



العقد على التصريف - دراسة فقهية

د. محمد بن سعد بن فهد الدوسري

قسم الفقه - كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية



العقد على التصريف - دراسة فقهية-
د. محمد بن سعد بن فهد الدوسري
قسم الفقه - كلية الشريعة -
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

ملخص البحث:

خلال العقود الماضية تعددت وسائل الناس في التجارة والمكاسب ، مما نتج عنه ثورة كبيرة في مجال التعاملات المالية ، ونشأ من ذلك عدد كبير من أصناف العقود ، وبرزت تعاملات عدة لم تكن موجودة عند السابقين بالصورة المعاصرة التي يتعامل الناس بها ، وظهرت على إثر ذلك تساؤلات شرعية عن حكم التعامل بها ، وهذا البحث المتواضع يجيب على شيء منها فيما يتعلق بالعقد المالي : (العقد على التصريف) ، وقد تناولت فيه التعريف بهذا العقد المعاصر ، ونشأته ، وبيان كيفيته ، وحقيقته ، وصوره ، وخصائصه التي يتميز بها عن غيره من العقود ، وأركانه ، ومن ثم تناولت الدراسة توصيف هذا العقد الحديث ، وبيان حكمه على وجه التفصيل ، وتنزيله على النصوص الشرعية ، والقواعد العامة ، وكلام الفقهاء السابقين ، ثم ضوابطه العامة والخاصة ، ثم الآثار المترتبة عليه ، والتطبيقات المعاصرة له .



المقدمة:

الحمد لله الذي خلق فسوى ، والذي قدر فهدى ، علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده ، لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه والتابعين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .
أما بعد :

فخلال العقود الماضية تعددت وسائل الناس في التجارة والمكاسب ، مما نتج عنه ثورة كبيرة في مجال التعاملات المالية ، ونشأ من خلال ذلك عدد كبير من أصناف العقود ، وبرزت تعاملات عدة لم تكن موجودة عند السابقين بالصورة المعاصرة التي يتعامل الناس بها ، وظهرت على إثر ذلك تساؤلات شرعية عن حكم التعامل بها . ومن العقود المعاصرة التي يكثر التعامل بها اليوم ، ما يتعلق بالعقد المالي الذي اصطلح عليه بـ : (العقد على التصريف) ، وقد رغبت في دراسته وتنزيله على نصوص الكتاب والسنة ، ثم على كلام الفقهاء السابقين -رحمهم الله- .

الدراسات السابقة:

لم أجد - فيما اطلعت - من الدراسات السابقة كتاباً مفرداً أو بحثاً مستقلاً ، تناول هذا الموضوع بالتأصيل والتفصيل والتطبيق وبيان الحكم الفقهي فيه ، وإنما بعض جوانب الموضوع ورد في بحوث أخرى لها علاقة بفقهاء المعاملات المالية^(١) .

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية الموضوع في النقاط الآتية :

أولاً : أن العقد على التصريف من العقود المعاصرة التي كثر التعامل بها بين الباعة والتجار ، ودراسة هذه العقود المعاصرة من الأهمية بمكان لمعرفة الحكم الفقهي فيها .
ثانياً : أهمية دراسة العقود المعاصرة بشكل خاص ، وهذا العقد لم يكن موجوداً بصورته الواقعة اليوم ، فالموضوع له تطبيقات معاصرة ، يحتاج التجار إلى التعامل بها .

(١) ثم وخلال دراستي لهذا العقد ظهر بحث بعنوان : (عقد التصريف ، توصيفه وحكمه) للدكتور : عبد الله ابن ناصر السلمي ، نشر في مجلة العدل ، العدد (٣٨) ، وبعد الاطلاع عليه تبين لي أن الفرق كبير بين الباحثين ، والعلاقة بينهما فيما يتعلق بالعقد على التصريف قليلة لمن نظر وتأمل فيهما .

ثالثاً : أن العقد على التصريف له ارتباط وثيق بعدة أبواب في المعاملات المالية ، فله ارتباط بنظرية الشروط في العقود ، ونظرية الخيارات ، ونظرية التوكيل على البيع وغيره ، وهذه الأبواب بحاجة إلى مزيد من البحث والدراسة ، لاسيما فيما يتعلق بتطبيقاتها المعاصرة .

رابعاً : الأصاله والابتكار في موضوع البحث ، فهو بحاجة إلى بحثه بحثاً مؤصلاً في دراسة متخصصة ، تعتني بحقيقة هذا العقد وطرق إبرامه ، وإبراز خصائصه ، وأطرافه ، وذكر ضوابطه ، ثم الآثار المترتبة عليه ، بالإضافة إلى تصويره أو تكييفه ، وبيان حكمه .

الأهداف:

يهدف البحث في هذا الموضوع إلى ما يأتي :

(١) الاطلاع على حقيقة العقد على التصريف ، ومعرفة خصائصه ، وطرق إبرامه عند التجار .

(٢) تأصيل هذا العقد ومعرفة أحكامه وضوابطه .

(٣) معرفة مدى صحة وإمكان القول بتحريم التعامل بهذا العقد المعاصر .

(٤) ظهور الآثار المترتبة على هذا العقد المستحدث .

(٥) الإسهام في إثراء الفقه الإسلامي ، والمشاركة في إظهار الأحكام الفقهية للعقود المالية بوجه مختلف وبصورة جديدة .

المنهج :

سأتبع في إعداد البحث المنهج الآتي :

أولاً : أصور المسألة المراد بحثها قبل بيان حكمها .

ثانياً : إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق ، فأذكر حكمها بدليها .

ثالثاً : إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ، فأتابع ما يأتي :

(١) تحرير محل الخلاف ، إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف .

(٢) ذكر الأقوال في المسألة ، وبيان من قال بها من أهل العلم .

(٣) الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتمدة ، وذكر ما تيسر من أقوال السلف

الصالح .

(٤) توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه .

(٥) استقصاء أدلة الأقوال ، وأتبع كل قول بأدلته ، مبتدئاً بالأدلة النقلية من القرآن والسنة ، وبيان وجه الاستدلال منها ، وما يرد عليها من مناقشات ، وما يجاب به عنها .

(٦) الترجيح ، مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .

رابعاً : الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصيلة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع . وترتب المصادر الفقهية عند التوثيق بحسب أقدمية المذاهب الفقهية .

خامساً : العناية بضرب الأمثلة ، وخاصة الواقعية .

سادساً : ترقيم الآيات ، وبيان سورها .

سابعاً : تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما – فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتخريجها .

ثامناً : تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة .

تاسعاً : التعريف بالمصطلحات ، وشرح الغريب الوارد في صلب الموضوع .

عاشراً : العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم .

حادي عشر : خاتمة البحث عبارة عن ملخص ، يعطي فكرة عما تضمنته الدراسة .

ثاني عشر : أتبع ما سبق بالفهارس الفنية المتعارف عليها .

خطة البحث :

يقسم البحث إلى تمهيد وثلاثة أبواب :

التمهيد : تعريف العقد على التصريف ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف العقد .

المبحث الثاني : تعريف التصريف .

الباب الأول : حقيقة العقد على التصريف ونشأته وقوامه وخصائصه وصوره .

وفيه خمسة فصول :

الفصل الأول : حقيقة العقد على التصريف .

الفصل الثاني : نشأة العقد على التصريف .

الفصل الثالث : قوام العقد على التصريف وأركانه وأطرافه .

الفصل الرابع : خصائص العقد على التصريف ومميزاته .



الفصل الخامس : صور العقد على التصريف .

الباب الثاني : أحكام العقد على التصريف . وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول : توصيف وحكم العقد على التصريف .

الفصل الثاني : ضوابط العقد على التصريف .

الفصل الثالث : آثار العقد على التصريف .

الباب الثالث : تطبيقات العقد على التصريف .

وبعد فإني أسأل الله تعالى أن يمن عليّ بالتوفيق للصواب ، وأن يعينني على دراسة المسائل ، وعرضها فقهياً ، دون تحيز أو تعصب ، وأن يجعل أعمالي كلها خالصة لوجهه سبحانه ، موافقة لشرعة ، إنه ولي ذلك والقادر عليه ، وصلى الله وسلم على نبيه ومصطفاه ، وعلى آله ومن والاه ، ومن اقتضى أثره واستن سنته إلى يوم الدين .

* * *

التمهيد : تعريف العقد على التصريف:

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف العقد .

(١) تعريف العقد لغة .

" العين والقاف والبدال أصل واحد يدل على شد ، وشدة وثوق ، وإليه ترجع فروع الباب كلها" (١) . والعَقْدُ بفتح العين وسكون القاف ، مصدر استعمل اسماً فجمع على عقود (٢) . وهو في اللغة : له استعمالان :

الاستعمال الأول : استعمال حسي .

وهو الأصل في العقد ، وهو بهذا الاستعمال يعني : الرِّبْطُ وَالشَّدُّ وَالْجَمْعُ بَيْنَ أَطْرَافِ الشَّيْءِ ، نقيض الحل . ومنه : عَقَدَ الْحَبْلَ ، إِذَا جَمَعَ أَحَدَ طَرَفَيْهِ عَلَى الْآخَرِ وَرَبَطَ بَيْنَهُمَا (٣) .

الاستعمال الثاني : استعمال معنوي .

وهو إطلاق مجازي مستعار من معناه الأصلي (٤) . وهو بهذا الاستعمال يعني : التوثيق والتوكيد والضمان والعهد . ومنه : عقد البيع . وعقد اليمين وعقدتها بالتشديد توكيداً ، إذا وثقها باللفظ مع العزم عليها ، وعقدة النكاح : إحكامه وإبرامه (٥) .

(٢) تعريف العقد اصطلاحاً .

للفقهاء في استعمال العقد إطلاقان :

الإطلاق الأول : وهو استعمال العقد بمعناه العام .

(١) مقاييس اللغة (٨٦/٤) .

(٢) يُنْظَرُ : المفردات ، الراغب الأصفهاني (٥٧٦) .

(٣) يُنْظَرُ : القاموس المحيط (٣٨٣) . لسان العرب (٣٠٩/٩) . تاج العروس (٤٢٨/٢) . المعجم الوسيط (٦٢٠/٢) جميعها مادة (عقد) .

(٤) قال الزبيدي في تاج العروس (٤٢٦/٢) : " والذي صرح به أئمة الاشتقاق : أن أصل العقد نقيض الحل . ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها ، ثم استعمل في التضمين والاعتقاد الجازم " .

(٥) يُنْظَرُ : القاموس المحيط (٣٨٣) . لسان العرب (٣٠٩/٩) . تاج العروس (٤٢٨/٢) . المعجم الوسيط (٦٢٠/٢) جميعها مادة (عقد) .

وَبِهَذَا الْمَعْنَى يُطْلَقُ الْعَقْدُ عَلَى : مَا يَنْشَأُ عَنْ تَصَرُّفِ الشَّخْصِ ، النَّاتِجِ عَنْ إِرَادَةٍ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ عَنْ إِرَادَتَيْنِ مِنْ جِهَتَيْنِ مُفَصَّلَتَيْنِ . فَالْأَوَّلُ كَعَقْدِ الْوَقْفِ ، وَالثَّانِي كَعَقْدِ الْبَيْعِ . وَقَالُوا فِي تَعْرِيفِ الْعَقْدِ بِهَذَا الْمَعْنَى : " مَا يَعْقِدُهُ الْعَاقِدُ عَلَى أَمْرٍ يَفْعَلُهُ هُوَ ، أَوْ يَعْقِدُ عَلَى غَيْرِهِ فَعَلَهُ عَلَى وَجْهِ الْإِزَامَةِ إِيَّاهُ " (١) .

ولذا يدخل في باب العقد بالمعنى العام : جميع التصرفات التي ينتج عنها إلتزامات شرعية ، التي تنشأ بإرادة واحدة ، أو تنشأ بإرادتين من شخصين .
فالأول : كعقد اللقطة وإحياء الموات والوصية والوقف والعتيق والطلاق ونحوها ، فهي عقود ينفرد بها العاقد (٢) . والثاني : كعقد البيع والإجارة والمضاربة ونحوها .
ويظهر لي أن إطلاق العقد على الإرادة الواحدة من باب التجوز والاستعارة ، أخذاً من المعنى اللغوي المعنوي للعقد ، ولا يستقيم هذا الإطلاق مع المعنى الحقيقي اللغوي للعقد ، لأن التصرف الناشئ عن طرف واحد ليس فيه معنى الربط والشد والجمع ، الذي هو المعنى اللغوي الحقيقي للعقد .

الإطلاق الثاني : وهو استعمال العقد بمعناه الخاص .
وَبِهَذَا الْمَعْنَى يُطْلَقُ الْعَقْدُ عَلَى : مَا يَنْشَأُ عَنْ إِرَادَتَيْنِ مُفَصَّلَتَيْنِ ، مِنْ طَرَفَيْنِ ، مَبْنِيَّتَيْنِ عَلَى إِجْبَابٍ وَقَبُولٍ صَادِرَيْنِ مِنْ مُتَعَاقِدَيْنِ ، وَهَذَا هُوَ الْمُتَبَادَرُ مِنْ إِطْلَاقِ الْعَقْدِ ، وَهُوَ غَالِبُ اسْتِعْمَالِ الْفُقَهَاءِ لِمَسْمُومِ الْعَقْدِ فِي بَابِ الْمَعَامَلَاتِ الْمَالِيَةِ .
والعلاقة بين هذا الإطلاق والمعنى اللغوي للعقد منظور فيه إلى وجود الربط والشد والجمع بين الإرادتين عن طريق الإيجاب والقبول .

وعبارات الفقهاء في تعريف العقد بهذا المعنى متقاربة ، وأكثرها يدور حول ربط التصرف الصادر من الشخص بصيغة من صيغ العقود المعهودة بتصرف شخص آخر ، وإن كانت تعاريف الفقهاء قد اقتضت على الصيغة القولية للعقد ، فهي تعاريف غير جامعة ، ولم تشمل الصيغ الأخرى للعقد كالمعاطاة والإشارة .

(١) أحكام القرآن ، الجصاص (٤١٦/٢) .

(٢) يُنْظَرُ : الْمَنْثُور (٣٩٨/٢) .

وبالتأمل في تعاريف الفقهاء للعقد يمكن أن يصاغ منها تعريف للعقد يكون مناسباً
- من وجهة نظري - وهو : (توافق إرادتين ، والربط بينهما ، عبر صيغة من الصيغ القولية
أو الفعلية ، على وجه ينتج عنه حكم شرعي)^(١) .
وقد جاء تعريف العقد عند أهل القانون على أنه : اتفاق إرادتين على إنشاء حق ، أو
على نقله ، أو على إنهائه^(٢) .
وهذا التعريف شامل لأنواع العقود المنشئة للحقوق كعقد الكفالة ونحوه ، أو
الناقلة لها كعقد البيع والإجارة ونحوهما ، أو المنهية لها كعقد الإقالة .

* * *

(١) يُنظر : العناية ، البابرتي (٢٣١/٦) ، رد المحتار ، ابن عابدين (٦٨/٤) ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ،
علي حيدر (١٠٦/١) (المادة ١٠٣) ، بداية المجتهد (٢٩/٥) ، الشرح الصغير (٤/٣) ، حاشية الدسوقي
(٨/٤) ، المنتور (٣٩٧/٢) ، الفروع (٢٩٧/٥) ، الإنصاف (٤٧٢/٨) ، مطالب أولي النهى ، الرحيباني
(٣٨٤/٣) .

(٢) يُنظر : المدخل الفقهي العام (٣٣٧/١) .

المبحث الثاني : تعريف التصريف .

تعريف التصريف لغة :

للتصريف في اللغة عدة إطلاقات ، منها :

الإطلاق الأول : الرجوع .

قال ابن فارس -رحمه الله- : " الصاد والراء والفاء معظم بابيه يدلُّ على رَجْع الشيء. من ذلك صَرَفْتُ القومَ صَرْفًا وانصرفوا، إذا رَجَعْتَهُمْ فَرَجَعُوا ^(١) .

فالتصريف بهذا الإطلاق يعني الرجوع من شيء إلى شيء آخر ، قد يكون موجوداً فيه سابقاً ، أو أنه لم يكن فيه أصلاً ، كما في صرف النقود ، قال ابن فارس -رحمه الله- : " ومعنى الصَّرْف عندنا : أنه شيءٌ صُرِفَ إلى شيء ، كأنَّ الدِّينَارَ صُرِفَ إلى الدراهم ، أي رُجِعَ إليها، إذا أخذتَ بدلَه. ^(٢) .

الإطلاق الثاني : التقلب .

والتصريف بهذا المعنى يراد به : التقلب من حالة إلى حالة أخرى قد تكون مشابهة أو مغايرة للمعنى الأول ، وهو مصدر صرف أي جعله ينقلب في أنحاء كثيرة ، وجهات مختلفة ومنه قول الله ﷻ : ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا كُلَّ ذِي ظُفْرٍ وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا أَوِ الْحَوَاكِي أَوْ الْخَوَابِكَا أَوْ مَا تَحَلَّطَ بَعْضُهُمْ ذَلِكَ حَرْنَتُهُمْ بَعْضُهُمْ وَإِنَّا لَصَدِيقُونَ ﴾ ^(٣) ، وقوله ﷻ : ﴿ وَلَقَدْ صَرَّفْنَا فِي هَذَا الْقُرْآنِ لِيَذَكَّرُوا وَمَا يَزِيدُهُمْ إِلَّا نُفُورًا ﴾ ^(٤) ، أي جعلناه على أنحاء وجهات متعددة أي ليس ضرباً واحداً ^(٥) . قال القرطبي -رحمه الله- في تفسير الآية : " والمراد بهذا التصريف البيان والتكرير ، وقيل : المغايرة ، أي غايرنا بين المواضع ليعتبروا ويعتبروا ويتعظوا ^(٦) .

(١) مقاييس اللغة (٣/٢٤٢/٣٤٣) .

(٢) يُنظر : المرجع السابق ، الجزء والصفحة عينهما .

(٣) سورة الأنعام ، من آية رقم (٤٦) .

(٤) سورة الإسراء ، من آية رقم (٤١) .

(٥) يُنظر : همع الجوامع في شرح جمع الجوامع للسيوطي (٣/٤٩٤) ، تفسير الكريم الرحمن في تفسير

كلام المنان ، السعدي (٢٦٠) .

(٦) الجامع لأحكام القرآن (١٠/١٧٢) .

الإطلاق الثالث : التحويل .

يأتي التصريف في اللغة بمعنى : التحويل والتغيير والتبديل ، ومنه قول الله ﷻ : ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَكَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ الْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَّاءٍ فَأَنْحَاكُمُ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَنَّا فِيهَا مِنْ كُلِّ ذَاكِرٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيْحِ وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ ﴾^(١) . قال القرطبي -رحمه الله- : " والتصريف : صرف الشيء من جهة إلى جهة "^(٢) . والتصريف في الرياح : تحويلها من وجهه إلى وجهه ، ومن حال إلى حال ، وكذلك يقال في : تصريف السيول ، وما شابهه^(٣) . ويظهر أن إطلاق التصريف على التقلب والتحويل فيه تشابه ، وقد لا يكون الفرق ظاهراً بين الأمرين .

الإطلاق الرابع : الإنفاق .

يقال : تصريف الدراهم ، فالتصريف بهذا الإطلاق إنفاق المال (الدراهم والدنانير) ، وهو خاص بما كان في البيوع والمعاملات بشكل عام ، وقد جاء عن أهل اللغة أن : تصريف الدراهم في البياعات كلها : إنفاقها^(٤) .

تعريف التصريف اصطلاحاً :

لا أجد استعمالاً لهذا المصطلح من أهل الفنون إلا في فن اللغة والنحو ، فجعله علماء اللغة والنحو تحت باب : علم الصرف^(٥) ، وقد عرفه المختصون في هذا العلم بأنه : " علم يتعلّق ببنية الكلمة وما لحروفها من زيادة وأصالة ، وصحة واعتلال وشبه ذلك . ومتعلّقه من الكلمات : الأسماء التي لا تشبه الحروف ، والأفعال "^(٦) .

(١) سورة البقرة . من آية رقم (١٦٤) ، وينظر : لسان العرب مادة (صرف) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي (١٧٢/١٠) ، يُنظر : المفردات (٤٨٢) .

(٣) يُنظر : المفردات (٤٨٢) ، تاج العروس من جواهر القاموس (٢٠/٢٤) .

(٤) يُنظر : مقاييس اللغة (٣٤٣/٣٤٢/٣) ، لسان العرب مادة (صرف) ، تاج العروس من جواهر القاموس (٢٠/٢٤) مادة صرف .

(٥) ذكر السيوطي -رحمه الله- : أن أول من وضع علم التصريف معاذ بن مسلم الهراء رحمه الله تعالى ، وأنه تخرج على معاذ بن جبل رضي الله عنه ، وكانت وفاة معاذ بن مسلم سنة سبع وثمانين ببغداد .

ينظر : سبب وضع علم العربية (٥٨-٦٢) ، دراسات في النحو لصلاح الدين الزعبلوي (١١٧) .

(٦) يُنظر : إيجاز التعريف في علم التصريف محمد بن مالك (٢٩٠) ، أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك لابن هشام (٣٢٢/٤) ، شرح ابن عقيل (١٩١/٤) النحو الوافي (٤/٧٤٧) .

ومن أهل النحو مَنْ يُعَرِّفه بآئه: "علمٌ بأصولٍ تُعَرِّفُ بها أحوالُ أبنية الكلمة التي ليست بإعراب" (١).

فأهل اللغة يطلقون التصريف على شيئين:

"الأولُ تحويلُ الكلمة إلى أبنية مُختلفة، لِضُرُوبٍ من المعاني كتحويل المصدر إلى صيغ الماضي والمضارع والأمر واسمِ الفاعل واسمِ المفعول وغيرهما، وكالنسبة والتصغير.

والآخرُ تغيُّيرُ الكلمة لغير معنى طارئ عليها، ولكن لغرض آخر ينحصر في الزيادة والحذف والإبدال والقَلْب والإدغام.

فتصريفُ الكلمة هو تغيُّيرُ بنيتها بحسب ما يعرض لها. ولهذا التغيُّير أحكامٌ كالصحَّة والإعلال. ومعرفة ذلك كلُّه تُسمَّى (علم التصريف أو الصِّرف) (٢).

الألفاظ ذات الصلة:

لم يستعمل الفقهاء السابقون -رحمهم الله- مصطلح (التصريف) في باب العقود، ولكنهم استعملوا بدله ألفاظاً أخرى، تؤدي الغرض نفسه الذي يعنيه مصطلح التصريف في هذا البحث، ومن الألفاظ التي تساوي التصريف في المعنى عند الفقهاء -رحمهم الله-: النفوق والرواج والنفاد. وضدها: الكساد والبائر وعدم التصريف.

ويظهر كثرة استعمال الفقهاء المعاصرين لمصطلح التصريف، وهم يعنون به: مدى إمكانية الطلب على السلعة (٣).

الألفاظ المرادفة للتصريف.

أولاً: النفوق.

النفوق في الأصل يطلق على عدة معانٍ منها:

(١) يُنظر: شرح الشافية للرضي (١/١)، وعنوان الظرف في علم الصرف (٤)، ودروس التصريف لمحمد محي الدين (٤)، التوقيف على مهمات التعاريف (١٧٩/١) التعريفات (٨٢/١).

(٢) يُنظر: جامع الدروس العربية مصطفى الغلاييني (٨).

(٣) استعمله الفقهاء المعاصرون، كما سيأتي في ثنايا البحث، ويُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣٥٦/٢/٥) و(١٣٥٦/٢/١٢) و(١٤٨٢/٢/١٠) و(١٥٠٠/١/٩) و(١٤٩٠/١/٩).

١ - كثرة الطلب على الشيء، وقد استعمل الفقهاء -رحمهم الله- مصطلح النفوق في هذا المعنى، فهم يقولون: نفق المبيع، ونفقت السلعة، ونفقت المرأة نفاقاً، ضد كسد، أي: كثر طلابها وخطابها^(١).

٢ - الموت، ومنه نفوق الدابة: أي موتها^(٢).

ثانياً: الرواج .

الرواج مصدر راج يروج ورواجاً، وهو في اللغة بمعنى: أسرع. ويظهر أنه يتشابه مع النفوق في المعنى الاصطلاحي عند الفقهاء، ولذا قالوا في معنى نفقت السلعة: أي راجت^(٣). وهو ما يعني كثرة الطلب على السلعة، وهو ما يقصد من معنى التصريف عينه، يقال: راج الشيء أي نفق وكثر طلابه. وراجت الدراهم رواجاً: كثر تعامل الناس بها^(٤).

ثالثاً: النفاذ .

النفاذ من نفذ الشيء نفذاً ونفاذاً: أي فني وذهب، ونفق الشيء نفقاً نفد، يقال: نفذ الزاد ونفدت الدراهم إذا فנית ونفقت وانتهت، وقد استعمل الفقهاء -رحمهم الله- النفاذ بمعنى النفوق^(٥).

الألفاظ المضادة للتصريف :

أولاً: الكساد .

الكَسَادُ: خِلَافُ النَّفَاقِ، يقال: كسد الشيء يكسد كساداً، لم ينفق لقلّة الرغبات فيه فهو كاسد، وكَسَدَتِ السُّوقُ تَكْسُدُ، وهي كاسِدةٌ. وأكْسَدَ القَوْمُ: كَسَدَتْ

(١) يُنظر: تبين الحقائق (٣/٣٠٠)، تحفة الحبيب، سليمان البجيرمي (٣/٣٧٤)، المطالع (١/٢٣٣).

(٢) يُنظر: طلبة الطلبة (١٩٦)، المعجم الوسيط (٩٤٢).

(٣) يُنظر: المصباح المنير (٢٠١)، المعجم الوسيط (٣٧٩)، يُنظر: الدر المختار (٧/٥٣٦).

(٤) يُنظر: البحر الرائق (٦/٣٣٦-٣٣٦)، بلغة السالك (١/٤٠١)، الوسيط (٣/١٥٠)، المصباح المنير (٢٠١) كشاف القناع (٣/١٧٤)، المطالع (١/٣٥٢)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٤/٤٠٢)، المعجم الوسيط (٩٤٢ و٣٧٩).

(٥) يُنظر: لسان العرب (٣/٤٢٤) مادة نفد، المعجم الوسيط (٩٤٢ و٩٣٨)، ويُنظر: تحفة المحتاج (١٩/٧٩٧).

سَوْفُهُمْ^(١). وأصل معنى الكَسَاد هو الفَسَاد ، ثم استعملوه في عَدَم نَفَاق السِّلَع في
الْأَسْوَاقِ ، وهو مستعمل عند الفقهاء -رحمهم الله- بمعنى عدم النفاق والرواج^(٢).

ثانياً : البوار .

من بار الشيء يبور بُوراً وبواراً ، هو : فرط الكساد ، لأنه إذا ترك صار غير منتفع به ،
فكان فرطه يؤدي إلى الفساد^(٣). وهو مستعمل عند الفقهاء -رحمهم الله- في المعنى
عينه الذي استعملوا الكساد فيه ، لكنه فيما يظهر ليس كاللفظ الكساد في كثرة
الاستعمال.

وسيأتي في حقيقة العقد على التصريف وتصويره ما يغني عن إيراد تعريف له هنا .

* * *

(١) يُنظر : المصباح المنير (٤٣٤) ، لسان العرب (٣٨٠/٣) مادة كسد ، القاموس المحيط (٤٠٢) مادة كسد .

(٢) يُنظر : تاج العروس (١٠٨/٩) مادة كسد ، المصباح المنير (٤٣٤) ، يُنظر : البحر الرائق (٢٥٣/٣) .

(٣) يُنظر : المصباح المنير (٦٤) ، التعاريف (١٤٧/١) ، القاموس المحيط (٤٥٢) مادة بور ، يُنظر : حاشية
الدسوقي (٧٣/٢) .

الباب الأول

حقيقة العقد على التصريف ونشأته وقوامه وخصائصه وصوره

وفيه خمسة فصول :

الفصل الأول

حقيقة العقد على التصريف

لم يكن هذا العقد بهذه الصورة موجوداً عند الفقهاء السابقين ، بحيث يكون اللجوء للعقد على التصريف وسيلة التجار الأساسية لتصريف بضائعهم على المتسوقين ، بالإضافة إلى كونه عقداً استثمارياً وليس استهلاكياً ، وقد اختلفت مسميات هذا العقد ، فالبعض قصره على عقد البيع ، والبعض عممه ليشمل ما يمكن أن تتأتى فيه هذه الكيفية من العقود .

مسميات هذا العقد : يمكن أن يسمى هذا العقد بعدة مسميات ، منها ما يأتي :

- (١) بيع التصريف^(١) .
- (٢) البيع على التصريف^(٢) .
- (٣) البيع مع التصريف .
- (٤) البيع بشرط التصريف .
- (٥) عقد التصريف^(٣) .
- (٦) العقد على التصريف .
- (٧) العقد مع التصريف .
- (٨) العقد بشرط التصريف .

وهي مسميات متقاربة ، كلها يؤدي الغرض والمعنى المراد منه ، والأولى في نظري أن يقال في تسمية هذا العقد : (العقد على التصريف) ، لأن العقد أعم من البيع ، فالبيع نوع

(١) يُنظر : لقاء الباب المفتوح ، ابن عثيمين (٩٤/٥٤) ، شرح زاد المستقنع للشنقيطي ، موقع الشبكة الإسلامية .

(٢) يُنظر : الشرح الممتع على زاد المستقنع ، ابن عثيمين (٢٨/١٠) ، شرح عمدة الفقه ، الجبرين (٨٥٨/٢) .

(٣) يُنظر : بحث الدكتور / عبد الله السلمي ، عقد التصريف ، مجلة العدل العدد (٣٨) .

من العقود ، وهذا النوع من العقود ممكن دخوله على عقود متعددة كالإجارة ونحوها ، وليس مقصوراً على عقد البيع ، فالأولى التعميم .

كما أنه ليس مستقلاً بذاته كاستقلال عقد السلم مثلاً ، وإنما هو نوع من أنواع عقد البيع أو عقد الإجارة ، مع وجود شرط فيه ، فهو صورة من هذه العقود ، ولذا كان من الأولى تقييده بـ(على) ، التي تدل على أن الاشتراط مقصود فيه ، ليكون بهذه الهيئة والصورة التي لا تنتقل الملكية فيها أو المنفعة إلى الطرف الثاني وإنما هي معلقة بالتصريف والنفوق ، كما يوحي بذلك العنوان المختار ، دون غيره من العناوين .

وقد اصطلح عليه بالعقد على التصريف ، ولا أعرف بالتحديد أول من أطلق عليه هذه التسمية ، بل حتى التجار لم تكن هذه التسمية شائعة عندهم ، وإن كان التعامل به منتشرأ فيما بينهم .

وحقيقة العقد على التصريف تكمن في أن هناك تجار جملة وتجار تجزئة ، وبينهما وسيط هو الموزع الطواف الذي يأخذ السلع والبضائع من تجار الجملة ، ويطوف بها على تجار التجزئة في محلاتهم التجارية ، وربما يكون هذا الموزع يعمل لدى تاجر الجملة أو المنتج للسلعة وربما يعمل لحسابه الخاص . وهذا العقد يتم وفق آليات محددة معروفة لدى التجار .

ولم أجد من عرف هذا العقد على أنه مصطلح على نوع من البيوع ، ويمكن أن يقال في تعريفه : اتفاق بين طرفين على إتمام عقد من العقود ، بحيث لا يكون هذا العقد ملزماً لأحد الطرفين ، والمقصود منه التسويق للمنتج ، وحصول الربح منه لهما .

وهو يدخل في سلع كثيرة ، وليس كل السلع ، ومنها على سبيل المثال : الألبان ومشتقاتها ، الخبز بأنواعه ، المعجنات بأنواعها ، بعض المنتجات والمواد الغذائية كالحلويات والبسكوت ونحوها ، العسل ، الصحف اليومية والمجلات والدوريات ، الأدوية ومستحضرات التجميل بأنواعها ، برامج الحاسب الآلي ، بطاقات الاتصال المسبقة الدفع ، السيارات ، بعض المواد الكهربائية المنزلية كالثلاجات ، الأقمشة والمنسوجات والألبسة .

ومن هنا نعلم أن هذا العقد خاص ببعض المنتجات الاستهلاكية ، ولا يجري على جميع السلع والبضائع ، وذلك بالنظر إلى طبيعتها وصلاحيتها .

كما أن الربح الذي يتحصل لتاجر القطاعي أو لصاحب المحل ربما يكون بالنسبة لقيمة البضاعة ، فتكون البضاعة محددة السعر في جميع المحلات كالألبان والصحف ونحوها ، أو حسب ما يريده صاحب المحل من قيمتها بعد خصم حق التاجر صاحب البضاعة ، وبالتالي تكون البضاعة تختلف من محل وآخر ، حسب القيمة التي وضعها صاحب كل محل ، وإن كانت الفروقات يسيره لكنها موجودة .

* * *

الفصل الثاني

نشأة العقد على التصريف

العقد على التصريف هو من حزمة عقود المعاوضات المالية، التي تنشأ في الغالب من حاجة الناس إليها، " وذلك لأن الحاجة إليه مرتبطة بأسباب طبيعية عامة، والحاجة كما يقال: هي أم الاختراع. وينطبق ذلك على العقود بوجه عام، فإن كل عقد إنما ولد وتعرف طريقاً لتحقيق غاية اشتمت حاجة المجتمع إليها"^(١).

وفي الأزمنة المتأخرة -في أواخر القرن الماضي تحديداً- تعددت المنتجات الاستهلاكية، وتنوعت البضائع، وكثرت المواد الغذائية، نظراً لتطور التقنية وعملية التصنيع، وانتشار المصانع، في كل المجالات، وفي المقابل إقبال الناس على شراء الأمور التحسينية التي تفوق شراء الضرورات والحاجيات، بالإضافة إلى تنوع الرغبات وكثرة الأمزجة، وتعدد الأهواء، فأصبح لزاماً على أصحاب التجارة وأرباب المصانع وغيرهم ابتكار وسائل جديدة لتسويق تلك المنتجات، فتوسع التجار في تسويق بضائعهم، وابتكروا طرقاً جديدة تختلف عن الطرق التقليدية السائدة في الماضي، وكان الدافع لهذا التنوع والتفنن في العقود هو كثرة السلع والبضائع وتنوع مصادرها، وحاجتهم لتسويقها عند الناس بشتى الوسائل والطرق. حيث كثرت مشتريات الناس وتنوعت، ولجأ البعض منهم إلى التسوق كوسيلة للترفيه والترفيه عن النفس، ومن ثم صار التجار والموزعين يشعرون بحاجتهم إلى عقد جديد بصيغة جديدة تخدم جميع الأطراف.

وعقد البيع كان معروفاً فهو لم يخترع، وإنما الذي تغير هو في تنوع صيغ وطرق إبرام هذا العقد، ونظراً لذلك فقد جدت صور مختلفة كبيع المربحة وبيع التقسيط وبيع المزاد وبيع الصرف وبيع السلم وبيع التصريف وغيرها، وهي وإن كانت داخلية تحت مسمى عقد البيع إلا أن لكل منها خصائص وأحكام يميزه عن غيره.

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٢٢٩/٢/٧).

ولم أجد تاريخاً واضحاً يبين لي نشأة (العقد على التصريف) إلا أن تعامل التجار به يكشف أن نشأته حديثة ولا تتجاوز بضعة عقود، وإن كانت بعض صوره موجودة عند الفقهاء السابقين.

لكنه لم يتبلور ويتعامل به بشكل واسع - بحيث يلجأ إليه أصحاب المحلات التجارية ويتوسعوا فيه بالشكل المعمول به الآن - إلا من عقود قريبة، ومع ذلك فلا يمكن الجزم بتحديد سنة معينة لنشأة هذا العقد، ويمكن أن يقال: إن نشأته كانت على أساس حاجة التجار لتسويق البضائع وبيعها على الناس، وكان التوسع فيه وانتشاره حتى وصل إلى ما هو عليه الحال اليوم.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا العقد وإن كان نوعاً من البيع إلا أنه ليس مقصوداً لذاته وإنما هو وسيلة وطريقة للتسويق، لأن التاجر في الواقع لا يريد أن ترجع السلعة إليه مرة أخرى، لكن الموزعين لا يوافقون على البيع المطلق لهذه السلع.

فالمشتري هنا لا يقصد السلعة لذاتها وإنما يريد بيعها بدوره، فإذا لم يتمكن من بيعها فهو لا يريد لها، ويرغب في إرجاعها لصاحبها التاجر، فهو عقد قريب من العقود الاستثمارية الحديثة.

ومع كثرة اختلاطه في كثير من معاملات التجار اليوم احتاج لبيان حكمه الفقهي، وقد أظهر الاجتهاد الفقهي المعاصر عن استخدام واسع لهذا العقد بصيغته الواقعة، من خلال آفاق تمويلية عديدة، مما جعل لهذا العقد - الجديد في مجمل علاقاته وروابطه، والأصيل في مكوناته وحقائقه - دوراً هاماً، وأهمية خاصة في الاقتصاد الإسلامي المعاصر، وهو إبراز ثروات الفقه الإسلامي الواسعة، ودليل بين على إمكانية استحداث مزيد من العقود الجديدة، وبنائها على القواعد الثابتة والراسخة في الفقه الإسلامي، بهدف تلبية الحاجات المستجدة في المجتمع المعاصر^(١).

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣/٢/١٤٣٣).

الفصل الثالث

قوام العقد على التصريف وأطرافه

العقد على التصريف كغيره من العقود المسماة يقوم على أركان لا بد أن تتحقق ، ولا يتأتى قوام هذا العقد إلا بها . وأستطيع القول أن العقد على التصريف يزيد على غيره من العقود في طبيعته وخصائصه التي نشأ عليها ، فبالإضافة إلى أركانه له أطراف لا بد منها ، وبالنظر إلى طبيعته أجد أن العقد يتكون من ثلاثة أطراف :

الطرف الأول : التاجر البائع ، وربما يكون منتجاً للسلعة أو مورداً لها أو موزعاً ، أو المعروف بتاجر الجملة .

الطرف الثاني : التاجر الوسيط ، المعروف بتاجر التجزئة أو القطاعي أو صاحب المحل التجاري .

الطرف الثالث : العميل المشتري ، الذي يشتري السلعة في نهاية المطاف ، أو هم المستهلكون ، والمستهلك للسلعة هو المقصود بهذا العقد ، وإن كان خارجاً عن قوامه .

والذي يعني هنا الطرف الأول والثاني ، فهما العاقدان .

أما أركانه^(١) فتختلف باختلاف تكييفه إذا قلنا : إنه عقد بيع أو مجرد وكالة .

وأشير إلى أن أركان العقد في نظر الفقهاء في باب العقود ، هي : أجزاء ماهية العقد^(٢) ، وقيل : ما لا وجود لحقيقة العقد إلا بها صحيحة أو فاسدة^(٣) ، وقيل : الأمور التي لا بد منها ليتحقق العقد في الخارج^(٤) .

(١) الأركان جمع ركن ، وهو لغة : أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها ، أو جزء من أجزاء حقيقة الشيء التي يتألف منها ، سواء الأشياء المحسوسة : كأركان البيت ، وهي زواياه التي تمسك بنائه ، أم الأشياء الشرعية : كأركان العبادات : فهي جوانبها التي عليها مبناه ، وبتركها بطلانها ، كالركوع والسجود بالنسبة إلى الصلاة . يُنظر : المفردات (٣٦٥) ، لسان العرب (٣٠٥/٥) ، التعريفات (١٤٩) ، المعجم الوسيط (٣٧١-٣٧٠/١) .

(٢) يُنظر : المصباح المنير (٢٢٧) .

(٣) يُنظر : الكليات (٤٨١) ، حاشية العدوي على كفاية الطالب (٢٦٣/٢) ، بلغة السالك ، الصاوي (٤/٣) .

(٤) يُنظر : درر الحكام ، علي حيدر (١٢٢/١) .

ويلاحظ أن المراد بركن العقد عند الفقهاء هو قوام العقد ، من التقوم ، إذ قوام الشيء بركنه . ولذا عرفه بعض المعاصرين بأنه : ما يكون به قوام العقد ووجوده ، بحيث يعد جزءاً داخلاً في ماهيته^(١) .

وعلى هذا فلا بد من الركن لتحقيق مسمى العقد شرعاً . فترك الركن في عقد من العقود يؤدي إلى بطلانه ، بسبب عدم وجود الأمور التي لا بد منها لتحقيق العقد في الخارج . فلو فرضنا عقداً لم يتضمن الإيجاب والقبول فهو عقد باطل ، وعلى هذا لو باع شيئاً أو اشترى بدون إيجاب أو قبول ولم يقع على سبيل التعاطي فهو بيع باطل .

وأركان العقد المالي تختلف تبعاً لاختلاف طبيعة كل عقد ، فأركان عقد البيع ، ليس كأركان عقد الرهن ، وهما يختلفان عن أركان عقد الإجارة والحوالة ، وهكذا^(٢) ، إلا أن العقود في الجملة تشترك في ثلاثة أركان : صيغة^(٣) ، وعاقدين ، ومحل العقد .

وإذا أردنا أن نخلص إلى تعداد أركان العقد على التصريف ، فلا بد أن نتصور العملية التي تتم وفقاً لهذا العقد ، وما تتكون منه هذه العملية ، وما يظهر من خلال هذا التصور هو أركان العقد على التصريف ، وهي الآتي :

الصيغة ، ويقوم مقامها ما تعارف عليه التجار في هذا العقد من الفواتير أو العقود الدورية اليومية .

العاقدان وهما : الموزع والتاجر القطاعي .

المعقود عليه ، أي المحل الذي جرى عليه العقد على التصريف ، والمقصود به البضاعة المباعة ونحوها .

(١) يُنظر : المدخل الفقهي العام (٢٨٩/١) .

(٢) يُنظر : مغني المحتاج (١٦٠/٢-٢٥١-٤٢٧) .

(٣) صيغة العقد نوعان : الصيغة القولية ، وهي : الإيجاب الصادر من البائع في عقد البيع مثلاً ، والقبول الصادر من المشتري . والصيغة الفعلية هي المعاوضة ، التي تعتمد التبادل الفعلي لا اللفظي . يُنظر : بدائع الصنائع (١٣٣/٥) ، مواهب الجليل (١٣/٦) ، روضة الطالبين (٣٢٦/٣) ، الإقناع للحجاوي (٥٦/٢) .

الفصل الرابع

خصائص العقد على التصريف ومميزاته

يتميز هذا العقد بعدة خصائص :

أولاً: كثرة التعامل به، فالمحلات التجارية (محلات البقالة الصغيرة والمحلات الكبيرة التي يقال عنها السوبر ماركت^(١) ونحوها) تعتمد في تسويق بضائعها على هذا النوع من التعامل.

ثانياً: مرونة هذا العقد وسهولته بين المتعاملين به، وأغلب المحلات تعتمد الفواتير السريعة، وليست عقوداً مبرمة.

ثالثاً: تيسيره على من أراد المتاجرة والاستثمار، فالكثير من الناس لا يوجد عندهم أعمال وليس عندهم مادة يتاجرون فيها، فيأخذون سلعاً من التجار، ويتفاهمون معهم على أساس أن ما لم يبيعه يرجع، ويتفق الطرفان على سعر معين للبائع، ثم يبيع الشاري كيفما شاء، ولا شك أن في هذا منفعة للطرفين، وهو بهذا يشابه عقد المضاربة إلى حد بعيد.

رابعاً: أن هذا العقد استثماري وليس استهلاكياً، فالبائع والمشتري يقصدان الربح والمردود المادي من وراء هذا العقد، والمستهلك في هذه السلعة هو المشتري النهائي، الذي يأخذ البضاعة من المحلات.

خامساً: أن هذا العقد يجري بين التجار بشكل عام، وبين تجار الجملة والتجزئة بشكل خاص، ولا علاقة لأفراد المجتمع به، ولذا فهو معروف عند مجتمع التجار، أما الأفراد فأكثرهم لا يعرفه حتى المشتغلين بالعلوم الشرعية، ربما بعضهم لم يسمع به. سادساً: أن هذا العقد في الغالب يجري في السلع الاستهلاكية التي لها مدة تنتهي صلاحيتها فيها كالألبان ومشتقاتها وكذا الصحف اليومية ونحوها.

(١) السوبر ماركت: هو السوق المركزية، متجر كبير لبيع الأطعمة ومنتجات متعددة أخرى. وتختلف السوبرماركت عن محلات البقالة الأخرى بحجم المبيعات التي فيها. ونجد بعضها متاجر مستقلة، إلا أن معظمها يتبع شركات تملك سلسلة منها. وقد بدأت متاجر السوبرماركت العمل في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٢٠م وفي عام ١٩٥٠م انتشرت في معظم أوروبا، ثم انتشرت في الأونة الأخيرة في البلاد الإسلامية والعربية. يُنظر: الموسوعة العربية الميسرة، مادة: السوبر ماركت.

سابعاً: أن هذا العقد مبني على الاستبدال مع أخذ الفرق، فتاجر الجملة أو الموزع يأخذ السلع القديمة أو التي قاربت انتهاء صلاحية أو التي انتهت صلاحيتها، ويستبدلها بأخرى جديدة، مع أخذ قيمة المباع وحسم مبلغ معين متفق عليه، يكون ربحاً لصاحب المحل.

ثامناً: أن هذا العقد ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو وسيلة لعقد آخر، فليس غاية العاقدين أن يدخلوا في العقد على التصريف رغبة فيه لذاته، وإنما لأنه وسيلة تسويقية وتجارية حديثة لتصريف السلع بشكل مناسب لجميع الأطراف.

ومما سبق يتبين لنا بعض إيجابيات وسلبيات هذا النوع من التعامل الاقتصادي بين التجار، ولا شك أن كل معاملة فيها الإيجابيات والسلبيات، والعبرة بكثرة الإيجابيات، وهو ما يتضح من تصوير العقد على التصريف.

* * *

الفصل الخامس

صور العقد على التصريف

نظراً للملابسات الشكلية التي تحيط بهذا العقد المعاصر، فنجد أن له صوراً متعددة ، وربما يغلب بعض الصور على بعض في كثرة التعامل :

الصورة الأولى : على أساس عقد البيع .

وصورة العقد على التصريف على هذا الأساس : أن يشتري الموزع البضاعة من المنتج ، ويتفق معه على أنه إن لم يتمكن من بيعها فله إرجاعها للبائع ، وما باعه منها يكون قد تم شراؤه لها .

مثاله : أن يقول : بعت عليك هذه البضاعة ، فما تصرف منها فهو على بيعه ، وما لم يتصرف فرده إلي^(١) .

ومثال ذلك أيضاً : أن يقول الموزع لصاحب المحل : هذه خمسة كراتين حليب ، أو خمس سلات خبز ، ويبيعها على البقال على التصريف ، ويأتي إليه في آخر النهار أو من الغد ، ويقول : كم صرفت ؟ يقول : كذا وكذا ، فيقول له : هو عليك بكذا ، والباقي رده^(٢) ويسقط من الثمن^(٣) .

ويمكن أن نقول : لهذه الصورة حالتان :

الحالة الأولى : أن تكون الكمية المباعة معلومة للطرفين ، فالكمية التي يشتريها التاجر القطاعي من الموزع معينة ، ولكل جزء منها سعره المحدد ، ويلتزم بها كلها ، ويشترط أن يرد ما لم يتمكن من بيعه منها .

الحالة الثانية : أن تكون الكمية المباعة غير معلومة للطرفين ، فهو يشتري كمية غير محدودة ، على أن هذه الكمية تتحدد فيما بعد ، بناء على ما يستطيع بيعه .
والغالب أن هذه الصورة يتم التعامل فيها على أسس الدين .

(١) يُنظر : لقاء الباب المفتوح ، ابن عثيمين (٩٤/٥٤) و(١٨٣/٣) .

(٢) يُنظر : الشرح الممتع على زاد المستقنع (٢٨/١٠) .

الصورة الثانية : على أساس الوكالة .

فيتفق الطرفان على أن تاجر التجزئة يتولى تصريف البضائع للمنتج أو تاجر الجملة ، لقاء نسبة معينة ومحددة ، فيكون أصحاب المحلات وكلاء في البيع للتجار الكبار .
مثاله : أن يعطيه كمية من الألبان بسعر معين ، ويجعل له نسبة محددة من الربح مشاعة ، فيبيع اللبن الذي يساوي أربع ريالات ، ويجعل له نسبة ٢٠% من ثمن كل حبة يتم بيعها ، وما لم يتم بيعه يعود للموكل صاحب البضاعة .
ففي هذه الصورة ليس فيه بيع مبرم ، وإنما وكالة على البيع لقاء أجر محدد . وهي في الحقيقة إجارة على البيع . وربما تكون هي الصورة الفعلية التي يتم التعامل بها بين التجار .

الصورة الثالثة : على أساس مندوبي المبيعات .

وهو ما تقوم به بعض المؤسسات والشركات بطلب التعاون معها من قبل الأفراد ، كمندوبين للعمل متجولين من خلال المنزل ، لتوزيع منتجاتها بسعر المصنع (على التصريف) وعند بيع الكمية يتم تحويل المبلغ لحساب المؤسسة .
فبعض الأفراد - لقلة العمل وقلة المادة - يأخذون سلعاً من التجار ، ويتم التفاهم بين الطرفين على أساس أن ما لم يبيعه يرجع ، ويتفقان على سعر معين للبائع ، ثم يبيع الشاري كيفما شاء ، والعقد يتم بين الطرفين ، وربما دفع الشاري قليلاً من المال .
وهذه الصورة ليست هي الغالبة في التعامل التجاري ، وإنما هي محدودة في بعض السلع ، ولدى بعض التجار ، نظراً لطبيعة السلعة المباعة .

الصورة الرابعة : على أساس اشتراط عدم الخسارة .

فتاجر القطاعي يشتري البضاعة ويتفق الطرفان على عقد بيع لازم ، ويضمن المشتري شرطاً يفيد أن له الحق في عدم الخسارة ، فإن حصلت يتحملها تاجر الجملة .
مثاله : اشترى الموزع من المنتج برامج حاسب آلي ، وشرط المشتري في العقد أن لا خسارة عليه من المتاجرة بهذا النوع من البرامج ، فيما لو نزلت الأسعار مثلاً ، وباعها

الموزع بأقل من سعرها ، فالخسارة هنا على البائع التاجر وليس على المشتري صاحب المحل^(١).

الصورة الخامسة : على أساس البيع المطلق مع شرط الخيار .

فيتم العقد بين الطرفين ، ويشترط الموزع أو تاجر القطاعي الخيار له مدة معلومة ، أكثر من المدة المتوقعة لتسويق السلعة ، فإن باعها في أثناء هذه المدة لزم البيع ، وإلا فهو على خياره يستطيع أن يرجعها على التاجر .

فعلى سبيل المثال: التاجر يشتري اللبن من شركة الألبان ، واللبن كما هو معلوم تنتهي صلاحيته بعد ستة أيام ، فهو سيشتري اللبن مع اشتراط الخيار سبعة أيام مثلاً ، على افتراض أن مقتضى الخيار إمكان الإرجاع ، وفي هذه الحال له بيع اللبن في هذه الفترة ، لأنه ملكه فيها ، وإذا انتهت المدة ولم يبيع اللبن يجوز له أن يرجع اللبن إلى الشركة ، لأنه اشترط الخيار على الشركة ، وهذا هو مقتضى خيار الشرط^(٢) .

الصورة السادسة : الرد مع طول بقاء البضاعة عند المشتري .

فيتفق الطرفان على أن البضاعة تنتقل إلى ملكية المشتري ، مع اشتراط الرد عند طول بقائها عند المشتري ، وتكون مدة البقاء معلومة أو مجهولة ، فإذا مضت هذه المدة ولم يأخذها أحد من الزبائن ، فللمشتري أن يردّها إلى البائع ، نظراً لطول بقائها عنده وعدم إقبال الزبائن عليها ، وهذا في الغالب يكون في السلع غير الغذائية التي لها فترات صلاحية طويلة ، أو ليس لها فترة محددة تنتهي خلالها .

(١) وهذه الصورة لا تصح ، لمخالفتها لمقتضى العقد عند الفقهاء ، كما سيأتي في حكم العقد على التصريف.

(٢) وهذه الصورة كما لا يخفى تتضمن الضرر البين على البائع ، فهي مخالفة للقواعد الشرعية الدالة على رفع الضرر وإزالته .

الباب الثاني أحكام العقد على التصريف

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول

توصيف وحكم العقد على التصريف

إذا تأملنا صور العقد على التصريف ، ونظرنا إلى من تكلم في هذا العقد وكيفه ، نجد أنه يمكن حمل هذا العقد على وجوه متعددة ، ولا يمكن الجزم بأن التجار أرادوا أحدها بتعاقدهم ؛ لكون التعاقد الواقع بينهم مطلق ، وأكثر هذه الوجوه ذكرها الفقهاء السابقون -رحمهم الله- ، والذي حصرت منه مما يمكن أن يحمل العقد عليها ستة أوجه :

الوجه الأول : البيع المطلق مع شرط النفوق .

وصورة هذا : أن البائع (التاجر المصنع) يبيع سلعة ، ويشترط المشتري (التاجر القطاعي) فيها شرطاً : أنه إن نفق المبيع (تم بيعه للناس) وإلا رده المشتري على البائع ، وقد بحثها الفقهاء -رحمهم الله- تحت باب الشروط في البيع ، في مسألة : الشرط المنافي لمقتضى العقد ، فإن مقتضى البيع اللزوم لا يصح فسخه إلا بالتراضي ، فإذا اشترى البضاعة وحصل التفرق مكان التبايع لزم البيع ، وليس له حينئذ أن يردها على التاجر أو المنتج .

ولم يصرح بحكم هذه المسألة بعينها فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية -رحمهم الله- كما سيأتي ، وإنما الذي صرح بحكمها فقهاء الحنابلة -رحمهم الله- ، وقد اختلفوا في حكمها على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن العقد صحيح ، مع فساد الشرط .

وهذا المذهب عند الحنابلة^(١) . واختاره الموفق والشارح^(٢) .

قال القاضي أبو يعلى -رحمه الله- : " المنصوص عن الإمام أحمد أن البيع صحيح "^(٣) .

(١) يُنظر : المحرر (٤٦٠/١) ، الفروع (١٩١/٦-١٩٢) ، الإقناع (١٩٢/٢) .

(٢) يُنظر : الإنصاف (٣٣٨/٤) .

وقال المرداوي -رحمه الله- : " على الصحيح من المذهب إلا ما استثنى وعليه الأصحاب" (٢).

وجعله فقهاء الحنابلة -رحمهم الله- ضمن حزمة الشروط التي تنافي مقتضى العقد (٣).

وهو قول الحسن البصري ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، وابن أبي ليلى ، وأبي ثور ، وابن المنذر (٤) -رحمهم الله- .

وهذا اختيار اللجنة الدائمة للإفتاء (٥).

الأدلة :

الدليل الأول :

حديث عائشة رضي الله عنها ، أن النبي ﷺ قال : " ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق" (٦).

(١) الإنصاف (٤/٣٣٨) ، القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب (٢٩١) القاعدة (١٣٥) .

(٢) الإنصاف (٤/٣٣٧) .

(٣) يُنظر : الإقناع (٢/١٩٢-١٩٣) . الروض المربع (١/٤٧٧-٤٧٨) .

(٤) يُنظر : بدائع الصنائع (٤/٢٨٧) . الحاوي (٥/٣١٢) . البيان (٥/١٣٥) . المجموع (٩/٣٧٦) . المغني (٦/٣٢٥) . قال العمراني -رحمه الله- : " روى أبو ثور عن الشافعي : أن الشرط باطل والبيع صحيح " . واستنكرها الماوردي -رحمه الله- وقال : " وليس يعرف له ولا يحفظ عنه إلا من جهة أبي ثور ووجهه ضعيف " الحاوي (٥/٣١٤) .

(٥) يُنظر : فتاوى اللجنة الدائمة (١٣/١٩٨) . حيث جاء فيها : " إذا شرط المشتري أن لا خسارة عليه ، أو متى نفق المبيع والا رده عليه ، أو شرط البائع ذلك فقال : اشتر هذه البضاعة مني ، وإذا خسرت فأنا أدفع مقابل الخسارة ، فإن الشرط يبطل وحده ، ويصح البيع " فتاوى اللجنة الدائمة (١٣/١٩٨) .

(٦) أخرجه الإمام أحمد في المسند في عدة مواضع ، منها (٤١/٦٨-٦٩) رقم (٢٤٥٢٢) . و (٤٢/٣٢١) . رقم (٢٥٥٠٤) ، وأخرجه البخاري ، في عدة مواضع ، منها كتاب : البيوع ، باب : إذا اشترط في البيع شروطاً لا تحل ، رقم (٢١٦٨) ، ومسلم ، كتاب : العتق ، باب : بيان أن الولاء لمن أعتق ، رقم (١٥٠٤) .

وجه الاستدلال :

أن الرسول ﷺ أبطل هذا الشرط ، لأنه يخالف مقتضى العقد، إذ أن مقتضى عقد العتق أن يكون الولاء للمعتق لا لغيره ، ولم يبطل العقد ، مما يدل على صحة عقد البيع مع فساد الشرط المخالف لمقتضاه ، ومن ذلك شرط النفوق^(١) .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- : " فإن ثبوت الولاء للمعتق لا يحتاج إلى اشتراطه ، بل هو إذا أعتق كان الولاء له ، سواء شرط ذلك على البائع أو لم يشترط ... لكن إن كان المشتري يعلم أنه شرط محرم لا يحل اشتراطه فوجود اشتراطه كعدمه"^(٢) .

ونوقش هذا من وجهين :

الوجه الأول : لا يسلم بوجه الاستدلال في الحديث ، لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريدة رضي الله عنها لتعتقها ، فأجازه النبي ﷺ ، فالمراد بقوله : (اشترطي لهم الولاء) اشترطي عليهم ، ففيه صحة إعتاقها ، بدليل أنه أمرها به ، ولا يأمرها بفاسد^(٣) .

وأجيب عنه : بأن هذا التأويل لا يصح لأمرين :

أحدهما : أن الولاء لها بإعتاقها فلا حاجة إلى اشتراطه .

الثاني : أنهم أبوا البيع إلا أن يشترط الولاء لهم ، فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لا يقبلونه منها ؟ وأما أمره بذلك فليس هو أمراً على الحقيقة ، وإنما هو صيغة الأمر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه ، كقوله تعالى ﴿اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ إِنْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً فَلَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ﴾^(٤) . وقوله تعالى ﴿أَصْلَحُوا فَاصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا سَوَاءٌ عَلَيْكُمْ إِنَّمَا تُجْرَوْنَ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾^(٥) . والتقدير : واشترطي لهم الولاء أو لا تشترطي . ولهذا قال عقيبه : " فإنما الولاء لمن أعتق " .

(١) يُنظر : المحلى (٦/٤٦٦-٣٢٠/٧) ، الإحكام في أصول الأحكام (٥/١٥) ، الحاوي (٥/٣١٢) ، المغني (٦/٣٢٦) .

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/٣٣٨) .

(٣) يُنظر : المجموع (٩/٣٧٧) ، المغني (٦/٣٢٦-٣٢٧) .

(٤) سورة التوبة ، من آية رقم (٨٠) ، ويُنظر : تيسير الكريم الرحمن (٣٤٦) .

(٥) سورة الطور ، من آية رقم (١٦) ، ويُنظر : تيسير الكريم الرحمن (٨١٤) .

الوجه الثاني : أنه ليس بين هذا الحديث والنصوص الدالة على أن الأصل في الشروط الإباحة تعارض ، فليس المراد بكتاب الله تعالى القرآن الكريم قطعاً ، فإن أكثر الشروط والعقود الصحيحة ليست في القرآن ، بل علمت من السنة ، فعلم أن المراد بكتاب الله : حكمه كقوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كُتِبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسْفِهِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَتَأْتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَايَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝﴾^(١) ، فكتابه ﷺ يطلق على كلامه وعلى حكمه الذي حكم به على لسان رسوله ﷺ ، ومعلوم أن كل شرط وعقد ليس في حكم الله فهو مخالف له فيكون باطلاً ، فإذا كان الله ورسوله ﷺ قد حكم بأن الولاء للمعتق ، فشرط خلاف ذلك يكون شرطاً مخالفاً لحكم الله تعالى ، ولكن أين في هذا أن ما سكت عن تحريمه من العقود يكون باطلاً حراماً؟^(٢) .

الدليل الثاني :

حديث عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : " الخراج بالضمان "^(٣) .

وجه الاستدلال :

أن الحديث يدل على أن من له ربح شيء فعليه خسارته ، ومعلوم أنه لو ربح في بيع هذا المبيع فالربح للمشتري بلا شك ، فإذا كان الربح للمشتري فلا يصح أن يشترط الخسارة على البائع^(٤) . وقد ورد في بعض طرقه ذكر السبب في ذلك ، حيث قالت عائشة رضي الله عنها : إن رجلاً ابتاع غلاماً ، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ، ثم وجد

(١) سورة النساء ، من آية رقم (٢٤) .

(٢) يُنظر : إعلام الموقعين (١/٢٩٧) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد (٤٩/٦ ، ٨٠ ، ١١٦) ، وأبو داود في البيوع ، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله (٣٥٠٨ ، ٣٥٠٩ ، ٣٥١٠) ، والنسائي في البيوع ، باب : الخراج بالضمان (٢٥٤/٧) ، والترمذي في البيوع ، باب : ما جاء فيمن يشتري العبد (١٢٨٥) ، وابن ماجه في التجارات ، باب : الخراج بالضمان (٢٢٤٢ ، ٢٢٤٣) ، والحاكم في المستدرک (٢ / ١٥) ، قال الترمذي : " حديث حسن صحيح غريب " وقال ابن حجر : " ضعفه البخاري ، وأبو داود . وصححه الترمذي ، وابن خزيمة ، وابن الجارود ، وابن حبان ، والحاكم ، وابن القطان " بلوغ المرام (٢٣٩) ، وصححه الذهبي . والمنذري . مختصر سنن أبي داود (٣٢٦٧) . وحسنه البيهقي ، شرح السنة (٢١٩) ، وحسنه الألباني ، إرواء الغليل (١٥٨/٥) ، ويُنظر : التلخيص الحبير (١١٨٩) . (٤) يُنظر : الشرح الممتع على زاد المستقنع (٨/٢٥٢-٢٥٣) .

به عيباً ، فخاصمه إلى رسول الله ﷺ فردّه عليه . فقال الرجل : يا رسول الله ، قد استغل غلامي ، فقال رسول الله : " الخراج بالضمان " (١) .

ويناقش هذا :

بأننا نسلم بصحة الاستدلال ، لكن هذا لا يمنع صحة هذه المعاملة عند التراضي ، فلا يمنع البائع إذا رضي بإسقاط هذا الحق له ، لأن من ملك شيئاً ملك إسقاطه ، والبائع رضي بأن تكون الخسارة عليه فيما لو رد المشتري البضاعة عند عدم نفوقها ، واشترط نفي الضمان في يد الضمان جائز كاشتراط إثباته في يد الأمانة (٢) .

الدليل الثالث :

أن اشتراط النفوق ينافي ويخالف مقتضى عقد البيع ، لأن مقتضى العقد انتقال المبيع للمشتري بعد دفع الثمن ، فيملك المبيع ملكاً تاماً ، وله التصرف المطلق فيه ، وله غنمه وعليه غرمه وحده ، فالمشتري مالك للمبيع سواء نفق أم لا ، وهذا لا يعارض صحة العقد مع فساد الشرط (٣) .

ويناقش هذا :

بأننا نسلم أيضاً بصحة العقد ، لكن لا نسلم بفساد الشرط ، لأن الشرط في أمر خارج لا يؤثر على ذات العقد ، وإنما هو في حق من حقوق البائع ، ورضاه بهذا الشرط كافٍ في تصحيح هذا الشرط .

الدليل الرابع :

أن هذا العقد بهذا الشرط فيه ضرر على البائع ، فيدفع الضرر المتوقع إذا تهاون المشتري في ترويج السلعة فباعها بخسارة ورجع على البائع ، وفيه تغريب للبائع من ناحية أخرى إذا قال : إن خسرت البضاعة فأنا أتحمّل الخسارة (٤) .

(١) هذه رواية أبي داود .

(٢) يُنظر : قضايا فقهية معاصرة ، نزيه حماد (٣٧٣-٣٧٤) .

(٣) يُنظر : المبدع (٥٧/٤) ، فتاوى اللجنة الدائمة (١٩٨/١٣) ، الشرح الممتع (٦٤/٨) .

(٤) يُنظر : فتاوى اللجنة الدائمة (١٩٨/١٣) .

ويناقش هذا :

بأن البائع دخل في هذه المعاملة وهو يعلم أنها طريق من طرق تسويق سلعه وبضائعه، فالمعاملة في مصلحته هو حتى مع وجود الغرر اليسير الذي لا تخلو العقود غالباً منه.

الدليل الخامس :

يدل على صحة العقد مع بطلان الشرط : أن العقد قد تمت فيه الشروط ، وانتفتت الموانع ، والخلل هنا إنما هو بالشرط ، ويمكن تلافي الإشكال بإبطال الشرط وحده ، وضابط هذا الشرط الفاسد فيما إذا كان الفساد مختصاً بالشرط لمناقضاته مقتضى العقد^(١). القول الثاني : أن العقد فاسد ، مع فساد الشرط .

وهذا ظاهر مقتضى قول الجمهور من الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، وهو رواية عن أحمد^(٥)، ومذهب الظاهرية^(٦).

(١) يُنظر : الشرح الممتع على زاد المستقنع (٢٥٢/٨).

(٢) لم ينص فقهاء الحنفية -رحمهم الله- على هذه المسألة بعينها ، ولكنها داخلة في جملة الشروط في العقد التي لا يجوز اشتراطها عندهم . يُنظر : بدائع الصنائع (٣٨٧/٤) ، فتح القدير (٤٠٥/٦-٤٠٧) ، قال المرغيناني -رحمه الله- : " جملة المذهب فيه أن يقال : كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط ، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه ، وهو من أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع ... الهداية (٥٣/٢) .

(٣) يُنظر : جامع الأمهات (٣٤٩) ، بداية المجتهد (٥-٤-٧) ، مواهب الجليل (٢٤١/٦) ، حاشية الدسوقي (١٠٥/٤) ، والشرط الفاسد عند المالكية الذي يفسد العقد معه هو : ما يناقض مقتضى العقد ، بمعنى لا يتم معه المقصود من البيع مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع السلعة ، أو يعود بخلل في الثمن ، كبيع وسلف . (٤) يُنظر : الحاوي (٣١٢-٣١٣) ، البيان ، العمراني (١٣٥/٥) ، المجموع (٢٧٦/٩) ، روضة الطالبين (٦٢/٣-٦٧) .

(٥) يُنظر : المغني (٣٢٥/٦) ، المحرر (٤٦٠/١) ، الإنصاف (٣٣٨/٤) .

(٦) يُنظر : المحلى لابن حزم (٤٦٦/٦ و٣١٩-٣٢٠) ، من أقوال ابن حزم -رحمه الله- في إبطال كل عقد تضمن شرطاً : " فصح أن كل شرط فحكمه الإبطال ، إلا شرطاً جاء بإباحته القرآن أو السنة " المحلى (٤٦٦/٦) وقال : " فلما كانت الشروط كلها باطلة -غير ما ذكرنا- كان كل عقد من بيع أو غيره : عقد على شرط باطل باطلاً ولا بد ، لأنه عقد على أنه لا يصح إلا بصحة الشرط ، والشرط لا صحة له ، فلا صحة لما عقد بأن لا صحة له إلا بصحة ما لا يصح " المحلى (٣٢٠/٧) .

ولم أجد للحنفية والمالكية والشافعية نصاً في مسألة اشتراط نفوق المبيع، لكنهم يعدون الشروط في العقود - في الجملة - من قبيل الشروط الفاسدة التي تفسد العقد.

الأدلة :

الدليل الأول :

أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط^(١).

وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ نهى عن العقود التي فيها شروط، ومن ذلك العقد مع شرط النفوق، والنهي يقتضي الفساد، فيكون هذا البيع مع هذا الشرط فاسداً^(٢).

نوقش هذا :

بأنه لم يصح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط، إنما الصحيح أنه نهى عن شرطين في بيع^(٣)، وهذا دال بمفهومه على جواز الشرط الواحد، قال أحمد - رحمه الله - : " إنما

(١) رواه عبد الوارث بن سعيد عن أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب، أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٣٣٥/٤)، رقم (٤٣٦١)، والحاكم في معرفة علوم الحديث في النوع التاسع والعشرين (١٢٨)، ويُنظر: معالم السنن (١٤٦/٣) باب شرط وبيع، التلخيص الحبير (١٢/٣) في البيوع المنهي عنها، نصب الرأية (١٧/٤) في باب البيع الفاسد، فتح القدير (٤٠٥/٦)، وقال ابن حجر - رحمه الله - : " أخرجه في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور، بلفظ : " نهى عن بيع وشرط "، ومن هذا الوجه أخرجه الطبراني في الأوسط وهو غريب " بلوغ المرام (٢٣٢)، وهو ظاهر الضعف.

(٢) يُنظر: بدائع الصنائع (٣٨٧/٤)، فتح القدير (٤٤١/٦)، البيان (١٣٥/٥)، المغني (٣٢٥/٦).

(٣) أخرجه الإمام أحمد في المسند (١٧٩/٢) (٢٠٢/١١-٢٥٢-٥١٦) رقم (٦٦٢٨ و٦٦٧ و٦٩١٨)، وأبو داود، كتاب البيوع، باب : في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٤)، والترمذي، كتاب البيوع، باب : ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، رقم (١٢٣٤)، والنسائي، كتاب البيوع، باب : بيع ما ليس عند البائع، رقم (٦١٥ و٦٣٣ و٤٦٣)، والحاكم في المستدرک، (٣١١/٢)، رقم (٢٢٣١)، وأخرجه ابن ماجه، كتاب التجارات، باب : النهي عن بيع ما ليس عندك ... رقم (٢١٨٨)، بلفظ : " لا يحل بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن ".

قال الترمذي : " حسن صحيح "، وقال الحاكم : " على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح "، ووافقه الذهبي، وقال النووي : " بأسانيد صحيحة "، وقال ابن حجر : " وصححه الترمذي، وابن خزيمة، والحاكم " بلوغ المرام (٢٣٢)، وقال محقق المسند : " إسناده حسن ... ".

يُنظر : المجموع شرح المذهب (٢٦٣/٩ و٢٧٦)، الإلمام بأحاديث الأحكام (٤٨٥/٢)، المحرر في الحديث، ابن عبد الهادي (٧٣٠)، وله شاهد عند ابن ماجه رقم (٢١٨٩) من حديث عتاب بن أسيد ؓ.



النهي عن شرطين في بيع ، أما الشرط الواحد فلا بأس به ^(١) .
 قال ابن قدامة -رحمه الله- : " وحديثهم لم يصح وليس له أصل ، وقد أنكره أحمد ،
 ولا نعرفه مروياً في مسند فلا يعول عليه " ^(٢) .
 وقال ابن تيمية -رحمه الله- : " هذا حديث باطل ، ليس في شيء من كتب
 المسلمين ، وإنما يروى في حكاية منقطعة . " ^(٣) .

الدليل الثاني :

حديث عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : " الخراج بالضمان " ^(٤) .
 وجه الاستدلال : أن مقتضى عقد البيع ، وهو ما يدل عليه الحديث ، أن المشتري له
 خراج السلعة من الربح والزيادة فيها بعد العقد ، فعليه الضمان أيضاً ، من الخسارة عند
 عدم رواجها ونفاقها عند الناس ، فإذا اشترط نفي الضمان فهو شرط يناقض مقتضى
 العقد فيبطل العقد من أساسه . ولا يجوز هذا الشرط من أساسه ، لأن الأصل يقتضي أنه
 يشتري منك إن ربح كان له ربحه وإن خسر تحمّل الخسارة ، فاشتراط عدم ذلك فيه
 ظلم على البائع ، والشرع لا يأذن بالظلم ولورضي به صاحبه .

ويناقش هذا :

بما سبقتنا مناقشته به في القول الأول .

الدليل الثالث :

أن هذا العقد بهذه الصورة فيه شرط فاسد ، لأنه ليس من مصلحة العقد ولا من
 مقضاه فأفسد البيع ، قياساً على ما لو شرط فيه عقداً آخر ^(٥) .

(١) يُنظر : المغني (١٦٦/٦) .

(٢) يُنظر : المغني (٣٢٣/٦) .

(٣) مجموع الفتاوى (٦٣/١٨) .

(٤) الحديث سبق تخريجه .

(٥) يُنظر : البيان (١٣٥/٥) ، المغني (٣٢٥/٦) .

ويناقش هذا :

بأن هذا استدلال بمحل النزاع ، فالنزاع في فساد هذا الشرط من عدمه ، والاستدلال بمحل النزاع لا يصح ، كما أنه قياس على مسألة خلافية ، وهي صحة اشتراط عقد في عقد آخر^(١) ، والقياس على المسائل الخلافية غير مقبول .

الدليل الرابع :

أن الشرط إذا فسد وجب رد ما في مقابلته من الثمن ، فالرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ، وذلك مجهول فيصير الثمن مجهولاً^(٢) .

ويناقش هذا :

بعدم التسليم بفساد شرط النفوق أصلاً ، ولو كان فاسداً فإن ما يقابله من الثمن ليس مجهولاً ، ولو كان مجهولاً فهو جهل يؤول إلى العلم ، فلا مانع من وجود هذا الشرط ، والبيع يصح في المجهول عند الحاجة كأساسات الحيطان وداخل البئر وما مأكوله في جوفه ونحو ذلك^(٣) . وعلى هذا فالجهل المغتفر في البيوع يقدر وجوده كعدمه^(٤) .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - : " والشريعة استقرت على أن ما يحتاج إلى بيعه يجوز بيعه ، وإن كان معدوماً كالمنافع^(٥) .

الدليل الخامس :

أن البائع إنما رضي بزوال ملكه عن المبيع بشرط ، والمشتري كذلك إذا كان الشرط له ، فلو صح البيع بدونه لزال ملكه بغير رضاه ، والبيع من شرطه التراضي ، فيكون هذا العقد مع عدم الرضى باطلاً^(٦) .

(١) يُنظر : قضايا فقهية معاصرة ، نزيه حماد (١٧٣) .

(٢) يُنظر : الحاوي (٣١٣/٥) ، المغني (٣٢٥/٦) .

(٣) يُنظر : الشرح الكبير لابن قدامة (١٤٧/١٣) ، المبدع (١٦٨/٤) .

(٤) يُنظر : الذخيرة ، القرافي (٣٤٠/٥) .

(٥) مجموع الفتاوى (٤٨٥/٢٩) .

(٦) يُنظر : المغني (٣٢٥/٦) .



نوقش ما سبق من التعليقات :

بأنها مجرد تعليقات عقلية من المعنى ، وهي في مقابلة النص في صحة هذا العقد ،
ومعارضة النصوص بالأدلة العقلية غير مقبول^(١) .

* * *

(١) يُنظر : المغني (٦/٣٢٧) .

القول الثالث : أن العقد صحيح ، والشرط صحيح .

وهذا رواية عن الإمام أحمد - رحمه الله -^(١)، وقول ابن سيرين وعبد الله بن شبرمة وحماد بن أبي سليمان^(٢) - رحمهم الله - ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم^(٣) والشيخ ابن عثيمين - رحمهم الله - إذا كان للمشتري مصلحة^(٤) .
الأدلة :

الدليل الأول :

جابر بن عبد الله - رضي الله عنهما - أنه كان يسير على جمل له أعيان ، فأراد أن يسببه . قال : فلحقني النبي ﷺ فدعاني ، وضربه ، فسار سيرا لم يسر مثله ، قال : " بعنيه بوقية " . قلت : لا . ثم قال : " بعنيه " فبعته بوقية ، واشترطت حملانه إلى أهلي ، فلما بلغت أتيته بالجمل ، فنقدني ثمنه ، ثم رجعت فأرسل في أثري . فقال : " أتراني ماكستك لأخذ جملك ؟ خذ جملك ودراهمك . فهو لك " ^(٥) .

وجه الاستدلال : الحديث ظاهر الدلالة على صحة الشرط في عقد البيع ، ولم يفصل الحديث بين ما يناقض مقتضى العقد وما لا يناقضه ، فهو عام في جميع الشروط ، ويدخل شرط النفوق ، فهو شرط صحيح بمقتضى هذا الحديث^(٦) .

الدليل الثاني :

عموم حديث عمرو بن عوف المزني أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا وَالْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا ﴾ ^(٧) .

(١) يُنظر : الاختيارات الفقهية (١٢٣-١٢٤) ، إعلام الموقعين (٤٨٢/٣-٤٨٣) .

(٢) يُنظر : بدائع الصنائع (٣٨٧/٤) ، الحاوي (٣١٢/٥) ، البيان (١٣٥/٥) ، المجموع (٣٧٦/٩) .

(٣) يُنظر : الاختيارات الفقهية (١٢٣-١٢٤) ، إعلام الموقعين (٤٨٢/٣-٤٨٣) . وقد انتصر شيخ الإسلام ابن تيمية لهذا القول في عدة مواضع من كتبه ، ومنها : ما في مجموع الفتاوى (١٨٠١٦/٢٩) .

(٤) يُنظر : الشرح الممتع (٢٥٣-٢٥٤) .

(٥) أخرجه البخاري ، كتاب : البيوع ، باب : إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ، رقم (٢٥٦٩) ، ومسلم ، كتاب : المساقاة ، باب : بيع البعير واستثناء ركوبه ، رقم (٤١٨٢) .

(٦) يُنظر : الحاوي (٣١٢/٥) ، المجموع (٣٧٦/٩) .

(٧) أخرجه الترمذي ، كتاب : الأحكام ، باب : ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، رقم (١٣٥٢) . قال الترمذي - رحمه الله - : " هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ " .

وجه الاستدلال : أن الحديث مطلق وعام في جميع الشروط ، فشرط النفوق والرواج داخل في ذلك الإطلاق والعموم ، ويجب الوفاء به ، لأن المسلمين على شروطهم^(١) .

نوقش هذا : بأن المراد من الحديث غير ذلك ، فهو عام لكنه مخصوص بالشروط الذي لا ينافي مقتضى العقد ، وهو مطلق لكنه مقيد بالشروط الذي لا يؤثر على ذات العقد ، جمعاً بينه وبين الأحاديث التي توجب بطلان الشرط الذي ينافي العقد^(٢) .

الترجيح :

يترجح عندي - والله أعلم - القول الثالث ، وأن العقد صحيح مع صحة شرط نفوق المبيع ، فإن نفق وإلا رده للبائع ، وهذا ظاهر من عرض الخلاف وورود المناقشة على أدلة القولين الأولين ، ووجاهة أدلة القول الثالث ، وليس فيه دليل صريح صحيح يدل على عدم

=وفيه كثيرٌ بن عبد الله بن عمرو ، قال ابن حجر - رحمه الله - : " ضعيف عند الأكثر ، لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقيون أمره " فتح الباري (٤/٥٢٨) ، التقريب (٨٠٨) ، التلخيص الحبير (٥٦/٢) .

وله شاهد من حديث أبي هريرة ؓ ، بلفظ : « الصَّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ - زَادَ أَحْمَدُ - إِلَّا صَلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا - وَزَادَ سَلِيمَانُ بْنُ دَاوُدَ - وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » ، أخرجه أبو داود ، كتاب : القضاء ، باب : في الصلح ، رقم (٣٥٩٤) ، قال النووي - رحمه الله - : " بإسناد حسن أو صحيح " ، وأخرجه الحاكم ، كتاب : البيوع ، باب : المسلمون على شروطهم والصلح جائز ، رقم (٢٣٥٦) (٢٣٥٧/٢) ، بلفظ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، وَالصَّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ » .

وفيه كثيرٌ بن زيد عن الوليد بن رباح ، قال ابن حزم - رحمه الله - : " وأما (المسلمون عند شروطهم) فخبير فاسد ، لأنه إما عن كثير بن زيد ، وهو هالك ، وإما مرسل " المحلى (٨/١٣٢) .

وله شاهد آخر من حديث عائشة رضي الله عنها ، بلفظ : « الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ مَا وُفِّقَ الْحَقُّ » ، وله شاهد ثالث من حديث أنس بن مالك ؓ ، بلفظ : « الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ مَا وُفِّقَ الْحَقُّ مِنْ ذَلِكَ » ، أخرجهما الحاكم ، في الموضوع السابق ، رقم (٢٣٥٧) (٢٣٥٨-٢٣٥٧/٢) ، وقال ابن حجر - رحمه الله - : " إسنادهما واهي " التلخيص الحبير (٥٦/٢) ، لأن في إسنادهما : عبد العزيز بن عبد الرحمن الجزري ، وهو ضعيف ، وأخرجه البخاري معلقاً جازماً به ، البخاري ، كتاب : الإجارة ، باب : أجر السمسرة ، صفحة (٣٦٣) .

(١) يُنْظَرُ : الشرح الكبير للدردير (٥/١٤٧) ، المقنع لابن قدامة (٢١٥) ، الممتع لابن المنجي (٣/٥١٢) .

(٢) الممتع ، ابن المنجي (٣/٥١٢) .

صحة هذا الشرط ، والقاعدة العامة هي صحة الشروط في البيع مالم تخالف نصاً شرعياً ، ولا يوجد في النصوص ما يناقض ذلك ، " ولا يختلف الفقهاء في أن الشروط الجائزة في العقد هي التي لا تؤدي إلى إخلال بالشروط المصححة للعقد ، ولا تلازمها ... ولا خلاف بين الفقهاء في أن الشروط التي تفسد العقد هي الشروط المضادة لشروط الصحة المشروعة في العقد " (١) .

ثمرة الخلاف :

تظهر ثمرة الخلاف فيما إذا باع شيئاً واشترط تصريف البضاعة المباعة ، فإن تصرفت وبيعت وإلا ردها لصاحبها .

فعلى القول الأول : نحكم بصحة البيع ، فللذي فات غرضه الفسخ أو أرش ما نقص من الثمن بإلغائه مطلقاً ، وعليه فللبائع الرجوع بما نقصه الشرط من الثمن ، وللمشتري الرجوع بزيادة الثمن إن كان هو المشتري ، لأن البائع إنما سمح ببيعها بهذا الثمن لما يحصل له من الغرض بالشرط ، والمشتري إنما سمح بزيادة الثمن من أجل شرطه ، فإذا لم يحصل غرضه ينبغي أن يرجع بما سمح به كما لو وجد معيباً .

وعلى القول الثاني : نحكم بفساد العقد ، وبناءً عليه لا يحصل به ملك ، سواء اتصل به القبض أو لم يتصل ، وللبائع الرجوع فيه فيأخذه مع الزيادة المنفصلة .

وعليه فلا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع ولا غيره . وإذا تصرف فيه تصرفاً يمنع الرجوع فيه فيأخذ البائع قيمته (٢) .

وعلى القول الثالث : نحكم بصحة العقد جملة وتفصيلاً .

تخريج العقد على التصريف على هذا الوجه :

علاقة هذه المسألة بمسألة العقد على التصريف بينة لا إشكال فيها ، فالتشابه والارتباط بين المسألتين قوي ، لأن من تكلم من الفقهاء حول مسألة نفوق المبيع يقصدون بـ (نفق المبيع) أي اشتري منه على أن يبيعه وإلا رده إليه ، وهو المقصود من العقد على التصريف .

(١) موسوعة الإجماع ، سعدي أبو جيب (٨٣٢/٢) .

(٢) يُنظر : المغني (٣٢٧/٦) ، المحرر (٤٦٠/١) ، الإنصاف (٣٣٨/٤) .

وبناءً عليه فيمكن أن يقال بتخريج حكم العقد على التصريف على حكم مسألة اشتراط النفوق، والخلاف الذي جرى هناك يجري مثله هنا.

فالعقد على التصريف إذا خرج على أنه عقد مع شرط النفوق والرواج، فالخلاف فيه على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن العقد على التصريف صحيح، مع فساد شرط التصريف.

وهو مقتضى مذهب الحنابلة .

وقد ورد عن الإمام أحمد - رحمه الله - نصاً في مسائل أبي داود يحتمل أن يخرج المذهب عند الحنابلة عليه، حيث قال أبو داود - رحمه الله - " سمعت أحمد سئل عن الرجل يبيع البر، فيطلب منه نصف من المتاع ليس عنده، فيشتريه من السوق ثم يبيعه، فإن جاز منه جاز، ويستفضل في ذلك فضلاً لنفسه، وإن رده عليه رده؟ فقال: لا، ولكنه إن قال: ما استفضلت على كذا وكذا فهو لي، فإنه جائز. " (١).

وبناءً على هذا القول فإن لتجار الجملة أو الموزعين أو المنتجين ألا يقبلوا استرداد بضائعهم بعد إتمام هذا البيع حتى مع وجود اشتراط التصريف، وواقع هذا العقد يؤكد أن هؤلاء التجار يقبلون الاسترداد حتى مع عدم وجود شرط التصريف صراحة، من باب الاشتراط العرفي، لأن هذا يساعدهم في تسويق سلعهم مع تجار التجزئة، وربما غالب تجار التجزئة لا يقبلون هذه البضائع عن طريق البيع الملزم، فتبقى السلع والبضائع في أيدي تجار الجملة، وهذا كما هو معلوم ليس في مصلحتهم، فهم يتنازلون عن بعض حقهم في عدم لزوم هذا العقد بالنسبة للمشتري .

ومع هذا فيبقى هذا الحق لهم في حالة ما لو أرادوا لزوم البيع، وحينئذ يلزم المشتري هذا العقد، ويكون شرط التصريف في حالة وجوده ملغي .

ويترتب عليه أن حال تجار الجملة مع تجار التجزئة لا تخلو من وضعين :

الأول : وجود التسامح والتراضي من الطرفين على إتمام العقد مع الاسترداد .

فهذا الوضع واضح على القول الأول .

الثاني : وجود المشاحة من الطرفين في حالة الاسترداد .

(١) مسائل الإمام أحمد لأبي داود (١٩٩) .

فيقضى على المشتري بلزوم العقد وعدم رده على البائع، بناءً على أن شرط التصريف غير صحيح، وحينئذٍ لن يدخل صغار التجار في هذا العقد، وسيكون الخاسر الأكبر هو تاجر الجملة أو الموزع للبضاعة.

الأدلة :

الأدلة هنا هي الأدلة في مسألة البيع بشرط النفوق، وقد سبق بيانها^(١).

القول الثاني : أن العقد على التصريف فاسد، مع فساد شرط التصريف.

وهو مقتضى قول الجمهور (الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة) على فساد العقد أيضاً . وهو ما ذكره الشيخ ابن عثيمين -رحمه الله- في أحد أقواله . قال -رحمه الله- : " وهذه المعاملة حرام ، وذلك لأنها تؤدي إلى الجهل ولا بدّ ، إذ إن كل واحد من البائع والمشتري لا يدري ماذا سيتصرف من هذه البضاعة ؟ فتعود المسألة إلى الجهالة " (٢) .

الأدلة :

الأدلة هنا هي الأدلة في مسألة البيع بشرط النفوق، وقد سبق بيانها^(٣).

وقد يضاف إليها أدلة أخرى خاصة بالعقد على التصريف، وهي :

الدليل الأول :

حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال : " نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصة وعن بيع الغرر " (٤).
وجه الاستدلال :

أن بيع الغرر هو كل بيع مجهول العاقبة، وفي البيع مع اشتراط التصريف كل واحد من البائع والمشتري لا يدري على ماذا سينصرف من هذه البضاعة ؟ فتعود المسألة إلى الجهالة، وهذا لا شك أنه من الغرر^(٥)، فكل من البائع والمشتري لا يدري قدر الكمية التي

(١) يُنظر : صفحة (٣٦٠).

(٢) لقاء الباب المفتوح، ابن عثيمين (٩٥/٥٤) و (١٨٣/٣).

(٣) يُنظر : صفحة (٣٦٥).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب : البيوع . باب : بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر . رقم (٣٨٠٨).

(٥) يُنظر : بدائع الصنائع (٣٨٨/٤). لقاء الباب المفتوح، ابن عثيمين (٩٥/٥٤) و (١٨٣/٣).

سيشتريها، وهل سيعيد كل البضاعة أو بعضها أو لا يعيد منها شيئاً؟ فهو عقد يشتمل في بعض صورته على جهالة المبيع، فالكمية المتعاقد عليها قد تكون غير محددة المقدار، ويتم تحديدها فيما بعد بناء على ما يمكن بيعه، ففيه جهالة المقدار والثمن، وبناءً عليه فهو عقد فاسد^(١).

ويناقد هذا :

بأن الغرر المنهي عنه في الحديث هو الغرر الكثير، أما الغرر اليسير فمعمفو عنه في العقود، ولا يخلو عقد من العقود المالية من نوع غرر كما لا يخفى، فالغرر هنا يسير ويمكن أن يعلم، والظاهر من واقع هذا العقد بين المتعاملين به أنه يخلو من الجهالة التي تسبب الغرر المنهي عنه، ولذا فالمتعاملون به من أصحاب المحلات أكثر ممن لا يتعامل به، وربما الجهالة تكمن في تأجيل الثمن، وترتفع بوجود الفواتير الدورية الدقيقة بين التجار وأصحاب المحلات، فليس فيه جهالة في الواقع؛ ولو قدر أن العقد فيه جهالة، فإن هذه الجهالة سترتفع وستؤول إلى العلم^(٢)، "والجهالة ليست بمانعة لذاتها، بل لكونها مفضية إلى النزاع. وهذا أصل مهم ينبغي التعويل عليه في الأحكام، فإن به حل كثير من المشكلات، وليعلم أن أحكام المعاملات الشرعية مبنية على أصليين عادليين :

الأول : منع كل ما فيه ظلم وأكل لأموال الناس بالباطل .

الثاني : منع ما يؤدي إلى الاختلاف والنزاع بسبب الجهالة، فإذا انتفى ما يؤدي إلى الظلم والنزاع بسبب الجهالة : صح التعامل، والعرف أصل عظيم يرجع إليه في ذلك بعد الشرع^(٣).

الدليل الثاني :

حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه "أن النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما لم يقبض، وعن بيعتين في بيعة، وعن شرطين في بيع، وعن بيع وسلف^(٤)".

(١) يُنظر : شرح زاد المستقنع للشنقيطي، موقع الشبكة الإسلامية.

(٢) يُنظر : الشرح الممتع على زاد المستقنع (٢٨/١٠).

(٣) المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم (١٦٤-١٦٤).

(٤) الحديث سبق تخريجه.

وجه الاستدلال : أن النهي في الحديث عن بعض العقود يدل على فسادها وما اشتملت عليه ، ولا يفيد في تصحيحها إفساد الشرط فقط أو إلغاء المفسد لها ، لأنه لو أمكن تصحيح هذه العقود بعد فسادها لنبه عليه الرسول ﷺ ، لكنه لم ينبه إلى إمكان تصحيحها ، فهي فاسدة محرمة .

الدليل الثالث :

حصول التنازع في ضمان البضاعة ، مع حصول الربح وعدم الضمان ، فالموزع إذا قال له : خذ هذه الكتب وبيعها على التصريف ، أبيعك الكتاب بعشرين ، ويأخذ صاحب المكتبة الكتاب ويبيعه بثلاثين ثم يعطيه عشرين فيأخذ الربح ، ويكون صاحب المكتبة ظالماً لمالك السلعة الأساسية ، لأنه أخذ ربح ما لم يضمن .

ولو احترقت المكتبة ، سيقول صاحب المكتبة : لم أشتري منك ، فأنت تتحمل الخسارة . ويقول البائع : إنما تحمّلت خسارة ألا يباع ولم أتحمّل خسارة التلف ، فتقع بينهما الخصومة ، ويصير من باب تداخل العقود ، فلا تستطيع أن تقول : إنه يبيع على الحقيقة ، ولا تستطيع أن تقول : إنه ليس ببيع . فالعقد بينهما بيع ، ولكنه ليس على الصورة الشرعية ، فأوجب التنازع والخلاف وصار من العقود المشبوهة التي لا يأذن الشرع بها لوجود هذا الغبن بينهما^(١) .

ويناقش هذا : بأن هذا التنازع مرفوع بين الطرفين ، نظراً لتسامح الطرفين في قضية الضمان ، فإذا حصل التلف غير المقصود فإن التاجر يتحمل الخسارة ، وهي في الواقع بضاعته ، ولو لم يتحمل فإن أغلب المحلات لن تدخل معه في تصريف بضائعه ، وسيكون هو الخسران على كل حال ، فهو يتحمل خسارة تلف بعض بضائعه ، ولا يتحمل خسارة تكسب بضائعه وعدم بيعها على المستهلكين .

القول الثالث : صحة العقد على التصريف ، مع صحة شرط التصريف .

وهذا مقتضى ظاهر الرواية الثالثة عند الحنابلة ، ومقتضى ظاهر اختيار شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم - رحمهما الله - . وهو اختيار الشيخ ابن عثيمين - رحمه الله - بشرط تقدير الثمن لكل جزء .

(١) يُنظر : شرح زاد المستقنع للشنقيطي ، موقع الشبكة الإسلامية .

وهو ما اختاره الشيخ عبد الله بن جبرين -رحمه الله- بشرط تسامح الطرفين .
قال الشيخ محمد العثيمين -رحمه الله- : " فهذا على المذهب لا يجوز، لكن على القول الذي قلنا : إنه لا بأس به في مسألة التمر المأكول ، نقول : يجوز بشرط أن يُقَدَّر لكل شيء ثمناً ، أما أن يقول : على ما تصرف ولم يقل له : كل كرتون بكذا ، أو كل سلة من سلات الخبز بكذا ، فهذا يؤدي إلى الجهالة . فمسألة التصريف لها طريقتان : ... أو يقول على القول الراجح : هذه -مثلاً- عشرة صناديق هي عليك بمائة، كل صندوق بعشرة وما لم تصرفه يرد بقسطه من الثمن، فهذا نرى أنه جائز، لأنه ليس على أحد الطرفين ضرر وليس فيه ظلم، وصاحب السلعة مستعد لقبول ما تبقى. إذاً المهم أن نحدد مقدار ثمن كل واحد وحينئذ يكون صحيحاً، إذاً الطعام للأكل لا تصح إجارتها لكن يصح بيعه " (١) .
وقال الشيخ عبد الله بن جبرين -رحمه الله- : " أما إذا اشتراه وقال: بعثك الأكياس كل واحد بمائة ، بشرط أن ما لم ينفق أقبله منك، فلا يجوز، لكن إذا تسامح معه وقبلها منه فله ذلك ، والله أعلم " (٢) .

الأدلة :

الأدلة هنا هي الأدلة في مسألة البيع بشرط النفوق ، وقد سبق بيانها (٣) .
وقد يضيف البعض أن هذا العقد جرى عليه العمل اليوم بين التجار ، بل عمت به البلوى بين الموزعين وأصحاب المحلات ، حتى أصبح من العقود اليومية بينهم ، فالعرف والعادة تؤيدان وتؤكدان جواز مثل هذا العقد .

ونناقش هذا :

بأنه استدلال غير صحيح ، فكيف يستدل على الأحكام الشرعية بالواقع والمعمول به ؟ وربما كان المعمول به مما يخالف النصوص الشرعية ، والقواعد العامة ، فكيف يستدل به ؟ وليس في الأدلة الشرعية المنصوص عليها عند أهل الأصول أن العمل الجاري بين الناس من الأدلة الشرعية التي يستند عليها أو يستأنس بها ، لا المتفق عليها

(١) الشرح الممتع على زاد المستنقع (٢٨/١٠-٢٩) .

(٢) الموقع الإلكتروني للشيخ عبد الله بن جبرين ، السؤال رقم (٢٧١) .

(٣) يُنظر : صفحة (٣٦٩) .

يقيناً ، ولا المختلف فيها كما أعتقد ، فالمعمول به والواقع يستدل عليه ولا يستدل به كما لا يخفى .

الترجيح :

الذي يترجح عندي -والله أعلم- القول الثالث ، إذ أن المسألة مخرجة على المسألة السابقة ، فالراجح هنا هو الراجح في المسألة السابقة .

وأما تخريج من منعه على أنه ربما يكون من بيع ما لا يملك ، فهو استدلال في غير محله كما لا يخفى ، فإن تاجر الجملة قد أذن لأصحاب المحلات في بيع بضائعه ، ولولم يرض لم يدخل في هذا العقد ، ولم يتركها لديهم .

الوجه الثاني : البيع المطلق مع شرط الخيار .

خيار الشرط أحد الحقوق العقدية التي تثبت لأحد طرفي العقد عن طريق الاشتراط ، والفائدة منه إمكانية حل العقد خلال مدة معلومة من قبل المشتري . وهو جائز عند العلماء^(١) -رحمهم الله- ، وذكره النووي -رحمه الله- إجماعاً^(٢) .

ويدل على استحقاق المتعاقدين لشرط الخيار في العقود حديث عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً ﴾^(٣) .

ويمكن تطبيقه هنا في العقد على التصريف ، فيتم عقد البيع بين التاجر أو الموزع وبين المسوق أو تاجر القطاعي ، ويشترط الأخير الخيار له مدة معلومة أكثر من المدة المتوقعة لتسويق السلعة ، فإن باعها في أثناء هذه المدة لزم البيع ، وإلا فهو على خياره يستطيع أن يرجعها على التاجر .

مثال ذلك : إذا قام موزع شركة الألبان بتوزيع اللبن على محلات البقالة ، واللبن يفسد في ستة أيام ، فإنه يشتري اللبن مع اشتراط الخيار سبعة أيام ، وعليه فيجوز له

(١) يُنظر : الهداية (٣١/٢) ، بدائع الصنائع (٣٨٤/٤ - ٣٨٥ - ٥٢٨ - ٥٢٩) . جامع الأمهات (٣٥٦) ، الذخيرة

(٢٣/٥) ، الحاوي (٦٥/٥) ، الفروع (٢١٥/٦) ، فقه المعاملات الحديثة ، عبد الوهاب أبو سليمان (١٦٢) .

(٢) يُنظر : روضة الطالبين (١٠٤/٢) ، موسوعة الإجماع (١٧٧/١) .

(٣) الحديث سبق تخريجه .

بيع اللبن لأنه ملكه ، وإذا انتهت المدة ولم يبيع اللبن ، فله أن يرجع اللبن إلى الشركة . لأنه اشترط على الشركة ذلك .

والقول بجواز خيار الشرط وإن كان المبيع يفسد في مدة الشرط قول بعض الشافعية^(١) والحنابلة . قال الحجاوي - رحمه الله - : " أن يشترط في العقد ... مدة معلومة ، فيثبت فيها وإن طالت ، فلو كان المبيع لا يبقى إلى مضيها : كطعام رطب ، يبيع وحفظ ثمنه " (٢) .

وتخريج العقد على التصريف على أنه عقد بشرط الخيار مناسب - في نظري - ، إذ أن البيع مع شرط الخيار مدة يجعل هذا البيع غير لازم بعد أن كان لازماً^(٣) ، ويشترط لذلك تحديد مدة الخيار ، سواء أكان التحديد مذكوراً في العقد ، أو معروفاً عرفاً ، كموعِد إرجاع الألبان والصحف والمجلات ونحوها ، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^(٤) ، بل المعروف بين التجار كالمشروط بينهم^(٥) ، فهذه القواعد الفقهية المهمة في هذا الباب تضع المبدأ المقرر في اعتبار العرف بين التجار والمتعاملين بالبيع والشراء ، فالعرف بينهم له سلطان يحكم بينهم ، وإن كان قاصراً على متعارفيه دون سواهم^(٦) . فلعل الأقرب أن يكون البيع بالتصريف بيع مع اشتراط الخيار^(٧) ، وعلى ذلك فيراعى حين العقد الأحكام الشرعية المتعلقة بخيار الشرط .

ويلحظ أن البيع بشرط الخيار في الفسخ خلال مدة معلومة وإن طالت ، صحيح جائز عند فقهاء الحنابلة - رحمهم الله - . قال ابن قدامة رحمه الله : " خيار الشرط : وهو أن يشترط في العقد خيار مدة معلومة فيثبت فيها وإن طالت " (٨) .

(١) يُنظر : البيان للعمرائي (٣١/٥) .

(٢) الإقناع (٢٠٠/٢) .

(٣) يُنظر : بدائع الصنائع (٥٢٨/٤) ، بداية المجتهد (١٠٤/٥) .

(٤) يُنظر : الأشباه والنظائر ، ابن نجيم (٨٤) ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (١٧٩) .

(٥) يُنظر : مجلة الأحكام العدلية ، مادة (٤٤) ، المدخل الفقهي العام (١٠٠٩/٢) .

(٦) يُنظر : المدخل الفقهي العام (١٠٠٩/٢) .

(٧) يُنظر : شرح عمدة الفقه ، الجبرين (٨٥٨/٢) .

(٨) الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٨٥/١١) ، يُنظر : الفروع (٢١٥/٦) .

إلا أن الأولى والأحوط خروجاً من الخلاف وقطعاً للنزاع الذي قد يثور بين المتعاقدين أن تحدد وتعلم مدة هذا الخيار، ولا تترك مدة الخيار مجهولة.

وتخريجه على مسألة الخيار مستحسن كما قلنا، لكن يرد عليه بعض الإشكالات :
الإشكال الأول : المعروف عند الفقهاء -رحمهم الله- أن تصرف المشتري بالبيع أو غيره مسقط للخيار^(١). والغالب في السلع المباعة عن طريق العقد على التصريف أنها معدودة، فهل إذا باع البعض دون البعض يسقط خياره ؟
والجواب عن هذا الإشكال :

أنه لا إشكال في هذا على الحقيقة، لأن المقصود من العقد على التصريف تصرف المشتري ببيع السلعة في وقت الخيار، وتصرفه يسقط خياره فيما باعه فقط فيتم البيع فيه، ولا مانع من تجزؤ الخيار ما دام أن السلعة معدودة، فيسقط الخيار فيما تصرف المشتري فيه، ويبقى الخيار فيما بقي من السلع المعدودة، والبيع كما هو معلوم قد يتعدد بتعدد المبيع^(٢).

كما أن هذا التصرف من مشروط الخيار إنما هو بإذن الآخر، فإذا أذن أحد الطرفين للآخر بالتصرف يكون إمضاءً للبيع منهما^(٣). ومن المعلوم أن المشتري إذا تصرف ببيع البضاعة في وقت الخيار، فالبيع الثاني جائز، ويكون تصرفه دليلاً على إتمامه البيع الأول.
الإشكال الثاني : أن فقهاء الحنفية والشافعية -رحمهم الله- نصوا على أن مدة خيار الشرط ثلاثة أيام فقط^(٤). وعلى هذا الوجه لا يستقيم دخول العقد على التصريف في السلع التي تأخذ في بيعها وتصريفها أكثر من ثلاثة أيام، وهذا في سلع كثيرة بل في أغلب السلع الداخلة في العقد على التصريف.

(١) يُنظر : الشرح الكبير مع الإنصاف (١٥/١١)، الإقناع (٢٠٥/٢-٢٠٦).

(٢) يُنظر : شرح الزركشي (٧٠/٤)، الإنصاف (٢٥٨/٥)، حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٣٦٨/٤).
فقه المعاملات الحديثة، عبد الوهاب أبو سليمان (١٩٢-١٩٨).

(٣) يُنظر : كشاف القناع (٤٢٨/٧)، الشرح الممتع (٢٩٢/٨).

(٤) يُنظر : الهداية (٣١/٢)، بدائع الصنائع (٣٨٥/٤)، العناية (٤٤٤/٨)، الحاوي (٦٥/٥)، روضة الطالبين (١٠٤/٣)، وهذه المدة هي التي أجمع العلماء على جوازها في خيار الشرط، موسوعة الإجماع (١٧٧/١).

والجواب على هذا الإشكال :

أن تحديد مدة الخيار ثلاثة أيام هو قول بعض الفقهاء ، وليس هو القول الراجح المتعين في المسألة ، بل الصحيح من أقوال أهل العلم عدم تحديد الخيار بهذه المدة ، بل إذا كانت مدة معلومة جاز ولو كانت طويلة يحتاجها العاقد ، وهذا المذهب عند الحنابلة كما سبق ؛ لأن خيار الشرط إنما شرع للحاجة إلى التروي ليندفع الغبن ، وقد تمس حاجة المتعاقدين إلى مدة طويلة أكثر من ثلاثة أيام^(١) ، وقد ذهب المالكية - رحمهم الله - إلى أن الخيار يشترط بحسب الحاجة ، في كل مبيع على حسبه ، كما حقق ذلك ابن رشد والقرافي^(٢) - رحمهما الله .

وبهذا نرى الحاجة داعية لتفعيل دور خيار الشرط في المعاملات المالية المعاصرة ، فهو مخرج لبعض الإشكالات الفقهية التي تحيط ببعض التعاملات المالية في العصر الحديث ، ولذا ينبغي دراسة تطبيقات خيار الشرط في العقود المعاصرة في بحوث متخصصة ، ومعرفة مدى إمكانية تفعيله فيها^(٣) .

الوجه الثالث : البيع المطلق والإقالة بعده .

ثبت في النصوص الشرعية جواز الإقالة في العقود ، واستحبها لمن هي له^(٤) ، ومحلها العقود اللازمة . ومقتضى الإقالة : رد الأمر إلى ما كان عليه قبل العقد ، أي رد المبيع إلى البائع ، والتمن إلى المشتري^(٥) .

(١) يُنظر : الاختيارات الفقهية (١٨٤-١٨٥) ، فقه المعاملات الحديثة ، عبد الوهاب أبو سليمان (١٦٢-١٦٩) .

(٢) يُنظر : بداية المجتهد (١٠٤/د) ، الذخيرة (٢٤/د) .

(٣) يُنظر : أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي المنعقدة بدولة الكويت عام (١٤٠٧هـ) .

(٤) يُنظر : روضة الطالبين (١٤٩/٣) .

ويدل على استحباب قبول الإقالة ما ورد في حديث أبي هريرة رضي الله عنه : " من أقال مسلماً أقاله الله عثرته " أخرجه الإمام أحمد (١٥٢/٢) ، والحاكم (٤٥/٢) ، وأبو داود في سننه ، كتاب : البيوع ، باب : في فضل الإقالة ، رقم (٣٤٦٠) ، وابن ماجه ، كتاب : التجارات ، باب : الإقالة ، رقم (٢١٩٩) ، وزاد : يوم القيامة ، وأخرجه ابن حبان رقم (٥٠٢٩) ، بلفظ : بيعته . وقال الحاكم : " صحيح على شرط الشيخين " ووافقه الذهبي ، وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٨٢/د) .

(٥) يُنظر : الهداية ، المرغيناني (٦٠/٢) ، بدائع الصنائع (٥٩٢/٤-٥٩٣) ، روضة الطالبين (١٤٩/٣-١٥٠) ، المبدع (١٨/٤) ، حاشية ابن قاسم على الروض المربع (٤٨٩/٤) .

ومثاله في البيع على التصريف : أن يقول تاجر القطاعي : أشتري هذه البضاعة منك على أنها تباع ويقبل الناس عليها ، فإن لم تتصرف فتأخذ بضاعتك على وجه الإقالة ، فيقبل البائع إقالة المشتري من هذا البيع ، ويصبح هذا عرفاً بينهم كلما تعاقدوا على سلعة ولم تتصرف يرجعها على هذا الوجه .

وهذا سليم من الناحية الفقهية ، لكنه من الناحية الواقعية غير موجود ، فالاتفاق بين التجار والموزعين وتجار التجزئة ليس على هذا الأساس ، وإلا لو اتفقوا لكن الأمر متماشياً فقهاً كما يظهر ، ويبقى النظر في مدى صحة اشتراط الإقالة عند التعاقد .

الوجه الرابع : الوكالة على البيع .

الوكالة : عقد تفويض يتبرع فيه الشخص بمنافعه ومجهوده لشخص آخر^(١) ، فهي معروف من الوكيل . ويصنف عقد الوكالة على أنه أحد عقود الإرفاق ، وهي تأتي بأجر وبدون أجر ، ولكن الثاني هو الأصل فيها ، لأنها عقد إرفاق وتبرع وقربة ومعونة .

والتوكيل بالبيع والشراء مما اتفق الفقهاء على جوازه ، لأن الضابط في ذلك : أن ما جاز للإنسان التصرف فيه بنفسه - من العقود - جاز التوكيل فيه والتوكيل عنه^(٢) ، ومن ذلك البيع والشراء الحاصل بين الموزعين والتجار ، قال ابن قدامة - رحمه الله - : " لا نعلم خلافاً في جواز التوكيل في البيع والشراء "^(٣) .

وصورة تخريج العقد على التصريف على الوكالة : أن يوكل تاجر الجملة (موكل) تاجر التجزئة (وكيل) في بيع هذه السلعة ، ويأخذ الوكيل على بيع هذه السلعة أجرة لقاء تصريفه لهذه السلعة .

وهذا الوجه هو الذي ارتضاه فضيلة الشيخ محمد بن عثيمين - رحمه الله - ، حيث قال : " إذا كان لابد أن يتصرف الطرفان فليعط صاحب السلعة بضاعته إلى الطرف الآخر

(١) يُنظر : تبين الحقائق (٢٤٣/٥) ، الشرح الصغير للدردير (٣١٨/٣) ، الإقناع للشربيني (٤٥٦/٣) ، كشف القناع (١٦١/٣) .

(٢) يُنظر : جمهرة القواعد الفقهية (٨٥١/٢) .

(٣) المغني (١٩٨/٧) ، وعقد الوكالة مشروع بالإجماع ، فنقل الإجماع على جوازه في الجملة ابن هبيرة في الإفصاح (٨/٢) ، وابن رشد في بداية المجتهد (٣٦٦/٢) ، وشيخ الإسلام في مجموع الفتاوى (١٢٠/٣٣) .

ليبيعه بالوكالة ، وليجعل له أجراً على وكالته فيحصل بذلك المقصود للطرفين فيكون الثاني وكيلًا عن الأول بأجرة ولا بأس بذلك^(١) .

وقال في موضع آخر : " فمسألة التصريف لها طريقان : إما أن يوكله يعني الذي أتى بالخبز أو اللبن يوكل البقال ، فيقول : خذ هذا بعه ولك على كل كرتون كذا وكذا ، فهذا جائز قولاً واحداً ؛ لأنه توكيل بعوض فليس فيه إشكال ...^(٢) .

وهو الذي جزم به فضيلة الشيخ عبد الله بن جبرين - رحمه الله - ، حيث قال : " إذا قبض السلع على أنه أمين ، وتكون السلع بيده أمانة ، إذا قال له المالك : خذ هذه السلع كوكيل ، وما بعث منها بمائة حسبناه من المال الذي أعطيتناه ، وما بقي منها لم تبعه فارده ونقبله منك ، فلا مانع من ذلك^(٣) .

وقال في موضع آخر - رحمه الله - : " لا بأس بذلك ، إذا جعلوه عنده ، كأنهم يقولون : إنه وديعة عندك ، الذي تبيعه هو لك وتأخذ ثمنه ، والذي لا تبيعه يبقى عندك وتمضي مدته يعتبر كأنه وديعة^(٤) .

وتخريجه على مسألة الوكالة ممكن ومناسب لكن يرد عليه بعض الإشكالات :
الإشكال الأول : أن الوكالة عقد تفويض يتبرع فيه الشخص بمنافعه ومجهوده لشخص آخر^(٥) ، فهي معروف من الوكيل . وهي تأتي في الأصل بغير عوض ، فليست من العقود التي تقوم على أساس التبادل ، ويكون أحد البديلين منفعة أو عمل ، إلا أن الوكيل في الواقع يأخذ ربحاً على هذه السلع ، ولا يبيعه للتاجر إرفاقاً به وتبرعاً .
الجواب على هذا الإشكال :

نقول في الجواب على هذا الإيراد أن أخذ العوض على الوكالة أمر جائز ولا مانع منه ، فإذا جاء العقد بصيغة عقد الوكالة ، لكنه تضمن أمراً ليس من خصائص الوكالة

(١) يُنظر : لقاء الباب المفتوح ، ابن عثيمين (٩٤/٥٤) و (١٨٣/٣) .

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٢٨/١٠-٢٩) .

(٣) يُنظر : موقع ابن جبرين ، السؤال رقم (٢٧١) .

(٤) شرح أخصر المختصرات (صوتي) ، الدرس رقم (٢٧) .

(٥) يُنظر : تبين الحقائق (٢٤٣/٥) ، الشرح الصغير ، الدردير (٣١٨/٣) ، الإقناع ، الشربيني (٤٥٦/٣) .
كشاف القناع (١٦١/٣) .

الشرعية، وهو العوض، الذي هو من خصائص عقود المعاوضات كالبيع والإجارة، إذ أن عقد الوكالة من عقود التبرعات بالمنافع، فتكون الوكالة في هذه الحالة عقد معاوضة، وأقرب عقود المعاوضات شبهاً بها في هذه الحالة هو عقد الإجارة.

وقد ذكر الفقهاء أن الوكيل بالبيع بأجرة كالدلال والسمسار، يجبر على استيفاء وتحصيل الثمن من المشتري؛ لأن هؤلاء ليسوا متبرعين، ويأخذون أجرة على عملهم، فهي وكالة بمنزلة إجارة^(١).

فالوكالة بأجر في النظر الفقهي تأخذ أحكام الإجارة، فحكمها حكم الإجازات، وحينئذ يستحق الوكيل الأجر؛ بتصريف ما وكل فيه ببيع، فيستحق الأجر إذا عمله^(٢). قال السرخسي - رحمه الله - : "إذا وكل رجلاً بقبض وديعة له، وجعل له أجراً مسمى، على أن يقبضها فيأتيه بها فهو جائز؛ لأنه استأجره لعمل غير مستحق عليه وهو حمل الوديعة إليه، وذلك عمل معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه"^(٣).

وقال القرافي - رحمه الله - : "الوكالة بعوض هي من باب الإجارة"^(٤). وقال المزني - رحمه الله - : "ولو جعل للوكيل فيما وكله جعلاً، فقال للموكل : جعلي قبلك، وقد دفعت إليك مالاً، فقال : بل خنتني، فالجعل مضمون لا تبرئه منه دعواه الخيانة عليه ولو دفع إليه مالاً يشتر"^(٥).

وقال ابن قدامة - رحمه الله - : "يجوز التوكيل بجعل وغير جعل"^(٦).

(١) يُنظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر (٦٢٠/٣).

(٢) يُنظر: المغني (٢٠٥/٧).

(٣) المبسوط (٩١/١٩)، ويُنظر: درر الحكام، علي حيدر (٥٧٤/٣).

(٤) الفروق (٣٣٢/١)، ويُنظر: تبصرة الحكام، ابن فرحون (١٨٤)، شرح الخرشني (٤٢٦/٦)، الشرح الكبير (٨٣/٥)، حاشية الدسوقي (٨٣/٥).

(٥) مختصر الأم (١٢٢/٩)، ويُنظر: مغني المحتاج (٣٠٠-٢٩٩/٢)، تحفة الحبيب، سليمان البجيرمي (٤٦٢/٣).

(٦) المغني (٢٠٤/٧)، ويُنظر: الفروع (٧٣/٧-٧٥)، كشف القناع (١٨٣/٣)، مطالب أولي النهى (٤٨٧/٣).

الدليل على ذلك :

١ - أن النبي ﷺ كان يبعث عُمَّالَه لقبض الصدقات ، ويجعل لهم عَمَّالَةً وأجرًا^(١) .
كما في حديث عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث ، قال : اجتمع ربيعة بن الحارث والعباس بن عبد المطلب فقالا : " والله ! لوبعثنا هذين الغلامين - عبد المطلب والفضل ابنيهما - إلى رسول الله ﷺ فكلماه ، فأمرهما على هذه الصدقات ، فأديا ما يؤدي الناس ، وأصابا مما يصيب الناس ! ... " ^(٢) .

وهما يعينان العمالة والأجر على الوكالة في قبض الصدقات ، وقبض الصدقات أمر لابد منه ، ولم ينكر عليهما الرسول ﷺ طلب الأجر على الوكالة ، وإنما أنكر عليهما كون الصدقة لا تحل لآل محمد ﷺ ، فدل ذلك على أن الوكالة بأجر أمر مشهور ومتعارف عليه في عهد النبوة .

٢ - أن عقد الوكالة تصرف للغير وتبرع من الوكيل ، ولا يلزم الإنسان فعله وقبوله ، فجاز أخذ الجعل والأجر عليه ، قياساً على أخذ الجعل على رد الأبق^(٣) .
وعليه فيكون : الأصل في الوكالة أنه لا يستحق الوكيل أجره على عمله ، لأنها تبرع بالعمل وعدم استحقاقه لل عوض ، وهذا لا ينافي صحة الأجر إذا اشترطه الوكيل^(٤) .
وإذا كان ممن يخدم بالأجرة ، فيأخذ أجر المثل ولو لم تشترط له أجرة^(٥) ، كما يظهر من عمل محلات الخدمات العامة ، ومكاتب المحاماة المعمول بها .
الإشكال الثاني : إذا كان الأمر كذلك ، فيشترط في هذه الحالة ما يشترط لعقد الإجارة ، ومن ذلك العلم بمقدار العوض ، فإن كان العوض مجهولاً فهي إجارة فاسدة ، وله أجره المثل^(٦) .

(١) يُنظر : المغني (٢٠٥/٧) ، مطالب أولي النهى (٤٨٧/٣) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب : الزكاة ، باب : ترك استعمال آل النبي ﷺ على الصدقة ، رقم (١٠٧٢) .

(٣) يُنظر : كشاف القناع (١٨٣/٣) ، مطالب أولي النهى (٤٨٧/٣) .

(٤) يُنظر : غمز عيون البصائر ، الحموي (١٩١/٤) .

(٥) يُنظر : درر الحكام ، علي حيدر (٥٧٤/٣) .

(٦) يُنظر : مطالب أولي النهى (٤٨٧/٣) .

كما أن هذا العقد يأخذ أحكام عقد الإجارة من حيث العلم بمقدار المعوض والوقت المطلوب تنفيذ العمل فيه .

وقد ذهب جمهور العلماء إلى أن هذا العقد يأخذ أحكام عقد الإجارة من حيث اللزوم ، فيكون عقد الوكالة لازماً إذا تمت الوكالة بأجر ، ويكون للوكيل حكم الأجير ، ويلزم الوكيل بتنفيذ العمل ، وليس له التخلي عنه بدون عذر يبيح له ذلك^(١) . وهو الأولى والأقرب ، حتى تكون هذه المعاملة أوثق وأقوى للطرفين ، ويرتفع النزاع والخلاف بينهما . وعلى هذا فإن العقد على التصريف إذا حمل على هذه الصورة ، يكون الموزع أو التاجر القطاعي وكلياً للمنتج أو لتاجر الجملة ، في بيع البضائع والسلع التابعة له ، ويأخذ على عمله هذا أجره ، ويكون عمله لازماً ، وليس له الرجوع عنه ، لكونه عقد إجارة . ولا بد أن يستوفي عقد الإجارة شروط الإجارة كتحديد العمل والأجل والأجرة ، والاتفاق على طريقة البيع ، وسعر السلعة ، وهذا يخالف ما عليه العمل الفعلي للعقد على التصريف فليس العقد لازماً للطرفين .

الجواب على هذا الإشكال :

أنه لا يلزم من القول بأن هذه المعاملة تأخذ صفة الإجارة وهيئتها أن تأخذ حكمها في اللزوم العقد ونحوه ، وقد ذهب فقهاء الشافعية إلى أن العقد مع وجود الأجر فيه يبقى غير لازم ، فالوكالة ولو بعوض عقد جائز غير لازم من الطرفين ، ويحق لأي منهما إلغاء الوكالة وترك العمل بها ، وعليه فيبقى العاقد أمين فيما يقبضه^(٢) . والحاصل أن تخريج هذا العقد الحديث على الوكالة تخريج مناسب ، ويوافق طبيعة المعاملة بين التجار ، ويرتفع عنها الكثير من الإشكالات التي تكتنفها عند بعض الفقهاء المعاصرين .

(١) يُنظر : فتح القدير (١٢٣/٦) . جامع الأمهات ، ابن الحاجب (٣٩٩) . تبصرة الحكام ، ابن فرحون (١٨٤) .

حاشية الدسوقي (٨٣/٥) . المغني (٢٠٥/٧) .

(٢) يُنظر : نهاية المحتاج (٥٢/٥) . تحفة الحبيب (٤٦٢/٣-٤٦٣) .

الوجه الخامس: الاشتراك في بيع السلعة وتصريفها. (شركة الوجوه).
وصورته: أن يشترك اثنان لا مال لهما، في ربح ما يشتريان من الناس في ذمهما
بجاههما وثقة التجار فيهما^(١)، وهذا مثل البيع على التصريف، ويكون الربح والملك على
ما شرطاه.

ولم أجد أحداً من الفقهاء المعاصرين كيف هذا العقد على أنه شركة وجوه، وليس
هناك مانع أن تحمل على هذا الوجه، خصوصاً أن شركة الوجوه قريبة الشبه بهذا العقد
، وهي جائزة عند جمهور الفقهاء^(٢) -رحمهم الله-، كما أن الاقتصاد الإسلامي لا يمنع
ذلك في الحقيقة، فإنه يقوم على أساليب المشاركة بمختلف صورها، ويشجع عليها^(٣).
الوجه السادس: الاتفاق المستتر على عدم لزوم العقد للطرفين.

فيتفق الطرفان على إبرام هذا العقد مع تراضيهما المستتر على عدم لزومه لهما،
ولأحدهما فسخه متى أراد، وهو بهذا الوجه يكون من العقود الجائزة للطرفين، وليست
من قبيل العقود اللازمة لهما. والجواز في العقود وارد في عدد من العقود المالية، كعقد
العارية والوديعة والرهن بالنسبة للمرتهن. وإذا جاءت الشريعة بقبول هذا النوع من
العقود، فما المانع من حمل هذا العقد على التصريف على هذا الصنف.
وإذا اتفق الطرفان على عدم لزوم هذا العقد فلكل واحد منهما فسخ العقد متى
أراد ذلك، ويدل على ذلك ما يأتي:

أولاً: ما ثبت في الفقه الإسلامي من جواز فسخ العقود غير اللازمة، سواء كان عدم
لزومها عائداً إلى طبيعتها، كالوديعة والشركة، أو إلى دخول الخيار - بأنواعه - عليها
كالبيع والإجارة، وحينئذ يكون لكلا الطرفين، أو لمن ثبت له الخيار الفسخ، ويرد كل
ما في يده إلى صاحبه.

(١) يُنظر: المبسوط (١٥٢/١١)، الهداية (١١/٢)، المصباح المنير (٥٣٣)، طلبه الطلبة (٢٢٠-٢٢١).

(٢) يُنظر: مختصر اختلاف العلماء للخصاص (٩/٤)، البحر الرائق (٣٠٥/٥)، القوانين الفقهية (٢١٢)،
المهذب (٣٣٦/٣)، المقنع لابن قدامة (٢٠٠).

(٣) يُنظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، علي القره داغي (٣٤١).

ثانياً : أن من العقود ما هو محدد المدة ، ومن موجبات ما كان كذلك انتهاء ذلك العقد بانتهاء مدته ، فإذا انتهت مدة العقد في العقود المقيدة بمدة فلكل واحد من الطرفين الرجوع إلى الحالة الأولى التي كانا عليها قبل انعقاد العقد .
ولهما أيضاً تجديد العقد بعد انتهائه ، فإذا اتفق العاقدان على تجديد العقد لمدة أخرى . زال ما يوجب فسخه وهو انتهاء فترة العقد .
وتخريج المسألة على هذا الوجه يرد عليه : أن عقد البيع يختص بكونه عقداً لازماً ، فطبيعة العقد للزوم ، والاتفاق المستتر على إسقاط هذا للزوم يخالف مقتضى العقد .

الراجع في حكم العقد على التصريف :

يترجح لي - والله أعلم - جواز هذا العقد بصورته الواقعة ، وبأي وجه من الأوجه السابقة حصل ، وإن كانت الأوجه الأربعة الأولى أقوى وأنسب ، لأن فيه من المصالح المترتبة عليه ما هو معلوم لدى المتعاملين به ، ففيه نفع للبائع ونفع للمشتري .
فالنفع للمشتري في أنه ليس عليه خسارة في حالة ما لو بقيت البضاعة عنده ، ولم يبتاعها أحد . والنفع للبائع في تسويق بضائعه على نطاق واسع ، وبأكبر درجة ممكنة ، بدل أن يتم تسويقها على نطاق ضيق ، وفي أماكن محدودة .

المؤيدات لجواز العقد على التصريف :

يؤيد جواز هذا العقد بصورته الواقعة عدة قواعد فقهية ، وهي :
أولاً : قاعدة : (الأصل في العقود الإباحة) .

وهي قاعدة فقهية مهمة^(١) يعول عليها في تخريج وإجازة العقود المالية المستجدة ، مما لم يتطرق إليه الفقهاء السابقون ، إلا أن كلام الفقهاء فيها قليل ، وغالب الحديث فيها مخرج على قاعدة أخرى أصولية أوسع منها ولكنها وثيقة الصلة بها ، وهي : الأصل في الأشياء الإباحة ، وهي قاعدة سارية ومنسحبة على العقود أيضاً ، ويكاد يسلم بها

(١) يُنظر : المبسوط (٩١/٢٣-٩٢) ، تبين الحقائق (٤٥١/٤) ، الأشباه والنظائر ، ابن نجيم (٥٦-٥٧) ، التلقين ، القاضي عبد الوهاب (٣٥٩/٢) ، المقدمات الممهدة ، ابن رشد (٤٠٢/٥-٤٠٣) ، المجموع شرح المذهب (٢٢/١٠) ، المنثور (٤١٢/٢-٤١٣) ، الأشباه والنظائر ، السيوطي (١٣٣) ، الفروع (٢٩٣/٦) ، الإنصاف (٣/٥) ، مجموع الفتاوى ، ابن تيمية (١٢٦/٢٩) ، الفتاوى الكبرى ، ابن تيمية (٧٦/٤) ، شرح الكوكب المنير ، الفتوح (٣٢٢/١-٣٢٥) .

أئمة المذاهب الأربعة وأصحابهم^(١). وأكثر من تكلم عنها صراحة ابن حزم وشيخ الإسلام ابن تيمية وابن قيم الجوزية^(٢) - رحمهم الله تعالى - .

قال الزيلعي - رحمه الله تعالى - : " لا نسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل ، والحرمة إذا ثبتت إنما تثبت بالدليل الموجب لها ، وهذا لأن الأموال خلقت للابتذال ، فيكون باب تحصيلها مفتوحاً ، فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه " (٣) .

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - : " لا يحرّم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه " (٤) .

وقال في موضع آخر : " لا يحرّم من العقود إلا ما حرّمه نص أو إجماع أو قياس في معنى ما دل على النص أو الإجماع " (٥) .

وقال ابن قيم الجوزية - رحمه الله تعالى - : " وجمهور الفقهاء على أن الأصل في العقود والشروط الصحة إلا ما أبطله الشارع أو نهى عنه ، وهذا القول هو الصحيح " (٦) .

ويشهد لهذه القاعدة أدلة شرعية كثيرة ، منها ما يأتي :

أولاً : قوله ﷺ : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَخْبِطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴾ (٧) .

فهذه الآية أطلقت لفظ البيع وهو مفرد معرف فيعم كل بيع ، ويدخل فيه كل عقد يعقده الإنسان ، فإن الآية خرجت مخرج الغالب .

(١) يُنظر: فتح القدير. ابن الهمام (٣/٧) التمهيد، ابن عبد البر (١١٤/١٧)، جُمهرة القواعد الفقهية (٢٩٣/١) -

(٢٩٥)، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، علي القره داغي (٤١٤).

وذكر ابن رجب - رحمه الله - : أن النصوص دلت على أن الحكم استقر على أن الأصل في الأشياء

الإباحة وحكى بعضهم الإجماع على ذلك. يُنظر: جامع العلوم والحكم (١٦٦/٢).

(٢) يُنظر: المحلى (٤٦٦/٦)، مجموع الفتاوى، ابن تيمية (١٢٦/٢٩ - ١٣٢)، إعلام الموقعين (٢٩٤/١).

(٣) تبين الحقائق (٤٥١/٤).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام لابن القاسم (٣٨٦/٢٨).

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام لابن القاسم (١٥٩/٣٠).

(٦) إعلام الموقعين (٢٩٤/١).

(٧) سورة البقرة، من آية رقم (٢٧٥).

جاء في المقدمات^(١) : " البيوع الجائزة هي : التي لم يحظرها الشرع ولا ورد فيها نهي ، لأن الله تعالى أباح البيع لعباده وأذن لهم فيه في غير ما آية من كتابه ... ولفظ البيع لفظ عام ، لأن الاسم المفرد إذا دخل عليه الألف واللام صار من ألفاظ العموم ... واللفظ العام إذا ورد يحمل على العموم إلا أن يأتي ما يخصه ، فإن خص منه شيء بقي ما بعد المخصوص على عمومته أيضاً فيندرج تحت الآية إلا ما خص منه بالدليل . وقد خص منه بأدلة الشرع بيوع كثيرة فبقي ما عداها على أصل الإباحة ... " .

وجاء في القبس^(٢) : " فاقتضى هذا الإطلاق ... جواز كل بيع إلا ما قام الدليل على رده ... " .

ثانياً : حديث سلمان الفارسي رضي الله عنه قال : سألنا رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء فقال : " الحلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو عفو " (٣) .

إن الحكم ببطلان كل عقد جديد حكم بتحريمه وتأثيم من عقده ، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرمه الله ورسوله ﷺ ، ولا تأثيم إلا ما أثم الله ورسوله ﷺ به فاعله ، فيكون الأصل في العقود والمعاملات الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم .

(١) لابن رشد الجدل (٥/٤٠٢-٤٠٣) .

(٢) لابن العربي المالكي (٢/٨٤٦) .

(٣) أخرجه الترمذي ، كتاب : اللباس ، باب : ما جاء في لبس الفراء ، رقم (١٧٢٦) ، وابن ماجه ، كتاب : الأطعمة ، باب : أكل الجبن والسمن ، رقم (٣٣٦٧) ، والطبراني في المعجم الكبير رقم (٦١٢٤) ، (٢٥٠/٦) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب : الأطعمة ، باب : ما لم يذكر تحريمه ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب ، رقم (٢٠٢١٥) ، قال الترمذي : هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه . وحسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٢/٢٤٠) .

وله شاهد من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه ، أخرجه البزار ، رقم (٤٠٨٧) ، والحاكم في المستدرک ، رقم (٣٤١٩) (٢/٤٠٦) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، رقم (٢٠٢١٦) ، (١٢/١٠) ، قال البزار : إسناده صالح . وقال الحاكم : صحيح الإسناد . وقال الهيثمي : إسناده حسن ورجاله موثقون . مجمع الزوائد (١/١٧١) . وأخرجه أبو داود في السنن موقوفاً على ابن عباس ، كتاب : الأطعمة ، باب ما لم يذكر تحريمه ، رقم (٣٨٠٢) ، وذكره الألباني في السلسلة الصحيحة (٥/٣٢٥) .

فالعقود والمعاملات عفو من الشارع حتى يجرمها ، فكل عقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها ، فإنه سكت عنها رحمة منه من غير نسيان وإهمال ، إضافة إلى أن النصوص صرحت بأنها على الإباحة فيما عدا ما حرمه (١) .

ثانياً : قاعدة : (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) . وهي قاعدة فقهية كلية مهمة في مجال العقود ، ويتخرج عليها معظم العقود التي تجري بغير صيغها ، ويكاد الفقهاء يتفقون عليها ، ولذلك أوردتها أكثرهم بصيغة الجزم ، وبعضهم أوردتها بصيغة الاستفهام (٢) .

وقد اختلف الفقهاء -رحمهم الله- في تطبيق هذه القاعدة على مختلف العقود ، فطبّقوها في بعضها ولم يطبقوها في البعض الآخر ، وذلك حسب اختلاف خصائص هذه العقود ، مع أخذهم بها كأصل (٣) ، إلا أن أكثر الفقهاء -في الجملة- يقولون بها . وقد جاء في شرح هذه القاعدة : " يفهم منها : أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد ، بل إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يلفظ به حين العقد ، لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس اللفظ ولا الصيغة المستعملة ، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني . ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بين الألفاظ والمعاني المقصودة لا يجوز إلغاء الألفاظ " (٤) .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة مسلم بها لدى أهل القانون أيضاً ، فهم يقولون بأن العبرة في العقود بما يريده المتعاقدان ، لا بما تلفظا به ، جاء في الوسيط في شرح القانون المدني (٥) : " لا عبرة بالألفاظ التي يستعملها المتعاقدان إذا تبين أنهما اتفقا على عقد غير الذي سمياه " .

(١) يُنظر : إعلام الموقعين (١/٢٩٤) .

(٢) يُنظر : المبسوط (٧-١٤٦-٢٣/٢٢) ، بدائع الصنائع (٤/٩٥) ، الأشباه والنظائر ، ابن نجيم (١٧٤) ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة رقم (٣) ، المنتقى ، الباجي (٦/٢٧٧) ، المجموع شرح المذهب ، النووي (٩/٢٠٣) المنثور (٢/٣٧١) ، الأشباه والنظائر ، السيوطي (٤/٣٠٤) ، مغني المحتاج (٢/٩٠) ، القواعد ، ابن رجب (٤٨) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ، البورنو (٦٥) ، قاعدة : الأمور بمقاصدها ، يعقوب الباسحسين (١٧٩) .

(٣) يُنظر : الموسوعة الفقهية الكويتية (٢/٣٠) .

(٤) درر الحكام لحيدر (١/٢٢) ، ويُنظر : الموسوعة الفقهية الكويتية (٢/٣٠) .

(٥) لعبد الرزاق السنهوري (٤/٥) .

ثالثاً : قاعدة : (التراضي بين المتعاقدين) .

ويدل عليها قوله ﷺ : ﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ بِحُكْمٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ ^(١) . وقول الرسول ﷺ : (إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ) ^(٢) .

فالأصل إصدار العقود عن التراضي بين المتعاقدين ، فهو الأصل الأهم في المسألة ، فإذا وجد تجرى بعد ذلك العقود على الصحة ، ومن ذلك العقد على التصريف ، فالمتعاقدان دخلا في هذا العقد عن تراضي منهما ، فينبغي أن يصح بناء على هذه القاعدة . قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : " 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 محرم إذ إنه ^(٣) داخل في المعنى المنهي عنه ، وما فارق ذلك أبحنه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى " ^(٤) .

وقال ابن عبد البر - رحمه الله تعالى - : " الأصل في البيوع أنها حلال إذا كانت تجارة عن تراض ، إلا ما حرمة الله عز وجل على لسان رسوله ﷺ نصاً ، أو كان في معنى النص ، فإن ذلك حرام وإن تراض به المتبايعان " ^(٥) .

رابعاً : قاعدة : (حمل العقد على الصحة ما أمكن) .

وذلك لأن الشرع لا يتشوف إلى إبطال العقود ، فحمل العقود المعاصرة على الصحة هو مما يوافق قاعدة الشرع ، بل قال بعض الفقهاء : إن حمل أمور المسلمين على

(١) سورة النساء ، من آية رقم (٢٩) .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، كتاب : الإجازات ، باب : بيع الخيار ، رقم (٢١٨٥) ، وابن حبان في صحيحه (٣٤٠/١١) ، رقم (٤٩٦٧) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب : البيوع ، باب : ما جاء في بيع المضطر وبيع المكره ، رقم (١١٤٠٣) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ، قال البوصيري : إسناده صحيح ورجاله موثقون ، مصباح الزجاجة (١٧/٣) وصححه الألباني في إرواء الغليل (١٢٥/٥) .

(٣) في المطبوع : (بإذنه) ، ولعل الصواب إن شاء الله تعالى ما أثبتته .

(٤) الأمر (٣/٣) .

(٥) الاستنكار (٩١/٢٠) .

الصحة أمر واجب^(١)، فالظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة؛ لأن الأصل عدم المفسد^(٢).

قال القرافي - رحمه الله تعالى - : "الأصل في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة حتى يرد نهي"^(٣).

وقال النووي - رحمه الله تعالى - : "إن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله"^(٤).

وعليه فإن العقود بوجه عام ومنها العقد على التصريف، محمولة على الصحة والجواز، وهذا هو الأصل فيها، ولا يقبل فيها دعوى الفساد دون بيان له، ودليل عليه^(٥).

خامساً : قاعدة : (التيسير على الناس في معاملاتهم وعقودهم) .

ونصوص الوحيين شاهدة على هذا الأصل، وجمهور الناس اليوم أحوج ما يحتاجون إلى التيسير والتسهيل والترفق بهم من خلال إجازة ما يقومون به من تعاقدات، ما دامت لا تصادم نصاً من كتاب أو سنة، وما دامت لا تناقض قواعد الشريعة.

فاعتماد هذا القول فيه توسعة على المسلمين في تعاملاتهم وعقودهم، وفي القول بضده سد باب اليسر عليهم وفتح باب الحرج والمشقة، وعدم مسابرة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، وتعطيل لمصالح العباد، ومجرد ظهور الحاجة إلى إباحة العقود التي لم تحرم في الشرع يكفي عن البحث والتكلف في الاستدلال لجوازها.

ونحن في زمن كثرت فيه التعاملات وتعددت أصناف العقود، والأصل في الشريعة التيسير، فما لم يناقض نصوص الشريعة، فهو على أصل التيسير والرفق وعدم المشقة^(٦).

(١) يُنظر : المبسوط (٦٠/١٣)، الفروق، الكرابيسي (١٠٧/٢)، الكافي، ابن قدامة (٢٦٨/٣).

(٢) يُنظر : المنثور (٤١٢-٤١٣)، مغني المحتاج (١٢٧/٢).

(٣) الفروق (١٤٩/٢).

(٤) المجموع شرح المذهب (٢٠٣/٩).

(٥) يُنظر : المعيار المعرب، الونشريسي (٢٤٥/٣).

(٦) يُنظر : بيع المرابحة، القرضاوي (٣٠-٣١).

كما أن الحاجة داعية لهذا الأمر، والحاجة العامة عند علماء الشريعة تنزل منزلة الضرورة^(١) في العمل بها، وتطبيقها في مجال العقود، ولذلك جوّزت بعض العقود دفعاً للحاجة إليها مع مخالفتها للقياس.

قال السرخسي-رحمه الله-: "وحاجة الناس أصل في شرع العقود، فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقاً لأصول الشرع"^(٢).

ومن هذا العقد على التصريف فيباح، تيسيراً على التجار وموزعي السلع وعدم الإشفاق بهم، ولعموم الحاجة إليه في هذا العصر، حتى يدل دليل ظاهر الدلالة على عدم جوازه، فيعمل به.

سادساً: قاعدة: (جريان العرف والتعامل حجة فيما لا يصادم النصوص). والعقد على التصريف يستند إلى عرف التجار فيما بينهم، وجرى العمل عليه بين المصنعين والموزعين مع تجار التجزئة، فما جرى العمل عليه بينهم له مدخل في تجويز مثل هذا التعامل، لأن العرف والعادة محكمان فيما لا يصادم النصوص الشرعية، والقاعدة الفقهية الكبرى المشهورة نصت على أن: (العادة محكمة)^(٣).

قال ابن القيم-رحمه الله- في أهمية مراعاة العرف والعمل به: "وهذا محض الفقه. ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب، على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طيب الناس كلهم، على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم، بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضرم ما على أديان الناس وأبدانهم"^(٤).

يقول الونشريسي-رحمه الله-: "إن ما جرى به عمل الناس وتقادهم في عرفهم وعاداتهم، ينبغي أن يلتمس له مخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق"^(٥).

(١) يُنظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم (٧٨)، المنتور (٢٥/٢)، الأشباه والنظائر، السيوطي (١٧٩)، مجموع الفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٨٨ و٤٩/٢٩).

(٢) المبسوط (٧٥/١٥).

(٣) يُنظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم (٧٩)، المنتور (٣٥٦/٢)، الأشباه والنظائر، السيوطي (١٨٢)، شرح القواعد الفقهية، الزرقاء (٢١٥/١)، قاعدة العادة محكمة، يعقوب الباحسين.

(٤) إعلام الموقعين (٨٩/٣).

(٥) المعيار المعرب (٤٧١/٦).

وأشير إلى أن هناك قواعد متفرعة عن هذه القاعدة الكبرى لها علاقة مباشرة بموضوعنا، وتؤكد أن هذا التعامل الجاري بين التجار فيما يسمى (العقد على التصريف) هو من التعامل الجائز شرعاً، ومنها:

المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

المعروف بين التجار كالمشروط بينهم^(١).

”فكل ما جرى به التعامل والتعارف بين التجار في مسألة طريقة البيع والتسليم، والنقل وتسديد المبالغ، والنقود والشيكات، وغيرها يؤخذ بها، وتحكم عند الاختلاف، وعدم النص عليها“^(٢).

* * *

(١) يُنظر: مجلة الأحكام العدلية المادة (٤٣-٤٤)، قاعدة العادة محكمة، يعقوب الباحسين (١٩٥).

(٢) قاعدة العادة محكمة، يعقوب الباحسين (١٩٦).

الفصل الثاني

ضوابط العقد على التصريف

العقد على التصريف من حزمة العقود المعاصرة ، وهو وإن كان جائزاً شرعاً - كما سبق - ، إلا أن له ضوابطه التي لا بد أن تتوفر فيه ، فالمعاملات مع جوازها لها ضوابط تضبطها ، حتى يكون المتعامل بها على بيئة من دينه ، وحتى تتميز المعاملات الصحيحة من تلك الفاسدة ، وهذه العقود تشترك في جملتها في تلك الضوابط ، وقد يختص بعضها ببعض الضوابط .

الضوابط والأطر العامة في العقد على التصريف :

(١) توفر مبدأ الرضا من المتعاقدين . إذ أن العقد الشرعي قائم على التراضي من الطرفين ، فلا بد من توفره في هذا العقد .

(٢) أن يكون هناك حاجة داعية لهذا النوع من العقود ، وفيه مصلحة للمتعاقدين ، أو لأحدهما ، لأن الحاجة لها مدخل في تجويز هذا العقد ، فهي أمر مهم فيه .

(٣) أن تكون تفاصيل العقد معلومة للطرفين ، ومن ذلك العمل الذي سيقوم به التاجر القطاعي ، والعوض الذي سيأخذه على عمله ، قطعاً لمادة النزاع والشقاق فيما بعد .

(٤) ألا يترتب على هذا العقد الوقوع في شيء من الربا .

ويجب التنبيه إلى أنه : إذا كانت هذه المعاملة يكتنفها شيء من الديون فلا بد من توفر ضوابط التعامل بها ، فإذا كان المبيع مما يجري فيه الربا ، فيشترط فيه التقابض في مجلس العقد بين الثمن والمثمن ، لوجود علة الربا فيه .

وعليه فلا يجوز التعامل بالعقد على التصريف في بيع الذهب والفضة ، فلا يلجأ أصحاب محلات الصاغة والمتاجرة بالنقدين للتعامل بهذا العقد ، لدخول شبهة الربا في التعامل التجاري بالذهب والفضة .

وكذلك المتاجرة بالحبوب التي يجري فيها الربا مثل القمح ونحوه ، لا يجوز التعامل بالعقد على التصريف فيها ، فلا يلجأ أصحاب محلات المطاحن لهذا العقد في بيعهم ، لدخول شبهة الربا في التعامل التجاري في الحبوب .

(٥) ألا يترتب على هذا العقد الوقوع في شيء من الغرر الغالب الكثير^(١).
 (٦) ألا يترتب على هذا العقد الوقوع في شيء من أكل أموال الناس بالباطل.
 (٧) أن تكون العين المعقود عليها مما يباح الانتفاع بها شرعاً، وبناءً عليه فلا يصح هذا العقد في الأعيان المحرمة كال دخان والخمور والأدهان النجسة المحرمة، كما لا يصح هذا العقد على المجلات والكتب والبرامج المشتعلة على أمور محرمة شرعاً ونحو ذلك؛ لأن ذلك يعني الإعانة على الإثم والمعصية والعدوان، وهو منهي عنه في الشريعة^(٢).

قال ابن القيم -رحمه الله-: "فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس: مشاربُ تفسيدِ العقول، ومطاعمُ تفسيدِ الطِّبَاعِ وتغذي غِذاءً خبيثاً، وأعيانُ تفسيدِ الأديان، وتدعو إلى الفتنة والشِّرك. فصانَ بتحريم النوع الأول العقولَ عما يُزيلها ويُفسدُها، وبالثاني: القلوبَ عما يُفسدُها من وُصولِ أثرِ الغذاءِ الخبيثِ إليها، والغاذي شبيهه بالمغذي، وبالثالث: الأديانَ عما وُضِعَ لإفسادها. فتضمن هذا التحريمُ صيانةَ العقولِ والقلوبِ والأديانِ"^(٣).

(٨) ألا يترتب على هذا العقد الوقوع في شيء من التحاليل المحرم.
 فلا يكون ذريعة إلى أمر محرم، فإن كان كذلك لم يجز هذا العقد، لكونه يؤدي إلى أمر غير جائز، والوسائل لها أحكام الغايات^(٤).

(٩) الصدق والبيان في هذا العقد، لأنه مالم يتوفر هذا الأمر فالعقد عرضة للاختلاف بين المتعاقدين، فعن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "البيعان بالخيار

(١) يُنظر: بداية المجتهد (٥٥٢/٤).

(٢) قال الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحِلُّوا شَعِيرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهَرِ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْفَلَقِدَ وَلَا ءَاتِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَنْتَعُونَ فَضْلاً مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَاناً وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَمَآوُوا عَلَى الْآلِ وَالْقَوَىٰ وَلَا تَعَاوُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَنِ وَانْفِقُوا إِنَّ اللَّهَ سَدِيدُ الْعِقَابِ ۝﴾ سورة المائدة، من آية رقم (٢).

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد (٧٤٦/٥).

(٤) يُنظر: أحكام القرآن، ابن العربي (١٣٧/١)، بداية المجتهد (٤٧٥/٥)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام لابن القاسم (٢٢/٢٩ وما بعدها)، الغرر وأثره في العقود، الصديق الضير (٧٩).

ما لم يفترقا أو قال حتى يتفرقا فإن صدقا وبيننا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما^(١).

(١٠) البعد عن الكذب والتدليس والغش في هذا العقد ، فعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: "من غشنا فليس منا"^(٢).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: مر النبي ﷺ على صبرة من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً. فقال: "ما هذا يا صاحب الطعام؟". قال أصابته السماء يا رسول الله. قال: "أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس من غش فليس مني"^(٣).

هذه الضوابط العامة جاءت النصوص متوافرة من الوحيين على إثباتها في باب المعاملات عموماً وفي مجال العقود خصوصاً ، ولا بد من إثباتها والعمل بها في مجال العقود عموماً والعقد على التصريف خصوصاً.

* * *

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : البيوع ، باب : السهولة ، وباب : البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، رقم (١٩٧٣ و ٢٠٠٤) ، ومسلم ، كتاب : البيوع ، باب : الصدق في البيع والبيان ، رقم (١٥٣٢) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب : الإيمان ، باب : قول النبي ﷺ "من غشنا فليس منا" ، رقم (٢٩٤) .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه ، في الموضع السابق ، رقم (٢٩٥) .



الفصل الثالث

آثار العقد على التصريف

يترتب على العقد في الفقه الإسلامي عدة آثار، هي في الواقع ما يريده العاقدان من الدخول في العقد المالي، وتختلف هذه الآثار حسب اختلاف العقد المالي، وبحسب طبيعة وخصائص كل عقد.

فعقد البيع مثلاً إذا استوفى أركانه وشروطه يؤثر في نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، ونقل ملكية الثمن من المشتري إلى البائع^(١).

وعقد الإجارة إذا استوفى أركانه وشروطه يؤثر في نقل منفعة العين المعقود عليها من المؤجر إلى المستأجر، ونقل الأجرة من المستأجر إلى المؤجر.

وبصرف النظر عن اختلاف وجهات نظر الفقهاء -رحمهم الله- في آثار العقود، هل هي من وضع الشارع الحكيم يجب التقيد بها والالتزام بها، أم أنها من صلاحيات العاقد فله أن يقيد بها ويطلقها ويتحكم فيها؟

وأكثر الفقهاء على أن آثار العقود هي في الأصل من عمل الشارع، لا من عمل المتعاقدين، فإرادة المتعاقدين هي التي تنشئ العقد، ولكن الشريعة هي التي ترتب ما لكل عقد من حكم وآثار^(٢)، فأثار العقد المالي تأتي من قبل الشرع.

وتستمد إرادة العاقدین سلطانها من الشرع بالحدود التي حددها لكل عقد، فقد تكون حدود الشرع محققة لحاجة العاقدین، فلا يحتاجان إلى اشتراط شروط تنقص أو تزيد من آثار العقد المشروعة، فإن لم تحقق حاجة العاقدین وغرضهما احتاجا إلى اشتراط شروط تحقق الغرض المطلوب.

فما مدى سلطة العاقدین على تعديل آثار العقود، أو ما صلاحية الفقهاء في استنباط الحدود المقررة في الشرع، أو تعديل الآثار الأصلية للعقد عن طريق اشتراط العاقدین الشروط العقدية إما بالنقص من تلك الآثار، أو بإضافة التزامات على أحد العاقدین لا يستلزمها أصل العقد؟.

(١) يُنظر: المدخل الفقهي العام، الزرقاء (٤٩٨/١).

(٢) يُنظر: المرجع السابق.

وحرية الاشتراط: هو مبدأ سلطان الإرادة في تعديل آثار العقد المقرر في القوانين، علماً بأن الشريعة والقانون متفقان على أن تقرير آثار العقود وأحكامها هو من إرادة الشارع لا من عمل العاقد، والفارق بينهما في مدى تفويض الشارع إلى العاقد من السلطان على تعديل الأحكام التي قررها التشريع مبدئياً في كل عقد^(١).

وإذا لاحظنا العقد الذي نحن بصدد الحديث عنه، نجد أن له الآثار المترتبة على عقد البيع عيناها في الجملة، وإلا فإنه بالنظر في الجزئيات يختلف في الآثار عن عقد البيع المطلق.

فإذا تم العقد على التصريف بين الطرفين، وكان صحيحاً مستوفياً الشروط والضوابط، فإنه يترتب عليه عدة آثار، منها ما يأتي:

أولاً: انتقال الملك في العقد على التصريف.

المفترض في العقد على التصريف إذا كان مضمونه بيع الأعيان ملك المشتري للمبيع، وملك البائع للثمن، ويكون ملك المشتري للمبيع بمجرد عقد البيع الصحيح، ولا يتوقف على التقابض، وإن كان للتقابض أثره في الضمان.

لكن الواقع خلاف ذلك فليس هناك ملك حقيقي للمبيع والثمن، بل ذلك منوط بتصريف السلعة، فإذا راجت السلعة، تم ذلك الانتقال، وإن لم تصرف لم يتحقق الملك، ويتدان العين والثمن إن كان ثمت ثمن دفع.

ويترتب على عدم انتقال ملكية السلعة والثمن في العقد على التصريف أمران:

الأمر الأول: الزيادة المتولدة من المبيع كما لوزادت الأسعار، وارتفعت الأرباح، تكون من حق البائع، وليست من حق المشتري، حتى لو حصل قبض للمبيع، سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً.

الأمر الثاني: عدم جواز تصرف المشتري في المبيع إلا في حدود ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، وكذلك تصرف البائع في الثمن، وإن كان الغالب في مثل هذا العقد عدم

(١) يُنظر: المدخل الفقهي العام (١/٣٧-٥٤٣-٥٤٧-٥٤٨)، الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي (٤/٥٥٧).

حلول الثمن ، وبناءً عليه فلا ينفذ تصرفات المتعاقدين في العين المعقود عليها والثمن إلا بما نص عليه في العقد^(١) .

ثانياً : تسليم الثمن الحال في العقد على التصريف .

حلول الثمن في العقود المالية هو الأصل ، والتأجيل فرع عنه ، وهذا متفق عليه بين الفقهاء في الجملة^(٢) ، قال ابن عبد البر - رحمه الله - : " الثمن أبدأ حال ، إلا أن يذكر المتبايعان له أجلاً فيكون إلى أجله " ^(٣) . والسبب في هذا أن الحلول مقتضى العقد وموجبه^(٤) .

وبناءً عليه فهذا مقتضى العقد على التصريف أيضاً ، لكن العرف له تأثير في تغيير هذا الأصل ، ولذا لو جرى العرف في محل على أن يكون العقد المطلق مؤجلاً أو مقسماً ، فهو على ما جرت به العادة كما سبق بيانه^(٥) .

ثالثاً : تسليم العين المعقود عليها في العقد على التصريف .

تسليم المبيع من أهم الآثار التي يلتزم بها البائع في عقد البيع ، وهو يثبت عند تسليم الثمن الحال ، فتسليم المبيع في عقد البيع أمر لازم ، وعليه فلا يجوز للبائع تأخير المبيع عن المشتري إذا تم العقد ، قال ابن رشد - رحمه الله - : " أجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل ، ومن شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة " ^(٦) . وعلل الفقهاء - رحمهم الله - وجوب تسليم المبيع المعين ، بأن وجوب التسليم حق لله تعالى ، وبأن العقد يفسد بالتأخير ، ولما يدخله من الدين بالدين^(٧) .

(١) يُنظر : شرح المجلة المادة (٣٧١) .

(٢) يُنظر : الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٧ / ٩) .

(٣) الكافي (٧٢٦ / ٢) .

(٤) يُنظر : البحر الرائق (٤٦٦ / ٥) ، رد المحتار (٥٢ / ٧) .

(٥) ينظر (٣٩٣) ، ويُنظر : مجلة الأحكام العدلية المادة (٢٥١) .

(٦) بداية المجتهد (٥٥٤ / ٤) .

(٧) يُنظر : بداية المجتهد (٥٥٤ / ٤) ، مغني المحتاج (٧٤ / ٢) .

وفي العقد على التصريف لا يلزم فيه التسليم ، لأن العقد ليس بيعاً مطلقاً على الحقيقة ، بل إما وكالة أو بيع ليس بلازم ، وبناءً عليه فإن الأثر الظاهر هنا هو تسليم المبيع لا على وجه الإلزام ، فلو أخرج التسليم فلا شيء عليه ، لأن العقد برمته ليس بلازم .

رابعاً : كون العين المتعاقد عليها أمانة في يد المشتري .

الأصل أن عقود المعاوضات تؤثر في انتقال الضمان على المشتري بعد التسليم ، لكن في العقد على التصريف نجد أن العين المتعاقد عليها أمانة عند المشتري ، يجب عليه الحفاظ عليها ، ويلزمه ردها عند الطلب ، وإذا تلفت من غير تعديه أو تفریطه فلا ضمان عليه ، ويظهر أن هذا الحكم يسري لو كانت بين ماله ولم يهلك منه شيء .

وهو من هذا الوجه يختلف عن عقد البيع الذي يقتضي تحمل المشتري لتبعات المبيع من الأرباح والخسائر بعد تمام العقد ، فيكون خراجه وضمانه عليه .

ولذا فمسألة عقد التصريف تختلف عن مسألة نفي الخسارة فيما يظهر لي ، وينبغي للمشتري ألا يلجأ لنفي الخسارة عنه ، بل يلتزم بإحدى الصيغ الجائزة الآتية الذكر .

لأن نفي الخسارة تنافي مقتضى عقد البيع من تحمل المشتري لمسؤولية العين المبيعة ، فله غنمها ، وعليه غرمها ، وهذا الذي يوافق حديث عائشة رضي الله عنها من قوله ﷺ : (الخراج بالضمان)^(١) . ومن هذا النص أخذت القاعدة الفقهية : (الخراج بالضمان)^(٢) .

وهو يعني أن الربح والخسارة لا ينفصلان ، فمن يتحمل الربح ينبغي أن يتحمل الخسارة أيضاً ، فالربح مقابل تحمل الخسارة ، والغنم بالغرم ، فالسلعة التي يريد المشتري أن يربح منها يجب أن يتحمل ضمانها . وتوزيعهما على المتعاقدين فيه غضاظة على البائع .

إلا أنه إذا رضي البائع بذلك فلا شيء يمنع من صحته في نظري " وليس كل ما جاز التصرف فيه كان مضموناً على المتصرف ، كالمالك : له أن يتصرف في المغصوب والمعار

(١) الحديث سبق تخريجه .

(٢) تُنظر هذه القاعدة في : الأشباه والنظائر ، ابن نجيم (١٢٧) ، المنثور في القواعد ، الزركشي (١١٩/٢) .
الأشباه والنظائر ، السيوطي (٢٥٥) ، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٢٣٦) .

فبييع المغصوب من غاصبه، وممن يقدر على تخليصه منه، وإن كان مضموناً على الغاصب، كما أن الضمان بالخراج فإنما هو فيما اتفق ملكاً ويداً. وأما إذا كان الملك لشخص واليد لآخر، فقد يكون الخراج للمالك والضمان على القابض^(١).
ويدل لذلك ما يأتي :

١ - أن المشتري حاز البضاعة لمصلحة البائع مع انتفاعه بها، فتكون يده كيده. وقد قبض العين بإذنه، لا على وجه التملك، فلا يضمنها، إذ لا موجب للضمان.

٢ - أن هذا من باب التعاون على توزيع الربح وتسويق السلع، فلو ضمن من غير عدوان أو تقصير لامتنع أصحاب المحلات الصغيرة من قبولها، ورغبوا عنها، وفي ذلك تعطيل لمصالح المسلمين، لمسييس الحاجة إلى مثل هذا العقد.

وإذا قصر صاحب المحل في حفظها أو تعدى عليها، فتلفت، ضمنها.
وفي الواقع نجد أن عقد التصريف ليس عقداً استهلاكياً، أحدهما بائع رابح والآخر مشتري مستهلك، لا يربح على كل حال، بل هو عقد استثماري من الطرفين، فيكون الضمان عليهما جميعاً، مالم يشترط الضمان على أحدهما، أو يكون هناك عرف جرى بينهم على أن الضمان على البائع، فيكون الضمان عليه في هذه الحالة، والظاهر من تعامل التجار بهذا العقد أن ضمان صلاحية السلعة للاستخدام على صاحبها التاجر الموزع، وضمان تلف السلعة بإحراق وسرقة ونحوه على تاجر التجزئة المصرف.

خامساً : لزوم الرد عند الطلب في العقد على التصريف .

ذهب الفقهاء - رحمهم الله - في العقود التي تتسم بطبيعتها بلزوم رد السلعة لمالكها إلى أنه يجب على من السلعة بيده ردها إلى صاحبها إذا طلبها، وهذا الأمر موجود في العقد على التصريف، وعليه فيجب على أصحاب المحلات رد العين المتعاقدة عليها لمالكها (تاجر الجملة أو الموزع للسلعة) على الفور إذا طلبها، فإن أخر ردها أو منعها بعد طلبها بغير عذر، فهلك، ضمنها، لكونه متعدياً، كما هي طبيعة عقود الأمانة عند التعدي فيها.

(١) مجموع الفتاوى شيخ الإسلام (٤٠١/٢٩).

هذه أبرز الآثار المبنية على العقد على التصريف، وهناك آثار أخرى كالانفساخ بالموت وغيره، والاختلاف في رد العين المعيبة، وضمان العيب، ونحو ذلك، اقتصرنا على بعضها خشية الإطالة. وبهذا يتضح أن هذا العقد المستحدث يختلف عن العقد المطلق للبيع من حيث بعض الآثار المترتبة عليه.

* * *

الباب الثالث

تطبيقات العقد على التصريف

يكاد يكون العقد على التصريف من أبرز العقود المعاصرة من حيث كثرة التداول، ومن حيث سهولة التعامل به، فالكثير من الشركات والمنتجين للسلع والمُسوقين والموزعين لها، بالإضافة إلى آلاف المحلات التجارية الكبيرة والصغيرة في جميع المدن يزاولون هذا العقد وبشكل يومي، فمن محلات البقالة الصغيرة المنتشرة في الطرق والشوارع، إلى مراكز التسوق الكبيرة، كأسواق الهابير بنده وأسواق العثيم والسدحان وكارفور وغيرها، كلها تزاول نشاط التصريف على السلع التي تأتيها من منتجها مباشرة، كشركات الألبان كالصافي والمراعي ونادك وغيرها، أو تأتيها من طريق الموزعين للمنتجين الأساسيين، كشركات الصحافة والنشر، فهي توزع منتجاتها عبر شركات التوزيع، كالشركة السعودية للتوزيع، والشركة الوطنية للتوزيع وغيرهما من شركات توزيع الصحف والمجلات.

وقد يخدم هذا العقد عقوداً أخرى يتداولها التجار اليوم بكثرة، وهو ما يسمى: ببيع المرابحة للآمر بالشراء، وأكثر ما يكون فيه من السلع السيارات والمعدات الثقيلة، فيأخذ المصرف عدداً من السيارات من الوكيل أو من معرض السيارات، ثم يتفقان على إبرام العقود بينهما بمقتضى التصريف، فما صرفت يتم فيه العقد، وما لم يتصرف يرجع إلى الوكيل أو المعرض^(١).

وإذا ما نظرنا إلى واقع العملية التصريفية التي تتم بين المتعاملين بها، نجد أنها عملية تمر بمراحل متعددة حتى تتم بين المتعاقدين، ونظراً لكثرة التعامل به بحيث يصعب حصر التعاملات اليومية التي تجري تطبيقاً لهذا العقد فإن المتعاملين به يأخذون مبدأ التسامح ومرونة التعامل فيما بينهم، بحيث لا نكاد نجد خلافاً ناشئاً عن إبرام العقود على التصريف، مما يدل على مرونته وفاعليته وأثره الكبير في العملية الاقتصادية التي تجري في الدول.

(١) يُنظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١٣٥٠/٢/٥) و(١٣٠٠).

وتجدر الإشارة إلى أن العقد على التصريف يتم عبر فواتير دورية يومية ، وليست عبر عقود مبرمة ، والظاهر أن الفواتير تقوم مقام العقود ، وقد يكون هناك عقد مبرم بين البائع والمشتري بادئ ذي بدء ، حيث يتم من خلاله الاتفاق على عدد السلعة والبضاعة التي يتم توريدها للمحل المتعاقد معه ، وكذا الفترة الزمنية التي ستبقى فيها السلعة لدى المشتري ، وبقية البنود التي ربما تختلف في الجملة من موزع وآخر ، ومن محل وآخر .

فإذا ما اتفق الطرفان على ذلك في البداية ، إما بطلب من الشركة المسوقة الموزعة ، أو بطلب من صاحب المحل التجاري ، وربما يقوم منتج السلعة بإغراء أصحاب المحلات بتزويدهم بأجهزة مجانية لوضع منتجاته فيها ، ككلاجات التبريد الخاصة إذا كانت البضاعة مما تحتاج إلى تبريد ، أو استندرات (سلة أو أرفف لوضع المنتجات عليها) إذا كان المنتج ورقياً أو برنامجاً حاسوبياً ، وعلى تلك الأجهزة في الغالب شعار الشركة المنتجة ، من باب الزيادة في الدعاية والتسويق ، كما تفعل شركات الألبان والمشروبات الغازية وغيرها .

والغالب أن هذه العقود تجري وفق آلية محددة ومعروفة بين الموزعين وتجار الجملة من ناحية وبين البائعين وتجار القطاعي من ناحية أخرى ، حتى صارت عرفاً معمولاً به وجارياً بينهم بشكل يومي .

فيأتي موزع الشركة إلى أصحاب المحلات كل يوم ، إذا كانت السلعة لها تاريخ صلاحية قصير ، كالיום واليومين والثلاثة ، ويقوم بأخذ السلع والبضائع الخاصة به التي انتهت صلاحيتها ، أو لم يعد لها فائدة ، أو لن يقبل الناس على شرائها ، ويضع مكانها سلعاً جديدة بتاريخ جديد ، ويقيد ذلك عبر فواتير دقيقة تكون لديه ، وصاحب المحل التجاري بدوره يقيد ذلك في فواتير خاصة به ، وهكذا تتم عملية البيع عبر فواتير دورية قد تكون يومياً أو أسبوعياً أو أكثر من ذلك ، ثم تكون الأرباح حسب النسبة من قيمة السلعة ، وبحسب كمية السلع المباعة والمصرفية .

وبالنظر إلى حال التعامل الذي يجري حول هذا العقد ، فإنه قد يثور إشكال بين المتعاقدين فيما يتعلق بضمان السلع التي تتم عبر هذا العقد فيما لو هلكت أو تلفت بفعل متعمد أو غير متعمد أو انتهت صلاحيتها ، والواقع التطبيقي لهذا العقد يؤكد أن الضمان دائماً يكون على المنتج (صاحب السلعة) أو على الموزع ، فيما لو هلكت البضاعة

المتعاقد عليها، سواء كان من تلقاء نفسه، بفساد المنتج أو انتهاء صلاحيته ولم يستفد منه، أو كان هلاكه بفعل آدمي غير مقصود، أي من غير تعدٍ ولا تفريط من صاحب المحل التجاري، ففي هذه الأحوال لا ضمان ولا خسارة على أصحاب المحلات، وهذا هو المعمول به، وليس هناك نزاع فيما أعلم حول هذه النقطة.

والظاهر أن الربح الذي يتحصل عليه تاجر القطاعي أو صاحب المحل المسوق يختلف بالنظر إلى المنتجات الاستهلاكية، ولا يجري على جميع السلع والبضائع بشكل موحد، وذلك بالنظر إلى طبيعة تلك المنتجات وصلاحيتها. وللربح حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون الربح لتاجر التجزئة بالنسبة المئوية من قيمة البضاعة، وبناءً عليه فتكون البضاعة محددة السعر في جميع المحلات.

وهذا مثل منتجات ومشتقات الألبان بجميع أنواعها، والمعجنات والخبز بأنواعه، والصحف اليومية والمجلات والدوريات ونحوها.

الحالة الثانية: إعطاء التاجر القطاعي أو صاحب المحل التجاري الفرصة لأخذ ما يريده من الأرباح ببيع السلعة وتصريفها بالسعر الذي يناسبه، بعد خصم قيمتها لصاحبها الأساس الذي هو المنتج أو الموزع، وبناءً عليه فتكون الأرباح حسب ما يريده صاحب المحل من قيمتها بعد خصم حق التاجر صاحب البضاعة، وبالتالي تكون البضاعة تختلف من محل وآخر، حسب القيمة التي وضعها صاحب كل محل، وإن كانت الفروقات يسيره لكنها موجودة.

وهذا موجود في سلع أخرى، كالسيارات والأدوات المنزلية، والأقمشة، ونحوها، ومستحضرات التجميل وبعض الأدوية - غير المسعرة -.

وأسعار هذه السلع كما هو ملاحظ تختلف ما بين محل وآخر، والسبب في هذا راجع لصاحب المنتج الأصلي أو الوكيل أو الموزع، فهو يعمل خصماً إضافياً لمن يصرف كمية أكبر من بضائعه ومنتجاته، فالمحلات التي تأخذ وتصرف بضاعة أكثر، يكون لها سعر أقل من غيرها، ولذا نجد المحلات الكبيرة تعمل خصومات كبيرة على بضائع معينة، لا نجد لها أبداً عند أصحاب المحلات الصغيرة، وهكذا.

هذا ما تبين لي في تصوير تطبيقات العقد على التصريف، بعد أن تم الوقوف عليه، والسؤال عنه بصورته الواقعية، عند المتعاملين به من التجار، والله أعلم.



الخاتمة:

مسك الختام لهذا البحث المتواضع أحمد الله ﷻ أولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً، فبحمده وشكره تزيد النعم وتكثر، وبفقدتهما تنقص النعم، وتحل النقم. وفي نهاية الدراسة يحسن ذكر أهم النتائج التي توصلت إليها، وبعض التوصيات التي خرجت بها من خلال البحث.

وأجمل أبرز ما توصلت إليه من نتائج في النقاط الآتية :

(١) المعنى اللغوي للعقد لا يخرج عن استعمالين : استعمال حسي، وهو الأصل في العقد، واستعمال معنوي، وهو إطلاق مجازي.

(٢) يستعمل العقد في اصطلاح الفقهاء -رحمهم الله- في معنيين : استعمال العقد بمعناه العام، ويراد به ما ينشأ عن تصرف إرادة من جهة واحدة كعقد الوقف، أو عن إرادتين من جهتين منفصلتين كعقد البيع. واستعمل العقد بمعناه الخاص على : ما ينشأ عن إرادتين منفصلتين فقط.

(٣) التعريف المناسب للعقد -من وجهة نظري- هو : (توافق إرادتين، والربط بينهما، عبر صيغة من الصيغ القولية أو الفعلية، على وجه ينتج عنه حكم شرعي).

(٤) للتصريف في اللغة أربعة معانٍ : الرجوع، التقلب، التحويل، الإنفاق.

(٥) لا أجد استعمالاً لهذا المصطلح إلا عند أهل اللغة والنحو، وقد عرفوه بأنه : علم يتعلّق ببنية الكلمة وما لحروفها من زيادة وأصالة، وصحة واعتلال وشبه ذلك.

(٦) لم يستعمل الفقهاء -رحمهم الله- مصطلح (التصريف) في باب العقود، واستعملوا بدله ألفاظاً أخرى وهي : النفوق والرواج والنفاد. كما استعملوا ألفاظاً مضادة له وهي : الكساد والبائر.

(٧) هذا العقد بهذه الكيفية لم يكن موجوداً عند السابقين، بحيث يكون اللجوء للعقد على التصريف وسيلة التجار الأساسية لتصريف بضائعهم على المتسوقين، بالإضافة إلى كونه عقداً استثمارياً وليس استهلاكياً.

(٨) يمكن أن يسمى هذا العقد بعدة مسميات، والأولى في نظري أن يقال في تسميته: (العقد على التصريف).

(٩) يعرف العقد على التصريف بأنه : اتفاق بين طرفين على إتمام عقد من العقود، بحيث لا يكون هذا العقد ملزماً لأحد الطرفين، والمقصود منه التسويق للمنتج، وحصول الربح منه لهما.

(١٠) يدخل العقد على التصريف في سلع ومنتجات استهلاكية كثيرة، وليس كل السلع.



(١١) لم أجد تاريخاً واضحاً يبين لي نشأة (العقد على التصريف) إلا أن تعامل التجار به يكشف أن نشأته حديثة ولا تتجاوز بضعة عقود ، وإن كانت بعض صوره موجودة عند الفقهاء السابقين . لم يتبلور ويتعامل به بشكل واسع -بالشكل المعمول به الآن- إلا من عقود قريبة .

(١٢) العقد على التصريف يزيد على غيره من العقود في طبيعته وخصائصه التي نشأ عليها ، وله ثلاثة أركان : الصيغة ، ويقوم مقامها ما تعارف عليه التجار في هذا العقد من الفواتير أو العقود الدورية اليومية . العاقدان وهما : الموزع والتاجر القطاعي . المعقود عليه وهو : المحل الذي جرى عليه العقد على التصريف ، والمقصود به البضاعة المباعة ونحوها .

(١٣) يتميز العقد على التصريف بعدة خصائص منها : أنه عقد استثماري وليس استهلاكياً ، والتعامل به خاص بين التجار بشكل عام ، وبين تجار الجملة والتجزئة بشكل خاص ، ولا علاقة لأفراد المجتمع به .

(١٤) للعقد على التصريف صور متعددة ، على أساس عقد البيع ، أو على أساس الوكالة . أو على أساس مندوبي المبيعات . أو على أساس اشتراط عدم الخسارة . أو على أساس البيع المطلق مع شرط الخيار . أو على أساس الرد مع طول بقاء البضاعة عند المشتري .

(١٥) في توصيف العقد على التصريف وبيان حكمه تبين أنه يمكن أن يحمل على ستة أوجه :
- الوجه الأول : البيع المطلق مع شرط النفي . وقد تبين لي بعد عرض الخلاف في المسألة رجحان القول الثالث ، وهو أن العقد صحيح مع صحة شرط نفوق المبيع ، فإن نفق وإلا رده للبائع ، وتبين لي أن الارتباط قوي وفيه تشابه كبير بين هذه المسألة والعقد على التصريف .

- وإذا خرج العقد على التصريف على أنه عقد مع شرط النفي ، فالخلاف فيه على ثلاثة أقوال ، الراجح منها القول الثالث ، إذ أن المسألة مخرجة على المسألة السابقة ، فالراجح هنا هو الراجح في المسألة السابقة .

- الوجه الثاني : البيع المطلق مع شرط الخيار . وتبين لي أن تخريج العقد على التصريف على أنه عقد بشرط الخيار مناسب .

- الوجه الثالث : البيع المطلق والإقالة بعده .

الوجه الرابع : الوكالة على البيع . وتخريج العقد على التصريف على الوكالة ممكن ومناسب لكن يرد عليه بعض الإشكالات .

–الوجه الخامس: الاشتراك في بيع السلعة وتصريفها.(شركة الوجوه).

–الوجه السادس: الاتفاق المستتر على عدم لزومه للطرفين .

وفي المحصلة ترجح لي جواز العقد على التصريف بصورته الواقعة، وبأي وجه من الأوجه السابقة حصل . ويؤكد جواز هذا العقد عدة قواعد فقهية هي : قاعدة: (الأصل في العقود الإباحة) . وقاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) . وقاعدة: (حمل العقد على الصحة ما أمكن) . وقاعدة: (التيسير على الناس في معاملاتهم وعقودهم) . وقاعدة: (جريان العرف والتعامل حجة فيما لا يصادم النصوص) .

(١٦) تبين أنه لا بد أن تتوفر في العقد على التصريف ضوابط عامة وخاصة .

(١٧) للعقد على التصريف الآثار المترتبة على عقد البيع في الجملة ، وبالنظر في الجزئيات يختلف في الآثار عن عقد البيع المطلق . ومن ذلك : انتقال الملك ، وتسليم الثمن الحال . وتسليم العين المعقود عليها . وكون العين المتعاقد عليها أمانة في يد المشتري . ولزوم الرد عند الطلب في العقد على التصريف .

التوصيات :

عوداً على التوصيات فقد ظهر لي من خلال إعداد هذا البحث المقترحات الآتية:

(١) ينبغي على من يتصدى للفتوى في أمور المعاملات المالية المعاصرة خاصة ، أن يلتزموا عدم اعتقاد حكم الشيء قبل أن يبحثوه ويتأملوا فيه ، حتى لا يؤثر ذلك على الحكم الصادر منهم .

(٢) الربط في مجال المعاملات المالية المعاصرة بين الحكم على العقود والتصرفات بما يسمى نظرية العرف والعادة ، للعلاقة القوية بين الأمرين ، مع أهمية أعراف الناس وحيويتها وتأثيرها في مجال الفقه بعامة ، وفي مجال العقود بصفة خاصة .

(٣) وضع هيئات شرعية في الشركات المعاصرة أسوة بالمصارف الإسلامية والتجارية ، لتكون تعاملاتهم المالية موافقة للشريعة الإسلامية ، فلا يكون البحث عن الحكم بعد التطبيق الفعلي للمنتج المالي ، وإنما العمل فرع عن الحكم .

(٤) تفعيل دور خيار الشرط في المعاملات المالية المعاصرة ، فهو مخرج لبعض الإشكالات الفقهية التي تحيط ببعض التعاملات المالية في العصر الحديث ، ودراسة تطبيقاته في العقود المعاصرة ، ومعرفة مدى إمكانية تفعيله فيها .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على نبيه ومصطفاه ، وعلى آله وصحبه ومن ولاة .



فهرس المراجع:

- (١) القرآن الكريم .
- (٢) أحكام القرآن . أبو بكر أحمد الرازي الجصاص . بيروت : دار الفكر . ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .
- (٣) أحكام القرآن . أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٠٨هـ .
- (٤) الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام . علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد البجلي الدمشقي . الطبعة الأولى . الرياض : دار العاصمة . ١٤١٨هـ .
- (٥) إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل . محمد ناصر الدين الألباني . الطبعة الثانية . بيروت : المكتب الإسلامي . ١٤٠٥هـ .
- (٦) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار . أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي . الطبعة الأولى . القاهرة : دار الوعي . ١٤١٣هـ .
- (٧) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان . زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم . (٩٧٠هـ) . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٩هـ .
- (٨) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية . جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن السيوطي . الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤١٤هـ .
- (٩) إعلام الموقعين عن رب العالمين . شمس الدين أبو عبد الله محمد بن قيم الجوزية . الطبعة الأولى . القاهرة : دار الحديث . ١٤١٤هـ .
- (١٠) أعمال الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي . المنعقدة بدولة الكويت عام (١٤٠٧هـ) .
- (١١) الإفصاح عن معاني الصحاح . عون الدين أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٧هـ .
- (١٢) الإقناع . أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري . الطبعة الأولى . الرياض : مكتبة الرشد .
- (١٣) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل . أبو النجا شرف الدين موسى الحجاي المقدسي . الطبعة الأولى . القاهرة : دار هجر . ١٤١٨هـ .
- (١٤) الأم . أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٣هـ .
- (١٥) الإنصاف في معرفة راجح من الخلاف . علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٨هـ .
- (١٦) أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك . ابن هشام الأنصاري . بيروت : المكتبة العصرية . ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م .
- (١٧) إيجاز التعريف في علم التصريف . محمد ابن مالك . عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية . الطبعة الأولى .

- (١٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق . زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم . ت (٩٧٠هـ) . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٨هـ .
- (١٩) بحوث في الاقتصاد الإسلامي . الدكتور / علي محي الدين علي القره داغي . الطبعة الأولى . بيروت : دار البشائر الإسلامية . ١٤٢٣هـ .
- (٢٠) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني . (٨٧هـ) . الطبعة الثانية بيروت دار إحياء التراث العربي . ١٤١٩هـ .
- (٢١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد . أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٦هـ .
- (٢٢) بلغة السالك لأقرب المسالك . أحمد بن محمد الصاوي المصري . ت (١٢٤١هـ) . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٥هـ .
- (٢٣) بلوغ المرام من أدلة الأحكام . الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . ت (٨٥٢هـ) . الطبعة الأولى . الرياض : دار السلام . ١٤١٣هـ .
- (٢٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي (شرح المذهب) . أبو الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني الشافعي اليمني الطبعة الأولى . بيروت : دار المنهاج . ١٤٢١هـ .
- (٢٥) تاج العروس من جواهر القاموس . محمد بن محمد بن عبد الرزاق الملقب بمرتضى الزبيدي . تحقيق مجموعة من المحققين . الناشر دار الهداية .
- (٢٦) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق . فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (ت ٧٤٣هـ) . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٢٠هـ .
- (٢٧) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية بجيرمي) . سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٧هـ .
- (٢٨) تحفة المحتاج بشرح المنهاج . أبو العباس شهاب الدين أحمد حجر الهيتمي . بيروت : دار إحياء التراث العربي .
- (٢٩) التعريفات . علي بن محمد بن علي الجرجاني . ت (٨١٦هـ) . تحقيق : إبراهيم الأبياري . الطبعة الثانية . بيروت : دار الكتاب العربي . ١٤١٣هـ .
- (٣٠) التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير . الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . ت (٨٥٢هـ) . الطبعة الأولى . القاهرة : مؤسسة قرطبة . ١٤١٦هـ .
- (٣١) التلخيص في الفقه المالكي . القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي البغدادي . تحقيق : محمد الغاني . بدون طبعة . مكة المكرمة : المكتبة التجارية .
- (٣٢) التوقيف على مهمات التعاريف . محمد عبد الرؤوف المناوي . دار الفكر . بيروت ، الطبعة الأولى . ١٤١٠هـ .

- (٣٢) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان . عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي . مؤسسة الرسالة الطبعة : الأولى ١٤٢٠هـ .
- (٣٣) جامع الدروس العربية ، مصطفى الغلاييني ، المكتبة العصرية ، الطبعة : ٢٨ ، ١٩٩٣م .
- (٣٤) الجامع الصحيح (صحيح البخاري) . أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري . الطبعة الثانية ، الرياض : دار السلام ، ١٤١٩هـ .
- (٣٥) الجامع المختصر من السنن ومعرفة الصحيح والمعلول . أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي . الطبعة الأولى . الرياض : دار السلام ، ١٤٢٠هـ .
- (٣٦) الجامع لأحكام القرآن . أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ٤٠٨هـ .
- (٣٧) جُمهرة القواعد الفقهية . علي بن أحمد الندوي . الطبعة الأولى ، طبع شركة الراجحي المصرفية للاستثمار .
- (٣٨) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي . ت (١٢٣٠هـ) . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ .
- (٣٩) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع . عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي . الطبعة الثالثة . بدون طابع ، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م .
- (٤٠) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني . علي بن أحمد بن مكرم الله الصعدي العدوي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ .
- (٤١) الحاوي الكبير . أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ) . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٤هـ .
- (٤٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار . علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي . الطبعة . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .
- (٤٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام . علي حيدر (ت ١٣٥٣هـ) . تعريب فهمي الحسيني . الطبعة الأولى ، بيروت : دار الجيل ، ١٤١١هـ .
- (٤٤) الذخيرة . شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي . ت (٦٨٤هـ) . لطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الإسلامي ، ١٤١٤هـ .
- (٤٥) رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . محمد أمين بن عمر ، المشهور بابن عابدين . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .
- (٤٦) الروض المربع شرح زاد المستقنع . منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي . لطبعة الثانية . الرياض : دار المؤيد ، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م .
- (٤٧) روضة الطالبين . محي الدين يحيى بن شرف النووي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٢هـ .

- (٤٨) زاد المعاد في هدي خير العباد . محمد بن أبي بكر شمس الدين ابن قيم الجوزية . مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة : ٢٧ ، ١٤١٥ هـ .
- (٤٩) سبب وضع علم العربية . عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي . تحقيق : مروان العطية . دار الهجرة ، دمشق . الطبعة الأولى . ١٩٨٨ م .
- (٥٠) سنن ابن ماجه . محمد بن يزيد الربيعي بن ماجه القزويني . ت (٢٧٣ هـ) . الطبعة الأولى . الرياض : دار السلام . ١٤٢٠ هـ .
- (٥١) سنن أبي داود . سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدي السجستاني . الطبعة الأولى . الرياض : دار السلام . ١٤٢٠ هـ .
- (٥٢) الشافي (الشرح الكبير) . شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة . تحقيق : عبد الله التركي . الطبعة الأولى . مصر : هجر ، ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م .
- (٥٣) شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك . بهاء الدين عبد الله بن عقيل العقيلي . ار الفكر ، دمشق . الطبعة الثانية . ١٩٨٥ م .
- (٥٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقى . شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي . لطبعة الأولى . الرياض : مكتبة العبيكان ، ١٤١٣ هـ .
- (٥٥) شرح القواعد الفقهية . أحمد بن محمد الزرقا ت (١٣٥٧ هـ) . دار القلم .
- (٥٦) الشرح الكبير على مختصر خليل . أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الدريد . لطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧ هـ .
- (٥٧) الشرح الممتع على زاد المستقنع . محمد بن صالح العثيمين . لطبعة الأولى . الرياض : مؤسسة آسام . ١٤١٦ هـ . الطبعة الأولى . الدمام : دار ابن الجوزي ، ١٤٢٦ هـ .
- (٥٨) شرح عمدة الفقه للموفق ابن قدامة . عبد الله بن عبد العزيز الجبرين . لطبعة الثانية . الرياض : مكتبة الرشد . ١٤٢٩ هـ .
- (٥٩) صحيح مسلم . مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري . لطبعة الأولى . الرياض : دار السلام . ١٤١٩ هـ .
- (٦٠) العزيز شرح الوجيز (المعروف بالشرح الكبير) . أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافي . لطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧ هـ .
- (٦١) عقد التصريف ، بحث الدكتور / عبد الله السلمي . مجلة العدل العدد (٣٨) . ربيع الآخر ١٤٢٩ هـ .
- (٦٢) العناية . أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي . ت (٧٨٦ هـ) . لطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٥ هـ .
- (٦٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري . الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . لطبعة الأولى . القاهرة : دار الريان للتراث . ١٤٠٧ هـ .

- (٦٤) فتح القدير . كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام السيواسي. لطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية . ١٤١٥هـ.
- (٦٥) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب . أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت ٩٢٦هـ) . لطبعة الأولى . بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ .
- (٦٦) الفروع . شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي. تحقيق : أبي الزهراء حازم القاضي . الطبعة الأولى. بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤١٨هـ.
- (٦٧) الفقه الإسلامي وأدلته . وهبة الزحيلي . الطبعة الثالثة . دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٩هـ . ١٩٨٩م
- (٦٨) فقه المعاملات الحديثة . عبد الوهاب أبو سليمان . دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى ، ١٤٢٦هـ.
- (٦٩) قاعدة : الأمور بمقاصدها . يعقوب الباحسين . الطبعة الأولى . الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤١٩هـ.
- (٧٠) قاعدة العادة محكمة . يعقوب الباحسين . الطبعة الأولى . الرياض : مكتبة الرشد ، ١٤٢٣هـ.
- (٧١) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد . الدكتور : نزيه حماد . لطبعة الأولى . دمشق : دار القلم ، ١٤٢١هـ.
- (٧٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام . أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي . بيروت : دار الكتب العلمية .
- (٧٣) القواعد الفقهية . علي أحمد الندوي . الطبعة الثانية . دمشق : دار القلم ، ١٤١٢هـ . ١٩٩١م.
- (٧٤) القواعد في الفقه الإسلامي . زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب البغدادي . لطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٣هـ.
- (٧٥) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية . محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي . بدون طبعة . بيروت : دار العلم للملايين . ١٩٧٤م .
- (٧٦) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل . موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي . الطبعة الثالثة . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٤٠٢هـ .
- (٧٧) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي . أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر التمرقي القرطبي . الطبعة الأولى . الرياض : مكتبة الرياض الحديثة .
- (٧٨) كشاف القناع عن متن الإقناع . منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي . لطبعة الأولى . الرياض : وزارة العدل ، ١٤٢٦هـ .
- (٧٩) كفاية الطالب الرياني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني . أبو الحسن علي بن ناصر الدين بن خلف المنوفي . لطبعة الأولى . بيروت: دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ.
- (٨٠) الكليات . أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي . الطبعة الأولى . بيروت: مؤسسة الرسالة ، ١٤١٢هـ .

- (٨١) كنز الراغبين . جلال الدين محمد بن أحمد المحلي . ت (٨٦٤هـ) . لطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ .
- (٨٢) لسان العرب . جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور . ت (٧١١هـ) . لطبعة الثانية . بيروت : دار إحياء التراث العربي .
- (٨٣) لقاء الباب المفتوح . الشيخ / محمد بن صالح العثيمين . لطبعة الأولى . الرياض : دار الوطن ، ١٤١٩هـ .
- (٨٤) المبدع في شرح المقنع . أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح . لطبعة الأولى . بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٣٩٤هـ .
- (٨٥) المبسوط . أبو بكر شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي . الطبعة الثانية . بيروت : دار المعرفة .
- (٨٦) المجتبى من السنن . أو السنن الصغرى . أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي . الطبعة الأولى . الرياض : دار السلام ، ١٤٢٠هـ .
- (٨٧) مجلة الأحكام العدلية العثمانية . الطبعة الخامسة ، مصر : مطبعة شعاعكو ، ١٣٨٨هـ .
- (٨٨) مجلة مجمع الفقه الإسلامي . مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجنده .
- (٨٩) مجموع الفتاوى . شيخ الإسلام أبو العباس تقي الدين أحمد بن تيمية . جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم . دون طبعة . الرياض : دار عالم الكتب ، ١٤١٢هـ .
- (٩٠) المجموع شرح المذهب . أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي . (٦٧١هـ) . دة ، مكتبة الإرشاد .
- (٩١) المحرر في الفقه . مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن تيمية . لطبعة الثانية . الرياض : مكتبة المعارف ، ١٤٠٤هـ .
- (٩٢) المحلى بالآثار . أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي . تحقيق : عبد الغفار البنداري . بدون طبعة . بيروت : دار الكتب العلمية .
- (٩٣) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي . أبو بكر أحمد بن علي الجصاص . ت (٣٧٠هـ) . الطبعة الأولى . بيروت : دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٦هـ .
- (٩٤) المدونة الكبرى . أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك الأصبجي . لطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ .
- (٩٥) مسائل الإمام أحمد بن حنبل . أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني . بيروت : دار المعرفة .
- (٩٦) المستدرک على الصحيحين . أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري . لطبعة الأولى . بيروت : دار المعرفة ، ١٤١٨هـ .
- (٩٧) المسند . أحمد بن حنبل الشيباني . ت (٢٤١هـ) . تحقيق : شعيب الأرناؤوط وجماعة . لطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤١٤هـ .
- (٩٨) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير . أحمد بن محمد المقرئ الفيومي . ت (٧٧٠هـ) . عنابة : عادل مرشد . بدون طبعة .

- (٩٩) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى . مصطفى السيوطي الرحباني . ت (١٢٤٣هـ) .
الطبعة الأولى . بيروت : المكتب الإسلامي . ١٣٨٠هـ .
- (١٠٠) المطالع على أبواب الفقه . أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلبي . لمكتب الإسلامي . بيروت . ١٤٠١هـ .
- (١٠١) معالم السنن شرح سنن أبي داود . أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي . لطبعة الأولى .
بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٦هـ .
- (١٠٢) المعجم الأوسط . أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني . دار الحرمين - القاهرة . ١٤١٥هـ .
- (١٠٣) المعجم الوسيط . إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار . دون طبعة .
تركيا : المكتبة الإسلامية . بدون تاريخ .
- (١٠٤) المغني . موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي . تحقيق : عبد الله التركي
وعبد الفتاح الحلو . لطبعة الثانية . القاهرة : هجر . ١٤١٢هـ ١٩٩٢م .
- (١٠٥) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج . شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني
الظاهري . لطبعة الأولى . بيروت : دار المعرفة . ١٤١٨هـ ١٩٩٧م .
- (١٠٦) مفردات ألفاظ القرآن . الراغب الأصفهاني . ت (٤٢٥هـ) . تحقيق : عدنان داوودي . لطبعة الأولى .
دمشق : دار القلم . ١٤١٢هـ ١٩٩٢م .
- (١٠٧) مقاييس اللغة . أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا . دار الفكر . الطبعة : ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
- (١٠٨) المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل . موفق الدين أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي .
الطبعة الأولى . جده : مكتبة السوادني . ١٤٢١هـ .
- (١٠٩) المنقى شرح موطأ مالك . أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي . تحقيق : محمد
عبد القادر عطا . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤٢٠هـ .
- (١١٠) المنثور في القواعد . أبو عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي . تحقيق : تيسير محمود .
الطبعة الثانية . الكويت : وزارة الأوقاف . ١٤٠٥هـ .
- (١١١) المهذب في فقه الإمام الشافعي . أبو إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي .
الطبعة الأولى . دمشق : دار القلم . ١٤١٢هـ ١٩٩٢م .
- (١١٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل . أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي الحطاب . لطبعة الأولى .
بيروت : دار الكتب العلمية . ١٤١٦هـ .
- (١١٣) موسوعة الإجماع . سعدي أبو جيب . الطبعة الثالثة . دمشق : دار الفكر . ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م .
- (١١٤) الموسوعة العربية العالمية .
- (١١٥) الموسوعة الفقهية الكويتية . وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية . الكويت . الطبعة الثانية . ١٤١٠هـ
١٩٩٠م .
- (١١٦) موقع الشبكة الإسلامية الإلكتروني .

- (١١٧) موقع الشيخ عبد الله بن جبرين الإلكتروني .
- (١١٨) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية . جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي . الطبعة الأولى . بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤١٦هـ .
- (١١٩) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . شمس الدين محمد بن أبي العباس بن شهاب الدين الرملي . بيروت : دار الفكر .
- (١٢٠) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار . محمد بن علي بن محمد الشوكاني . ت (١٢٥٥هـ) . لطبعة الأولى . القاهرة : دار الحديث ، ١٤١٣هـ .
- (١٢١) الهداية شرح بداية المبتدي . برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني . بدون طبعة . دار الفكر . ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .
- (١٢٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية . محمد صدقي بن أحمد البورنو . الطبعة الأولى . بيروت : مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٤هـ .
- (١٢٣) الوسيط في المذهب . تحقيق: أحمد إبراهيم ومحمد تامر . أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي . لطبعة الأولى . القاهرة : دار السلام ، ١٤١٧هـ .

* * *