

بسم الله الرحمن الرحيم

محاضرات مقياس فقه المعاملات

السنة الثانية جذع مشترك شريعة

إلقاء: الأستاذ الدكتور محمد رشيد بوغزالة

الموسم الجامعي: 2021 - 2022م

القواعد العامة لعقود المعاملات المالية

القاعدة الأولى - انتفاء الغرر: من القواعد الشرعية العامة التي تحتكم إليها عقود المعاملات قاعدة انتفاء الغرر، والمقصود هنا هو الغرر الكبير فقط، فقد حرم الله الميسر للغرر الذي فيه، ومثاله ما تفعله بعض القنوات الفضائية التي تغري متفرجها بدفع مال مع الجهل بحصول الربح من عدمه؛ فالإسلام حرم هذا القمار وغيره لأنه يُفضي إلى المنازعة بين المسلمين وانتشار الحقد بينهم، فالواجب أن يعلم كل طرف ماله وما عليه، أي أن تبنى عقودهم على المعلومية (انتفاء الغرر)، وللعقاد أن يشترط ما يخدم مصلحته، بشرط توافق هذه الشروط مع مبادئ الشريعة الإسلامية، لقوله صلى الله عليه وسلم "العقد شريعة المتعاقدين".

القاعدة الثانية - الإباحة: الأصل في كل شيء أنه مباح، بشرط عدم مخالفته القواعد العامة للشريعة؛ وهي - أي الشريعة - مرنة تتماشى مع مصالح الناس في كل زمان ومكان، فكثير مما يستجد اليوم من مسائل في البيوع وغيرها تنبأ بها الفقهاء قديماً، فنجد منهم مثلاً من تكلم عن إمكانية أن يتعاقد الناس دون أن يروا بعضهم، وهو ما صار شائعاً في عصرنا هذا.

القاعدة الثالثة - المصالح: إن الله تعالى أدرى بمصلحة المخلوق، فلهذا أجاز بعض العقود وحرم أخرى، فما شرعه من عقود فذلك عين المصلحة، وما منعه فذلك عين المفسدة، فهو سبحانه وحده من يعلم المآلات، فحتى لو تراضى الطرفان، فالشريعة ينبغي أن تُقدّم على ما سواها، فالربا مثلاً يخلف الحقد بين المتعاقدين، مما قد يضرب وحدة وتكامل المجتمع، وفي المقابل سكت الشارع عن أشياء كثيرة يقدر فيها الناس مصالحهم (المصالح المرسله)، فهذا أيضاً وجب الالتزام به طالما قرره الحاكم، والذي له - أي الحاكم - أن يقيد حتى المباح، والمصالح المرسله هي ما يقدره الناس لمصالحهم، ولم تنص عليه الشريعة، مثل قانون المرور، فطالما قد قرره الحاكم، كان الالتزام به واجبا.

القاعدة الرابعة - المبادئ العامة: المبادئ العامة هي تلك القواعد التي ترشد إليها العقول السليمة، والأصل أنها لا تحتاج إلى شرح، فهي أخلاق فطرية تنبت مع الإنسان السليم، مثل اشتراط عدم الغش، وتحقيق مبدأ العدل، فالعقود المباحة في الشرع تتوافق مع هذه المبادئ العامة، والمقصود بمبدأ العدل أن تعطي بمقابل أن تأخذ ما يساوي قيمة المعطى، وإلا كان هذا غبناً، وقد نص الشرع أنه في حالة الغبن الفاحش من حق المغبون فسخ العقد.

القاعدة الخامسة - التداول: التداول هو الحياة الحقيقية للمال، فالعقود شرعت لأجل أن يتداول المال بين الناس، ومعلوم أن تداول المال أصل شرعي، فحتى الوصي مطالب بأن يرعى مال اليتيم وينميه، فقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال: "تجروا بأموال اليتامى لا تأكلها الصدقة"، كما أن هناك مقصداً آخر من التداول وهو حفظ الثروة، فحبس المال عن التداول هو قتل للغاية التي خلق الله المال لأجلها.

أنواع العقود:

أولاً- تعريف العقد:

لغة: من مصدر عقدة، والعقد هو شد، فكل تعاقد بين طرفين هو شد ما بينهما، أما اصطلاحاً فهو ارتباط إيجاب بقبول، يثبت أثره في محله، وعليه يفهم منه أن العزم بين الطرفين هو القوة التي تنشئ العقد أو تبطله، وفي القانون المدني: العقد هو توافق إرادتين، بأن ينشأ التزام فيما بينهما.

مسألة 01: لو طلب المستأجر من صاحب البيت إنقاص الأجرة بعد الشروع في العقد لبيان غلائها، أو أراد إنهاء العقد معه، ورفض صاحب البيت، فلا يمكنه التعديل لأنه يحتاج لأن توافقه الإرادة الأخرى، إلا أن يقبله المؤجر.

مسألة 02: معنى قوله صلى الله عليه وسلم: "العقد شريعة المتعاقدين"، هو أن يشترط أحد أو كلا الطرفين شروطاً في حدود الشرع، وهي-أي الشروط- تدخل في صورة البيع، كما تكون ملزمة.

مسألة 03: إذا تواعد شخصان على إنشاء عقد بينهما، يوفى الوعد كرامة من غير إلزام، كون الوعد مقدمة فقط، قال المالكية: إذا لم ينشأ عن الوعد التزام لم يجب الوفاء به، فإذا وقع الالتزام وجب الوفاء، لأن الموعود قد يقع في ورطة بسببه، وعلى القاضي أن يلزم الواعد بالوفاء.

ثانياً- أنواع العقود المعروفة:

1- عقود المعاوضات: المعاوضة من العوض، وهي عبارة عن عقود تدل على وجود عوض في التعاقد، ومثالها عقد البيع، والقرض، والإجارة، وصور أخرى كثيرة، وتكون إما على عين بعين، أو على عين بمنفعة، أو على منفعة بمنفعة.

مسألة: لو أقرضت شخصاً مبلغاً من مال، وأرجعه لك بعد عام بنفس المبلغ، فهذا يدخل في عقود المعاوضة.

2- عقود التبرعات: ينعدم فيها العوض، مثل الهدية، والوصية، والوقف، والهبة. والنوعين السابقين-عقود المعاوضات وعقود التبرعات- يجتمعان على معنى التملك.

3- عقود مشاركات: أي أن يتشارك طرفان أو أكثر في ربح، وهي أنواع كثيرة، كالشركة والمضاربة، والمزارعة، والمساقاة ...

4- عقود التوثيق: يقصد بها توثيق الالتزامات، كتوثيق عقود الضمان.

5- عقود الاستحفاظات (الأمانات): كأن يودع شخصُ ماله عند شخص، ويستحفظه عليه، وكذلك عقد الحراسة.

مسألة: الفرق بين الحراسة والإجارة هو أن الأجير لا يضمن، في حين أن الحارس يكون ضامنا.

6- عقود الإطلاقات: كأن يوكل شخصا لشراء سيارة، فهو أطلق يده بأن يتصرف في أمواله.

7- عقود التقييدات: كأن يحجر على فلان لإفلاسه، فهو عقد تقييد به التصرفات في المملوك.

تدور كل هذه العقود على المال، وهو-أي المال- معنى عام كبير جدا ومتنوع، والعرب تطلق المال على كل ما غلب عليهم في معاشهم.

عند الفقهاء: المال هو ما يستبد به المالك إذا أخذه بوجهه.

المال الحرام نوعان: مال حرام أصله حرام، ويسمى مال حرام لذاته، كحال الخنازير والمخدرات، ومال حرام حلال في أصله، ويسمى مال حرام لغيره، كحال السيارة المسروقة (السيارة أصلها حلال، لكن السرقة هي التي حرمتها).

مسألة 01: لو أجر شخص محلا لبيع الخمر كان ماله حراما، ولو أخذ دجال أجرة من شخص كان ماله حراما، لأنه مال أخذ بسبب إجارة منهى عنها، ومثله مهر البغي.

مسألة 02: لو ترك مالا حراما لورثته، فهم يرثون المال حلالا، إلا أن يتخلصوا منه على سبيل الورع لا الحكم، لقوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾، هذا على أن يورثهم مالا ليس في أصله حرام (مخدرات مثلا، فإنه يجرم بيعها عليهم)، أما في حالة المال الحرام الموروث المعروف بعينه، فهذا يُرجع لصاحبه، كحال الشيء المسروق المعلوم صاحبه.

مسألة 03: التخلص من المال الحرام يكون بنية التخلص لا بنية التصدق، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا"، وعليه يُصرف فقط في المنافع العامة، لا في بناء مسجد، أو نحو هذا.

ثالثا- أنواع العقود باعتبار نقل الملكية:

1- عقود ناقلة للملكية الكاملة: هي التي تمكن الطرفين من التصرف الكامل فيما تحت أيديهما، مثل عقد البيع، والهبة.

2- عقود ناقلة للملكية الناقصة: هي التي تنقل المنفعة من العادة، فتمكن الطرف الثاني مثلا من تأجير بيت أو سيارة..

مسألة: ملكية المنفعة تعطيه الحق في التصرف في المنفعة كيف يشاء، كأن يهبها لشخص، فهو مالك للمنفعة، أما ملكية الانتفاع فهي أن ينتفع الشخص عينا فقط، وهذا يكون بالشرط.

عقد البيع

أولاً- تعريفه:

لغة أصل البيع من الباع؛ والباع من الكتف إلى رؤوس الأصابع، لأن كل من الطرفين يمدُّ باعه إلى الطرف الآخر عند العقد، وقيل أصله من البيعة، وهي المصافحة، لأن من عادة المتبايعين التصافح. اصطلاحاً: عرّف ابن عرفة البيع بأنه عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذّة، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه.

ثانياً- محترزات التعريف:

عقد معاوضة: خرج به الهبة وكل ما لا يكون فيه عوض.
على غير منافع: خرج به الإجارة.
ولا متعة لذّة: خرج به الزواج، ومن ذهب إلى أن الزواج عقد معاوضة واهم.
ذو مكايسة: أي أن كل طرف يريد أن يشح على الآخر.
أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة: خرج به الصرف، أي الأثمان ببعضها، والتمنية مسألة عرفية.
معين غير العين فيه: خرج به عقد السلم (تقديم المال حالا مع تأخير استلام السلعة 15 يوماً على الأقل).
ثالثاً- حكمه:

البيع مباح لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275]

رابعاً- الحكمة من مشروعية البيع:

شُرع البيع ليُتداول المال بين الناس، وتُتبادل المصالح بينهم على وجه مشروع.

خامساً- أركان وشروط البيع:

1- العاقدان: هما البائع والمشتري، ويشترط لصحة عقدهما:

الشرط الأول-العقل والبلوغ: البلوغ اشترطه الشافعية فقط، والصبي المميز يصح له عقد العقد، ولكن صحته موقوفة على إجازة الوصي، خصوصاً في العقود التي تتردد بين النفع والضرر.
الشرط الثاني- أن يكونا مالكيين، أو وكيلين عن مالكيين، أو ناظرين: والناظر هو الذي يعيّنهُ القاضي وصيّاً على مال اليتيم.

الشرط الثالث- الرضا: إذ لا يصح بيع المكره، إلا أن يكون إكراهها بحق، والإكراه بحق كأن يُلزمه القاضي بيع جزء من أملاكه أو كلها لوفاء دينه والتزاماته، وينعقد البيع صحيحاً في هذه الحالة رغم غياب الرضا من الطرف الأول.

مسألة: بيع الفضولي (الفاقد لشرط الملكية والوكالة) بيع موقوف على إجازة صاحب الحق للعقد أو إبطاله.

2- المعقود عليه: يصدق هذا الاسم على الثمن والمثمن. ويشترط فيه:

الشرط الأول- أن يكون طاهرا: إذ لا يصح العقد على النجاسات، ومن ذلك النجاسات الحسية، فلا يصح بيعها ولا التعاقد عليها، إلا إن تحولت طاهرة.

الشرط الثاني- أن يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا: لأنه من باب تضييع المال، فلا يجوز بيع الحشرات، ولا الفأرة، ونحوه، إلا إذا كان منتفعا بهم، أما الكلب فقد أجاز المالكية في قول بيعه وشراءه والتصرف في ثمنه. الشرط الثالث- أن يكون مقدورا على تسليمه: نهي الشرع عن بيع العبد الأبق والبعير الشارد مثلا، لانعدام القدرة على التسليم.

الشرط الرابع- أن يكون معلوما قدرا وصفة وأجلا: بقدر ما تقع الجهالة في المعقود عليه، بقدر ما تزيد فيه المنازعة، فبانتهاء العقد يجب أن يكون كل طرف يعلم ما له وما عليه. مسألة: حكم الوسيط مُلزم مثل حكم القاضي، لا يجوز مخالفته.

3- الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول، لفظا أو كتابة، وتشمل كل ما دلّ على الرضا بالبيع، وقد أجاز الجمهور بيع المعاطاة في السلع المعروفة الأثمان، وأسقطوا الصيغة منه بخلاف الشافعية، وهذا لأن هناك أمورا يتحكم فيها العرف.

وقد قيد العلماء الصيغة بشروط عدة:

الشرط الأول- أن يكون الإيجاب موافقا للقبول: أي أن يكونا متطابقين مطابقة تامة.

الشرط الثاني- ألا يعلق الصيغة بشرط خارج عن ماهية العقد: كأن يربط بيعه بنزول المطر، أو بأمر لا علاقة له بالعقد.

الشرط الثالث- ألا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصل زمني كبير يخرج العقد عن ماهيته: فإذا تضمنت الصيغة كلاما كثيرا خارجا عن ماهية العقد، أو فاصلا زمنيا كبيرا، وجب عقد جديد.

بيع الخيار:

أولاً- تعريفه: يسمى خيار الشرط أو خيار الرؤية، أو خيار التروي، وهو بيع وقف بثُّه على إمضاء يُتَوَقَّع.
ثانياً- مشروعيته: لقد أقرت الشريعة الإسلامية في العقود بابا يسمى باب الخيار، أي أنه يحق لكل من الطرفين أن يشترط ما يخدم مصلحته في العقد، وهذا يسمى خيار الشرط، أو خيار التروي، وهو أهم الخيارات، فالطرفين يحق لهما إتمام الصفقة أو فسخها بناء عليه، ووسعت في هذا الخيار الشروط حتى يتحقق التراضي ويقطع دابر المنازعات، فالصيغة تبقى مفتوحة حتى لأيام عند الجمهور، لغاية استقرار صيغة البيع النهائية، وهذا حتى يترك للطرفين كلاهما، أو أحدهما، فرصة للتشاور والتريث، فهو إذا بيع موقوف، والمُشْتَرَطُ هو سيد العقد.

مسألة 01: لو قال أبيعك البيت بكذا، ولم يفصل الشاري في أمره، فعند المالكية لا يحق للعارض التردد مادام الطرف الآخر لم يجبه، أما الجمهور فيقولون بحقه في التردد ما دام لم يجبه، والتردد هو التملص من العقد، بأن يلغيه أو أن يغير فيه، ويبطل عند المالكية الإيجاب بالرفض، وكذلك بخروج الطرف الآخر عن أهليته، كأن يجن أو نحوه.

مسألة 02: لو وجد البائع مشتر لبيته، وأراد البائع أن يربط بيعه بوجود بيت آخر في مكان ما ليشتريه خوفاً من بقاءه بلا بيت، كان هذا خيار شرط، وهو جائز، وكذلك يصح لو فعل مثل هذا الشاري، كأن يربط شراءه من عدمه بالعثور على بيت آخر في مكان ما، أو باستشارة أهل الخبرة، ونحو هذا.

مسألة 03: من العلماء من يرى أن الفسخ عقد جديد، والإقالة قد تكون بزيادة في الثمن أو إنقاص منه، فتصبح بيعاً جديداً بهذا الشكل.

ثالثاً- شروط بيع الخيار:

الشرط الأول- أن يكون الشرط مقارناً للعقد، أو لاحقاً به.

الشرط الثاني- أن تكون مدة الخيار معلومة: والمدة تكون معقولة ومحددة بحسب الحاجة.

الشرط الثالث- أن تكون مدة الخيار متصلة بالعقد: بأن يبدأ الخيار بعد العقد مباشرة.

رابعاً- مبطلات بيع الخيار:

1- أن يتصرف في المبيع بما يبطل خياره، كأن يبيع المعقود عليه مثلاً؛ فلو اشترط الشاري الخيار أسبوعاً وأخذ السيارة، ثم باعها لشخص آخر قبل انقضاء المدة، فالعقد صحيح، لأنه سيد العقد، فلو ردها المشتري الثاني، لا يستطيع المشتري الأول ردها للبائع الأول، لأن خياره بطل ببيعها لها.

2- إقامتها للسوم في السوق يقطع الخيار عند بعض العلماء، لأنه لو أعطي ثمناً مغرباً في السيارة لباعها.

مسألة: ركوب السيارة، أو سكنى البيت لا يبطلان الخيار، لأنها تصرفات غير مؤثرة في العقد.

خامسا- بيوع الخيارات المشهورة:

1- خيار المجلس:

قال صلى الله عليه وسلم: "البيعان بالخيار ما لم يفترقا"، خيار المجلس يحكمه هذا الحديث، غير أنه اختلف في تأويله، فالمالكية والحنفية قالوا بأن الفرقة المقصودة هنا هي الفرقة بالأقوال، كأن يقول هذا بعثك ويقول الآخر اشترت، والحنابلة والشافعية قالوا إنما قصد به الفرقة بالأبدان، أي افتراقهما في المجلس، معناه حتى لو وقع إيجاب وقبول منهما، وما دام كلاهما في المجلس لهما أن يتراجعا، والأصح هو قول المالكية والحنفية نفيا للغرر.

مسألة 01: عند الحنابلة والشافعية، إذا أقام البائع سلعة في السوق، فإن البيع لا يزال قائما مادام كلاهما في مجلس واحد، ولكلا الطرفين أن يتملص من البيع، أما المالكية، ومنهم ابن العربي قالوا إن هذا البيع ينتهي إلى الغرر، فالأصح أنه قد مضى بمجرد توافق الإيجاب والقبول، وعلى هذا عمل أهل المدينة كما يقول مالك.

مسألة 02: في التسوق الإلكتروني، بمجرد ما تطلب السلعة تختفي السلعة من شاشة الشركة، فلو قلنا إن الفرقة المقصودة في الحديث هي فرقة أبدان، فإن المشتري سيصرف كثيرا من المشتريين على البائع إذا تراجع، فالأولى العمل على مذهب مالك ومن وافقه نفيا للغرر.

2- خيار العيب: هو أن يكون لأحد الطرفين أو كلاهما الحق في الفسخ أو الإمضاء إذا وجد عيب في المعقود عليه. والمعقود عليه قد يكون ثمنا أو ثمنا، والعيب المقصود هو المنقص لقيمة المبيع أو المذهب لمنفعته، وقال الشافعية هو كل ما فوت غرضا صحيحا من الصفقة.

مسألة: إذا رضي المتضرر بالعيب فالبيع ماض.

شروط العيب الموجب للخيار:

الشرط الأول- وجود العيب قبل الصفقة: لأن الشيء بعد الصفقة صار في ذمة المشتري.

مسألة: لو حدث العيب بعد الصفقة وقبل التسليم فهو على ذمة البائع.

الشرط الثاني- جهل المشتري بوجود العيب عند العقد وعند القبض. فلو علم المشتري العيب بخبرته، وجعل البائع بذلك، مضى العقد على الصحة.

الشرط الثالث- ألا يشترط البائع البراءة من العيب في محل العقد: قال الحنفية أنه بإمكانه أن يتبرأ من كل العيوب، علمها أم جهلها، وخالف المالكية والجمهور بأن له أن يتبرأ من العيوب المجهولة لديه فقط. فإذا ظهر العيب بعد البيع مع ثبوت قَدَمِهِ، وقد جهله البائع، فلا حق للمشتري في الرد، إلا إذا لم يتبرأ البائع من العيب ابتداءً.

الشرط الرابع- ألا يزول العيب قبل الفسخ: قد يوجد عيب طارئ في السلعة، ويختفي قبل الفسخ، ففي هذه الحالة ينتفي داعي للرد.

مبطلات خيار العيب:

أولاً- إسقاط الخيار، سواء بالقول أو بالفعل، بعد العلم بالعيب.

ثانياً- هلاك المعقود عليه في يد صاحب الخيار.

ثالثاً- الرهن بالعيب، بعد العلم به قولاً أو فعلاً.

رابعاً- زيادة المعقود عليه في يد صاحب الخيار.

بيع الجزاف

أولاً- تعريفه:

لغة: هو من المجازفة، اصطلاحاً: هو بيع ما يُكّال، أو يوزن، أو يُعد، جملة بلا كيل ولا وزن، ولا عد.

ثانياً- حكمه: بيع الجزاف من البيوع المباحة على الرغم من الجهالة التي فيه، فهو إذاً جاء على خلاف القياس، وهذا لورود نص فيه، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "كنا نبيع الطعام جزافاً بأعلى السوق، فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه"، لكن الشريعة أرادت حماية المعلوماتية في بيع الجزاف قدر الإمكان. ومثال الجزاف بيع الرطب على رؤوس النخل.

وبيع العريّة جائز، وهو بيع الرُّطب على رؤوس النخل بتمر يابس على الأرض، وقد رخصه النبي صلى الله عليه وسلم، على الرغم من رُبُوبِيَّتِهِ فِي الْأَصْلِ.

قاعدة: الحكم لا يتغير ولا يتبدل، لأنه مبني على قاعدة، مثلاً حكم الخمر حرام، أما الفتوى فتتغير بتغير الأشخاص، والحالة، والزمان، والمكان، والفتوى لا تغير الحكم، وإنما هي رخصة تُرفع برجوع الأمور إلى أصلها.

ثانياً- شروط بيع الجزاف: وكلها تهدف لحماية المعلوماتية قدر الإمكان، وهي:

الشرط الأول- أن يكون المبيع كثيراً، لا جِداً، بحيث يتعذر حزره: معناه أن وزنه يكون فيه مشقة، فَيُتَنَازَلُ عن شرط المعلوماتية الدقيقة، أما قوله "لا جِداً"، أي أن المبيع ليس كثيراً جداً، لأنه يستحيل تقويمه في هذه الحالة، أما إذا قل المبيع جداً، لم يجز بيعه جزافاً أيضاً، إلا إذا كان ثمنه تافه لا معنى له.

الشرط الثاني- حزره وتقديره عند إرادة العقد عليه: فلا يصح لو قُومَت قبل شهر، لأنه قد تتغير السلعة.

الشرط الثالث- أن يُرى المبيع عند العقد: وقد يكتفى برؤية سابقة بشرط ألا يتغير المبيع عادة، فلو رأى كومة من القمح صباحاً، وأراد أن يعقد عليها مساءً، جاز ذلك، ولكن لا يجوز هذا في السمك لأنه قد يتغير ويفسد.

الشرط الرابع- أن يُجَزَّرَ ويقوم من أهل الحزر: فإذا لم يوجد الخبير في الحزر، وجب الرجوع إلى الأصل أي نزهة حتى لا يحصل الغبن.

الشرط الخامس- أن يجهل المتبايعان قدره وكَيْلُهُ عند إرادة العقد عليه: فلو علمه أحدهما، فلا يجوز البيع جزافاً فيه، والعلماء أجازوا بيع الجزاف لأن الأصل متعذر، وهو المعلومية الدقيقة، فلو وجد الأصل لم يصح هذا البيع، لقوله صلى الله عليه وسلم: "من علم كيل طعام، فلا يبيعه جزافاً حتى يبينه"، وقال مالك أنه لا يعلم خلافاً لأهل العلم في المسألة.

مسألة: لو تم هذا البيع بفقدان الشرط الخامس، أي كان الكيل أو القدر معروفاً من أحدهما، صح البيع مراعاة للخلاف مع ثبوت الخيار لصاحبه، والخيار باق حتى لو توافق الحزر مع الكيل الحقيقي.

الشرط السادس- ألا يبيعه مع مكيل من نوعه أو غيره: إن كان عندنا كومة قمح تزن قنطاراً، وكومة قمح أخرى ولكن وزنها مجهول، فلو أدخل الكومتين مع بعض، لا يصح، لأن الأولى معروفة ولا يصح الذهاب بها إلى الجزاف، كون الرخص لا يذهب إليها إلا للضرورة.

مسألة: العقار يباع في الأصل جزافاً، وإذا بيع بالمعلومية فجائز، فلو بيعت أرض جزافاً مع سلعة معلومة، فلا يصح، إذ لا يعرف تقويم الجزاف بتقويم المثل.

الشرط السابع- أن يكون في الكيل أو العد مشقة: لأن الجزاف رخصة لا نلجأ إليها إلا للحاجة.

الشرط الثامن- أن تستوي الأرض التي عليها المبيع: لتعذر الحزر بعدم استواء الأرض، لحديث ابن عمر "حتى ننقله من مكانه"، فالنقل لزم حسب الحديث لاحتمال الغبن في البيع الأول، كأن توجد حفرة لا تظهر تبتلع بعض السلعة فيغبن البائع، أو العكس.

مسألة: الخروف لا يباع وزناً وهو حي، وإنما يباع بالرأس، أما بيع القطيع جملة بسعر معين فلا يصح، لأن الكباش تقصد آحاداً، وثمنها معتبر، أما إن كان الثمن شبه منعدم فيصح البيع ولو قصدت آحاده بالشراء.

الصرف

أولاً- تعريفه: الصرف لغة من المصارفة، وهي المبادلة، واصطلاحاً هو مبادلة الأثمان ببعضها ببعض. الثمنية إذا خرجت عن ذهب أو فضة فهي عرفية، كالنقود الورقية، وتحكيمها في المعاملات واجب، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "لو اتخذ الناس جلود الإبل أثماناً، لمنعت فيها النسيئة". من أدلة مشروعية الصرف هو حديث عمر مرفوعاً عنه صلى الله عليه وسلم: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ"، وأجمع أيضاً على جوازه كل أهل العلم.

ثانياً- شروط صحة الصرف:

إضافة إلى الرضا، هناك حضور البدلين في مجلس العقد: أي أن يكون مناجزة، فالصرف من أضيق أبواب الربا، فلو تخلف حضور أحد البدلين، صار ربا لقوله صلى الله عليه وسلم: "إلا هاء وهاء". مسألة 01: إذا افترق المتصارفان قبل أن يتقابضا، ولو أن يقول لصاحبه سأتيك بالعملة من المحل، فإن بيعهما غير جائز وداخل في الربا.

مسألة 02: لا يباع الذهب بالتقسيط لوجود علة الثمنية فيه، فهو ليس بسلمعة.

مسألة 03: لو تواعد شخصان وعدا جازما ملزما على الصرف، صار تواعدهم عقداً، وهذه الشاكلة غير جائزة في الصرف لاشتراط حضور البدلين لصحته، أما إذا لم تأخذ المواعدة صفة العقد الملزم، فلا إشكال. مسألة 04: لا يجوز الصرف إذا وقع لرهن عند المرتهن أو وديعة عند المودع إذا كان هذا الرهن والوديعة غائبة عن مجلس الصرف، كون حق المرتهن والمودع متعلق بعين مالهم.

مسألة 05: عند الملكية، إذا حل أجل الدين، تجوز لهما المصارفة فيه، على أن يُحسب بسعر يومه، لحديث ابن عمر: "قلت: يا رسول الله! إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذا من هذه وأعطي هذه من هذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء".

مسألة 06: لو كان لزيد دينار من ذهب على عمر، ولعمر درهم من فضة على زيد، يجوز لهما التصارف في الدين بحلول الأجل على ما ذكرنا في المسألة الخامسة، أما لو حل أجل دين زيد ولم يحل أجل دين عمر، أو العكس، فلا يصح، لأن المال الذي لم يحن أجله لم يصير مقبوضاً، لقوله صلى الله عليه وسلم: "إلا هاء بهاء...".

مسألة 07: في الصرف، المماثلة واجبة في مبادلة الجنس الواحد، فلا يجتمع البيع مع الصرف، كما أن الصرف لا يكون إلا في حالة يسيرة، فإذا كانت صفقة كبيرة لا يصح ذلك.

بيع السلم

أولاً- تعريفه: هو عقد معاوضة، يوجب عمارة ذمة، بغير عين، ولا منفعة، غير متمائل العوضين.

ثانياً- شرح التعريف:

عقد معاوضة: لأنه بيع.

يوجب عمارة ذمة: أي يقتضي أن أحد أطرافه تشتغل ذمته بالبدل.

بغير عين: خرج به بيع الأجل الذي يتأخر فيه المال عن قبض السلعة.

ولا منفعة: خرجت به الإجارة.

غير متمائل العوضين: خرج به عقد القرض.

ثالثاً- مشروعيته:

جوزَه ابن عباس، إذ نقل عنه قوله: " أشهد أن السلم المضمون في الذمة قد أحله الله في كتابه، ثم تلا قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾، كما أنه صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة وجدهم يسلفون في الثمار الستين والثلاث، فقال: "من أسلف فليسلف بكيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم."

ويصح السلم مع أي طرف، وتراعى تكرُّمًا الظروف الطارئة المانعة من السلم عند حصول الأجل، كغلاء السلعة ونحوه، وإلا فيلزم المسلم إليه إحضار السلعة في أجلها ويوصفها مهما حصل.

نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الإنسان ما ليس عنده، ولكن جُوِّزَ بيع السلم على خلاف القياس، كونه يكون باشتراك ما يقوم مقام الوجود، كأن توصف السلعة للمسلم إليه وكأنه يراها، كما شرع السلم لحاجة الناس إليه، كحاجتهم للعربة.

مسألة: لو أن زيد أعطى عمر مالا، وأتفق على تسليم زيد لعمر قيمة المال سلعة معينة بعد مدة معينة بسعرها وقت التسليم، فهذا غير جائز، لأن زيد يجب أن يأخذ معلوما، صعد السعر أم نزل، لأن المعلوماتية شرط أساسي في كل العقود.

مسألة: لا يصح عند المالكية السلم الحال، وأقل ما يبعد العقد عن الاستلام 15 يوما، أو أقل ما يختلف فيه الأسواق.

رابعاً- أطراف السلم:

المسلم: الذي يقدم المال، والمسلم: وهو المال، والمسلم إليه: وهو التاجر، والمسلم فيه: السلعة الموصوفة.

خامسا- شروط بيع السلم:

1- الشروط التي يشترك فيها المسلم مع المسلم فيه (المال والسلعة):

الشرط الأول- أن يكونا مما يصح بيعه وتملكه.

الشرط الثاني- أن يكونا مختلفين جنسا، تجوز النسيئة بينهما: والنسيئة يقصد بها التأجيل، ومعنى الشرط أنه ليس شرطا أن يكون المسلم مالا، إنما قد يكون سلعة، كأن تعطيه ثوبا حاضرا مقابل تمر آجلا، والاختلاف في الجنس اشترط حتى لا يتلبس السلم بالريا.

الشرط الثالث- أن يكونا معلوما الجنس والصفة والمقدار.

الشرط الرابع- (خاص بالمال) أن يكون حاضرا عند الأجل: بمعنى لا يجوز تأخيره، كأن يقول لشخص سأعطيك بعد كذا يوم مبلغ كذا وتأتيني بعد سنة بسلعة معينة، وهذا لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الدين بالدين، كون الذمتان هنا أصبحتا عامرتان، والعقود لا تعمر فيها ذمتان في وقت واحد.

قال المالكية: يجوز تأخير اليومين والثلاثة لأنه في حكم الحاضر، كما قد يحتاج لذلك للاشتغال بوزن المال أو صكه، وزادوا بجواز تأخير رأس المال إلى أكثر من ذلك بشرط شروع المسلم في قبض المسلم فيه، لعمل أهل المدينة بهذا.

مسألة 01: لو قال له أريد كل يوم لترا من حليب بقرتك مدة ستة أشهر، فهو عقد سلم لأن السلعة مؤجلة، فإذا لم يُعطى المسلم إليه مال اللتر الأخير من الحليب، صار ديننا بدين، ولكن هذا جائز برغم النهي الوارد عنه، كون قبض الأول كقبض الآخر عند المالكية، وكذلك لشروعه في الاستلام.

مسألة 02: لو قال له سأبدأ قبض الحليب بعد خمسة عشر يوم دون أن يعطيه مالا، صار العقد ديننا بدين، وهذا لا يجوز، فإما أن يعطيه المال حين العقد، أو يبدأ بقبض حليبه.

2- الشروط الخاصة بالمسلم فيه:

الشرط الأول- أن يكون مؤجلا لأجل معلوم، أقله خمسة عشر يوما: ولا حدًّا لأكثره ما لم يفض إلى الغرر.

مسألة: لو ربط الأجل بموسم معين، كموسم الحصاد، والذي قد يستمر شهرين مثلا، جاز ذلك عند مالك، فهو رخص الأجل المعلوم غير المحدد، وخالف الآخرون، بأن يكون الأجل محددًا: شهر، أو ثلاثة أشهر، أو تاريخ كذا، وهكذا.

الشرط الثاني- أن يكون مطلقا في الذمة: أي لا يجوز السلم في المعين، كأن يقول له أريد حجز تمر هذه النخلة السنة القادمة، لأن هذا قد يفضي إلى المنازعة، فقد لا تلد النخلة أصلا، والمالكية كما سبق ذكره حصروا السلم في المعين إذا شرع في قبضه.

الشرط الثالث- أن يكون مما يوجد عند الأجل: فلا يجوز أن يقول له ايتني برطب طازج في الشتاء.

الشرط الرابع- ألا يكون عقارا، أي أن يكون منقولاً.

سادسا- مكان التسليم في بيع السلم:

إذا سُكِّت عنه، فإن مجلس العقد هو مكان التسليم، وهو الأصل إذا وقع نزاع في ذلك، أما إذا اتفق على مكان آخر، فيتعين المكان المذكور في العقد، حتى لو اتفق على بلد آخر.

إذا تعذر التسليم:

في حال تعذر التسليم، ذهب بعض المالكية إلى وجوب الانتظار إلى قابل (أي العام أو الموسم الموالي)، وذهب البعض إلى أنه للمسلم حق الخيار في الانتظار أو أخذ ماله، وهناك قول ثالث بأخذه ماله دون الانتظار.

إذا بيع المسلم فيه إلى المسلم إليه:

المقصود لو بيع المسلم فيه إلى المسلم إليه قبل قبضه، بأن يبيعه المعقود عليه قبل انقضاء الأجل المحدد، مثاله لو اتفق من اشترى تمرا بالسلم أن يبيعه للمزارع الذي اشترى منه هذا التمر، فهذا جائز عند المالكية بشرط أن يكون بنفس السعر أو بسعر أقل، كون المالكية يسبِّقون التهمة إذا وجد إليها مدخل، وهذا سدا للذرائع (شبهة وجود الربا). أما لو باع المسلم فيه لغير المسلم إليه، فيجوز حتى بالزيادة، مع اشتراط القبض في المجلس، حتى تقل الذمم، ولا تصير الجهالة.

بيع الثمار والزروع:

قال مالك أن بيع الثمار والزروع قبل بُدُو صلاحها من الغرر، وعليه يحرم العقد، ومما دل على ذلك، حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع، وحديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى تشقح، قيل وما تشقح يا رسول الله؟ قال: "تحمار، وتصفار، ويُأكل منها". أما إن بدا الصلاح، أو نجت من العاهة (أي من الجوائح والأمراض، ولم يبق إلا أيام معدودة لجنيتها)، فجائز.

مسألة 01: لا يجوز بيع القمح في سنبله أخضرا حتى يصفر، ولا البطاطا في الحقل حتى يمكننا الأكل منها، لعدم بدو الصلاح، ومع هذا يجوز البيع قبل بدو الصلاح على القطع، أي ألا يتركه حتى ينضج، بشرط أن تكون في القطع مصلحة، كحال من يشتري بلحا أو قمحا أخضر في سنبله ليطعم به غنمه، ويجوز البيع قبل بدو الصلاح إذا كان الشراء مع الأصل، كمن يشتري الأرض وعليها زرع بادئ بالنبات.

مسألة 02: في بيع النخل بثمره، إذا كان النخل مؤثرا، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، وإن باع نخلا بعضها مؤبر وبعضها غير مؤبر، فإن المؤبر للبائع إلا أن يشترط المبتاع، وغير المؤبر للمشتري، ولا يجوز للبائع أن يشترط عليه العكس وإلا فسد العقد.

مسألة 03: في بيع الأرض التي عليها زرع، إذا كان الزرع لم يظهر من الأرض فإنه للمشتري ولا يجوز للبائع اشتراطه، أما إذا ظهر من الأرض ولا يزال صغيراً، اختلف فيه المذهب، وإذا نبت وصار كبيراً بادي صلاحه، فهو لمن اشتراطه منهما.

مسألة 04: شراء ثمار الأرض بمعلوم على مجهول، كأن يشتري حقلاً من بطاطا ولا يدري كم سيكون نتاج الأرض منها، فهذا غير جائز، حتى لو كان بعد بدو الصلاح، وإنما الأصل أن يكون البيع معلوماً على معلوم، أي الكيلوغرام بكذا.

وضع الجوائح

الجائحة هي الآفة السماوية التي تصيب الثمر والزرع فتهلكه، وعرفها ابن القاسم بأنها ما لا يستطيع دفعه إن علم به، كالرياح الشديدة، أو الجفاف، أو المرض.

مسألة: لو كان لفلاح أن يحتاط من الجائحة، لم تسم جائحة إن أجاحته بعد العلم بها.

مسألة: لو اشترى شخص الثمر بعد بدو صلاحه، ثم هلك بجائحة، وضعت عليه (أي يرد له ماله)، بشرط أن تصيب ثلث الثمر فأكثر، وألا تكون بفعل بشر أو ما قام مقامه، كغنمه أو بقره، واستثنى المالكية الحالتين السابقتين، لأن المتضرر من حقه أن يطالب بالتعويض من صاحب تلك الغنم.

قال بعض المالكية أن الجائحة في الثمر دون الزرع، وبعضهم قال إن الزرع توضع فيها الجائحة بنفس الشروط، وبعضهم قال إن وضع الجائحة في الخضروات يكون في قليلها وكثيرها، أما الثمار فقد ورد فيها النص.