كغير المفلس^(٣).

وقد اعترض على هذه الحجة: بأن تأجيل دين المفلس يقترن به ضرر على الدائن، لأن أصحاب الديون الحالة يقتسمون أمواله، فلا يبقى منها شيء لوفاء الديون المؤجلة^(٤).

(١) تبين الحقائق ٢/٥، الفتاوى الهندية ٥/٦٤، شرح الخرشي ٥/٢٦٦، الحاوي ٦/٣٢٣، تكملة المجموع ١٣/٢٨٩، كشاف القناع ٥/١٦٦.

(٢) المنهاج مع مغني المحتاج ٢/١٤٧.

(٣) الأم ٣/٢١٦-٢١٧، تكملة المجموع ١٣/٢٨٩، المغني ٤/٤٨٥، كشاف القناع ٥/١٦٦.

(٤) الأجل في الالتزام، د. العطار، ص ٣٤٣.

القول الثاني: سقوط الأجل بتفليس المدين:

ذهب المالكية في المشهور إلى أن الديون المؤجلة تحل بالحجر لإفلاس المدين، وهو قول للشافعية، ورواية عن الإمام أحمد^(١).

واستدلوا على ذلك بالقياس، حيث قاسوا حالة المفلس بعد الحجر عليه على حالة موته، لخراب ذمته في كلا الحالتين، فاعتبروا التفليس موتاً حكماً؛ لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال، فيسقط الأجل^(٢).

جاء في شرح الخرشي: «الدين على الشخص يحل بفلسه أو بموته على المشهور؛ لأن الذمة في الحالتين قد خربت، والشرع قد حكم بحلوله»^(٣).

واعترض عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن ذمة الميت قد انعدمت بموته، أما المفلس: فله ذمة صحيحة يرجى لها تحصيل الأموال؛ لأنه قد يعمل ويكسب المال، ولا يتصور ذلك في الميت^(٤).

هذه مجمل أقوال الفقهاء في حلول الدين بالتفليس، وتظهر ثمرة الخلاف بين المذهبين؛ بأنه على القول بعدم سقوط الأجل يقسم المال الموجود بين أصحاب الديون الحالة، ويبقى المؤجل في ذمة المفلس إلى وقت حلوله، فإن لم يقتسم أصحاب الديون الحالة المال حتى حل أجله، شاركهم أصحاب الديون المؤجلة في التقسيم.

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٦٦، حاشية الدسوقي ٣/٢٦٥-٢٦٦، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك لحسين الملقاوي، ص ٨٠، مغني المحتاج ٢/١٤٧، المغني ٤/٤٨٥.

(٢) شرح الخرشي ٥/٢٦٦، مغني المحتاج ٢/١٤٥.

(٣) شرح الخرشي ٥/٢٦٦-٢٦٧.

(٤) الأم ١٣/٢١٧، تكملة المجموع ١٣/٢٨٩، المغني ٤/٤٨٢.

أما على القول بسقوط الأجل بالتفليس، فيقسم المال الموجود بين جميع الغرماء دون تفريق بين صاحب دين حال، وصاحب دين مؤجل^(١).

الترجيح:

يظهر من أدلة القولين بأنه لم تسلم أدلة كل منهما من الاعتراض؛ لذا يرى الباحث أن الراجح هو الحكم بسقوط الأجل وحلول الدين عندما عند وفاة المدين، إذا لم يوجد عذر معتبر شرعاً يمنع ذلك؛ لأنه قد يكون في تأجيله إجحاف للدائن وإلحاق للضرر به. والله أعلم.

ثالثاً: حكم استرداد المبيع من المدين المفلس بعد قبض بعض ثمنه:

إذا باع التاجر سلعته على المفلس قبل الحجر عليه، ثم وجد عين ماله عنده بعد تفليسه، فإنه يأخذ سلعته؛ لأنه أحق بها من غيره من الغرماء، لما رواه أبو هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعِينَهُ عِنْدَ رَجُلٍ، أَوْ إِنْسَانَ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»^(٢).

وعلى هذا ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية^(٣) وهو مذهب أبي هريرة، وعثمان، وعلي رضي الله عنه، كما قال بذلك عروة، والأوزاعي، وإسحاق بن راهوية، وأبو ثور^(٤).

(١) الفتاوى الهندية ٥/٦٤، الحاوي للماوردي ٦/٣٢٣.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند رجل مفلس ٥/٧٦، ومسلم في المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس ١٠/٤٨.

(٣) الموطأ ٤٨٣، فتح الباري ٥/٧٧، الكافي في فقه أهل المدينة، ص ٤١٧، الحاوي ٦/٢٥٦، مغني المحتاج ٢/١٤٧، المغني ٤/٤٥٦، المحلى ٨/١٧٥، فقه السنة ٤/٣١١.

(٤) المغني ٤/٤٥٧.

وخالف ذلك الحنفية وقالوا: إن البائع - في هذه الحالة - ليس أولى من غيره بل يكون أسوة الغرماء^(١).

هذا إذا لم يكن المشتري قد دفع شيئاً من ثمنها، أما إذا دفع بعض الثمن للبائع قبل تفليسه، ثم عجز عن تسديد الباقي، فهنا اختلف جمهور الفقهاء في مدى جواز استرداد المبيع عن المدين المفلس على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب المالكية والظاهرية إلى أن البائع - في هذه الحالة - مخير بين أن يرد ما قبض من الثمن ويأخذ جميع سلعته، وبين أن يتركها ويحاص الغرماء بباقي الثمن^(٢).

قال الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ فِي رجل باع متاعاً فأفلس المبتاع: «فإن البائع إذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه... فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً، فأحب أن يرده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء، فذلك له»^(٣).

واستدل المالكية ومن معهم بعموم قوله ﷺ: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره».

ووجه الاستدلال: أن الحديث عام لم يفرق بين من أخذ بعض ثمن السلعة، وبين من لم يأخذ^(٤).

ويرد على هذا الاستدلال: بأن هناك حديثاً آخر فرّق بين من أخذ بعضاً من

(١) نتائج الأفكار، للقاضي زاده ٢٧٩ / ٩، الفتاوى الهندية ٦٤ / ٥، ولم يناقش الباحث هذه المسألة لوضوح دلالة الحديث، ولخوف الإطالة.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٤١٧، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٢١٦، المحلى ٨٨ / ١٨٥.

(٣) الموطأ، ص ٤٨٣.

(٤) المحلى ٨ / ١٨٦.

ثمن متاعه ويين من لم يأخذ - كما سيأتي - فيجب الأخذ به.

القول الثاني: ذهب الإمام الشافعي في الجديد، وهو الراجح في المذهب إلى أن للبائع أن يرجع في عين سلعته بقدر ما بقي من ثمنها، ويكون باقي المبيع للمفلس، يباع في حق غرمائه^(١).

واستدلوا على ذلك بأن الإفلاس يعود به كل العين، فجاز أن يعود به بعضها؛ لأنه إذا جاز للبائع أن يرجع بجميع المبيع إذا لم يقبض جميع الثمن، جاز أن يرجع في بعضه إذا لم يقبض بعض الثمن^(٢).

ونوقش على هذا الاستدلال: بأن في استرجاع بعض المبيع تفريقاً للصفقة وتبعيضاً لها، لما يسببه ذلك من ضرر على المشتري؛ لأن قيمة المبيع تنقص بالتبعيض، فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة، وليس للبائع أن يزيل الضرر عن نفسه لإدخال ضرر على غيره^(٣).

القول الثالث: ذهب الحنابلة إلى أن البائع إذا قبض شيئاً من ثمن السلعة، ثم أفلس المشتري، سقط حقه في استرداد المبيع، فيكون أسوة الغرماء في الباقي من الثمن، وهو مذهب الإمام الشافعي في القديم^(٤).

واستدلوا على ذلك بما رواه أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «أیما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجد متاعه بعينه؛ فهو أحق به، وإن كان قبض من

(١) الحاوي الكبير ٦/ ٢٩٤، تكملة المجموع ١٣/ ٣٠١.

(٢) الحاوي ٦/ ٢٩٤، تكملة المجموع ١٣/ ٣٠٣.

(٣) المبدع ٤/ ٣١٥، المغني ٤/ ٤٧٩.

(٤) الحاوي ٦/ ٢٩٤، المبدع ٥/ ٣١٥، كشف القناع ٥/ ٦٥٨.

ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء»^(١).

ووجه الاستدلال: أن الحديث يدل على أن المشتري إذا كان قد قضى بعض الثمن، لم يكن البائع أولى من غيره من الدائنين بما لم يسدد المشتري ثمنه من المبيع، بل يكون أسوة الغرماء، ويقتسم معهم بالحصص^(٢).

واعترض على هذا الدليل: بأن الصحيح أن الحديث مرسل؛ لأنه من رواية أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام (وهو تابعي) عن النبي ﷺ، فهو ضعيف لا يصلح للاحتجاج^(٣).

ويجاب عن هذا: إن الحديث قد ورد موصولاً أيضاً بأكثر من طريق، فقد وصله أبو داود، وابن ماجه، والدارقطني، فلا يضر إرسال من أرسله ما دام قد ثبت وصله؛ لأن راوي الموصول عنده زيادة علم لا يعارضها ترك مرسل الحديث لها^(٤).

الترجيح؛

يترجح لدى الباحث القول الثالث، والذي يرى أصحابه: أن البائع إذا قبض

(١) أخرجه أبو داود في الإجازات باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه عنده ٣٧٧/٦، وابن ماجه في الأحكام باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ٧٩٠/٢، والدارقطني في البيوع ٣/٢٩ - ٣٠، ومالك في البيوع مرسلًا باب ما جاء في إفلاس الغريم، ص ٤٨٣، وأعله بعض المحدثين؛ لأن في سنده إسماعيل ابن عياش، قال عنه الدارقطني: مضطرب الحديث، ولا يثبت هذا عن الزهري مسندًا، وإنما هو مرسل. سنن الدارقطني ٣/٣.

وقال عنه الألباني: صحيح الحديث في روايته عن الشاميين عند أحمد والبخاري وغيرها، وهذا من روايته عن الزبيدي وهو شامي كما سبق. إرواء الغليل ٥/٢٧٠، وانظر أيضًا: فتح الباري ٥/٧٧ - ٧٨، نيل الأوطار ٥/٢٩٣.

(٢) نيل الأوطار ٥/٢٩٣، عون المعبود ٦/٣٧٧.

(٣) الحاوي ٦/٢٩٤.

(٤) المغني ٤/٤٧٩.

بعض الثمن سقط حقه في استرداد المبيع إذا أفلس المشتري؛ لبثت الحديث الذي ورد في ذلك، ووروده موصولاً بأكثر من طريق. وهذا هو مذهب كثير من فقهاء السلف منهم عمر بن عبد العزيز، وشريح القاضي، والزهري، وقتادة، وابن سيرين رحمهم الله جميعاً^(١).

المطلب الثالث: أثر إعسار المشتري على عقد البيع بالتقسيط

يتطلب بيان أثر إعسار المشتري على البيع بالتقسيط الحديث عن معنى الإعسار لغة واصطلاحاً، والفرق بينه وبين الإفلاس، وحكم إنظار المعسر، ومدى جواز مطالبته بالعمل لتسديد ديونه.

أولاً: معنى الإعسار لغة واصطلاحاً:

الإعسار لغة: مصدر أعسر فلان: افتقر، وضاق حاله، والعسرة: ضيق ذات اليد، وهي نقيض اليسر إذ تدل على صعوبة وشدة^(٢). أما الإعسار في اصطلاح الفقهاء؛ فقد عرفه الإمام القرطبي رَحِمَهُ اللهُ بأنه: ضيق الحال من جهة المال^(٣).

وهذا التعريف يشمل عجز الإنسان عن إنفاق نفسه، وإنفاق من تجب عليه نفقته، كما يشمل عجزه عن أداء ما عليه من ديون.

(١) انظر: مصنف عبد الرزاق ٨/ ٢٦٣- ٢٦٦.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٤/ ٣١٩، المعجم الوسيط، ص ٦٠.

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣١٩.

ثانياً: الفرق بين الإعسار والإفلاس:

يتفق الإفلاس مع الإعسار في أن كل واحد منهما يدل على عدم وجود المال لدى صاحبه، ويختلفان في أن الإفلاس لا يكون إلا بسبب الدين، بينما يكون الإعسار عن دين أو قلة ذات اليد. فالعلاقة بينهما العموم والخصوص المطلق، فكل مفلس معسر ولا عكس^(١).

ثالثاً: حكم إنظار المعسر ومدى جواز إجباره على العمل:

إذا ثبت إعسار المدين، وعدم قدرته على تسديد ما عليه من الديون، فإنه لا تجوز مطالبته، بل يجب إنظاره بتأخيره إلى أن يوسر^(٢)؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ «وأما المفلس الذي لا مال له أصلاً، فإن فقهاء الأمصار يرون على أن العدم له تأثير في إسقاط الدين إلى وقت ميسرته»^(٣).

هذا من حيث المطالبة المالية، ولكن ما الحكم إذا كان المدين صاحب حرفة، أو تكون لديه فرصة للعمل تمكنه من الاكتساب، فهل يجوز إجباره على إجارة نفسه لوفاء دين الغرماء من أجرته أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية،

(١) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/ ٢٣٥، و١/ ١٥٤، بيع التقسيط، د. رفیق المصري ص ١٠٦.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣١٨، شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/ ٤٨٦، نتائج الأفكار ٩/ ٢٧٧،

الفتاوى الهندية ٥/ ٦٣، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٠، تكملة المجموع ١٣/ ٢٧١، منار السبيل في شرح

الدليل ٢/ ٥٩٥.

(٣) بداية المجتهد، لابن رشد ٢/ ٢٣٧.

والحنابلة في رواية غير مشهورة إلى عدم جواز إجبار المدين على العمل، فهو في نظرة إلى أن يوسر، فلا يُستعمل ولا يُستخدم^(١).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

١ - قوله جلّ وعلا: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ووجه الاستدلال: أن حكم الآية يعم كل مدين معسر، سواء أكان قادراً على الكسب أم لم يكن^(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الآية محمولة على من لا صنعة له، وليس لديه فرصة للعمل؛ لأن اليسار لا يأتي إلا بالسعي والتكسب^(٣).

٢ - عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثَمَارِ ابْتِاعِهَا، فَكَثُرَ دِينُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ»، فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ وِفَاءَ دِينِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خَذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»^(٤).

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يأمره بالاكْتِسَابِ، ولم يعط الغرماء حق مطالبته بغير ما عنده من أموال^(٥).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الحديث إنما تناول حقوقهم المالية، وأنه يجب عليهم اقتسام ما ظفروا به من أموال، ولم يتطرق إلى حكم مطالبته بالعمل.

(١) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠١، نتائج الأفكار ٩/ ٢٧٧، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٧٠، تكملة المجموع

١٣/ ٢٧١، المغني ٤/ ٤٩٨، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد ص ٣٣١.

(٢) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد ص ٣٣١.

(٣) المبدع لابن مفلح ٤/ ١٢٨، المحلى لابن حزم ٨/ ١٧٣.

(٤) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب استحباب الوضع من الدين رقم ١٥٥٦.

(٥) تكملة المجموع ١٣/ ٢٧٢.

القول الثاني: ذهب الحنابلة في المشهور عندهم والظاهرية إلى أن المعسر يجبر على العمل ليقضي دينه من أجرته، وهو مذهب عمر بن عبد العزيز وإسحاق بن راهوية^(١).

واستدلوا على ذلك بالأدلة التالية:

- ١ - قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُفُؤًا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ [النساء: ١٣٥].
 ووجه الاستدلال: أن إجباره على الكسب لإنصاف دائنيه، وإعطائهم حقهم، يعتبر من القوامة بالتقسط؛ لأنه قادر على وفاء دينه فلزمه ذلك^(٢).
- ٢ - أن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَمْرُنَا بِإِنظَارِ الْمَعْسِرِ إِلَى الْمَيْسِرَةِ، وَلَا تَتَحَقَّقُ الْمَيْسِرَةُ إِلَّا بِالْعَمَلِ، فإذا لم يتم ذلك بنفسه فإنه يجبر عليه.
 قال ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ: «فإن قيل: إن قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، يمنع من استئجاره، قلنا: بل يوجب استئجاره؛ لأن الميسرة لا تكون إلا بأحد وجهين: إما بسعي، وإما بلا سعي، وقد قال تعالى: ﴿وَأَبْغَوْا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠]، فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله تعالى الذي أمر بابتغائه، فنأمره ونلزمه بالتكسب، لينصف غرماءه، ويقوم بعياله ونفسه، ولا ندعه يضيع نفسه وبياله والحق اللازم له»^(٣).
- ٣ - أن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها وثبوت الغنى بها، فكذا في وفاء الدين منها، كما أن «الإجارة عقد معاوضة فجاز إجباره

(١) المبدع ٤/٣٢٨، المغني ٤/٤٩٩، المحلى ٨/١٧٣.

(٢) المحلى ٨/١٧٣.

(٣) المرجع السابق.

عليها، كييع ماله، في وفاء الدين منها»^(١).

الترجيح:

من خلال استعراض أدلة القولين أرى ترجيح المذهب القائل بجواز إجبار المدين المعسر على العمل، إذا كان قادراً على الكسب؛ لأن من أهم مقاصد الشريعة إقامة القسط، وتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، ومراعاة حقوق المتعاقدين من الظلم والإجحاف، فإذا كان المدين المعسر قادراً على إنصاف دائئه، بوفاء الأقساط المؤجلة من الدين بالكسب المشروع، فإنه يلزمه ذلك؛ لأن الانتقال من حالة العسر إلى حالة اليسر لا تكون إلا بجهد وعمل. والله أعلم

المطلب الرابع: أثر تأخر المدين عن تسديد الأقساط في القانون

تمهيد

وضع القانون المدني في كل من مصر والصومال الضمانات التي تكفل حصول البائع على الثمن المؤجل وفوائده، ونظم آثار إخلال المشتري بالتزامه بدفع الأقساط المؤجلة في مواعيدها، فأعطى البائع حق مطالبة المدين بفوائد تعويضية عن هذا التأخير، ومنحه أيضاً مطالبة إجبار المشتري على الوفاء بالثمن، أو فسخ البيع واسترداد المبيع، كما رتب على شهر إفلاس المشتري أو إعساره سقوط الأجل وحلول جميع الأقساط المؤجلة.

(١) المغني ٤/ ٤٩٩.

وسيتناول البحث هذه المسائل بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أولاً: مطالبة المدين بفوائد الثمن (ربا الديون).

ينشئ عقد البيع على عاتق المشتري الالتزام بدفع الثمن وفوائده، وتنقسم الفوائد التي يلتزم بها المشتري إلى قسمين^(١):

١. الفوائد الاتفاقية (التعويضية): وهي الفوائد التي تستحق عن مبلغ من النقود لم يحل ميعاد استحقاقه^(٢).

فإذا وجد اتفاق بين المتعاقدين، سواء أكان وقت العقد أم بعده على التزام المشتري بدفع فوائد عن الثمن من وقت معين، فإن هذا الاتفاق صحيح، ويجب على المشتري الالتزام به ما دام الدين باقياً في ذمته، ولكن بشرط ألا تزيد هذه الفوائد عن ٧٪، سواء في المسائل التجارية أو المدنية^(٣).

ولا يشترط لاستحقاق هذه الفوائد تأخر المدين عن الوفاء بالثمن، بل تجب بمجرد الاتفاق عليها.

٢. الفوائد القانونية (التأخيرية): إذا كان الثمن مستحق الأداء وتأخر المدين عن الوفاء به، فإن عليه أن يدفع معه فوائد حددها القانون، والقاعدة العامة في هذا أنه: «إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به كان مُلزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية

(١) الوسيط، د. السنهوري ٧٧٧/٤، عقد البيع للسيد خلف، ص ٥٣٥، شرح أحكام عقد البيع، د. محمد لبيب شنب ص ٢٥٣.

(٢) الأجل في الالتزام، د. عبد الناصر العطار ص ٢٣٤.

(٣) المادة ٢٢٧/١ مدني مصري، والمادة ٢٢٤/١ مدني صومالي.

وخمسة في المائة في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره»^(١). ولا يشترط القانون وجود مطالبة قضائية لبدء الفوائد التأخيرية، فذكرت أن الفوائد تستحق في حالتين^(٢):

الحالة الأولى: إذا أعذر البائع المشتري بدفع الثمن الذي حل ميعاد استحقاقه، فبمجرد هذا الإعذار يلتزم المشتري بدفع الفوائد.

الحالة الثانية: إذا كان المبيع ينتج ثمرات أو إيرادات فإن الفوائد تستحق من وقت تسليم المبيع، وليس ضرورياً أن ينتج المبيع فعلاً إيرادات أو ثمرات، ولا يشترط لاستحقاق ذلك الفوائد أن يثبت الدائن ضرراً لحقه عن هذا التأخير^(٣). ويحق له أيضاً المطالبة بتعويض تكميلي، يضاف إلى الفوائد المحددة في القانون إذا أثبت أن الضرر الذي تسبب فيه المدين بسوء نية يجاوز تلك الفوائد^(٤).

ثانياً: التنفيذ الجبري:

إن البيع عقد ملزم للجانبين، فإذا أحل المشتري بالتزامه بالثمن، فإن للبائع أن يجبر المشتري على الوفاء به عن طريق التنفيذ من أمواله، طبقاً للقواعد العامة التي تكفل حقوق المتعاقدين، ويشترط لهذا الإجبار أن يكون بعد إعذار المشتري بتنفيذ التزامه^(٥).

(١) المادة ٢٢٦ مدني مصري، والمادة ٢٢٣ مدني صومالي.

(٢) المادة ٤٥٨ مدني مصري، والمادة ٤٥٥ مدني صومالي، وانظر أيضاً: العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل سعد، ص ٣٣١.

(٣) المادة ٢٢٨ مدني مصري، والمادة ٢٢٥ مدني صومالي.

(٤) المادة ٢٣١ مدني مصري، والمادة ٢٢٦ مدني صومالي.

(٥) المادة ١/٢٠٣ مدني مصري، والمادة ١/٢٠ مدني صومالي.

ثالثاً: فسخ البيع واسترداد المبيع.

إذا أحل المشتري بالتزامه بتسديد الأقساط المؤجلة في مواعيدها، فإن للبائع أن يطلب فسخ البيع واسترداد المبيع^(١).

ولم يضع القانون المدني قواعد خاصة تنظم أحكام فسخ البيع، مكتفياً بالقواعد العامة، ولكنه أعطى بيع العروض وسائر المنقولات حكماً خاصاً، فنص على أنه: «في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع، يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعدار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره»^(٢).

وهذا الحكم الخاص بالمنقولات مخالف لما تقرره القواعد العامة من ضرورة إعدار المشتري بدفع الثمن، ورفع الدعوى القضائية وسلطة القاضي التقديرية في إجابة طلب الفسخ من عدمه.

والغرض من ذلك هو تسهيل التعامل في المنقولات، بسبب سرعة تقلب أسعارها، «فلا يترك البائع مرتباً بالبيع مدة طويلة حتى تتم إجراءات الحكم بالفسخ، فيما لو تأخر المشتري الوفاء بالثمن»^(٣).

وبطبيعة الحال فإن هذا الحكم خاص بالمنقولات، أما فسخ بيع العقارات فتحكمه القواعد العامة.

وعلى ضوء المادة السابقة فلا بد لتقرير حق الفسخ أن يوجد اتفاق لتسديد الثمن في موعد أو مواعيد محددة، وأن يتأخر المشتري عن ذلك الميعاد، وأن

(١) عقد البيع، د. سمير تناغو، ص ٣٥٩، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل ص ١٠٣.

(٢) المادة ٤٦١ مدني مصري، والمادة ٤٥٨ مدني صومالي.

(٣) شرح العقود المدنية، د. جميل الشرفاوي ص ٣٥٢.

يتم إعدار المشتري ورفع الدعوى القضائية في بيع العقارات، وأن لا يكون هذا التأخر بسبب فعل البائع كامتناعه عن استلام الثمن^(١).
ويحق للبائع أيضًا المطالبة بفسخ البيع لعدم سداد المشتري الفوائد المستحقة عليه، إذا كانت حالة واجبة الأداء، ولو لم يحل بعد أجل سداد الثمن^(٢).
وحق «فسخ البيع لعدم الوفاء بالثمن مقرر أصلاً للبائع، ولخلفه العام، ولكن لأن هذا الحق يتصل بالدين الناشئ عن عقد البيع، أي للحق في الثمن، فإنه يثبت لكل من تنازل له البائع عن هذا الحق، سواء بحوالة الحق أو غيرها^(٣)».

رابعاً: سقوط الأجل بالإفلاس والإعسار؛

يختلف الإعسار عن الإفلاس بأن الأول يتحقق عندما تكون أموال المدين غير كافية لتسديد الديون المستحقة عليه، تنص المادة ٢٤٩ مدني مصري على أنه «يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لديونه مستحقة الأداء».
أما الإفلاس «فيتحقق إذا توقف المدين التاجر عن دفع دين عليه مستحق الأداء، ولو كانت أمواله تزيد على ديونه جميعاً الحالة والمؤجلة على سواء^(٤)».
يتضح من هذا أن مصطلح الإفلاس يستخدم لوصف حالة المدين التاجر، بينما يطلق اصطلاح الإعسار على المدين غير التاجر.

(١) شرح العقود المدنية، د. جميل الشرقاوي ص ٣٥٢، العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل سعد ص ٣٣٦.

(٢) الوسيط، د. السنهوري ٨١٦/٤.

(٣) البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل ص ١٠٦.

(٤) الأجل في الالتزام، د. عبد الناصر العطار، ص ٢٧، وانظر: المادة ٢٧٠ تجاري مصري.

فإذا تم شهر إفلاس المدين وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون فإنه تسقط
أجال جميع الديون التي على ذمته، وتكون حالة واجبة السداد^(١)، وبذلك يسقط
حق المدين في الأجل إذا شهر إعساره أو إفلاسه وفقاً لنصوص القانون^(٢).

وعلة سقوط الأجل في هذه الحالة أن «أساس الأجل ومبناه هو الثقة التي
يستشعرها الدائن في مدينه، وفي مقدرته على الوفاء، أما وقد زالت هذه الثقة
بإفلاسه، فلم يعد هناك ما يبرر الإبقاء على الأجل»^(٣).

ويتم شهر إفلاس المدين وإثبات حالة إعساره بحكم القضاء، لكنه يجوز
للقاضي «أن يحكم بناءً على طلب المدين وفي مواجهة ذوي الشأن من دائنيه،
بإبقاء الأجل أو مدّه بالنسبة للديون المؤجلة، كما يجوز له أن يمنح المدين
أجلاً بالنسبة إلى الديون الحالّة، إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف، وأنه
خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعاً»^(٤).

ويشترط لتطبيق أحكام التفليس أن يثبت البائع إفلاس المدين أو إعساره
فعلاً، فلا يكفي خشية البائع من ذلك للحكم بسقوط الأجل^(٥).

فإذا تم شهر إفلاس المدين، أو حكم بإعساره، وسقطت جميع آجال
الديون التي عليه ففي هذه الحالة «يخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية
أو القانونية عن المدة التي سقطت بالإفلاس»^(٦).

(١) الشرط والأجل في القانون المدني، المستشار أنور العمروسي ص ١٤٧.

(٢) المادة ٢٧٣/١ مدني مصري، والمادة ٢٧٠/١ مدني صومالي.

(٣) البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، د. إبراهيم دسوقي أبو الليل ص ٦٩.

(٤) المادة ٢٥٥/١ مدني مصري، والمادة ٢٥٢/١ مدني صومالي.

(٥) البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية الأخرى، د. أبو الليل ص ٩٦.

(٦) المادة ٢٥٥/١ مدني مصري، والمادة ٢٥٢/١ مدني صومالي.

مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون:

يتضح من دراسة آثار تأخر المشتري عن تسديد الأقساط عن آجالها في كل من الفقه الإسلامي والقانون ما يلي:

أولاً: أجاز القانون المدني للدائن الحصول على فوائد ربوية من المدين - تحت مسمى الفوائد الاتفاقية والفوائد القانونية - وهذه الفوائد عين ربا الديون المحرم في الكتاب والسنة والإجماع، بل هي من أكبر الكبائر، ومن السبع الموبقات؛ إذ تستحق بمجرد تأخر المشتري عن الوفاء بالثمن، والقرآن الكريم حدد الربا بأنه ما زاد عن رأس المال، فكل زيادة عن رأس المال - وإن كانت قليلة - ربا محرم، ومحاربة لله ولرسوله ﷺ؛ لقول الله تعالى بعد ذكر آيات تحريم الربا: ﴿إِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَکُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِکُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

ثانياً: أعطى القانون المدني الدائن حق مطالبة إجبار المدين على تنفيذ التزامه وتسديد الأقساط المستحقة عليه في مواعيدها، وكذلك حق فسخ البيع واسترداد المبيع، وهذا ما قرره الشريعة الإسلامية بحق المدين الغني المماطل، أما المعسر فإنه يجب إنظاره إلى الميسرة، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

ثالثاً: وافق القانون المدني ما ذهب إليه المالكية من سقوط الأجل بإفلاس المدين، وحلول الديون المؤجلة عليه، وإن كان معنى الإفلاس في القانون يختلف عما هو مقرر في الشريعة الإسلامية.

رابعاً: خالف القانون الشريعة الإسلامية عندما قضى بأن إعسار المدين تحل به الديون المؤجلة، وهذا الحكم يفتقر إلى الرحمة والشفقة بالمدين المعسر؛ لذلك أوجبت الشريعة السماح بإنظاره إلى الميسرة.

الفصل الرابع

الشروط المقترنة بعقد البيع بالتقسيط

ويشتمل على مبحثين:

- المبحث الأول: ماهية الشرط المقترن بالعقد وحكمه في الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني: حكم بعض الشروط المقترنة بالبيع بالتقسيط في الفقه الإسلامي.

تمهيد

يرتبط بالبيع بالتقسيط - كغيره من عقود المعاوضات - ضربان من الشروط، وهما:

الضرب الأول: الشروط الشرعية: وهي التي يفرضها الشرع فتكون لازمة لضمان سلامة العقد، وتسمى بـ «شروط تكوين العقد»؛ لأنها ملزمة لقيامه، وتقدمت الشروط الشرعية الواجب توافرها في عقد البيع بالتقسيط^(١).

الضرب الثاني: الشروط الجعلية: وهي التي يضعها المتعاقدان، وتقترن بالعقد؛ لتحقيق مصلحة معينة.

وتنوعت أصناف تلك الشروط مع تنوع العقود المدنية وتطورها حتى أصبحت قرين كل عقد. وتقدم الحديث عن أحكام بعض تلك الشروط في الفصول السابقة^(٢).

وعقدت هذا الفصل لبيان معنى الشرط المقترن بالعقد وخصائصه، وحكم اقتران العقد بالشرط في الفقه الإسلامي، مع ذكر نماذج من الشروط المقترنة بالبيع بالتقسيط، ثم بيان موقف القانون المدني - محل المقارنة - من اقتران العقد بالشرط، وذلك في ثلاثة مباحث.

(١) انظر: الشروط العامة لعقد البيع في الصفحات من ٣٥ وما بعدها، والشروط الخاصة للبيع بالتقسيط في الصفحات من ١١٧-١٥١.

(٢) انظر: اشتراط أن لا يرجع عليه بالثمن عند الاستحقاق في الصفحات من ١٧٠-١٧١، وحكم اشتراط البراءة من العيوب في الصفحات من ١٨٠-١٨١، وشرط الاحتفاظ بالملكية في الصفحات من ٢١٤-٢١٥.

المبْحَثُ الأوَّلُ

ماهية الشرط المقترن بالعقد وحكمه في الفقه الإسلامي

ويشتمل على مطلبين:

- المطلب الأول: تعريف الشرط المقترن بالعقد وخصائصه.
- المطلب الثاني: حكم اقتران العقد بالشرط في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: تعريف الشرط المقترن بالعقد وخصائصه

أولاً: تعريف الشرط المقترن بالعقد.

«الشرط المقترن» مصطلح مركب من كلمتين:

أولاهما: الشرط، وثانيهما: الاقتران. وقد تقدم تعريف الشرط^(١).
أما الاقتران لغة: فهو من قرن الشيء بالشيء، بمعنى: جمع ووصل^(٢).
والقرن من الناس: أهل زمان واحد، قال الشاعر:

إذا ذهب القرن الذي أنت فيهم وخلفت في قرن فأنت غريب^(٣)

واقترن الشيء بغيره اقتراناً: اتصل به وصاحبه، وتلازما^(٤).

واقتران العقد بالشرط في اصطلاح الفقهاء هو: تقييد الصيغة المنشئة للعقد بشرط يظهر أثره في أحكامه، كأن يدخل على العقد شرط ينتج مصلحة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما، كأن تقول: بعتك هذه الدار على أن أسكنها، أو يسكنها فلان شهراً، وقد لا ينتج الشرط مصلحة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما^(٥).

ويسمى هذا النوع من الشروط بـ«الشروط الجعلية»؛ لأن مصدر اشتراطها المكلف أو العاقد لتحقق له مصلحة معينة، ومقصداً خاصاً، فيجعل العقد

(١) في الصفحات ٣٠-٣١.

(٢) القاموس المحيط، ص ١١٠٢-١١٠٣، لسان اللسان تهذيب لسان العرب ٢/٣٧٧-٣٧٨.

(٣) مختار الصحاح، ص ٢٩.

(٤) المعجم الوسيط، ص ٧٣٠-٧٣١.

(٥) المدخل للفقهاء الإسلاميين، د. محمد سلام مذكور، ص ٤٤٥.

مقترناً به أو معلقاً عليه^(١).

وتتعدد صور هذه الشروط مع تنوع العقود المالية وتشعبها، وتطور المعاملات المدنية، ومنشؤها إرادة المتعاقدين؛ لذا يجب إثباتها في العقد، بعكس الشرط الشرعي الذي له محل، دون حاجة إلى نصه في العقد.

ثانياً: خصائص الشرط المقترن بالعقد.

يتميز الشرط المقترن عن شرط تكوين العقد بالخصائص التالية^(٢):

١. يتميز الشرط المقترن عن شرط تكوين العقد من حيث مصدر اشتراط كل منهما، فالشرط الشرعي: هو الذي يكون اشتراطه بحكم الشارع لصحة العقود والتصرفات، أما المقترن: فيكون اشتراطه بإرادة العاقد ورغبته.
٢. الشرط المقترن بالعقد هو بند زائد على أصل العقد، يضعه الطرفان في عقد تكاملت عناصر تكوينه، لتحقيق رغبة خاصة، فلو قال شخص لآخر: بعث منك هذه الدار بخمسين ألف جنيه إلى أجل كذا، بشرط أن تعطيني رهناً أو كفيلاً معيناً بالثمن، فقبل الآخر، فقد اقترن عقد البيع بالتزام المشتري بتقديم رهن أو كفيل بالثمن، والرهن أو الكفيل أمر زائد عن عقد البيع؛ لأنه ينعقد بدون هذا الشرط، ولا يتوقف وجوده في ذاته على هذا الشرط. فالشرط أمر زائد عن أصل الصرف.

(١) ضوابط العقود، د. عبد الحميد محمود البعلي، ص ٢٨٥.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي ٤/ ٧٦، ٣، الشرط في العقد، د. حسن الشاذلي، ص ٤٦، الشرط

كوصف للتراضي، د. محمد شتا، ص ٣. وما بعدها، أحكام العقد المقترن بشرط، د. إبراهيم حسن

الملا - رسالة دكتوراه، كلية دار العلوم، ص ٤٢٦.

٣. إنه أمر مستقبل في أغلب الأحيان إن لم يكن كلها، غير محقق الوقوع، يقول القرافي رَحْمَةُ اللَّهِ: «الشرط وجوابه لا يتعلقان إلا بمعدوم مستقبل»^(١).

ففي المثال المتقدم قد اقترن عقد البيع، بشرط يلزم أحد المتعاقدين بأمر يحدث في المستقبل، وهو تقديم الرهن أو الكفالة بعد تمام العقد.

٤. إنه أمر محتمل الوقوع: لا بد للشرط أن يكون مقدورًا على القيام به، أي: ممكن الوقوع في المستقبل؛ لأن الشرط إذا كان مستحيل الوقوع كان اشتراطه دليلًا على عدم الرغبة في الوفاء بمضمونه.

٥. يختلف الشرط المقترن بالعقد عن شرط تكوين العقد من حيث الأثر المترتب عن تخلف كل منهما فـ «الجزاء المترتب على تخلف الشرط المقترن ينطوي في كثير من الأحيان على إعطاء أحد المتعاقدين حق الخيار في إمضاء العقد أو فسخه، بينما الأمر على عكس ذلك فيما لو تخلفت عناصر تكوين العقد كلها أو بعضها، حيث يتمثل الجزاء في الفساد والبطلان، كأثر رتبة الشارع في أغلب الأحيان ولا يثبت الخيار في إمضاء العقد أو فسخه إلا في حدود ضيقة لا تجاوز في العادة شرط اللزوم»^(٢).

(١) الفروق، للقرافي ١/ ١٧٧.

(٢) أحكام العقد المقترن بشرط - رسالة دكتوراه، د. إبراهيم حسن الملا، ص ٤٢٧.

المطلب الثاني: حكم اقتران العقد بالشرط في الفقه الإسلامي

تحرير محل النزاع:

قبل ذكر مذاهب الفقهاء في حكم اقتران العقد بالشرط، ينبغي تحديد محل النزاع، وذلك بذكر مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء.

لا خلاف بين الفقهاء في أن العاقد ليس له مطلق الحرية في اشتراط الشروط؛ إذ لا يجوز شرعاً اشتراط شروط تخالف الشرع، أو مقتضى العقد، فكل شرط أحل حراماً أو حرم حلالاً فهو باطل بالإجماع؛ لأن «ما يثبت بالشرع مقدّم على ما يثبت بالشرط»^(١).

ولا خلاف بين الفقهاء أيضاً في أن الشرط الذي يقتضيه العقد جائز، كأن يشترط المشتري أن يتصرف في المبيع بيعاً أو إجارة أو رهناً؛ لأن هذا يثبت بمطلق العقد فاشتراطه وعدمه سواء.

ولا خلاف بينهم - أيضاً - في شرعية الشروط التي ورد بها الكتاب والسنة؛ كاشتراط الخيار، والتوثيق من رهن وكفالة وكتابة وإشهاد^(٢).

وقد اختلف الفقهاء في ما عدا ذلك من الشروط تبعاً لاختلافهم في ضوابط الشروط الصحيحة وغير الصحيحة؛ لأنه لم يرد عن الشارع معيار محدد لمشروعية

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٢٧٦.

(٢) انظر تفصيل ذلك في: المبسوط، للسرخسي ١٣/١٤، الاختيار لتعليل المختار، للموصللي ٢/٢٤، المجموع شرح المذهب ٩/٣٦٣، بداية المجتهد ٢/٢٥٣، ضوابط العقود، د. البعلبي، ص ٢٩٢، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، د. محمد فتحي الدريني ٢/٤١٦.

الشرط، بل استخلص الفقهاء ذلك اجتهاداً من نصوص الشريعة وقواعدها ومقاصدها، فمنشأ الخلاف هو: ضابط الشرط المشروع وغير المشروع^(١).

ونتج سبب الاختلاف عن أمرين:

الأول: الاختلاف في: هل الأصل في الشروط الحظر أو الإباحة؟

الثاني: الاختلاف في: الحكم على الأحاديث الواردة في موضوع الشروط صحة وتضعيفاً، وكذلك الاختلاف في دلالاتها.

اختلف الفقهاء في: هل الأصل في الشروط الحظر أو الإباحة؟ على قولين:

القول الأول: الأصل في الشروط الحظر والمنع.

وهو قول الحنفية، والشافعية، والظاهرية^(٢).

واختلف أصحاب هذا القول في الشروط الجائزة مما يستثنى عن هذه القاعدة، فذهب الحنفية إلى جواز الشرط الذي يكون موافقاً لمقتضى العقد، أو مؤكداً لهذا المقتضى أو ورد به نص، أو جرى به العرف^(٣).

بينما لم يعتبر الشافعية العرف أصلاً تبنى عليه الشروط المقترنة بالعقد صحة وإلزاماً على النحو الذي سبق في المذهب الحنفي، مما يجعل مذهب الشافعية أشد تضييقاً مقارنة مع نظيره الحنفي الذي أكسبه مبدأ العرف سعة ومرونة^(٤).

(١) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، د. محمد فتحي الدريني ٢/٤١٨، ضوابط العقود، د. البعلي، ص ٢٩٣.

(٢) المبسوط، للسرخسي ١٣/١٤، رد المحتار ٣/١٢٠، تحفة الفقهاء ٢/٦٩-٧١، المجموع ٩/٣٦٤، نهاية المحتاج، للرملي ٣/٤٥٢، المحلى، لابن حزم ٨/٤١٢.

(٣) المبسوط ١٣/١٥، تحفة الفقهاء ٢/٦٩-٧١، أحكام المعاملات، علي الخفيف، ص ٢٣١.

(٤) شرح السنة، للبغوي ٨/١٤٧-١٤٨، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، د. الدريني ٢/٤٢٦-٤٢٧.

وأجاز الظاهرية الشرط الذي ورد النص بجوازه أو انعقد عليه الإجماع^(١).
 واستدل أصحاب هذا القول بالسنة، والمعقول:
 أما السنة فاستدلوا منها:

١- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: «أنه نهي عن بيع وشرط»^(٢).
 ووجه الاستدلال: أن النهي ورد بصيغة من صيغ العموم؛ لأن كلمة «شرط»
 وكلمة «بيع» ذكرت في سياق النهي، وهو في معنى النفي، فيفيد أن كل شرط
 مقترن ببيع يكون منهياً عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي، فيدل على فساد كل
 بيع اقترن به شرط^(٣).

٢. عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أما بعد، فما بال أقوام
 يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز
 وجل فهو باطل وإن كان مائة شرط؛ كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»^(٤).
 قال الإمام النووي في وجه استدلاله: إن قوله ﷺ: «ما كان من شرط ليس في
 كتاب الله فهو باطل» «صريح في إبطال كل شرط ليس له أصل في كتاب الله تعالى،

(١) المحلي، لابن حزم ٨/٤١٢، الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم ٥/٥٩٨.

(٢) قال الحافظ ابن حجر: «بيض له الرافعي في التذنيب واستغربه النووي، وقد رواه ابن حزم في المحلى
 والخطابي في المعالم، والطبراني في الأوسط، والحاكم في علوم الحديث»: التلخيص الحبير ٤/١٥٢، وقال
 الهيثمي: رواه الطبراني في الأوسط وفي عبد الله بن عمرو ومقال: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ٤/١٥٢، قال
 ابن تيمية: قد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه ولا يوجد شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد
 وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه. مجموع الفتاوى ٢٩/١٣٢.

(٣) أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي، ص ١٦.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب المكاتب باب استعانة المكاتب ٥/٢٢٩، ومسلم - واللفظ له - في كتاب

العتق، باب بيان إنما الولاء لمن أعتق ١/٣٩٤-٣٩٥.

ومعنى قوله : « وإن كان مائة شرط » إنه لو شرطه مائة مرة توكيداً فهو باطل^(١).

ثانياً: الاستدلال بالمعقول:

١- إن الشريعة الإسلامية قد رسمت حدوداً وأقامت معالم لرفع الحق، ولتسود المعاملة العادلة بين الناس بلا شطط، فكل عقد أو شرط لم يرد به دليل مثبت له من الشرع، أو لا يعتمد على أصوله الثابتة؛ فهو تعدد لحدود الشريعة، وما يكون فيه تعدد لحدودها لا تقره، ولا توجب الوفاء به^(٢).

٢- إن لكل عقد غاية نوعية قد شرع هو وسيلة لتحقيقها، كنقل الملكية في البيع وملك المنفعة في الإجارة، فلو أطلقت للإرادة حريتها في الاشتراط لجاوزت حدود الحق، ولأتت على تلك الغاية بالنقض والإلغاء؛ ومن ثم لا يباح شرط إلا إذا ثبتت صحته بدليل مستمد من مصادر الشريعة^(٣).

٣- لا ريب أن أقوال المتعاقدين وإرادتهم ليس لها بذاتها قوة الإلزام شرعاً، بل إنما تستمد هذه القوة من الشارع؛ إذ هو الذي يرتب الآثار وما لا يقره الشارع بدليل من عنده لا يترتب عليه أي أثر، فثبت ما قلنا من أن الأصل المنع حتى تثبت صحة الشرط بالدليل المسوغ^(٤).

مناقشة أدلة هذا الرأي:

أولاً: يناقش استدلالهم بحديث « أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط ».

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٤/١٠.

(٢) الملكية ونظرية العقد محمد أبو زهرة، ص ٢٢٤.

(٣) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ٢/٤٤٧-٤٤٨.

(٤) المرجع السابق.

بأن هذا الحديث - الذي يمكن القول بأنه المستند الرئيسي للاتجاه القائل بأن الأصل في الشروط الحظر والمنع - قد ضعفه كثير من الفقهاء والمحدثين، بل منهم من أنكروه أو استغربه^(١).

وقال ابن قدامة: بعد أن ذكر الرأي القائل بعدم جواز الاشتراط في العقود واستدلّاه بهذا الحديث - قال: «وحديثهم لم يصح، وليس له أصل، وقد أنكروه أحمد، ولا نعرفه مروياً في مسند، فلا يعول عليه»^(٢).

ثانياً: يناقش على استدلالهم بقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل» بأن الأصل في الشروط الحظر بأمرين:

الأول: في بيان معنى الحديث، حيث اختلفت عبارات العلماء وشراح كتب الحديث في بيان معنى الشرط الذي ليس في كتاب الله، لكنها تتقارب بأن المراد: كل شرط خالف حكم الله وأمره، أو كان منافياً لقواعد الشريعة ومقاصدها فهو باطل، وليس المراد كل شرط لم يذكر في كتاب الله نصاً.

ويؤيد هذا المعنى ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ: «... أي كتاب الله أحق من هذا الشرط، وشرط الله أوثق منه، وهذا إنما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله وشرطه، بأن يكون المشروط مما حرم الله تعالى، وأما إذا لم يكن المشروط مما حرمه الله، فلم يخالف كتاب الله وشرطه حتى يقال: كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»^(٣).

(١) التلخيص الحبير، لابن حجر ٤/١٥٢.

(٢) المغني، لابن قدامة ٤/٢٨٥.

(٣) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣/٣٥٧.

الثاني: سبب ورود الحديث: وذلك أن أهل بريرة باعوها لعائشة، بشرط أن يكون ولاؤها لهم، وهذا شرط مخالف لمقصود الشارع وأمره بقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»، فيحمل قول الرسول ﷺ: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» على الشرط المخالف لشرع الله والمنافي لحكمه^(١).

ثالثاً: أما استدلالهم بالمعقول فيجاب عنه بأن القائلين بأن الأصل في الشروط الإباحة لم يقولوا بجواز جميع الشروط، بل وضعوا ضوابط للشرط الصحيح وأوجبوا النظر في الأدلة الشرعية قبل الحكم على الشرط والعمل به، حتى يتبين لنا وجه صحته أولاً، بحيث إذا انتفى الدليل المحرم حكماً بصحته، ووجوب الوفاء بمقتضاه^(٢).

القول الثاني: الأصل في الشروط الحل والجواز

وهو قول الحنابلة، وتدل عليه نصوص المالكية وإن لم يصرحوا به^(٣). قال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللهُ: «الأصل في البيوع أنها حلال إذا كانت تجارة عن تراض، إلا ما حرمها الله ﷻ على لسان رسول الله ﷺ نصّاً، أو كان في معنى النص فإن ذلك حرام، وإن تراضى به المتبايعان»^(٤). وقد لخص شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللهُ أقوال الفقهاء في هذه المسألة

(١) أعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٣٢٣.

(٢) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، د. محمد فتحي الدريني ٢/ ٤٦٢.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي ١/ ٢٥١ - ٢٥٣، شرح منح الجليل ٢/ ٢٦٧، كشف القناع ٤/ ١٤١٩ - ١٤٢٠، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣/ ٣٤٤ - ٣٤٧، أعلام الموقعين ٣/ ٣٢٣ مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. السنهوري ٣/ ١٥٥.

(٤) الاستذكار لما في الموطأ من المعاني والآثار، لابن عبد البر ٢٠/ ٩.

فقال: «القاعدة الثالثة: في العقود والشروط فيها فيما يحل منها ويحرم، وما يصح منها ويفسد، ومسائل هذه القاعدة كثيرة جداً، والذي يمكن ضبطه منها قولان: أحدهما: أن يقال: الأصل في العقود والشروط فيها ونحو ذلك الحظر إلا ما ورد الشرع بإجازته، فهذا قول أهل الظاهر، وكثير من أصول أبي حنيفة تبنى على هذا، وكثير من أصول الشافعي وأصول طائفة من أصحاب مالك وأحمد، فإن أحمد قد يعلل أحياناً بطلان العقد بكونه لم يرد به أثر ولا قياس.

القول الثاني: إن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وإبطاله نص، أو قياس عند من يقول به، وأصول أحمد رَحِمَهُ اللهُ المنصوص عنه أكثرها تجري على هذا القول، ومالك قريب منه، لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه»^(١).

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

الأدلة:

أولاً: القرآن الكريم:

١ - قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] فهذه الآية الكريمة أوجبت الوفاء بكل عقد دون استثناء، ويلحق بالعقد كل ما يقترن به من شروط، وهذا يدل على أن تحريم شيء من العقود أو الشروط التي يتعامل بها الناس تحقيقاً لمصالحهم بغير دليل شرعي تحريم لما لم يحرمه الله، فيكون الأصل في العقود والشروط هو الإباحة^(٢).

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣/ ٣٤٤ - ٣٤٧.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي ٤/ ٣٠٤٩.

٢- قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

نصت الآية الكريمة على أن كل تجارة يوجد فيها الرضا فهي مباحة؛ لأنه لم يشترط في التجارة إلا التراضي؛ إذ هو حكم معلق على مشتق مناسب، فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وذلك يقتضي أن التراضي هو المبيح للتجارة، فكل ما يطلق عليه اسم التجارة من العقود يجب الوفاء بما يشتمل عليه من التزام، إذا لم يكن مما نهى عنه الشرع^(١).

ثانياً: الحديث: استدلووا من الأحاديث بما يلي:

١- عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، والمسلمون على شروطهم - أو عند شروطهم -، إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»^(٢).

ففي هذا الحديث إخبار عن النبي ﷺ بأن المسلمين واقفون عند شروطهم وملتمون بها، وهذا يعني أن الوفاء بما يشترطونه من شرط واجب عليهم ما لم يكن يحرم حلالاً أو يحل حراماً^(٣)، مما يدل على أن الأصل في الشروط الصحة والجواز.

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣/ ٣٥٥، الملكية ونظرية العقد، لأبي زهرة، ص ٢٢٥.

(٢) رواه الترمذي في الأحكام ٤/ ٢٥٠، والحاكم في البيوع ٢/ ٤٩، وفي إسناده كثير بن عبد الله ابن عمرو، وقد ضعفه، قال فيه الشافعي وأبو داود: ركن من أركان الكذب، وقال النسائي: ليس بثقة، وصحح الحديث الترمذي، واعتذر له الحافظ ابن حجر فقال: وكأنه اعتبر بكثرة طرقه، وقال الشوكاني - بعد أن ذكر طرقه - ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً، وصححه الألباني. ينظر تخريج الحديث في: نيل الأوطار، للشوكاني

٥/ ٣٠٧، سبل السلام للصنعاني ٢/ ٧٠، إراؤه الغليل للألباني ٥/ ١٤٥-١٤٦.

(٣) نيل الأوطار، للشوكاني ٥/ ٣٠٨، سبل السلام، للصنعاني ٢/ ٧١.

٢- عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه كان يسير على جمل له قد أعيأ، فأراد أن يسيبه^(١) قال: فلحقني النبي ﷺ فدعاني وضربه، فسار سيرا لم يسر مثله. قال: «بعنيه بأوقية»، قلت: لا، ثم قال: «بعنيه» فبعته بوقية، واستثنيت عليه حملانه^(٢) إلى أهلي^(٣).

وفي رواية عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه شرط ظهره إلى المدينة^(٤).

فهذا الحديث دليل على جواز بيع الدابة، مع اشتراط البائع لنفسه ركوبها^(٥).
٣- عن عقبه بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»^(٦).

دل الحديث على استحقاق الشروط كلها للوفاء بها، وأن الشروط المقترنة بعقد النكاح أحق بالوفاء بها من غيرها من الشروط التي تقترن بالبيع أو الإجارة أو غيرهما؛ لأن أمر النكاح أحوط، وبابه أضيق^(٧).

ثالثاً: الآثار؛

استدل هذا الاتجاه بآثار عن الصحابة والتابعين، ومن تلك الآثار:

١- عن نافع بن عبد الحارث عامل عمر على مكة أنه اشترى من صفوان بن أمية

(١) يسيبه: أي: أن يطلقه، فتح الباري ٣٨٣/٥

(٢) حملانه: الحملان. بضم المهملة: الحمل، أي: استثنيت حملي إياي، فتح الباري ٣٨٤/٥.

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤.

(٤) أخرجه البخاري في كتاب النكاح، باب الشروط في النكاح ٣٨١/٥.

(٥) فتح الباري ٣٨٢/٥، عون المعبود شرح سنن أبي داود ٣٦٣/٥.

(٦) أخرجه البخاري في النكاح، باب الشروط في النكاح ١٤٠/٩، رقم الحديث ٥١٥١.

(٧) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣/٣٥١، فتح الباري ١٤١/٩.

دارًا لعمر بن الخطاب بأربعة آلاف درهم، واشترط عليه نافع إن رضي عمر فالبيع له، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم^(١).

٢- ذكر الإمام أحمد أن محمد بن مسلمة الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اشترى من نبطي^(٢) حزمة حطب، واشترط عليه حملها إلى قصر سعد^(٣).

فهذه الآثار تدل على أن جواز الشروط المقترنة بالعقود كان شائعًا بين فقهاء الصحابة والتابعين، ولم ينقل عنهم فتاوى تخالف ذلك.

رابعًا: القياس:

قاس ابن قيم الجوزية رَحِمَهُ اللَّهُ الشرط على النذر، فذكر «أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر»^(٤).

وقال أيضًا: «الشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزم بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط فمقاطع الحقوق عند الشروط، وإذا كان من علامات النفاق إخلاف الوعد، وليس بمشروط فكيف الوعد المؤكد بالشرط؟، بل ترك الوفاء بالشرط يدخل في الكذب والخلف والخيانة والغدر»^(٥)، والله أعلم.

(١) أعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٣٢٢ - ٣٢٣.

(٢) نبطي: النبط: ظهور الشيء بعد خفائه، والنبطي: وجمعه أنباط يطلق على غير العرب وعلى المشتغلين بالزراعة. المعجم الوسيط ٢/ ٩٣٣.

(٣) أعلام الموقعين ٣/ ٣٢٣.

(٤) أعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٣٢٣.

(٥) المرجع السابق ٣/ ٣٢٣ - ٣٢٤.

خامساً: المعقول:

استدلوا بالمعقول بما يلي^(١):

١- إن العقود والشروط التي تقترن بها هي من الأفعال التي تسمى في لسان الفقهاء بالعادات، وليست من العبادات، والأصل فيها الحل حتى يدل دليل على التحريم؛ لأن أحكامها معللة بمصالح الناس وإقامة العدل بينهم، ورفع الحرج والمشقة عنهم.

٢- إن مما يدل على أن الأصل العام في المعاملات - عقوداً وشروطاً - الإباحة هو وجودها قبل ورود الشرع، فيحكم على كل عقد مستحدث أو شرط يقترن به بالإباحة استصحاباً للأصل، حتى يرد الدليل المغير. فالأصل في المعاملات - إذن - هو الحل العام، والمنع استثناء بالدليل.

مناقشة أدلة هذا الاتجاه:

أولاً: يناقش استدلالهم بقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩] وقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] بأن الوفاء بجميع العقود ليس على عمومه ولا على ظاهره، فمن عقد عقداً علي معصية فحرام عليه الوفاء بها^(٢)، وإن تراضى به المتعاقدان؛ لأن الرضا وحده ليس مناط التحليل والتحريم.

(١) الموافقات، للشاطبي ٢/ ٥٨٥ وما بعدها، الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣/ ٣٥٣ وما بعدها، الملكية ونظرية العقد، أبو زهرة، ص ٢٢٥- ٢٢٧، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، د. محمد فتحي الدريني ٢/ ٤٥٤.

(٢) الاشرط في وثيقة الزواج، د. رشدي شحاتة أبو زيد، ص ١٢٦.

ويمكن الرد على ذلك بأن الآية الكريمة ليست على عمومها وإنما هي مخصصة بالعقود والشروط التي نهى الشرع عنها، وفيما عدا ذلك فإن العام يبقى على عمومه وهو وجوب الوفاء بجميع العقود والشروط أيًا كان نوعها، ما دام لم يرد نص خاص في النهي عنه، يؤكد هذا المعنى قوله ﷺ: «إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» أي: إلا شرطاً خالف نصاً محللاً، أو نصاً محرماً^(١).

ثانياً: يناقش استدلالهم بقوله ﷺ: «المسلمون علي شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً...»؛ بأنه حديث ضعيف لا يقوى على الاستدلال به؛ لأنه من رواية كثير بن عبد الله بن عمرو، قال عنه الشافعي: ركن من أركان الكذب^(٢).

ويرد على هذا بأن الحديث ورد بعدة طرق يقوي بعضها بعضاً، حيث صححه كثير من المحدثين كما سبق تفصيل ذلك.

ثالثاً: يناقش الاستدلال بحديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْهُ بَعِيرًا، وَشَرَطَ جَابِرَ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ.

يناقش هذا الاستدلال بعدة تأويلات^(٣):

الأول: أنه لم يكن هناك شرط، بل أعاره النبي ﷺ بعد البيع، كما جاء في بعض الروايات «قد أخذته بكذا وكذا، وقد أعرتك ظهره إلى المدينة»^(٤).

الثاني: أنه لم يجر بينهما بيع حقيقة، فإنه لم يوجد هناك تسليم ولا قبض، وإنما

(١) المرجع السابق.

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني ٧/٢.

(٣) شرح السنة للبخاري ٣١٨/٤، شرح النووي على صحيح مسلم ٣٦/١١، البيان في فقه الإمام الشافعي للعمري ١٢٦/٥.

(٤) أخرجه النسائي في كتاب البيوع، باب البيع يكون فيه الشرط ٧/٢٩٩.

أراد النبي ﷺ أن ينفعه بشيء فاتخذ بيع الجمل ذريعة إلى ذلك، بدليل أنه قال له حين أعطاه الثمن: «خذ جملك» مما يدل على أن الجمل كان ملكاً له لم يزل عنه. الثالث: قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ «ويحتمل أن الشرط لم يكن في نفس العقد وإنما يضر الشرط إذا كان في نفس العقد، ولعل الشرط كان سابقاً فلم يؤثر، ثم تبرع النبي ﷺ بإركابه»^(١).

فلهذه الاحتمالات ذهب الحنفية والشافعية إلى أن هذا الحديث لا يصح الاحتجاج به بجواز بيع الدابة مع اشتراط البائع لنفسه ركوبها، فضلاً عن استدلاله على أن الأصل في الشروط الإباحة. ويمكن رد هذه المناقشة بأمرين:

الأول: إن القول بأن البيع لم يتم غير صحيح؛ لأن جابراً رَضِيَ اللهُ عَنْهُ شرط ظهره إلى المدينة، فلما وصلوا المدينة، وأتاه إلى النبي ﷺ أخذ منه الجمل ونقده ثمنه وانصرف جابر، بحيث لا يستطيع النبي ﷺ أن ينادي عليه، بدليل ما جاء برواية البخاري «ثم انصرفت فأرسل على أثري»^(٢)، فالبيع قد تم فعلاً بعد ذلك، ثم وهب النبي ﷺ الجمل لجابر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(٣).

الثاني: أما اختلاف روايات الحديث حيث ذكرت بعضها الاشتراط، وبعضها الآخر الإعارة، فيقول الإمام البخاري رَحِمَهُ اللهُ: «الاشتراط أكثر، وأصح عندي»^(٤). قال الحافظ ابن حجر العسقلاني رَحِمَهُ اللهُ: «أي: أكثر طرقاً وأصح مخرجاً،

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٣٦/١١.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الشروط ٣٨١/٥.

(٣) الاشتراط في وثيقة الزواج، د. رشدي شحاتة أبو زيد، ص ١٣٢.

(٤) صحيح البخاري مع فتح الباري ٣٨٢/٥.

وأشار بذلك إلى أن الرواة اختلفوا عن جابر في هذه الواقعة، هل وقع الشرط في العقد عند البيع أو كان ركوبه للجمل بعد بيعه إباحة من النبي ﷺ بعد شرائه على طريق العارية، وأصح ما وقع في ذلك: رواية النسائي المذكورة... والحاصل: أن الذين ذكروه بصيغة الاشتراط أكثر عددًا من الذين خالفوهم، وهذا وجه من وجوه الترجيح، فيكون أصح^(١).

رابعًا: يناقش استدلالهم بالأثار والمعقول بنفس الأدلة التي سبقت؛ إذ إن التراضي وحده غير كاف من حيث اعتباره مناطًا للحل والمشروعية في العقود والشروط؛ لتنتج آثارها الملزمة، بل لا بد مع ذلك أن يكون لها دليل من الشرع.

الترجيح:

بعد مناقشة أدلة الفريقين يرى الباحث: أن المذهب الراجح هو القائل بأن الأصل في الشروط المقترنة بالعقود الإباحة؛ وذلك لقوة أدلته كما سبق تفصيلها، ولأن القرآن الكريم صرح بأن المحرم - في المعاملات - هو الذي فصلت أحكامه، لا المباح أو المشروع، بقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩]، فبقي ما عداه على أصل الإباحة دون تفصيل؛ لأن المباح لا حصر له، فبانتفاء التحريم يصح الشرط؛ لأن التحريم هو آية الفساد ومناطه. والله أعلم.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٥/ ٣٨٦-٣٨٧.

المبحث الثاني

حكم بعض الشروط المقترنة بالبيع بالتقسيط

ويشتمل على خمسة مطالب:

- المطلب الأول: اشتراط رهن المبيع على ثمنه.
- المطلب الثاني: اشتراط عدم التصرف في المبيع حتى أداء ثمنه.
- المطلب الثالث: اشتراط حلول الأقساط المؤجلة عند التأخر عن السداد.
- المطلب الرابع: الشرط الجزائي.
- المطلب الخامس: اقتران العقد بالشرط في القانون.

المطلب الأول: اشتراط رهن المبيع على ثمنه

أولاً: بيان مفهوم الرهن:

الرهن لغة: من رهن الشيء رهنًا ثبت ودام، وجمعه: رهان، ورهون، ويأتي الرهن: بمعنى الحبس^(١).

ويطلق الرهن في اصطلاح الفقهاء على معنيين^(٢):

الأول: على العين المرهونة، تسمية للمفعول باسم المصدر، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣].

الثاني: على المصدر وهو العقد، وهذا هو الشائع في استعمال الفقهاء. وعرف ابن قدامة الرهن بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين؛ ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه^(٣).

والمقصود من الرهن - كما جاء في التعريف -: الاستيثاق بالدين ليتمكن الدائن من استيفائه من العين المرهونة عند عجز المدين أو مماطلته عن وفائه.

ثانياً: حكم اشتراط رهن المبيع على ثمنه:

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط رهن المبيع على ثمنه على قولين:
القول الأول: جواز رهن المبيع على ثمنه:

(١) الصحاح ٥/٢١٢٨، القاموس المحيط ٢/٢٣١.

(٢) شرح منح الجليل ٣/٥٦ - ٥٧، تكملة المجموع، لابن السبكي ١٣/١٧٧، التعريفات ص ١١٦.

(٣) المغني ٤/٣١٦.

ذهب بذلك المالكية، وهو المشهور عند الحنابلة^(١).

جاء في كشف القناع: «ويصح اشتراط رهن المبيع على ثمنه، فلو قال: بعتك هذا، على أن ترهننيه ثمنه، فقال: اشتريت ورهنتك، صح الشراء والرهن»^(٢).

وهو مذهب الحنفية أيضاً، بشرط أن يكون رهن المبيع بعد قبض المشتري له^(٣).

واستدل الجمهور على ذلك بالأدلة التالية:

١- عموم أدلة جواز الرهن؛ لأنه ليس فيها تفريق بين أن يكون الرهن السلعة المباعة أو غيرها، مثل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣].

فكلمة «رهان» في الآية نكرة في سياق الشرط، فتعم كل ما يمكن أن يوثق به الدين، سواء أكان المبيع نفسه أم غيره.

٢- إن المبيع قد انتقلت ملكيته بالمبيع إلى المشتري، فيكون له حرية التصرف فيه بالمبيع أو الإجارة أو الرهن، «ففي كل موضع جاز التصرف فيه (أي: المبيع) جاز رهنه»^(٤).

٣- ولأنه لا يوجد فرق بين رهن المبيع، وأي شيء يملكه المشتري؛ لأن الغاية المقصودة من الرهن تتحقق بكل منهما.

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ فِي هَذَا: «وهكذا»^(٥)، في المبيع يشترط على المشتري

(١) شرح منح الجليل ٢/ ٥٦٨، كشف القناع ٤/ ١٤٢٢، أعلام الموقعين ٣/ ٣٥٩.

(٢) كشف القناع ٤/ ١٤٢٢.

(٣) رد المحتار ٥/ ٣١٧.

(٤) المغني، لابن قدامة ٤/ ٤٢٨.

(٥) أي: الحيلة في حبس المبيع حتى يصل إلى حقه وهو الثمن.

رهنه على ثمنه، حتى يسلمه إليه، ولا محذور في ذلك أصلاً، ولا معنى، ولا مأخذ قوياً يمنع صحة هذا الشرط والرهن، وقد اتفقوا أنه لو شرط عليه رهن عين أخرى على الثمن جاز، فما الذي يمنع جواز رهن المبيع على ثمنه؟، ولا فرق بين أن يقبضه أولاً يقبضه على أصح القولين، وقد نص الإمام أحمد على جواز اشتراط رهن المبيع على ثمنه، وهو الصواب، ومقتضى قواعد الشرع وأصوله^(١).

٤- ولأنه يصح رهن المبيع عند غير البائع وعلى غير ثمنه، فيصح رهنه عند البائع، وعلى ثمنه من باب أولى^(٢).

ورجح هذا القول مجمع الفقه الإسلامي، حيث جاء في قرار مؤتمره السادس بجدة لسنة ١٤١٠ هـ: «لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة»^(٣).

القول الثاني: عدم جواز رهن المبيع على ثمنه:

ذهب بذلك الشافعية، وهو قول عند الحنابلة^(٤):

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- قالوا: إن اشتراط الرهن على ثمنه يكون قبل تمام البيع، وذلك لا يجوز؛ لأنه يكون رهن ما لا يملك^(٥).

(١) أعلام الموقعين ٣/ ٣٦.

(٢) المغني ٤/ ٤٢٨.

(٣) موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، د. السالوس ص ٦٠٥.

(٤) نهاية المحتاج ٣/ ٦٣، تكملة المجموع ١٣/ ٢٠٥، المغني ٤/ ٤٢٧.

(٥) المغني ٤/ ٤٢٨.

ونوقش على هذا بأن الرهن إنما يتحقق بعد أن يمتلك المشتري المبيع، وذلك بعد تمام العقد عليه.

٢- إن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع، ورهن المبيع على ثمنه يقتضي استيفاء الثمن من المبيع نفسه، وفي هذا تناقض لأحكام البيع، حيث يكون المبيع هو الثمن^(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الواجب على المشتري الوفاء بالثمن من أي جهة شاء، وليس للبائع إلا المطالبة بثمن سلعته، سواء أذفعه المشتري من ثمن المبيع أم من غيره^(٢).

٣- إن عقد البيع يوجب تسليم المبيع أولاً، ورهنه على ثمنه يقتضي أن لا يسلمه حتى يقبضه ثمنه؛ لما في ذلك من نقض لأحكام البيع^(٣).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن القول بوجوب تسليم المبيع أولاً ليس محل اتفاق بين الفقهاء، وإن سلم بوجوب ذلك، فلا مانع من إثبات عكسه بالشرط^(٤).

٤- يترتب على هذا الاشتراط تناقض أحكام عقد البيع والرهن؛ لأن مقتضى عقد البيع أن يكون تلف المبيع قبل قبضه من ضمان البائع، بينما يقتضي الرهن أن يكون تلف المرهون من ضمان المشتري^(٥).

فإذا تم رهن المبيع على ثمنه، فهل يكون الضمان على البائع، باعتبار أنه لم

(١) أعلام الموقعين ٣/ ٣٦.

(٢) المغني ٤/ ٤٢٨، أعلام الموقعين ٣/ ٣٦١.

(٣) المغني ٤/ ٤٢٨.

(٤) المغني ٤/ ٤٢٨.

(٥) أعلام الموقعين ٣/ ٣٦٢.

يتم قبض المبيع من قبل المشتري، أم يكون على ضمان المشتري، باعتبار أن يد المرتهن - وهو البائع في هذه الحالة - يد أمانة لا تضمن إلا بالتقصير أو التعدي؟. والجواب عن هذا السؤال أن: «الضمان قبل التمكن من القبض كان على البائع كما كان، ولا يزيل هذا الضمان إلا تمكن المشتري من القبض، فإذا لم يتمكن من قبضه فهو مضمون على البائع كما كان، وحبسه إياه على ثمنه لا يدخله في ضمان المشتري ويجعله مقبوضاً له، كما لو حبسه بغير شرط»^(١). أما إذا قبض المشتري المبيع، أو تمكن من قبضه، ثم رهنه عند البائع على ثمنه، فإنه يكون على ضمان المشتري؛ لأن يد المرتهن يد أمانة.

الترجيح:

والراجع لدى الباحث هو القول الأول، وهو جواز اشتراط رهن المبيع على ثمنه؛ لأن أدلة جواز الرهن عامة لا تفرق بين المبيع وغيره، كما أن الأصل في الشروط الإباحة ولا يوجد نص يصرف هذا الشرط عن ذلك الأصل، والله أعلم.

المطلب الثاني: اشتراط عدم التصرف في المبيع حتى أداء ثمنه

اختلف الفقهاء في حكم اشتراط البائع على المشتري بعدم التصرف في المبيع حتى أداء الأقساط المؤجلة منه على قولين:

(١) المصدر السابق.

القول الأول: عدم جواز هذا الشرط:

ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم جواز اشتراط المنع من التصرف في المبيع أو الانتفاع بمحل العقد مطلقاً أو لمدة معينة^(١).
واستدلوا على ذلك بما يأتي:

- ١- إن الأصل في عقد البيع أنه ناقل للملكية، بما يعطي للمالك حرية التصرف فيما ملك بجميع أنواع التصرفات دون عائق، وهذا الشرط مناف لذلك الأصل.
 - ٣- إن هذا الشرط يحقق منفعة لأحد المتعاقدين، وهي زيادة لا يقابلها عوض، وكل زيادة في عقد البيع لا يقابلها عوض تكون ربا فيفسد العقد^(٢).
- وهذا مبني على قاعدتهم بأن الأصل بالشروط المقترنة الحظر والمنع، وتقدمت مناقشته.

القول الثاني: جواز هذا الشرط:

قال المالكية والحنابلة بجواز هذا الشرط^(٣).

جاء في شرح منح الجليل: «...سئل مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عمن باع عبداً أو غيره وشرط على المبتاع ألا يبيعه ولا يهبه، ولا يعتقه حتى يعطيه ثمنه قال: لا بأس بهذا؛ لأنه بمنزلة الرهن، إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى»^(٤).

وبناء على القول بجواز رهن المبيع على ثمنه يكون هذا الشرط متوجهاً،

(١) بدائع الصنائع ٥/١٦٩ - ١٧٠، نهاية المحتاج، للرملي ٣/٥٩.

(٢) بدائع الصنائع ٥/١٦٩.

(٣) مواهب الجليل ٤/٣٧٦، شرح منح الجليل ٢/٥٦٨، أعلام الموقعين ٣/٣٦١.

(٤) شرح منح الجليل ٢/٥٦٨.

لذا يقول الدكتور/ رفيق المصري: «ولئن جاز رهن المبيع نفسه فقد يجوز أيضاً أن يشترط بائع التقسيط على المشتري عدم التصرف بالمبيع إلى حين استيفاء الثمن،... فرهن المبيع نفسه ليس الغرض منه إلا منع المشتري من التصرف به إلى حين سداد الأقساط وفك الرهن»^(١).

واستدل على جواز هذا الشرط بما يلي^(٢):

- ١- أجازة القائلون بجواز رهن المبيع على ثمنه قياساً عليه.
 - ٢- أن هذا الشرط يؤكد موجب العقد، ويوثق الدين؛ ليقوم المشتري بتسليم الثمن عند تحقق أجله فهو بمنزلة الرهن.
 - ٣- إن فيه تحقيق مصلحة واضحة للبائع؛ لأنه «يضمن وصول الثمن إليه عند حلول الأجل، ويأمن من تلاعب المشتري كأن يبيعه وينفق ثمنه، ولا يوفي البائع حقه، أو يماطل في الوفاء، فالمصلحة واضحة في هذا الشرط»^(٣).
- وبناء على تلك الأدلة: يرى الباحث ترجيح الرأي القائل بجواز الشرط الذي يقضي على المشتري حرمانه من التصرف في المبيع إلى حين استيفاء كامل الثمن، أو الجزء المعين منه في العقد؛ لأنه شرط يحقق مصلحة العقد ولا معارض له من جهة الشرع، فيكون صحيحاً يلزم الوفاء به، والله أعلم.

(١) بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي ص ٣٢.

(٢) الشرط في العقد، د. حسن الشاذلي ص ٤٨٥.

(٣) المرجع السابق.

المطلب الثالث: اشتراط حلول الأقساط المؤجلة

عند التأخر عن السداد

يلجأ إلى هذا الاشتراط المصارف الإسلامية، وبعض الباعة الذين لا يأخذون بنظام الفوائد الربوية، وذلك للتخلص من مماطلة المدينين أو إعسارهم. ويختلف حكم اشتراط حلول الأقساط المؤجلة بين المدين المعسر والمدين القادر على الوفاء.

أولاً: اشتراط حلول الأقساط على المدين المعسر:

إن للمعسر - في الشريعة الإسلامية - حكماً مختلفاً عن المماطل القادر على الأداء؛ إذ أوجب القرآن الكريم إمهاله وإنظاره إلى وقت الميسرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُوْعُسْرَةً فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وذلك لأن «المعسر» - في الإسلام - لا يطارد من صاحب الدين، أو من القانون والمحاكم، إنما ينظر حتى يوسر^(١).

فإذا كان المدين معسراً عاجزاً عن الوفاء فلا يجوز مطالته بالتعجيل؛ لأن الشرع أوجب إنظاره بسبب الإعسار إذا كان الدين حالاً، فلا يجوز إلزامه بتعجيل الدين المؤجل من باب أولى^(٢).

ثانياً: اشتراط حلول الأقساط على المدين الموسر:

أما إذا كان المتأخر عن أداء الأقساط مديناً موسراً قادراً على الوفاء، فإنه لا مانع

(١) في ظلال القرآن، للسيد قطب ١/ ٣٣٣.

(٢) بيع التقسيط وأحكامه، للتركي ص ٣٤٢.

من اشتراط حلول بقية الأقساط عليه، وقد نص على جواز ذلك كثير من العلماء^(١).
 جاء في أعلام الموقعين: «فإذا خاف صاحب الحق أن لا يفي من عليه بأدائه
 عند كل نجم (أي قسط) كما أجله، فالحيلة: أن يشترط عليه أنه إن حل نجم ولم
 يؤده قسطه فجميع المال عليه حال، فإذا نجمه على هذا الشرط جاز»^(٢).

وفي درر الحكام: «إذا اشترط الدائن في الدين المقسط بأنه إذا لم يدفع
 المدين الأقساط في أوقاتها المضروبة يصبح الدين معجلًا فيجب مراعاة الشرط،
 فإذا لم يف المدين بالشرط ولم يدفع القسط الأول مثلاً عند حلول أجله يصبح
 الدين جميعه معجلًا»^(٣).

وبجواز هذا الشرط صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السابع
 بجدة، حيث جاء فيه: «يجوز اتفاق المتدائنين على حلول سائر الأقساط عند امتناع
 المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه، ما لم يكن معسرًا»^(٤).

وبناء على هذا فإنه يجوز شرعاً أن يشترط البائع على المشتري حلول بقية
 الأقساط إذا تأخر عن أداء قسط أو أكثر عن أجله المحدد له.

ودليل جواز هذا الاشتراط ما سبق من أن الأصل في العقود والشروط
 الصحة والجواز إلا ما دل دليل على تحريمه؛ لعموم قوله ﷺ: «المسلمون
 على شروطهم، إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً»^(٥).

(١) ردالمحتار ٤/ ٥٣٣، أعلام الموقعين ٣/ ٣٦٥، درر الحكام ١/ ٧٥، بيع التقسيط رفيق المصري ص ١٣٣.

(٢) أعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٣٦٥.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٧٥.

(٤) بيع التقسيط، د. المصري ص ١٣٤.

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٢٩.

المطلب الرابع: الشرط الجزائي

يعتبر الشرط الجزائي من أكثر الشروط الجعلية انتشاراً في العقود المالية بشكل عام، وفي البيع بالتقسيط بشكل خاص؛ وذلك لأن تقلبات السوق السريعة جعلت الوفاء بالالتزامات والعقود في مواعيدها المحددة لها ذات قيمة كبيرة للمتعاقدين؛ لما يترتب على ذلك من ربح أو خسارة^(١).

أولاً: تعريف الشرط الجزائي:

قبل تعريف الشرط الجزائي باعتباره مصطلحاً فقهيّاً، لا بد من تعريفه باعتباره مركباً إضافياً من كلمتي الشرط والجزاء، وتقدم تعريف كلمة الشرط^(٢).

والجزائي: نسبة إلى الجزاء وهو المكافأة على الشيء، وقد يكون الجزاء ثواباً أو عقاباً، يقال: جزيته في الخير، وجزايته في الخير والشر^(٣).

ويعرف الشرط الجزائي اصطلاحاً بأنه: اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه^(٤).

وللشرط الجزائي وظيفتان^(٥):

(١) وتقدم بيان عدم جواز فرض تعويض مالي على المدين المتأخر عن السداد في، ص ٢٤٨ وما بعدها، لكن أفردته بالذكر مع الشروط المقترنة بعقد البيع بالتقسيط؛ لأنه قد اشتهر بهذا الاسم.

(٢) في ص ٣٠-٣١.

(٣) لسان العرب تهذيب لسان العرب ١/ ١٨٥.

(٤) الشرط الجزائي في الديون، د. علي محمد الحسين الصوا، ص ٢٢٩ بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت العدد ٥٨ رجب ١٤٢٥.

(٥) المرجع السابق، ص ٢٢٧ وما بعدها.

الأولى: تعويض الدائن عند عدم وفاء المدين بالتزامه أو تأخيره عنه، وهذا ما يطلق بالوظيفة التعويضية.

الثانية: عقاب المدين بدفع مبلغ من المال جزاءً؛ لعدم وفائه للاتفاق (الوظيفة العامة).

لذا اختار الباحث عبد المحسن الرويشد - بعد مقارنته لعدة تعريفات - التعريف التالي للشرط الجزائي: اتفاق مقارن، أو تابع، يحدد بموجبه الطرفان مسبقاً التعويض أو العقوبة عند عدم التنفيذ أو التأخر فيه^(١). لأن هذا التعريف يبرز الطبيعة التعويضية والعقابية للشرط الجزائي.

ثانياً: أنواع الشرط الجزائي:

ينقسم الشرط الجزائي إلى نوعين^(٢):

النوع الأول: الشرط الجزائي المترتب على عدم تنفيذ الأعمال أو التأخر فيه، كالاتفاق على دفع مبلغ مالي إذا لم ينفذ المقاول العمل الذي تم التعاقد عليه، أو إذا تأخر في تنفيذه عن الوقت المحدد، أو اشتراط اقتطاع مبلغ معين من أجره العامل وراتب الموظف إذا أخل بعمله، وهذا لا يدخل في موضوع دراسة هذه الرسالة^(٣).

النوع الثاني: وهو الشرط الجزائي المترتب على تأخير الوفاء بالديون المالية عن آجالها كلياً أو جزئياً، كاشتراط مبلغ مالي مقترن بعقد البيع بالتقسيط أو عقد

(١) الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ص ٥٢، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ١٩٨٣ م.

(٢) صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر، د. محمد عثمان شبير ٨٥٧/٢، الشرط الجزائي في الديون، ص ٢٢٩ - ٢٣٠.

(٣) وقد أفاض الباحث عبد المحسن الرويشد بسرد الأدلة النقلية والعقلية التي تنهض بصحة هذا النوع من الشرط الجزائي في رسالته: الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، ص ٥٨٦ - ٦٢٨.

قرض يدفعه المدين عن كل يوم تأخير، أو عن كل شهر، أو عن كل سنة^(١).

ثالثاً: حكم الشرط الجزائي في البيع بالتقسيط:

يختلف هذا النوع عن الأول؛ لأن الشرط الجزائي هنا ينطوي على زيادة يلتزم المدين بدفعها إذا تأخر عن سداد دينه، وهذه الزيادة مشروطة في أصل العقد، ولا يقابلها شيء من العوض، فهي عوض عن الأجل، أو غرامة مرتبة على تأخير سداد الدين عن وقته، فهي بهذا الاعتبار من ربا النسئة، والربا محرم باتفاق العلماء خاصة ربا النسئة وربا القرض.

وقد أخذ بعدم جواز الشرط الجزائي في الديون المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، حيث قرر ما يلي بالإجماع: «إن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع مبلغاً من المال، غرامة مالية جزائية محددة وبنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما فهو شرط أو فرض باطل ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء أكان الشارط هو المصرف أم غيره؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه»^(٢).

ولذلك فإن الزيادة المشروطة في الدين تعد ربا، وبذلك يكون الشرط الجزائي في البيع بالتقسيط ممنوعاً؛ لأنه زيادة مشروطة في أصل العقد لا يقابلها عوض، وقد سبق تفصيل ذلك مع الأدلة والمناقشة^(٣).

(١) الشرط الجزائي في الديون، د. علي محمد الحسين الصواص ٢٣٠، فقه البيع والاستيثاق، د. علي السالوس ص ٧٤٧.

(٢) الشرط الجزائي في الديون ص ٢٤٤.

(٣) ينظر ما سبق في صفحة ٢٤٨ وما بعدها.

المطلب الخامس: اقتران العقد بالشرط في القانون

تأخذ القوانين الحديثة - وخاصة فيما يتعلق بدائرة القانون الخاص بالأموال - أن الأصل في العقود والشروط الجواز، وأن «العقد شريعة المتعاقدين»، أي: أن ما اتفق عليه الطرفان في نطاق العقد فهو ملزم عليهما كما لو أن القانون قد نص عليه.

تنص المادة ١٤٧ / ١ مدني مصري: العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون^(١). أي: أن لكل منهما الحرية الكاملة في المساومة على شروط التعاقد وأوصافه، ولكن يجب على الطرفين الالتزام به، وعدم الإخلال بمضمونه بعد إبرامه.

ومع أن الأصل حرية التعاقد والاشتراط، وأن السلطان الأكبر لإنشاء العقد وتحديد بنوده إنما هو لإرادة المتعاقدين إلا أن القانون قد تدخل، ووضع حدوداً معينة لتلك الإرادة، وفقاً للمصالح الفردية، والاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية^(٢).

فالشرط الذي يقترن يجب أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب^(٣)، بأن لا يتعارض مع أي مبدأ من المبادئ الأساسية التي يتكون منها النظام العام، وما تقضي به الآداب العامة، فإذا التزم شخص نحو آخر بمبلغ من النقود بشرط أن يقوم بعمل غير مشروع كالتشهير بشخص آخر فإن هذا الشرط يكون مخالفاً للآداب، وبالتالي يكون باطلاً^(٤).

ويعتبر الشرط غير مشروع - أيضاً - إذا كان مخالفاً لنص من نصوص

(١) على مثل ذلك نصت المادة ١٤٤ / ١ مدني صومالي.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ١ / ٥١٦.

(٣) المادة ٢٦٦ / ١ مدني مصري، والمادة ٢٦٣ / ١ مدني صومالي.

(٤) الوسيط، د. السنهوري ٣ / ٢٣، أحكام الالتزام، د. سليمان مرقس ص ٣٤١، الشرط والأجل في القانون، د. أنور العمروسي ص ٤١ - ٤٢.

القانون الأمرة، والتي لا يصح الاتفاق على مخالفتها، كأحكام الأهلية، وانتقال ملكية العقارات، فلا يصح اشتراط ما يعارض سن البلوغ، وسائر قواعد الحجر، ولا اشتراط انتقال ملكية العقارات دون تسجيل^(١).

وعلى هذا فإن القانون المدني قد أخذ بفكرة أن الأصل في الشروط المقترنة بالبيع بالتقسيط الجواز، ما لم تكن معارضة لقاعدة أمرة، أو مخالفة للنظام العام والآداب^(٢).

لذلك أعطى المتعاقدين حرية واسعة في إحداث الشروط التعاقدية، فنص على جواز اشتراط المنع من التصرف^(٣)، والاحتفاظ بملكية المبيع حتى وفاء ثمنه^(٤)، ورهن المبيع على ثمنه^(٥)، والشرط الجزائي^(٦)، وإسقاط ضمان الاستحقاق^(٧)، وغير ذلك من الشروط التي لا قيود لها إلا عدم مخالفة النظام العام والآداب، والنصوص القانونية الأمرة.



-
- (١) أحكام الالتزام، د. سليمان مرقس ص ٣٤١، الشرط والأجل في القانون، د. أنور العمروسي ص ١٨.
- (٢) هناك استثناء لهذه القاعدة وبعض النظريات الخاصة التي تفرض تدخل القضاء لتحقيق العدالة، وحماية مصالح الطرفين كنظرية الإذعان، ونظرية الظروف الطارئة.
- (٣) المادة ٨٢٣/١ مدني مصري، والمادة ٦٩٦/١ مدني صومالي.
- (٤) المادة ٤٣٠/١ مدني مصري، والمادة ٤٢٧/١ مدني صومالي.
- (٥) المادة ٣، ١. مدني مصري، والمادة ٨٨٥ مدني صومالي.
- (٦) المادة ٢٢٧/١ مدني مصري، والمادة ٢٢٤/١ مدني صومالي.
- (٧) المادة ٤٤٥/١ مدني مصري، والمادة ٤٤٢/١ مدني صومالي.

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحث موضوع «البيع بالتقسيط أحكامه وآثاره» أودُّ أن أختمه بخلاصة تبين أهم ما توصلت إليه من نتائج:

أولاً: «بيع التقسيط»: بيع السلعة بثمن مؤجل يزيد عن ثمنها الفوري على أن يكون أداء ذلك الثمن مفرقاً إلى أجزاء معلومة، تدفع في أوقات معينة ومحددة.

ثانياً: يجوز البيع بالتقسيط ولو زاد فيه الثمن المؤجل عن المعجل على الراجح من أقوال الفقهاء.

ثالثاً: يشترط لصحة البيع بالتقسيط -بالإضافة إلى الشروط العامة لعقد البيع- أن تتوافر فيه الشروط التالية:

١- أن لا يكون العوضان مما يجري بينهما ربا النسيئة.

٢- أن تكون السلعة حالة لا مؤجلة.

٣- أن يكون الثمن ديناً لا عيناً.

٤- أن يكون الأجل معلوماً.

رابعاً: إذا تم العقد صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه فإن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري بحكم الشرع، ولا يجوز الاتفاق على احتفاظ البائع بملكية المبيع بعد البيع.

خامساً: منع جمهور الفقهاء الاتفاق على إسقاط بعض الدين المؤجل مقابل تعجيل الباقي، قياساً على عدم جواز زيادة الدين المعجل مقابل تأجيله.

سادساً: يجب على المشتري المدين تسديد الأقساط المستحقة في آجالها، ولا تجوز له المماطلة في الدين، ومع ذلك لا يجوز فرض تعويض مالي على الغنى المماطل، سواء أكان ذلك باشتراك في العقد، أم باتفاق لاحق، أم جرى به العرف.

سابعاً: أباح الشرع الحكيم عرض المدين الغني المماطل وعقوبته، فيجوز للحاكم تعزيره بالحبس أو الضرب أو المنع من السفر، أو وفاء الدين من ماله جبراً، أو تمكين الدائن من فسخ البيع واسترداد المبيع، وغير ذلك من العقوبات التي يراها مناسبة لزجر الغني المماطل وحمله على سداد ما عليه من ديون.

ثامناً: إذا مات المدين فإن الأجل يسقط، وتصبح جميع الديون المؤجلة حالة، أما إذا أفلس المشتري فإن للقاضي سلطة تقديرية للحكم بسقوط الأجل من عدمه، فيحكم بحلول الدين عندما يرى أن في تأجيله إجحافاً للدائن وإحاقاً للضرر عليه.

تاسعاً: يجب إنظار المعسر الذي لا يستطيع الوفاء بديونه، ولا تجوز مطالبته بالدين حتى يوسر، ولكن يجوز إجباره على العمل لتسديد ديونه، إذا كان قادراً على ذلك وتكاسل عنه.

عاشراً: رجع الباحث المذهب القائل بأن الأصل في الشروط المقترنة بعقد البيع بالتقسيط الصحة والجواز ما لم يرد نهي عنه من الشارع، ولم يتناف مع دين الله وشرعه، سواء قام الدليل المعين على اعتباره أم لم يقم، وبذلك يجوز للبائع أن يشترط رهن المبيع على ثمنه، أو أن يشترط على المشتري عدم التصرف في المبيع حتى يسدد جميع ثمنه، أو سقوط الأجل وحلول باقي الأقساط عند التأخر في سداد قسط أو أكثر عن مواعده وغير ذلك من الشروط التي تحقق مصلحة أحد الطرفين، ما دام لا تتعارض مع حكم الله وشرعه.

هذا ما تمكنت جمعه من دراسة هذا الموضوع، وأسأل الله العلي الكبير أن يرزقني العلم النافع والعمل الصالح، وأن يجعل أعمالي خالصة لوجهه الكريم.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

وصلّى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم

فهرس المصادر

مراجع تفسير القرآن الكريم:

١. أحكام القرآن، المفسر أحمد بن علي بن أبي بكر الجصاص طبعة ١٣٣٥هـ. دار الكتاب العربي. بيروت.
٢. أحكام القرآن، العلامة محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، طبعة عيسى البابي الحلبي - القاهرة (د.ت).
٣. الجامع لأحكام القرآن، الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، طبعة دار الحديث ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م - القاهرة.
٤. في ظلال القرآن، السيد قطب، مطبعة دار الشروق القاهرة (د.ت).

مراجع الحديث:

٥. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، الأمير علاء الدين الفارسي، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٦. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المحدث محمد ناصر الدين الألباني الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م المكتب الإسلامي - بيروت.
٧. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار، الإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ط دار الوعي، ومكتبة الثقافة الدينية - القاهرة.
٨. بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، الحافظ ابن حجر العسقلاني الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م دار العقيدة القاهرة.
٩. تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، محمد بن عبد الرحمن المباركفوري الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م دار الحديث القاهرة.

١٠. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافي الكبير، الحافظ بن حجر العسقلاني الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ مؤسسة قرطبة جدة.
١١. تهذيب مختصر سنن أبي داود، ابن قيم الجوزية طبعة ١٣٩١ هـ، السنة المحمدية، القاهرة.
١٢. سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنعاني، دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت.
١٣. سلسلة الأحاديث الصحيحة، المحدث محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت.
١٤. سنن الترمذي، الحافظ محمد بن عيسى الترمذي الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ دار الحديث، القاهرة.
١٥. سنن الدار قطني، الإمام علي بن عمر الدار قطني دار المحاسن - القاهرة.
١٦. سنن أبي داود، الحافظ سليمان بن أشعث الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ دار الحديث. القاهرة.
١٧. السنن الكبرى، الحافظ أبي بكر بن علي البيهقي الطبعة الأولى ١٣٤٢ هـ. مطبعة دار المعارف حيدر آباد - الهند.
١٨. سنن ابن ماجه، الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، طبعة مكتبة عيسى البابي الحلبي - القاهرة.
١٩. سنن النسائي، الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، طبعة ١٤٠٦ هـ دار البشائر الإسلامية - بيروت.
٢٠. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي الزرقاني، الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م. مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة.
٢١. شرح السنة، أبو محمد حسين بن مسعود البغوي، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٢. شرح النووي على صحيح مسلم، الإمام محي الدين بن أبي زكريا النووي
الطبعة الأولى دار القلم - بيروت.
٢٣. صحيح البخاري (مطبوع مع فتح الباري)، الإمام محمد بن إسماعيل البخاري،
طبعة ٢٠٠٠م دار التقوى - القاهرة.
٢٤. صحيح مسلم (مطبوع مع شرح النووي)، الإمام مسلم بن الحجاج، الطبعة
الأولى - دار الأرقم - بيروت.
٢٥. عارضة الأحوزي شرح سنن الترمذي، ابن العربي، طبعة دار الوحي المحمدي
- القاهرة (د.ت).
٢٦. عون المعبود شرح سنن أبي داود، أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي،
طبعة ١٤٢٢هـ، دار الحديث القاهرة.
٢٧. فتح الباري شرح صحيح البخاري، الحافظ ابن حجر العسقلاني طبعة ٢٠٠٠م،
دار التقوى - القاهرة.
٢٨. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي طبعة ١٤٠٦هـ -
١٩٨٦م مؤسسة المعارف - بيروت.
٢٩. المستدرک على الصحيحين، الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، الطبعة
الأولى ١٤٠٦هـ دار المعرفة - بيروت.
٣٠. مسند الإمام أحمد، بتحقيق وتعليق أحمد محمد شاكر، ط السنة المحمدية - القاهرة.
٣١. المصنف، للحافظ أبي بكر بن أبي شيبة، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ مكتبة الرشد -
الرياض.
٣٢. المصنف، الحافظ عبد الرزاق بن همام الصنعاني، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ،
المكتب الإسلامي - بيروت.
٣٣. معالم السنن، الحافظ حمد بن محمد الخطابي، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ -
١٩٨١م المكتبة العلمية - بيروت.

٣٤. الموطأ، الإمام مالك بن أنس، طبعة ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م دار الحديث القاهرة.
٣٥. نصب الراية لأحاديث الهداية، الحافظ جمال الدين محمد بن عبد الله الزيلعي، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ دار الحديث - القاهرة.
٣٦. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، محمد بن علي الشوكاني الطبعة الأولى ١٤٢هـ - ١٩٩٩م مكتبة الإيمان - المنصورة.

مراجع الفقه وأصوله والقواعد الفقهية:

٣٧. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، د. مصطفى سعيد الخن، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، مؤسسة الرسالة - بيروت.
٣٨. أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، د. عادل مبارك المطيرات، رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية دار العلوم جامعة القاهرة (١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م).
٣٩. أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، محمد سكرال مجاجي، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، دار ابن حزم - بيروت.
٤٠. أحكام العقد المقترن بشرط، د. إبراهيم حسن الملا، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية دار العلوم - جامعة القاهرة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
٤١. الأحكام في أصول الأحكام، سيف الدين الأمدي، دار الكتب العلمية بيروت (د.ت).
٤٢. أحكام المعاملات، د. كامل موسى، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م مؤسسة الرسالة - بيروت.
٤٣. أحكام المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م دار الفكر العربي - القاهرة.

٤٤. أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي، د. محمد زكي عبد البر، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦ دار الثقافة - الدوحة.
٤٥. الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، دار الشكر - بيروت.
٤٦. الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود الموصللي طبعة ١٣٨٦هـ - ١٩٩٦م دار مطابع الشعب - القاهرة.
٤٧. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م دار السلام - القاهرة.
٤٨. الأشباه والنظائر في فروع وقواعد الشافعية، جلال الدين السيوطي، المكتبة التوفيقية - القاهرة.
٤٩. الاشتراط في وثيقة الزواج في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية، د. رشدي شحاته أبو زيد - الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م دار الفكر العربي - القاهرة.
٥٠. أصول الأحكام الشرعية، د. يوسف قاسم طبعة ٢٠٠١م دار النهضة العربية - القاهرة.
٥١. أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م دار الفكر دمشق.
٥٢. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، مكتبة الإيمان - المنصورة.
٥٣. إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ابن قيم الجوزية، المكتبة القيمة - القاهرة.
٥٤. الأم، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م دار المعرفة - بيروت.
٥٥. الإمام زيد، الإمام محمد أبو زهرة - دار الفكر العربي - القاهرة.

٥٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الإمام علاء الدين الماوردي، الطبعة الأولى ١٣٧٦هـ- ١٩٧٥م مطبعة السنة المحمدية- القاهرة.
٥٧. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة- بيروت.
٥٨. بحوث في قضايا فقهية معاصرة، د. تقي العثماني، دار القلم دمشق.
٥٩. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، د. محمد فتحي الدريني، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، مؤسسة الرسالة- بيروت.
٦٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود الكاساني، الطبعة الثالثة ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م دار الكتب العلمية- بيروت.
٦١. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، دار الفكر- بيروت.
٦٢. بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، الصاوي، طبعة ١٣٧٢هـ، مصطفى البابي الحلبي- القاهرة.
٦٣. البناية في شرح الهداية، الإمام محمود بن أحمد العيني دار الفكر- بيروت.
٦٤. البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، الطبعة الثانية ١٩٥١م، مصطفى البابي الحلبي وأولاده.
٦٥. البيان في مذهب الإمام الشافعي، أبو الحسن يحيى بن أبي الخير العمراني الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م دار الكتب العلمية- بيروت.
٦٦. بيع التقسيط تحليل فقهي واقتصادي، د. رفيق يونس المصري، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م، دار القلم- دمشق.
٦٧. بيع التقسيط وأحكامه، لسليمان بن تركي، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م دار إشبيليا- الرياض.
٦٨. البيوع الشائعة وأثر ضوابط البيع على شرعيتها، د. محمد توفيق رمضان البوطي، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م دار الفكر دمشق.

٦٩. التاج والإكليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن يوسف المواق، دار الكتاب العربي - بيروت.
٧٠. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، محمد بن فرحون، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٥٥ م دار الكتب العلمية - بيروت.
٧١. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الحافظ فخر الدين بن عثمان بن الزيلعي - دار المعرفة - بيروت.
٧٢. تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي طبعة ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م، مطبعة جامعة دمشق.
٧٣. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د. سامي حسن أحمد حمود الطبعة الثانية ١٤١١ هـ - ١٩٩٩ مكتبة دار التراث - القاهرة.
٧٤. التعامل التجاري في ميزان الشريعة، د. يوسف قاسم، الطبعة الثانية ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، دار النهضة العربية - القاهرة.
٧٥. التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون، د. سلمان بن صالح الدخيل، بحث منشور بموقع المسلم، بتاريخ ٣/٢/١٤٢٦ هـ.
٧٦. تكملة المجموع، تقي الدين ابن السبكي، دار الفكر - بيروت.
٧٧. جواهر الأكليل شرح مختصر خليل، عبد السمیع الأزهری، دار الفكر - بيروت.
٧٨. حاشية البناني على شرح جلال المحلي على جمع الجوامع، الطبعة الأولى ١٣٣١ هـ - ١٩١٣ م المطبعة الأزهرية - القاهرة.
٧٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي - دار الفكر - بيروت.
٨٠. حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، الإمام شهاب

- الدين القليوبي، الطبعة الأولى ١٣٢١هـ- ١٩٢٣م، دار إحياء الكتب العربية- مصر.
٨١. الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، أبو الحسن علي بن محمد الماوردي ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م، دار الكتب العلمية- بيروت.
٨٢. حكم بيع التقسيط في الشريعة والقانون، د. محمد عقله الإبراهيم، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية- جامعة الكويت، العدد السابع.
٨٣. دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، د. محمد مصطفى أبوه الشنقيطي، الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ- مكتبة العلوم والحكم- المدينة المنورة.
٨٤. درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، مكتبة النهضة بيروت- بغداد.
٨٥. دور التمويل الإسلامي في حالات الجوائح، د. عبد الكريم أحمد قندوز ط. ٢٠٢٠م، معهد التدريب وبناء القدرات، صندوق النقد العربي، أبو ظبي.
٨٦. الربا أصوله وعلته، د. رمضان حافظ عبد الرحمن السيوطي، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م دار الكتاب الجامعي القاهرة.
٨٧. الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، د. عبد الله بن محمد السعيد الطبعة الثانية ١٤٢١هـ- ٢٠٠م دار طيبة- الرياض.
٨٨. الربا وأثره على المجتمع الإنساني (ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة)، د. عمر سليمان الأشقر الطبعة الأولى ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م دار النفائس عمان- الأردن.
٨٩. رد المختار على الدر المختار، محمد أمين ابن عابدين، طبعة ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م دار إحياء التراث العربي- بيروت.
٩٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين، الإمام النووي، المكتب الإسلامي- بيروت.
٩١. شرح الخرشي على مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، دار صادر- بيروت.
٩٢. شرح الزرقاني على مختصر خليل، الإمام عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، طبعة

- ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م دار الفكر - بيروت.
٩٣. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أبو البركات أحمد بن محمد الدردير، طبعة ١٤١ هـ - ١٩٨٨ م، وزارة العدل والشئون الإسلامية - الإمارات.
٩٤. شرح العناية على الهداية، أكمل الدين أحمد بن محمد البابرقي، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م، مصطفى البابي الحلبي - القاهرة.
٩٥. شرح فتح القدير على الهداية، كمال الدين بن الهمام، الطبعة الأولى ١٣٨٩ هـ مصطفى البابي الحلبي - القاهرة.
٩٦. الشرح الكبير على متن الخرقى، شمس الدين عبد الرحمن بن قدامة المقدسي، طبعة ١٤٠٣ هـ، دار الكتاب العربي - بيروت.
٩٧. شرح منتهى الإرادات، الإمام محمد بن يونس البهوتي، طبعة ١٩٩٧ م مكتبة مصطفى الباز - مكة المكرمة.
٩٨. شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، الشيخ محمد عlish، مكتبة النجاح، طرابلس - ليبيا.
٩٩. الشرط الجزائي في الديون - دراسة فقهية مقارنة - د. علي محمد الحسين الصوا، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد ٥٨، رجب ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.
١٠٠. الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - د. عبد المحسن سعد الرويشد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٣ م.
١٠١. الشرط في العقد - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون - د. حسن علي الشاذلي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر ١٩٦٨ م.
١٠٢. صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (ضمن كتاب

- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة) د. محمد عثمان شبير، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م دار النفائس - عمان - الأردن.
١٠٣. ضوابط العقود - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي موازنة بالقانون الوضعي وفقهه، د. عبد الحميد محمود البعلي، مكتبة وهبة - القاهرة.
١٠٤. العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الأولى ١٤٢ هـ - ١٩٩٩ م دار القلم - دمشق.
١٠٥. غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، أحمد محمد الحموي، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٠٦. الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام، أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية، الطبعة الثالثة ١٩٩١ م، المكتبة القيمة - القاهرة.
١٠٧. الفتاوى الهندية في فقه الحنفية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار المعرفة - بيروت.
١٠٨. بحوث وفتاوى الشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، بحث في أن مطل الغني ظلم، يحل عرضه وعقوبته.
١٠٩. الفروق (أنوار البروق في أنواع الفروق)، العلامة أبي العباس أحمد ابن إدريس القرافي الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٢ م دار السلام - القاهرة.
١١٠. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، الطبعة الرابعة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م دار الفكر - دمشق.
١١١. فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، د. علي أحمد السالوس، الطبعة الأولى ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا.
١١٢. فقه السنة، السيد سابق، الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م دار الفتح للإعلام العربي - القاهرة.
١١٣. الفقه على المذاهب الأربعة، الشيخ عبد الرحمن الجزيري، مؤسسة المختار - القاهرة.

١١٤. فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، حسن كامل الملطايوي، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م القاهرة.
١١٥. فقه المعاوضات، د. أحمد الحجي الكردي، الطبعة الخامسة ١٤١٦هـ - ١٩٩٧م مطبعة جامعة دمشق.
١١٦. فقه وفتاوى البيوع للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب أشرف بن عبد المقصود، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م مكتبة أضواء السلف - الرياض.
١١٧. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م دار القلم دمشق.
١١٨. القواعد النورانية الفقهية، شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية، الطبعة الأولى ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م، مطبعة السنة المحمدية - القاهرة.
١١٩. القواعد والفوائد الأصولية، أبو الحسن علاء الدين بن اللحام، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م دار الكتب العلمية - بيروت.
١٢٠. القوانين الفقهية، ابن جزي المالكي، دار المعرفة - بيروت.
١٢١. القول الفصل في بيع الأجل، الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق، مكتبة ابن تيمية - الكويت.
١٢٢. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، دار الكتب العلمية - بيروت.
١٢٣. كشف القناع عن متن الإقناع، الشيخ منصور بن يونس البهوتي، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة.
١٢٤. كشف الأسرار عن أصول البزدوي، الإمام عبد العزيز البخاري، طبعة ١٣٦٤هـ - ١٩٧٤م دار الكتاب العربي - بيروت.
١٢٥. اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الميداني، طبعة دار الحديث

حمص - بيروت.

١٢٦. المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح الحنبلي، المكتب الإسلامي - بيروت.
١٢٧. المبسوط، شمس الدين السرخسي، الطبعة الثانية، دار المعرفة - بيروت.
١٢٨. المجموع شرح المذهب، الإمام النووي، دار الفكر - بيروت.
١٢٩. مجموع الفتاوى، شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة مكة المكرمة.
١٣٠. المحلى بالآثار، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، دار صادر - بيروت.
١٣١. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، طبعة ١٩٦٧م، مكتبة الأديب - دمشق.
١٣٢. مدى مشروعية البيع بالتقسيط وآثاره، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، د. بلال حامد إبراهيم، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
١٣٣. مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول، قاسم بن محمد المشهور بـ «ملا خسرو» طبع شركة صحافية عثمانية - تركيا.
١٣٤. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدرى باشا، طبعة ١٣٠٧هـ - المطبعة الإعلامية.
١٣٥. مسألة «ضع وتعجل» آراء العلماء فيها وضوابطها، د. محمد عبد الغفار الشريف، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت، العدد ٣٤، ذو الحجة ١٤١٨هـ - إبريل ١٩٩٨م.
١٣٦. المستصفي من علم الأصول، الإمام أبو حامد الغزالي، طبعة ١٣٢٢هـ، المطبعة الأميرية ببولاق مصر.
١٣٧. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرازق السنهوري، المجمع العلمي - بيروت.
١٣٨. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى الرحيباني، المكتب

الإسلامي دمشق.

١٣٩. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، سعد الدين الكبي، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م المكتب الإسلامي - بيروت.
١٤٠. المغني، العلامة موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، طبعة ١٤٠٣هـ دار الكتاب العربي - بيروت.
١٤١. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الخطيب الشربيني دار الفكر، بيروت.
١٤٢. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الإمام محمد أبو زهرة، طبعة ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م دار الفكر العربي - القاهرة.
١٤٣. منار السبيل في شرح الدليل، الشيخ إبراهيم محمد ضويان، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٩٦م المكتبة التجارية - مكة المكرمة.
١٤٤. الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، الطبعة الخامسة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م دار المعرفة - بيروت.
١٤٥. مواهب الجليل شرح مختصر خليل، أبو عبد الله محمد بن محمد الحطاب، مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا.
١٤٦. موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، د. علي أحمد السالوس، الطبعة العاشرة ١٤٢٦هـ - ٦٠٠٢م مكتبة دار الفرقان - القاهرة.
١٤٧. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة شرح فتح القدير) للقاضي زادة، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م، مصطفى البابي الحلبي - القاهرة.
١٤٨. النظام المصرفي الإسلامي، محمد أحمد سراج، طبعة ١٤١٠هـ دار الثقافة - القاهرة.
١٤٩. النظريات الفقهية د. فتحي الدريني، ط ٢، مطبعة جامعة دمشق.
١٥٠. نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، فاضل شاكر النعيمي، ١٩٦٩م مطبعة الجاحظ - بغداد.
١٥١. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الإمام شمس الدين محمد بن العباس

- الرملي، طبعة ١٣٨٦هـ-١٩٦٧م مصطفى البابي الحلبي - القاهرة.
١٥٢. الوجيز في أصول الفقه، د. عبد الكريم زيدان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م دار التوزيع - القاهرة.
١٥٣. هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن، مصطفى الزرقا، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، العدد الثاني، المجلد الثاني، شتاء ١٤٠٥هـ.

مراجع القانون:

١٥٤. الأجل في الالتزام، د. عبد الناصر توفيق العطار، مطبعة السعادة، القاهرة.
١٥٥. أحكام الالتزام، د. سليمان مرقس، طبعة ١٩٥٧م دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة.
١٥٦. البيع بالتقسيط وأحكامه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د. يسري إبراهيم أبو سعده طبعة ١٤١٤هـ-١٩٩٣م - القاهرة.
١٥٧. البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، د. إبراهيم شوقي أبو الليل طبعة ١٩٨٤م مطبوعات جامعة الكويت.
١٥٨. جواهر التبسيط في قواعد البيع بالتقسيط دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، د. محمد أحمد الزرقا، دار النهضة العربية - القاهرة.
١٥٩. شرح أحكام عقد البيع، د. محمد لبيب شنب، طبعة ١٩٧٥م، دار النهضة العربية - القاهرة.
١٦٠. شرح العقود المدنية البيع والمقايضة، د. جميل الشرقاوي طبعة ١٩٩٧م، دار النهضة العربية - القاهرة.
١٦١. الشرط كوصف للتراضي في القانون المدني المقارن والشريعة الإسلامية، د. محمد شتا أبو سعده، طبعة ١٩٨١م عالم الكتب - القاهرة.
١٦٢. الشرط والأجل في القانون المدني، المستشار أنور العمروسي، دار محمود

للنشر والتوزيع - القاهرة.

١٦٣. عقد البيع د. سمير عبد السيد تناغو، منشأة المعارف - الإسكندرية.
١٦٤. عقد البيع في ضوء الفقه وأحكام النقص المستشار، السيد خلف محمد الطبعة الثانية ١٩٩٩ م، دار الفكر والقانون - المنصورة.
١٦٥. عقد البيع د. عبد الرازق حسن فرج - مكتبة السعادة - القاهرة.
١٦٦. العقود التجارية، د. علي جمال الدين عوض، طبعة ١٩٥٩ م دار النهضة العربية - القاهرة.
١٦٧. العقود التجارية والعمليات المصرفية، د. هاني دويدار، طبعة ١٩٩٤ م دار الجامعة الجديدة - القاهرة.
١٦٨. العقود المسماة عقد البيع، د. نبيل إبراهيم سعد، الطبعة الثانية ٢٠٠٤ م دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية.
١٦٩. القانون المدني الصومالي، طبعة ١٩٧٣ م مطابع الحكومة - مقديشيو.
١٧٠. القانون المدني المصري طبعة ٢٠٠٤ م، المطابع الأميرية - القاهرة.
١٧١. القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٧ م في شأن بعض البيوع التجارية، الطبعة الرابعة ٢٠٠٤ م - الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.
١٧٢. الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبد الرازق السنهوري، المجمع العلمي العربي - بيروت.

مراجع اللغة والمصطلحات:

١٧٣. التعريفات، أبو الحسن الجرجاني، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م دار الكتب العلمية - بيروت.
١٧٤. الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، الطبعة الثانية ١٩٧٩ م دار العلم

للملايين - بيروت.

١٧٥. القاموس المحيط، الفيروزآبادي، طبعة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م دار الفكر - بيروت.

١٧٦. لسان العرب، ابن منظور الإفريقي، الطبعة الأولى، دار صادر - بيروت.

١٧٧. لسان اللسان، تهذيب لابن منظور الإفريقي، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

دار الكتب العلمية - بيروت.

١٧٨. مختار الصحاح، الشيخ محمد بن أبي بكر الرازي، دار الحديث - القاهرة.

١٧٩. معجم مصطلحات أصول الفقه، د. مصطفى قطب سانوا، طبعة ١٤٢٣هـ -

٢٠٠٢م دار الفكر - دمشق - بيروت.

١٨٠. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم -

دار الفضيلة - القاهرة.

١٨١. معجم مقاييس اللغة، أبو الحسن أحمد بن فارس، الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ -

١٩٧٠م مصطفى البابي الحلبي - القاهرة.

١٨٢. المعجم الوسيط لجنة من مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة الرابعة

١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، مكتبة الشروق الدولية - القاهرة.

مراجع التراجع:

١٨٣. الأعلام، خير الدين الزركلي، الطبعة السادسة ١٩٨٤م دار العلم للملايين - بيروت.

١٨٤. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع الهجري للقاضي، محمد علي

الشوكاني، الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ - دار المعرفة - بيروت.

١٨٥. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، الحافظ جلال الدين السيوطي

المكتبة العصرية - بيروت.

١٨٦. التاج المكمل من جوهر مآثر الطراز الآخر والأول، السيد أبي الطيب القنوجي،

طبعة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م الطبعة الهندية العربية.

١٨٧. تقريب التهذيب، الحافظ ابن حجر العسقلاني دار المعرفة - بيروت.
١٨٨. تهذيب التهذيب، الحافظ ابن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م - دار الفكر - بيروت.
١٨٩. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، الحافظ ابن حجر العسقلاني، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
١٩٠. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، محمد بن محمد مخلوف، دار الكتاب العربي - بيروت.
١٩١. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن العماد الحنبلي، دار الفكر - بيروت.
١٩٢. الفوائد البهية في تراجم الحنفية، أبو الحسن محمد بن عبد الحي اللكنوي، دار المعرفة - بيروت.
١٩٣. نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، أحمد بن محمد المقرئ التلمساني، دار صادر - بيروت.
١٩٤. وفيات الأعيان، ابن خلكان، دار صادر - بيروت.



فهرس المحتويات

٥	ملخص الدراسة.....
٦	مقدمة.....
٧	أهمية الموضوع.....
٨	أسباب اختيار الموضوع.....
٨	منهج البحث.....
٩	خطة البحث.....
١٣	الفصل التمهيدي: تعريف البيع وأركانه وشروطه.....
١٥	المبحث الأول: تعريف البيع ومشروعيته.....
١٧	المطلب الأول: تعريف البيع لغة واصطلاحاً.....
٢١	تعريف البيع في القانون.....
٢٣	المطلب الثاني: مشروعية عقد البيع.....
٢٧	المبحث الثاني: أركان البيع وشروطه.....
٢٩	المطلب الأول: تعريف الركن والشرط والفرق بينهما.....
٣٤	المطلب الثاني: أركان عقد البيع.....
٣٥	المطلب الثالث: شروط أركان عقد البيع.....
٣٦	الفرع الأول: شروط صيغة العقد.....
٤٦	الفرع الثاني: شروط العاقدين.....
٥٥	الفرع الثالث: شروط المعقود عليه.....
٥٨	المطلب الثالث: أركان البيع وشروطه في القانون.....
٦٥	مقارنته بين الفقه الإسلامي والقانون.....
٦٧	الفصل الأول: ماهية بيع التقسيط وحكمه.....
٦٩	المبحث الأول: حقيقة بيع التقسيط وتمييزه عن بعض البيوع المشابهة.....

- المطلب الأول: تعريف بيع التقسيط لغةً واصطلاحاً ٧١
- المطلب الثاني: تمييز بيع التقسيط عن بعض البيوع المشابهة..... ٧٤
- أولاً: الفرق بين بيع التقسيط والبيع بالأجل..... ٧٤
- ثانياً: الفرق بين بيع التقسيط وبيع العينت..... ٧٥
- ثالثاً: الفرق بين بيع التقسيط وبيع المرابحة للأخر بالشرء..... ٧٧
- رابعاً: الفرق بين بيع التقسيط والبيع الإيجاري..... ٧٧
- المبحث الثاني: حكم البيع بالتقسيط ٨٣
- المطلب الأول: حكم البيع بالتقسيط ومشروعيته في الفقه الإسلامي..... ٨٥
- أقوال الفقهاء في حكم البيع بالتقسيط..... ٨٦
- الأدلت..... ٨٧
- المناقشة والترجيح..... ٩٢
- المطلب الثاني: حكم البيع بالتقسيط في القانون الوضعي..... ١٠٩
- المطلب الثالث: مزايا البيع بالتقسيط ومخاطره..... ١١٠
- الفصل الثاني: شروط البيع بالتقسيط وأحكامه ١١٥
- المبحث الأول: شروط البيع بالتقسيط ١١٧
- المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالعرض ١١٩
- المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالأجل ١٤٣
- المطلب الثالث: شروط البيع بالتقسيط في القانون ١٤٩
- المبحث الثاني: التزامات البائع بالتقسيط في الفقه الإسلامي ١٥٣
- المطلب الأول: الالتزام بتسليم المبيع ١٥٥
- الفرع الأول: كيفية تسليم المبيع..... ١٥٦
- الفرع الثاني: تكاليف تسليم المبيع..... ١٦٤
- المطلب الثاني: الالتزام بالضمان..... ١٦٦
- الفرع الأول: ضمان الاستحقاق..... ١٦٦
- الفرع الثاني: ضمان العيوب..... ١٧٢

- ١٧٤ حكم العيب في المبيع.....
- ١٧٥..... المسألة الأولى: هل يثبت حق رد المبيع على التراخي أم تشترط الفورية؟.....
- ١٧٦ المسألة الثانية: هل يستحق المشتري الأرش إذا أخذ المبيع ؟
- ١٧٨ اشتراط البراءة من العيوب.....
- ١٨٣ المبحث الثالث: التزامات المشتري بالتقسيط في الفقه الإسلامي
- ١٨٥ المطلب الأول: الالتزام بدفع الثمن وأقساطه.....
- ١٨٨ المطلب الثاني: الالتزام بتسلم المبيع
- ١٨٨ أقوال الفقهاء في حكم التصرف في المبيع قبل قبضه.....
- ١٩٥ المبحث الرابع: التزامات البائع والمشتري في القانون
- ١٩٧ المطلب الأول: التزامات البائع.....
- ١٩٧ الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية
- ١٩٩ الفرع الثاني: الالتزام بتسليم المبيع
- ٢٠١ الفرع الثالث: ضمان عدم التعرض والاستحقاق.....
- ٢٠٣ الفرع الرابع: ضمان العيوب الخفية.....
- ٢٠٥ المطلب الثاني: التزامات المشتري.....
- ٢٠٦ أولاً: الالتزام بدفع الثمن
- ٢٠٦ ثانياً: الالتزام بمصروفات عقد البيع.....
- ٢٠٧ ثالثاً: الالتزام بتسلم المبيع
- ٢٠٧ مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون.....
- ٢٠٩ الفصل الثالث: آثار بيع التقسيط وحكم التأخر عن تسديد الأقساط.....
- ٢١١ المبحث الأول: انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وأثر هلاكه.....
- ٢١٣ المطلب الأول: نقل الملكية من البائع إلى المشتري
- ٢١٣ الفرع الأول: كيفية انتقال الملكية.....
- ٢١٤ الفرع الثاني: شرط الاحتفاظ بالملكية
- ٢١٥ المطلب الثاني: أثر هلاك المبيع على عقد البيع.....

- المطلب الثالث: انتقال ملكية المبيع إلى المشتري وأثر هلاكه في القانون ٢٢٠
- مقارنته بين الفقه الإسلامي والقانون ٢٢٢
- المبحث الثاني: الحط من الثمن مقابل تعجيل الأقساط المؤجلة ٢٢٥
- المطلب الأول: تبرع الدائن بإسقاط بعض الدين ٢٢٨
- المطلب الثاني: الاتفاق على إسقاط بعض الدين مقابل تعجيل الباقي ٢٢٩
- المبحث الثالث: أثر المماطلة عن تسديد الأقساط في الفقه الإسلامي ٢٤٣
- المطلب الأول: حقيقة المطل وأنواعه ٢٤٦
- المطلب الثاني: حكم فرض تعويض مالي على الغني المماطل ٢٤٨
- المطلب الثالث: عقوبة الغني المماطل ٢٥٩
- المبحث الرابع: أثر التأخر عن تسديد الأقساط بالظروف الطارئة ٢٦٥
- المطلب الأول: ماهية الظروف الطارئة والفرق بينها وبين المصطلحات المشابهة ٢٦٧
- المطلب الثاني: المستند الشرعي لاعتبار الظروف الطارئة ٢٧٥
- المطلب الثالث: شروط اعتبار الظروف الطارئة ٢٧٨
- المطلب الرابع: أثر التأخر عن تسديد الأقساط بسبب الظروف الطارئة ٢٨٠
- المبحث الخامس: أثر العجز عن تسديد الأقساط بالموت أو الإفلاس أو الإعسار ٢٨٥
- المطلب الأول: أثر موت المدين على عقد البيع بالتقسيط ٢٨٨
- المطلب الثاني: أثر إفلاس المدين على عقد البيع بالتقسيط ٢٩٤
- أولاً: معنى الإفلاس لغةً واصطلاحاً ٢٩٤
- ثانياً: مدى سقوط الأجل بالتفليس ٢٩٥
- ثالثاً: حكم استرداد المبيع من المدين المفلس بعد قبض بعض ثمنه ٢٩٨
- المطلب الثالث: أثر إعسار المدين على عقد البيع بالتقسيط ٣٠٢
- أولاً: معنى الإعسار لغةً واصطلاحاً ٣٠٢
- ثانياً: الفرق بين الإعسار والإفلاس ٣٠٣
- ثالثاً: حكم إنظار المعسر ومدى جواز إجباره على العمل ٣٠٣
- المطلب الرابع: أثر تأخر المدين عن تسديد الأقساط في القانون ٣٠٦

٣١٢	مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون
٣١٣	الفصل الرابع: الشروط المترتبة بعقد البيع بالتقسيط
٣١٧	المبحث الأول: ماهية الشرط المترتب بالعقد وحكمه في الفقه الإسلامي
٣١٩	المطلب الأول: تعريف الشرط المترتب بالعقد وخصائصه
٣١٩	أولاً: تعريف الشرط المترتب بالعقد
٣٢٠	ثانياً: خصائص الشرط المترتب بالعقد
٣٢٢	المطلب الثاني: حكم اقتران العقد بالشرط في الفقه الإسلامي
٣٣٧	المبحث الثاني: حكم بعض الشروط المترتبة بالبيع بالتقسيط
٣٣٩	المطلب الأول: اشتراط رهن المبيع على ثمنه
٣٤٣	المطلب الثاني: اشتراط عدم التصرف في المبيع حتى أداء ثمنه
٣٤٦	المطلب الثالث: اشتراط حلول الأقساط المؤجلة عند التأخر عن السداد
٣٤٨	المطلب الرابع: الشرط الجزائي
٣٥١	المطلب الخامس: اقتران العقد بالشرط في القانون
٣٥٣	الخاتمة
٣٥٥	فهرس المصادر
٣٧٢	فهرس المحتويات



البيع بالتقسيط

أحكامه وآثاره في الفقه الإسلامي
«دراسة مقارنة»

تأليف
الدكتور عيسى النور فارص علي
عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
الجامعة الوطنية الصومالية



للنشر والتوزيع والترجمة