



نظرية العقد في الفقه الإسلامي

إعداد:

أ. د. يوسف بن عبد الله الشبيلي

تهذيب وتحكيم

التبيان للتعليم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن من أشرف العلوم وأعلاها، وأوفقها وأفاهها: علم الفقه والفتوى؛ إذ الناس مفتقرون إليه في جميع الحالات.

ومع التغيرات الهائلة في الصناعة والتقنية والاتصالات والطب والاقتصاد... بل وشتى المجالات، نجد أننا أمام مستجدات متنوعة تزداد مع استمرار عجلة الحياة.

ولما كانت شريعتنا صالحة لكل زمان ومكان، فقد سايرت كل تغير وتطور حدث عبر القرون المختلفة، والظروف المتنوعة، والأعراف المتجددة، وما ذلك إلا لجمعها بين الثبات والمرونة، فهي ثابتة في أصولها لا تتغير، مرنة في الوقت ذاته قادرة على إيجاد حلول لكل نازلة من النوازل.

ونظرًا لأهمية التأصل في المعاملات المالية، ولكون أحد مشاريعنا في (التيان للتعليم) تقريب العلوم الشرعية، كان من المناسب إعداد مذكرة تجمع شيئًا من أهم مهمات المعاملات المالية وتعتني بذكر شيء من نوازلها، فرأينا أن ما كتبه فضيلة الشيخ أ.د. يوسف بن عبدالله الشبيلي -وفقه الله- في مقرر العقد في الفقه الإسلامي لطلاب المعهد العالي للقضاء أثناء تدريسه للمقرر قد تميز بالدقة والتأصيل والوضوح وربط ذلك بالواقع المعاصر، فعملنا على تهذيبه وتشجييره.

نسأل أن ينفع بهذا الجهد العلمي وبيارك فيه، ويتقبله خالصًا صوابًا

وتشتمل هذه المذكرة على المباحث الآتية:

المبحث الأول: تعريف العقد وأركانه وشروطه وتقسيماته

المبحث الثاني: الشروط في العقد.

المبحث الثالث: القبض وأثره في العقود.

المبحث الرابع: العقد الفاسد حقيقته وأحكامه.

المبحث الخامس: العقود المركبة، حقيقتها وصورها وأحكامها.

المبحث السادس: المسؤولية العقدية في الفقه والنظام.

المبحث السابع: فسخ العقد وانفساخه في الفقه والنظام.

المبحث الثامن: الاتفاقية والوعد والمواعدة.

المبحث التاسع: التعليق في العقود.

المبحث العاشر: العوض وأنواعه

المبحث الحادي عشر: الصياغة القانونية للعقود

المبحث الأول: تعريف العقد وأركانه وشروطه وتقسيماته

* المطلب الأول: تعريف العقد

العقد في اللغة: الربط والشد والضمان والعهد. ويطلق أيضاً على الجمع بين أطراف الشيء يقال: عقد الحبل إذا جمع أحد طرفيه على الآخر وربط بينهما، وعقدة النكاح وغيره: إحكامه وإبرامه، والجمع عقود. ومنه قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

ويطلق العقد في الاصطلاح الفقهي على معنيين:

الأول: المعنى العام، وهو التزام الشخص بأمر يفعله أو يتركه أو أن يلزم غيره بذلك. وعلى ذلك فالنكاح والبيع وسائر المعاوزات تسمى عقوداً؛ لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به، واليمين على المستقبل يسمى عقداً؛ وكذلك العهد والأمان والنذور ونحوها؛ لإلزام النفس بالوفاء بها. والتعليق بهذا المعنى يسمى عقداً؛ لأن فيه التزاماً بأمر معلق.

الثاني: المعنى الخاص، ويطلق بهذا المعنى على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل.

وقيل: العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول.

ومحل الدراسة هنا هو العقد بالمعنى الخاص.

أنواع العقود:

العقود نوعان: عقود مالية مثل البيع والإجارة والشركة والرهن والهبة، وعقود غير مالية مثل النكاح والخلع.

ومحل الدراسة هنا العقود المالية فقط.

* المطلب الثاني: أركان العقد وشروط كل ركن

الركن في اللغة: جانب الشيء الأقوى.

وفي الاصطلاح: هو ما لا يتصور وجود الشيء بدونه ولو لم يكن داخلاً في ماهيته.

وأركانه ثلاثة:

(١) الصيغة

(٢) العاقدان

(٣) المعقود عليه



الركن الأول: الصيغة:

الصيغة هي: ما صدر من المتعاقدين دالاً على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد. وللعقد

صيغتان:

الأولى: الصيغة القولية:

وهي الإيجاب والقبول.

١. فالإيجاب: هو ما صدر من البائع (أي ممن يكون منه التملك) سواء صدر متقدماً

أم متأخراً.

٢. والقبول: هو ما صدر من المشتري (أي ممن يكون منه التملك) سواء صدر متقدماً

أم متأخراً.

مسألة: هل للصيغة القولية لفظ معين؟

الصحيح الذي عليه عامة أهل العلم أنه ليس للصيغة لفظ معين، فأى لفظ يدل على انتقال الملكية ينعقد به البيع.

مسألة:

يلحق بالصيغة القولية الكتابة والإشارة الدالتان على الرضا.

الصيغة الثانية: المعاطاة:

ويراد بها: التعاقد بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي من غير تلفظ بإيجاب ولا قبول.

حكمها:

اختلف العلماء فيها، والصحيح صحة بيع المعاطاة، وهذا مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة واستدلوا لذلك بما يلي:

- قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، فهذه الآية دالة على أن المعول عليه في العقود هو تحقق التراضي بصرف النظر عن وسيلة التعبير.
- أن الناس لم يزالوا يتعاملون بالمعاطاة منذ عصر النبوة فما بعده، وهذا إجماع عملي.

شروط الصيغة:

يشترط لصيغة العقد ثلاثة شروط:

الأول: وضوح دلالة الإيجاب والقبول.

والثاني: مطابقة القبول للإيجاب من حيث المحل والمقدار، وتغتر المخالفة إلى الأفضل مثل أن يقول: بعتك كتابي بخمسة، فيقول: قبلت بسبعة، ولكن تكون الزيادة موقوفة على قبول الموجب.

والثالث: اتصال القبول بالإيجاب عرفاً بأن لا يصدر ما يدل على إعراض أحد المتعاقدين، وأن يكونا في مجلس واحد إن كانا حاضرين معاً أو في مجلس علم الطرف الغائب.



مسألة: حكم النشرات والعروض الموجهة لعموم الناس عبر وسائل الإعلام كالإنترنت والصحف والتلفاز وغيرها:

وهل هي إيجاب حقيقة؟ أم أنها مجرد عرض ويتوقف العقد على موافقة الجهة المصدرة على قبول الشخص بعينه؟

اختلفت أنظار الباحثين في ذلك:

فذهب بعض الباحثين إلى أن الإيجاب في مثل هذه الحالات هو التسجيل في تلك الاستثمارات أو إرسال الطلب من خلال الموقع، والقبول هو موافقة الجهة المصدرة لتلك العروض، وممن اختار هذا القول مجمع الفقه الإسلامي.

وذهب بعض الباحثين إلى أن الإيجاب هو النشرة ذاتها، والقبول هو تعبئة المشتري لاستمارة الشراء وإرسالها إلى الجهة المصدرة.

والذي يظهر هو التفصيل في ذلك:

فيترجح القول الأول في الحالة التي تحتفظ فيها جهة الإصدار بحقها في قبول مشاركة المكتتب ورفضها، وعلى مثل هذا تحمل اقتراحات التعاقد المذاعة بواسطة الإعلانات في وسائل الإعلام المختلفة كالراديو والتلفاز والجرائد، فهذه يجب أن تحمل على أنها دعوة للإيجاب وليست إيجاباً حقيقياً.

أما إذا أعطت جهة الإصدار للنشرة صفة الإيجاب الموجه للجمهور الملزم لها طيلة فترة الاكتتاب، بحيث يمكن القول: إن جهة الإصدار قد بينت جميع العناصر اللازمة لإنشاء العقد، وتخلت عن حقها في إبداء الرأي في قبول المشاركة من عدمها، فإن النشرة في حد ذاتها تعتبر إيجاباً.

*** **

الركن الثاني: العاقد

يشترط في العاقد ثلاثة شروط:



الشرط الأول: الأهلية:

والمراد بها أن يكون العاقد جازئ التصرف.

وجائز التصرف هو من اجتمعت فيه الشروط التالية:

(١) التكليف، أي البلوغ والعقل.

(٢) الرشد.

(٣) الحرية.

أولاً: شرط البلوغ وأقسام الأهلية:

يقسم أهل العلم الأهلية إلى قسمين:

١. أهلية الوجوب: وهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، أو هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وثبوتها عليه. وهي نوعان:

أ- أهلية وجوب ناقصة: وهي صلاحية الشخص للإلزام فقط؛ أي: لثبوت الحقوق له. وهذه الأهلية تبتدئ في الإنسان من حين يكون جنينا في بطن أمه حتى يولد حيا، ويثبت له من الحقوق: النسب، والميراث، والوصية، وغلة الوقف.

ب- أهلية وجوب كاملة: وهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام، أو هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وعليه، وهي تثبت للإنسان منذ ولادته حتى يموت فمن الحقوق التي تثبت له: النسب، والميراث، والوصية، وغير ذلك، ومن الحقوق التي تثبت عليه: الزكاة، وقيم المتلفات، وأروش الجنايات، فهذه تثبت في مال الإنسان ولو كان صغيرا لم يبلغ؛ لأن له أهلية وجوب كاملة.

٢. أهلية الأداء: وهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعا، وتبتدئ منذ سن التمييز. وهي نوعان:

أ- أهلية أداء ناقصة: وهي من سن التمييز إلى سن البلوغ، وتصرفات المميز تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

١- تصرفات نافعة نفعاً محضاً، مثل قبوله الهدية والهبة ونحو ذلك، فهذه تصح منه بلا خلاف.

٢- تصرفات ضارة ضرراً محضاً، مثل إهدائه، وصدقته، وإعارته، وطلاقه، وكفالاته لغيره... إلخ، فهذه لا تصح منه ولو بإذن وليه، لأن الله نهانا أن نقرب مال اليتيم بالتي هي أحسن، أي بما ينفعهم، قال تعالى: **قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]**.

٣- تصرفات مترددة بين النفع والضرر، كالبيع والشراء والإيجار والاستئجار ونحوها، فهذه تختلف فيها العلماء، والراجح أن تصرفاته صحيحة نافذة في الأشياء اليسيرة، وتكون معلقة على إذن وليه في الأشياء الثمينة. وهذا القول رواية عن الإمام أحمد؛ لأن تصرفات الصغير في الأشياء اليسيرة مما جرت به العادة بين الناس، فالغالب أن

يمكنّ الطفل الصغير من شراء الأشياء اليسيرة وكون ثمنها بيده يعد دليلاً على إذن وليه بذلك.

ب- أهلية أداء كاملة: وهي من سن البلوغ حتى الموت. وتصرفاته تكون نافذة إذا اكتملت فيه شروط جواز التصرف.

ثانياً: شرط العقل:

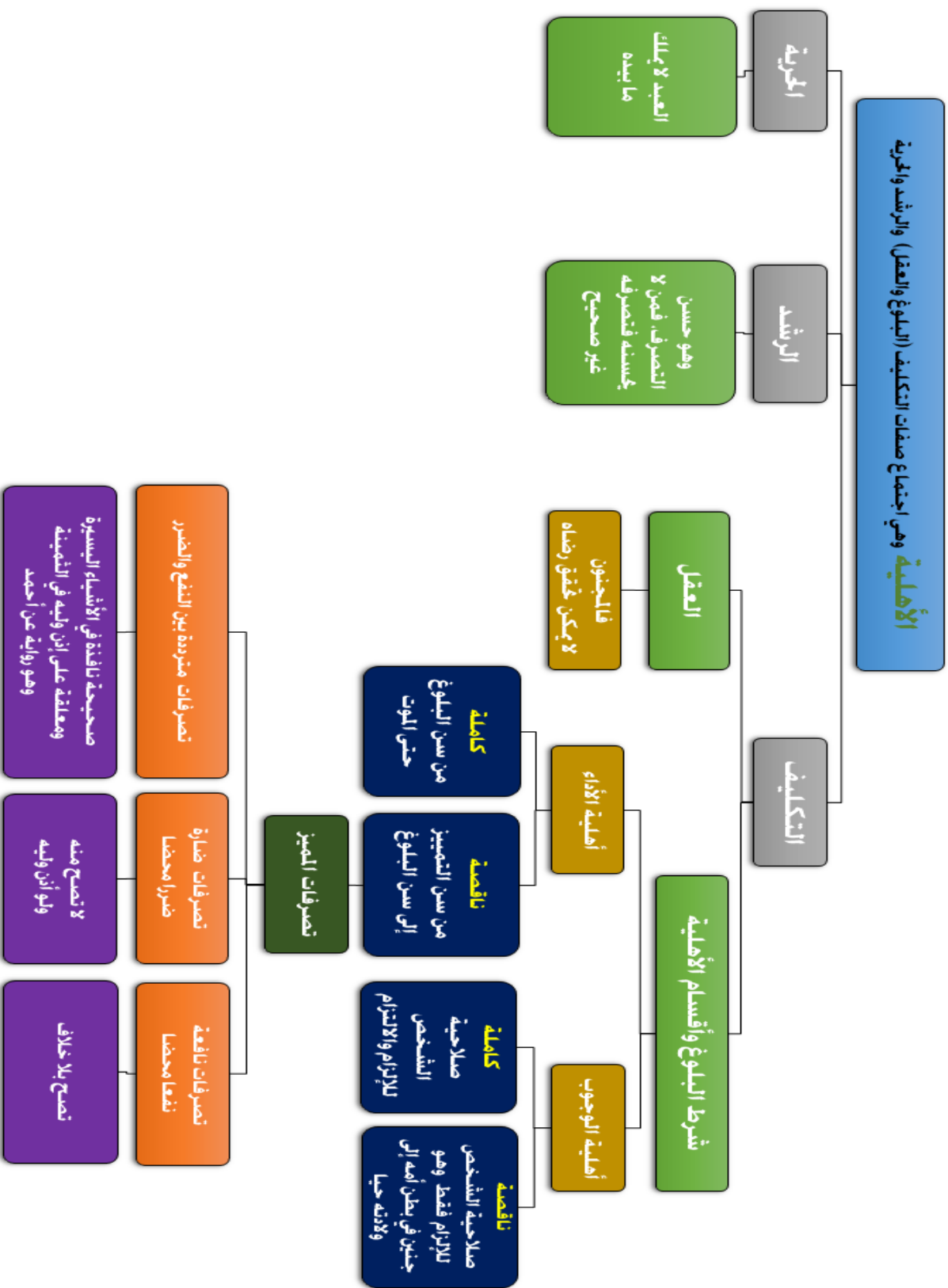
ودليله أن البيع يشترط له الرضا، والمجنون لا يمكن أن نتحقق من رضاه، فتصرفاته فاسدة.

ثالثاً: شرط الرشد:

والرشد هو حسن التصرف في المال، فمن كان لا يحسن التصرف بماله بحيث ينفقه فيما لا يعود عليه بالنفع فإن تصرفه بيعاً وشراءً غير صحيح بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا﴾ [النساء: ٥].

رابعاً: شرط الحرية:

وذلك لأن العبد لا يملك ما بيده، بدليل قوله ﷺ: «من ابتاع عبداً له مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع» ووجه الدلالة: أنه ﷺ جعل المال الذي بيد العبد ملكاً لسيده الذي ملكه، فدل ذلك على أن العبد لا يملك ما تحت يده.



الشخصية الاعتبارية وعلاقتها بالذمة المالية والأهلية:

يعرف الفقهاء الذمة المالية بأنها وصف قائم بالإنسان قابل للإلزام والالتزام، ويرى البعض أن الذمة وأهلية الوجوب لفظان مترادفان وحقيقتهما واحدة، إلا أن جمهور الفقهاء والأصوليين يرون الفصل بينهما فأهلية الوجوب تبنى على ثبوت الذمة، أي لا تثبت الأهلية إلا بعد وجود الذمة، فالذمة بمثابة الوعاء الاعتباري وما بداخل هذا الوعاء يكون أهلية الوجوب.

والفقهاء في تعريفهم للذمة لا يشترطونها إلا للإنسان، إلا أن المتتبع لأقوال الفقهاء في أبواب متعددة يجد أنهم يشترطون الشخصية الحكومية أو الاعتبارية لغير الإنسان، في بعض الصور، ومن أمثلة ذلك:

١. شخصية الوقف الحكومية، فقد صرح الفقهاء بأن الوقف أهل للتملك الحكمي، ولشؤون الحقوق له وعليه، وشخصيته الحكومية مستقلة عن الواقف والموقوف عليه وناظر الوقف.

٢. شخصية بيت المال الحكومية، فقد نص أهل العلم على ثبوت جملة من الحقوق لبيت المال وعليه.

وفي العصر الحديث تثبت القوانين والأنظمة الشخصية الحكومية ذات الذمة المالية المستقلة لعدد من الجهات الاعتبارية، ومن أمثلة ذلك:

١. الأجهزة الحكومية.

٢. شركات المسؤولية المحدودة بأنواعها المختلفة، مثل:

أ. الشركات المساهمة المدرجة في السوق المالية.

ب. الشركات المساهمة المغلقة.

ج. شركات المسؤولية المحدودة غير المساهمة.

د. شركات الأغراض الخاصة (SPV)، والتي تنشأ لأجل الحماية من أي التزامات

تكون في نشاط تلك الشركات وتزيد على موجوداتها.

حكم تقييد الالتزام في الذمة (المسئولية المحدودة في الشركات):

يقصد بالمسئولية المحدودة: أن مسئولية مالك الشخصية الاعتبارية محدودة بنصيبه فيها وليس أكثر من ذلك، فهو لا يتحمل في أمواله الخاصة أي مسئولية ناتجة عن ديون تلك الشخصية أو عن التزاماتها المختلفة، أو عما يلقي عليها من تعويضات نتيجة التقصير بالوفاء بحقوق الآخرين، أو بالعقود المبرمة معهم.

والأصل في عقود الشركات في الشريعة أن الشركاء متضامنون، تمتد المسئولية عن ديون الشركة والتزاماتها إلى أموالهم الخاصة.

لكن ذلك لا يعني المنع من تحديد مسئوليات الشركاء فيها بمقدار أموالهم، فعقد الشركة يتسع لمثل ذلك، وليس في كتاب الله ولا سنة نبيه ﷺ، ولا في شيء من الأدلة الشرعية ما يمنع من ذلك، والأصل في الشروط الصحة واللزوم كما قرر ذلك جمع من المحققين من أهل العلم، وليس في هذا الشرط ما ينافي مقتضى عقد الشركة، أو يخل بمقصوده، أو يخرج عن صورته، بل إنه يفي بحاجات المجتمع ويحقق شيئاً من مصالحه، فقد كان لهذه الصيغة - أعني المسئولية المحدودة - أثر كبير في تشجيع صغار التجار في المساهمة في مشاريع ضخمة ما كانوا ليقدموا عليها لولا ثقتهم بأن هذه الصيغة تحميهم من تحمل أي التزام في أموالهم الخاصة.

وشرط جواز ذلك أن يكون شرط المسئولية المحدودة معلناً أمام جمهور الناس، حتى يقدم من يرغب في التعامل مع الشركة على بينة، لأن هذا الشرط يتعلق بحقه فإذا رضي بإسقاطه فله ذلك.

وحقيقة هذا الشرط أنه إبراء معلق من دين مجهول، ووجه الشبه بين شرط تحديد المسئولية في شركات الاستثمار والإبراء المعلق من الدين المجهول أن صيغة المسئولية المحدودة تتضمن في حقيقتها إبراءً للملاك من دين لم يتبين قدره، وهذا الإبراء معلق على إفلاس الشركة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم تعليق الإبراء، أو الجهالة بالدين المبرأ منه، والراجح فيهما الجواز، لعدم الدليل المانع لذلك، ويستثنى من جواز الإبراء من المجهول ما إذا علمه المبرأ وكتمه عن المبرئ ولم يتمكن الأخير من العلم به فيتوجه التحريم حيثئذ لما فيه من التغرير والتدليس، والله أعلم.

وسبب اختلافهم في هاتين المسألتين هو اختلافهم في طبيعة الإبراء: هل هو تمليك أم إسقاط؟

فمن لحظ فيه معنى التمليك اشترط فيه التنجيز، وأن يكون المبرأ منه معلوماً، ومن لحظ فيه معنى الإسقاط لم يشترط ذلك.

والمستفاد من كلام الفقهاء اشتغال الإبراء على كلا المعنيين: الإسقاط والتمليك، وفي كل مسألة تكون الغلبة لأحدهما، وإن كان في بعض المسائل يتعين أحد المعنيين تبعاً للموضوع، كالإبراء من الأعيان فهو للتمليك، لأن الأعيان لا تقبل الإسقاط أما الديون الثابتة في الذمة فيجري فيها المعنيان كلاهما.

وتوسط البعض فقال: الإبراء تمليك من المبرئ، إسقاط عن المبرأ، لأن الإبراء إنما يكون تمليكاً باعتبار أن الدين حال، وهو إنما يكون مالاً في حق من له الدين.

الشرط الثاني من شروط العاقد: الرضا:

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ووجه الدلالة: أن الله وصف التجارة بكونها عن تراض، ولو كان هذا الوصف غير معتبر لما كان لذكره فائدة.

ومن السنة قوله ﷺ: «إنما البيع عن تراض» أخرجه ابن ماجه، وصححه ابن حبان. فإذا أكره شخص على بيع ماله بغير حق، فالبيع باطل، ولا يترتب عليه أي أثر، وكذا إذا أكره على الشراء. أما لو كان الإكراه بحق فيصح كبيع مال المفلس، وبيع المرهون عند استحقاقه.

ويدخل تحت هذا الشرط مسائل:

المسألة الأولى: بيع التلجئة

وبيع التلجئة: هو أن يتظاهر أو يتواطأ شخصان على إبرام عقد صوري بينهما إما بقصد التخلص من اعتداء ظالم على بعض الملكية، أو بإظهار مقدار بدل أكثر من البدل الحقيقي ابتغاء الشهرة والسمعة أو لتغطية اسم الشخص الذي يعمل لمصلحته باطنا (الإسم المستعار).

ومن بيع التلجئة: إظهار بعض العقود الصورية تخلصا من الضرائب.

والمواطئة في بيع التلجئة قد تكون في أحد ثلاثة أشياء:

١. أصل العقد: كأن يخاف إنسان اعتداء ظالم على بعض ما يملك، فيتظاهر ببيعه لثالث

فرارا منه، ومثله بيع المدين أمواله لتهريبها من وجه الدائنين.

٢. مقدار البدل: كزيادة الثمن في عقد بيع العقار لمنع الشفيع من الأخذ بالشفعة.

٣. الشخص: كتواطؤ اثنين على إخفاء شراكة بينهما في عمل تجاري.

والحكم التكليفي -أي الحل والحرمة- لبيع التلجئة يختلف بحسب الغرض منه. فإن كان

الغرض منه الفرار من أمر واجب فهو محرم؛ وإلا فهو مباح.

وأما حكمه الوضعي -أي من حيث الصحة والفساد- فقد اختلف أهل العلم فيه، والصحيح

أن عقد التلجئة فاسد. وهذا هو قول الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة. لكن ينبغي أن يعلم

أنه لا بد لمن ادعى أن العقد كان عقد تلجئة أن يأتي ببينة على ذلك.

وحجتهم:

١. أن العاقلين ما قصدا البيع، فشرط الرضا غير متحقق في هذه المبيعة.

٢. أن العبرة في العقود بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ، بدليل أن الشارع نهى عن الحيل

المحرمة مع أن ظاهرها الجواز؛ لأن المقصود منها التحايل على المحرم.

المسألة الثانية: بيع المضطر:

وهو أن يكره شخص على دفع مال بحق أو يحتاج للنقد، فيضطر لبيع شيء من أملاكه لنقد

الثمن، مثل المدين الذي يبيع بعض متاعه لسداد الدين.

فجمهور أهل العلم يرون أن الشراء من المضطر صحيح لكنه مكروه؛ لأنه يبيع دون ثمن

المثل، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية أن الشراء منه غير مكروه بل هو أقرب إلى الندب؛ لأن

الناس لو تجنبوا الشراء منه فذاك أذع؛ لأن يبيعه بأقل من ثمن المثل. وهذا القول هو

الصحيح.

المسألة الثالثة: بيع الهازل

الهازل: هو من يتكلم بكلام البيع ولا يقصده حقيقة ولا مجازاً.

وقد اختلف العلماء في بيع الهازل كاختلافهم في بيع الملقأ (التلجئة)

الشرط الثالث من شروط العاقد: الملك:

أي أن يكون العاقد مالكا للعين المعقود عليها أو مأذونا له بالتصرف فيها.

ودليل ذلك: ما روى حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما أبيع منه، ثم أبتاعه من السوق فقال: (لا تبع ما ليس عندك) رواه الخمسة. ولأن التصرف في ملك الغير بغير إذنه لا يتحقق فيه الرضا الذي هو شرط العقد.

والمأذون لهم بالتصرف هم:

١. الوكيل.

٢. الولي

٣. الناظر على الوقف

٤. الوصي

ويندرج تحت هذا الشرط عدة مسائل:

المسألة الأولى: حكم تصرف الإنسان في ملك غيره لحظ المالك (تصرف الفضولي):

والفضولي: هو من يتصرف في ملك غيره بدون إذنه لمصلحة المالك. وقد اختلف العلماء في حكم تصرفه، والراجح أن تصرفه صحيح ويكون معلقا على إذن المالك. وهذا مذهب الحنفية والمالكية.

ومن أدلتهم:

١. قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: ٢]، ومن التعاون على البر أن يشتري

أو يبيع لأخيه ما يظن أن فيه مصلحة له.

٢. ما روى البخاري تعليقا وأحمد أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي دينارا ليشتري له به

شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداها بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له النبي ﷺ

بالبركة.

وأما النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان فهو محمول على البيع البات جمعا بين الأدلة.

المسألة الثانية: تصرف الإنسان فيما لا يملك لحظ نفسه:

لا خلاف بين أهل العلم على أنه لا يجوز للشخص بيع ما لا يملك إذا كان المعقود عليه

معينًا، كأن يبيع أرض غيره أو سيارته، وكذا إجارة عين معينة لا يملكها كأن يؤجر غيره بيتًا لا يملكه أو سيارة لا يملكها.

واختلفوا في بيع الموصوفات في الذمة قبل تملكها، مثل أن يبيع سيارات جديدة أو جوانات بمواصفات منضبطة، أو يؤجر معدات بمواصفات منضبطة من دون تحديد أعيانها. ولهم في ذلك قولان:

القول الأول: أن النهي يختص بالمعينات، وأما الموصوفات في الذمة فيجوز بيعها، وإن لم تكن في ملك البائع، بشرط قبض ثمن السلعة في مجلس العقد؛ لئلا يكون العقد من بيع الدين بالدين. وهذا قول الشافعية والحنابلة، واشترط الحنابلة أن يكون العقد بلفظ البيع أما إذا كان بلفظ السلم فلا يصح؛ لأن شرط السلم عندهم أن يكون مؤجلًا.

واستدل أصحاب هذا القول: بالقياس على السلم المؤجل، فإنه بيع ما لا يملك، فإذا جاز مؤجلًا فجوازه حالًا أولى، لأنه أقل خطرًا. وقد دلت السنة على جواز السلم، كما في حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: (قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم) متفق عليه. وقوله: (إلى أجل معلوم) لا يدل على اشتراط التأجيل، بل المراد: (إذا كان مؤجلًا فليكن إلى أجل معلوم).

القول الثاني: أن النهي يشمل المعينات والموصوفات، فلا يصح بيعها قبل تملكها. وهو قول الحنفية والمالكية.

واستدلوا: بحديث حكيم بن حزام السابق.

والأظهر - والله أعلم - هو القول الأول وهو جواز بيع الموصوف في الذمة ولو لم يكن مملوكًا للبائع عند العقد بشرط قبضه أو قبض ثمنه في مجلس العقد، وأما حديث حكيم بن حزام فيحمل على ما إذا كان البائع غير قادر على التسليم أو يغلب على ظنه ذلك، فينهى عن البيع؛ لما فيه من الغرر، أما إذا كان قادرًا فمقتضى حديث السلم يدل على الجواز. وليس من شرط السلم.

* فوائد:

الفائدة الأولى:

ترد المسألة السابقة كثيرًا في المباحات المصرفية، وصورتها أن يرغب عميل في شراء سلعة

فيطلب من البنك أن يشتريها نقدًا بمائة مثلاً ويَعده بأن يشتريها منه بالتقسيط بمائة وعشرين.

ولها صور:

١. أن يبرم البنك معه عقد البيع قبل تملك البنك للسلعة، فلا يصح حتى على القول الأول؛ لأن الثمن هنا مؤجل.

٢. أن يكون بينهما مواعدة ملزمة للطرفين، من دون عقد، فلا تصح أيضًا؛ لأن المواعدة الملزمة كالعقد.

٣. أن يكون بينهما وعد ملزم من طرف واحد، فيجوز عند أكثر الهيئات الشرعية ومجمع الفقه الإسلامي، خلافًا لفتوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة وبعض الهيئات الشرعية.

٤. ألا يكون الوعد ملزمًا لأي منها، فيجوز عند عامة العلماء المعاصرين خلافًا لشيخنا الشيخ ابن عثيمين رحمته الله.

الفائدة الثانية:

المعقود عليه إما أن يكون:

١. عينًا، وقد تكون حاضرة كـ(هذه السيارة)، أو غائبة كـ(سيارتي التي صفاتها كذا وكذا).

٢. أو موصوفًا في الذمة كـ(سيارة مواصفاتها كذا وكذا).

ومن الفروق بين العقد على المعين والموصوف في الذمة:

١. يشترط في المعين أن يكون مملوكًا للعاقد عند العقد بالإجماع، وأما الموصوف في الذمة ففيه الخلاف السابق.

٢. يشترط في المعين المشاهدة قبيل العقد أو عنده ولا يصح بيعه على الصفة عند الشافعية، خلافًا للجمهور، وأما الموصوف في الذمة فيصح بيعه على الصفة بالإجماع.

٣. يشترط في بيع الموصوف قبضه أو قبض ثمنه^(١)، لئلا يكون من بيع الدين بالدين،

(١) هذا الشرط عند الجمهور، وأما عند المالكية فشرط بيع الموصوف في الذمة أن يكون المبيع أو ثمنه حالاً، فهم اشترطوا الحلول وليس القبض، فلو تأخر تسليم الثمن ليوم أو يومين فلا بأس، ولا يعد من الكالئ بالكالئ (أي الدين بالدين) لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه. وهذا هو الأقرب.

وأما المعين فلا يشترط فيه ذلك.

٤. إذا بان المعين مستحقاً (أي مملوكاً لغير العاقد) فينفسخ العقد، وأما الموصوف في

الذمة فلا يفسخ ويطالب العاقد بمثله.

٥. إذا بان المعين معيياً فللمشتري الفسخ، وأما الموصوف في الذمة فلا يفسخ بالعيب؛

وإنما يطالب بالمثل.

المسألة الثالثة: الحكمة من النهي عن بيع ما لا يملك:

اختلف العلماء في الحكمة من نهى الإنسان عن بيع ما ليس عنده، والصحيح أن علة المنع هي عدم القدرة على التسليم، لأن البائع يلزم بذمته شيء حال ويربح فيه وليس قادراً على إعطائه، وإذا ذهب ليشتره قد يحصل وقد لا يحصل، فهو من نوع الغرر والمخاطرة، وربما أحاله على الذي ابتاع منه فلا يكون قد عمل شيئاً بل أكل المال بالباطل. وهذا هو اختيار ابن تيمية وابن القيم.

المسألة الرابعة: البيع والشراء عن طريق الانترنت:

لا يخلو البائع عن طريق الانترنت من إحدى حالتين:

الحال الأولى: أن يكون مالكا للسلعة أو وكيلاً في بيعها، فيجوز الشراء منه في هذه الحال سواء أكان التسليم مؤجلاً أم حالاً، وسواء أكان الثمن منقوداً، أم مؤجلاً، ولكن لا يجوز أن يكون كل من التسليم والتمن مؤجلاً، لئلا يكون من الكالئ بالكالئ.

الحال الثانية: ألا يكون البائع مالكا للسلعة ولا وكيلاً، فإن كان التسليم مؤجلاً فيصح عند الجميع، وأما إن كان حالاً فيصح عند الشافعية والحنابلة فقط، ويشترط نقد الثمن في كلا الحالتين.

* فوائد:

الفائدة الأولى: تأخير تسليم البضاعة لأجل شحنها ونقلها إلى المشتري لا يعد تأجيلاً، فمثلاً: لو اشترى سيارة، وكان شحنها وتسليمها إلى المشتري يستغرق أسبوعاً، فلا يخلو الأمر من حالين:

الحال الأولى: أن يتفقا على تسليم البضاعة بعد أسبوع، فالبيع حال، ويشترط الملك عند أصحاب القول الثاني، ولا يشترط نقد الثمن.

الحال الثانية: أن يتفقا على تسليم البضاعة بعد ثلاثة أشهر، لنفرض أنه سيحصل على خصم

إذا تأخر التسليم، فالبيع مؤجل، ولا يشترط الملك عند العقد وإنما يشترط نقد الثمن.

الفائدة الثانية: ينبغي أن يفرق بين طلب الشراء، والشراء نفسه، فطلب الشراء ليس شراء بل هو وعد، وفرق بين الوعد والعقد، فالوعد بالبيع يجوز ولو قبل امتلاك السلعة.

ومن العلامات التي يتبين بها طبيعة التصرف هل هو وعد أم عقد ما يلي:

- أن يعطي المشتري رقم البطاقة الائتمانية للبائع، فهذا عقد وليس وعدًا.
- أن يعطي المشتري بريده الإلكتروني للبائع لإخطاره عند توفر السلعة، فهذا وعد وليس عقدًا.



الركن الثالث: المعقود عليه:

المعقود عليه هو موضوع العقد، ويشمل العوض والمعوض، أو الثمن والمثمن، أو المنفعة والأجرة.

أنواع المعقود عليه:

١. وهو إما أن يكون:

■ عيّنًا: أي شيئًا محسوسًا، وهي قد تكون:

- معينة (مثل هذه السيارة)، أو موصوفة في الذمة مثل (خمسة أطنان من حديد موصوف).
- عقارًا أو منقولًا
- عرضًا أو نقدًا.

■ أو منفعة: مثل حق المرور، الحقوق المجردة (المعنوية) - وهي غير المحسوسة ولا ترتبط بعين - مثل الحقوق الفكرية كحق التأليف، وحق الابتكار (براءة الاختراع)، والاسم التجاري والعلامة التجارية، وحق الامتياز، والرخصة التجارية. ومن هذه الحقوق ما تجوز المعاوضة عليه ابتداءً ولا يجوز تداوله مثل: حق الشفعة، والتنازل عن القصاص بعوض، وحق الزوجية في الخلع. ومنها ما تجوز المعاوضة عليه وتداوله مثل الحقوق الفكرية ونحوها.

٢. أو يكون:

■ مالا معيناً: وهو قد يكون:

١. مشاهداً عند التعاقد مثل أن يقول بعتك سيارتي هذه، أو أجرتك هذه الدار.

٢. أو غائباً عند التعاقد، مثل أن يقول: بعتك سيارتي (الغائبة) التي صفاتها كذا وكذا.

■ مالا في الذمة (دينًا): وهو ما حدد بالوصف لا بالتعيين، مثل أن يقول بعتك عشرين كياراً من

البر من نوع كذا وكذا، أو أجرتك خمس سيارات نيسان ويذكر صفاتها.

٣. أو يكون:

■ حالاً: وهو ما لم يقيد بأجل. والحال قد يكون:

- مقبوضاً في مجلس العقد.

- أو غير مقبوض.

■ أو مؤجلاً: وهو ما قيد بأجل ولو يسيراً -عند الجمهور- وأما عند المالكية فأن

يؤجل لثلاثة أيام فأكثر؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه.

أقسام البيع بالنظر إلى وقت تسليم المعقود عليه:

١. أن يكون كل من الثمن والمثمن معجلاً.

٢. أن يعجل الثمن ويؤخر المثلن وهذا بيع السلم.

٣. أن يعجل المثلن ويؤخر الثمن وهذا البيع إلى أجل أو بيع التقسيط.

٤. أن يكون كل منهما مؤجلاً وهذا بيع الدين بالدين أو بيع الكالء بالكالء

أقسام البيع بالنظر إلى طرق تحديد الثمن:

١. بيع المساومة: هو البيع الذي لا يذكر البائع فيه رأس ماله بل يضع سعرا محددا، ويكون

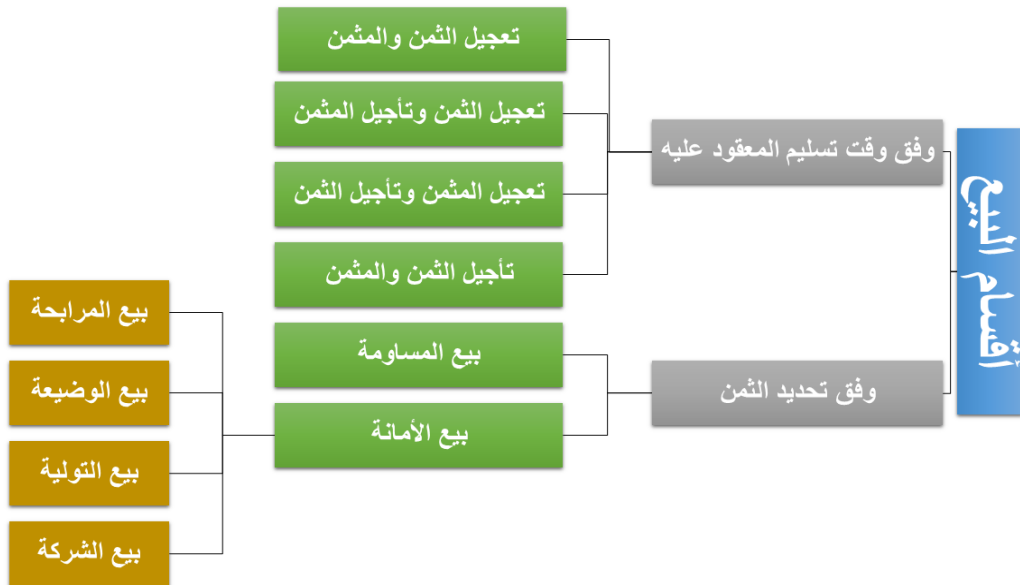
فيه نوع من المساومة، وهذا هو الأصل في البيوع.

٢. بيع الأمانة: البيع الذي يذكر البائع فيه رأس ماله ويضع سعرا محددا للسلعة كأن يقول:

اشتريتها بثمانين وسأبيعها بتسعين. وهذا أخطر القسمين؛ لأن البائع لابد أن يكون صادقا

في بيعه. وينقسم هذا النوع إلى أربعة أقسام:

- ١ - بيع المrabحة: أن يحدد البائع الثمن بزيادة على رأس المال.
- ٢ - بيع الوضيعة: أن يحدد البائع الثمن بنقص عن رأس المال.
- ٣ - بيع التولية: أن يبيع السلعة برأس المال.
- ٤ - بيع الشركة: أن يبيع بعض السلعة بنصيبه من رأس المال.



شروط المعقود عليه:

الشرط الأول: أن يكون معلومًا:

أي: العلم بالثمن والمثمن، وفيما يلي تفصيل أحكام كل منهما:

أولاً: شرط العلم بالثمن:

لا خلاف بين أهل العلم أن من شروط صحة البيع العلم بالثمن.

والأصل في اشتراط العلم بالثمن في البيع ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر. رواه مسلم. وإذا كان الثمن مجهولاً فهو من الغرر.

ومن الأدلة على هذا الشرط أيضًا ما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلية. متفق عليه. ووجه الدلالة أنه جاء في تفسير حبل الحبلية: أن أهل الجاهلية كانوا يتعاونون الجزور إلى حبل الحبلية، فنهاهم النبي ﷺ. فعلى هذا التفسير، يكون العقد مشتملاً على الغرر من جهة جهالة أجل الثمن. فإذا نهى عن البيع مع جهالة أجل الثمن فلا ينهي عن الجهالة في الثمن نفسه من باب أولى.

* ضابط العلم بالثمن:

مع اتفاق أهل العلم على اشتراط العلم بالثمن إلا أنهم اختلفوا في ضابط ذلك. ولهم فيه قولان:

القول الأول: أن الشرط كون الثمن معلوم المقدار -أي محددًا- عند العقد. وهذا ما عليه جمهور الفقهاء كما تدل عليه نصوصهم السابقة؛ لأن الثمن إذا لم يسم عند العقد فهو مجهول، فيدخل في نهي النبي ﷺ عن الغرر.

والقول الثاني: أن الشرط كون الثمن معلوم المقدار عند العقد، أو أنه يؤول إلى العلم على وجه لا يؤدي إلى المنازعة والاختلاف بين العاقلين.

فعلى هذا القول لا تلزم تسمية الثمن في مجلس العقد، فيكفي أن يتفق العاقدان على طريقة منضبطة لتحديد الثمن. وهذا القول رواية في مذهب الإمام أحمد، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم رحمه الله وهو قول لبعض الأحناف.

والقول الثاني هو الراجح؛ لأمرين:

الأول: أن النهي إنما ورد عن الغرر. والغرر هو البيع مجهول العاقبة، فإذا كان يؤول إلى العلم فليس مجهول العاقبة.

والثاني: أن المقصود من البيع حصول التسليم والتسلم، وهو يحصل ولو لم يسم الثمن إذا كان يؤول إلى العلم.

ومن أبرز المؤيدات الشرعية لذلك الأصل الشرعي للعقود؛ فقد ذهب عامة أهل العلم إلى أن الأصل في العقود هو الصحة والإباحة. وحكى بعضهم الإجماع على ذلك؛ لأدلة متعددة في الكتاب والسنة، منها:

١ - قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ووجه الدلالة: أن لفظ (البيع) في الآية عام فيتناول جميع العقود.

٢ - قول النبي ﷺ: «الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه. وما سكت عنه فهو مما عفا عنه».

ووجه الدلالة: أن كل عقد أو شرط سكت عنه الشرع فهو مباح بنص الحديث.

ومما لا شك فيه أن إجراء حكم الأصل وهو الإباحة على ما يجد من معاملات في حياة الناس من سماحة هذه الشريعة وصلاحتها لكل زمان ومكان. فصور المعاملات لا تقف عند حد. وحاجات الناس تتجدد وتنوع عصرًا بعد عصر. فكان من رحمة الله بهذه الأمة أن فتح لها مجال الربح الحلال بضوابط تحمي لكل حقه، ولم يجعل ذلك مقصورًا على عقود بعينها، وإلا للحق الناس بذلك ضرر كبير.

قال في غياث الأمم: (ووضوح الحاجة إليها - أي إلى إباحة العقود التي لم يأت في الشرع تحريمها - يغني عن تكلف بسط فيها، فليصدروا العقود عن التراضي، فهو الأصل الذي لا يغمض ما بقي من الشرع أصل، وليجروا العقود على حكم الصحة)^(١).

* تطبيقات مبنية على الخلاف في المسألة السابقة:

• الفرع الأول: البيع بسعر المثل أو بما ينقطع به السعر:

وهو: أن يبيعه السالعة من غير تحديد ثمنها ولكن بما يتبايع به الناس عادة، أو بما يقف عليه ثمنها في المساومة. ومنه: بيع الاستجرار، وهو أن يشتري ممن يعامله من خباز أو بقال أو لحام أو غيرهم يأخذ منه كل يوم شيئًا معلومًا من دون تحديد الثمن ثم يحاسبه عن رأس الشهر أو السنة عن الجميع ويعطيه ثمنه.

والفرق بين البيع بسعر المثل والبيع بما ينقطع به السعر أن الأول يرجع في تقديره إلى أهل الخبرة، وأما الثاني فيتحدد بناء على ما ينتهي إليه السعر في المزاد. وبلغه المحاسبة المعاصرة يسمى الأول (القيمة العادلة) ويسمى الثاني: (القيمة السوقية).

وقد اختلف أهل العلم في البيع بسعر المثل أو بما ينقطع به السعر على قولين:

القول الأول: تحريم البيع بما ينقطع به السعر. وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في الرواية المشهورة، والظاهرية.

القول الثاني: جواز البيع بسعر المثل، أو بما ينقطع به السعر. وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم، وقال به بعض الشافعية.

واستدل أصحاب هذا القول بدليلين:

(١) غياث الأمم في التياث الظلم للجويني ص ٤٩٥.

الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وقوله سبحانه: ﴿عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ووجه الدلالة من هذه الآيات: أن الله أباح النكاح بمهر المثل، وهو أشد خطراً من البيع، وأباح الإجارة على الرضاع بأجر المثل، وبطعام وكسوة المثل، وتقدير العوض في الإجارة أكد من تقديره في البيع؛ لأن قيمة العين في البيع أقل اختلافاً من المنفعة، لأنها تتجدد بتجدد الأوقات فتختلف باختلافها غالباً، فدل ذلك على جواز البيع بثمن المثل.

والدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الدلالة: أن الله لم يشترط في التجارة إلا التراضي. والبيع بسعر المثل قد يكون أحظى بتحقيق الرضا من المكايسة؛ لأن الغالب أن الشخص يرضى بما يتبايع به الناس أكثر مما يماكس عليه وقد يكون غبنه.

والقول الثاني هو الراجح؛ لقوة أدلته. ومما يؤيد ذلك تجويز بعض أصحاب القول الأول بيعاً قريبة من البيع بمثل سعر المثل، مثل تجويز الحنفية بيع الاستجرار، والمالكية بيع الاستئمان.

* ومن تطبيقات هذه المسألة:

١. بيع السيارة من دون تحديد ثمنها وإنما بحسب قيمتها في السوق أو في المزاد.
٢. استئجار سيارة الأجرة من دون تحديد الأجرة، فإذا أوصله أعطاه ما يرضيه.
٣. استئجار الغرف في الفنادق من دون الاتفاق على أجرة معينة فإذا أراد المغادرة تمت المحاسبة على ما جرت به العادة.
٤. أن يأخذ من البائع شيئاً فشيئاً مما يستهلك عادة كالخبز واللبن ونحو ذلك دون أن يفاوضه على السعر ثم بعد مدة يحاسبه عليها..
٥. الأعمال المهنية كالسباكة والكهرباء ونحوها التي جرت العادة على المحاسبة عليها بعد الانتهاء من العمل.
٦. تداول الأسهم بسعر السوق أو ما يسمى (البيع ماركت).

فائدة: الفرق بين الثمن والسعر والقيمة:

القيمة هي ما تساويه السلعة في السوق، والسعر هو المبلغ الذي يطلبه البائع في السلعة، والثمن هو المبلغ الذي ينعقد به البيع.

• الفرع الثاني: البيع بما باع به فلان:

وهو أن يبيع السلعة من غير أن يتفقا على ثمن، وإنما يحددانه بما باع به فلان. والخلاف في هذه المسألة كسابقتهما. فالجمهور على التحريم. وعن الإمام أحمد رواية بالجواز اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم. والراجح أنه إذا كان الذي أحالا على سعره ممن يعتبر بتقديره في الثمن؛ لشهرته في السوق، فالبيع صحيح؛ لأن الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة.

• الفرع الثالث: البيع بالرقم:

وهو أن يبيع السلعة برقمها، أي الثمن المكتوب عليها، وأحد العاقلين أو كلاهما يجهل ذلك الرقم عند العقد.

والخلاف فيها كسابقتهما، فالجمهور على التحريم؛ للجهل بالثمن عند العقد. وعن الإمام أحمد رواية بالجواز اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وبعض الأصحاب، وهو القول غير الأظهر عند الشافعية؛ لأن مآله إلى العلم على وجه لا يؤدي إلى المنازعة.

والراجح أن التسعير إذا كان من جهة معتبرة كالدولة، بحيث لا يكون البائع هو الذي يضع الرقم الذي يريد على السلع، فهو بيع صحيح؛ لأن الثمن وإن كان مجهولاً عند العقد إلا أن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن مآلها إلى علم. ومن ذلك: بيع الأدوية المسعرة من قبل الدولة برقمها وإن لم يعلم المشتري ثمنها في الحال.

• الفرع الرابع: بيع بعض الجملة بتحديد سعر الوحدة:

وهو أن يبيع كمية مجهولة من سلعة معلومة متماثلة الأجزاء بتحديد سعر الوحدة منها. ومنه أن يقول: بعتك بعض هذه الصبرة من الطعام كل قفيز^(١) منها بدرهم، من غير أن يحدد كمية المبيع^(٢).

(١) القفيز: وحدة كيل. وهو يساوي ١٢ صاعاً، وبوحدات القياس المعاصرة يساوي ٣٣ لترًا.

(٢) أما إذا باعه كل الصبرة، القفيز منها بدرهم فالبيع جائز عند الجمهور والصاحيين، ويصح في قفيز واحد عند أبي حنيفة.

وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة، والراجح الجواز إذ الجهالة في الثمن تؤول إلى العلم ولا تؤدي إلى المنازعة. وهو قول عند المالكية والحنابلة.

ومن أدلة هذا القول:

- ١ - أن الأصل في العقود الصحة، ولا دليل على المنع.
- ٢ - قياساً على ما لو أجره الدار، كل شهر بدرهم، أو أجره كل دلو بتمرة، فيصح كما ثبت في السنة (أن علياً عليه السلام استقى لرجل من اليهود، كل دلو بتمرة، وجاء به إلى النبي ﷺ فأكل منه).

ومن تطبيقات هذه المسألة:

١. البيع المعروف بـ (البيع تحت التصريف)، وفيه يتم تعاقد المنتج أو المورد مع صاحب المحل على كمية من السلعة، على أن ما لا يتم بيعه منها يرد إلى البائع، ويكثر هذا النوع من البيع في بيع الأدوية ومنتجات الألبان والصحف، فالمعلوم هنا هو سعر الوحدة الواحدة لا ما يؤول إليه سعر كامل الكمية التي تم بيعها.
٢. عقود تأجير السيارات، وفيها كل ميل بكذا دون تحديد لمجموع الأميال، وكذا استئجار سيارة الأجرة (التاكسي) إذا كانت الأجرة مرتبطة بعدد الأميال.
٣. عقود اشتراك الخدمات كالكهرباء والهاتف والماء ونحوها، فالمعلوم في هذه العقود هو تكلفة الوحدة الواحدة منها، ولا يعلم بالتحديد كم عدد الكيلوات أو الدقائق أوجالونات الماء التي سيقع العقد عليها.

• الفرع الخامس: السلم بسعر السوق:

وهو السلم في سلع موصوفة من غير أن تحدد كميتها وإنما تتحدد بناء على سعرها في السوق وقت التسليم، فيعطى المشتري من السلع ما يعادل رأس ماله وربح معلوم^(١)، كأن يدفع مئة ليتسلم بعد سنتين كمية من الحديد بربح ١٠٪ أي ما قيمته مئة وعشرة. فإذا كان سعر طن الحديد وقت التسليم عشرة فتكون الكمية المستحقة أحد عشر طناً.

(١) ويعبر عنه البعض بأن يعطى المشتري كمية من المسلم فيه بأنقص من سعرها في السوق بنسبة معلومة يوم التسليم، والنتيجة في الطريقتين واحدة مع مراعاة اختلاف النسبة في حال الزيادة أو النقصان؛ لأن الربح للمشتري نقصان على البائع، فمن عبر بالربح نظر إلى جانب المشتري ومن عبر بالنقصان نظر إلى جانب البائع.

ومن التطبيقات المعاصرة لهذه الصيغة:

١. بطاقات الاتصال مسبقة الدفع، حيث يدفع الشخص (٩٠) ليحصل على مكالمات بقيمة (١٠٠) مثلاً، فهي سلم في المنافع؛ لأن المعقود عليه منافع موصوفة في الذمة. والسلم في المنافع صحيح عند جمهور أهل العلم خلافاً للأحناف، والمسلم فيه -وهو دقائق الاتصال- مقدر بالقيمة لا بالكمية. وقد تكون حالة أو مؤجلة، كما أن السلم يصح حالاً إذا كان البائع مالكا للسلعة، ويصح مؤجلاً.
٢. بطاقات الوقود مسبقة الدفع، وهي كسابقتها إلا أن المسلم فيه سلعة موصوفة وهو الوقود.

وممن اختار صحة السلم مع تحديد مقدار المسلم فيه حسب سعر السوق يوم التسليم شيخ الإسلام ابن تيمية.

وهذه المعاملة لا يظهر حرمتها بشرطين:

الأول: أن يكون للسلعة المعقود عليها قيمة سوقية منضبطة، كالمعادن والوقود ونحوها.
والثاني: أن يقبض المشتري السلعة قبضاً حقيقياً أو حكماً عند التسليم؛ دفعاً للصورية عن العقد.

وليس في المعاملة ربا؛ لأنها معاوضة بين نقد وسلعة، وليس فيها غرر؛ لأن المعقود عليه يؤول إلى العلم على وجه لا يؤدي إلى المنازعة، ولا تتعارض مع قول النبي ﷺ: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»؛ لأن المراد: من أسلف كيلاً فليكن بكيل معلوم، ومن أسلف وزناً فليكن بوزن معلوم. ومما يدل على ذلك أمور:

الأول: ذكر الأجل فيه، وليس بشرط؛ لأن السلم إذا جاز مؤجلاً فجوازه حالاً من باب أولى؛ لأنه أقل غرراً، فيكون المعنى: إن كان السلم لأجل فليكن معلوماً.

الثاني: أن الحديث اشترط العلم بالكيل والوزن، ومن المعلوم أنه لا يشترط العلم بهما معاً؛ إذ المراد: من أسلف كيلاً فليكن بكيل معلوم، ومن أسلف وزناً فليكن بوزن معلوم.

والثالث: أن المراد من العلم بالمسلم فيه ليس العلم التام النافي للجهالة المطلقة، وإنما النافي للجهالة المؤدية إلى النزاع. ومقداره هنا يؤول إلى العلم على وجه لا يؤدي إلى المنازعة.