



مركز دراسات الدكتوراه: اللغات والتراث والتهينة المجالية"
تكوين الدكتوراه: التاريخ والتراث
محور: الدراسات الإسلامية
مختبر: البحث في الأصول الشرعية للكونيات والمعاملات

أطروحة لنيل الدكتوراه في الآداب والعلوم الإنسانية
في موضوع:
بيع الأبنية على المخطط في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة
- دراسة فقهية مقارنة -

اسم الأستاذ المشرف: إبراهيم أبا محمد

إعداد الطالب الباحث: سعيد الزكاف

22CED/14

تاريخ المناقشة: 08 أكتوبر 2020

لجنة المناقشة:

الدكتور: سعيد المغناوي رئيسا

الدكتور: عبد الإله القاسمي عضوا

الدكتورة: فاطمة آيت الغازي عضوة

الدكتور: إبراهيم ابا محمد مشرفا

السنة الجامعية:

1442/1441 هـ

2021/2020 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ۗ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا }

(سورة البقرة/275)

إهداء

إلى.....

من أخطئ فأهزل العطاء..... أنبي

و

بحر الحنا ومرفأ الأما..... أنمي

و

فاج المروءة والسخاء..... رفقة عمري

و

رمز السامحة والوفاء..... إسموني وأنمولاتي

و

عمرة الفؤاد ومنية البقاء..... لأبنائي: هاجر أحمد آمنة عبد الرحمن محمد لقمان ومحمد سهيل

سعيد

شكر وتقدير

أتوجه بخالص الشكر والتقدير لإك كل من أسهم في إنجاز هذا البحث من قريب

أو بعيد.

ولإك كل من كان سببا في تعليمي وتوجيهي وإرشادي. لإك جميع أساتذتي ومناقحي.

إك الأستاذ المفضل الدكتور إبراهيم ابا محمد حفظه الله، الذي كانت لتوجيهاته

السريّة، وملاحظته الرقيقة، الأثر في إخاء هذا البحث وإنجازه.

إك مختبر البحث في الأصول الشرعية للكونيات والمعاملات، الذي أنحت حلقته

وتكويّناته ونقاشاته كثيرا من جوانب هذا البحث وقضاياها.

إك كل مكتبة فتحت للباحث أبوابها، وجعلت خدمة الباحثين غايةا، لإك مكتبة

الأستاذ الفاضل أحمد أوطاح السبي حفظه الله.

إلكم جميعا أهدي هذه الفطرات.

مقدمة:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

وبعد:

فإن من فضل الله على عباده أن ترك لهم مجالاً واسعاً لإعمال العقل والتدبر، ودعاهم سبحانه وتعالى للاجتهاد والتفكير، ولما كانت رسالة محمد صلى الله عليه وسلم خاتمة الرسالات، كان لا بد من أن تتسع دائرة هذه الرسالة لتشمل جميع المخلوقين في كل وقت وحين، فتوجد الحلول لكل الحاجيات والمستجدات، حتى تساير بذلك مصالح الناس، فتلبي حاجياتهم ورغباتهم في جميع الأمكنة وفي مختلف العصور.

وبما أن أمور العبادات أمور توقيفية، لا يمكن أن تتغير أو تتبدل على مر الأزمنة، كان الاتباع فيها أولى وأسلم، أما أمور المعاملات والعادات فهي على العكس من ذلك، فهي تتبدل وتتغير في كل وقت وحين لتعلقها بمصالح الناس وحاجياتهم، ومصالح الناس وأقضيتهم متجددة ومتغيرة، تختلف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان؛ لذا كان لا بد من إعمال العقل والتفكير في نصوص الشرع من أجل الوصول إلى استنباط الأحكام التي تلي رغبات الناس ومصالحهم المشروعة.

والبيع على "المخطط" أو على "الخريطة"، هو من البيوع المستحدثة التي استحدثت في زماننا نظراً لأزمة السكن وما صاحب ذلك من أزمات أدت إلى ارتفاع أسعار العقار، وكل ذلك راجع إلى المنظومة الربوية التي أدت إلى تفاقم أوضاع الناس بسبب القروض المتراكمة التي عجز الناس عن أدائها، ففقد الكثير منهم بسببها مساكنهم المرهونة، في المقابل واجه آخرون صعوبات جمة في تحصيل السكن لهم ولأبنائهم؛ لذا كان لزاماً على الباحثين

والعلماء الرجوع إلى المنظومة الربانية المتكاملة من أجل إيجاد حلول عاجلة لمثل هاته المواضيع المستحدثة ؛ فكان اختيار هذا الموضوع الذي وسم بـ:

بيع الأبنية على المخطط في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة

_ دراسة فقهية مقارنة _

وفيما يلي بيان لأهمية الموضوع وأسباب اختياره والإشكالات التي سيعالجها البحث، وكذا معرفة حدوده ومنهجيته والدراسات السابقة عليه مع ذكر بعض الصعوبات التي واجهته، وذلك من خلال العناصر الآتية:

أولاً _ أهمية الموضوع:

تبرز أهمية هذا الموضوع في واقعيته وحيويته، فهو يلامس واقع الناس ومعاناتهم، ويساهم في حل مشاكلهم الاقتصادية و الاجتماعية ، وأهمها مشكلة السكن الذي يعد من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها ؛ لذا تبرز أهمية هذا الموضوع في عدة نواح يمكن اختزالها وإجمالها في ناحيتين:

1_ الناحية العلمية .

2_ الناحية العملية .

1_ الناحية العلمية:

تكمن أهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية في أن هذا البحث يتطرق إلى باب هام من أبواب المعاملات المالية المعاصرة، وهو البيع الذي لا غنى للناس عنه؛ إذ به تقضى مصالحهم وحوادثهم، فكان لزاما على كل باحث أن يبحث في مثل هذه الأمور التي تهم الناس وتحل مشاكلهم، من أجل ألا تتوقف مصالحهم وأن لا يقعوا في الحرج، وحتى يلمس

الناس الأثر المحمود للشريعة عليهم في كل زمان ومكان، لتبقى هذه الشريعة الغراء منارة يهتدى بها كما أرادها الله سبحانه وتعالى، ويمكن بيان هذه الناحية العلمية من خلال العناصر الآتية:

1.1_ التعرف على البيوع المعاصرة و بيان أحكامها:

مما يهدف إليه البحث من الناحية العلمية المعرفية، هو التعرف على بعض البيوع المعاصرة وإبراز معالمها، ولا شك أن خوض غمار هذا البحث سيمكننا من معرفة بعض أنواع البيوع التي تتم على هذه الشاكلة في المعاملات المالية المعاصرة، وهذا سيمكننا من وضع منهج نظري علمي يوضح ماهية هذه البيوع بوضع تعاريف محددة لها وتكييفها، ومن ثم التوصل إلى بيان حكم الشارع فيها.

ولا شك أن هذا سيساهم في وضع حلول عاجلة ومستقبلية لما يطرأ على واقع الناس من أفضية في معاملاتهم، وما يحتاجونه من عقود بسبب التطور السريع في باب المعاملات المالية وغيرها، دون فتح المجال لمن يريد الابتعاد عن الفقه الإسلامي والطعن في أحكامه باعتماد قوانين وضعية غريبة لا تراعي خصوصية الثقافة الإسلامية، بحجة عدم وجود أحكام شرعية واضحة ومناسبة لمسايرة متطلبات العصر.

وهذا كله يبرهن للباحثين والمختصين أن هذا الجانب من جوانب الفقه ينبغي تأطيره وتقنيته حتى يسهل التعامل به وتطبيقه، وخاصة في ظل التطور البارز للمعاملات الإسلامية المعاصرة.

2.1_ الاطلاع على كتب السابقين والإفادة منهم:

يساعدنا هذا البحث أيضا من الناحية العلمية في الاطلاع على بعض مسائل الفقهاء في مثل هذه النوازل وما يشابهها، من أجل معرفة مناهجهم في حلها وكيفية معالجتهم

لها، ومن ثم الإفادة منها والانطلاق إلى غيرها، من أجل إيجاد حلول مناسبة لها دون تكرار ما تم بحثه ومعالجته.

3.1_ معرفة صور هذه البيوع التي تتم بواسطة البنوك و الشركات:

من خلال الدراسة الميدانية التي سيجريها البحث ، سيمكننا ذلك من معرفة ما يدور في أروقة الشركات العقارية و المصارف الإسلامية أو البنوك التشاركية المغربية وكذا التعاونيات السكنية من صور لهذه البيوع وغيرها، مما يمكن الباحثين من تكييفها بالتأصيل لها ودراسة شروطها من أجل تمييز الصحيح من الفاسد والباطل فيها؛ لأن كثيرا من الأمور التي نُظر لها فقط لم يتم معرفة خباياها وحقائقها إلا من خلال الواقع العملي، فالواقع العملي يعلمنا أشياء لا يمكن معرفتها من خلال الواقع النظري.

وبما أن هذا البيع بيع قائم بين الناس يحتم على الباحثين خوض غماره للبحث فيه ودراسته من أجل بيان حكمه، وخاصة لأنه متعلق بأمر السكن الذي لا غنى للناس عنه.

4.1_ إثراء المكتبة الإسلامية بمثل هذه البحوث:

بفضل من الله تعالى و توفيقه يمكن أن ينضم هذا البحث للمكتبة الإسلامية العامرة، ليكمل ما يمكن أن يعد نقصا في هذا الجانب منها، فيسهم ذلك في إرشاد الباحثين والمهتمين بهذا النوع من البيوع المعاصرة ، كما يمكن أن يفيد منه أيضا المراقبون الشرعيون والباحثون في مجال البنوك الإسلامية وغيرها، وهذا مرهون بموافقة أهل الاختصاص على النتائج المتوصل إليها والله هو الهادي إلى سواء السبيل .

5.1_ محاولة الوصول إلى منهجية علمية سليمة محكمة يمكن اعتمادها في حل

مثل هذه القضايا المستجدة، وذلك من خلال التعرف على قضايا مشابهاة عالجاها فقهاؤنا الأوائل في كتبهم لاستلهام الحلول العملية منها.

2_ الناحية العملية:

تعد أهمية الموضوع من الناحية العملية المقصد الذي يرمي البحث الوصول إليه من خلال هذه الدراسة؛ لأن مثل هذه البيوع من البيوع المنشرة في زماننا لكثرة تعامل الناس بها، مما يجعلهم في حاجة ماسة إلى بيان ماهيتها وأحكامها ليتم تنظيمها وتقنينها بطريقة توافق شريعة الله تعالى.

ونظرا لكثرة شيوع مثل هذه البيوع و خاصة (بيع الأبنية على المخطط) الذي أصبح الحل الوحيد لكثير من الدول التي تعاني من مشاكل السكن أو ما يعرف الآن بالأزمة السكنية، فكان لا بد لها من حلول سليمة للخروج من هذه الأزمة، فظهرت هذه العقود التي تلبي رغبات الدول و حاجيات الناس في آن واحد، سواء ما تعلق منها بتقسيم الأراضي وتجزئتها وإصلاحها ليتم البناء عليها، _ كما هو واقع الحال في بلادنا _ ، أو أن تقوم الدولة بإحصاء الناس الذين يحتاجون إلى السكن وتسجيلهم، ومن ثم القيام بتقسيم الأراضي وهندستها من أجل البناء عليها وفقا لذلك الإحصاء، وبعد ذلك كله يتم بيع هذه الأبنية للمستهدفين بناء على مخطط هندسي مهيكّل مفصل قبل البدء في البناء، وبعد الانتهاء يتم تسليم البناء المخصص لكل مستفيد، سواء كان ذلك عن طريق القرعة في بعض الأحيان أو غير ذلك.

ويدخل في هذا المجال أيضا ما تقوم به بعض الجمعيات التعاونية السكنية المدعومة من الدولة، من أجل المساهمة في حل مشاكل السكن التي تعاني منها الكثير من مجتمعات دول العالم العربي والإسلامي .

ومما يتصل بالناحية العملية أيضا هي أن معالجة هذه القضايا ووضع حلول شرعية لها ستساهم في حل كثير من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية، ومن بينها مشكل البطالة والعنوسة وغيرهما.

والمتمحص في الأمر الناظر في عواقب الأمور وخباياها لا شك سيدرك العلاقة المطردة بين حل تلك الأزمات المتفاقمة والمشاكل المتراكمة وبين معالجة تلك القضايا المستجدة؛ لأن ذلك كله سيؤدي حتما إلى تنمية بشرية و عمرانية شاملة مستدامة، فتكثر الشركات العمرانية المستثمرة في المجال العقاري، وهو مجال حيوي كلما كثر الاستثمار فيه ازدهر الاقتصاد وحلت معه الكثير من المشاكل الاجتماعية، ولا يمكن لهذه الشركات أن تقبل على الاستثمار في هذا المجال إلا إذا كان هناك إقبال من الناس، والناس لا يقبلون على ذلك إلا إذا اطمأنوا لهذه المعاملات من الناحية الشرعية وضمنوا حفظ حقوقهم من الناحية القانونية؛ لذا فإن البحث في هذه العقود وتكليفها التكيف الشرعي ومن ثم تنظيمها وتقنينها سيساهم ذلك كله في التنمية المستدامة الشاملة من الناحية العملية.

ثانيا _ أسباب اختيار الموضوع:

هناك عدة أسباب موضوعية عامة وأخرى ذاتية، كانت سببا في اختار هذا الموضوع من أجل البحث فيه ودراسته، ومن أهم تلك الأسباب ما يلي :

1_ أسباب موضوعية:

1.1_ ذبوع هذه العقود في زماننا وانتشارها:

فمثل هذه الأنواع من العقود قد كثر التعامل بها بين الناس، وشاع استعمالها في شتى المجالات، وخاصة مجال العقارات (الأبنية)، مما يحتم على الباحثين جميعا الاهتمام بها والبحث في ماهيتها وخصائصها من أجل إرشاد السالكين والمهتمين إلى المعاملات المالية الشرعية الصحيحة، وعدم إيقاعهم في الحرج الذي قد يلحق بعض الناس ممن يحتاجون لمثل هاته العقود.

2.1_ خلو المكتبات الفقهية من بحث شامل في الموضوع:

على حد علمي لا وجود لدراسة متكاملة في هذا المجال، كل ما هو موجود بعض الدراسات والبحوث الجزئية، وكذا بعض الفتاوى الفردية وبعض قرارات المجمعات الفقهية، التي لا تكفي لصياغة مثل هذه العقود صياغة تامة متكاملة .

فلم أجد من مراجع في هذا الموضوع _على حد علمي_ اهتمت بدراسة هذا الموضوع دراسة تفصيلية _ كما سيأتي بيان ذلك _ تعين الباحث على بحثه، وبطمئن إليها القارئ المتبصر، ويعتمد عليها أهل الاختصاص لحل مشاكلهم وإيجاد حلول شرعية لقضاياهم، وخاصة في مجال المعاملات المالية المعاصرة، حتى لا يقع الناس في الحرج من خلال التعامل مع بعض الشركات والبنوك الكبرى التي تتعامل بمثل هذه البيوع في عصرنا من جهة، وحتى لا تقع هذه الشركات والبنوك في مخالفات شرعية من جهة أخرى تؤدي بهم إلى التعامل بالربا وأكل أموال الناس بالباطل، فيكثر النزاع والخصام وتتفاقم العداوة والبغضاء بين الناس .

كذلك دفع البحث إلى الاهتمام بدراسة هذه القضايا والبحث فيها من أجل الوصول إلى حلول شرعية لمثل هذه العقود من المعاملات المالية المعاصرة.

3.1_ فتح باب الاجتهاد أمام الباحثين:

فمثل هذا المواضيع تفتح الباب واسعا أمام الباحثين والمجتهدين _ فرادى كانوا أو جماعات _ لبذل الجهد والوسع وإعمال العقل والفكر من أجل التوصل إلى حلول عاجلة لما استجد من أمور الناس تساهم في تقدم الأمة واستقرارها، دون إغفال جهود الفقهاء السابقين وما سطره في كتبهم من مسائل وفتاوى، وما عاجلوه في نوازل من أحكام يمكن أن تساهم في معالجة مثل هذه القضايا المعاصرة .

بناء على ذلك كان لابد من البحث في كتب الأقدمين وإعمال العقل والفكر، ومن ثم الاجتهاد فيما استجد من مسائل وقضايا، وذلك بإرجاعها إلى الأصل الشرعي الذي يمكن أن تقاس عليه.

2_أسباب ذاتية:

هناك بعض الأسباب الخاصة التي يمكن وصفها بالأسباب الشخصية، والتي كان لها بالغ الأثر في اختياري لهذا الموضوع ودراسته، ومن هذه الأسباب الذاتية:

1.2_ الإسهام في حل مشكل السكن :

منذ الصغر وفي أيام الدراسة ونحن نسمع عن مشاكل الإسكان والأزمة السكنية وما ترتب عليها من تفاقم لمشكلات أخرى اجتماعية و اقتصادية .

وفي ظل تلك الظروف أصبح من الصعب اقتناء سكن لائق بالإنسان حتى لمتوسطي الدخل، فواجه الناس الكثير من الصعوبات من أجل الحصول على السكن اللائق بهم، وذلك بسبب غلاء الأراضي والتوسع العمراني وغير ذلك ، فظهر على إثر ذلك السكن العشوائي وبيوت الصفيح، وبدأ الأمر يزداد صعوبة كلما نزح أهل البوادي إلى المدن، فتكدست المدن بساكنيها حتى أصبح بناء سكن مستقل صعب المنال.

وبسبب ذلك كله وغيره ظهرت شركات البناء والمقاولات العقارية لبناء السكن والمجمعات ومن ثم الاكتتاب مع المستفيدين من أجل بيع الشقق السكنية والمحلات التجارية للراغبين في الحصول عليها، وذلك كله قبل بنائها وإنجازها حتى يوفروا لأنفسهم السيولة الكافية من جهة وضمانا لنجاح المشروع ببيع وحداته من جهة أخرى.

وأمام هذا المستجد في معاملات الناس رأى الباحث أن يسهم في حل هذه المشكلة، ولو نسبيا من خلال التعرف على الضوابط الشرعية لهذه البيوع حتى يتم تكيفها تكيفا شرعيا يتمكن الناس من التعامل بها والاطمئنان إليها.

2.2_ الرغبة في الاطلاع على هذا البيوع المعاصرة من أجل إيجاد حلول واقعية

لها.

3.2_ الرغبة في مسايرة قضايا العصر من خلال البحث في واقع الناس وما

يحتاجونه ويتعاملون به.

3_ سبب اختيار العنوان⁽¹⁾:

قد عرف هذا البيع في عصرنا بأسماء متعددة من بينها: بيع الأبنية على (التصميم/المصور/الخريطة)، كما وجدت مصطلحات لبيوع مشابهة له عند الأقدمين، من قبيل: "بيع الأبنية على الأنموذج أو البرنامج"، كما استعمله السادة المالكية، وإن كان الأمر مختصا ببعض صور هذا البيع فقط، حيث يكون محل البيع فيه موجودا، أما البيع على "المخطط"، فلا يشترط فيه ذلك، فقد يكون محل البيع فيه موجودا فينطبق عليه مثل هذا الوصف، وقد يكون محل البيع فيه معدوما (وهو الغالب) فيدخل في بيع الاستصناع والسلم وما شابه ذلك.

كما عرف أيضا في كتب القانون باسم "البيع في المستقبل" و "بيع العقار في طور

الإنجاز".

(1) سيأتي بيان هذه المسألة و معالجتها تفصيلا في التمهيد مع مقارنته بالألفاظ الأخرى المشابهة له .

لكن وقع الاختيار على اسم (بيع الأبنية على المخطط) عنوانا لهذا البحث نظرا لذيوعه وشموليته و توافقه من حيث الدلالة على المعنى المراد _ كما سيأتي توضيح ذلك في التمهيد _، فهو يشمل جل الصور المتعددة والمتداولة بين الناس في زماننا، فكل ما وسم بـ "المخطط" سواء كان رسومات أو تصاميم هندسية أو خرائط تقريبية، أو نماذج مماثلة، كل ذلك يدخل تحت اسم "المخطط"، فالمخطط قد يكون مخططا لشيء سيتم في المستقبل، وقد يكون مخططا لشيء موجود لكنه غائب عن مجلس العقد فيكتفى بمخطط له من أجل توضيح أوصافه وصفاته .

ثالثا_ إشكالية بيع الأبنية على المخطط:

هناك عدة إشكالات يمكن للبحث دراستها ومعالجتها ومن بينها :

_ مسألة بيع المعدوم، والغرر المترتب عليه، وكيفية الخروج منه وعدم الوقوع فيه، وأيضا كيفية تفسير النصوص وفهمها فهما سليما لكي تتوافق مع هذه البيوع.

_ مسألة بيع السلم وهل يمكن أن يشمل بيع الأبنية على المخطط أم لا؟ لأن السلم لا يكون في المعين .

_ مسألة تقسيط الثمن التي تتم بها عادة هذه العقود ، هل يصح التقسيط في جميع صور البيع ، أم هناك صور لا يمكن تقسيط الثمن فيها ؟

_ الشروط التي تتم بين المتعاقدين من عدم البيع حتى يتم سداد المبلغ كله ولو بعد التسليم، أو لا يمكن أن يتم التسليم حتى يدفع المبلغ كاملا، كل هذه المشكلات سيتم معالجتها، والبحث عن مخرج لها من خلال الدراسة المقترحة بإذن الله تعالى .

من المسائل أيضا التي يمكن معالجتها في البحث قضية الشرط الجزائي، والشروط الضامنة المشابهة له و التي تعتمد الشركات على وضعها في العقود، ومدى موافقتها أو مخالفتها للشريعة.

رابعاً_ حدود البحث ومجاله:

بالنظر لحدود البحث ومجاله فإن هذا البحث يمكن أن يكون شاملاً لشتى أنواع البيوع التي تتم على المخططات الهندسية، سواء كانت عقارات أم منقولات من قبيل بيع السيارات والطائرات قبل الصنع وغير ذلك.

لكن البحث هنا سيقترص على بيع الأبنية التي تتم على المخطط قبل الإنجاز أو في طوره _ كما هو مسطر في عنوان البحث _ نظراً لأهميتها و احتياج الناس إليها وكثرة التعامل بها.

لذا سُميَ لِحَظ في هذا البحث أنه لم يتطرق لصيغة بيع المراجعة الذي تتم بنوعيتها في المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية؛ لأن هذا البيع وإن كان يتم على العقارات لكنه لا يشمل التي تكون في طور الإنجاز، وإن كانت هناك محاولات لإدخال المراجعة في شراء السكن الاقتصادي لكنهم لم تبدأ في التنفيذ بعد؛ لأن قانون التأمين الخاص بهذه البنوك لم يصدر بعد⁽¹⁾.

خامساً_ الدراسات السابقة:

من خلال البحث والتقصي، سواء في المكتبات الإسلامية عامة، أو على الشبكية (انترنت)، لم أجد _ حسب اطلاعي⁽²⁾ _ بحوثاً مستقلة شاملة في هذا الموضوع، كل ما توصلت إليه هو بعض البحوث المتفرقة، وبعض الفتاوى والقرارات الجمعية، وعلى هذا يمكن

(1) وقد صادق عليه مجلس النواب لكنه لم يصدر بعد في الجريدة الرسمية ، لكن حتى وإن صدر فلا أدري في أي صيغة سيدخل هذا البيع ، وقد ناقشت ذلك مع بعض المتدخلين و مدير وكالة دار المان بتطوان في إحدى الندوات، لكنني لم أصل معهم إلى نتيجة ، وإلى حين صدور هذا التأمين و البدء في تنفيذ هذا البيع على السكن الاقتصادي يمكن دراستها وإيجاد حلول لها بإذن الله تعالى .

(2) وقد زرت القاهرة في إحدى المؤتمرات العلمية في أبريل 2018 وسألت و بحثت فلم أجد ما يشفي الغليل .

أن أشير إلى بعض الدراسات السابقة التي تلمس هذا الموضوع، وتعالجه سواء معالجة كلية أو جزئية منها:

- عقد السلم وعقد الاستصناع ومجالات تطبيقه في الاقتصاد الإسلامي للدكتور مطهر سيف أحمد نصر - جامعة أم القرى - مكة المكرمة.

- عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي ومدى الاستفادة منه في المؤسسات الاقتصادية للدكتور وائل محمد عبدالله عريبات - الجامعة الأردنية.

- بيع الأبنية على المصور لأستاذي الدكتور بسام صهيوني - دمشق، سوريا⁽¹⁾، وهو بحث صغير في حدود ثلاثين صفحة، ذكر فيه بعض الصور المختصة ببيع المعلوم، وجمع فيه بعض فتاوى فقهاء العصر في هذا الباب، ولكنه لم يستقص كل الصور التي يشملها البيع.

- نموذج لعقود بيع الأبنية على الخرائط للدكتور علي السالوس وهو نموذج مقترح لصور هذه العقود.

- الاستصناع للأستاذ الدكتور علي السالوس أستاذ بقسم الفقه والأصول، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية - قطر .

عالج فيه الدكتور السالوس بعض الصور التي تتم في البنوك الإسلامية من خلال عقد الاستصناع، وختم بنموذج لبيع العقار على هذا النحو.

- البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة، مع الإشارة إلى التطبيقات المعاصرة في المعاملات المالية، للدكتور العياشي فداد، منشورات البنك الإسلامي للتنمية، وهو بحث عام ليس مختصاً بالعقار يقع في حدود 130 صفحة .

(1) بحث لم ينشر حصلت عليه مصورا من أستاذنا برك الله فيه وفي جهوده .

__ بحث الدكتور مصطفى الزرقا بخصوص تمويل مشاريع البنية التحتية من خلال الاستصناع. وقد تعرض الدكتور في بحثه إلى التأصيل الشرعي بتلاضافة إلى مناقشة أهم الإشكالات العملية التي تعترض التمويل من خلال الاستصناع، بما في ذلك: (أ) عدم سيولة المطلوبات وآثارها، (ب) الملاءمة المالية للوسطاء الماليين، و (ج) إمكانية فهرسة المطالبات المالية الناتجة واستخدامها كأداة للسياسة النقدية¹.

__ من البحوث المهمة أيضا بحث الشيخ تقي العثماني في بحثه عن السلم والاستصناع حيث تطرق إلى المباحث الشرعية المهمة في التأصيل لكثير من التطبيقات المعاصرة لكلا العقدين، الأمر الذي أسهم في تطوير التطبيقات في المالية الإسلامية².

هذه مجمل البحوث التي توصلت إليها وسيأتي ذكرها مع مراجع أخرى ضمن قائمة المصادر والمراجع.

وفي ختام هذا العنصر نشير إلى أن بعض الفقهاء السابقين قد تحدثوا عن بعض أنواع هذا البيع، حيث عرف هذا البيع عندهم في صور متعددة ومتنوعة، منها بيع الاستصناع، الذي يتم من خلاله التعاقد مع صاحب الصنعة بأن يصنع شيئا في المستقبل، بمواصفات محددة وشروط معينة يلتزم بها الصانع، ويتم فيها تأجل الثمن كله أو بعضه، حيث يؤخر الجزء الآخر إلى حين التسليم أو قبله، وهو ما يعرف اليوم بالتقسيت، حيث يدفع جزءا من الثمن ويقسط الباقي، إلى حين التسليم أو بعده، كما عرف عندهم كذلك بيع البرنامج أو الأنموذج وما شابه ذلك.

- Zarka, Anas, Istisna' Financing of Infrastructure Projects (May 01, 1997). Islamic 1 Economic Studies, Vol. 4, No. 2, 1997, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3165336>

Maulana Taqi Usmani, Salam and Istisna' (2012). - 2
http://islamicdatabase.org/sites/default/files/islam_salam_istisna.pdf

سادسا _ منهج الدراسة:

ستكون منهجية الدراسة في البحث _ كما هو مبين في المخطط _ على قسمين:
قسم نظري والآخر تطبيقي، وفيما يلي بيان ذلك:

1_ الدراسة النظرية:

دراسة نظرية يتم فيه التنظير لما سيطبق في القسم التطبيقي، وذلك من خلال منهج تحليلي وصفي نقدي، يتناول بالدراسة أهم العقود التي يمكن أن تتطابق مع هذه الصور كبيع الاستصناع و السلم وغيره، من خلال تعريفها و بيان شروطها وضوابطها، ومن ثم تكييفها تكييفاً يمكن أن يتماشى مع ما عليه الصور والعقود الحديثة في زماننا.
وقبل ذلك ستم معالجة بعض البيوع التي يمكن أن تلتبس بالبيع على المخطط مع دراسة عللها وهل هي متوفرة في البيع على المخطط أم لا؟ كالنهي عن بيع الإنسان ما لا يملك، وهو ما يسميه الفقهاء بيع المعدوم، وكذا النهي عن الغرر، كل ذلك ستم معالجته في هذا القسم بذكر بعض الصور المختلفة لهذا البيع ومعالجتها وبيان ما يقابلها من صور أخرى مناسبة لها عند الفقهاء، وذلك بعرض أدلتهم ومناقشتها مع اختيار المناسب والقوي فيها.

2_ الدراسة التطبيقية :

أما الدراسة الميدانية التطبيقية فهي محور الدراسة ، والتي سيتكون منها القسم الثاني للبحث، فهي دراسة سيكون الحديث فيها عن صور هذا البيع الذي يتم في الشركات والجمعيات التعاونية السكنية وكذا المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية، وذلك من خلال زيارة ميدانية لهم والاطلاع على طرق البيع عندهم وصوره وكذا العقود التي يتعاملون بها مع زبائنهم وغير ذلك.

ثم بعد تسجيل المعطيات والحصول على ما أمكن من معطيات و وثائق ونماذج لبعض العقود التي يتم من خلالها بيع الأبنية على المخطط، فإن البحث سيقوم بدراسة تلك

العقود والتأطير لها من خلال دراسة القوانين المنظمة لها وللمؤسسات التي تتعامل بها ثم مقارنتها بما ورد في أحكام الفقه الإسلامي من هذه العقود لبيان مدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

سابعاً_ خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة ومدخل تمهيدي وباين وخاتمة:

المقدمة: وتشمل الحديث فيها عن أهمية الموضوع وأسباب اختياره وحدوده والدراسات السابقة عليه وصعوباته ومنهجه .

مدخل تمهيدي: ويشمل دراسة العنوان من خلال دراسته مفرداً ومركباً مع بيان أسباب اختياره.

الباب الأول: القسم النظري، في ملابسات بيع الأبنية على المخطط وصوره، ويشمل الحديث عن البيوع التي قد تلتبس بهذا البيع ومعالجتها، ثم عرض صور لبيع الأبنية على المخطط وبيان التكييف الفقهي والقانوني لها، وذلك في فصلين:

الفصل الأول: ملابسات بيع الأبنية على المخطط ، و فيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: في بيع المعدوم، وذلك ببيان مفهومه وعلة منعه وآراء الفقهاء فيه.

المبحث الثاني: في بيع الغرر، وذلك ببيان ماهيته وأنواعه وعلاقته بالبيع على المخطط.

المبحث الثالث: البيع على البرنامج، مع بيان حقيقته وامكانية تكييفه مع البيع على المخطط.

الفصل الثاني: صور البيع على المخطط والتكييف الفقهي لها، مع مقارنته بالبيع

على المخطط في القانون الوضعي، وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: التكييف الفقهي للصورة الأولى قياسا على عقد الاستصناع.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للصورة الثانية قياسا على عقد السلم.

المبحث الثالث: البيع على المخطط في القانون الوضعي (البيع في طور الإنجاز).

الباب الثاني: القسم التطبيقي في صور بيع الأبنية على المخطط في المؤسسات،

ويشمل الحديث عن صور البيع على المخطط في الجمعيات التعاونية والشركات المساهمة وكذا

المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية مع دراسة نماذج للعقود فيها، ويتضمن فصلين:

الفصل الأول: بيع الأبنية على المخطط في الجمعيات التعاونية والشركات المساهمة،

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: بيع الأبنية على المخطط في الجمعيات التعاونية السكنية.

المبحث الثاني: بيع الأبنية على المخطط في الشركات المساهمة.

الفصل الثاني: بيع الأبنية على المخطط في المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية

المغربية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: بيع الأبنية على المخطط في المصارف الإسلامية .

المبحث الأول: بيع الأبنية على المخطط في البنوك التشاركية المغربية.

الخاتمة: وفيها خلاصة البحث ونتائجه وما يمكن أن يعد من قبيل التوصيات.

ثامنا _ صعوبات البحث :

كأي بحث يراد منه الوصول إلى نتائج واقعية، لا بد فيه من عقبات وصعوبات تواجهه، وهذه الصعوبات منها ما هو مادي ومنها ما هو معنوي، ومن أهمها ما يلي:

1 _ قلة المصادر والمراجع الحديثة :

نظرا لجدة الموضوع فإن البحوث فيه قليلة، وما هو موجود كما سيتبين في الدراسات السابقة لا يعدو أن يكون علاجاً لجزئية معينة و صورة من صور هذا البيع، كما في صورة بيع الاستصناع، والبيع على البرنامج والموصوف في الذمة، وما شابه ذلك .

لكن البحث عُولج من الناحية القانونية أكثر منه من الناحية الفقهية؛ لذا وجدت بحوث جامعية في هذا المجال بخلاف المجال الفقهي.

هذه الصعوبات والعقبات تغلب عليها البحث بزيارة أهل العلم والخبرة واستشارتهم، وعلى رأسهم أستاذي المشرف حفظه الله، ومن ثم الاستعانة بما هو موجود في كتب الأقدمين من صور مشابهاة ودراستها ثم قياسها على الصور الحديثة .

2_ تعدد صور هذا البيع وتداخلها :

هناك صور متعددة لهذا البيع مما يجعل بعضها يتداخل مع صور البيوع الأخرى وهذا يصعب من عملية تمييزها .

3_ صعوبة إصدار الأحكام :

من الصعب إصدار الأحكام الشرعية حول هذه القضايا المستجدة؛ لأنها تحتاج إلى مهارة خاصة لمقارنة النصوص والتنقيب عن الأدلة ومناقشتها.

4_ تأخر صدور القانون المنظم للبنوك التشاركية المغربية:

بما أن البحث يحاول أن يعالج هذه البيوع التي تتم في البنوك الإسلامية عامة إلا أن تأخر صدور القانون المنظم ومن ثم النماذج التطبيقية صعب من عمل البحث بل وأخره إلى أن استنفذ كل الوقت المتاح⁽¹⁾.

5_ صعوبة الحصول على الوثائق لدراساتها:

أثناء الدراسة الميدانية واجهتني بعض الصعوبات الأخرى من قبيل الحصول على الوثائق و المعطيات اللازمة لإتمام عملية البحث، فعند زيارة مكاتب الشركات وأفرع البنوك تحس أنهم في الغالب يودون التخلص منك، فبعضهم يرسلك لفرع آخر، وبعضهم يدعي أنه يمنع عليهم تسليم أي وثيقة ولو نموذج إلا للمشتري وما شابه ذلك.

لكن البحث حاول التغلب على هذه المعضلة بالاستعانة ببعض أهل التخصص والمعارف الذين أمدوا البحث ببعض ما تمت دراسته في القسم التطبيقي. هذه أهم الصعوبات التي واجهت البحث وهناك صعوبات أخرى تواجه أي باحث يمكن التغلب عليها ومعالجتها.

ولا يسعني قبل أن أدع هذا المقام إلا أن أتوجه بأصدق الشكر والامتنان، لصاحب الفضل والإحسان -بعد الله سبحانه وتعالى-، الذي كان على هذا العمل مشرفاً قائماً، وموجهاً معيناً، ومرشداً أميناً، ولأخطائه وهفواته مقوماً، أستاذي المفضل الدكتور إبراهيم أبا محمد حفظه الله، فقد كان أحرص على بحثي مني، فمع كثرة أشغاله كان شديد الحرص

(1) و إلى حد كتابة هذه السطور لم يصدر بعد نموذج عملي تعتمد عليه البنوك التشاركية بهذا الخصوص ، كما سيتضح عند الحديث عن صور هذا البيع في البنوك التشاركية المغربية.

والمتابعة، حيث وجدته رجلاً سمحاً معطاءً، تمتعت بسنا أخلاقه وجزارة علمه، فبارك الله فيه وفي جهوده، وأبقاه ذخراً للعلم وأهله.

وشكري موصول إلى باقي أساتذتي في مركز الدكتوراه من أطر إدارية وتربوية وجميع زملائي الباحثين في المختبر وغيرهم، وعلى رأسهم أستاذنا المفضل صاحب الوجه الطلق والابتسامة الدائمة، فجزاه الله عني وعن الجميع أحسن الجزاء.

ختاماً هذا هو جهدي فيما فعلت، وقصدي فيما أردت، وهو عمل لا أدعي فيه كمالاً، ولوجه الله أردته ذخراً ومآلاً، فالله سبحانه وتعالى أبي أن يكون الكمال إلا له، لا إله إلا هو، فربما فات البحث الكثير، وليس ببعيد أن يوجد فيه الجليل والحقير، وأرجو من الناظر فيه أن ينظر بعين الرحمة، وأن يلتمس لصاحبه المعذرة.

وَظَنَّ بِهِ خَيْرًا وَسَامِعَ نَسِيحَهُ
بِالْأَغْضَاءِ وَالْحُسْنَى وَإِنْ كَانَ هَلَهًا
وَسَلَّمَ لِإِحْدَى الْحُسْنَيْنِ إِصَابَةً
وَالْأُخْرَى اجْتِهَادُ رَامَ صَوْبًا فَأَمَحَّالًا
وَإِنْ كَانَ حَرْقٌ فَادْرِكُهُ بِفَضْلَةٍ
مِنَ الْحِلْمِ وَلِيُصْلِحَهُ مَنْ جَادَ مِقْوَلًا⁽¹⁾

هذا وما كان من توفيق فمنه وحده لا شريك له، وما كان من نقص أو سهو فمن تقصيري وضعفي، والله أسأل العفو والصفح، والقبول والسداد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

❖ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ❖

(سورة هود/88)

(1) أبيات مقبسة من الشاطبية، للإمام أبي القاسم الشاطبي، ت: 590هـ، مكتبة دار الهدى، المدينة المنورة، ط5، 1431هـ، 2010م، ص: 7.

مدخل تمهيدي:

حاولت في هذا المدخل التمهيدي دراسة عنوان البحث، من خلال التعريف به مفردا وبيان المقصود به مركبا ، وذلك من خلال بيان مفهوم نظام البيع ومقارنته بمنظومة الربا التي نقضها الإسلام وبنى نظاما آخر معادلا لها ومميذا عنها في المبادئ والآفاق، وهو نظام البيع، ثم بيان المقصود بالأبنية وكذا مصطلح المخطط، مع دراسة مصطلحات أخرى شبيهة له تستعمل لهذا الغرض، مبينا في النهاية سبب اختيار مصطلح "المخطط"، لنصل في الختام الى تعريف موجز للمخطط وبيان المقصود ببيع البناء على المخطط جملة.

أولا _ بيان مفاهيم ألفاظ العنوان:

سأقتصر هنا على بيان الألفاظ المركزية التي سيتمحور حولها البحث، مع ذكر بعض المصطلحات التي يمكن أن تتشاكل معها وذلك فيما يلي:

1 _ مفهوم البيع:

البيع مصطلح شرعي فقهي، لذا ينبغي دراسته من جهة اللغة واصطلاح الفقهاء أولا، ومن ثم النظر في سياق القرآن الكريم لبيان مفهومه، ونرى كيف أصل القرآن الكريم لمفهوم البيع وجعله منظومة متكاملة تقابل الربا وتناهضه، حتى يتم العدل وتستقر المعاملات ويتحقق النمو والازدهار، وبناء على ذلك سيكون الحديث عن مفهوم البيع هنا في عنصرين:

1.1 _ تعريف البيع :

أ_ لغة:

مدار مادة " بيع " في اللسان العربي تدور حول مفهوم التعاقد المتبادل بين الطرفين سواء التعاقد التنظيمي أو الاقتصادي أو السياسي .

فالباع مصدر باع يبيع بيعاً، واسم الفاعل منه بائع، واسم المفعول مبيع، وهو: أخذ شيء، وإعطاء شيء، وكل من الطرفين المتعاقدين يطلق عليهما بائع و مشتري .
جاء في معجم العين: " (بيع)، العرب تقول: بعث الشيء بمعنى اشتريته، ولا تبع بمعنى لا تشتري، وبعته فابتاع أي اشترى، والبياعات: الأشياء التي يتبايع بها للتجارة، والابتياح: الاشتراء.

والبيعة: الصفقة على إيجاب البيع وعلى المبايعة والطاعة، وقد تبايعوا على كذا، والبيع اسم يقع على المبيع والجميع البئوع، والبيعان: البائع والمشتري"⁽¹⁾.
وفي معجم مقاييس اللغة: " (بيع) الباء و الياء و العين أصل واحد ، و هو بيع الشيء، و ربما سمي الشري بيعاً ، والمعنى واحد ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "لا يبيع أحدكم على بيع أخيه"⁽²⁾ قالوا: معناه لا يشتري على شري أخيه ، ويقال بعث الشيء بيعاً، فإن عرضته للبيع قلت أبعته ، قال:

فَرَضِيْتُ آلاءَ الْكُمَيْتِ فَمَنْ يُبِيعُ *** فَرَساً فَلَيْسَ جَوَادُنَا مِْبَاعِ⁽³⁾

والبيع مشتق من الباع ؛ لأن كل واحد من المتابعين يمد باعه للأخذ والإعطاء.
وقيل: إنه من المبايعة في العهد ؛ كأن المتابعين تعاهدا على تنفيذ ما اتفقا عليه في العقد⁽¹⁾.

(1) ينظر: كتاب العين، لمؤلفه: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: 170هـ)، تحقيق: د. مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامرائي ، الناشر: دار ومكتبة الهلال ، م . بيع، 265/2 .

(2) ينظر تنمة الحديث : عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال: "لا يبيع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له" مسند الإمام أحمد بن حنبل ، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ) ، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار النشر: دار الحديث ، القاهرة ، ط1 ، لسنة: 1416 هـ 1995 م ، رقم الحديث : 4722 ، 373/4 .

(3) ينظر : معجم مقاييس اللغة، لمؤلفه: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، (المتوفى: 395هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، الناشر: دار الفكر ، لسنة : 1399هـ ، 1979م ، م . بيع، 327/1 .

هكذا نلاحظ أن المعاني التي يدور حولها المعنى اللغوي للبيع شاملة لكل من العقود الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فالمعنى الأصلي فيها هو مد اليد من أجل التعاقد والتعاقد على شيء ما (مادي أو معنوي)، فإذا كان في الأمور المعنوية كالتعاقد على السمع والطاعة فهو بيعة مباحة ، أما إذا كان في الأمور المادية كتبادل شيئين معاوضة على وجه التوافق والتراضي فهو بيع إذا توفرت شروطه وأركانه، وهذا ما سنلاحظه في المعنى الاصطلاحي.

ب _ اصطلاحا :

انطلاقاً من المعنى اللغوي للبيع يمكن استنباط المعنى الاصطلاحي الفقهي، وهو: عبارة عن عقد معاوضة يتم فيه التعاقد بين الطرفين على تبادل شيء ما عينا أو دينا على وجه الرضى.

وعلى هذا تنوعت أساليب الفقهاء في التعبير عن مفهوم البيع وأنواعه، بناء على ما يتضمنه من أركان وضوابط وشروط، فمن بين تلك التعاريف ما يلي:

فقد عرف البيع عند المالكية بأنه عقد معاوضة على غير منافع⁽²⁾.

وجاء بيان المقصود بالمعاوضة في المادة: 249 ، من مرشد الحيران حيث عرفت البيع

بأنه: "عقد البيع هو تمليك البائع مالاً للمشتري بمال يكون ثمناً للمبيع " ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ ينظر: المطلاع على دقائق زاد المستقنع، (المعاملات المالية)، لمؤلفه: عبد الكريم بن محمد اللاحم، دار النشر: دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط، 1، لسنة : 1429 هـ - 2008 م ، 11/1.

⁽²⁾ ينظر : بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للشيخ الدردير على كتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، لمؤلفه: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ) ، دار النشر: دار المعارف ، بدون طبعة ولا تاريخ الطبع ، 12/3.

وقد فصل الشيخ الذبياني في تعريف البيع فقال : " عقد البيع هو عقد مبادلة مال بمال، أحدهما يسمى (مبيعا) يدفعه البائع، والآخر يسمى (ثمنا) يدفعه المشتري، وتارة يكون الثمن نقودا، وتارة يكون عروضاً " (2).

و هناك من عرفه بإضافة قيد آخر وهو التراضي فقال : " البيع هو مبادلة مال بمال على سبيل التراضي" (3)، وهذا شرط بدهي؛ لأن التراضي شرط في إقامة أي عقد وإلا تطرق إليه الفساد والبطلان.

نلاحظ من خلال التعاريف السابقة أنها كلها تدور حول معنى المبادلة والمعاوضة من خلال التعاقد والتعاهد بين الأطراف المتباعدة .

على ضوء ما سبق يمكن وضع تعريف للبيع يشمل المعاني السابقة ، وهو: البيع تعاقد وتعاهد يتم بين طرفين تتوفر فيهما أهلية التعاقد على تسليم شيء ما مقابل شيء آخر عوضا عنه غير منفعة بشرط التراضي.

بناء على ذلك فإن البيع في المنظور الفقهي هو منظومة متكاملة لها ضوابطها وشروطها و قواعدها وأحكامها ينبغي أن تنضبط بها معاملة الناس حتى تكون صحيحة موافقة للشريعة.

(1) ينظر : مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ، لمؤلفه : محمد قدرى باشا (المتوفى: 1306هـ) ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، ط.2 ، لسنة : 1308 هـ 1891م، صفحة : 41.

(2) ينظر : المعاملات المالية أصالة و معاصرة ، لمؤلفه : أبو عمر ديبان بن محمد الديبان ، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط.2 ، لسنة : 1432 هـ 2011م ، 181/2. وكذا : الموسوعة الفقهية الكويتية ، الصادرة عن وزارة الأوقاف و الشئون الإسلامية الكويتية في خمس و أبعين جزء ، طبعت ما بين : (1404 - 1427 هـ) ، بالإضافة لطبعة وزارة الأوقاف الكويتية ، طبعت أجزاء منها بدار السلاسل، الكويت ، ط،2، ومطابع دار الصفوة بجمهورية مصر العربية ، ط،1، 260/9 من ط، دار السلاسل.

(3) ينظر : موسوعة الفقه الإسلامي ، لمؤلفها : محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري ، الناشر: بيت الأفكار الدولية ، ط.1، لسنة : 1430 هـ - 2009 م ، 261/3.

لكن يبقى التساؤل هل ما حدده الفقهاء في كتبهم يمكن أن يشمل الصور الحديثة للبيوع التي تتم في زماننا هذا مع أنها في تطور مستمر؟ وهل مفهوم البيع عند الفقهاء يعد فعلا منظومة متكاملة يمكن أن تنافس النظام الربوي القائم؟ كل هذا يدفعنا إلى الحديث عن المفهوم القرآني للبيع ومقارنته بمنظومة الربا، وكيف عالج القرآن الكريم هذه القضية في العنصر الآتي:

2.1_ البيع في السياق القرآني:

جوابا على ما سبق ينبغي أن نخرج بداية بالبيع من المفهوم الاصطلاحي الفقهي، الذي دأب على تسميته بمرادفه وهو الشراء، فالبيع هو الشراء و الشراء هو البيع، أي: أن البيع هو عملية بيع وشراء ليس إلا، لكن إذا دققنا النظر في المفهوم القرآني والسياق الحديثي، فسنجد أن الاستعمال القرآني وسع من دائرة المعنى في مسألة البيع، بحيث أصبح البيع منظومة متكاملة تضاهي المنظومات العالمية وتتجاوزها، نظرا لما يتمتع به البيع من الواقعية والشمول.

ولا شك أن هذا التوسع سيفيدنا في الدراسات الحديثة التي تطمح للوصول بالاقتصاد الإسلامي المعاصر إلى مستوى التطلعات الإقليمية والدولية، من أجل وضع موطن قدم لها في الاقتصاد العالمي ومنافسات باقي الاقتصاديات العالمية المبنية على منظومة الربا، وهذا ما ضبطه القرآن الكريم، حيث فرق القرآن الكريم بين البيع والربا والبيع والتجارة، فلكل مفهومه وضابطه.

أ_ علاقة البيع بالربا:

فالقرآن الكريم _ كما هو معلوم _ استعمل البيع مقابل الربا المحرم، فقال تعالى في سورة البقرة: {الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ

الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ
مِّن رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا
خَالِدُونَ} (سورة البقرة، الآية: 275).

فالأية هنا نفت التماثل بين الأمرين الذي استشكله القوم المرابون حينئذ، وذلك
_ حسب ادعائهم _ عدم وجود فارق بين الأمرين؛ لأن كلا من الربا والبيع يؤدي إلى نتيجة
واحدة وهي الربح، فكان قياسهم أن جعلوا البيع سواء مثل الربا من حيث الربح فإذا كان
البيع حلالاً فلم يحرم الربا؟

وهذا ما عبر عنه الإمام الرازي في تفسيره مفاتيح الغيب عندما أورد شبهة المعترضين،
فقال ما نصه: "القوم كانوا في تحليل الربا على هذه الشبهة، وهي أن من اشترى ثوباً بعشرة
ثم باعه بأحد عشر فهذا حلال، فكذا إذا باع العشرة بأحد عشرة يجب أن يكون حلالاً؛
لأنه لا فرق في العقل بين الأمرين، فهذا في ربا النقد، وأما في ربا النسيئة فكذلك أيضاً؛ لأنه
لو باع الثوب الذي يساوي عشرة في الحال بأحد عشر إلى شهر جاز، فكذا إذا أعطى
العشرة بأحد عشر إلى شهر وجب أن يجوز؛ لأنه لا فرق في العقل بين الصورتين، وذلك لأنه
إنما جاز هناك؛ لأنه حصل التراضي من الجانبين، فكذا هاهنا لما حصل التراضي من الجانبين
وجب أن يجوز أيضاً، فالبياعات إنما شرعت لدفع الحاجات، ولعل الإنسان أن يكون صفر
اليد في الحال شديد الحاجة، ويكون له في المستقبل من الزمان أموال كثيرة، فإذا لم يجز الربا لم
يعطه رب المال شيئاً فيبقى الإنسان في الشدة والحاجة، أما بتقدير جواز الربا فيعطيه رب
المال طمعاً في الزيادة، والمديون يرده عند وجدان المال، وإعطاء تلك الزيادة عند وجدان المال

أسهل عليه من البقاء في الحاجة قبل وجدان المال، فهذا يقتضي حل الربا كما حكما بكل سائر البياعات لأجل دفع الحاجة، فهذا هو شبهة القوم⁽¹⁾.

هكذا إذا اشتبه الأمر عليهم وحلوه وفق رأيهم وما يريدون، لكن القرآن الكريم بين فساد نظرهم وأن الأمر مختلف، وإن كانت العملية واحدة من حيث الكسب (الربح) في نظرهم، فالله تعالى جعل البيع من الكسب الحلال فسماه بلفظه "بيعا"، و الربا من الكسب الحرام فسماه بلفظه: " ربا " ، وشتان بين الأمرين ، فالأول من اختيار الله، أباحه وارتضاه، والثاني من اختياركم وأكل للمال بالباطل فيما بينكم ، لذا أبغضه فحرمه. وعلى هذا فإن قياسهم يعد قياسا فاسدا ؛ لأن " البيع عوض ومعوض لا غبن فيه، والربا فيه التغابن وأكل المال البطل ؛ لأن الزيادة لا مقابل لها من جنسها بخلاف البيع، فإن الثمن مقابل بالمثل⁽²⁾.

هكذا رد القرآن الكريم على شبهة المرابين، لكننا إذا دققنا النظر في اللفظ القرآني فإننا سنجد القرآن الكريم اختار لفظا دقيقا محكما ، يستبطن في طياته معاني متعددة، تظهر لكل ذي بصيرة و هدى ، فالمعنى الإفرادي لكلمة " بيع " نجد فيه دلالة التشارك والتعاون، فالبيع فيه معنى التفاعل والمشاركة، فهو لا بد أن يقع بين اثنين يقوم كل واحد منهما بتقديم

(1) ينظر: مفاتيح الغيب، لمؤلفه : أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ) ، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط.3 لسنة: 1420هـ، 77/7، وكذا: فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب (حاشية الطيبي على الكشاف) لمؤلفه: شرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي (المتوفى: 743 هـ) ، دراسة و تحقيق: إياد محمد الغوج و الدكتور جميل بني عطا، بإشراف الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء، الناشر: جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم ، ط.1، سنة: 1434هـ/ 2013 م، 544/3.

(2) البحر المحيط في التفسير، لمؤلفه: أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: 745هـ)، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار النشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة: 1420هـ، 708/2.

شيء للآخر، مما يؤدي إلى العمل والإنتاج والتقدم والرقي، ومن ثم بناء حضارة قوية متماسكة ينعم فيها الفقراء والأغنياء على حد سواء .

بخلاف كلمة " الربا " فالمفردة فيها ساكنة لا حراك فيها، فهي تدل على مجرد الزيادة والنماء المطلق دون النظر إلى الوسيلة المنتجة، إذ لا عمل حقيقي في الربا، فالمال ينتج المال، دون المشاركة في العمل الذي يحفز صاحبة من أجل الوصول إلى الربح أولاً، وفي الوقت ذاته يخوفه من الخسارة الناتجة عن التقاعس و عدم العمل والإنتاج، كل ذلك يؤدي إلى الحركة المجتمعية، والعمل الدؤوب طمعا في زيادة الربح و خوفا من الخسارة المتوقعة؛ لأنه كما يشارك في الربح سيشارك في الخسارة.

وهذا منعدم في منظومة الربا فصاحب المال يستطيع كسب المال بالمال دون العمل، فهو يكسب المال ويضمن الربح دون أن يتقاسم المخاطر مع الطرف الآخر، مما ينتج مجتمعا طبقيًا يستعبد الفقراء و الضعفاء ، فأصحاب رؤوس الأموال يستطيعون الهيمنة على مقدرات الناس و بالتالي أكل أموالهم بالباطل ، وهذا يؤدي بدوره إلى الكساد و الأزمات، كما حصل في الأزمات العالمية المتكررة .

فالمال إذا في الحقيقة هو الذي ينتج تلك الزيادة في الربا و ليس العمل، لذا نفى القرآن الكريم التماثل الذي أراد أن يبرر به المرابون فعلتهم عندما نزلت الآية، فالفرق واضح بين بين من يقوم بعمل مادي ملموس فيجني وراءه ربحا أو يتحمل خسارة ، وبين من يأخذ المال مقابل المال بزيادة مباشرة كما في ربا الفضل، أو مقابل الأجل كما في ربا النسيئة.

ولذا فليس كل زيادة ربا ، وإنما الزيادة الربوية المحرمة هي الناتجة عن عقود فاسدة باطلة ، تؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، لما يصاحبها من غبن وغرر، وأما الزيادة الناشئة عن البيع والشراء أو التجارة عامة فهي من الربح المباح الذي لا شبهة فيه .

خلاصة القول هنا أن القرآن الكريم جعل من نظام البيع نظاما متكاملًا شاملاً، يقابل نظاماً آخر هو نظام الربا، لكنه مختلف عنه اختلافاً بيناً من حيث الآليات والإجراءات، فالأول يعتمل على مبدأ العدل بين المشاركين، فهو يقاسم المخاطر بين المتعاملين فكل منهما يشارك الآخر في الربح ويقاسمه الخسارة، أما الثاني فهو يجعل من تحمل المخاطر خاصة بالطرف الضعيف المحتاج الذي يحتاج للمال أو العمل، فالأول يجعل الناس متكافئين لا تنشأ بينهم طبقات، أما الثاني فيزيد الغني عنى والفقير فقراً، مما ينشأ عنه طبقات مجتمعية تتناحر فيما بينها⁽¹⁾.

ب _ علاقة البيع بالتجارة :

وهنا نلاحظ ملمحاً هاماً وهو أن القرآن الكريم فرق بين البيع في مفهومه العام ، وبين التجارة في مفهومها الخاص التي هي حرفة التجار ، فقال تعالى في وصف الرجال الخاشعين، "رَجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَإِقَامِ الصَّلَاةِ وَإِيتَاءِ الزَّكَاةِ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ الْقُلُوبُ وَالْأَبْصَارُ ، لِيَجْزِيََهُمُ اللَّهُ أَحْسَنَ مَا عَمِلُوا وَيَزِيدَهُمْ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ" (سورة النور، الآيتان: 37 و 38).

فالآية بينة في التفريق بين البيع والتجارة ، فهي من باب عطف العام على الخاص، فالبيع بمعناه الفقهي (البيع و الشراء) عام يقوم به كل الناس، سواء كانوا يحترفون التجارة أم لا؟، أما التجارة فهي حرفة التجار، ولا تطلق صفة التاجر إلا على من يمارس هذه الحرفة،

(1) ولمزيد بيان في مسألة المخاطر والمنافع، وكيف حددها الإسلام وعالجها من خلال نظرتة الكلية لموضوع الربا ، ينظر: المذاهب الاقتصادية والاقتصاد الإسلامي، للدكتور رفيق يونس المصري، الناشر: دار القلم، ط1، لسنة: 1434هـ. 2013م، ص165 وما بعدها.

وهذا مفهوم قرآني درج على التفرقة بين الشيعين ، سواء كان ذلك في أمور الدنيا أو في أمور الآخرة.

فالتجارة كما عرفها الراغب و غيره هي : " التصرف في المال طلبا للربح " (1) بخلاف البيع فقد عرفه بأنه : " إعطاء المثلثين وأخذ الثمن " (2).

فمن خلال تعريف الراغب يتبين لنا الفرق الدقيق بين كل من البيع والتجارة، فمجرد إعطاء الثمن وأخذ المثلثين يعد بيعا، أما التصرف في المال وإدارته طلبا للربح فهو تجارة، فالتجارة إذا مؤسسة قائمة يتم فيها البيع والشراء وغيره، فعلى هذا تعد التجارة أخص من البيع، وهو ما أشار إليه السمين الحلبي في عمدة الحفاظ بعد ما عرف التجارة بأنها: التصرف في المال بيعا وشراء طلبا للربح، قال : "فهي أخص من البيع ؛ لأنه قد لا يكون لطلب ربح، فمن ثم حسن الجمع بينهما في قوله تعالى: { لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله } (سورة النور، الآية: 37)، وقدمت التجارة لأنها أحب إلى النفوس. وقوله: { فما ربحت تجارتهم } (سورة البقرة ، الآية: 16)" (3).

وفي آية المدائنة نجد هذا التفريق حاضرا بينا، ففي قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ... " إلى قوله تعالى: " وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

(1) المفردات في غريب القرآن ، لمؤلفه : أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى: 502هـ)، تحقيق: صفوان عدنان الداودي ، دار النشر: دار القلم و الدار الشامية ، دمشق / بيروت ، ط.1 ، لسنة: 1412هـ، مادة : تجر ، صفحة : 164 .

(2) مفردات القرآن، للراغب الأصفهاني، (المرجع السابق)، م. بيع ، ص 155.

(3) ينظر: عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، لمؤلفه: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي (المتوفى: 756هـ) ، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار النشر: دار الكتب العلمية، ط.1، 1417 هـ 1996م، 257/1.

حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ
وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ
شَيْءٍ عَلِيمٌ " (سورة البقرة ، الآية : 282) .

فهنا نلاحظ كيف جعل التجارة حرفة يقوم بها مجموع التجار وتحكمها أعراف معينة ولها إدارة تديرها وتقوم على شؤونها، فأمر الله تعالى بكتابة الدين إلا في حالة التجارة الحاضرة المبنية على ثقة التجار، والتساهل في هذا هو تيسير على التجار في ممارسة حرفته دون عناء؛ لأن التجارة تعتمد في الغالب على الثقة والأمانة، حيث تصعب الكتابة في بعض الأوقات .
ثم نلاحظ أنه في نفس الآية أمر الله تعالى بالإشهاد على البيع الذي هو جزء من التجارة ومكون أساسي من مكوناتها، ولو كانت التجارة عينها البيع لما كان هذا التنوع في الألفاظ، ويؤكد هذا الفرق التفريق بين الكتابة التي قرنت بالتجارة ، والشهادة التي قرنت بالبيع، فقال تعالى: " وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ " .

وفي الدار الآخرة استعملت التجارة بمفهومها العام الدال على الربح والخسارة ، فبين أن التجارة الحقيقية والتي لا يصيبها الكساد ولا الخسران ، هي التجارة التي تنجي صاحبها يوم العرض فتنجيه من عذاب الله ، فجاءت آية سورة الصف لتبين ذلك، قال الله تعالى:
" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ " (سورة الصف، الآية:10).
وفي سورة فاطر ينفي الله تعالى عن هذه التجارة الخسران و البوار ، فقال تعالى: " إِنَّ
الَّذِينَ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَنْفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَاطَانِيَةً يَرْجُونَ تِجَارَةً لَنْ
تَبُورَ، لِيُؤْفِيَهُمْ أَجُورَهُمْ وَيَزِيدَهُمْ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّهُ غَفُورٌ شَكُورٌ " (سورة فاطر، الآيتين: 29 و 30).

معنى هذا إذا كانت الآية تنفي البوار عن التجارة التي تتم مع الله، فإن تجارة الدنيا على عكس ذلك فإنه يصيبها ما يصيبها من ربح أو خسارة وبوار، وهذا لا يوصف به البيع الذي يتم بين أطراف معينة، وليس ضمن مؤسسة تجارة لها إدارة يحترف أصحابها هذه الحرفة.

واختير هنا لفظ البيع ولم يختَر لفظ آخر لعمومه، وأنه شامل لبيع الأبنية الذي يقع بين الأشخاص الطبيعيين، وغيره من الذي يقع بين الأشخاص الاعتباريين، سواء كان ذلك فيما بينهم أو بينهم وبين الأشخاص الطبيعيين، كالبيع الذي يتم بين الدول والشركات والبنوك والجمعيات وغير ذلك من المؤسسات الاستثمارية.

الخلاصة :

وخلاصة ما سبق أن مفهوم البيع في القرآن الكريم مفهوم عام شامل، يشكل منظومة ربانية متكاملة، تنتظم في داخلها كل ما تحتاجه البشرية من معاملات مالية، وبأشكالها المتنوعة، وجعل مؤسسة التجارة قائمة عليها على هذا المفهوم ، فبنيت على الصدق والأمانة والثقة ، وأمرت بتوثيق العقود والإشهاد على البيوع، وقبل ذلك كله كان العدل سمتها والإتقان صبغتها، فكان التشارك والتعاون والتضامن في كل شيء، كما أن المساهمين فيما بينهم يتقاسمون الأرباح فإنهم في المقابل يتحملون الأعباء والمخاطر ويقاسمونها فيما بينهم كل على حسب مساهمته ومشاركته.

وحتى لا يحدث الظلم ويأكل الناس أموالهم فيما بينهم بالباطل، حرمت الربا وما يستبطنه من ضرر وغرر ونجش وغش وخداع واحتكار، وغير ذلك من المنهيات التي تشترك في العلة ذاتها.

فكان البيع المبني على هذه الضوابط والشروط مباحا، والربا المؤدي لاستغلال الناس وأكل أموالهم بالباطل حراما، وشتان بين ما أحله الله وارتضاه وبين ما حرمه وأبغضه، لكذا كان الجواب كافيا شافيا ممزوجا بتحذير دون تفصيل "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا، فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ، وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ" (سورة البقرة 275) .

2 _ مفهوم الأبنية :

الأبنية جمع بناء و"الباء والنون والياء أصل واحد، وهو بناء الشيء بضم بعضه إلى بعض ، تقول بنيت البناء أبنيه ، وتسمى مكة البنية "(1).

وفي تاج العروس: "البنى: نقيض الهدم، يقال: بناه بينيه بنيا بالفتح، وبناء بالكسر والمد، وبنى، بالكسر والقصر؛ وبنيانا، كعثمان، وبنية وبناية، بكسرهما، وابتناه وبنّاه بالتشديد للكثرة، كل ذلك بمعنى واحد"(2).

ويقال : "بنى بيتا أحسن بناء وبنيان، وهذا بناء حسن وبنيان حسن " كأنهم بنيان مرصوص " سمي المبني بالمصدر، وبنائوك من أحسن الأبنية، وبنيت بنية عجيبة ، ورأيت البنى فما رأيت أعجب منها، وبنى القصور"(3).

فالبناء في اللغة يطرق و يراد به ضم شيء بعضه إلى بعض ليشكل بناء محكما يصلح لاستفيد منه الإنسان إما للسكن أو غير ذلك ، وهو مصطلح عام يطلق على كل ما يُبنى وينصب فوق الأرض، فقد يكون الخباء بناء والخيمة بناء فلا يشترط فيه أن يكون من حجارة و تراب ، لكنه تطور مع مرور الأيام والأزمان ، فأصبح البناء يشكل مظهرها آخر من مظاهر الحضارة في زماننا .

وهذا مصطلح قرآني ورد في أكثر من آية و بألفاظ متعددة ، منها قوله تعالى في سورة البقرة بلفظ : (بِنَاء) : "الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَأَنْزَلَ مِنَ

(1) ينظر :معجم مقاييس اللغة ، (مرجع سابق) مادة: بني ، 302/1.

(2) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، لمؤلفه : أبو الفيض محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي (المتوفى : 1205 هـ)، دار النشر : دار الهداية ، م. بني ، 216/37.

(3) ينظر: أساس البلاغة، لمؤلفه: جار الله أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، (المتوفى: 538هـ)، تحقيق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، لسنة: 1419 هـ 1998، م. بني، 78/1.

السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أُنْدَادًا وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سورة البقرة ، الآية :22).

وفي سورة " ص " بلفظ (بِنَاء) بالتشديد " فَسَخَّرْنَا لَهُ الرِّيحَ تَجْرِي بِأَمْرِهِ رُخَاءً حَيْثُ أَصَابَ، وَالشَّيَاطِينَ كُلَّ بِنَاءٍ وَغَوَاصٍ " (سورة ص ، الآية : 37_38).

جاء في مفردات الراغب في مادة (بنى) : " يقال: بنيت أبنى ببناء وبنية وبنى، قال عز وجل: " وَبَنَيْنَا فَوْقَكُمْ سَبْعًا شِدَادًا " (سورة النبأ ، الآية : 12)، والبناء: اسم لما يبني بناء ، قال تعالى: " لَكِنَّ الَّذِينَ اتَّقَوْا رَبَّهُمْ هُمْ غُرْفٌ مِّنْ فَوْقِهَا غُرْفٌ مَّبْنِيَةٌ بَحْرِيٍّ مِّنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ وَعَدَّ اللَّهُ لَا يُخْلِفُ اللَّهُ الْمِيعَادَ " (سورة الزمر، الآية: 20) (1) .

وورد في الحديث النبوي الشريف بهذا المعنى ، ففي حديث الاعتكاف : "فأمر ببنائه فقوض" (2) البناء واحد الأبنية، وهي البيوت التي تسكنها العرب في الصحراء، فمنها الطرف، والخباء، والبناء، والقبة، و المضرب، وقد تكرر ذكره مفردا ومجموعا في الحديث (3).

(1)المفردات في غريب القرآن، (مرجع سابق) ، صفحة : 147.

(2) ينظر أصل الحديث عند أبي داوود عن عائشة قالت : " كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يعتكف صلى الفجر، ثم دخل معتكفه ، قالت: وإنه أراد مرة أن يعتكف في العشر الأواخر من رمضان، قالت: فأمر ببنائه فضرب، فلما رأيت ذلك أمرت ببنائي فضرب، قالت: وأمر غيري من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ببنائه فضرب، فلما صلى الفجر نظر إلى الأبنية، فقال: "ما هذه؟ آلبر تردن؟" قالت: فأمر ببنائه فقوض، وأمر أزواجه بأبنيتهن فقوضت، ثم أخرج الاعتكاف إلى العشر الأول يعني من شوال ... " ، سنن أبي داود، لمؤلفه: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ) ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد ، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا ، بيروت، رقم الحديث: 2464، 331/2.

(3) النهاية في غريب الحديث والأثر ، لمؤلفه : مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري المشهور بابن الأثير (المتوفى : 606هـ)، الناشر : المكتبة العلمية، بيروت، لسنة: 1399هـ/ 1979م ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناحي ، م. بنا ، 157/1.

فالبناء إذا بمفهومه العام هو مصطلح قرآني ونبوي، استعمل في السياق القرآني بمفهومه، وكذا في الأحاديث النبوية الشريفة، وذلك في أكثر من موضع وباستعمالات متقاربة تؤدي الغرض ذاته.

لهذه الأسباب تم اختار اسم البناء ليكون عنوانا في البحث، نظرا لعمومه وشموليته لكل ما يبني على الأرض بغض النظر عن الغرض الذي يرمي إليه، حيث يشمل كل بناء يقيمه الإنسان من أجل أن يحقق غرضه في المأوى إليه واستعماله فيما يريد، سواء كان البناء بيتا للسكن أو محلا للشركة والإدارة أو للتجارة والبيع والشراء، أو لإقامة مدرسة وما شابه ذلك، كل ذلك يشمل اسم بناء.

بخلاف الألفاظ والمصطلحات الأخرى، فلو سمي العنوان ببيع الشقق أو المساكن أو البيوت فحسب فإنه قد لا يفى بالغرض؛ لأنه قد يفهم منه أن الأبنية الأخرى لا تخضع لهذا الأحكام، وإن كانت هي الأصل إلا أن الاستعمال القرآن يبقى أشمل و أعم ويفى بالغرض المطلوب.

3 _ مفهوم المخطط :

هناك عدة مرادفات ومسميات لهذا المصطلح ، لكن باعتبار أن البحث يعالج هذه المسألة من منظور فقهي مقارن ، كان لا بد من التقييد بالمصطلحات الفقهية الدقيقة الدالة على المعنى المراد في هذا المجال ، ومن خلال دراسة هذا المعنى وتتبعه في كتب التراث، تبين مدى أصالة هذا المصطلح ودقته في الدلالة على هذا المعنى ؛ لذا وقع اختيار البحث على هذا المصطلح من بين تلك المصطلحات الأخرى التي استعملت في القديم والحديث، وسيبين ذلك من خلال دراسة هذا المصطلح (المخطط) وذلك فيما يلي:

1.3 _ المخطط في المعجم:

لا بد لتأصيل هذا المفهوم من دراسته في المعجم اللغوي، وطرق استعماله، وأصل الكلمة خط أو خطط، وكما ورد في معجم مقاييس اللغة أن " الخاء والطاء أصل واحد؛ وهو أثر يمتد امتداداً، فمن ذلك الخط الذي يخطه الكاتب، ومنه الخط الذي يخطه الزاجر، قال الله تعالى: {أَوْ أَثَارَةٍ مِنْ عِلْمٍ} (سورة الأحقاف، الآية: 4)، قالوا: هو الخط، ومن الباب الخطة: الأرض يختطها المرء لنفسه؛ لأنه يكون هناك أثر ممدود"⁽¹⁾.

فهذا هو الأصل فيه، وهو كل ما فيه أثر ممتد فهو مخطط، ولا يقال ذلك للأثر المؤقت، فالإنسان يختط لنفسه شيئاً من أجل أن يعلم الأمر ويبقى أثره ممتداً، وهذا ينطبق على ما يخطه الإنسان من دور ليسكنها، حتى يعلم الناس أنه صاحبها، من خلال وضع هيكلها وحدودها، وجاء مثل هذا في أساس البلاغة: " واختط لنفسه داراً إذا ضرب لها حدوداً ليعلم أنها له"⁽²⁾.

وفي تهذيب اللغة: " الخطة: الأرض والدار يختطها الرجل في أرض غير مملوكة ليتحجرها و يبني فيها، وجمعها الخطط، وذلك إذا أذن السلطان لجماعة من المسلمين أن يختطوا الدور في موضع بعينه ويتخذوا فيها مساكن لهم، كما فعلوا بالكوفة والبصرة وبغداد، وإنما كسرت الخاء من الخطة لأنها أخرجت على مصدر بني على فعلة"⁽³⁾.

(1) معجم مقاييس اللغة، (مرجع سابق)، م. خط، 154/2.

(2) أساس البلاغة، (مرجع سابق)، م. خطط، 256/1.

(3) ينظر: تهذيب اللغة، لمؤلفه: أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، (المتوفى: 370هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط.1، لسنة: 1422هـ، 2001م، باب الخاء والطاء، 296 / 6.

وبناء على ذلك فإن المخطط هو: اسم المفعول الذي يخط عليه الإنسان ويتصور فيه ما يمكن أن يكون، ففي تاج العروس: " المخطط كل ما فيه خطوط ، يقال: ثوب مخطط، وكساء مخطط، وتمر مخطط، ووحش مخطط... " (1).

هذا هو مفهوم المخطط في المعجم العربي، فهو يدل على أثر واضح يوضع ليمتد ويستمر، ومنه استعمل في الأرض والدور ونحوها .

وبناء على هذا المعنى اللغوي انتقل إلى المعنى الاصطلاحي الاستعمالي، حيث استعمل بهذا المعنى في الحديث النبوي الشريف ، ومن ثم استعمل في كتب التاريخ والبلدان وغيرها، كما سنرى .

2.3_ المخطط في السياق الحديثي :

بالنظر في متون الحديث نجد ان هذا اللفظ ورد بمعناه في كتب السنة، حيث استعمل في كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا المفهوم، فمن ذلك ما جاء في مسند الإمام أحمد وغيره " أن النبي صلى الله ورث النساء خططنه " (2)، وكان ذلك دون الرجال حتى لا يخرجوهن من بيوتهن بعد وفاة أزواجهن، والخطط " جمع خِطة بالكسر، وهي الأرض يختطها الإنسان لنفسه بأن يعلم عليها علامة ليعلم أنه قد احتازها، وبها سميت خطط الكوفة

(1) ينظر : تاج العروس من جواهر القاموس ، (مرجع سابق)، م. خطط ، 253/19.

(2) ينظر : مسند الإمام أحمد بن حنبل ، لمؤلفه : أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ) ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، وآخرون ، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان، ط.1 ، لسنة : 1421 هـ 2001 م ، رقم الحديث : 27049 ، 600/44 _ 601.

والبصرة، يعني أنه أعطى نساء منهن أم عبد خططا تسكنها بالمدينة شبه القطائع لا حظ للرجال فيها " (1).

والخطط كانت تطلق على الدور لأنه تخط على الأرض فتبنى ، كما ورد ذلك في السنن الكبرى للبيهقي أيضا عن كلثوم عن زينب رضي الله عنهما : " أنها كانت تفتلي رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده امرأة عثمان بن عفان ونساء من المهاجرات وهن يشتكين منازلهن أنها تضيق عليهن ويخرجن منها، " فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يورث دور المهاجرين النساء، فمات عبد الله بن مسعود فورثته امرأته دارا بالمدينة" (2).

هذا هو مفهوم المخطط في كتب الحديث، وبناء على سياقه استعمل أيضا في كتب البلدان وغيرها .

(1) ينظر: مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار ، مؤلفه: جمال الدين، محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفتي الكجراتي (المتوفى: 986هـ) ، الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ط.3، لسنة : 1387 هـ، 1967م ، 64/2 ، وأيضا : النهاية في غريب الحديث والأثر ، (مرجع سابق)، 48/2.

(2) ينظر: السنن الكبرى، مؤلفها: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي الخراساني البيهقي (المتوفى: 458هـ) ، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنات ، ط.3 ، لسنة : 1424 هـ 2003 م ، رقم الحديث : 11876 ، 258/6.

2.4_ المخطط في كتب التراث:

نلاحظ أن هذا اللفظ لأصالته اللغوية، له استعمال في كتب التراث عامة من تاريخ وسير وجغرافيا من كتب الملدان ومخططات المدن وغير ذلك.

كما سبق يتبين أن هذا المصطلح استعمل بمعناه اللغوي في كتب البلدان والجغرافيا والتاريخ، وبعضها سميت به، ومن أشهرها كتاب المخطط للمقريزي⁽¹⁾، وكتاب البلدان للرحالة ياقوت الحموي⁽²⁾، وغيرها من الكتب.

فمما ورد على سبيل المثال في كتاب البلدان تحت عنوان: "خطط الكوفة، كتب عمر بن الخطاب إلى سعد بن أبي وقاص لما افتتح العراق يأمره أن ينزل بالكوفة ويأمر الناس أن يختطوها، فاختلفت كل قبيلة مع رئيسها، فأقطع عمر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت عيس إلى جانب المسجد، ثم تحول قوم منهم إلى أقصى الكوفة، واختط سلمان بن ربيعة الباهلي، والمسيب بن نجبة الفزاري، وناس من قيس حيال دار ابن مسعود واختط عبد الله بن مسعود، وطلحة بن عبيد الله، وعمرو بن حريث الدور حول المسجد"⁽³⁾.

(1) وهذا الكتاب معلوم اهتمام بدراسة التخطيط العمراني للدول والمدن، وهو المسمى بالمواعظ والاعتبار بذكر المخطط والآثار، لمؤلفه: أبو العباس أحمد بن علي بن عبد القادر الحسيني العبيدي، المعروف بتقي الدين المقريزي (المتوفى سنة: 845هـ)، وللكتاب طبعات عدة من بينها: طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط.1، لسنة: 1418هـ 1998م.

(2) كتاب معجم البلدان، كتاب مشهور استم بدراسة جغرافية البلدان والأمصار، و الكتاب لمؤلفه الرحالة اللغوي المعروف: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى: 626هـ)، و للكتاب طبعات كثيرة من بينها طبعة: دار صادر، بيروت، ط.3، لسنة: 1415هـ 1995م.

(3) ينظر: كتاب البلدان، لمؤلفه: أحمد بن إسحاق (أبي يعقوب) بن جعفر بن وهب بن واضح اليعقوبي (المتوفى: بعد 292هـ)، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1422هـ، 147/1.

وهذا ما أكده صاحب كتاب المغرب، حيث قال ما نصه: " الخطة : المكان المختط لبناء دار وغير ذلك من العمارات، وقولهم مسجد الخطة يراد به ما خطه الإمام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين " (1).

فهذا يبين أنهم كانوا يختطون خطة على الأرض، ليبنى على وفقها البناء مستقبلاً، والآن يتم التخطيط على الورق نظراً للتطور الهائل الذي حصل في هذا المجال.

3.4 _ مصطلحات شبيهة بالمخطط :

هناك عدة مصطلحات أخرى مشابهة استخدمت قديماً وحديثاً للدلالة عن هذا البيع، " بيع الأبنية على المخطط "، سواء قصد به أصالة أو تشابه معه في التكييف والوصف، ومن بين هذه المصطلحات :

- أ _ البيع على البرنامج .
- ب _ البيع على النموذج .
- ج _ البيع على المصور .
- د _ البيع على الخريطة .
- هـ _ البيع على التصميم .

بالنسبة لهذه المصطلحات المستخدمة في مثل هذه البيوع ، فيلاحظ أنها لا تفي بالغرض؛ لأنها لا تعبر بدقة عن هذا البيع بمعناه الاصطلاحي التداولي ، وسيحاول البحث بيان ذلك من خلا خلال دراسة كل مصطلح من هذه المصطلحات :

(1) ينظر : المغرب في ترتيب المغرب ، لمؤلفه : برهان الدين أبو الفتح ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي الخوارزمي المطرزي (المتوفى: 610هـ) ، الناشر: دار الكتاب العربي ، بدون طبعة ولا تاريخ الطبع ، صفحة : 148.

أ _ البيع على البرنامج :

بالنسبة لهذا المصطلح ورد في كتب المالكية كما سبق بيانه ودراسته، وهو لفظ فارسي معرب عبارة عن دفتر تسجل فيه أوصاف المبيع ، فهو يتشابه مع البيع على المخطط من حيث رسم الأوصاف على المخطط ؛ لذا يمكن قياسه عليه كما أشار إلى ذلك البحث في القسم النظري ، لكنه وإن كان يمكن تسميته به إلا أن دلالة المخطط أدق منه في التعبير عن هذا البيع؛ لأنه بيع معدوم موصوف في الذمة ، بخلاف بيع البرنامج .

ب _ البيع على الأتمودج :

هذا المصطلح شبيهه بسابقه " البرنامج " عند الأقدمين ببيع "الأتمودج" و هو بضم الهمزة معرب من نموذجة⁽¹⁾، وفي لغة: نموذج ، وهو عبارة عن نموذج يمثّل الشيء الموجود ويدل عليه⁽²⁾، لكن هذا الاسم يعد قاصراً على بعض صور هذا العقد، كما هو حال البيع على البرنامج.

ويسمى كذلك ببيع العينة، وله صور كثيرة في زماننا، حيث نجد المصانع الكبرى تقوم بعرض عينات من مصانعها ومنتجاتها في المواقع والمجالات وغير ذلك، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع وصوره يمكن الرجوع إليها في مظانها⁽³⁾.

(1) ينظر : البناية شرح الهداية ، لمؤلفه : محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ط.1 ، لسنة: 1420هـ 2000م، 8/89.

(2) و في الموسوعة الكويتية : " الأتمودج: ما يدل على صفة الشيء، وهو معرب، وفي لغة: نموذج، قال الصغاني: النموذج: مثال الشيء الذي يعمل عليه " ، ينظر : الموسوعة الكويتية ، (مرجع سابق)، 94/23.

(3) من أهم البحوث التي اطلعت عليها في هذا الباب ، بحث منشور في مجلة الشريعة ، للدكتور محمد عقلة ، فصل في هذا البيع وحالاته وألوانه ، ودرسه دراسة فقهية وقانونية ، ينظر : بحثه الموسوم ب: بيع العينة أو الانمودج في الشريعة والقانون، المنشور في مجلة الشريعة والدراسات الاسلامية، الصادرة عن كلية الشريعة بجامعة الكويت ، السنة الثانية العدد الثالث، رمضان 1405هـ يونيو 1985م، ابتداء من ص 25.

جـ- البيع على المصور :

فالمصور لفظ عام يقتضي معاني عدة من بينها التجسيم، وبهذا المعنى ورد في كتب الحديث⁽¹⁾ والفقهاء⁽²⁾، كما استعمل بمعنى الخريطة في كتب البلدان والجغرافية⁽³⁾.

والمصور بالمعنى المتداول مأخوذ من الصورة، وهي انعكاس الشيء أو عكس الظل وليس فيها المعنى الدلالي المراد من التخطيط.

و بهذا المعنى أي أن المصور هي: الحرفة المعلومة، استعمل في كتب المعاجم الحديثة⁽⁴⁾.

ثم انتقل استعماله بعد ذلك إلى المجال الجغرافي، كما ورد ذلك في كتاب البلدان وغيرها، وقد سميت كتب بهذا الاسم من بينها الكتاب المشهور والموسوم بـ: "صورة الأرض" لابن حوقل البغدادي⁽⁵⁾.

(1) ينظر: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المعروف بصحيح البخاري، لمصنفيه: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، رقم الحديث: 2086، 59/3.

(2) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مؤلفه: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ 1994م، 409/4.

(3) ينظر: صورة الأرض، مؤلفه: محمد بن حوقل البغدادي الموصلبي، أبو القاسم (المتوفى: بعد 367هـ)، الناشر: دار صادر، أفست ليدن، بيروت، لسنة: 1938 م، 2/439.

(4) ينظر على سبيل المثال: المعجم الوسيط، الصادر عن: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، شارك فيه كل من: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، الناشر: دار الدعوة، القاهرة، جمهورية مصر العربية، باب الصاد، 528/1.

(5) والكتاب معلوم مطبوع مرارا تحت اسم: صورة الأرض، و من بين الطبقات القديمة طبعة المرجع السابق لدار صادر بيروت.

د- البيع على الخريطة :

مصطلح الخريطة بدلالته الجغرافية مصطلح مستحدث، لم يرد بهذا المعنى في كتب التراث عامة، ولا في المعاجم العربية خاصة ، ففي معجم مقاييس اللغة: "خرط: الخاء والراء والطاء أصل واحد منقاس مطرد، وهو مضي الشيء وانسلاله، وإليه يرجع فروع الباب، فيقال اخترطت السيف من غمده، وخرطت عن الشجرة ورقها، وذلك أنك إذا فعلت ذلك فكأن الشجرة قد انسلت منه" (1).

فالخريطة في المعجم إذا هي اسم يستعمل لغرض معين ، كخريطة العطار التي يضع فيها العطر، أو خريطة العسل التي تكون من جلد يشتري فيها العسل (2).

أما بهذا المعنى، أو بالمعنى المتداول الآن، وهو عبارة عن مخطط للأرض فلم ترد، ولعلها من باب المعرب الحديث، فحتى خريطة خارطة الأرض كان يطلق عليه مخطط الأرض، وقد عولجت هذه المسألة في مجلة الزهور المصرية حيث جاء فيها: "لم ترد الخريطة بمعنى الخارطة لهذا المخطط الأرضي، إلا أن يكون ذلك من باب المعرب الحديث ، وإنما قالوا فيها تخطيط الأرض أو رسم الأرض أو مصور الأرض، ومن ذلك عناوين بعض الكتب في الجغرافية مع رسومها ، إلا أن الخريطة قد وردت بمعنى أو في كلام المولدين" (3).

(1) ينظر : معجم مقاييس اللغة ، م . خرط ، 170_169/2 ، ومثل ذلك في تاج العروس ولسان العرب ، م.خرط، ولم يرد فيهم لفظ : الخريطة بهذا المعنى و إنما ورد بمعنى آخر ، كما في تاج العروس : " والخريطة: وعاء من آدم وغيره يشرج على ما فيه، وفي الصحاح: فيها. وقد أخرط الخريطة: إذا أشرجها، كما في الصحاح. وقال الليث: الخريطة: مثل الكيس مشرج من آدم أو خرق، ويتخذ ما شبه به لكتب العمال فيبعث بها ، و يتخذ مثل ذلك أيضا فيجعل في رأس الناقة التي تحبس عند قبر الميت" ، ينظر : تاج العروس ، (مرجع سابق)، 243/19.

(2) ينظر : معجم مقاييس اللغة، (مرجع سابق) ، م. خام ، 237/2.

(3) ينظر : مجلة الزهور المصرية ، أسسها: أنطون الجميل و الشيخ أمين تقي الدين ، الناشر: دار صادر ، تصويرا عن: مطبعة المعارف بشارع الفجالة - مصر ، كانت تصدر ما بين : 1910 و 1913 م ، 342/1.

بناء على ذلك فإن الخريطة اسم مستحدث لم يرد في كتب التراث العربي، وإنما الذي ورد المخطط أو الرسم أو المصور؛ لذا ينبغي الرجوع إلى الأصل وهو المخطط الذي يصدق عليه هذا المعنى، وأما الخريطة فلا تعبر عن ذلك.

هـ _ البيع على التصميم :

أما مصطلح التصميم فقد ورد في كتب الحديث والفقهاء بمعنى العزم على الفعل⁽¹⁾، وأما استعماله بالمعنى الاصطلاحي للدلالة على المخطط الذي يرسمه المهندس للبناء، فهو استعمال حديث العهد ، لذا فإن هذا المصطلح لا يحسن استعماله هنا؛ لأنه لا يدل على هذا النوع من البيوع بالمفهوم السابق الذي هو التخطيط .

وإذا نظرنا في المعجم العربي فإننا نجد ورد بمعنى القطع، كما في تاج العروس: "صمم السيف: إذا أصاب المفصل وقطعه أو طبق"⁽²⁾ .

والتصميم كما في كتب التعاريف هو: المضي في الأمر غير مصغ إلى من يعدله كأنه أصم⁽³⁾.

خلاصة القول هنا أن التصميم بالمعنى المتداول هو مصطلح حديث، لا يحمل نفس الدلالة المرادة منه بدقة ، لذا ينبغي العدول عنه إلى مصطلح آخر تكون الدلالة فيه واضحة ودالة على المراد.

(1) ينظر : مسند الإمام الشافعي، لمؤلفه : أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي ، المعروف بالشافعي (المتوفى: 204هـ) ، ترتيب : محمد عابد السندي ، دراسة : محمد زاهد بن الحسن الكوثري ، مراجعة و تصحيح: السيد يوسف علي الزواوي الحسني و السيد عزت العطار الحسيني ، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، لسنة : 1370 هـ 1951 م ، 379/1.

(2) ينظر : تاج العروس ، (مرجع سابق) ، 518/32.

(3) ينظر : التوقيف على مهمات التعاريف ، لمؤلفه : زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ) ، الناشر: عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت-القاهرة ، ط.1 ، 1410هـ-1990م ، صفحة : 98.

وأما ما يطلق عليه حديثا في كتب القانون وغيره ب: (التصميم الهندسي)، فهو مصطلح لا سند له، لا لغويا ولا ثقافيا.

4.3 _ سبب اختيار مصطلح "المخطط":

بناء على ما سبق بيانه تبين للباحث مدى دقة وسلامة مصطلح "المخطط" الذي تم اختياره لدراسته في هذا البحث، وذلك للتعبير عن البيع التي يتم في المستقبل أو في طور الإنجاز _ كما عبر عنه القانون المدني _ بناء على الأسباب الآتية :

_ مصطلح المخطط مستعمل في سياق الحديث النبوي الشريف بهذا المفهوم ، أي : المفهوم العمراني الذي يلامس المفهوم الحديث.

_ دلالاته المعجمية دالة على المعنى المراد، وهو التخطيط والرسم الذي يتم تصوره في المستقبل قبل تنفيذ البناء.

_ استعماله في كتب التراث بهذا المفهوم الاصطلاحي، وهذا الاستعمال القديم الدال جدير بإحيائه في البحث العلمي المعاصر؛ لأن تخطيط المدن والعمارات من معالم بناء الحضارة الإسلامية، فالتخطيط المحكم في شتى المجالات أدى إلى بناء حضارة عمرانية متكاملة، شهدت على مدى التنظيم الذي كانت تتمتع به الأمة الذي رفعها لموقع الشهود الحضاري.

_ لفظ المخطط لفظ دقيق دال على المعنى المراد، بخلاف المصطلحات الأخرى التي لا تدل بدقة على ذلك، وهي إما مستحدثة أو محولة من دلالة أصلية لا تهدف لنفس الغرض.

__ الخلاصة :

خلاصة القول هنا أن مصطلح " المخطط " مصطلح دال بدقة على معناه؛ لذا ينبغي العدول عن المصطلحات الأخرى واللجوء إليه، فهو استعمل في القديم والحديث بهذا المفهوم العمراني.

فقد استعمل في القديم و قصد به التخطيط الهندسي _ كما سبق البيان _ وهو ما أكد عليه أبو الفتح الخوارزمي المطرزي المتوفى سنة: 610 هـ في كتابه المغرب⁽¹⁾.

كما استعمل لفظ المخطط الهندسي حديثا في بعض الموسوعات الفقهية المعاصرة، وبعض المجالات العلمية، وكذا ذكر في بعض قرارات وفتاوى المجامع الفقهية للدول العربية والإسلامية⁽²⁾.

فهو بناء على هذا مصطلح حديث معاصر يقصد به بيع عقار ما على رسم يخطه المهندس المعماري يصف فيه ما يمكن أن يكون عليه البناء مستقبلا.

وإن كان الفرق بين المصطلحين من حيث الوسائل فقط ، فالتخطيط في القديم كان يتم رسمه غالبا في موقع البناء، والآن بناء على التقدم الهائل في الأدوات و الآليات يتم التخطيط من خلال آليات حديثة، بناء على تصور يخطه المهندس الطبوغرافي الذي يقيس المساحة الأرضية بجميع تفاصيلها وتضاريسها التي سينى عليها العمران.

(1) ينظر : المغرب في ترتيب المغرب ، (مرجع سابق) ، ص148.

(2) ينظر : المعاملات المالية المعاصرة ، (مرجع سابق) 528/3 ، و كذا موسوعة الفقه الميسر ، لمؤلفها: الأستاذ الدكتور عبد الله بن محمد الطيار و الدكتور عبد الله بن محمد المطلق والدكتور محمد بن إبراهيم الموسى، دار النشر: مدار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، لسنة: 1432هـ 2011م، والثانية لسنة: 1433 هـ 2012م، 168/9 من ط2.

5.3_ التعريف المتوصل إليه لمصطلح المخطط:

بناء على ما سبق ذكره يمكن تعريف المخطط بأنه: رسم لبناء موصوف يتم تنفيذه مستقبلا على أرض الواقع.

ثانيا _ المقصود بـ "بيع الأبنية على المخطط":

في ختام هذا المدخل التمهيدي نصل إلى تحديد المقصود بعنوان البحث مركبا، وذلك بعد ما تم تعريفه مفردا، ببيان معاني ألفاظه وهي البيع وما يتبعه من التجارة وعوارضه، والأبنية، وكذا المخطط ومسمياته، لنصل للمعنى التركيبي وذلك فيما يلي:

بييع الأبنية على المخطط يطلق ويراد به: بيع يتم التعاقد فيه على شراء بناء موصوف في الذمة وفق مخطط هندسي توصف فيه معالم البناء ويوضع هيكله العام من أجل تنفيذه مستقبلا.

ويكون ذلك إما بناء على طلب المشتري بداية أو عرضا من قبل بنك أو شركة مصنعة، فإن كان بناء على طلب المشتري أو عرضا قبله يكون ذلك استصناعا إذا أجل فيه الثمن، وقد يكون سلما إذا عجل فيه الثمن، وذلك حسب الشروط المعلومة.

الباب الأول

(القسم النظري)

ملابسات بيع الأبنية على المخطط وصوره

وفيه فصلان:

الفصل الأول : ملابسات بيع الأبنية على المخطط

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول : بيع المعدوم.

المبحث الثاني : بيع الغرر.

المبحث الثالث: البيع على البرنامج.

الفصل الثاني: صور البيع على المخطط والتكييف الفقهي لها.

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: التكييف الفقهي للصورة الأولى قياسا على عقد الاستصناع.

المبحث الثاني: التكييف الفقهي للصورة الثانية قياسا على عقد السلم.

المبحث الثالث: البيع على المخطط في القانون الوضعي.

الفصل الأول

ملايسات بيع الأبنية على المخطط

هناك بعض البيوع التي قد تلتبس وتتشاكل مع بيع الأبنية على المخطط، مثل بيع المعدوم أو بيع الغائب الموصوف في الذمة أو بيع البرنامج، وغير ذلك من البيوع التي قد تتداخل أو تتشابه مع هذا البيع.

لذا لا بد من دراسة هذه البيوع المتداخلة من أجل مقارنتها بالبيع على المخطط، حتى تتبين الفوارق بينها وحتى لا تتداخل الأحكام، ومن هذه البيوع التي ينبغي أن تدرس بيع المعدوم وبيع الغرر، وكذا البيع على البرنامج عند المالكية، وذلك ضمن المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول : بيع المعدوم.

المبحث الثاني : بيع الغرر.

المبحث الثالث: البيع على البرنامج.

المبحث الأول

بيع المعدوم

معلوم أن بيع الأبنية على المخطط، يعد بيعا في حقيقته وجوهره بيعا معدوما، وذلك باعتباره غير موجود في الواقع، وبيع المعدوم من البيوع المنهي عنها _ كما سيأتي _، فكيف يمكن تسويق هذا البيع إذا؟ لذا كان لا بد من الحديث عن بيع المعدوم باعتباره من ملايسات هذا البيع، وذلك ببيان حكمه و علة منعه، وما رخص فيه؛ لكي ينطلق البحث منه إلى دراسة صور بيع الأبنية على المخطط المختلفة لتعلقها به.

ولبيان حكم بيع المعدوم وعلته وأنواعه وصوره، سيقصر البحث على ذكر خلاصة لأهم أقوال الفقهاء واختياراتهم، متجنبنا نقل النصوص _ كما هي في كتب الفقه _ قدر الإمكان، والاكتفاء بالإشارة إلى المصادر في الهامش مع إثبات ما يفي بالغرض في المتن، فأقول وبالله التوفيق:

أولا _ حكم بيع المعدوم:

إن بيع المعدوم _ كما تبين _ يعد من البيوع التي لا وجود لمحلها في ذمة البائع أثناء التعاقد، وقد يكون المبيع موجودا بالفعل في الواقع، لكن البائع لا يملكه ولم يدخل بعد في ذمته، لذا فهو غير قادر على تسليمه، وبالتالي يعد بيعا معدوما باعتبار الحال؛ لأنه قد يحصل وقد لا يحصل في المستقبل، وهو نوع من الغرر والمخاطرة، التي تؤدي عادة إلى الخصومات والمنازعات بين الناس.

بناء على هذا الوصف فإن بيع المعدوم من البيوع المنهي عنها شرعا للعلة المذكورة، والدليل على ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم، " لا تبع ما ليس عندك " (1)، والمعدوم في الحقيقة ليس في ملكية البائع (2).

ويؤكد هذا النهي أيضا حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده _ رضي الله عنهم أجمعين _، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك " (3)، فجعل بيع المعدوم من ضمن الأمور المنهي عنها في الحديث.

ولا شك أن هذا البيع يدخل أيضا في بيوع الغرر التي يكون المتبايعان فيها على جهالة بحقيقة المبيع، لعدم وجوده في ذمة البائع، فالمشتري لا يعرف الشيء الذي سيمتلكه على حقيقته، فهو إذا مجهول بالنسبة له، والغرر ملازم للجهالة غالبا، والبائع حتى وإن استطاع وصفه فلا يقدر على تسليمه.

(1) أخرجه الإمام النسائي في السنن، من حديث حكيم بن حزام _ رضي الله عنه _ قال: سألت النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل، فيسألني البيع ليس عندي أبيعه منه، ثم أتباعه له من السوق، قال صلى الله عليه وسلم: " لا تبع ما ليس عندك"، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، ينظر: المجتبى من السنن، السنن الصغرى للنسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (المتوفى سنة: 303هـ)، تحقيق: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، ط2، 1406 هـ / 1986م، رقم الحديث: 6206، 4 / 39.

(2) وهذا المسألة ليست على إطلاقها كما سيتضح في البحث، ينظر تحرير هذه المسألة في كتاب: المتاجرة بالهامش في الأسواق المالية، دراسة فقهية تطبيقية، لياسر بن إبراهيم بن محمد الخضير، الناشر: دار كنوز إشبيلية، الرياض، ط1، 1438هـ 2017م، صفحة: 305 وما بعدها.

(3) المستدرک على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري (المتوفى سنة: 405هـ)، تحقيق: الشيخ مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية _ بيروت، ط1، 1411 هـ - 1990 م، كتاب البيوع، الحديث رقم: 2185، 21/2.

وبناء على ذلك أيضا يكون داخلا في جملة الأشياء المنهي عنها لذات العلة وهي
الغرر.

ومن ذلك ما ورد عند الإمام مسلم في صحيحه، و أبو داود في سننه، من حديث
أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن بيع الغرر" (1).

والغرر _ كما هو معلوم _ هو: ما انطوى على المتعاقد أمره وخفيت عليه عاقبته (2)،
ولا شك أن المعدوم قد انطوى على البائع أمره وخفيت عليه عاقبته؛ لذا لم يجز بيعه، وسيأتي
بيان ذلك في المبحث الثاني المتعلق بالغرر.

وقد ذكر الإمام النووي رحمه الله ذلك في كتابه المجموع، فبين حكم بيع المعدوم،
وذهب إلى أنه لا يجوز، وقاس عدم جوازه على الثمرة التي لم تخلق، وأن في ذلك غرر واستدل
على ذلك بالحديث السابق ذكره (3) ثم نقل الإجماع على ذلك بقوله: "فبيع المعدوم باطل
بالإجماع ونقل ابن المنذر وغيره إجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو ذلك" (4).

(1) ينظر: صحيح مسلم، رقم الحديث: 1513، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، كتاب البيوع،
1153/3. ورواه أبو داود أيضا في سننه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، باب في بيع الغرر، كتاب: البيوع، ينظر:
سنن أبي داود، من تحقيق: الشيخ شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بلل، الناشر: دار الرسالة العالمية، ط1، لسنة:
1430هـ 2009 م، ، رقم الحديث: 3376، 254/3.

(2) وقد عرف بأنه: "هو ما لا تعلم عاقبته من الخطر، مما طوي عنك علمه، وخفي عليك أمره، ينظر: كتاب توضيح
الأحكام من بلوغ المرام، لعبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن إبراهيم البسام التميمي (المتوفى:
1423هـ)، الناشر: مكتبة الأسد، مكة المكرمة، ط5، 1423هـ 2003 م، 267/4.

(3) الحديث السابق في صحيح مسلم: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر " .

(4) المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، لمؤلفه: محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)،
الناشر: دار الفكر، 258/9.

وفي هذا المعنى نجد الإمام ابن قدامة المقدسي رحمه الله تعالى يتحدث عن بيع المعدوم، فبين أن حكم بيع المعدوم لا يجوز، واستدل على ذلك بحديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق، من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر.

ثم خالص بعد ذلك إلى أن الغرر موجود وحاصل في بيع المعدوم، وأشار إلى أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها تنبيه على تحريم بيعها قبل وجودها، فمع أن الثمرة موجودة فعلا لكنه نهى عن بيعها قبل أن تنضج، فما بالك بالمعدوم الذي لا وجود له في الواقع أصلا، فهو إذا أولى بالتحريم⁽¹⁾.

_ الخلاصة:

بناء على ما سبق فإننا نجد جمهور الفقهاء اشترطوا وجود محل العقد عند التعاقد أو أن يكون قابلا للوجود، لكي يكون البيع صحيحا، وإلا إذا انعدم المحل فالبيع معدوم، وفيه غرر بسبب الجهالة الموجودة فيه، وبناء عليه لا يصح عندهم التعاقد على شيء معدوم وقت العقد، ودليلهم في ذلك حديثي حكيم بن حزام وعبد الله بن عمر رضي الله عنها السابق ذكره².

معلوم أن أهم شروط المعقود عليه أي محل العقد، هو كون المحل موجودا وقت التعاقد أو قابلا للوجود، وهذه الشروط _ كما هو معلوم _ ستة، أجمالها ترتيبا على حسب أهميتها فيما يلي:

(1) الكافي في فقه ابن حنبل، لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي، المتوفى سنة: 620هـ، الناشر: المكتب الاسلامي، بيروت، 2 / 10.

² ينظر: صفحة: 51.

— كونه موجودا أو قابلا للوجود.

— كونه مالا متقوما .

— كونه مملوكا في نفسه .

— كون المالك البائع فيما يبيعه لنفسه .

— كونه مقدورا على تسليمه .

نلاحظ هنا أن أهم شرط في المحل المعقود عليه هو الوجود، أو إمكانية وجوده عند جل الفقهاء، لذا لم ينعقد بيع المعدوم عندهم، كما لا ينعقد كل ماله خطر العدم، مثل الحمل، واللبن في الضرع، والتمر قبل ظهوره، فإذا فقد المعقود عليه شرط من هذه الشروط كان البيع فيه نظر⁽¹⁾.

— هل كل معدوم منهي عنه؟

يبقى السؤال الأهم هو : هل كل معدوم له نفس الحكم ولا يجوز بيعه ؟ أم أنه يمكن أن يكون الشيء معدوما ومع ذلك يجوز بيعه لكونه موصوفا في الذمة أو ما شابه ذلك ؟ بمعنى أن هناك استثناءات على وجود المحل أثناء التعاقد، وهل العلة هي العدم؟ أم هناك علة أخرى؟ وما موقع بيع الأبنية على المخطط في هذا البيع؟

وهذا ما يتطلب من البحث بداية بيان أنواع المعدوم ، ثم بيان وتحديد العلة التي من أجلها بني حكم النهي، ليتضح المعنى ويتبين الحكم، حتى يمكن بناء حكم بيع الأبنية على المخطط في صورته المتعددة بناء محكما.

⁽¹⁾ ينظر: حاشية بن عابدين، الناشر: مطبعة الحلبي الباي ، القاهرة، جمهورية مصر العربية ، ط2، لسنة: 1386هـ.

1994م، 515/4.

ثانياً _ أنواع المعدوم :

للمعدوم ثلاثة أنواع يمكن اختصارها فيما يلي:

1_ معدوم موصوف في الذمة :

فمحل البيع هنا غير موجود أثناء التعاقد، لكنه موصوف في ذمة البائع وصفاً دقيقاً، بحيث تنتفي معه الجهالة، وبالتالي ينتفي الغرر.

_ حكمه:

وهذا البيع جائز باتفاق الفقهاء الأربعة، وإن كان الإمام أبو حنيفة يشترط في هذا النوع من البيوع أن يكون وقت العقد في حكم الوجود من حيث الجملة وهذا هو بيع السلم الذي يعد صورة من صور بيع الأبنية على المخطط، وهو ما سندرسه في الفصل الثاني من هذا البحث.

2_ معدوم تبع للموجود:

وهذا البيع في حقيقته موعودوم لكن أصله موجود، وهو من حيث الحكم نوعان: نوع متفق عليه ونوع آخر مختلف فيه.

أ_ المتفق عليه: فالمتفق عليه بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد، ولكن جاز بيعها تبعاً للموجود.

ب _ المختلف فيه: وأما النوع المختلف فيه، فهو مثل بيع المقائئ و المطابخ إذا طابت، وما شابه ذلك، فهذا فيه قولان من حيث الجواز أو عدمه⁽¹⁾.

(1) ينظر : زاد المعاد، لابن القيم الجوزية ، الناشر: مؤسسة الرسالة بيروت ، ط14 1407 هـ 1986م تحقيق : الشيخين: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، 5 / 808 _ 811 .

3_ معدوم مشكوك في حصوله:

فالبائع هنا مشكوك في وجوده، فلا يدرى البائع أيجب أم لا يحصل، ولا ثقة له في حصوله بل يكون المشتري منه على خطر، فهذا الذي منع الشارع الحكيم بيعه، لا لكونه معدوماً بل لكونه يستبطن غرراً بينا (1).

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول بأن بيع المعدوم ليس شيئاً واحداً وإنما هو أمر متنوع، ويتعدد حكمه على حسب تنوعه .

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن البيع على المخطط أو المصور (التصميم)، يمكن أن يخضع لهذا المعيار ويقاس عليه، حتى لا يقع الناس في حرج وعنت، إضافة إلى أن هناك بيوع أجازها الشارع الكريم وهي داخلة في بيع المعدوم من حيث علة الوجود، تيسيراً على الناس ولطفاً بهم من أجل تحقيق مصالحهم وأغراضهم، مثل بيع الاستصناع وبيع السلم والمزارعة وغير ذلك، وهو ما سيتبين في مباحث الفصل الثاني من هذا البحث بإذن الله تعالى.

وقبل أن أخرج من هذا المبحث لأبد من الحديث عن العلة الحقيقية وراء النهي عن

بيع المعدوم، هل كونه معدوماً؟ أم لما يترتب على عدمه من الغرر؟

وهنا أجدني في حاجة إلى ذكر رأي الإمام ابن القيم رحمه الله من خلال كتابه زاد المعاد، إعلام الموقعين وابن القيم هنا يعد من الأوائل الذين أشاروا لهذه القضية بعد شيخه ابن تيمية، لذا لا بد من ذكر قوله وبيانه، حتى يتسنى للباحث من خلال دراسة هذا الرأي معرفة مدى جواز البيع على المخطط من عدمه، وهل هو في حكم بيع المعدوم؟ وهل الحكم من حيث العلة واحد؟ أم على حسب صورته المتعددة وأنواعه المختلفة؟، ومن خلاله ذلك كله يمكن الدخول إلى البحوث التالية بإذن الله تعالى.

(1) زاد المعاد، (مرجع سابق)، 5 / 808 _ 811 .

ثالثاً_ رأي الإمام ابن القيم في بيع المعدوم:

ولأهمية كلام ابن القيم رحمه الله في هذا المجال، ولأنه يحل الكثير من الإشكالات التي وردت على مثل هذه البيوع، كان لا بد من إيرادها حتى نتبين من حقيقة العلة في النهي عن بيع المعدوم.

بداية نلاحظ أن الإمام ابن القيم رحمه الله عقد لهذا البيع فصلاً سماه: "منع أن بيع المعدوم لا يجوز من وجهين".

وضمن هذا الفصل القيم لابن القيم، نجده تحدث عن هذه الجزئية بشكل دقيق، فرد على من منع هذا البيع بمقدمتين أو وجهين: بين في الأولى أن النهي عن بيع المعدوم في حقيقة الأمر لم يرد به لا كتاب ولا سنة، ولا حتى كلام من أحد الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً، وإنما كل ما ورد في ذلك النهي عن بعض الصور التي هي في الحقيقة معدومة، لكن العلة ليست فيها هي العدم أو الوجود، وإنما هي بسبب آخر، وهو الغرر الذي لحق البيع كما ورد به النهي عن ذلك في السنة النبوية الشريفة⁽¹⁾.

(1) فقال ما نصه رحمه الله: " ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام ولا بمعنى عام، وإنما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة؛ فليست العلة في المنع لا العدم ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجوداً أو معدوماً".

ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمؤلفه: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، لسنة: 1411هـ - 1991م، 7/2.

ثم بين رحمه الله في المقدمة الثانية أن الشرع الحكيم صحح بيع المعدوم في بعض الأحيان، وذلك مثل: جواز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها، فإن كان المقصود بالمعدوم هو الذي لم يخلق ولم يوجد بعد، فكيف تسمى الثمرة معدومة وهي موجودة؟⁽¹⁾.

وعلى هذا فإن العلة عند ابن القيم رحمه الله تعالى هي كون الغرر الذي علق بالبيع لعدم القدرة على تسليمه، وليس لكونه موجودا أو معدوما؛ لأنه قد يكون موجودا ويدخل في حكم المعدوم لنفس العلة.

وإلى نفس المعنى ذهب شيخه من قبله ابن تيمية رحمه الله تعالى، فبعد ما بين معنى الغرر قال: "وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهي عن بيعه لكونه غررا لا لكونه معدوما"⁽²⁾.

وبناء على رأي الإمام ابن القيم وشيخه ابن تيمية، يتبين لنا أن العلة المنضبطة من وراء النهي عن بيع المعدوم هي الغرر، وليس الوجود أو العدم في حد ذاته، فإن وجد غرر بين فالبيع محرم، حتى وإن كان موجودا بالفعل، وإن لم يكن هناك غرر فالأمر فيه سعة ولا حرج. وعلة الغرر في الحقيقة هي العلة المنضبطة التي يمكن أن تدور مع الحكم وجودا وعدما، أما علة العدم فهي غير منضبطة، ولا يمكن أن تدور مع الحكم وجودا أو عدما، فقد توجد في محل وتفقد في آخر، وهذا يؤدي إلى وقوع الناس في الحرج، وهو خلاف مقاصد الشريعة الإسلامية الغراء التي بنيت أحكامها على التيسير، وذلك من أجل تحقيق مصالح الناس ورفع الحرج عنهم.

(1) فنص في الوجه الثاني على ذلك بقوله: " بل الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع؛ فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه والحب بعد اشتداده، ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد..."، إعلام الموقعين، (المرجع السابق)، 8/2.

(2) ينظر : مجموع الفتاوى، لمؤلفه: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، سنة : 1416هـ/1995م، 20 / 543.

الخلاصة:

وخلاصة القول هنا أن بيع الأبنية على المخطط لا يمكن أن تُخضعه لحكم بيع المعدوم من حيث النهي على ضوء ما سبق، في المقابل أيضا لا يمكن أن القول بجوازه مطلقا، وإنما لا بد من البحث في صورته وعمله حتى يمكن الوصول إلى حكم مناسب لهذا البيع لعله يكون أقرب إلى الصواب، والفقهاء الإسلاميون — كما هو معلوم — مرنبون ومبنيون على التيسير وخاصة في أبواب المعاملات، يمكن أن يوجد حلولاً لكل ما استحدثته الناس واحتاجوه في أمور دنياهم مما يحقق مآربهم ومصالحهم المشروعة، نظراً للتطور المستمر في شتى المجالات، وهذا يؤكد لنا دوماً أن هذا الدين الحنيف الذي أحكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير، صالح لكل زمان ومكان.

من خلا ما سبق تبين أن الغرر والمخاطرة هي العلة الحقيقية التي من أجلها حُرِّم هذا البيع — بيع المعدوم وغيره من البيوع الأخرى المشابهة له في العلة —، لا لكونه معدوماً في ذاته؛ لذا لا بد من دراسة الغرر وبيان المقصود به، وما يتعلق به من خصائص وأحكام، وهذا ما سيتم دراسته في المبحث الآتي.

المبحث الثاني

الغرر

بعد ما تبين في المبحث السابق أن النهي عن بيع المعدوم لم يرد فيه نص صحيح صريح من كتاب أو سنة _ كما قرر ذلك ابن القيم رحمه الله _ وإنما الذي ورد هو النهي عن بيع الغرر، وبيع المعدوم الذي نهي عنه في الحديث، نهي عنه بناء على وجود هذه العلة وهي الغرر، وليس لكونه معدوماً، فإذا وجدت علة الغرر وجد هذا النهي سواء كما محل العقد معدوماً أو موجوداً.

و ترجع أهمية الحديث عن الغرر هنا إلى أن مجمل صور هذا البيع و غيره تدور حوله و معه وجوداً وعدمًا، لذا و جب بيانه احترازًا من الوقوع فيه عند التعاقد ، سواء كان ذلك بقصد أم بدون قصد؛ لأن مصالح الناس ينبغي حمايتها دائماً وأبداً ، أثناء التعاقد أو بعده، بغض النظر عن نية المتعاقدين، _ وإن كان الأمر فيه تفصيل بالنسبة لقصد المتعاقدين _ وهذه من المقاصد الكلية التي جادت علينا بها الشريعة الإسلامية.

وهذا يجعلني بالإضافة إلى ما سبق أن أبين بداية معنى الغرر من حيث اللغة والاصطلاح حتى يتبين لنا المقصود منه ، لنصل بعد ذلك للصورة المنهي عنها، وهل كل غرر منهي عنه ؟ أم هناك نوع خاص من الغرر المنهي ؟ ثم ما هي خصائص هذا الغرر المنهي عنه؟ وسبب هذا النهي، وكل ذلك سيتمحور الحديث عنه في العناصر الآتية:

أولاً _ المقصود بالغرر:

1 _ الغرر لغة :

الغرر في لغة العرب جاء على معان متعددة وذلك حسب تصريف الكلمة، فمن هذه المعاني:

أ _ الخطر والتعريض للهلكة:

وبيع الغرر بيع ما يجمله المتبايعان أو ما لا يوثق بتسلمه كبيع السمك في الماء أو الطير في الهواء، وحبل غرر غير موثوق به⁽¹⁾.

ب _ الغفلة والخداع:

والغرة أيضا هي الغفلة، والغارُّ بالتشديد، الغافل، تقول: اغتر الرجل واغتر بالشيء خدع به والغرر بفتحيتين الخطر⁽²⁾.

فكأن المشتري الذي يقع في الغرر وفي الجهالة كأنه يقع في خطر عظيم يعرضه للهلكة، بسبب الخداع والمكر الذي وقع فيه.

(1) المعجم الوسيط، (مرجع سابق)، 2 / 648 .

(2) ينظر: مختار الصحاح ، مؤلفه: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد ، الناشر: المكتبة العصرية / الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط5، لسنة: 1420هـ / 1999م، م. غرر، ص225.

2_ الغرر اصطلاحاً:

أما من حيث اصطلاح الفقهاء فإننا نجد تعريفاتهم تتفاوت في الألفاظ ولكنها في النهاية تجمع على معنى واحد، وهو: ما خفي على أحد المتعاقدين مما يجعله جاهلاً بأكثر صفاته، لما في ذلك من المخاطرة، وأكل أموال الناس بالباطل .

و"أصل الغرر هو ما طوى عنك علمه وخفى عليك باطنه وسره، وهو مأخوذ من قولك طويت الثوب على غرة أي : على كسر الأول، وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم ، ومعجوزاً عنه، غير مقدور عليه فهو غرر ، وذلك مثل أن يبيعه سمكا في الماء أو طيراً في الهواء، أو لؤلؤة في البحر، أو عبداً آبقاً، أو جملاً شارداً أو ثوباً في جراب لم يره ولم ينشره، أو طعاماً في بيت لم يفتحه أو ولد بهيمة لم يولد، أو ثمرة شجر لم تثمر، وما في نحوها من الأمور التي لا تعلم ولا يدري هل تكون أم لا؟ فإن البيع فيها مفسوخ"⁽¹⁾.

فكما هو واضح من كلام ابن عبد البر _ رحمه الله _ ، أن الغرر يتحقق بسبب جهل المتبايعين وعدم الإحاطة بأكثر صفات المبيع، أما اليسير فهو مغتفر في حالة عدم قصد الغرر.

وبين ابن تيمية الغرر أيضاً بقوله: "هو ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجوداً أو معدوماً كالعبد الآبق ، والبعير الشارد ونحو ذلك مما قد لا يقدر على تسليمه ، بل قد يحصل وقد لا يحصل ، هو غرر لا يجوز بيعه وإن كان موجوداً، فإن موجب البيع تسليم المبيع والبائع عاجز عنه والمشتري إنما يشتريه مخاطرة و مقامرة ، فان امكنه أخذه كان المشتري قد قمر

(1) ينظر: صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، لأبي مالك كمال بن السيد سالم، دار النشر: المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر العربية، سنة النشر: 2003 م، 292/4، وينظر تفصيل ذلك في شرح حديث النهي عن الغرر، في سنن أبي داود، (مرجع سابق)، تح: الأرناؤوط ، رقم الحديث : 3376، 5/ 259.

البائع، وإن لم يمكنه أخذه كان البائع قد قمر المشتري، وهكذا المعدوم الذي هو غرر نهي عن بيعه لكونه غررا لا لكونه معدوما"⁽¹⁾.

وقد فسره بعض الفقهاء أيضا بأنه: "ما تردد بين جائزين ليس هو في أحدهما أظهر"⁽²⁾.

وقد بين ذلك الإمام ابن عبد البر رحمه الله بقوله: "... وجملة معنى الغرر أنه: كل ما يتبايع به المتبايعان مما يدخله الخطر والقمار، وجهل معرفة المبيع والإحاطة بأكثر صفاته، فإن جهل منها اليسير أو دخلها الغرر في القليل ولم يكن القصد إلى موقعة الغرر فليس من بيوع الغرر المنهي عنها؛ لأن النهي إنما يتوجه إلى من قصد الشيء واعتمده، فمن بيوع الغرر بيع الأجنة في بطون أمهاتها " ⁽³⁾.

ثانيا _ أنواع الغرر:

والغرر يمكن تقسيمه إجرائيا إلى قسمين:

1_ من حيث الشكل .

2_ من حيث الحكم.

وذلك فيما يلي:

⁽¹⁾ ينظر : مجموع الفتاوى لابن تيمية ، (مرجع سابق) ، 20 / 543 .

⁽²⁾ ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقى، للإمام شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى سنة: 772) هـ، دار النشر: دار العبيكان، المدينة المنورة ، ط1، سنة: 1413هـ/1993م، 3/628.

⁽³⁾ الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني ، دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ/1980م، 2/735.

1_ الغرر من حيث الشكل:

وهو من حيث الشكل تدخل فيه أنواع كثيرة، وهذا التقسيم يعد إجرائيا فقط من أجل البيان، ويمكن إجمالها في أنواع ثلاثة:

أ_ المعدوم :

وقد فصلنا القول فيه سابقا؛ لأنه يلامس البيع الذي نحن بصدد دراسته، لذا لا داعي لتكراره .

ب_ المعجوز عن تسليمه :

ويمثل لذلك عادة بالعبد الآبق أو الجمل الشارد أو المحل المغصوب والطيور في الهواء والسماك في الماء، وما شابه ذلك.

ج_ المجهول:

سواء كان الأمر يرجع لمطلق الجهالة، إما جهالة جنس الشيء، أو مقداره أو نوعه وما شابه ذلك⁽¹⁾.

وقد أجمل القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي هذه الأنواع في كتابه الموسوم بالمعونة على مذهب عالم المدينة ، فقال: "ومن أنواع الغرر : ما لا يقدر على تسليمه كالأبق والضالة والمغصوب والطيور في الهواء والسماك في الماء ، وكل هذا لا يجوز بيعه؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، ثم لا يخلو أن تكون صفة البيع معلومة لهما أو مجهولة، فإن كانت معلومة والغرر من وجه واحد ، وهو العجز عن التسليم ، إلا أن يباع الآبق والضالة ممن قد وجدتهما

⁽¹⁾ ينظر تفصيل هذه الأنواع في كتاب : روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ، لأبي محمد ، و أبو فارس ، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزينة (توفي سنة : 673 هـ) ، تحقيق : عبد اللطيف زكاغ، دار النشر: دار ابن حزم، ط1، 1431 هـ - 2010 م، 982/2 و ما بعدها.

وحصولاً تحت قبضته، والمغصوب من غاصبه ولم يبعد عداهما عن مالكها أو يثبت عنده بقاؤهما على صفاتها أو عرف ما انتقلا إليه فيجوز حينئذ بيعه لهما، وإن كانت صفاتها غير معلومة للمالك دخل بيعهما الغرر من وجهين: الجهل والعجز عن التسليم"⁽¹⁾.

وتندرج تحت هذه الأنواع مجموعة أخرى من أنواع البيوع المنهي عنها لنفس العلة، ذكرها الإمام النووي رحمه الله بقوله: "واعلم أن بيع الملامسة، وبيع المنابذة، وبيع حبل الحبلية، وبيع الحصة، وأشباهاها، من البيوع التي جاء فيها نصوص خاصة، هي داخلة في النهي عن بيع الغرر، ولكن أفردت بالذكر ونهي عنها؛ لكونها من بياعات الجاهلية المشهورة"⁽²⁾.

2_ الغرر من حيث الحكم:

أما الغرر من حيث الحكم المترتب عليه، فيمكن حصره إجرائياً في نوعين:

أ_ الغرر الكثير:

وهو الغرر الفاحش البين، الذي يؤثر في العقد، ولا يتسامح فيه المتعاقدون عادة، ولو تبينت حقيقته لما تم العقد، مما يؤدي إلى الخصام والنزاع.

وهذا اتفق العلماء على عدم جوازه، وهو يدخل ضمن الأنواع المنهي عنها في الحديث، كما سيتبين لاحقاً من هذا المبحث.

(1) ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (الإمام مالك بن أنس)، لمؤلفه: أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (توفي سنة: 422هـ)، تحقيق: حميش عبد الحق، دار النشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، والكتاب عبارة عن رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، 1030/1 وما بعدها.

(2) ينظر: كتاب توضيح الأحكام من بلوغ المرام، (مرجع سابق)، 267/4.

ب_ الغرر اليسير:

أما الغرر اليسير: فهو الغرر القليل الذي يتغافل عنه الناس عادة، ولا تضر الجهالة به، ولا يؤثر في العقد تأثيراً مباشراً، وهذا مختلف فيه بين الفقهاء، كما سيتبين ذلك في العنصر الآتي.

ثالثا_ الغرر المنهي عنه:

استناداً إلى ما قرره الفقهاء عموماً رحمهم الله ، نجد أن الغرر المنهي عنه والمقصود به في الحديث الشريف هو الغرر الفاحش الكثير ، الذي يتضمن مخاطرة ومفسدة محققة، وهذه المخاطرة تعد مظنة للعداوة والبغضاء بين الناس؛ لأنها تؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، والله تعالى يقول:

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا" (سورة النساء/29).

"وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ" (سورة البقرة / 188).

وفي صحيح مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وبيع الحصاة"⁽¹⁾.

أما الغرر اليسير ممن تعارف الناس عليه ولا يمكن الاحتراز منه، فهذا لا يفسد العقد ولا يبطله؛ لأنه لا يمكن التحرز منه في غالب الأحيان، وهو ممن يتساهل الناس فيه عادة ويتغاضون عنه ويتسامحون فيه، وإلا فإن من شأن التشدد في مثل هذا الغرر وعدم التسامح

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، رقم: 1513، وأبو داود ، رقم: 3376، والترمذي، رقم: 1230، والنسائي، 262/7، وابن ماجه رقم: 2194، (مراجع سابقة).

فيه، سيعقد المعاملات بين الناس وسيكون عقبة أمام المتعاقدين، وهو مما لا يمكن أن يخلو منه عقد من العقود.

وهذا كله في حالة إذا فرضنا انتفاء قصد الغرر من أحد الطرفين في العقد، أما إن لم ينتف قصد إيقاع الغرر، كأن يقصد أحد الطرفين المتعاقدين تغيير صاحبه، فهنا نكون أمام حكم آخر؛ لأن مثل هذا الأمر تنعدم معه الثقة بين الناس، والتجارة مبنية أساساً على الثقة المتبادلة بين المتبايعين.

ونلاحظ في هذا المجال أن أبا الوليد المشهور بابن رشد الحفيد القرطبي، في كتابه بداية المجتهد و نهاية المقتصد تحدث عن الغرر و ما يتعلق به تفصيلاً مبيناً ماهيته وأحكامه وأنواعه وصوره المتفق على حكمها بين العلماء بصفة عامة، وكذا بين صور الغرر المختلف في حكمها على وجه الخصوص، ثم خلاص في النهاية إلى مجمل أقول الفقهاء في ذلك، وقد أجملها بقوله:

"وبالجملة فالفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز، وأن القليل يجوز، ويختلفون في أشياء من أنواع الغرر، فبعضهم يلحقها بالغرر الكثير، وبعضهم يلحقها بالغرر القليل المباح لتردها بين القليل والكثير"⁽¹⁾.

ثم مثل لذلك وفق مذهب مالك و وجه القول السابق، و فرق بين ما يعد من قبيل الغرر، وبين ما تشوبه شائبة الربا، وفق المذهب فقال: " فإذا قلنا بالجواز على مذهب مالك، فقبض الثوبين من المشتري على أن يختار فهلك أحدهما أو أصابه عيب فمن يصيبه ذلك؟ فقيل: تكون المصيبة بينهما، وقيل: بل يضمه كله المشتري، إلا أن تقوم البيئة على هلاكه؛

(1) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى سنة: 595هـ)، دار النشر: دار الحديث _ القاهرة، جمهورية مصر العربية، بدون طبعة، تاريخ النشر: 1425هـ - 2004م، 173/3.

وقيل: فرق في ذلك بين الثياب وما يغلب عليه، وبين ما لا يغلب عليه كالعبد، فيضمن فيما يغلب عليه، ولا يضمن فيما لا يغلب عليه، وأما هل يلزمه أخذ الباقي؟ قيل: يلزم، وقيل: لا يلزم، وهذا يذكر في أحكام البيوع. وينبغي أن نعلم أن المسائل الداخلة في هذا المعنى هي: أما عند فقهاء الأمصار فمن باب الغرر، وأما عند مالك فمنها ما يكون عنده من باب ذرائع الربا، ومنها ما يكون من باب الغرر⁽¹⁾.

فمن خلال كلام ابن رشد السابق نلاحظ أن الفقهاء اتفقوا على أن الغرر الكثير الذي لا يغتفر ولا يتسامح فيه الناس عادة، لا يجوز ويؤثر في العقد، وأما الغرر اليسير، فاختلّفوا فيه على حسب صورته، فبعضهم ألحقه بالغرر الكثير وبعضهم ألحقه بالغرر اليسير، وجعل حكمه حكم الملحق به، والإمام مالك رضي الله عنه جعله من ذرائع الربا كما بين ذلك ابن رشد، لذا منه سدا للذرائع .

رابعا _ الغرر في العقار :

بناء على التأصيل السابق فإن الغرر المؤثر في بيع العقار هو المنطوي على عيب كبير، وللمشتري حينئذ الخيار في رده، وقد حدد الفقهاء نسبة العيب الكبير الذي يرد به العقار هو الذي ينقص من قيمته عشرة في المائة فأكثر⁽²⁾، ومن أمثلة هذا العيب الذي يرد به العقار:

1_ وجود خلل في الأساس، وتصدع أحد الجدران مما يخاف معه السقوط أو يكون

التصدع مشينا ينقص من قيمة البناء .

2 _ تعذر الانتفاع به بوجود آفة تحول دون ذلك.

(1) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (المرجع السابق)، 173/3 ، و ما بعدها .

(2) وهذا عند ابن رشد وغيره كما رجحت ذلك الموسوعة الفقهية ، ينظر: 130/20 من الموسوعة (مرجع سابق).

أما إذا كان الغرر المنطوي على عيب يسير لا يصل تلك النسبة، ويمكن الانتفاع بالعقار دون خوف، فهذا لا يؤثر في المبيع⁽¹⁾.

وهذا يقع كثيرا في البيع الذي بين أيدينا سواء في الجمعيات التعاونية أو الشركات المساهمة، التي تقوم ببناء السكن الاقتصادي غالبا، فيتسلم الناس منازلهم على أساس أنها صالحة للسكنى، وبالتالي يكتشفون أن فيها عيوباً تحول دون ذلك، مما يضطر معه المشتري إلى متابعة الشركة القابضة، وهذا يطيل أمد النزاع.

في مثل هذه الحالات نرجع إلى المقدار الذي حدده الفقهاء وهو أن لا تقل نسبة العيب عن عشرة في المائة، فإن كان العيب كبيرا بحيث يتجاوز النسبة المعلومة مما يلحق الضرر بالبناء، فيؤدي ذلك إلى تعذر الانتفاع بالبناء كليا أو جزئيا، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري رده للبائع (الشركة ونحوها)، فإما ان يوجد له بديلا يرضيه أو يرد عليه ما دفعه من أقساط.

أما إذا كان الضرر يسيرا مما يمكن معه الانتفاع بالعقار مع بذل شيء من المال للإصلاح فهذا مما يقبله الناس عرفا، وذلك من قبيل العيب في رخام السكن، أو وجود أبواب دون الجودة المطلوبة أو ما شابه ذلك، فهذا يقوم المشتري بإصلاحه دون الرجوع إلى الشركة لأنه مما يتساهل فيه ولا يؤثر في المبيع، والله أعلم وأجل.

وإن كان من الملاحظ أن بعض الشركات أو الجمعيات لا تلتزم الشروط والمعايير المتفق عليها والجاري بها العمل، فتعتمد إلى السرعة في الإنجاز مما يؤدي إلى عدم الإلتقان، وكذا الاعتماد على المواد الرخيصة ذات الجودة السيئة مما يؤدي لمثل تلك العيوب، ومثل هاته

(1) المعاملات في الفقه المالكي (أحكام وأدلة)، للشيخ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار النشر: دار ابن حزم، بيروت _ لبنان، ط1، 1428هـ، 2007م، صحيفة: 303 وما بعدها بتصرف يسير.

الشركات تحتاج متابعة من قبل المعنيين بالأمر حتى لا يتاح لها المجال مرة أخرى للعبث بمستقبل الناس وآمالهم.

__ الخلاصة:

بناء على ما سبق ينبغي أن ندرك أن النهي عن الغرر يعد من المقاصد الهامة في باب البيوع؛ لأن مصالح الناس أولى بالرعاية والحفظ، والغرر مظنة الظلم والخداع، والنزاع والشقاق، لذا كان النهي عنه من الأصول الهامة في باب المعاملات، وهو أنواع كثيرة متنوعة لا حصر لها، ووجوده يشمل جميع أنواع البيوع والعقود، ولذا وجب التنبيه له ودراسته، وقد لخص الإمام النووي ذلك بقوله:

" أما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة، كبيع الآبق، والمعدوم والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع، وبيع الحمل في البطن، وبيع بعض الصبرة مبهمًا، وبيع ثوب من أثواب، وشاه من شياه، ونظائر ذلك، وكل هذا بيعه باطل، لأنه غرر من غير حاجة، وقد يحتمل بعض الغرر بيعا إذا دعت إليه حاجة كالجهل بأساس الدار، وكما إذا باع الشاة الحامل، والتي في ضرعها لبن، فإنه يصح البيع؛ لأن الأساس تابع للظاهر من الدار، ولأن الحاجة تدعو إليه، فإنه لا يمكن رؤيته، وكذا القول في حمل الشاة ولبنها"⁽¹⁾.

(1) ينظر : المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لمؤلفه: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط2، لسنة: 1392هـ، 156/10.

وأما "إن دعت حاجة إلى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة وكان الغرر حقيرا جاز البيع وإلا فلا" (1).

من خلال نص الإمام النووي تبين أهمية معالجة هذه المسألة وضبطها؛ لأن لها تأثيرا مباشرا في فساد البيع وبطلانه.

والغرر الذي يؤدي إلى الفساد أو البطلان هو الغرر الكثير المقذور على تفاديهما أو التحرز منها، أما الغرر اليسير الذي يصعب التحرز منه فهو مقبول ومغتفر ولا يؤثر في صحة البيع، كالجهاالة بأساس الدار ونحوها لا تؤثر في البيع لصعوبة التحرز منها.

(1) ينظر : المنهاج شرح صحيح مسلم، (المرجع السابق)، 157/10.

المبحث الثالث

البيع على البرنامج

هذا النوع من البيوع يعد من البيوع الغائبة التي لا وجود للعين المباعة فيها أثناء التعاقد، فهو بيع عين غائبة في العدل وهو شيء موصوف على ورق أو في دفتر يعادل ما هو موجود في الواقع يسمى البرنامج .

ونجد أن هذا البيع عاجله السادة المالكية فقاموا ببحثه وبيان ما هيته وحكمه، بخلاف غيرهم من المذاهب الأخرى⁽¹⁾، ويرجع اهتمامهم بمثل هذه البيوع لما رأوا من أهميتها في الواقع العملي واحتياج الناس إليه، مستندين في ذلك على أصولهم المذهبية وبعض القواعد الكلية _ كما سنرى _، وذلك من قبيل: عمل أهل المدينة ورفع الحرج والعرف والمصلحة المرسلة وغير ذلك.

وفي المقابل نجد الفقهاء من غير المالكية منعه لما رأوا فيه من مظنة وقوع الغرر المحذور شرعا، لكن المالكية رأوا أن الغرر منتف في هذا البيع بخلاف غيره من البيوع، فهو فعلا بيع غائب وغير موجود أثناء التعاقد، لكنه موصف في الذمة على الورق أو الدفتر (البرنامج) كما هو، والمشتري بالخيار والبائع ضامن كما سنرى.

وقد بين ذلك صاحب الفواكه الدواني عند شرحه لرسالة أبي زيد القيرواني بقوله:
"ولما كان يتوهم من اشتراط الغيبة في المبيع على الصفة باللزوم منع بيع ما في البرنامج قبل

⁽¹⁾ فلا نجد له ذكرا في كتب المذاهب الأخرى إلا في كتاب الأم في سياق سؤال عنه فأجاب بعدم الجواز، ينظر: الأم، مؤلف: الإمام الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لسنة: 1410هـ/1990م، 232/7.

رؤيته نص عليه بقوله: "ولا بأس بشراء" وبيع "ما في العدل" بكسر العين من الثياب معتمدين "على البرنامج بصفة معلومة" مكتوبة فيه؛ لأن المراد به الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل فلا بأس المراد بها الجواز"⁽¹⁾.

ولا يخفى ما في هذا البيع من مصلحة قائمة محققة ، وخاصة في زماننا هذا حيث كثر فيه البيع على أوصاف محددة، إما من قبيل البيع الالكتروني أو التلفزي أو عبر الهاتف أو الفاكس وغيره من الوسائل الحديثة، دون وجود المبيع فعلا أمام البائع، بل ربما يكون بينه وبين المبيع مسافة بعيدة، وهناك شركات كثيرة قائمة على الشبكة تباع وتشتري وليس لديها وجود في واقع الناس.

ومن البيوع التي تقع فعلا على البرنامج ، _ وإن كانت غير موجودة في الواقع _، هي بيوع الأبنية على المخطط أو المصور (التصميم الهندسي) ، وهو ما سيحاول البحث دراسته في هذا المبحث.

من أجل ذلك اقتضى البحث أن يتحدث عن هذا النوع من البيوع عند الملكية؛ لأنه يقترب من صور البيع التي نحن بصدد الحديث عنها ودراستها، وربما قد يلتبس بها ويتشاكل معها، لذا وجب بيانه وتكيفه.

وسيحاول البحث من خلال دراسة هذا النوع من البيوع _ بيع البرنامج _ معرفة مدى توافقه مع إحدى صور بيع الأبنية على المخطط أم لا؟ وذلك من خلال معرفة مفهومه وأحكامه وصوره ، ويمكن إجمال ذلك فيما يلي :

(1) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، دار الفكر، 1415هـ - 1995م ، 107/2.

أولاً_ مفهوم بيع البرنامج:

بالرجوع إلى كتب المالكية نجدهم تحدثوا عن مفهوم هذا البيع، فحددوا مفهوم هذه البيع مفرداً ومركباً، سواء من حيث اللغة أو الاصطلاح، وسنوضح ذلك في العناصر الآتية:

أ_ لغة:

جاء في مواهب الجليل: "البرنامج بفتح الباء، وكسر الميم، وهي لفظة فارسية استعملها العرب"⁽¹⁾.

والبرنامج كما هو بكسر الميم، وروي بفتحها، قال الإمام الفاكهاني في شرح الرسالة: "البرنامج رويناه بفتح الميم ولم يذكر عياض غير الكسر، وأما الباء فبالفتح لا غير"⁽²⁾. وأصله: (برنامج أو بار نامه)، ويطلق على الورقة الجامعة للحساب⁽³⁾، وجاء في مجمع بحار الأنوار، مادة (برن) : "البرنامج: تعريب بار نامه، وهو ما يكتب فيه التجار من أعداد المتاع والصفات والأثمان"⁽⁴⁾.

إذن نلاحظ هنا أن المعاجم العربية ذكرت لنا أصل الكلمة، وأنها استخدمت فيما يسجله التجار من متاع وما شابه ذلك مما يراد بيعه، وخاصة التجار الذين ينتقلون عبر البلدان، فالبرنامج يسهل عليهم عملية البيع والشراء، وهذا ما سنلاحظه في المعنى الاصطلاحي.

(1) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرعيبي المالكي (المتوفى: 954هـ)، دار الفكر، دمشق، ط3، 1412هـ، 1992م، 294/4.

(2) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (المرجع السابق)، 294/4.

(3) تاج العروس، م. (برنامج)، 420/5، (مرجع سابق) والقاموس المحيط، لمؤلفه: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (المتوفى: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط8، 1426هـ، 2005م، فصل الباء، ص 180.

(4) مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل و لطائف الأخبار، (مرجع سابق)، 327/5.

ب_ اصطلاحا:

أما المقصود بالبرنامج اصطلاحا فيطلق على الدفتر أو الورقة الموصوف فيها المبيع سواء كان عقارا أو منقولا، جاء في مواهب الجليل: "والمراد بها _ أي لفظة البرنامج _ الدفتر المكتوب فيه صفة ما في العدل⁽¹⁾، ويقصد به الذي هو الغرار"⁽²⁾.

والمقصود به : أن ما يسجل على البرنامج يعادل ما هو في الواقع تماما، حيث يتم وصفه بكل ما فيه، من حيث العدد والوزن والنوع وغير ذلك .

ففي مسألة العقار _ على سبيل المثال _ يوصف العقار بتحديد المكان وعدد الأمتار و الطوابق و الغرف المكونة له ، وكذا الاتجاهات التي يحد بها من شرقية أو غربية، والواجهة التي يطل عليها ، وغير ذلك من الأوصاف التي يمكن أن ينتفي معها الغر الفاحش، فيكون البناء تماما كما في العدل (المخطط أو التصميم) بالمعنى المعاصر، أي: على غراره ومطابقا له في الصفة.

وكذا جاء في التعريفات الفقهية: "البرنامج: فارسية، هي اسم إذا بعث على يد إنسان ثياباً وأمتعة، فكتب عدد الثياب وأنواعها، فتلك النسخة هي البرنامج التي فيها المبعوث، ومنه قال السمسار: إن وزن الحمولة في البرنامج كذا، قاله في "المغرب"، وفيه: "إن النسخة التي يكتب فيها المحدث أسماء رواته وأسانيد كتبه المسموعة ، تسمى بذلك، وهي الثبّت عند المحدثين"⁽³⁾.

(1) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (مرجع سابق)، 4/294.

(2) ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، (مرجع سابق)، 2/106_107.

(3) التعريفات الفقهية، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، دار الكتب العلمية، (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ - 1986م)، ط1، 1424هـ - 2003م، ص41.

وهذا المعنى ينطبق على بيع الأبنية على المخطط، حيث يتم فيها وصف المبيع وصفا دقيقا في المخطط الذي يرسمه المهندس للعقار المراد إنجازه ، إلا أنه يختلف عنه من حيث الوجود والعدم ، كما سنرى في التكييف الفقهي لهذه الصورة.

ثانيا _ حكم البيع على البرنامج:

مما سبق يتبين أن الفقهاء الأربعة، مختلفون حول بيع البرنامج، فالسادة المالكية أجازوه، وآخرون منعه، ومنهم السادة الشافعية ، وسأكتفي بالحديث عن هذين الرأيين لبيان الحكم.

1_ المميزون:

فمن الفقهاء الذين أجازوا هذا البيع هم السادة المالكية _ كما قدمنا _ ، ففي كتاب المعونة يقول الإمام محمد عبد الوهاب الثعلبي المالكي: "يجوز عندنا بيع الأعدال على البرنامج، وهو أن يبيعه على الصفة التي يتضمنها برنامجه من ذكر الجنس والنوع والزرع والعدد والسعر، فإن وافق الصفة لزم البيع، وإن خالف كان كما ذكرناه، وليس للمبتاع إذا وافقت الصفة، وقال: هي مخالفة أن يرد، خلافا للشافعي في قوله: لا يجوز، ودليلنا الظاهر، وهو قوله تعالى: "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا" (سورة البقرة ، الآية : 275)، ولأن أكثر ما فيه أنه باع عينا يتعذر رؤيتها بصفة تحصرها، وقد دللنا على جواز ذلك"⁽¹⁾.

والمالكية أجازوا البيع على البرنامج بناء على أن الصفة تنوب عن المعاينة، ولا خلاف عندهم في ذلك، وقد أشار ابن رشد إلى ذلك في بداية المجتهد فقال: "ولا خلاف عند مالك

(1) المعونة على مذهب عالم المدينة، للبغدادي المالكي، (مرجع سابق)، 981/1.

أن الصفة إنما تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع، أو لمكان المشقة التي في نشره، وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه؛ ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة⁽¹⁾.

فمن خلال ما سبق يتضح أن السادة المالكية أجازوا هذا البيع لعموم الأدلة الواردة في ذلك، ومنها ظاهر آية إباحة البيع وحرمة الربا، واستدلوا على ذلك أيضا بالعرف وعمل أهل المدينة، فما دام أهل المدينة تعاملوا به فهو جائز؛ لأنهم أعلم الناس بأفعال رسول الله صلى الله عليه وصحابه.

لكن جوازهم لهذا البيع مشروط من أن يكون المبيع موصوفا وصفا بينا في البرنامج، فإن كان المبيع في الواقع كما وصفه صاحبه على البرنامج، فإنه يلزم المشتري، وإن كان على خلاف ذلك فله الخيار، إن شاء أتم البيع وإن شاء فسخ.

2_ المانعون:

وللمنع ذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه و أرضاه، و قد نصَّ على ذلك في كتابه الأم، حيث نجد تلميذه الربيع بن سلمان يروي عن شيخه الامام الشافعي قائلا: "سألت الشافعي عن بيع الساج المدرج والقبطية وبيع الأعدال على البرنامج على أنه واجب بصفة أو غير صفة قال: لا يجوز من هذا شيء إلا لمشتريه الخيار إذا رآه قلت: وما الحجة في ذلك؟ قال أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان، وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه:

"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم" نهي عن الملامسة والمنابذة"⁽²⁾

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، دار الفكر، بيروت، 174/3.

(2) صحيح البخاري، (مرجع سابق)، رقم الحديث: 2146، 70/3.

" والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار و لا يقبله إلا بذلك ، والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه، وينبذ الآخر ثوبه، ويكون ذلك بيعهما عن غير نظر ولا تراض"، ينظر: صحيح البخاري (المرجع السابق)، 147/7.

فقلت للشافعي: فإننا نقول في الساج المدرج والقبطي المدرج لا يجوز بيعهما؛ لأنهما في معنى الملامسة، ونزعم أن بيع الأعدال على البرنامج يجوز، قال الشافعي رحمه الله تعالى: فالأعدال التي لا ترى أدخل في معنى الغرر المحرم من القبطية والساج يرى بعضه دون بعض ولأنه لا يرى من الأعدال شيء وأن الصفقة تقع منها على ثياب مختلفة، فقلت للشافعي: إنما نفرق بين ذلك لأن الناس أجازوه، قال الشافعي رحمه الله تعالى: ما علمت أحدا يقتدي به في العلم أجازوه، فإن قلت: إنما أجزأه على الصفقة، فبيوع الصفقات لا تجوز إلا مضمونة على صاحبها بصفة يكون عليه أن يأتي بها بكل حال وليس هكذا بيع البرنامج، رأيت لو هلك المبيع أيكون على بائعه أن يأتي بصفة مثله؟ فإن قلت: لا، فهذا لا بيع عين ولا بيع صفة"⁽¹⁾.

فكذا نجد الإمام الشافعي رضي الله عنه منع هذا البيع بحجة أن هذا النوع من البيوع يدخله الغرر، وهو أشبه ما يكون ببيع الملامسة والمنابذة وغير ذلك من بيوع الغرر المنهي عنها، واحتج على ذلك بأن صاحب البيع لا يمكنه الضمان على الصفة المطلوبة، وبالتالي انتفى هذا البيع ولا يدخل في حكم بيع الغائب الموصوف في الذمة.

وسبب الخلاف في ذلك هو خلافهم حول العلم المتعلق بالصفة هل الجهل بما يؤثر في العقد ويعد من الغرر الذي يقدر في العقد أم لا؟، وقد بين ابن رشد ذلك بقوله: "وسبب الخلاف: هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير، أم ليس بمؤثر، وأنه من الغرر اليسير المعفو عنه؟

(1) كتاب الأم، للإمام الشافعي (مرجع سابق)، 232/7.

فالشافعي رآه من الغرر الكثير؛ ومالك رآه من الغرر اليسير؛ وأما أبو حنيفة فإنه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك، وإن لم تكن له رؤية⁽¹⁾.

هذا هو سبب الخلاف، ومرد ذلك كله إلى الغرر الذي يصاحب الأوصاف التي تذكر على البرنامج، ولكن إذا تحققت تلك الأوصاف انتفى الغرر وصح البيع، وهو ما شرطه المالكية في هذا البيع، ويمكن من خلال ذلك ترجيح الرأي الذي يحقق أغراض الناس ومصالحهم دون وقوعهم في الحرج، وهو ما سنبينه فيما يلي.

3_ الرأي المختار:

والذي يتضح من خلال ما سبق أن الناس في أمس الحاجة إلى مثل هذه البيوع، والشريعة الإسلامية جاءت لتسيير حياة الناس ورفع الحرج عنهم، وفي منع هذه البيوع إضرار بالبائع وتضييق على المشتري.

أما اعتماد المانعين على ما يمكن أن يقع فيه من غرر، وأن البائع لا يستطيع أن يضمن، فهذا يمكن انتفاؤه من خلال الوصف البين التام الذي يقدمه البائع، وكذلك يثبت الخيار للمشتري في حاله خالف المبيع الوصف المتفق عليه في البرنامج، وأما ما يمكن أن يقع من غرر يسير فيغتفر بناء على أعراف الناس وعاداتهم.

وقد نص السادة المالكية على ذلك في كتبهم، فنجد على سبيل المثال في الشرح الكبير للدردير قوله: "وجاز بيع وشراء معتمدا على الأوصاف المكتوبة في البرنامج - بفتح الباء وكسر الميم - أي الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما في العدل من الثياب المباعة للمشتري على تلك الصفة"⁽²⁾.

(1) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (مرجع سابق) 174/3.

(2) الشرح الكبير، لسليدي أحمد الدردير، أبو البركات، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت، 24/3.

فما دام الوصف حاصل فالبيع جائز ، وقد جاء في بداية المجتهد أيضا من أنه لا خلاف في أن الصفة تنوب عن المعاينة، وخاصة إذا كان في إحضار المبيع أو نشره مشقة أو إفساد وإهلاك، فقال: "ولا خلاف عند مالك أنَّ الصفة تنوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في نشره وما يُخافُ ان يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه، ولهذا أجازَ البيعَ على البرنامج على الصفة " (1).

بناء على ما سبق يمكن القول بأن إباحة بيع البرنامج في زماننا ستحل الكثير من المشاكل في المعاملات المالية الحديثة ، وترفع الكثير من الحرج ، وخاصة في البيوع التي تتم حاليا عبر الأنترنت أو أدوات التصوير وما شابه ذلك.

الخلاصة:

وخلاصة القول هنا أن السادة المالكية أجازوا البيع على البرنامج واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، وهو ما رجحه البحث لوجهة أدلة المجيزين، وانتفاء علة الغرر التي اعتمد عليها المانعون، وكذا لما في جواز هذا البيع من التيسير على الناس وخدمة مصالحهم، ورفع العنت والحرج عنهم.

ويمكن القياس عليه ما يشابهه من البيوع كما في البيع على المخطط الهندسي ما دامت أركانه وشروطه متوفرة.

(1) بداية المجتهد و نهاية المقتصد، لابن رشد، (مرجع سابق)، 1/117.

ثالثا_ الضمان في البيع على البرنامج:

إن الحديث عن الضمان في البيع على البرنامج يتطلب منا الحديث عن حكم وجوب النقد في السلعة الغائبة من عدمه، و يختلف الأمر في حالة ما إذا كان المبيع عقارا أو منقولاً. و"أما وجوب النقد في السلعة الغائبة، من غير اشتراط نقد الثمن أو وقفه، فإنه لا يخلو ذلك من قسمين:

أحدهما: أن يكون المبيع الغائب مما يجوز اشتراط النقد فيه ويؤمن هلاكه،
ثانيهما: _ أو يكون مما لا يؤمن عليه الهلاك.

فإن كان مما يؤمن عليه الهلاك، كالديار والعقار، فقد اختلف الأسيخ في وجوب القضاء على مشتريه "(1).

هنا نلاحظ أن المازري المالكي جعل وجوب النقد في السلعة الغائبة دون اشتراطه على قسمين:

الأول: أن يكون المبيع الغائب مما يجوز اشتراط النقد فيه ويؤمن هلاكه.

الثاني: أن يكون المبيع الغائب مما لا يؤمن هلاكه.

فإن كان مما يؤمن هلاكه كالعقار، فاختلفوا في ضمان المشتري ومن ثم وجوب القضاء في حالة التلف، " فذهب الشيخ أبو بكر ابن عبد الرحمن إلى أنه يجب على المشتري نقد ثمنها، كما يجب ذلك عليه في شراء سلعة حاضرة؛ لأجل أنّ ضمان العقار من المشتري من غير اختلاف، على ما ذكره في المدوّنة، وذكره ابن حبيب على حسب ما قدمناه ونبها على وجود الخلاف فيه عن مالك رضي الله عنه في كتاب ابن المواز .

(1) شرح التلقين، لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (المتوفى: 536هـ) تحقيق: سماحة الشيخ محمد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، ط1، 2008 م، 908/2.

وإذا كان المشتري يضمن المبيع من العقار الغائب بالعقد، فوجب عليه النقد وصار العقار لكونه مأمونا هلاكه كالسلعة التي قضى على مشتريها بدفع ثمنها⁽¹⁾.
فهنا يتبين لنا أن المالكية اتفقوا على أن المشتري يضمن المبيع إذا كان عقارا، وبالتالي يجب عليه نقد ثمنه، فهو مما يأمن عليه الهلاك، وقد أصبح في ملكيته بمجرد العقد، فوجب عليه النقد.

وهناك من ذهب إلى أنه لا يجب على المشتري نقد الثمن في العقار بمجرد العقد وإن كان مما يؤمن عليه الهلاك، وإنما لا بد له من اشتراط ذلك في العقد، وعلل لذلك بأن المشتري غير متمكن من قبض العقار فكيف سينقد ثمنه؟ وهو في هذه الحالة ليس كالسلعة الحاضرة التي يمكن صاحبها من قبضها مباشرة، ف " ذهب الشيخ أبو عمران إلى أنّ نقد الثمن لا يجب، إلا أن يشترط في العقد عليها، لكون مشتريها غير متمكن من قبضها وهي بيد بائعها كالرهن، لكونه أولى بها إذا أفلس مشتريها أو مات، و قدر أنّ إمكان التمكن من السلعة الحاضرة حاصل، وإمكان التمكن من السلعة الغائبة حين العقد لا يصح ولا يمكن.

وهذا الذي قاله الشيخ أبو عمران قد يشعر به ما قاله ابن حبيب في الرباع الغائبة إذا بيعت أنّه لم يختلف مالك وأصحابه في كون ضمانها من المشتري، قال: وذلك يجوز بشرط النقد فيها، وكذلك ما قربت غيبته من العروض التي يجوز شرط النقد فيها⁽²⁾.

هنا نجد أن الشيخ أبا عمران لا يوجب نقد الثمن بمجرد العقد، بل لا بد من النص على ذلك في العقد، وشبه المبيع بالرهن من كون صاحبه أولى به في حالة إفلاس المشتري أو هلاكه.

(1) شرح التلقين، (مرجع سابق)، 908/2.

(2) شرح التلقين، (مرجع سابق)، 908/2.

وهذا رأي له وجاهته من جهة؛ لأنه يضمن حقوق الطرفين ويقلل المنازعات، فكون المشتري لم يقبض المبيع أو لم يمكن منه، كما في حالة العقار بالتخلي أو التسليم، فكيف يمكن له أن يضمنه؟ فهو يضمن حينئذ ما لا يملك.

لكن حقيقة الأمر في زماننا مختلفة، فالعرف جرى على أن المشتري يتملك المبيع بمجرد العقد، و هو ما نظمته القانون وأقره ، حيث يعتبر أن التمليك يتم بمجرد إبرام العقد، إلا إن كان هناك نص يشير إلا أن الثمن لم يتم نقده أو جزء منه، وبالتالي لا تقبل دعوى البائع في حالة نكص المشتري أو مات وتمسك ورثته بالعقد وامتنعوا عن الأداء.

وبناء على ذلك فإما أن ينقد الثمن بمجرد العقد، أو يتم النص عليه أو ما تبقى منه في حالة دفع جزء منه، _ كما في البيع بالتقسيط_، فلا يتملك المشتري العقار حتى يدفع ثمن آخر قسط من الأقساط، وهو ما سنعالجه عند دراسة هذه العقود.

وللإشارة فإن ما سبق الحديث عنه من جواز النقد فيه وضمانه هو العقار، سواء بعدت غيبته أم قربت، وهو ما يهمننا هنا، "وأما ما بعدت غيبته مما سوى العقار، فلم يختلف في أن النقد لا يجب فيها؛ لأن ابن حبيب وغيره يسلم أن تلك اختلف قوله فيها اختلافًا مشهورًا عنه"⁽¹⁾.

(1) شرح التلقين، (مرجع سابق)، 908/2_909.

الخلاصة:

بناء على ما سبق دراسته في هذا المبحث يتبين أن السادة المالكية ممن تفردوا بدراسة هذا البيع (البيع على البرنامج) وأجازوه نظرا لما يحققه من مصالح الناس وقضاء حوائجهم دون الوقوع في الحرج أو المحذور الشرعي.

كما أنهم جعلوا مسألة وجوب النقد فيه مترتبة على الضمان، فما كان يضمنه المشتري بمجرد العقد، فقد وجب فيه النقد، مثل : العقار ونحوه مما يؤمن عليه الهلاك.

وهذا راجع إلى ما ذهبوا إليه من التفرقة بين العقار ونحوه مما يؤمن عليه الهلاك، وكذا بين المنقول الذي تطول غيبته والذي تقصر، وقد اختلفوا في ذلك اختلافا بينا، _ كما سبق بيان ذلك⁽¹⁾، وأما ما لا يضمنه المشتري بمجرد العقد مما لا يؤمن عليه الهلاك فلا يجب فيه النقد.

لذا فإن اشتراط النقد في بيع الغائب في العقار جائز على ما قدمناه من أن مالکالم يختلف قوله في ذلك.

وأما ما بعدت غيبته مما سوى العقار فإنه لم يختلف أيضا في منع اشتراط النقد فيه؛ لأجل كونه غير مأمون عليه الهلاك، فإذا شرط النقد في العقد فقد تعرض المتعاقدان إلى سلف جر منفعة ؛ لأن المبيع الغائب إن سلم حتى يقبضه مشتريه كان الثمن المنقود عوضه، وإن كان لم يسلم وجب رد الثمن على دافعه، فصار كأنه أسلفه لقبضه ينتفع به حيناً ثم يرد، وقد تقدم بيان المنع من عقد يكون الثمن فيه تارة بيعاً وتارة سلفاً⁽²⁾.

فما دام العقار مما يؤمن عليه الهلاك فليس فيه ما يمنع النقد؛ لأنه مضمون ولا يدخل في مسألة السلف الذي يجر نفعا .

(1) وذلك عند الحديث عن الضمان في البيع على البرنامج، ينظر: شرح التلقين، (مرجع سابق)، 908/2.

(2) شرح التلقين، (مرجع سابق)، 908/2_909.

رابعاً _ التكييف الفقهي لهذه الصورة:

من خلال الدراسة الفقهية لهذه الصورة ، يمكن تكييفها و قياسها على بيع البرنامج، وإن كان هناك فرق بين الصورتين، ففي البيع على البرنامج يكون محل المبيع فيه موجودا موصوفا في الذمة ، أما في بيع الأبنية على المخطط (التصميم الهندسي)، فمحل البيع فيه يكون غير موجود حقيقة ، لكنه ممكن الوجود على المواصفات المحددة في المستقبل.

وهذا لا يمنع من قياس هذه الصورة من هذا البيع على بيع الأبنية على المخطط، ما دام شرط الوصف محققا، والغرر الكثير ممتنع، وإمكانية الوجود محتمة، وهو ما تبين من خلال الضمانات المذكورة، ويمكن بيان ذلك فيما يأتي:

1 _ قياس بيع المخطط على البرنامج:

بناء على ما سبق من بيان أدلة و وجهة رأي المميزين البيع على البرنامج، يمكن القول بأن البيع على المخطط يمكن قياسه عليه ، وذلك للمسوغات الآتية :

أ_ البيع على المخطط ممكن الوجود :

معلوم أن بيع الأبنية على المخطط في زماننا ممكن الوجود، بل في بعض الأحيان محقق الوجود وبدقة متناهية، وما دام محل المبيع قابلا للوجود، فلا يوجد ما يمنع البيع بناء على ذلك، وإمكانية وجوده بعد أن كان معدوما تماثل في القوة إمكانية حضور الغائب الموصوف في الذمة.

ب_ البيع على المخطط موصوف في الذمة:

كما هو معلوم أن البيع على المخطط الهندسي موصوف في الذمة، ويمكن وصفه وصفا دقيقا مفصلا، بحيث يلتزم المقاول المنفذ بالدقة الكاملة في إنجاز بناء على الرسم المسلم له وفي الموعد المحدد، ويساعد على ذلك كما هو معلوم المنع البات الذي يطبع على المخطط

الهندسي عند الترخيص من قبل المصالح المعنية بإصدار التراخيص، بحيث يمنع تغيير أي شيء مما هو مرسوم على المخطط الهندسي بعد التأشير عليه من قبل تلك المصالح.

جـ_ البيع على المخطط ينتفي معه الغرر :

من خلال الوصل المذكور فإن الغرر الكثير منتف، وكل ما يمكن وقوعه هو غرر يسير مما يتسامح الناس فيه عادة.

وهذا ما ذهب إليه الأستاذ الدكتور أحمد البوشيخي، عندما استشرته في هذا البيع، فأشار علي بأن هذا البيع يمكن أن يقاس _ فيما يعرف عند المالكية _ بالبيع على البرنامج؛ لأنه بيع موصوف في الذمة ممكن الوجود في المستقبل⁽¹⁾.

دـ_ البيع على المخطط مضمون:

إذا كان البيع على البرنامج مضمون بمجرد العقد في الأمور التي يؤمن معها الهلاك كالعقارات ونحوها ، فإن بيع الأبنية على المخطط كذلك ، فبمجرد إبرام العقد الابتدائي يلتزم الطرفان البائع والمشتري بإتمام البيع، فيدفع المشتري من الثمن ما يضمن به البائع تمام العقد على حسب الاتفاق بينهما.

(1) هذا ما تم نقله عنه في اللقاء الذي جرى معه في أروقة المؤتمر الرابع للباحثين في السيرة النبوية العطرة بفاس سنة: 1440هـ و 2019، وذلك بعدما تم عرض النتائج المتوصل إليها في البحث ، وسيذكر ذلك في القسم التطبيقي من الصور المعاصرة بإذن الله تعالى ، و تجدر الإشارة إلى أن الباحث زاره في بيته و استشاره في بداية البحث عن هذا البيع، فأشار عليه أن يبحث في البيوع المشابهة في الفقه الإسلامي من قبيل بيع السلم و الاستصناع والبرنامج ومقارنتها بما من أجل القياس عليها، و هذه صور يمكن القياس عليها كما سيتضح في هذه الدراسة .

2 _ النتيجة :

بناء على ما سبق ذكره يتبين أن البيع على البرنامج وإن كان يباعا غائبا، فهو بيع موصوف في الذمة، يمكن قياس إحدى صور بيع العقار على المخطط عليه، وخاصة إذا اعتبرنا أن البرنامج يعد مخططا بجامع أن كلا منهما يوصف فيه العقار أو البناء الذي يكون محل البيع.

وأما ما يتعلق بالغرر الذي قد يلحق المبيع ، فإن اعتبار الصفة فيه نافية للغرر المتوقع، وأما كون المبيع غير موجود أثناء التعاقد، فإن المبيع ممكن الوجود بل يصل إلى درجة تحقق الوجود على الصفة المذكورة، وذلك من خلال الأوصاف الدقيقة التي يمتاز بها المخطط، كل هذا يجعل من البيع على المخطط محلا صالحا للتعاقد .

أما ما يتعلق بنقد الثمن ودفعه كله أو قسط منه على حسب الاتفاق ، فهو ممكن بناء على المخطط الهندسي وما فيه من أوصاف وضمائم، سواء كان ذلك من البائع أو من غيره ممن ينوب عنه، وهو ما يقع كثيرا في الشركات المساهمة والبنوك التشاركية وكذا المصارف الإسلامية، بحيث يقوم بهذا العمل مندوبون وموظفون وشبههم، فإن ذلك جائز لا إشكال فيه، بل الوصف من غير البائع المالك للشيء يكون أدق وأصدق، وهو ما أشار إليه ابن عرفة في المختصر وجعل الوصف من البائع نفسه غير جائز نظرا لكونه صاحب المبيع فقد يكذب أو يصدق، فقال: "وإذا بيعت الدار على الصفة من غير البائع جاز النقد في ذلك لأنها مأمونة، وأما بصفة البائع فلا يجوز؛ لأنه لا يدري أصدق أم كذب؟ اللخمي: إن عرف البائع بالعدالة والخير وقله الحرص جاز شرط النقد في المبيع على وصفه، ولا يجوز على وصف غير مأمون، ولو كان غير البائع.

أبو حفص: إنما يجوز أن تشتري السلعة الغائبة بصفة المخبر لا بصفة البائع. قال: ويجوز بصفة المشتري؛ لأنه إن تطوع بالنقد فهو على صفته إنما لا يجوز بصفة البائع لئلا يتطوع المشتري بالنقد⁽¹⁾.

إذا فإن البيع على البرنامج يبع موصوف في الذمة، يجوز فيه النقد عاجلا أو آجلا على حسب الاتفاق بين الطرفين، وسواء كان الواصف البائع أو من ينوب عنه، وهو غالب الحال في بيوع الأبنية على المخطط الهندسي، بحيث يكون الواصف من المكلفين بعملية البيع والشراء أو من الوسطاء العقاريين وما شابه ذلك.

وينبغي التنبيه في هذا المقام على أن عدم التزام بعض الشركات في الواقع العملي بهذه الشروط وغيرها لا يقدر في حكم هذا البيع.

(1) ينظر: المختصر الفقهي، لأبي عبد الله محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، (المتوفى : 803هـ)، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط،1، لسنة: 1435هـ/2014 م، 5/144.

الفصل الثاني

صور بيع الأبنية على المخطط والتكيف الفقهي لها

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: التكيف الفقهي للصورة الأولى قياسا على عقد الاستصناع.

المبحث الثاني: التكيف الفقهي للصورة الثانية قياسا على عقد السلم.

المبحث الثالث: البيع على المخطط في القانون الوضعي.

المبحث الأول

التكييف الفقهي للصورة الأولى قياساً على عقد الاستصناع

ولما كانت الصورة الأولى للبيع على المخطط تتم عن طريق التعاقد على شيء غير موجود في الحال ، لكنه يطلب منه أن يُصنع له ذلك مع بيان المواصفات التي يتطلبها والسعر الذي سيكلفه ، فيدفع الطالب جزء من المبلغ على حسب الاتفاق مع إكمال المبلغ عند إتمام الصنع أو الاستلام، أشبه هذا البيع بيع الاستصناع الموجود في الفقه الإسلامي، وهذا البيع أصبح له دور هام في المعاملات المالية المعاصرة، لذا كان لازماً أن أبين هذا العقد بداية بتعريفه وشروطه وحكمه، حتى يتسنى قياسه على هذه الصورة التي بين أيدينا.

وعقد الاستصناع _ كما هو معلوم _ جائز استحساناً على خلاف القياس؛ لأن مقتضى القياس أن يمنع هذا العقد؛ لأنه بيع معدوم ، لورود النهي عن ذلك _ كما سبق _، ولكنه أجاز استحساناً لتعامل الناس به من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يوم الناس هذا دون إنكار من أحد ، وهو ما أصبح عرفاً وعادة والقاعدة الأصولية تقول " العادة محكمة " (1) ، ونقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه استصنع خاتماً ومنبراً، وجرى الاجماع العملي على جوازه ، فهو وإن كان معدوماً فهو موجود عادة ، فأصبح في حكم الموجود لتعارف الناس على ذلك (2).

(1) ينظر : موسوعة القواعد الفقهية، لمحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط1، لسنة: 1424 هـ - 2003 م، 337/7.

(2) ينظر: فتح القدير، لمؤلفه: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ ، 115/7.

وعقد الاستصناع أجازته جمهور العلماء من المالكية والشافعية وغيرهم وقاسوه على عقد السلم و اشتروا فيه شروطه _ كما سيأتي_، ولم يعتبروه عقدا مستقلا بحيث لم يفرقوا بينه وبين السلم، إلا أن جمهور فقهاء الحنفية اعتبروه عقدا مستقلا بذاته يختلف عن عقد السلم، فلكل ضوابطه وشروطه وأحكامه ، وإن كانت متشابهة معه ، ولكنهم مع ذلك اختلفوا في الأجل ، بحيث إذا ضرب الأجل في عقد الاستصناع ، فهل العقد يتحول إلى عقد سلم أم يبقى استصناعا؟ وهو ما سيتضح في هذا المبحث عند الحديث عن شروط عقد الاستصناع بإذن الله تعالى.

وقبل بيان شروط هذا البيع والتكليف الفقهي لهذه الصورة وقياسها على بيع الأبنية على المخطط، ينبغي التعريف بهذا البيع مع بيان أقوال الفقهاء فيه، وذلك في العناصر الآتية:

أولا _ تعريف الاستصناع :

أ _ لغة :

مأخوذ من "صنع"، والصاد والنون والعين أصل صحيح واحد، وهو عمل الشيء صنعا، وامرأة صناع ورجل صنع، إذا كانا حاذقين فيما يصنعانه. قال:
خرقاء بالخير لا تهدي لوجهته وهي صناع الأذى في الأهل والجار⁽¹⁾.

يقال اصطنع فلان خاتما إذا أمر أن يصنع له، كما يقال اكتتب أي أمر أن يكتب له، والطاء بدل من تاء الافتعال لأجل الصاد ، واستصنع الشيء دعا إلى صنعه، كما في اللسان⁽²⁾.

(1) ينظر: معجم مقاييس اللغة ، (مرجع سابق)، مادة: صنع، 313/3.

(2) لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، (المتوفى سنة: 711هـ، الناشر: دار صادر - بيروت، ط3، 1414هـ، مادة: صنع، 8 / 209).

وفي العُباب: استصنعه سأل أن يصنع له⁽¹⁾.

وفي المغرب: " والصناعة: حرفة الصانع، وهو الذي يعمل بيده، وعن علي رضي الله عنه وأرضاه: تؤخذ من كل ذي صانع صناعته، معناه: _ إن صح الحديث _ تؤخذ من كل ذي صناعة مصنوعه، واستصنعه خاتما معدى إلى مفعولين، معناه: طلب منه أن يصنعه"⁽²⁾.

من خلال المعنى اللغوي تبين أن مدار مادة صنع على طلب صنع شيء، ومصدرها الصناعة وهي الحرفة المعلومة، وهذا المعنى سيأخذ منه الفقهاء المعنى الاصطلاحي كما سيأتي.

ب_ اصطلاحا :

وأما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفت عند الفقهاء بتعريفات عدة، كلها تتمحور حول معنى واحد، وذلك فيما يلي :

_ جاء في مرشد الحيران المادة:462، قوله: "الاستصناع هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع"⁽³⁾.

_ وفي البحر الرائق الاستصناع هو: "أن يقول لصاحب خف أو مكعب أو صفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو دستا أي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا وكذا ويعطي الثمن المسمى أو لا يعطي شيئا فيقبل الآخر منه"⁽⁴⁾.

(1) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، (مرجع سابق)، مادة: صنع، 375/21.

(2) المغرب في ترتيب المعرب، (مرجع سابق)، ص 273.

(3) مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (مرجع سابق)، 74/1.

(4) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لمؤلفه: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى:

970هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ الطبع، 185/6.

من خلال ما سبق فإن الاستصناع هو: طلب شخص من آخر أن يصنع له شيئاً ما، ويصف له محل البيع وصفاً دقيقاً لا تدخل معه الجهالة، ويكون الوصف على حسب المحل الموصوف، سواء من حيث المكيال والوزن والطول والعرض، ونحو ذلك، ثم يعطيه الثمن المسمى بينهما أو يعطيه جزءاً منه، فيقبل الآخر منه ذلك.

فالتعريف السابق يركز على أمر جوهرى وهو الوصف الدقيق، دون أن يشير لتقسيط الثمن مع قبول الطرف الآخر ذلك .

وفي البيع الذي نحن بصدده يحقق هذا الغرض بدقة، فيمكن وصف المبنى الذي سيشتريه الشخص بالمساحة وعدد الأدوار والشقق والنوافذ والأبواب، بحيث يوصف الشكل العام للمبنى وصفاً دقيقاً، وهو ما يعمل حالياً في الرسوم الهندسية، التي يكاد يتطابق فيها الخيال مع الواقع، حيث تكاد تتطابق الصورة المتوقعة على الخريطة (التصميم الهندسي) مع المبنى المقام فعلاً، حتى أصبح الآن الاتفاق بين الناس مسبقاً على نوعية الأبواب والنوافذ ونوع الخشب المستعمل وغير ذلك، وكذلك الحنفيات من حيث الصفة و نوع الصناعة، وكل ما يتعلق بصيانة المنزل، وغيره من الأوصاف الدقيقة.

وهذا الوصف يقترب من عقد المقاوله الذي يكون بين المقاول المنفذ للبناء وبين المستفيد، وهو ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية في المادة : 124 ، حينما ذكرت تعريف الاستصناع بأنه: " عقد مقاوله مع أهل الصنعة على أن يعمل شيئاً، فالعامل صانع والمشتري مستصنع، والشيء مصنوع"⁽¹⁾ .

(1) ينظر: مجلة الأحكام العدلية ، تأليف : جمعية المجلة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق : نجيب هواويني، النشر : نور محمد، كارخانه تجارت كتب ، آرام باغ، كراتشي، باكستان، م. 143، ص 31، وينظر شرح المادة في: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لمؤلفه: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، ط1، لسنة: 1411هـ 1991م، 114/1.

فالملاحظ هنا أن المجلة اعتبرت عقد الاستصناع عقد مقابلة بين الصانع والمشتري،
وحددت عناصره في ثلاثة:

1_ الصانع: وهو العامل.

2_ المستصنع: هو المشتري.

3_ المصنوع: وهو الشيء المتفق عليه في العقد.

ثانياً_ حكمه:

سبق وأن أشرنا في مطلع هذا المبحث أن عقد الاستصناع أجازته جمهور العلماء من
المالكية والشافعية والحنفية وغيرهم ، لكنهم اختلفوا في تكييفه:
فمنهم من جعله عقداً مستقلاً بذاته، وهم جمهور الحنفية، ومنهم من لم يعتبره عقداً
مستقلاً بل قاسه على عقد السلم وشرط فيه شروطه، وهم المالكية والشافعية ومن تبعهم في
ذلك ، وسيبين البحث ذلك إجمالاً مقتصرًا على رأيين: أولهما للسادة المالكية والثاني لجمهور
السادة الأحناف، وذلك فيما يلي:

1- الاستصناع عند المالكية.

2- الاستصناع عند الحنفية.

1_ الاستصناع عند المالكية:

فعنك الرجوع لأمّهات مصادر مذهب السادة المالكية، نجدهم أجازوا بيع
الاستصناع، لكنهم ذكروا عقد الاستصناع ضمن عقد السلم، ففي المدونة ذكر: "باب السلم
في العروض والصناعات وتراب المعادن والصياغة"⁽¹⁾.

(1)الجامع لمسائل المدونة، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى سنة: 451 هـ)، تحقيق:
مجموعة من الباحثين في سلك الدكتوراة، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى،
توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1434 هـ - 2013 م، 173/11.

ونقل عن ابن القاسم قوله: "ومن استصنع طستا أو تورا أو قمقما أو قلنسوة أو خفين أو لبداء، أو استنحت سرجا أو قارورة أو قدحا، أو غير ذلك مما يعمل الناس في أسواقهم عند الصناعات، فإن جعل ذلك موصوفا مضمونا إلى مثل أجل السلم، جاز ذلك إن قدم رأس المال مكانه أو إلى يوم أو يومين، إذ لم يشترط شيئا بعينه يعمل منه، أو عمل رجل بعينه، فإن شرط عمله من نحاس أو حديد بعينه أو ظواهر معينه، أو عمل رجل بعينه لم يجز، وإن نقده ؛ لأنه غرر لا يدري أيسلم ذلك الحديد والنحاس والظواهر، أو يسلم الرجل إلى ذلك الأجل أم لا؟ فذلك غرر، إذ قد يسلم فيعمله له أو يموت قبل الأجل، فيبطل سلف هذا، وقد انتفع المسلم إليه بذهبه باطلاً"⁽¹⁾.

نلاحظ هنا وضوح مذهب المالكية في جواز بيع الاستصناع، وأنه جزء من بيع السلم، لكنهم شرطوا في جوازه شروطا فإن تحققت جاز و إلا فلا، ومن أهم تلك الشروط ما يلي:

1.1_ الوصف:

ويتحقق ذلك بأن يوصف المصنوع وصفا دقيقا نافيا للجهالة المؤدية إلى الغرر، وإلا لما جاز هذا البيع لعله الغرر المصاحبة للجهالة.

2.1_ الضمان:

ويكون ذلك بأن يضمن الصانع (المقاول) ما يصنعه، من أجل الحفاظ على مصالح الناس وحقوقهم، وحتى يطمئن الناس في أثناء معاملتهم، ولكيلا يكثر التنازع والتخاصم.

(1)الجامع لمسائل المدونة، (المرجع السابق) 173/11.

3.1_ عدم التعيين:

وذلك بأن يتفق المستصنع مع الصانع من أجل أن يصنع له شيئاً دون أن يشترط عليه شيئاً بعينه من المواد، أو عمل شخص بعينه، لما يلحق ذلك من غرر، فهو لا يدري هل يسلم له ذلك أم لا.

4.1_ الأجل:

لا بد من تحديد الأجل الذي ستتم فيه الصناعة، ويستلم المشتري الشيء المصنوع (العقار المنجز)، و جعلوا أجل الاستصناع هو أجل السلم؛ لأنهم جعلوا عقد الاستصناع جزء من عقد السلم كما أسلفنا.

وينبغي أن يشرع في عمله مباشرة أو بأيام يسيرة على حسب العرف، وإلا كره ذلك إن بُعد الأجل، وقد نقل ابن المواز قول الإمام أشهب في ذلك فقال: "إذا شرع في عمله أو في مثل الأيام اليسيرة جاز، قال: وإنما يكره ذلك إذا كان إلى أجل بعيد، إذ لا يصح السلم فيه في شيء بعينه، فأما من أتى إلى رجل عنده عشرة أرطال حديد أو نحاس، فاشتراه بعينه على أن يعمل له ذلك النحاس أو الحديد قدرًا أو قمقما بعشرين درهماً، ووصف ذلك، فلا بأس به إذا كان يشرع في عمله عاجلاً"⁽¹⁾.

إذا لا بد فيه من الشروع في العمل مباشرة دون انتظار كثير أو إعطاء أجل بعيد؛ لأن ذلك سيضر بالعقد، وسبب ذلك راجع إلى أن المالكية جعلوا بيع الاستصناع جزء من بيع السلم، لذا منعوا تأخير الشروع فيه؛ لأنه سلم.

(1)الجامع لمسائل المدونة، (المرجع السابق) 174_173/11.

2_ الاستصناع عند الحنفية:

نلاحظ أن السادة الأحناف انفردوا بجعل بيع الاستصناع عقدا مستقلا، بخلاف غيرهم من الفقهاء جعلوه تبعا للسلم _ كما أسلفنا _ فنجد الإمام محمد الشيباني ينقل عن أبي حنيفة رحمه الله قوله: " إذا استصنع الرجل عند الرجل طستا من نحاس أو كوزا أو تورا وما أشبه ذلك، أو إناء من حديد أو قُمقما، ووصف له المقدار فهو جائز، والمستصنع بالخيار إذا رآه مفروغا"⁽¹⁾.

ثم بين الفرق بينه وبين عقد السلم ، فقال أبو حنيفة: "إذا ضرب لذلك أجلا فهو سلم، فإن كان معروفا فهو جائز، ولا خيار فيه"⁽²⁾.

وقال محمد من أصحاب أبي حنيفة: "وإذا سلم الرجل إلى حائك في ثوب من قطن ينسجه له، وسمى عرضه وطوله وجنسه ودقته، والغزل من الحائك حتى كان استصناعا، فالقياس أن يجوز؛ لأنه استصناع في عمل معلوم، يبدل معلوم فيجوز، كما في الخفاف والأواني استحسن"⁽³⁾.

هكذا نلاحظ أن السادة الأحناف بنوا حكم الجواز على قاعدة الاستحسان، وإلا فهو على خلاف القياس ؛ لأنه بيع معدوم، وبيع المعدوم لا يجوز إلا بالشروط التي اعتمدها الفقهاء، فيكون حينئذ استصناعا في شيء معلوم موصوف، جاء في بدائع الصنائع: "وأما جوازه، فالقياس: أن لا يجوز؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، لا على وجه السلم، وقد نهي

(1) الأصل، لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى سنة: 189 هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد بوينوكانل ، الناشر: دار ابن حزم، بيروت _ لبنان، ط1، 1433 هـ / 2012 م، 434/3.

(3) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى سنة: 616هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1424 هـ / 2004 م، 626/7.

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، ويجوز استحسانا؛ لإجماع الناس على ذلك؛ لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكر، وقد قال عليه الصلاة والسلام: "لا تجتمع أمتي على ضلالة"⁽¹⁾ وقال عليه الصلاة والسلام: "ما رآه المسلمون حسنا؛ فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحا؛ فهو عند الله قبيح"⁽²⁾، والقياس يترك بالإجماع، ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالأجر، من غير بيان المدة، ومقدار الماء الذي يستعمل، وفي قطعه الشارب للسقاء، من غير بيان قدر المشروب، وفي شراء البقل، وهذه المحقرات كذا هذا، ولأن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف، أو نعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قدر مخصوص وصفة

(1) وأصل الحديث عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إذا رأيتم الاختلاف فعليكم بالسواد الأعظم فإنه لا تجتمع أمتي على ضلالة"، ينظر: الكنى والأسماء، لأبي بشر محمد بن أحمد بن حماد بن سعيد بن مسلم الأنصاري الدولابي الرازي (المتوفى سنة: 310هـ)، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1421 هـ / 2000م، رقم الحديث: 937، 515/2.

وورد بلفظ آخر من حديث أبي بصرة الغفاري، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "سألت ربي ألا تجتمع أمتي على ضلالة فأعطينيها"، ينظر: جامع بيان العلم وفضله، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى سنة: 463هـ)، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1414 هـ / 1994 م، الحديث رقم: 1390، 756/1.

(2) حديث موقوف عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه، وليس مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، ينظر: مسند الإمام أحمد بن حنبل، بتحقيق شاكر، (مرجع سابق)، الحديث رقم: 3600، 505/3_506.

وينظر كذلك: مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار، (المتوفى سنة: 292هـ)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، وعادل بن سعد وصبري عبد الخالق الشافعي، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط1، (من 1988م، وانتهت 2009م)، رقم الحديث: 1816، 212/5.

مخصصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعا، فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز لوقع الناس في الحرج" (1).

هكذا إذا استُحسن الاستصناع على خلاف القياس لحاجة الناس إليه ، وأن الناس دأبوا منذ القدم على الاستصناع ، فصار ذلك إجماعا ، والإجماع ينقض القياس ، ولا يمكن للأمة إذا اجتمعت على شيء أن تجتمع على ضلالة (2).

وبين كذلك الإمام الكاساني بأن عقد الاستصناع لا يلحق ببيع المعدوم، فقال: "وقد خرج الجواب عن قوله: إنه معدوم؛ لأنه ألحق بالموجود لمساس الحاجة إليه، كالمسلم فيه، فلم يكن بيع ما ليس عند الإنسان على الإطلاق، ولأن فيه معنى عقدين جائزين، وهو السلم والإجارة ؛ لأن السلم عقد على مبيع في الذمة، واستئجار الصناع يشترط فيه العمل، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا" (3).

هكذا إذا بين الإمام الكاساني أن الاستصناع لا يدخل في بيع المعدوم ، بل هو في حكم الموجود ؛ لأنه يجمع بين عقدين جائزين من حيث المعنى ، و هما: السلم من حيث الذمة و الإجارة من حيث العمل .

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى سنة: 587هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط2، لسنة: 1406هـ / 1986م، 3/5.

(2) ينظر باقي مقاصد عقد الاستصناع وخاصة فيما يتعلق بحفظ مصالح الناس من التهاون والضياع ، مثل : تنصيب الصانع ومطالبته إن أخل بالتزاماته وكذا ضمانه للمصنوع و حفظه للأمانات و توثيق العقد وغير ذلك من التفاصيل ، في كتاب ماتع تحت عنوان : مقاصد العقود المالية في المذهب المالكي ، للدكتور المصطفى شقرون ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية ، لسنة : 1437هـ 2016م ، ط1 ، صفحة : 311 و ما بعدها .

(3) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (المرجع السابق) 3_2/5.

و الاستصناع جائز في كل ما جرى فيه العمل وتعارف عليه الناس ، بشرط أن يكون موصوفا من حيث النوع و المقدار وما شابه ذلك، وقد نص على ذلك كتاب مرشد الحيران (في المادة :464) "يجوز الاستصناع في كل ما جرى به التعامل، ويشترط لصحته بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره ووصفه"⁽¹⁾.

ثالثا_ صور الاستصناع:

والاستصناع ليس على صورة واحدة ، وإنما يأتي على ضرب متنوعة، وذلك على حسب ملكية المادة المصنعة، فإما أن تكون من الصانع وحده ، وإما أن تكون من المستصنع وحده، وإما أن تكون مشتركة بينهما، ولكل حكمه، وذلك على ثلاثة أوجه، يمكن إجمالها فيما يلي:

1_ أن تكون المادة من قبل الصانع:

فيكون مثلا السير والجلد أو مواد البناء كما في الصورة المدروسة من قبل الصانع، فحينئذ يكون للمستصنع الخيار إذا رآه على الصفة المطلوبة أخذه وإن شاء تركه، وكذا للصانع الخيار إن شاء دفعه للمستصنع أو باعه ما دام المستصنع لم يره، جاء في التنف للشيخ الحنفي: "فأما إذا كان السير والجلد من قبل الصانع: فللمستصنع الخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأنه قد اشترى شيئا لم يره، فلذلك كان له الخيار، والصانع أيضا بالخيار إن شاء دفعه إليه، وإن شاء باعه من غير المستصنع ما لم يره المستصنع في قول الفقهاء، وهذا استحسان وليس بقياس، وذلك لأنه التعامل قد جرى بذلك بين الناس

⁽¹⁾مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (مرجع سابق)، 1/74.

والتعامل أصل من الأصول وأخذة الأصاغر عن الأكابر والأكابر عن الأصاغر، ووجه القياس فيه انه لا يجوز⁽¹⁾.

نلاحظ هنا أن الخيار ثابت للجميع، فبالنسبة للمستصنع علل ذلك بأنه اشترى شيئاً لم يره، فثبت له الخيار، وأما بالنسبة للصانع فيثبت له الخيار أيضاً؛ لأن المادة له، فله أن يبيعها ما دام المستصنع لم يرها أو لم يقبل بها.

2_ أن تكون المادة من قبل المستصنع:

وهذه الصورة على عكس الصورة السابقة، فالمادة الخام كلها من قبل المستصنع الذي طلب أن يصنع له، ففي هذه الحالة ليس للمستصنع الخيار، ما دام الصانع قد فرغ منه على الوجه المطلوب والصفة المطلوبة، دون أن يلحقه ضرر أو فساد، فأما إن خالف المصنع المطلوب، أو ألحق به ضرراً، فللمصنع الخيار في أن يأخذه ويعطيه أجرته، أو يضّمّنه قيمته، وهو ما بينه الشُّعدي الحنفي بقوله:

" وأما اذا كان كلاهما من قبل المستصنع، فاذا فرغ منه الصانع ولم يفسد فليس للمستصنع الخيار وان افسده او خالف فيما امره فالمستصنع بالخيار ان شاء أخذه واعطاه اجر مثله وان شاء تركه وضمّنه قيمة الشيء"⁽²⁾.

3_ أن تكون المادة مشتركة بينهما:

فيكون مثلاً السير من قبل المستصنع والصرمة من قبل الصانع، فإن لم يناسبه المصنوع بحيث خالف فيه المطلوب، _ كما في النعل هنا _ فالمستصنع بالخيار إن شاء أخذه وأعطاه

(1)النتف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد الشُّعدي الحنفي (المتوفى سنة: 461هـ)، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان ، عمان، الأردن ، و مؤسسة الرسالة ، بيروت _ لبنان، ط2، 1404 هـ / 1984م، 577/2.

(2)النتف في الفتاوى، (المرجع السابق)، 577/2_578.

قيمة المصنوع وأجرة الصانع، وإن شاء ضمّن الصانع قيمة الخف، وأما إن جاء على الصورة المطلوبة فليس له إلا أخذه ودفع الأجرة المتفق عليها.

وقد أشار لذلك أيضا الإمام السعدي بقوله: "وأما إذا كان الخف من قبل المستصنع والفعل والصرم والشرك من قبل الصانع، فإن أنعله بنعل لا ينعل ذلك، فهو بالخيار إن شاء أخذه و أعطاه الصانع قيمة صرّمته وأخذ قيمة شراكه وأجر مثل عمله، وإن شاء ضمن الصانع قيمة خفه، ونعله يوم دفعه اليه وترك الخف عليه"⁽¹⁾.

ويمكن أن تنطبق هذه الأوجه والصور السابقة على الصورة التي بين أيدينا، وهي بيع العقار على المخطط قياسا علي بيع الاستصناع.

فيمكن أن تكون المواد الخام المصنعة من قبل الصانع، وهذا هو الغالب في السكن الاقتصادي وغيره من الأبنية التي تقوم بإنشائها الشركات وكذا التعاونيات السكنية. وإما أن تكون المواد من قبل المستصنع: وهذا غالبا يدخل في باب الإجارة ، وهو ما يقوم به الناس عادة، في معاملاتهم العادية مع البنائين .

أما الصورة الثالثة وهي أن تكون المواد مشتركة بين الصانع و المستصنع ، فهاته لا أعرف لها وجودا في بيع الأبنية على المخطط، وحتى وإن وجدت فإنها قد لا تنضبط، ولا نكون حينئذ أمام بيع الاستصناع ؛ لأنه من شروط هذا البيع _ كما سنرى _ أن يكون كل من المادة والعمل معا من قبل الصانع.

(1)النتف في الفتاوى، (المرجع السابق)، 578/2.

رابعاً_شروط الاستصناع :

وينعقد الاستصناع باعتباره عقداً من العقود بالإيجاب و القبول ، لكن الفقهاء مع ذلك وضعوا له شروطاً يجب توافرها فيه حتى يكون هذا العقد عقداً صحيحاً ، وإلا فإن تخلف شرط من هذه الشروط فلا وجود لحقيقة عقد الاستصناع .

وقد ذكر البحث بعض الشروط التي ذكرها المالكية في الاستصناع و عدوها جزءاً من بيع السلم وشرطوا فيه شروطه _ كما أسلفنا_، لكن الحنفية عدوه عقداً مستقلاً وأجازوه بشروط، جاء في بدائع الصنائع: " وأما شرائط جوازه فمنها: بيان جنس المصنوع، ونوعه وقدره وصفته؛ لأنه لا يصير معلوماً بدونه، ومنها: أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس، من أواني الحديد والرصاص، والنحاس والزجاج، والخفاف والنعال، ولجم الحديد للدواب، ونصول السيوف، والسكاكين والقسي، والنبيل والسلاح كله، والطشت والقمقمة، ونحو ذلك، ولا يجوز في الثياب؛ لأن القياس يأبى جوازه، وإنما جوازه استحساناً لتعامل الناس، ولا تعامل في الثياب، ومنها: أن لا يكون فيه أجل، فإن ضرب للاستصناع أجلاً؛ صار سلماً حتى يعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البدل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم"⁽¹⁾.

هذه مجمل الشروط التي ذكرها الأحناف، وإن كان هناك خلاف في بعضها كما في شرط الأجل بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه _ كما سيأتي_، وسيجمل البحث الحديث عن هذه الشروط مع بعضها فيما يلي :

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (مرجع سابق)، 3/5.

1_ العمل والمواد من الصانع:

يشترط أن يكون العمل والعين في الاستصناع من الصانع ، فإن لم تكن العين من الصانع ، فإننا لانكون بصدد عقد الاستصناع ، وإنما قد يكون عقد إجارة.

2_ مما يتعامل فيها الناس:

يجب أن يكون الاستصناع في الأشياء التي يتعامل فيها الناس ، أما الأشياء التي لم يجز التعامل فيها بين الناس، فالعقد فيها يكون فاسدا ولا اعتبار له.

3_ التعريف و الوصف:

يلزم في الاستصناع تعريف المصنوع تعريفاً تنفي معه الجهالة ، بحيث يوصف المصنوع وصفاً دقيقاً على الصورة التي سيكون عليها في المستقبل أو قريباً منها ، وذلك من حيث الشكل العام والمقياس والأجزاء التي سيتكون منها ، وغير ذلك من الأمور التي تعارف عليه الصانع ، لكي لا يؤدي ذلك إلى الاختلاف والنزاع.

فمثلاً إذا كان محل العقد في الاستصناع بناء معيناً ، كالصورة التي بين أيدينا ، فإنه يجب أن يوصف البناء ومقياسه طولاً وعرضاً ، وعدد الطوابق التي سيتكون منها البناء ، وكذلك عدد الشقق ، والهيكلة العام للبناء ، وواجهاته المختلفة وغير ذلك ، وهو ما يفعله المهندسون في زماننا هذا ، حيث يرسمون المبنى رسماً هندسياً على الحالة التي سيكون عليها في المستقبل وفقاً لإرادة صاحبه.

4 _ الأجل :

وتحديد الأجل الذي سيتم فيه تسلم الشيء المصنوع من الشروط اللازمة التي يجب توافرها في عقد الاستصناع ، حتى لا يبقى الأمر مبهماً ، فيصحب ذلك الغرر والغبن المؤديان إلى النزاع وأكل أموال الناس بالباطل.

1.4_ الأجل بين الاستصناع والسلم:

رغم أهمية هذا الشرط فإن كلمة الفقهاء ليست سواء في توصيفه، وخاصة عند الأحناف الذين جعلوه عقدا مستقلا ، فالإمام أبو حنيفة _ رضي الله عنه _ يرى أنه إذا ضُرب في الاستصناع أجل فقد أتى بمعنى السلم؛ إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجل، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ، ألا ترى أن البيع ينعقد بلفظ التمليك، وكذا الإجارة، وكذا النكاح على أصلنا (ولهذا) صار سلما فيما لا يحتمل الاستصناع _ كذا هذا _ ولأن التأجيل يختص بالديون؛ لأنه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة، وليس ذلك إلا السلم؛ إذ لا دين في الاستصناع ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق؟ ثم إذا صار سلما؛ يراعى فيه شرائط السلم، فإن وجدت صح، وإلا فلا.

جاء في المحيط البرهاني: "وإن ضرب للاستصناع أجلاً فهو بمنزلة السلم، يحتاج فيه إلى قبض البديل في المجلس ولا خيار لواحد منهما في قول أبي حنيفة"⁽¹⁾.

و دليل الإمام أبي حنيفة في ذلك أن المتعاقدين إذا اتفقا على أجل فقد اتفقا على معنى السلم ، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، وتحديد الأجل أمر مستقبلي لا يمكن للصانع أن يتعهد به بحيث يوفي به عند حلول الأجل المتفق عليه، وذلك لأنه لا يضمن هل سينتهي من الصنع خلال ميعاد محدد أم لا⁽²⁾.

(1) المحيط البرهاني (المرجع السابق)، 626/7.

(2) ينظر: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي، لمؤلفه: عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، المحشي: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى سنة: 1021 هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية _ بولاق الدكتور، القاهرة، ط1، 1313 هـ، 124/4، وكذا المحيط البرهاني (المرجع السابق)، 626/7.

وأما صاحبه فلم يوافقاه على ذلك ، حيث لم يشاطراه الرأي ، وذهبوا إلى جواز تحديد الأجل في عقد الاستصناع ، ولا يوجد شيء يمنع ذلك ، فقال أبو يوسف ومحمد: "هذا ليس بشرط، وهو استصناع على كل حال ، ضرب فيه أجلا أو لم يضرب ، ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع _ كالثياب ونحوها _ أجلا؛ ينقلب سلما في قولهما جميعا"⁽¹⁾.

ووجه قولهما: "أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة، فلا يخرج به عن كونه استصناعا، أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل؛ فلا يخرج العقد عن موضوعه، مع الشك والاحتمال، بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع؛ لأن ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل؛ فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين، وذلك بالسلم"⁽²⁾.

وبرروا ذلك بعدة تبريرات⁽³⁾، من أهمها ما يلي :

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (مرجع سابق)، 3/5.

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (المرجع السابق) 3/5، وفي كتاب الأصل للإمام الشيباني: "وقال أبو يوسف ومحمد: لسنا نرى ذلك سلماً واجباً، ولكن الخيار للمستصنع إذا فرغ العامل من عمله، وإن عجل له الأجر أو لم يعجله فهو سواء عندنا، وهو جائز؛ ألا ترى أن الرجل يستصنع القلنسوة عند الرجل أو الخف على أن يفرغ منه غداً أو بعد غد، ولا يعجل له الأجر، فيكون هذا جائزاً، وهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه، فإن أخذه فليس للصانع أن يمنعه"، ينظر: الأصل ، للإمام الشيباني (المرجع السابق)، 435_434/3.

(3) ومما جاء في ذلك ما ذكر الشيباني: "وإذا أسلم الرجل حديداً إلى حداد ليصنعه إناء قد سماه بأجر مسمى فهو جائز، ولا خيار له فيه إذا كان مثل ما سماه. فإن أفسد عمله فله أن يضمه حديداً مثله، ويصير الإناء للصانع الذي عمله. وكذلك النحاس والصفير. وكذلك الجلد يسلمه الرجل إلى الإسكاف ليصنعه خفين. وكذلك الغزل يسلمه الرجل إلى حائك لينسجه. وقال أبو حنيفة: إذا أسلم الرجل إلى الإسكاف في خفين وعجل له، الأجر ووصف له التقطيع والمقدار وضرب له أجلا، فإن كان معروفاً فهو جائز ولا خيار للمستصنع، وإن كان مجهولاً لا يعرف فهو فاسد. وقال أبو يوسف ومحمد: نراه جائزاً كله، الخيار للمستصنع، ولا خيار للعامل، ولا نرى هذا سلماً..."، كتاب الأصل، للإمام الشيباني (المرجع السابق)، 435_434/3.

1_ يحمل الأجل في عقد الاستصناع على الاستعجال، وكأنه مجرد استعجال الصانع، لكي ينتهي من إنجاز العمل في أقرب وقت ممكن دون إلزامه بذلك ، فهو استصناع ولا يجعله الأجل سلماً .

جاء في كتاب الأصل للإمام الشيباني في بيان أن الأجل لا يحول الاستصناع إلى سلم فقال: "وقال أبو يوسف ومحمد: لسنا نرى ذلك سلماً واجباً، ولكن الخيار للمستصنع إذا فرغ العامل من عمله، وإن عجل له الأجر أو لم يعجله فهو سواء عندنا، وهو جائز؛ ألا ترى أن الرجل يستصنع القلنسوة عند الرجل أو الخف على أن يفرغ منه غداً أو بعد غد، ولا يعجل له الأجر، فيكون هذا جائزاً، وهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه، فإن أخذه فليس للصانع أن يمنعه"⁽¹⁾.

2_ العادة والعرف يقتضيان تحديد الأجل في عقد الاستصناع، فكان جائزاً لاعتياد الناس عليه وتعاملهم به ، و القاعدة تقول : العادة محكمة ما دامت لا تخالف كتاباً ولا سنة، وإلا لو منعنا الأجل لكان هناك حرج في التعامل بين الناس ، وخصوصاً في زماننا هذا حيث خربت فيه الذمم وأصبح الصانع لا يحترمون مهنتهم ، فتجده يتعاقد مع أكثر من شخص في وقت واحد، وربما قدم أحدهم على الآخر لأسباب يراها هو ، فيحصل التخاصم والتشاجر.

3_ عقد الاستصناع عندهم لا يمكن أن يتحول إلى عقد السلم ، وكذلك عقد السلم لا يمكن تحوله إلى عقد استصناع؛ لأن كل واحد منهما مستقل بذاته ، وله شروطه وأحكامه ولا يحل محل الآخر .

⁽¹⁾ينظر : الأصل ، للإمام الشيباني (المرجع السابق) 3/434_435.

2.4_الرأي المختار :

على ضوء ما سبق من ذكر الآراء وسبر الأقوال وتمحيص الأدلة، وبناء على واقع الناس، فإنه يترجح لدى البحث اختيار الرأي الثاني ، وهو رأي صاحبي أبي حنيفة، وذلك لعدة أسباب من بينها:

__ وجاهة أدلتهم و قوة ما استدلوا به .

__ في الأخذ بهذا الرأي تسهيل على الناس وجلب لمصالحهم، ودفع الحرج عنهم.

__ لا يخفى على أحد من أن الأخذ بالرأي الأول رأي أبي حنيفة يسبب الكثير من

الحرج للناس في التعامل بهذا البيع .

__ هذا مما تعارف عليه الناس ودأبوا على التعامل به دون إنكار ، فأصبح هذا من

العرف المعروف المشروع و العادة المحكمة ؛ لأنها لا تخالف نصا شرعيا من كتاب أو سنة ،

بل هي تجلب مصلحة من مصالح الناس ، والشريعة الإسلامية الغراء جاءت من أجل جلب

المصالح ودرء المفاسد .

__ هذا ما اختاره مجمع الفقه الإسلامي بجدة في إحدى جلساته ، حيث قرر من بين

ما قرر في الشروط الذي ينبغي توفرها في عقد الاستصناع ما يلي :

" ثانيا: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي: أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره

وأوصافه المطلوبة. ب- أن يحدد فيه الأجل "(1).

فجعل الأجل من بين الشروط المهمة التي ينبغي توفرها ، لذا أفرد في القرار نظرا

لأهميته و حتى يتنبه له.

(1) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة،

طبعة المجمع، لسنة: 1410هـ 1990م، الدورة السادسة، العدد السابع ، الجزء الثاني، تحت عنوان: التطبيقات

الشرعية لإقامة السوق الإسلامية، صفحة : 223 .

بناء على ما ذكر تبين لنا وجهة هذا الرأي و واقعيته و قوة تأثيره ؛ لذا ينبغي ضبطه و مراعاته عند وضع العقود في مجال البيوع على المخططات الهندسية ، سواء كان ذلك في الجمعيات التعاونية السكنية أو البنوك و المصارف الإسلامية أو الشركات المساهمة ، وكذا البنوك التشاركية الحديثة العهد في بلدنا، وهو ما سنفصل فيه القول عند دراسة هذه العقود في الصور التطبيقية المعاصرة .

خامسا_ الاستصناع بين اللزوم وعدمه :

هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء وخاصة الأحناف ، فنجد الإمام أبا حنيفة وكذا تلميذه أبا يوسف في رأيه الأول _ قبل أن يتراجع عنه _ يريان أن عقد الاستصناع غير لازم و الصانع لا يجبر على العمل ، بل هو مخير إن شاء صنع وإن شاء لم يصنع ، ففي المحيط البرهاني قوله : " روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله: أن الصانع لا يجبر على العمل بل يتخير إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل، وذكر الكرخي في كتابه : أن هذا العقد ليس بلازم، ولم ينسب هذا القول إلى أحد، وقال أبو يوسف رحمه الله أولا: يجبر المستصنع دون الصانع، وهو رواية عن أصحابنا رحمهم الله " (1).

وهناك من ذهب إلى أن العقد غير لازم قبل رؤية المصنوع ، ولكل من المتعاقدين في هذه الحالة إثبات العقد أو فسخه ، فللمستصنع الرجوع في العقد ، وللصانع البيع لغير المستصنع ، أما بعد رؤية المصنوع وكان موافقا للمواصفات والشروط التي اتفقا عليها يصبح العقد لازما ولا يصح الرجوع فيه ، ولا فسخه من الطرفين ، إلا إذا كان على غير الصفة المتفق عليها فحينئذ للمستصنع الخيار .

(1) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة النعماني، (مرجع سابق)، 7 / 136 .

لكن الامام أبا يوسف رجع عن رأيه السابق _ كما بينا _ بعدم اللزوم ، وذهب إلى أن عقد الاستصناع لازم حتى قبل رؤية المصنوع ، وليس لأحد الطرفين الرجوع في العقد دون رضی صاحبه ، فإذا توفرت فيه الشروط المتفق عليها وعدم مخالفة الأوصاف المطلوبة ، فلا يحق للمستصنع رفضه، ولا للصانع بيعه (1).

ومما جاء في المحيط البرهاني قوله : " ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا خيار لواحد منهما بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المصنوع على القبول. وجه ما وري عن أبي يوسف: أنه يجبر كل واحد منهما، أما الصانع فلأنه ضمن العمل فيجبر عليه وأما المستصنع؛ فلأنه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع؛ لأنه عسى لا يشتريه غيره منه أصلاً، أو لا يشتري بذلك القدر من الثمن فيجبر على القبول دفعاً للضرر عن البائع" (2).

و رأي أبي يوسف هذا يتناسب مع واقع الناس و احتياجاتهم وهو يناسب العقود التي تبرمها المصارف الإسلامية و البنوك التشاركية المغربية وغيرها من الشركات العقارية، فلزوم العقد يريح طرفي العقد و يضمن الجدية في التعامل و الاستقرار في العمل .

أما إذا لم يكن العقد لازماً فإنه قد يؤدي إلى التلاعب في هذه العقود على حسب أهواء الناس و مصالحهم مما يسبب الضرر بالعملاء والمستفيدين ، فيؤدي ذلك لانعدام الثقة في المعاملات، وعدم ضمان الجدية في التعامل مع البنوك والشركات التي لا يلتزم معها الناس في عقودهم وتصرفاتهم .

(1) المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى سنة: 483هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ - 1993م، 139/12، وكذا بدائع الصنائع، (المرجع السابق)، 3/5.

(2) المحيط البرهاني في الفقه النعماني (المرجع السابق) 7 / 136 _ 137.

وهذا ما اعتمده مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في إحدى جلساته ، حيث قرر أن عقد الاستصناع ملزم للجانبين ، نظراً لأهميته في تنمية البلاد وتحقيق مصالح العباد .

ومما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بجدة قوله: " بعد استماعه للمناقشات التي دارت حوله _عقد الاستصناع _ ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي، قرر ما يلي:

أولاً: إن عقد الاستصناع _ وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة _ ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط⁽¹⁾.

بناء على ذلك من أن عقد الاستصناع لازم و ملزم لكلا الطرفين المصنع المتمثل في البنك أو الشركة و نحوهما أو المستصنع المستفيد ، بنى مجمع الفقه الإسلامي حكمه على جواز بيع الأبنية والشقق السكنية على المخطط الهندسي قبل بنائها ، فقال : "تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع _ على أساس اعتباره لازماً _ وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزبل للجهالة المؤدية للنزاع ، دون وجوب تعجيل جميع الثمن ، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم"⁽²⁾.

وعلى هذا فإن جواز بيع الأبنية على المخطط بناء على اعتبار العقد لازماً وبالشروط المذكورة، سيؤدي إلى الاستقرار في المعاملات وتنمية المجتمعات اقتصادياً واجتماعياً، أما إذا

(1) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، عدد 7 ، ج 2 ، (المرجع السابق) صفحة : 223 .

(2) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، عدد 6 ، ج 1 ، (المرجع السابق) ، صفحة : 188 .

اعتبر غير لازم فإنه سيؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات، وبالتالي التفلت من الالتزامات، وهو ما سيؤدي بدوره إلى الخلاف والنزاعات، وهذا غير جائز ومخالف لما جاءت به الشريعة الإسلامية.

— الرأي المختار :

بناء على ما سبق يمكن والله أعلم اختيار الرأي الثاني ، و هو رأي الإمام أبي يوسف الذي يرى اللزوم في عقد الاستصناع ؛ لأنه يؤدي إلى ترسيخ قيم العدالة بين الناس واحترام الوعود ، إضافة إلى أنه يمنع التنازع بين المتعاقدين ، إذ لو ثبت الخيار لكل عاقد في أن يفسخ العقد متى شاء وكيف شاء دون رضی الطرف الآخر لتعطلت مصالح الناس ، ولوقعت بينهم العداوة والبغضاء مما ينافي شريعة الله عز وجل ، وربما يؤدي ذلك إلى إلحاق الضرر بأحد المتعاقدين سوء الصانع أو المستصنع.

و بهذا الرأي أخذت مجلة الأحكام العدلية في مادتها : 392، و ذلك ترجيحاً لصفة اللزوم في العقود، ودفعاً للضرر الذي يمكن أن يلحق الصانع (البائع)؛ لأنه صنع ذلك الشيء بناء على رغبة المستصنع المستفيد و وفقاً لمواصفاته و ذوقه ، و قد لا يعجب الناس ما صنعه الصانع بناء على ما طلب المستصنع ، وحينئذ لا يستطيع بيع ما صنع مما يلحق به الضرر⁽¹⁾.

(1) فمما جاء في مادتها 392 ما نصه: "إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيراً"، ينظر: م. 392 من مجلة الأحكام العدلية، (مرجع سابق)، ص 221.

و في المقابل إذا لم يلتزم الصانع (البائع) بالضوابط والأوصاف التي اتفقا عليها في العقد، ففي هذه الحالة للطرف الثاني (المستصنع) الخيار بين قبول الشيء المصنوع أو رفضه، أما غير ذلك فلا⁽¹⁾.

وقد استخدمت مؤخرا البنوك الإسلامية هذا العقد من أجل تمويل احتياجاتها الكبيرة و الكثيرة طويلة الأجل ، التي تحتاج إلى تمويل ضخم وأجل واسع ، فوجدت ضالتها في هذا العقد ، ولكن هذا الاستعمال يجب أن تراعى فيه أحكام الشريعة الإسلامية حتى لا تشوبه شائبة الربا .

وينبغي في النهاية أن نشير إلى أن عقد الاستصناع في الشريعة الإسلامية يقابله عقد المقاولة في القانون الوضعي ، وذلك بحيث يتعهد المقاول بصنع شيء تكون المادة منه، ولكن إذا كانت المادة من رب العمل ومن المقاول العمل فقط فلا نكون أمام عقد استصناع حينئذ ، وإنما أمام عقد الإجارة.

سادسا _ تقسيط الثمن في الاستصناع:

من الأمور التي امتاز بها عقد الاستصناع عن عقد السلم ، وهو جواز تأجيل الثمن كله أو بعضه و تقسيطه على أقساط شهرية تدفع على دفعات وفق الآجال المتفق عليها بين البائع و المشتري.

و هذا ما جاء به قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة بالمملكة العربية السعودية من 17 إلى 12 ذو القعدة 1412 هـ، الموافق 9 إلى 14 مايو 1992م، وذلك بعد اطلاعه على بحوث المؤتمر الواردة إلى المجمع الخاصة بموضوع : عقد الاستصناع ،فبعد "استماعه للمناقشات التي دارت حوله ، و مراعاة لمقاصد الشريعة في

(1) ينظر : المادة 15 ، من مجلة الأحكام العدية ، (المرجع السابق) ، ص 76.

مصالح العباد و القواعد الفقهية في العقود والتصرفات ، ونظرا لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة ، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي " قرر ما يلي:

ومما جاء به القرار الثالث قوله: "يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة"⁽¹⁾.

ومثل ذلك نصت عليه مجلة الأحكام العدلية في مادتها 391 حيث نصت على ما يلي: " لا يلزم في الاستصناع دفع الثمن حالا أي وقت العقد "⁽²⁾ .

وعلى هذا المنوال نسجت قوانينها وعقودها المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية وفق ما اعتمد مؤخرا من قبل المجلس العلمي الأعلى⁽³⁾ كما سيتبين لنا من خلال النماذج التطبيقية في القسم التطبيقي من هذا البحث.

ـ حكم البيع بالتقسيط والزيادة في الثمن المؤجل:

وفيما يتعلق بحكم البيع بالتقسيط والزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال، فقد تمت دراسته في عدة مجامع فقهية، واتخذت فيه عدة قرارات، ومن بينها قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410 هـ الموافق: 14 إلى 20 مارس 1990م، ف "بعد اطلاعه على البحوث

(1) ينظر: الفقه الاسلامي وأدلته، للدكتور وهبة الزحيلي دمشقي، الناشر: دار الفكر، دمشق، ط4، 5201/7.

(2) ينظر : المادة 391 من مجلة الأحكام العدية ، (المرجع السابق) ، صفحة 221.

(3) ينظر : المادة 5-69 من منشور والي بنك المغرب رقم 2/و2019 و المنشور في الجريدة الرسمية العدد :6780 بتاريخ 17 رمضان 1440 هـ الموافق : 23 ماي 2019 م ، صفحة : 3052 و ما بعدها ، وسيأتي بيان ذلك في النماذج التطبيقية بإذن الله تعالى.

الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: البيع بالتقسيط واستماعه للمناقشات التي دارت حوله،
قرر:

__ تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحال ، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً وثمنه
بالأقساط لمدد معلومة ، ولا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل ، فإن وقع
البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير
جائز شرعا "(1).

وهذا البيع كما تبين صحيح لا شيء فيه ؛ لأنه يحقق مصالح الناس ، وخاصة الذين
ليست لديهم القدرة على دفع الثمن حالا، ولكن ذلك مشروط بأن لا يتفق في إنشائه على
سعرين مختلفين ، سعر حال بئمن، وسعر مؤجل بئمن آخر ، حينئذ نكون بصدد بيعتين في
بيعة، وهذا مما نهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم (2)، أو زيادة الثمن مقابل الأجل،
وهو من ربا النسيئة كما لا يخفى على أحد .

هذا وقد درس هذا البيع كثير من المعاصرين، ونصوا على حكمه وشروطه وما يتعلق
ببعض صورته ، ويكفي هنا إلى أن أشير إلى بعض أقوالهم حتى يحصل المقصود ؛ لأني هنا
لست بصدد الحديث عن هذا البيع فله محله .

ومن هؤلاء المعاصرين الذين درسوا هذه البيوع الحديثة: الدكتور مصطفى الحن
والدكتور مصطفى البغا والشيخ علي الشرجي، في موسوعة قيمة شاملة، ومما جاء في ذلك

(1) الفقه الإسلامي و أدلته ، 5172/7 (المرجع السابق) .

(2) ينظر في ذلك أصل الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه حيث قال: " نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن بيعتين في بيعة "، وفي لفظ آخر عنه أيضا "من باع بيعتين فيبيعة، فله أوكسهما أو الربا " ، صحيح موارد الظمان
إلى زوائد ابن حبان، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (توفي : 807 هـ) ، تحقيق: حسين
سليم أسد الداراني وعبدالله الكوشك ، دار النشر: دار الثقافة العربية، دمشق ، الجمهورية العربية السورية، ط1،
لسنة : 1411/1412 هـ 1990 / 1991 م، رقم الحديث : 1109 و 1110 ، 3 / 444.

قولهم: "البيع بالتقسيط لا مانع منه وهو صحيح، شريطة أن لا يذكر في صيغة العقد السعران، كما سبق، فيكون بيعتين في بيعة، وهو باطل كما علمت.

أما لو تساوم المتبايعان على السعر قبل إجراء العقد، ثم اتفقا في نهاية المساومة على البيع تقسيطا، وعقد العقد على ذلك، فإن العقد صحيح ولا حرمة فيه ولا إثم، حتى ولو ذكر السعر نقدا أثناء المساومة، طالما أنه لم يتعرض له أثناء إنشاء العقد"⁽¹⁾.

من خلال ما سبق في هذا النص يتبين أن المتبايعين إذا تساوما على ثمن معين ثم اتفقا على تقسيطه يدفع على دفعات في مدة معينة، فلا شيء في ذلك ما دام هذا الأخير (البائع) لم يطلب الزيادة في الثمن مقابل الأجل، أو يخيره بين أن يدفع حالا بثمان وبين أن يؤجل له الأداء بثمان آخر، فهذا فيه شائبة الربا؛ لأن الثمن الثاني سيكون مقابل الأجل وهو منهي عنه.

سابعاً _ أهمية الاستصناع المعاصر:

فيما سبق تحدث البحث عن عقد الاستصناع عامة في الفقه الإسلامي باعتباره خاصا به و لا وجود لهذا المصطلح في غيره ، وبين ما تعلق به من أحكام تجعله نافذا وفاعلا مهما في زماننا ، لكن يبقى السؤال ما أهمية ذلك كله في زماننا ؟ و كيف يمكن أن يستخدم عقد الاستصناع في مجال السكن وتنميته وحل مشاكله ؟ هذا ما نروم الوصول إليه في هذه الدراسة من موازنة وتكييف لهذا العقد مع الصور المعاصرة .

(1) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، و هي سلسلة فقهية في مذهب الشافعية، اشترك فيها مجموعة من فقهاء الشام المعاصرين و هم : الدكتور مصطفى الحزن و الدكتور مصطفى البغا والشيخ علي الشرجي ، دار النشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سورية، ط4، لسنة: 1413هـ 1992 م، 37/6.

فلاستصناع في عصرنا الراهن اكتسب أهمية عظمى على مستوى التعاملات الدولية والمحلية، فلم يعد مقتصرًا على الأمور العادية التقليدية في الصناعات العامة، كما كان سابقًا، بل انتقل إلى الأمور الكبيرة، حيث أصبحت تعتمد عليه الدول في الاستثمارات الكبرى، وخاصة في المشروعات التي تتطلب رأس مال كبير، مثل بناء السفن الكبرى والطائرات والبنائات والمدن وغير ذلك.

هذا ونجد الدكتور الشيخ وهبة الزحيلي قد عبر عن ذلك بقوله: "وإذا كان الاستصناع في الماضي وليد الحاجة الخاصة والصناعة اليدوية في مجال الجلود والأحذية والتجارة والأثاث المنزلي، فإنه في عصرنا الحاضر أصبح من العقود المحققة للحاجات العامة والمصالح الكبرى، كبناء السفن في أحواض واسعة، والطائرات والآلات المختلفة في مصانع ضخمة ومعقدة ودقيقة دقة تامة بالغة الأهمية، مما أدى إلى وجود قفزة رائعة لهذا العقد بين العقود التجارية"⁽¹⁾.

فلاستصناع بهذا المعنى ساهم في الاستثمارات المعاصرة المهمة، و حل الكثير من المشاكل العالقة، وهذا يحسب للفقهاء الاسلامي الذي تساووا أحكامه العصور المختلفة، وتحقق مصالح الناس المستمرة.

وقد تبنت هذا العقد العديد من البنوك والمصارف الإسلامية وكذا البنوك التشاركية الحديثة في بلدنا، وأصبح من ضمن أبرز البيوع وأهمها في تحقيق حاجيات المستفيدين، وخاصة في المجال العقاري.

علاوة على ذلك نجد أن هذا العقد في التطبيقات المعاصرة اتخذ أشكالًا متنوعة، فظهر ما سمي بالاستصناع الموازي وهو عقد تنفيذي مستقل يبرمه البنك التشاركي أو الشركة المساهمة مع شركة عقارية أخرى من أجل تنفيذ عقد الاستصناع الأول المبرم مع العميل،

(1) ينظر: الفقه الاسلامي وأدلته، (مرجع سابق)، 3640/5.

وذلك من أجل تسهيل الأعمال و ضمان الحقوق وتسليم البناء في أجله المحدد، كما سنرى ذلك في القسم التطبيقي من هذا البحث⁽¹⁾.

ثامنا _ مصير الاستصناع بعد موت أحد المتعاقدين:

تبقى مسألة مصير عقد الاستصناع في حالة موت المصنع مسألة في غاية الأهمية؛ لأنها تتعلق بمصير حقوق الناس واستقرار معاملاتهم ، فإذا نظرنا إلى ما قرره الفقهاء فإننا نجد أن بعضهم نص على بطلان العقد بموت أحد الطرفين لشبهه بالإجارة، وهو ما قرره مجلة الأحكام العدلية في المادة : 392 " يبطل الاستصناع بوفاة الصانع أو المستصنع لمشايجته للإجارة ، والإجارة تنفسخ بالموت "⁽²⁾.

نلاحظ هنا أنهم جعلوا الالتزامات في عقد الاستصناع لا تنتقل للخلف نظرا لتشبيبه بالإجارة، والإجارة تنتهي بموت صاحبها .

لكن الأمر مختلف هنا في الاستصناع وخاصة في وقتنا الحاضر ، فالإلتزامات متعلقة بالحقوق المستمرة ، فلا يمكن أن تنتهي وتنقضي بموت الصانع ، فإن كان الصانع قديما يستصنع أمور بسيطة يمكن أن يتساهل فيها الناس فالصانع الآن يحمل على عاتقه حقوقا كثيرا لذا لا بد أن تنتقل الإلتزامات إلى الخلف سواء كان الورثة أو ما شابه ذلك .

وأیضا نلاحظ أن الصانع في العصر الحديث في الغالب هو شخص معنوي كالشركات والبنوك وغيرها، لذا أصبح لا يؤثر فيها موت أحد أفرادها ؛ لأنها نظام مؤسسي

(1) ينظر تفاصيل ذلك في: فقه الهندسة المالية الإسلامية، دراسة تأصيلية تطبيقية، للدكتور مرضي بن مشوح العنزي، الناشر: دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، السعودية، الرياض، ط1 لسنة: 1436هـ 2015م، ص 334 وما بعدها.

(2) ينظر : مجلة الأحكام العدلية ، المادة رقم : 392، (مرجع سابق)، صفحة : 221 .

يعتمد على الجماعة ولا يؤثر فيه الأفراد تأثيرا مباشرا ، فالالتزامات في هذه الحالات تستمر ويسهل نقلها إلى الخلف سواء العام أو الخاص .

و هذا ما تنص عليه بعض عقود الاستصناع في المجال العقاري والتي تبرمها الشركات المساهمة أو المصارف والبنوك الإسلامية، وذلك من أجل الحفاظ على حقوق الأطراف المتعاقدة من جهة، وضمانا لحسن سير المعاملات واستقرارها من جهة أخرى، وهو ما سيتبين من خلال النماذج التطبيقية لاحقا.

تاسعا_ موازنة وتكييف :

من خلال ما سبق الحديث عنه وتأصيله، يتبين للبحث مدى ملاءمة هذه الصورة من صور بيع الاستصناع على صور البيع على المخطط الذي بين أيدينا ، لذا لا بد من تطبيق الشروط السابق دراستها في عقد الاستصناع على هذه الصورة حتى نستطيع دراستها وقياسها عليه.

وإذا دققنا النظر في هذه الشروط نجد أنها يمكن أن تتطابق مع شروط البيع على المخطط الهندسي بهذه الصورة التي يتعامل بها الناس الآن في زماننا ، وسيوضح البحث ذلك بشيء من التفصيل بإذن الله تعالى فيما يلي :

1 _ فبالنسبة للشرط الأول الذي يكون فيها العين والعمل في عقد الاستصناع

من الصانع ، فإن هذه الصورة بحذافيرها موجودة في صورة بيع الأبنية على المخطط التي بين أيدينا، حيث أننا لا نجد مقاولا أو شركة من الشركات، أو جمعية من الجمعيات التي تتعهد ببناء المساكن للناس، تطلب من المشترك شراء مواد البناء أو يتعهد هو بشرائها من تلقاء نفسه.

بل الذي يحدث فعلا هو أن الشركة أو الجمعية أو حتى سكن الدولة يرسم رسما هندسيا على الشاكلة التي سيكون عليها في المستقبل، ثم تعرض هذه المباني والشقق للبيع، فيتعاقد الناس عليها بناء على هذه الصور والرسومات المقدمة إليهم، قبل أن ينفذ المشروع، فيكون دفع الثمن إما بالتقسيط يتم عند اكتمال المشروع وتسليمه للمشاركين المتعاقدين ، أو يمكن أن يكون دفعة واحدة، وفي بعض الأحيان يتم التسليم وتبقى الأقساط سارية، وخصوصا في مساكن الدولة .

2 _ وبالنسبة للشرط الثاني وهو كون محل عقد الاستصناع يجب أن يكون فيما

يتعامل فيه الناس ، ومما لا شك فيه أن ما يتعاقد عليه الناس في البيع على المخطط هو من الأمور التي يتعامل فيها الناس وتعارفوا عليها ، ولا حرج فيما بينهم فيها ، وإن كان هذا يختلف من مكان لآخر و من بلد لآخرى ، فمثلا عندنا في بلدنا المغرب لم يجر العمل بعد بكثرة في مثل هذه الصور ، حيث تعارف الناس على نوع آخر من أنواع البيع على المخطط، ومن هذه البيوع ما تقوم به الدولة من دعم لإنجاز السكن الاقتصادي و يبعه على المخطط في طور الإنجاز للذين لا يتوفرون على سكن خاص بهم ، أو ما تقوم به شركات المقاولات الخاصة بحيث تبني أبنية ثم بعد ذلك تقوم ببيعها على المخطط قبل إنجازها ، و منها أيضا أن شركات المقاولات تقوم بشراء أراض معينة وتجهزها للسكنى بجميع مرافقها ، ثم يتم البيع بعد ذلك ويعطى لمن يشتري رسما هندسيا يبني البناء بناء عليه .

وأما في بلاد الكنانة مصر فإني رأيت الناس تعارفوا على هذا البيع وأصبح شائعا بينهم، واشتهر عندهم بالبيع على الخريطة الهندسية (التصميم)، حيث رأيت المقاولين وشركات البناء يبيعون المباني على المخططات والخرائط قبل أن تبني ، ثم بعد ذلك يقومون بالتنفيذ، ويكون البنين موافقا لما صور على الخريطة ، وبناء على ما اتفق عليه من الأمور في العقد، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى تقدم مصر في مجال المقاولات وبناء المدن السكنية في

الصحراء ، وهي لديها قصب السبق في هذا المجال ، حيث تمتلك شركات عملاقة، وهذه الشركات تشتغل في أنحاء العالم الإسلامي والعربي، كالشركات التابعة لمجموعة المقاولين العرب على سبيل المثال لا الحصر ، حيث تقوم بتنفيذ أعمال المقاولات في مصر والوطن العربي، وتقوم ببناء أحياء ومدن بأسرها ، وهي بدورها تتعامل مع شركة الضحى المغربية في تنفيذ هذه المشاريع، وخاصة في المدن الجديدة، نظرا للكثافة السكانية المتزايدة بشكل ملحوظ، وسيتحدث البحث عن هذا الجانب في القسم التطبيقي من الباب الثاني بإذن الله تعالى.

3 _ أما فيما يتعلق بالشرط الثالث ، وهو تعريف المصنوع تعريفاً تنفي معه الجهالة : فإن هذا موجود أيضاً بمخالفته في البيع على المخطط ، حيث أننا نجد في بيع الأبنية على المخطط ، أنها توصف وصفاً دقيقاً بحيث لا يبقى هناك أي مجال للجهالة التي تؤدي بالناس إلى الاختلاف والتنازع والتخاصم.

فمثلاً: نجد في المخطط الهندسي (التصميم) يوصف المبنى ومساحته وحدوده وارتفاعه وعدد الطوابق فيه والشقق المكونة منه ، وغير ذلك من الأوصاف ، مما يجعل تنفيذه موافقاً لما اتفق عليه في كثير من الأحيان ، ولعل هذا راجع إلى وسائل التقنيات الحديثة التي تطورت في زماننا تطوراً هائلاً في شتى المجالات حيث ساعدت في ضبط هذا الأمر ، بحيث جعلت هذه الأوصاف المتفق عليها على المخطط الهندسي رأي عين في الواقع ، بعدما كانت مجرد صورة من الصور على الخريطة أو المخطط الهندسي .

ولذا أصبح مجال الاختلاف _ في زماننا _ بين الوصف المرسوم و التطبيق المنجز في أضيق صورته ، ولا أريد أن أكرر الكلام الذي ذكرته في مثل هذا الشرط عند الحديث عن الصورة الثانية قياساً على بيع السلم ، وذلك لأن هذا المبحث ضاع مني فاضطرت إلى كتابته ثانية بعد ما انتهيت من كتابة المبحث الرابع ، لذا أحيل إليه هذا الشرح منعا من التكرار.

4 _ أما فيما يتعلق بالشرط الأخير وهو مسألة الأجل في بيع الاستصناع، والخلاف الواقع فيه، فقد سبق لنا أن اختار الباحث الرأي القائل بأنه لا يوجد مانع يمنع وجود الأجل في بيع الاستصناع ، وأنه يمكن حمله على الاستعجال وليس على حقيقة الأجل وإلزام الصانع به .

ولقد أصبح تحديد المدة في بيع الأبنية على المخطط أو في عقد الاستصناع عموماً أمراً لازماً في هذا الزمان ، لما قد يقع من ممانعة من قبل الصانع (المقاول)، فيترتب على ذلك زيادة في الأسعار بسبب المدة وأسعار العقارات في ارتفاع دائم كما هو معلوم، مما يجعل المقاول يطالب المتعاقد بزيادة الفرق ، فيؤدي ذلك إلى التنازع والتناحر بين الناس وهو ما نهي الله عنه .

وبناء على ذلك كله يمكن القول بأن شرط الأجل في بيع الأبنية على المخطط له سند في الفقه الإسلامي كما بينا سابقاً ، لذا لا بأس من وجود مثل هذا الشرط في هذا البيع ولا حرج في ذلك ، والله أعلم .

وشرط الأجل في بيع البناء على المخطط (التصميم الهندسي) من بين الشروط التي يُنص عليها صراحة في العقد ، حيث ينص على أن المقاول يلتزم بتسليم البناء في مدة أقصاها كذا وكذا ... إلخ ، لذا فإنه لا بأس من وجود النص على هذا الشرط ، بناء على الرأي الذي رجحناه ، فإن وفي المقاول بما وعد به فذاك، وإلا فإن المتعاقد بالخيار بين أن يمهل المقاول فيعطيه أجلاً آخر يتم فيه التسليم، أو يفسخ العقد، وذلك على حسب المصلحة التي يراها مناسبة له، وذلك كما هو الحال في بيع السلم، وهو ما سنراه لاحقاً بإذن الله تعالى .

عاشرا _ النتيجة :

بناء على ما سبق من دراسة لهذه الصورة وتكييفها وموازنتها بصورة البيع على الاستصناع ، وباعتبار لزوم العقد لكلا الطرفين ، يتبين لنا أن هذه الصورة التي بين أيدينا من صور البيع على المخطط الهندسي يمكن قياسها على بيع الاستصناع، وأن الشروط التي شرطها الفقهاء في بيع الاستصناع متوفرة هنا ، لذا لا بأس من قياس هذه الصورة على هذا العقد ، ويعتبر مثل هذا البيع صحيح، وأن هذه الصورة من صور التعامل في بيع الأبنية على المخطط الهندسي سليمة، وأن الثمن في هذا البيع لا يشترط أن يكون معجلا كما بينا، بل يخضع لإرادة الطرفين واتفاقهما، فقد يكون الثمن مقسما إلى أقساط تدفع بصفة متتالية، وقد يكون الثمن يدفع كاملا عند استلام المبيع، ولا بأس في ذلك كما رأينا، والله أعلم.

وهذا ما ذهب إليه المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، والذي ذكرناه آنفا بقوله : " تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع - على أساس اعتباره لازماً-، وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزبل للجهالة المؤدية للنزاع دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السلم"⁽¹⁾.

(1) ينظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، عدد : 6 ج 1 ص 188، (مرجع سابق)، وكذلك : فتاوى يسألونك، (يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة) للدكتور حسام الدين بن موسى عفانة ، الناشر: مكتبة دنديس ، الضفة الغربية - فلسطين، و المكتبة العلمية و دار الطيب للطباعة و النشر، القدس - أبو ديس ، ط.1 ، لسنة: 1427 - 1430 هـ، 2009م، 204/14، وجاء ذلك تحت عنوان : حكم شراء شقة على المخططات قبل البناء، فكان الحكم بالجواز قياسا على عقد الاستصناع.

ولا بأس من أجل ضمان جدية المعاملات و ضمان حقوق الطرفين من وضع شروط تلزم الطرفين بذلك ، كالشرط الجزائي⁽¹⁾ المتعارف عليه في العصر الحديث، أو ما تضعه البنوك التشاركية المغربية ابتداء ضمانا لحسن التعامل معها ، وهو الذي يسمونه بضمان الجدية، وغير ذلك من الشروط التي لا تخالف نصا في كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽²⁾.

كما يمكن للشركة أو الجمعية التعاونية السكنية أو المصرف الإسلامي عقد استصناع آخر مواز للأول مع شركة مقاولات تنفذ العقد الأول ما دام العقدان منفصلان، وهو ما سيتبين من خلال البحث في الصور التطبيقية المعاصرة .

وقد اعتمدت المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية هذه الصيغة بشروطها وضوابطها، وشرطت فيها لزوم العقد و آجاله، ولم تشترط تعجيل الثمن أو ملكية الشيء المصنوع وتوفره أثناء التعاقد، وهذا يسهل من عملية التعاقد وتيسير المعاملات، وسندرس ذلك في القسم التطبيقي عند الحديث عن نماذج هذا العقود⁽³⁾.

(1) و الشرط الجزائي بالنسبة للمستصنع إذا تأخر عن الأداء ، فهو مفسد للعقد عند البعض ، و أما إذا كان على الصانع فالجمهور على صحته ، ينظر : الشرط الجزائي و أثره في العقود المعاصرة ، دراسة فقهية معاصرة ، للدكتور : محمد بن عبد العزيز بن سعد اليميني ، دار النشر : كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ط.1، لسنة : 1427هـ 2006م، صفحة : 339.

(2) و هذا من بين القرارات التي اعتمدها مجمع الفقه الإسلامي ، فمما جاء فيه قوله في القرار الرابع : " يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة " مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السابع ، الجزء الثاني ، (مرجع سابق)، صفحة : 223 .

(3) ينظر : منشور والي بنك المغرب رقم 2/و2019 السابق الإشارة إليه و المنشور في الجريدة الرسمية العدد : 6780 بتاريخ 17 رمضان 1440 هـ الموافق : 23 ماي 2019 م ، صفحة : 3051 – 3053 .

المبحث الثاني

التكييف الفقهي للصورة الثانية قياسا على عقد السلم

هذه هي الصورة الثانية من صور البيع على المخطط الهندسي، وهي: أن يشتري شخص من آخر بناء (شقة سكنية أو محلا تجاريا) لم يبن بعد، ويدفع ثمنه حالا من أجل أن يستلم المبيع آجلا.

هنا نجد هذا البيع يختلف عن الصورة السابقة التي لا يشترط فيها تعجيل الثمن، بل يمكن أن يقسط على مدد متفاوتة معلومة يتفق عليها الطرفان ، أما هنا فالتعجيل هو الأصل، و يمكن التأجيل لمدة معينة على خلاف في ذلك كما سنرى.

لكن في مسألة بيع السلم هنا يذكر إشكال هام يتعلق بالسلم في العقارات ، فهل بيع السلم خاص بالمنقولات باعتبارها أشياء غير معينة و تصح أن تكون دينا في الذمة، أم يمكن أن يشمل العقارات ؟ وهل البناء على المخطط عقار قائم معين يقاس على الدور والأراضي التي منع الفقهاء جواز السلم فيها ؟ أم هو شبيه بالمنقولات حكما باعتباره غير موجود واقعا ، وبالتالي لا يمكن تعيينه وتحديدته وتتفي بذلك علة المنع.

سنرى أجوبة على ذلك في هذا المبحث من خلال ذكر آراء الفقهاء و مناقشة أدلتهم في ذلك ، ومدى تحقق علة المنع في بيع البناء على المخطط الهندسي .

بناء على ذلك فإن دراسة هذه الصورة ستتم من خلال دراسة هذا العقد دراسة نقدية مقارنة ، ليتمكن البحث من تكييف هذه الصورة التي نحن بصدد دراستها لنرى هل يمكن قياسها عليه .

بداية سيحاول البحث التعريف بهذا العقد وبيان حكمه وأركانه وضوابطه وشروطه،

حتى يتسنى للبحث موازنته وتكييفه، وهو ما سيسطره المبحث في العناصر الآتية:

أولا _ تعريف عقد السَّلْم :

أ _ السَّلْمُ لغة :

السَّلْمُ بفتحتي السين واللام : السَّلْفُ ((1)).

وهو في البيع بمعنى واحد فهو يطلق عليه السلم والسلف بالميم والفاء ((2)).

وكذلك ورد بمعنى : التقديم والتسليم ((3)).

ويسمى هذا العقد أيضا بالسلف على حسب معناه اللغوي، وهي لغة القرآن الكريم كما في قوله تعالى: "كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا أَسْلَفْتُمْ فِي الْأَيَّامِ الْخَالِيَةِ" (سورة الحاقة، الآية: 24)، أي أنكم قدمتم الثمن سابقا ، وذلك عندما كنتم تجتهدون في الأعمال الصالحة في الدنيا، فحصلتم اليوم على الثمن والنتيجة الذي هو النعيم في الجنة(4)

ب _ السَّلْمُ اصطلاحا:

عرف عقد السلم عند الفقهاء بتعريفات عدة، وبألفاظ مختلفة، لا تخرج في معانيها كثيرا عن المعنى اللغوي وهو التسليف والتسليم أو التقديم، أي تسليم أو تقديم رأس مال عاجل مقابل مبيع آجل في المستقبل موصوف في الذمة .

(1) معجم العين ، و لسان العرب والمعجم الوسيط ، (مراجع سابقة) ، مادة : سلم .

(2) " فهو مشتق من الدفع و التسليم يقال فيه أسلم وسلم وأسلف وسلف وأرهن كله بمعنى " ، ينظر : مشارق الانوار على صحاح الآثار، لمؤلفه: القاضي عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن يحيى السبتي، أبو الفضل (المتوفى: 544هـ)، دار النشر: المكتبة العتيقة ودار التراث، 2 / 217 .

(3) ينظر : كتاب التعريفات، لمؤلفه: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان، ط1، 1403هـ 1983م، ص120.

(4) ينظر : تفسير النسفي ، المسمى مدارك التنزيل و حقائق التأويل ، للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: 710هـ) ، تحقيق : يوسف علي بديوي ، راجعه و قدم له: محيي الدين ديب مستو، دار النشر: دار الكلم الطيب، بيروت ، لبنان ، ط1 ، لسنة : 1419 هـ - 1998 م ، 3 / 531 .

بناء على ذلك سوف لا يفصل البحث في هذه التعريفات ، و سيكتفي بذكر ما يفني بالغرض منها منوعا في مصادرها و مذاهبها ، حتى تتبين حقيقة العقد و يتضح مقصده والمراد منه، وذلك فيما يلي :

_ عرفه الإمام القاضي عياض السبتي من الملكية بأنه "تقديم رأس المال في مضمون موصوف إلى أجل" (1) .

فعقد السلم إذا يعتمد على تعجيل الثمن من أجل الحصول على شيء موصوف في الذمة مضمون في المستقبل .

و نجد الإمام ابن عرفة من الملكية أيضا في حدوده ، يبين بأن بيع السلم عقد معاوضة تمتلئ به الذمة ، فقال ما نصه : "عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين" (2) .

من خلال تعريف ابن عرفة يتبين أن عقد السلم يمتاز بالعناصر الآتية :

_ أنه من عقود المعاوضات .

_ أنه يوجب شيئا في الذمة غير منفعة ولا تعيين .

_ يشترط فيه عدم المماثلة بين العوضين .

وفي التعريفات للإمام الجرجاني نجده يعرفه من خلال بيان عناصره و أطرافه، فبيع السلم عنده: "اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلا ، وللمشتري في المثلن آجلا،

(1) ينظر : مشارق الانوار للقاضي عياض، (مرجع سابق)، 2 / 217.

(2) الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية المعروف ب: (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، لمؤلفه: محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: 894هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، ط1، لسنة: 1350هـ، ص291.

فالمبيع يسمى مسلماً فيه والتمن يسمى رأس المال والبائع يسمى مسلماً إليه والمشتري يسمى رب السلم" (1).

ولخص الإمام الباجي المالكي البيع بأنه لا يخلو من أوجه ثلاث فقال: "البيع على ثلاثة أوجه، فبيع حاضر مرئي، وبيع في سلعة غائبة موصوفة، وبيع في سلعة بصفة موصوفة مضمونة في الذمة"، ثم بين الوجه الذي يدخل فيه بيع السلم فقال: "والشيء المبيع المضمون في الذمة هو الذي يسمونه سلماً" (2).

فالإمام الباجي رحمه الله جعل من مفهوم بيع السلم أنه بيع موصوف مضمون في الذمة، فهو من جهة موصوف في الذمة؛ لأنه بيع غائب و ليس بيع حاضر، وفي المقابل هو بيع مضمون حصوله ووجوده في المستقبل؛ لأنه بيع في حقيقته وواقعه معدوم؛ لذا شرط فيه الفقهاء تعجيل الثمن، وقد يؤجل على أقساط دورية لمدة محددة معلومة، بناء على خلاف بين الفقهاء في ذلك قديماً وحديثاً كما سنرى.

ثانياً_ أركانه:

و أما أركانه المكونة له فهو كغيره من العقود تجتمع في ثلاثة أركان ، و لكل ركن شروطه وضوابطه، و يمكن إجمالها في الآتي :

1_ الصيغة :

و هي : الايجاب القبول، والايجاب هو لفظ السلم والسلف، و ذلك بأن يقول رب السلم لآخر: أسلمت إليك عشرة دراهم في كيلوجرام من الحنطة أو أسلفتك أو أعطيتك كذا وكذا، و يقول الآخر: قبلت.

(1) التعريفات، لعلي الجرجاني، (مرجع سابق)، ص 120.

(2) فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، لأبي الوليد أبي سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، تحقيق: محمد أبو الأجنان، طبعة الدار العربية للكتاب، 1985م، ص: 236_237.

2_ العاقدان :

و هما طرفا العقد : المسلم و المسلم إليه ، ويشترط فيهما الأهلية و الولاية.

3_ المعقود عليه أو محل العقد :

وهو رأس مال السلم والمسلم فيه، وهناك شروط وتفاصيل كثيرة ترجع لرأس المال والمسلم فيه ، كبيان النوع والجنس والصفة والمقدار وما شابه ذلك في رأس المال . ويشترط في المسلم فيه أن يكون ديناً واجباً موصوفاً في الذمة، وليس معيناً بالذات، وعلى هذا الشرط لم يجزوه في الدور والعقار لكونه معيناً، لكن البحث سيدرس ذلك فيما سيأتي، ويمكن الرجوع لباقي تفاصيل أركان العقد وشروطه في مقال ماتع للدكتور عبد السلام صبحي حامد⁽¹⁾.

ثالثاً _ حكمه:

وأما حكم بيع السلم فهو جائز على خلاف القياس، وفقد ذهب الفقهاء إلى مشروعيته، وأنه جائز بالكتاب والسنة والاجماع .

فمن ذلك ما ورد في آية الدين قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ، وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ، وَلَا يُأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ، فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا..." (سورة البقرة ، الآية / 282) .

(1) ينظر تفاصيل أركان عقد السلم و شروطه في مقال خاص به للدكتور عبد السلام صبحي حامد تحت عنوان : عقد السلم و ضوابطه في الشريعة الإسلامية ، المنشور في مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية ، السنة الخامسة عشرة ، العدد: الثني و الأربعون ، جمادى الآخرة 1421هـ سبتمبر 2000م ، صفحة : 214.

فهذه الآية كما بين الإمام القرطبي في تفسيره نزلت في بيع السلم خاصة ، فقال نقلا عن ابن عباس: "وقال ابن عباس: هذه الآية نزلت في السلم خاصة، معناه أن سلم أهل المدينة كان سبب الآية، ثم هي تتناول جميع المدائنات إجماعا " (1).

ومثل ذلك جاء في كتاب الأساس في التفسير لسعيد حوى مبينا الخلاف الذي حصل في الأجل وما يتعلق به نقلا أقوال الفقهاء وما في من أدلة على ذلك فقال: "والمعنى: إذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه، والأمر للندب على قول الجمهور ، ويدخل في ذلك بيع السلف ، روى مجاهد عن ابن عباس في آية الدين قال: أنزلت في السلم إلى أجل معلوم، وروى البخاري عن ابن عباس قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى أن الله أحله وأذن فيه، ثم قرأ: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ"، كما يدخل في ذلك البيع بالتقسيط والبيع إلى أجل ، وقد ذكر ابن عباس الصلة بين هذه الآية، والتي قبلها فقال كما ذكره الإمام النسفي: لما حرم الله الربا أباح السلف، واستدل الحنفية بهذه الآية على اشتراط الأجل في السلم لقوله تعالى فيها: "إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى" (2).

وأما دليله من السنة ما رواه الإمام البخاري في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون بالتمر الستين والثلاث، فقال: "من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم" (3).

(1) الجامع لأحكام القرآن، المعروف بتفسير القرطبي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار النشر: دار الكتب المصرية، القاهرة، ط. 2 ، لسنة: 1384هـ 1964م، 377/3.

(2) الأساس في التفسير ، لمؤلفه سعيد حوى (المتوفى 1409 هـ) ، دار الناشر: دار السلام للنشر والتوزيع بالقاهرة، ط6، 1424 هـ ، 660/1.

(3) صحيح البخاري ، رقم الحديث : 2240 ، (مرجع سابق)، 85/3.

وأما الإجماع فقد ذكر الإمام القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن بأن السلم بيع من البيوع الجائزة بالاتفاق فقال: "والسلم بيع من البيوع الجائزة بالاتفاق، مستثنى من نهي عليه السلام عن بيع ما ليس عندك"⁽¹⁾.

فبيع السلم اتفق الفقهاء على جوازه _ كما سبق البيان _ لكنهم اختلفوا في تكييفه، فمنهم من ضمنه عقد الاستصناع، ومنهم من استقل به، وكلهم اتفقوا على أنه استثني من بيع المعدوم .

بناء على ذلك فبيع السلم جائز على خلاف القياس، إذ القياس يقتضي أنه بيع معدوم، وبيع المعدوم منهي عنه بالنص، لكنه شرع استحساناً لما يقتضيه ذلك من تحقيق لمصالح الناس وقضاء حوائجهم، كما سيتضح ذلك من خلال الحكمة من تشريعه فيما يلي:

رابعا _ الحكمة منه:

أما الحكمة من مشروعية بيع السلم فهي تظهر في التيسير على الناس وتحقيق مصالحهم من أجل قضاء حوائجهم ومآربهم دون الوقوع في المحذور الشرعي وهو الربا الذي يصاحب عادة البيوع التي يتعلق بها الأجل⁽²⁾.

لذا فإن بيع السلم يعد رخصة من رخص البيع المعدوم على خلاف الأصل، رخص فيها الشارع للناس المتعاملين في البيع والشراء للحصول على ما يريدون من أجل قضاء حوائجهم و مصالحهم دون الوقوع في الحرج أو الربا المحرم⁽³⁾.

(1)الجامع لأحكام القرآن، (المرجع السابق) ، 379/3.

(2)ينظر: عقد السلم وضوابطه في الشريعة الإسلامية، مقال للدكتور عبد السلام صبحي حامد، (المرجع السابق) صفحة: 216 وما بعدها .

(3) ينظر: الرخصة في بيع السلم ضمن كتاب: الرخص في المعاملات و فقه الأسرة، لأبي الخليل محمد بن أحمد بن محمد، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية ، ط1، 1434هـ 2013م، صفحة: 196 و 197.

فصاحب السلعة أو الزراعة أو البناية قد يحتاج إلى رأس المال من أجل أن يوفر للمشتري المستفيد ما يريد؛ لذا كونه يأخذ المال معجلا من المشتري المستفيد، يساعده ذلك على تحقيق مقصده، وبالتالي يستطيع الوفاء بالتزامه في إتمام عملية البيع، كما أن المشتري المستفيد الراغب في السلعة أو المسكن، فإن دفعه المال معجلا يساهم في سهولة الحصول على ما يريد من السلعة أو المسكن كما هو مسطر في هذا البحث، ولا شك أن هذا البيع يحقق مقصد الطرفين في أن كلا منهما يحصل على ما يحتاجه دون الوقوع في الربا بسبب الأجل.

من أجل ذلك رخص في بيع السلم مع أنه بيع غائب ، وفي الأجل ما دام المبيع ليس من جنس واحد.

ويعد بيع السلم من المصالح الحاجية، الذي يحقق ما يحتاجه الناس في حياتهم، وقد يرتقي إلى الضروريات في زماننا نظرا لما يحققه من مصالح يكاد الناس لا يستغنون عنها؛ لذا سماه الفقهاء قديما ببيع المحاويج، وقد رخص فيه من أجل ذلك على خلاف الأصل، مع أنه بيع غائب معدوم يقتضي النهي، إلا أن الضرورة تقتضي إباحته للناس، كما نص على ذلك الإمام القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن فقال: " وأرخص في السلم؛ لأن السلم لما كان بيع معلوم في الذمة كان بيع غائب تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتابعين، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري الثمرة، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليها، فظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية، وقد سماه الفقهاء ببيع المحاويج، فإن جاز حالا بطلت هذه الحكمة وارتفعت هذه المصلحة، ولم يكن لاستثنائه من بيع ما ليس عندك فائدة، والله أعلم"⁽¹⁾.

(1) ينظر: الجامع لأحكام القرآن، (مرجع السابق)، 379/3، وكذا: الرخص في المعاملات وفقه الأسرة (مرجع السابق)، صفحة: 196 . 197.

هكذا إذا نجد أن بيع السلم شرع من أجل تحقيق مصالح الناس و قضاء حوائجهم، وهذا ما تقصده وترمي إليه الشريعة الإسلامية الغراء ، فتحقيق مصالح الناس وقضاء حوائجهم من أجل التيسير عليهم دو الوقوع في الربا المحرم أو المنهي عنه شرعا، من المقاصد الكلية التي شرع من أجلها هذا العقد (1).

خامسا _ شروطه :

تعددت شروط عقد السلم في كتب الفقهاء، فبعضهم عددها ستة، وبعضهم سبعة، والبعض الآخر أوصلها إلى أكثر من ذلك حيث عددها سبعة عشر ، ولعل ذلك من التقسيم والتفصيل ليس إلا (2)، ولكني لاحظت أنهم يجتمعون على شروط سبعة، لذا سأقتصر على ذكرها ، وهي كما يلي:

الشرط الأول_ إمكانية ضبط صفاته :

ويتحقق ذلك بأن يكون محل البيع في عقد السلم دينا موصوفا في الذمة ، غير معين بالذات، بحيث يمكن ضبطه وتحديدته بالصفة كما وعددا لا على وجه التعيين، كالسلم في المكيل والموزون و ما شابه ذلك (3).

(1) ينظر : مقاصد بيع السلم في كتاب : مقاصد العقود المالية في المذهب المالكي ، للأستاذ المصطفى شقور، (مرجع سابق) صفحة : 180 وما بعدها.

(2) ينظر على سبيل المثال ما ذكره الإمام القرابي من المالكية في كتابه الذخيرة ، حيث عد شروط السلم أربعة عشر ، الذخيرة ، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرابي (المتوفى: 684هـ) ، تحقيق: محمد حجي ، سعيد أعراب و محمد بو خبزة ، دار النشر: دار الغرب الإسلامي _ بيروت ، ط،1، لسنة: 1994م، 5 ابتداء من 225 إلى 284.

(3) ينظر : أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك) ، لأبي بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: 1397 هـ) ، دار النشر: دار الفكر، بيروت ، لبنان ، ط، 2، ، 311/2.

بناء على ذلك لا يصح السلم في الأشياء التي لا يمكن أن تنضبط بالصفة، أو غير مضمونة الوجود ولا مقدورة التسليم ، بحيث لا يمكن للبائع الوفاء بها عند حلول الأجل وإن كانت معلومة الصفة⁽¹⁾.

وإن كان مما لا يمكن ضبطه بالصفة ، أو أدت الصفة إلى تعيينه بسبب اختلاف الناس و أغراضهم فيه فلا يجوز ، كالعقارات من الأراضي و الدور التي منع السلم فيها بعض الفقهاء قديما ؛ لأن وصفها مما يختلف حسب أذواق الناس و أغراضهم ، وبالتالي يؤدي ذلك إلى التعيين ، والسلم لا يجوز في المعين ، فما أمكن بيعه عيانا حالا لا يمكن السلم فيه، كما سيأتي بيان ذلك في قضية السلم في المصنوعات .

وكذا منع بيع الفقهاء السلم في بعض المصنوعات التي يختلف الناس في وصفها عادة مما يؤدي إلى الغرر ، و هو منهي عنه ، لكن ينبغي أن ندرك أن قضية الوصف وما يتعلق بها من العلل التي بني عليها المنع ، هي تناسب عصرهم وعادات الناس في زمانهم، لذا ينبغي إعادة النظر في هذا وفتح المجال للباحثين والجامع الفقهية من أجل وضع أحكام تناسب عصرنا ؛ لأن هذا مما يمكن الاجتهاد فيه فينبغي دراسته و بحثه من قبل علماء متخصصين يحملون عن الأمة هذا العبء.

فإذا نظرنا إلى زماننا فإننا نجد أن الأمر مختلف ، حيث تطورت الزراعة و الصناعات، فأصبحت هذه الأشياء الموصوفة من السهل ضبطها ؛ لأنها أصبحت تصنع الآلات وفق هندسة دقيقة ، فلا تكاد تجد فرقا على سبيل المثال بين هذا الحذاء و حذاء آخر وهذا السكين وسكين آخر ، بل وحتى في أدق الأمور والتفاصيل ؛لأنها لا تتفاوت وتعرف بالأرقام

(1) جاء في التبصرة : " و لا يجوز السلم فيما لا يقدر على الوفاء به وإن كان معلوم الصفة، ولا فيما لا تحصره صفة وإن كان مقدورًا على الوفاء به " ، ينظر : التبصرة ، لمؤلفه : أبو الحسن علي بن محمد الربيعي ، المعروف بالرخمي (المتوفى: 478 هـ) ، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب ، الناشر : وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية ، قطر ، ط.1، لسنة : 1432 هـ - 2011 م، 6/2922.

والماركات على حسب الشركات التي تنتجها ، فتجد كل ذلك كأنه صورة طبق الأصل عنه؛ لذا أصبح التعامل فيها بناء على الشرط السابق، سليما ومباحا في زماننا لتوافر شرط الضبط و الوصف فيصح السلم فيها والله أعلم .

وهذا ينطبق على العقارات في زماننا فأمرها مختلف تماما عما مضى ، فالبيع على المخطط الهندسي لم يكن قديما بهذا المفهوم ؛ لذا ينبغي بحث هذا الأمر المستجد ودراسته للوصول إلى نتائج تنفع الناس بإذن الله تعالى ؛الناس الآن أصبحوا يسلمون في هذا الأشياء بناء على مخطط و خريطة هندسية ، بداية بالطائرات والسيارات إلى أصغر الأشياء ،حيث أصبح الناس يشترونها من الشركة التي تنتجها بدفع ثمنها مقدما قبل أن تتم صناعتها، لاحتياج الناس لها و كثرة الطلب عليها .

والمباني من مساكن وشقق ومحلات تجارية و إدارية تدخل أيضا في هذا الباب، فهي مما يمكن ضبطها بالوصف بناء على مخطط هندسي دقيق ؛ لأنها ترسم رسما هندسيا موصوفا مضمونا في غاية الدقة وتطبق وفقه ، بحيث تكون مطابقة تماما للرسم الهندسي الذي أعد لها مسبقا ، وهذا مما أصبح الناس يتعاملون به في زماننا حتى أصبح كل ذلك من لوازم البناء حتى يتم إنجازة وتنفيذه .

الشرط الثاني_أن يوصف نوعه :

هذا الشرط مكمل للسابق فبالإضافة إلى كون المسلم فيه موصوفا في الذمة ، ينبغي أن يوصف وصفا آخر من حيث النوع ، وخصوصا في الأمور التي يختلف فيها الثمن ظاهرا ، فيقول مثلا من تمر كذا وكذا ، ونوعه كذا، كتمر العجوة مثلا لاختلاف السعر ظاهرا بينه وبين غيره من الأنواع الأخرى، وكذلك أيضا في المصنوعات فيبين نوعية الصناعة والماركة وبلد الصنع ؛ لأن الصناعة تختلف من بلد لآخر ومن مصنع لآخر، فالصناعة الصينية تختلف كثيرا عن الصناعة اليابانية ، سواء من حيث السعر أو الجودة وغير ذلك .

لكن إذا كانت المصنوعات لا تتفاوت فيما بينها كثيرا فيكفي أن يقول البائع: هذه السلعة من صناعة كذا وكذا، فيقول مثلا: هذه من صناعة اليابان أو من صناعة الصين ونحو ذلك؛ لأنها لا تتفاوت فيما بينها تفاوتا كثيرا، فحينئذ لا بأس بها.

الشرط الثالث _ أن يقبض الثمن في المجلس :

وهذا الشرط يميز عقد السلم عن عقد الاستصناع الذي لا يشترط فيه دفع الثمن معجلا في مجلس العقد، بل يمكن أن يقسط على أقساط تدفع على حسب اتفاق المتعاقدين⁽¹⁾، أما هنا في عقد السلم فلا بد من أن يقبض البائع (المسلم إليه) من المشتري (رب السلم) الثمن كاملا في مجلس العقد، بحيث يدفع المشتري الثمن كاملا في المجلس الذي يتعاقدون فيه، فيسلم الثمن كله حتى لا يحصل التفاوت والتباعد بينهما، وإذا تفرقا قبل قبض الثمن فلا ينعقد البيع، وذلك لأنه يكون بيع دين بدين وهو منهي عنه، وقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله: (**نهي عن بيع الكالئ بالكالئ**)⁽²⁾، والكالئ هو الغائب، فاشترط التقابض، وهو أن يقبض البائع من المشتري ثمن ذلك المسلم فيه في مجلس العقد، وهذا هو الفارق الجوهرى بين عقد الاستصناع وعقد السلم كما ذكر في البحث قبل.

(1) كما سبق البيان في حكم عقد الاستصناع، ينظر: الفقه الإسلامى وأدلته، (مرجع سابق)، 5202/7.

(2) رواه الحاكم في مستدرك على شرط مسلم من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ينظر: المستدرك على الصحيحين، (مرجع سابق)، رقم الحديث: 2342، 65/2، وشرحه الدارقطني بالنسيئة، ينظر: سنن الدارقطني، لمؤلفه: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، تحقيق: شعيب الارنؤوط و حسن عبد المنعم شلبي و عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط1، لسنة: 1424 هـ 2004 م، كتاب البيوع، رقم: 3060 و 3061، 40/4. وينظر قول الإمام مالك في موطئه: موطأ الإمام مالك، لمؤلفه: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف و محمود خليل، الناشر: مؤسسة الرسالة، سنة النشر: 1412 هـ، رقم: 2525، 327/2.

الشرط الرابع_ أن يسلم في الذمة :

لا بد في عقد السلم أن يسلم في الذمة، فلا يصح أن يسلم في الأعيان ، لأن الأعيان قد تتغير و قد لا تنتج.

فلا يقول مثلا: اشترت منك في ذمتك خمسمائة كيلو من زرع هذه المزرعة، أو خمسمائة من تمر هذا البستان، لا تعطني إلا من هذا البستان أو من تمر هذه البلدة، لأنه لا يُؤمّن أن تنعدم ثمرته، أو تصيبها جائحة، وحينئذ يتضرر المشتري، بل يقول: في ذمتك، إن أثمر نخلك وإلا تعطني ثمرا من غير نخلك، إن أنتج زرعك وإلا تعطني غيره، فهذه المائة أو المئات تتقبلها في ذمتك، تلتزم بها في الذمة ولا تجعلها في غيرها، ولا نلتزم أن تكون في هذه الأعيان، مخافة أن تنقطع ثمرة هذه الأعيان أو لا ينتج هذا الزرع، أو أن تصيبه آفة سماوية، وحينئذ يتعطل هذا البيع و يتضرر المشتري بذلك ، بخلاف ما إذا كان في الذمة، فإنه يمكن أن يوفر له المبيع من أي مكان ولا يكون هناك أي ضرر بالمشتري ولا بالبائع، لذلك عرفه الفقهاء _ كما بينت في تعريفه _ بأنه: "عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد"⁽¹⁾ فذكروا أنه في الذمة .

الشرط الخامس _ الأجل :

لا بد أن يكون السلم مؤجلا بأجل معلوم، أما إذا كان حالا فلا يسمى سلفا ولا سلما، بل لا بد أن يكون مؤجلا بأجل له وقع في الثمن، وذلك لأن المشتري يشتريه رخيصة بدل ما يكون الكيلو بدرهم يشتريه نصف درهم، لكونه غائبا فيصبر عليه و ينتظر إلى أن

(1) ينظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لمؤلفه : شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، (المتوفى: 968هـ) ، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، دار النشر: دار المعرفة بيروت - لبنان ، 133/2.

يقبضه بالأجل بعد سنة أو أكثر، من أجل أن يستفيد من فارق السعر، والبائع يستفيد من الثمن، فإن كان حالا فلا تتحقق هذه الفوائد التي من أجلها عقد مثل هذا العقد .
ولكن يجوز أن يكون حالا في شيء يأخذونه منه في كل يوم مثلا، كما لو اتفق شخص مع خباز يبيع الخبز أربعة أرغفة من الخبز بدرهم، فيقول له: أنا اشتري منك خمسمائة خبزة كل خمس أرغفة بدرهم وأعطيك الثمن الآن، فأدفع لك مائة درهم بخمسمائة على أن تعطيني كل يوم خمس أرغفة من الخبز ولمدة مائة يوم، فالخباز ينتفع بالمائة مقدما، والمشتري يستفيد من فارق الثمن حيث يرخص الخبز بالنسبة له ،فبدل ما يبيع له الأربع بدرهم، يكون للمشتري خمس بدرهم، فهذا جائز، وذلك لأنه مؤجل لمدة مائة يوم، والله أعلم.

والخلاصة في هذه المسألة أن عقد السلم لا يصح أن يكون المثلث فيه (المبيع) حالا؛ لأنه لو كان المثلث حالا فلا فرق حينئذ بينه وبين من دفع ثمنه عند الشراء وقبض المبيع مباشرة، ومعلوم أن الحكمة منه وعلّة الترخيص فيه هي حصول الغرض المطلوب، وهو تعجيل الثمن مقابل تأجيل المثلث.

الشرط السادس_ أن يكون ممكن الوجود عادة :

فلا بد أن يكون السلم في الأمور التي تُوجد عادة أو يمكن وجودها، بحيث يعلم وجوده عند محله.

وعلى هذا فلا يجوز أن يسلم في شيء يتعذر وجوده ، لأنه إذا تعذر وجوده تضرر المشتري بهذا العقد ، ونكون أمام بيع داخله الغرر.

مثال ذلك : لو أسلم المتعاقد في الرطب وذلك في فصل الشتاء ، فلا يجوز مثل هذا السلم ؛ لأن فصل الشتاء لا يوجد فيه الرطب عادة ، أو في العنب كما لو أسلم في العنب

في فصل الشتاء فإنه لا يتواجد إلا في الصيف فلا يجوز مثل هذا السلم كذلك ، وهكذا أيضا لو أسلم في التمر في بلاد لا ينبت فيها التمر ولا ينمو فيها ، كاليمن لا يوجد فيها التمر، فلا يصح أن يسلم في مثل هذا الأمر إلا إذا كان المشتري شرط عليه أن يسلمه في البلاد التي يوجد فيها ، أو التزم البائع أن يحضره وينقل له الثمر المتفق عليه على سيارة أو طائرة أو باخرة وغيرها من وسائل النقل فلا بأس بذلك ، أما إذا كان ذلك المبيع لا يوجد وقت حلول الأجل ، أو لا يوجد في البلاد التي حصل العقد فيها ، فلا يصح السلم ، بل لا بد أن يعلم وجوده عند محله .

الشرط السابع_ أن يكون معلوما قدره بمعياره:

لا بد أيضا من ذكر قدر الشيء المسلم فيه وتبينه، سواء كان ذلك بكيل معلوم أو وزن معلوم أو عد أو ذرع ، وذلك إذا كان المسلم فيه مما يباع بالعد أو الذرع أو الوزن أو الكيل، كل بحسب معياره .

مثال ذلك: إذا أراد المتعاقدان أن يسلموا في شيء فلا بد أن يبين البائع مقداره، وذلك على حسب نوع المسلم فيه ، بحيث يقول البائع للمشتري مثلا : لقد أسلمتك في مائة كيلو أو مائة صاع أو خمسمائة كيلو أو صاع من تمر أو غيره، وكذلك يقول مثلا: أسلمتك في مائة ذراع من قماش كذا وكذا من نوع كذا ، أو مائة ذراع أو مائة متر من الحبال، وكذا أيضا يقول في الأمور التي تباع بالعدد كمائة بيضة من البيض الأحمر أو الأبيض أو البلدي وما أشبه ذلك، فإن هذا مما ينضبط بالعدد ، ولا بد أن يكون العدد فيه معلوما، يعني: من حيث مقداره، سواء كان بكيل أو وزن أو عد أو ذرع، ونحو ذلك⁽¹⁾.

(1) ينظر : الكافي في فقه الإمام أحمد ابن حنبل ، (مرجع سابق)، 2/ 108 _ 115.

وهذا الشيء الذي ينضبط بالعدد لا بد أن ينضبط بالصفة أيضا؛ لأنه "لا يجوز السلم في شيء عددا حتى ينضبط بالصفة" كما نص على ذلك الإمام ابن عبد البر⁽¹⁾.

هذا ما يتعلق بأهم شروط عقد السلم عند عامة الفقهاء الذين تيسر للبحث الاطلاع على كتبهم ومؤلفاتهم ، كما حاول البحث توسيع المصادر والمراجع و تنوعها، حتى تشمل جل أحكام هذا البيع وضوابطه و تنوع آراء العلماء فيه ، فكانت هذه الشروط التي أخذت من مصادر متعددة في الفقه الإسلامي، وعلى رأسهم مذهب السادة المالكية، يجتمع فيها غالبية الفقهاء، إلا أن بعضهم يفصل أحيانا في الشرط الواحد و يجعل منه شروطا متعددة لزيادة الحصر والتوضيح ، كما فعل ابن رشد و غيره .

وفي مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى والذي فصل في هذا البيع وفرق بينه وبين عقد الاستصناع نجده ذكر شروطا لعقد السلم قريبة من الشروط السابقة، حيث عدّها _ كما في المبسوط _ سبعة، وذكر من بينها معلومية المكان المسلم فيه، بحيث يكون المكان الذي سيسلم فيه المعقود معلوما لدى المتعاقدين عند إبرام العقد، وكذا معلومية الجنس والنوع والقدر والصفة ووقت التسليم وغير ذلك، ونحيل هنا على تلك الشروط في مظانها⁽²⁾.

(1) ينظر : الكافي في فقه أهل المدينة ، للنمري القرطبي، (مرجع سابق)، 692/2.

(2) وقد ذُكر في كتاب المبسوط شروط أبي حنيفة لبيع السلم فعدها سبعة أيضا من بينها: إعلام الجنس في المسلم فيه وإعلام النوع وإعلام القدر، وإعلام الصفة وإعلام الأجل وإعلام المكان الذي يوفه فيه فيما له حمل ومؤنة وإعلام قدر رأس المال فيما يتعلق العقد على قدره "، ينظر: المبسوط، لشمس الدين السرخي ، (مرجع سابق)، 12 / 124.

سادسا _ علاقة السلم بالاستصناع :

تبقى هنا مسألة ينبغي الإشارة إليها، وهي بعد عرض كلا العقدين الاستصناع والسلم وذكر شروطهما ، وما يظهر من تشابه بينهما ، فما هو وجه التطابق بينهما؟ وبماذا يتميز كل منهما عن الآخر؟

جوابا على هذه الأسئلة يمكن القول بأن هناك أوجها للتطابق بين العقدين كما أن في المقابل هناك أوجه الاختلاف بينهما ، و هو ما دفع بالفقهاء من المالكية و الشافعية وغيرهم بأن اعتبروا الاستصناع جزء من بيع السلم و أحقوه به ، لما يتحقق في السلم من تصنيع شيء موصوف في الذمة مقابل تعجيل الثمن أو تأجيله لمدة معلومة أقلها ثلاثة أيام كما قرر ذلك المالكية .

وأما من فرق بينه وبين عقد الاستصناع ، فقد ذكر الفرق بينهما ، ويمكن هنا أن نحيل إلى ما ذكره الدكتور وهبة الزحيلي في كتابه : الفقه الإسلامي و أدلته ، فقد عالج ذلك مفصلا يمكن الرجوع إليه .

وخلاصة ما ذكر الشيخ الزحيلي رحمه الله في كتابه: أن كلا من عقد الاستصناع والسلم يشتركان في أن كلا منهما بيع معدوم غير موجود في الواقع أثناء التعاقد، وأيضا كل واحد منهما بيع موصوف في الذمة، وقد أُجيز هذا البيع على خلاف القياس نظرا لحاجة الناس إليه وتعاملهم به .

إلا أنهما يختلفان في الهدف والمقصد، ف" الباعث على عقد السلم شدة حاجة البائع إلى نقود ينفقها على نفسه وأهله أو على إنتاجه الزراعي، وهو لا يملك ذلك آنياً، لذا سمي

(بيع المفاليس) ، وأما الاستصناع فهو عقد تجاري يحقق الربح للبائع الصانع، ويلبي حاجة المستصنع، فيكون الباعث الدافع عليه حاجة المستصنع⁽¹⁾.

هذا هو الفرق الجوهرى بينهما ، فبيع السلم عادة ما يكون من حاجة ، سواء حاجة البائع الذى يراهن على السيولة المادية لإنتاج المطلوب ، و كذا حاجة المستفيد المستعجل الذى يراهن على حصول المنتج المبيع فى الوقت المحدد ، لذا يعجل الثمن من أجل الحصول على ما يريد مستقبلا .

بخلاف الاستصناع الذى غالبا ما يكون البائع فيه يمتلك السيولة الكافية لإنتاج المشروع، ومن ثم يتعاقد مع المشترين المستفيدين من أجل إنجاح المشروع بضمان البيع وتحقيق الربح فى المستقبل .

وهناك فروق أخرى ذكرها الشيخ رحمه الله من قبيل أن المبيع فى السلم دين يثبت فى الذمة بخلاف المبيع فى الاستصناع فهو عين ، كذلك يشترط فى عقد السلم قبض رأس مال السلم كله فى مجلس العقد، ولا يشترط قبضه فى الاستصناع، ويكتفى بدفع البعض كالعربون علامة على الجدية فى التعامل⁽²⁾.

(1) الفقه الإسلامى وأدلته، (مرجع سابق) 3652/5.

(2) ينظر تفاصيل ذلك فى: الفقه الإسلامى وأدلته، (المرجع السابق) 3653_3652/5.

سابعا _ ما يتحقق به السلم :

بناء على ما سبق ذكره يمكن أن نجيب على الإشكال السابق طرحه في المقدمة، وهو هل السلم يتحقق في المنقولات فقط لكونها من الأشياء الموصوفة في الذمة على غير وجه التعيين، وبالتالي يكون ذلك في المطعومات والمزروعات وما يلحقها، ويمتنع أن يكون في العقارات وشبهها؛ لأنها معينة، كما نص على ذلك الفقهاء، وتبعهم ذلك قانون العقود والالتزامات المغربي، وكذا مشروع قانون البنوك التشاركية⁽¹⁾.

أم يمكن أن نوسع من دائرة هذا البيع حتى يتسع لباقي المصنوعات، ومن بينها البنايات و الشقق التي تباع على المخطط، والتي يعجل فيها الثمن ويمكن وصفها في الذمة، دون أن تكون معينة للمشتري المستفيد أثناء التعاقد.

يمكن أن نوضح ذلك من خلال الحديث عنه في جانبين :

1 _ العلة التي من أجلها منع بيع السلم في العقارات.

2 _ بيان آراء الفقهاء الذين أجازوا بيع السلم في المصنوعات وخاصة فقهاء

المالكية.

1_ علة منع السلم في العقار:

بالنسبة للعلة التي بنى عليها الفقهاء حكم منع السلم في العقارات، هي المتعلقة بالشرط الأول من شروط بيع السلم، وهو كون المسلم فيه ديناً موصوفاً في الذمة ليس على وجه التعيين .

(1) وسيأتي بيانه في القسم التطبيقي عند الحديث عن الصيغ البديلة التي جاءت بها البنوك التشاركية المغربية، ومن بينها بيع السلم.

ومما جاء في بيان علة ذلك كون الدور والأرضين (العقار) إذا وصفت تعينت، وإذا تعينت نفذ إليها الغرر، وقد نص على ذلك الإمام ابن رشد في المقدمات الممهديات بقوله: "وإنما لم يجز السلم في الدور والأرضين؛ لأن السلم لا يجوز إلا بصفة، ولا بد في صفة الدور والأرضين من ذكر موضعها، وإذا ذكرت تعينت، فصار السلم فيها كمن ابتاع من رجل دار فلان على أن يتخلصها له منه، وذلك من الغرر الذي لا يحل ولا يجوز؛ لأنه لا يدري بكم يتخلصها منه، وربما لم يقدر على أن يتخلصها منه، ومتى لم يقدر على أن يتخلصها منه رد إليه رأس ماله فصار مرة بيعاً ومرة سلفاً، وذلك سلف جر نفعاً"⁽¹⁾.

فهنا نلاحظ أن ابن رشد جعل علة منع السلم في العقارات لما يصاحب الوصف من التعيين المؤدي إلى الغرر .

فبيع السلم إذا منع في العقارات ليست لكونها عقارات، وإنما لما يصاحب العقار من علة قاذحة تؤدي به إلى المنع وهي الغرر المصاحب للتعين.

فإذا كانت هذه هي علة المنع، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، فهل يباح بيع السلم في العقارات كغيره من المنقولات إن تخلص من هاته العلة القاذحة فيه ؟

هنا يمكن الجواب بأن هناك فارقاً بين العقارين، عقار موجود يمكن تعيينه، وعقار معدوم لا يمكن تعيينه، وهذا الفرق يظهر من جهتين :

1.1_ علة العقار الموجود :

فالعلة السابقة يمكن وجودها في عقار موجود قائم يمكن تعيينه بالوصف، وإذا تعين جاز بيعه حالا ومباشرة، دون الانتقال لبيع السلم الذي هو رخصة استثنائية من بيع المعدوم، والرخصة تأخذ حكم الضرورة التي تقدر بقدرها، فإذا وجد سبب الرخصة أبيض العمل، وإذا

⁽¹⁾ينظر: المقدمات الممهديات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى سنة: 520هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1، سنة النشر: 1408 هـ 1988م، 27/2 - 28.

فقد السبب منع العمل، فلا يمكن الانتقال من البيع إلى السلف (السلم) إلا إذا تعذر البيع وتحققت شروط السلم.

وهذا ما قصده ابن رشد بقوله، هنا يجتمع بيع وسلم، فمرة يكون بيعا ومرة سلما، وهو مؤد للغرر، فالبيع يتحقق في كون العقار معيناً موجوداً، والسلف كونه سلماً، وهذا سلف جر نفعاً، وهو من المنهيات.

وهذا ما أكدته الموسوعة الفقهية الكويتية بقولها: "بنى بعض الفقهاء منع كون المسلم فيه معيناً على أساس أن السلم إنما جاز شرعاً على خلاف القياس للحاجة إليه، فإذا عين المسلم فيه، فيمكن عندئذ بيعه في الحال، ولا يكون هناك حاجة إلى السلم، فينسحب عليه الحكم الأصلي وهو عدم المشروعية"⁽¹⁾.

فعلة التعيين المؤدي إلى اختلاف الناس هي المانعة من بيع السلم في العقار؛ لأنه متى أمكن بيعه عياناً في الحال فلا داعي للسلم فيه. إذا مفهوم المخالفة يقتضي أن ما أمكن وصفه دون تعيينه جاز السلم فيه، وهو ما سيتبين من خلال بيع العقار على المخطط هل هو معين موجود أم لا؟

2.1_ علة العقار المعدوم :

فإذا كانت علة التعيين المؤدي للغرر متحققة في العقار الموجود، فإن بيع العقار (البناء) على المخطط الهندسي — كما هو معلوم — بيع محله معدوم، فالعقار في حقيقته معدوم ولا وجود له في الواقع — كما بين ذلك البحث بالتفصيل في المبحث الأول والثاني (بيع المعدوم والغرر)، كل ما في الأمر فإن العقار ممكن الوجود بناء على مواصفات يخططها البنك أو الشركة على مخطط هندسي تبين للمشتري المستفيد، فالراغب في الشراء محل أو

⁽¹⁾ينظر : الموسوعة الفقهية الكويتية ، (مرجع سابق)، 208_207/25.

شقة سكنية) يمكن أن يدفع الثمن معجلا، وهذه الصورة التي بين أيدينا، أو يقسطه كما مر في بيع الاستصناع .

ومثل هذا البيع غالبا ما يكون في المحلات التجارية أو الإدارية ؛ لأن المشتري المستفيد يكون في أمس الحاجة إلى المحل التجاري أو الإداري فيدفع الثمن كاملا ليحصل على ما يريد في أقرب الآجال .

فهو هنا لا يشتري أرضا و لا بناء معين بذاته ، بل يشتري محلا أو شقة في بناء على مخطط موصوف في الذمة غير موجود في الواقع ، ولا يمكن تعيينه و لا تعيين القطعة الأرضية التي بني فيها الشقة في مجمع سكني .

الخلاصة:

خلاصة ما سبق يتبين أن علة التعيين المصحوب بالغرر متحققة في العقار الموجود، أما في مسألة بيع العقار (البناء) على المخطط الهندسي فالعقار في حقيقة وجوهره معدوم؛ لذا لا يمكن تعيينه بالوصف، لكنه يصح أن يكون يباع موصوفا في الذمة باعتباره ممكن الوجود.

2_ آراء الفقهاء المجيزين لبيع السلم في المصنوعات :

بداية ينبغي الإشارة إلى ما سبق بيانه في مبحث الاستصناع من أن جمهور الفقهاء من غير الحنفية ، وخاصة المالكية منهم والشافعية جعلوا بيع الاستصناع جزءا لا يتجزأ من بيع السلم وشرطوا فيه شروطه، فكون المشتري المستفيد يدفع الثمن عاجلا من أجل أن يُصنع له شيء موصوف في الذمة مستقبلا، هو بيع سلم عجل فيه الثمن من أجل حصول المراد، لذا اشترطوا فيه تعجيل الثمن حتى يكون البيع صحيحا، ولا يجوز تأخير رأس المال فوق ثلاثة أيام .

بناء على هذا فإن السلم عندهم يأخذ حكم بيع الاستصناع ؛ لأنه جزء منه، إلا في مسألة تأجيل الثمن فلم يجزوا تأجيله إلا يوماً أو يومين وهي مدة الخيار⁽¹⁾.

ثانياً : نجد أن المالكية ومن تبعهم أجازوا السلم في المصنوعات، من قبيل صنع الأبواب و السيوف وغيرها، فمما جاء في مواهب الجليل: " والشراء من دائم العمل كالحباز، وهو بيع وإن لم يدم فسلم، كاستصناع سيف أو سرج وفسد بتعيين المعمول منه أو العامل"⁽²⁾.

وكذا في كتاب التاج والإكليل: "وأن من استصنع طستا فإن جعله موصوفاً إلى مثل أجل السلم جاز"⁽³⁾.

وجعل المالكية السلم في الصناعات على أقسام أربع ، منها ما يتحقق فيه بيع السلم بشروطه ، ومنها ما لا يتحقق فيه ذلك ، وهذه الأقسام هي :

1_ أن لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله، ولا يعين ما يعمل منه.

2_ أن يشترط عمله ويعين ما يعمل منه.

(1) فمما جاء في شرح مختصر خليل أن الخيار جائز في السلم لمدة الأجل و هو ثلاثة أيام فقال : " (وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد) يعني : أن الخيار في السلم جائز ، أي يجوز أن يجعل أحدهما لصاحبه أو لأجنبي الخيار في إمضاء عقد السلم أو رده بشرطين : الأول أن يكون ذلك ثلاثة أيام فأقل، و هو الأجل الذي يجوز تأخير رأس المال إليه بالشرط ، فلا تجوز الزيادة على ذلك سواء كان رأس المال عيناً أو غيره إذ لا يجوز التأخير أزيد من ثلاثة أيام بشرط "، ينظر : شرح مختصر خليل للخرشي ، لمحمد بن عبد الله الخرخشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ) ، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت ، بدون رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، 203/5.

(2) ينظر : مواهب الجليل ، (مرجع سابق) 4 / 538_539.

(3) ينظر : التاج والإكليل لمختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدي الغرناطي المواق المالكي (المتوفى: 897هـ) ، دار النشر: دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط1، لسنة : 1416هـ-1994م، 517/6.

3_ أن لا يشترط عمله ويعين ما يعمل منه.

4_ أن يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه.

هكذا كيّف المالكية البيع الوارد على الصناعات ، فجعلوا صورته لا تخرج عن تلك الأقسام الأربعة ، لكنهم لم يجعلوا من بيع السلم فيها إلا القسم الأول منها و بشروطه، وأما الأقسام الأخرى فتدخل عندهم في البيع عامة أو الإجارة و ما شابه ذلك ، واشتروا في ذلك شروطاً من أهمها :

_ أن يكون فيما يتعامل فيه الناس .

_ عدم اشتراط عمل عامل بعينه .

_ عدم تعيين المعمول بعينه .

_ وصف العمل المصنوع .

_ أن يكون العمل مضموناً .

_ تحديد الأجل .

_ تقديم الثمن (رأس المال)⁽¹⁾.

هذا ما نص عليه الإمام ابن رشد في كتابه المقدمات _ فبعد بيان هذه الأقسام على رواية ابن القاسم _ قال: " فأما الوجه الأول وهو أن لا يشترط عمله ولا يعين ما يعمل منه، فهو سلم على حكم السلم لا يجوز إلا بوصف العمل وضرب الأجل وتقديم رأس المال"⁽²⁾.

⁽¹⁾ ينظر: بالإضافة للمرجع السابق ذكره المقدمات الممهّدات، 32/2، الجامع لمسائل المدونة، (مرجع سابق)، 174/11.

⁽²⁾ ينظر: المقدمات الممهّدات، (المرجع السابق) ، 32/2.

الخلاصة:

خلاصة القول هنا أن الملكية أجازوا السلم في المصنوعات بالشروط المذكورة ، بل وجعلوه متضمنا بيع الاستصناع .

وكونهم أجازوا السلم في المصنوعات عامة بهذه الشروط ، فليس هناك ما يمنع من جواز السلم في العقار المعدوم (المصنوع) المبين على المخطط بأوصافه و شروطه .

و لا شك أن الشروط السابقة ذكرها محققة في إحدى صور بيع البناء على المخطط الهندسي _ كما سيأتي في التكييف الفقهي لهذه الصورة _ .

3 _ النتيجة :

من خلال ما سبق تبين أن بيع الأبنية على المخطط يمكن قياسه على بيع السلم في إحدى صوره التي يقدم فيها العميل المستفيد الثمن عاجلا، وذلك لعدة أسباب يمكن حصرها فيما يلي:

_ بيع البناء على المخطط بصورة بيع السلم ، مما يحتاجه الناس في زماننا ، تحقيقا لمصلحة الطرفين، البائع بتوفير السيولة المادية، والمشتري بالحصول على البناء أو المحل في الأجل المحدد وبالمواصفات المطلوبة .

_ بيع البناء على المخطط لا تتحقق فيه علة التعيين المؤدية للغرر ؛ لأنه معدوم كما أسلفنا و الرخصة فيه بالسلم قائمة .

_ قد تبين من البحث والدراسة أن الفقهاء أجازوا السلم في المصنوعات الأخرى من قبيل الأبواب والطست والسيوف ؛ لأنها مما يمكن وصفه في الذمة ، فلم لا يجوز في العقار على المخطط وهو مما يوصف وصفا دقيقا في زماننا .

__ لا يضر كون الفقهاء نصوا على عدم جوازه في العقار؛ لأنهم عللوا ذلك بكونه معيناً و التعيين يصاحبه الغرر، وقد بين البحث كيف أن بيع العقار على المخطط معدوم لكنه موصوف في الذمة مضمون، فهو غير معين؛ لذا جاز قياسه على السلم .

__ هناك من أشار إلى جواز السلم في العقار تخريجاً على قول الإمام أشهب ، __ وإن كان الأمر غير مسلم به في المذهب __ ، حيث جاء في التوضيح على شرح المختصر الفرعي نقلاً عن المازري قوله: " وذكر المازري عن بعض الأسيخ أنه خرج قولاً بجواز السلم في العقار مما قاله أشهب : أنه يسلم في البقول فدادين؛ لأنه إن لم تصرف الفدادين لم يجز السلم، وإذا وصف بمكانه صار معيناً"⁽¹⁾.

فإذا كان وصف الفدانين يؤدي إلى التعيين، فإن تعيين الفدادين بالوصف جائز، فكذا تعيين العقار بوصفه جائز.

__ كما أنه من الملاحظ عند دراسة نصوص المذهب المالكي وتمحيصها في هذه المسألة يتبين أن التعيين عندهم ليس هو سبب المنع وحده، بل وصف العقار مما يختلف فيه الناس على حسب اختلاف أغراضهم وحاجياتهم؛ لذا وجب التعيين تفادياً لهذا الخلاف المؤدي للنزاع، وهو ما أشار إليه صاحب التحبير عند شرحه للمختصر فقال: "(والدار والأرض) يريد لأن وصفها مما تختلف فيه الأغراض يستلزم تعيينها، فيؤدي إلى كون المسلم فيه معيناً"⁽²⁾.

(1) ينظر : التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب ، تأليف : خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى : 776هـ) ، تحقيق : الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب ، دار النشر : مركز نجيبويه للمخطوطات و خدمة التراث ، ط، 1 ، لسنة : 1429هـ - 2008م ، 46/6-47.

(2) ينظر : تحبير المختصر ، وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي ، لمؤلفه : تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري (المتوفى : 803هـ) ، تحقيق : الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب و الدكتور حافظ بن عبد الرحمن خير ، الناشر : مركز نجيبويه للمخطوطات و خدمة التراث ، ط. 1 ، لسنة : 1434هـ الموافق : 2013م ، 64/4.

— وعلى فرض أن بيع البناء على المخطط معين، فإن التعيين هنا لا تأثير له في العقد، ما دام البناء موصوفا في الذمة ومحقق الوقوع في المستقبل ؛ لأنه سيكون مأمونا وبالتالي لا يكون في الغرر المؤدي إلى النزاع ، وهذا له وجه من مذهب مالك رضي الله عنه، ففي بداية المجتهد ذكر ابن رشد الحفيد أن المالكية " لم يختلفوا أن السلم لا يكون إلا في الذمة، وأنه لا يكون في معين، وأجاز مالك السلم في قرية معينة إذا كانت مأمونة، وكأنه رآها مثل الذمة"⁽¹⁾.

فهنا جاز السلم مع أهل قرية معينة على وجه التعيين ما دام ذلك موصوفا في الذمة مضمونا مأمونا .

بناء على هذه الأسباب وغيرها يتبن للبحث أنه لا مانع من قياس صورة بيع البناء على المخطط بإحدى صور بيع السلم الجائزة، بشرط أن تتحقق فيها الشروط المعلومة لبيع السلم والله أعلم وأجل، وهي ما سيعالجها هذا المبحث في الموازنة والتكييف، وذلك في العنصر الآتي.

كما ينبغي الإشارة هنا أن فسخ السلم كما هو معلوم بالإقالة عند الفقهاء جائز اتفقا، فكل من الطرفين يقبل الآخر و يتنازل عن حقه ، فيأخذ صاحب رأس المال ماله، سواء كانت الإقالة قبل انعقاد السلم أم بعده، عن كل السلم أو بعضه، على خلاف في ذلك يرجع إليه في مظانه⁽²⁾.

⁽¹⁾ ينظر : بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، لابن رشد الحفيد، (مرجع سابق)، 221/3،

⁽²⁾ ينظر على سبيل المثال : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، (مرجع سابق)، 214/5. وكذا المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة النعماني، (مرجع سابق)، 115/7 ، و ينظر فيما تمنع فيه الإقالة : التبصرة، للحمي، (مرجع سابق)، 3034/7.

ثامنا _ موازنة وتكييف :

على ضوء ما ذكر آنفا تبين لنا كيف أجاز الفقهاء بيع السلم إذا توفرت شروطه وضوابطه ، ولا يدخل في المنع المترتب على العقار لأنه غير معين .

ونحن هنا بدورنا يمكن أن نقول : إن بيع الأبنية على المخطط الهندسي في بعض جوانبه وصوره ، خاصة الصورة التي بين أيدينا التي يدفع فيها الثمن مقدما، هي شبيهة بهذا العقد، فإذا توفرت هذه الشروط التي ذكرناها في عقد السلم في هذه الصورة التي بين أيدينا فإنها ستكون داخلة حينئذ فيه ويمكن قياسها عليه و بالتالي تأخذ حكمه من حيث المشروعية والله أعلم.

ونظرا لأن بيع الأبنية على المخطط يمثل هذه الصورة _ كما هو معلوم _ يتعامل به الناس كثيرا في زماننا؛ لذا وجب دراسة مثل هذه الصور و تكييفها وموازنتها لنرى هل شروط عقد السلم متوفرة فيها ، لنصل فيما بعد لبيان أحكامها ، وهو ما سيبينه البحث في العناصر الآتية :

1 _ فبالنسبة للشروط الأول وهو كون المسلم فيه موصوفا وصفا نافيا للجهالة، فهذا نجده بعينه متوفرا في بيع الأبنية على المخطط بهذه الصورة التي نحن بصدددها ، فهذه الصورة يمكن أن تنضبط صفاتها ضبطا كافيا ، وخصوصا أننا رأينا كيف تحولت بعض الأشياء التي عدها الفقهاء في زمانهم من الأمور التي لا يمكن أن تنضبط صفاتها ، وخصوصا الصناعات اليدوية ، تحولت في زماننا إلى أمور يمكن أن تنضبط صفاتها ضبطا دقيقا، وذلك لاختلاف العصر واختلاف طرق التصنيع في زماننا وتطورها عن زمانهم ، مما جعلت هذه البيوع من السهل ضبط صفاتها بحيث تنتفي عنها الجهالة ولا يدخلها الغرر .

بناء على ذلك نجد أن البيع على المخطط يمكن أن ينضبط بالوصف ، بل ويوصف وصفا دقيقا، بحيث يرسم رسما هندسيا كما يفعل الآن ، فيوصف شكله العام حيث توصف مساحته وحدوده وعدد الأدوار فيه ، والشقق المكونة منه والأبواب والشبابيك المركبة فيه، وحدث مرة أي حضرت بيعا من هذه البيوع فبالإضافة إلى الوصف العام الذي ذكرته من قبل عند حديثي على عقد الاستصناع في المبحث الثالث ، وجدتهم يصفون البناء وصفا دقيقا حتى أنهم يتفوقون على أبسط الأشياء فيه ، ومن ذلك أنواع الأبواب والشبابيك، وكذلك نوعية الصناعة وبلد الصنع ، حتى أنه شرط عليه ألا يضع في بنايته شيئا بعينه من صناعة دولة معينة أو شركة بعينها ، بداية بالحنفيات المائية إلى أكبر شيء في البناء.

ثم بعد هذا الاتفاق يتم دفع مبلغ من المال كما رأينا في الصورة السابقة ، أو يدفع المبلغ كله ، وهو ما نحن بصدده في هذه الصورة ، ثم بعد ذلك يتحول هذا المخطط إلى التنفيذ، وتوضع صورة منه على واجهة البناية يوصف فيها المبنى مما سيتكون ومن المنفذ ورقم الترخيص ، وبعض البنائيات تضع صورة على الهيئة التي سيكون عليها المبنى .

2 _ أما بالنسبة للشرط الثاني الذي يتعلق بوصف نوعه، فإننا نجد ذلك جليا في البيع على المخطط حيث أن نوعه يكون واضحا بحيث لا يمكن أن يختلف عن غيره بأي حال من الأحوال، فهو يبين فيه نوعية البناء، والمواد المستعملة فيه، والمرافق المكونة منه، وشكل هندسته عموما، سواء منها ما يتعلق بالشكل العام الخارجي، وحتى الشكل الداخلي للبناء، وغير ذلك من الأمور التي لا داعي للتفصيل فيها .

3 _ وأما بالنسبة للشرط الثالث وهو ما يتعلق بقبض ثمنه في مجلس العقد، فهذا أيضا من الشروط التي يمكن توافرها في البيع على المخطط ، حيث يقدم المشتري الثمن كاملا للبائع المسلم إليه في مجلس العقد الذي يتعاقدون فيه، وذلك من أجل أن يضمن كل واحد حقه، وذلك وفقا لهذه الصورة التي نحن بصددها.

4 _ وبالنسبة للشرط الرابع وهو كون السلم في الذمة وليس في الأعيان، وهذا ما يحدث تماما في البيع على المخطط ، لأنه لا يمكن أن يكون في الأعيان حيث أنها معدومة ولا وجود لها إلا إن كان يقصد بذلك أن يقول : اصنع لي البيت من هذه المواد بعينها، فحينئذ نكون بصدد مخالفة هذا البيع لشرط من شروط السلم وهو كونه موصوفا في الذمة، ولكن هذا غالبا لا يحدث في الحياة العملية ؛ لأن المشتري يتعاقد مع المقاول ويحدد معه مدة الاستلام وربما لا يراه إلا يوم الاستلام ، وهو كثيرا ما يقع .

5 _ أما بالنسبة لوضع أجل محدد لهذا البيع، و إلا كان البيع حالا غير جائز في السلم ، فإننا بدورنا نجد أن بيع الأبنية على المخطط لا يمكن تصوره حالا ، لأن المشتري يتعاقد مع مقاول البناء فيحدد معه الصفات التي سيكون عليها البناء في المستقبل ، ثم يضرب معه ميعادا للتسليم ، والبناء لا يمكن تنفيذه في يوم وليله ، فهو يحدد بالشهور والأعوام على حسب الأحوال ، وغالبا ما ينفذ المتعهد ما عهد به لأنه ليس من مصلحته التأخير فالوقت في صالحه؛ لكي يبحث عن متعاقد آخر بدلا من أن يضيع وقته في بناء واحد.

6 _ ينبغي أن يكون من الأمور القابلة للوجود عادة:

أما بالنسبة للشرط السادس : و هو كونه من الأمور القابلة للوجود عادة ، فهذا مما يمكن توافره بداهة ؛ لأن الأبنية لا بد من وجودها في كل عصر و حين ؛ لأنه من الأمور التي يحتاج الناس إليها، و إن اختلفت أشكالها و ألوانها من مكان إلى مكان ومن عصر إلى عصر.

فلا شك إذا من أن الأبنية مما يمكن تواجدها في كل وقت وحين ، فهي لا تتعلق بالزمان أو المكان كالثمار والزروع وغير ذلك ، بل حتى الثمار في زماننا أصبحت متواجدة في كل وقت و في كل مكان أيضا بسبب التطور الحديث، سواء في مجال النقل وحفظ هذه

الثمار في ثلاثيات عملاقة وغير ذلك، حيث تجعل مثل هذه الثمار متواجدة طوال العام وفي كل البلاد.

7 _ يجب أن يكون معلوما المقدار :

أما بالنسبة للشرط الأخير وهو كون المسلم فيه معلوم المقدار ، و ذلك على حسب نوع المبيع، و المبيع هنا الأبنية وهي مما يمكن معرفة مقدارها بكل سهولة ويسر وفق مخطط المهندس المعماري.

مثال ذلك: أن يقول المشتري أو صاحب السلم للمقاول (المسلم إليه): أريد بنايتين أو ثلاثة أو شقتين أو ثلاثة ، قدرهما كذا ومساحتها كذا، فيحدد له عدد الطوابق فيها ، والشقق المكونة منها، وما إلى هنالك مما يمكن أن ينضبط معه هذا البيع وتزول معه الجهالة، وبالتالي ينتفي الغرر.

ولا شك أن هذا كله يتحقق في المخطط الهندسي الذي يرسمه المهندس ولا يكاد يتخلف منه شيئا، وخاصة إذا استكمل إجراءات الترخيص واعتمد من الجهات المختصة التي تطبع عليه ختم (يمنع تغير أي شيء فيه) .

تاسعا _ النتيجة :

بناء على ما سبق دراسته في هذا المبحث وما توصل له البحث في مسألة السلم في العقار المعين، يتبين للبحث أن البيع على المخطط في صورته التي نحن بصدددها، وهي التي يعجل الثمن فيها كاملا عند العقد أو يقسط في آجال محددة لمدة معينة بناء على خلاف في ذلك، مقابل مبيع (مبنى سكني) يستلمه مستقبلا بناء على مواصفات معينة تثبت في المخطط الهندسي، يمكن أن تتوفر فيها شروط بيع السلم التي ذكرها البحث من قبل، وبالتالي يمكن قياسها عليه، وتكون هذه الصورة صحيحة بإذن الله تعالى دون حرج أو عنت.

ولا شك أن هذا العقد سيحقق مصالح الناس وأهدافهم المشروعة، ويلبي حاجياتهم المتزايدة، ويحل كثيرا من المشاكل المتعثرة، وهذا من المصالح المعتبرة التي جاء بها الشرع الحنيف، ما دامت لا تخالف أحكام الفقه الإسلامي ومبادئ الشريعة الإسلامية كما أصل البحث لذلك آنفا.

وإذا تحقق ذلك كله فلا حرج في وضع مثل هذه العقود و التعامل بها وفق أحكام الشريعة ، سواء كان ذلك في الشركات المساهمة و الجمعيات التعاونية السكنية، أو المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية والله أجل وأعلم.

ولا يضر كون السلم لا يكون في العقار لأنه معين، فالتعين يأتي إذا كان العقار قائما، أما كونه سببى فإنه بيع موصوف في الذمة يتحقق بتحقيق شروطه.

تبقى الإشارة هنا أن هذا العقد تطور كما تطور عقد الاستصناع، فأصبحت له صور وأشكال في الوقت الراهن لم تعرف في كتب الفقه قديما، وهي ما يسمى بالسلم الموازي، وهو عقد اختلف حوله حديثا فهناك من أجازته وهناك من منعه ، لكنه عقد يحتاجه الناس في زماننا، حيث أصبح التخصص سيد الموقف، فلا يمكن أن تجد بنكا أو شركة لديها كل الإمكانيات، فهي تتعاقد وفي الوقت نفسه تنفذ، فالغالب أن البنك أو الشركة تتعاقد، وهنا شركة أخرى مختصة تنفذ ما طلبه العميل من البنك، لذا يضطر البنك لعقد بيع آخر مع طرف ثالث غير العقد الأول مع الطرف الأول، وهو ما يسمى بالسلم الموازي، وسيأتي بيان ذلك في الصور التطبيقية من القسم الثاني⁽¹⁾.

(1) ينظر تفاصيل ذلك في كتاب: فقه الهندسة المالية الإسلامية، (مرجع سابق)، ص 325 وما بعدها.

فالعقد إذا سواء كان سلماً عادياً أو سلماً موازياً فإنه يأخذ نفس الحكم الأول وهو حكم الإباحة الأصلية بناء على من أجازها، نظراً لحاجة الناس إليه. كما أن عقد السلم من عقود المعاوضات الملزمة للجانبين، فكل طرف فيه يلتزم بضمان ما عليه من حقوق تجاه الطرف الآخر، وأداء ما عليه واجبات ليتم العقد وينفذ⁽¹⁾.

ختاماً بقي التنبيه على أن عقد السلم هذا لكي يكون صحيحاً نافذاً ينبغي خلوه من الشرط الجزائي؛ لأنه دين موصوف في الذمة، فإذا صاحبه شرط جزائي فإننا سنكون أمام سلف جر نفعاً، وكل سلف جر نفعاً فهو ربا⁽²⁾.

(1) ينظر تفاصيل ذلك في كتاب: أحكام لزوم العقد، للدكتور عبد الرحمن بن عثمان الجلعود، دار النشر: دار كنوز إشبيلية للنشر و التوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط.1، لسنة: 1428 هـ 2007م، 107 وما بعدها، وهذا الكتاب قيم في بابه أصله بحث لنيل شهادة الدكتوراة.

(2) هذه قاعدة معلومة اعتمدها الفقهاء في مسائلهم، ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل، مؤلفها محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ)، دار النشر: دار الفكر، بدون رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع، 156/4.

المبحث الثالث

البيع على المخطط في القانون الوضعي

بيع الأبنية على المخطط الهندسي الذي أصل له البحث في المباحث السابقة من خلال الفقه الإسلامي، له ما يقابله في القانون الوضعي، وهو ما يسمى ببيع الشيء في المستقبل أو إضافة محل المبيع إلى المستقبل، كما نص على ذلك القانون المدني الفرنسي والقوانين المستمدة منه، كالقانون المدني المصري، والقانون المدني المغربي، وغيره من القوانين الأخرى، حيث نصت على جواز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً .

وباعتباره بيعاً حديثاً من حيث التسمية لا المسمى _ كما سبق البيان _ فقد اهتمت به القوانين الوضعية بصفة عامة ونظمتها في مواد معينة .

والبيع في المستقبل عام قد يكون في العقار وفي غيره، لكننا نجد في قانون العقود والالتزامات المغربي سواء القديم رقم: 44.00، أو القانون المتمم والمعدل له تحت رقم: 12-107 ، باباً خاصاً ببيع العقار على المخطط الهندسي سماه : بيع البناء في طور الإنجاز، وهو ما ستتم دراسته هنا.

بناء على ذلك سينتظم الحديث في هذا المبحث على شقين أو جانبين : جانب عام يتعلق ببيع الشيء في المستقبل، وجانب خاص يتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز ، وذلك في عنصرين :

1_ بيع الشيء في المستقبل .

2_ بيع العقار في طور الإنجاز .

أولاً – بيع الشيء في المستقبل:

وعلى هذا سيكون حديثي في هذا الباب مقارنة بين ما ذكر في القانون الفرنسي ثم بعض القوانين العربية المستمدة منه، ومشيراً إلى القوانين الوضعية العربية التي وافقت الشريعة الإسلامية وتأثرت بها .

وبما أن القانون المدني المصري والمغربي مستمدان من القانون المدني الفرنسي، سأبدأ به ثم أثنى بالباقي ، وذلك على النحو التالي :

1_ القانون المدني الفرنسي :

نص القانون المدني الفرنسي في مادته : 1130 ، على جواز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً مادام قابلاً للوجود وليس مستحيلاً⁽¹⁾.

2_ القانون المدني المغربي :

ذكر قانون الالتزامات والعقود المغربي ظهير 11 / 8 / 1995 ، في المادة: 61 منه، الفقرة الأولى، على أن محل الالتزام يمكن أن يكون شيئاً مستقبلاً، ما دام هذا المحل محقق الوقوع في المستقبل وليس مستحيلاً، وذكر بعض الاستثناءات منها التعامل في تركة إنسان مستقبلاً، وهي نفسها استثناءات موجودة في القانون المدني المصري، ولن أتطرق لهذا الموضوع في حديثي هذا حتى لا أخرج عن إطار البحث⁽²⁾.

وكذلك ذكر الدكتور إدريس العلوي العبدلاوي في شرحه للقانون المدني المغربي، من أنه لا بأس من أن يكون محل العقد شيئاً مستقبلاً، يدفع ثمنه على حسب الاتفاق فيما بين

(1) المادة 1130 من القانون المدني الفرنسي .

(2) قانون الالتزامات والعقود، ظهير 11\8\1995، الفصل : 61، تقديم: عبد العزيز توفيق، دار الثقافة _ الدر البيضاء.

المتعاقدين، بشرط ألا يكون هذا المحل مستحيل الوقوع ، فلا يجوز حينئذ مثل هذا العقد، لاستحالة التنفيذ⁽¹⁾.

3_ القانون المدني المصري :

نص القانون المدني المصري في مادته 131 ، الفقرة الأولى على جواز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً⁽²⁾.

وقد درس الفقيه القانوني الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري البيع المضاف إلى المستقبل، وبين حقيقة البيع في المستقبل بأنه هو الذي يكون محل البيع فيه مستقبلاً وليس موجوداً في الواقع.

لكن الدكتور عبد الرزاق السنهوري عقب على ذلك بأن هذا البيع مخالف للشريعة الإسلامية ؛ لذا وجب مراعاة ذلك حتى يكون البيع صحيحاً و موافقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية و أحكامها⁽³⁾.

و الذي يتضح أن الدكتور عبد الرزاق السنهوري بنى رأيه هذا على مسألة بيع المعدم وما يصاحب المعدم من غرر و هو منهي عنه للحديث الصريح في ذلك ، لكن الأمر والله أعلم ليس على إطلاقه ؛ لأن هذا الموضوع مختلف فيه بين العلماء ولا يمكن الحسم فيه، وقد تبين سابقاً من خلال البحث عند التأصيل لبيع المعدم ذلك ، حيث بين البحث ما ذهب

(1) ينظر : شرح القانون المدني المغربي ، النظرية العامة للالتزام ، نظرية العقد ، للدكتور إدريس العلوي العبدلاوي ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء .

(2) ينظر: القانون المدني المصري، المادة: 131 ، أسامة شتات المحامي ، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى، جمهورية مصر العربية.

(3) ينظر تفصيل ذلك في كتابه : نظرية العقد ، شرح القانون المدني المصري، للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، دار الفكر _ بيروت، ص 472.

إلى ذلك ابن القيم رحمه الله في هذه المسألة، وأن العلة المنضبطة في عدم جواز بيع المعدوم ليست هي العدم أو الوجود، وإنما العلة هي الغرر ، سواء كان البيع معدوماً أو موجوداً، فقد يكون البيع موجوداً مع أنه داخل في النهي لوجود الغرر فيه ، وهذا ما تم تأصيله في المبحث الأول يمكن الرجوع إليه.

وبناء على هذا فإن إضافة محل البيع إلى المستقبل لا تخرج في كونها عن الصور السابق توضيحها، والله أعلم.

4 _ باقي قوانين بعض الدول العربية:

من أجل استكمال الموضوع و عقد مقارنة بين الأحكام الفقهية الشرعية والقوانين الوضعية سيعرض البحث لباقي القوانين الوضعية المدنية في بعض الدول العربية الأخرى ، والتي نصت على جواز أن يكون محل البيع شيئاً مستقبلاً ، و سواء ذكرت ذلك تأثراً بمن أجاز مثل هذا البيع من الفقهاء ، كما بينا في رأي ابن القيم رحمه الله من فقهاء المذهب الحنبلي أو لم تتأثر بذلك، ويمكن عرض ذلك إجمالاً بإذن الله تعالى حتى لا يطول بي المقام ، وذلك على النحو التالي:

_ **القانون المدني السوري:** بداية نجد أن القانون المدني السوري نص في مادته 132 ، على جواز أن يكون محل البيع شيئاً مستقبلاً يتفق عليه المتعاقدان فيما بينهما .

وعلى ذلك نص أيضاً كل من القانون المدني اللبناني في مادته : 188 .

_ **القانون المدني العراقي:** على غرار سابقه نص القانون المدني العراقي في مادته:

129 ، على جواز التعاقد الذي يكون فيه محل البيع شيئاً مستقبلاً⁽¹⁾.

(1) ينظر : المادة 129 من القانون المدني العراقي .

__ القانون المدني الإماراتي في مادته: 202 .

__ القانون المدني الأردني في مادته : 160 .

__ المدني الكويتي في مادته : 131 .

وغير ذلك من القوانين الوضعية العربية الأخرى ، ولست هنا بصدد التفصيل فيها ، لأن البحث منصب أساسا على دراسة البيع في الشريعة الإسلامية ، وما ذكر القوانين الوضعية ما هو إلا من أجل المقارنة بينها وبين الشريعة الإسلامية.

هذا وقد نص بعض شراح القانون المدني في العالم العربي و الإسلامي كالفقيه السنهوري في القانون المدني المصري، والفقيه القانوني العبدلاوي في القانون المدني المغربي، صراحة على جواز البيع على المخطط الهندسي ، سواء كان ذلك عن طريق مفاوض أو غيره من الشركات المساهمة و الجمعيات التعاونية السكنية أو البنوك التشاركية كما سيأتي بيان ذلك في القسم التطبيقي⁽¹⁾.

الخلاصة:

بناء على ما سبق ذكره من تنظيم هذا البيع والنص على جوازه في جل القوانين المدنية في الدول العربية يتبين أنها متفاوتة في التزامها بمبادئ الشريعة الإسلامية ؛ لذا ينبغي التنبه لهذا الأمر حتى يمكن القول بجواز بيع الأبنية على المخطط الهندسي في طور الإنجاز، فالفقه الإسلامي غني بالنصوص الصالحة لكل زمان و مكان ، و مجال الاجتهاد وإعمال

(1) ينظر : المرجعين السابقين ، لكل من السهموري في شرح القانون المدني المصري ، و العبدلاوي في المدني المغربي ، كما سبق البيان.

النظر فيها وفق القواعد الأصولية المعلومة يتيح الفرصة لمسايرة الأحكام الشرعية للقضايا والوقائع المعاصرة.

لذا فإن الشريعة الإسلامية الغراء يجب أن تكون هي المصدر الرئيسي والوحيد لجميع قوانين الدول الإسلامية؛ لأنها شريعة الله عز وجل التي اختارها لعباده وارتضاها لهم، فهي تلي مصالحهم واحتياجاتهم، وهي في غاية الكمال والجمال، والله تعالى يقول في كتابه: "الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا" (سورة المائدة، الآية: 3).

كيف لا يكون ذلك والله تبارك وتعالى هو خالق هذا الإنسان، وهو الذي يعلم ما يصلحه وما يصلح له ، وما يضره و ما ينفعه ، وقد قال جل شأنه : "أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ" (سورة الملك الآية: 14)، نسأل الله تعالى في نهاية هذا المبحث أن يرشد المسؤولين والمقننين في دولنا الإسلامية إلى مراعاة شريعة الله عز وجل ؛ لأن فيها الفلاح والصلاح ، والفوز في الدنيا والآخرة .

ختاما هذا بالنسبة لما نصت نصوص بعض القوانين المدنية لبعض الدول العربية إجمالا دون تفصيل، و فيما يلي سنفصل الحديث شيئا ما عن بيع العقار في طور الإنجاز من خلال قانون العقود والالتزامات المغربي، لنبين كيف اهتم القانون المغربي و نظم بيع العقار على المخطط الهندسي ، نسأل الله تعالى أن يلهمنا الصواب في القول والفعل والعمل.

ثانيا – بيع العقار في طور الإنجاز:

نظرا للتطور الكبير الذي حصل في هذا العصر و خاصة في مجال البناء و التعمير، وذلك بسبب زيادة ملحوظة في عدد السكان و كذا الكثافة السكانية في المدن بسبب الهجرة القروية المستمرة إليها ، مما أصبح الناس معه في أمس الحاجة إلى السكن ، وهذا الطلب المتزايد على السكن أدى بدوره إلى ارتفاع رهيب في أسعار العقار ، سواء الأراضي أو المساكن ، مما شكل أزمة حقيقية في مجال السكن أدت إلى ظهور ما يسمى بدور الصفيح و السكن العشوائي الذي التهم الأراضي الزراعية في جل المدن و القرى المجاورة لها، وهذا كله جعل الدولة تفكر في إيجاد حلول جذرية لهذه الأزمة المستمرة و المتفاقمة ، مما دفع المشرع المغربي إلى سن قوانين تضبط عملية البيع والشراء بين المنعشين العقاريين والمستثمرين (الشركات و البنوك) من جهة ، وبين المستفيدين من جهة أخرى ، وذلك من أجل ضمان حقوق كلا الطرفين (المشتري و البائع).

وبما أن المنعشين العقاريين لا يمكنهم إنجاز السكن بمفردهم ثم بيعه للمستفيدين مما يتطلب وقتا ومالا وجهدا، كان لا بد من عقد البيع قبل إنجاز العقار، وهو ما وسم في هذا البحث "بيع الأبنية على المخطط"، وذلك تسهيلا على المستثمرين من أجل تلبية حاجيات الناس ومطالبهم المستمرة لأجل الحصول على السكن، وأيضا ضمانا لحقوقهم حتى لا يقعوا في الإفلاس، ومن جهة أخرى تحقيق سياسة الدولة الرامية إلى إيجاد حل لمشكل السكن بإيجاد سكن لائق بالناس، فكان القانون 44.00، من قانون الالتزامات والعقود المغربي، وكذا القانون المتمم والمعدل له رقم: 12-107 ، فقد ذكر هذا الأخير في الباب الثالث من الفصل 1-618، ماهية وطبيعة بيع العقار في طور الإنجاز وما يتعلق بذلك من أحكام، ويمكن أن نعالج ذلك في العناصر الآتية:

1_ مفهوم بيع العقار في طور الإنجاز:

إذا رجعنا لكل من القانون المدني المغربي والفرنسي نلاحظ أن كلا من القانونين تحدثا عن بيع العقار في طور الإنجاز وحددا مفهومه وخصائصه، ففي قانون الالتزامات والعقود المغربي المعدل، نجده في الفصل الأول (1-618) من الباب الثالث _ كما سبق _ يحدد مفهوم هذا البيع بقوله:

"يعتبر بيعا لعقار في طور الإنجاز كل اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بإنجاز عقار داخل أجل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال"⁽¹⁾.

كما بين أن البائع يظل محتفظا بحقوقه باعتباره صاحب المشروع إلى حين انتهاء الأشغال حيث نص على ذلك بقوله :

"يحتفظ البائع بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال"⁽²⁾.

في حين نجد المقتن الفرنسي عرف بيع العقار في طور الإنجاز في المادة: 1601.1 من القانون المدني الفرنسي بقوله :

(1) القانون المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.309 في 25 من رجب 1423هـ الموافق: 03 أكتوبر 2002 م، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5054، بتاريخ 7 نونبر 2002 ، ص: 3183، وكذا القانون المتمم له رقم 12-107، والصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم: 05-16-1 في: 23 من ربيع الآخر 1437هـ الموافق ل: 3 فبراير 2016م بشأن بيع العقارات في طور الإنجاز المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331هـ الموافق: 12 أغسطس 1913م، بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الصادر في الجريدة الرسمية عدد: 6439 بتاريخ 15/02/2016م.

(2) القانون المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5054 ، بتاريخ 7 نونبر 200 ، ص: 3183.

"عقد construire بمقتضاه يلتزم البائع ببناء العقار خلال مدة معينة في العقد، ويمكن أن يبرم إما لأجل أو على الحالة المستقبلية"⁽¹⁾.

من خلال التعريفين السابقين لبيع العقار في طور الإنجاز في كل من قانون العقود والالتزامات المغربي والقانون المدني الفرنسي نلاحظ أن كلا منهما يمتاز بعدة خصائص ومزايا التي تجعله كفيلا بحفظ حقوق المتعاقدين، وفي المقابل تنقصه بعض الضمانات المهمة لحماية الطرف الأضعف وهو المشتري، وأهمها أن المشتري لا يمكنه تملك المبيع والاستفادة منه إلا بعد الانتهاء التام من البناء وإتمام جميع الإجراءات، مع أن القانون نص على حماية التاجر البائع _ كما سبق _⁽²⁾، وذلك بحفظ حقوقه كاملة والتمتع بجميع صلاحياته ما دام البناء في طور الإنجاز.

لكن رغم ما يمكن أن يؤخذ على هذا القانون ، فإن يعد من القوانين المهمة في بلادنا والتي أحدثت طفرة نوعية في هذا المجال ، و هذا ما أكده المجلس الاقتصادي والاجتماعي و البيئي عند إبداء رأيه في مشروع هذا القانون (12/107) في ديباجيته حيث قال: "وعلى الرغم من كل المؤاخذات التي أثيرت حول القانون الحالي فهو يعتبر مع ذلك نصا إيجابيا لما يحققه من طفرة قانونية مهمة لمواجهة كل الممارسات غير القانونية والمشينة، والتي يذهب ضحيتها المواطن. غير أن هذا النص القانوني غير كاف وحده لوضع حد للمشاكل المطروحة، وامتصاص الطلب المتزايد على السكن بصفة عامة، والسكن الاجتماعي بصفة خاصة. ذلك أن لإشكالية السكن تداعيات أخرى لا تقتصر فقط على العلاقة بالبائع والمشتري، وإنما هي مرتبطة أساسا بالتدفق المستمر للهجرة القروية، وما

(1) code civil, Paris, librairie Dalloz, 1971- 72, p : 704

(2) كما في الفصل الأول (1-618) من القانون المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، كما سبق ذكره.

تسببه من رفع لمؤشرات الفقر، ومن توسيع لهوة الفوارق الاجتماعية، وانتشار السكن العشوائي، واستفحال المضاربات المتوحشة"⁽¹⁾.

بناء على ما سبق ذكره ومن خلال دراسة هذا القانون الجديد رقم : 12/107، يمكن الحديث عن بعض الخصائص والمزايا التي جاء بها هذا القانون المعدل والمتم للقانون السابق ، وذلك في العنصر الآتي:

2 _ خصائص عقد بيع العقار في طور الإنجاز:

من بين الخصائص والمزايا المهمة التي يمكن تسجيلها في هذا العقد الذي نظمه قانون العقود و الالتزامات المغربي الجديد ما يلي :

1.2_ أنه عقد ملزم للجانبين :

فكما نلاحظ في المادة السابقة أن هذا العقد ملزم للجانبين، فهو يُلزم كلا من البائع والمشتري بالوفاء فيما تحمله من التزامات، ومن أهمها إلزام البائع بإنجاز البناء في المدة المحددة بناء على الأوصاف اللازمة المتفق عليها ، كما يلتزم المشتري بأداء ما في ذمته من أقساط في الوقت المحدد.

ومن أجل تحقيق هذا الغرض أوجب قانون العقود و الالتزامات المغربي في الفصل الثاني منه (2- 618)، أن يتم بيع العقار في طور الإنجاز من خلال الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو الخاص ، سواء كانوا معنويين أو حقيقيين، وذلك من أجل أن يتحملوا مسؤولياتهم الكاملة تجاه بعضهم ، فنص على أنه " يجب أن يتم بيع العقار في طور الإنجاز،

(1) ينظر: رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي و البيئي في مشروع قانون رقم : 107/12 يغير و يتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في : 9 رمضان 1331هـ الموافق لـ: 12 أغسطس 1913م (بمناخة قانون الالتزامات والعقود)، صفحة: 10.

سواء كان معدا للسكن أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي من طرف الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو الخاص طبقاً لأحكام هذا الفرع، وذلك تحت طائلة البطلان"⁽¹⁾.

وهنا تتضح موافقة هذا العقد لشروط عقد الاستصناع الذي أصلنا له في بابه، وخاصة رأي أبي يوسف خلافاً لصاحبه أبي حنيفة.

2.2_ أنه عقد موثق:

فبيع الأبنية في طور الإنجاز من العقود الشكلية التي أوجب القانون الجديد توثيقها في محرر رسمي، سواء كان العقد ابتدائياً أو نهائياً، فبالكتابة فقط يمكن إثبات هذا التصرف ومن ثم استخدامه في المحاكم أثناء المنازعات، وفي حالة عدم التوثيق بالكتابة يعد العقد منعدماً ولا تقبل أية شكاية.

فجده يشدد على ذلك في الفصل الثالث (3-618)، من القانون الجديد المتمم للقانون السابق، حيث نص على ضرورة توثيق العقد الابتدائي بقوله: " يجب أن يرد عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي، أو في محرر ثابت التاريخ، يتم توثيقه من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة، ويخول لها قانونها تحرير العقود، وذلك تحت طائلة البطلان".

و أوكل الأمر إلى وزير العدل والحريات بتحديد تلك العقود ، ثم أشار في الفصل الثالث السالف الذكر إلى وجوب " أن يتم توقيع العقد والتأشير على جميع صفحاته من لدن الأطراف ومن الجهة التي حررته.

(1) قانون الالتزامات والعقود رقم 107-12، والمتمم للقانون رقم 44.00 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم: 05-16-1 في: 23 من ربيع الآخر 1437هـ الموافق ل: 3 فبراير 2016م بشأن بيع العقارات في طور الإنجاز السابق ذكره.

يتم تصحيح جميع الإمضاءات بالنسبة للعقود المحررة من طرف المحامي لدى رئيس كتابة الضبط للمحكمة الابتدائية التي يمارس المحامي بدائرتها في سجل خاص يحدد بمقتضى قرار صادر عن وزير العدل⁽¹⁾.

وهذا التوثيق يعد من أهم الضمانات التي نص عليه هذا القانون لحفظ حقوق المتعاقدين، وخاصة الطرف الأضعف وهو المشتري.

3.2_ أنه عقد معاوضة:

حيث يتوقف أداء كل طرف على ما يؤديه الطرف الآخر، فالبائع ينجز البناء وينقل ملكيته للمشتري مقابل ما يؤديه من ثمن متفق عليه إلى أن يتم البناء ويتم التملك النهائي للعقار.

4.2_ أنه من العقود المستقبلية:

فبيع العقار في طور الإنجاز أو بين الأبنية على المخطط هو من العقود المستقبلية المؤجلة التنفيذ، فهذا خلاف الأصل، إذ الأصل في العقود أن التنفيذ يتم في الحال بمجرد القبول، أما هنا فالتنفيذ مؤجل إذ يستحيل التسليم في الحال، لكنه ممكن في المستقبل على حسب الآجال المتفق عليها، وعلى كلا الطرفين الوفاء بالتزاماته.

3_ ضمانات عقد العقار في طور الإنجاز:

من الأشياء الجيدة التي جاء بها قانون الالتزامات والعقود 12-107 الجديد، المتمم والمعدل للقانون السابق 44.00، هو أنه وضع عدة ضمانات مهمة للحفاظ على حقوق

(1) ينظر: قانون الالتزامات والعقود رقم 12-107، و المتمم للقانون رقم 44.00 (المرجع السابق) .

كل الأطراف المعنية، وخاصة الطرف الضعيف وهو المشتري، وذلك بسن عدة إجراءات،
فبالإضافة إلى ما سبق ذكره، هناك إجراءات أخرى نذكر من أهمها:

1.3_ وجوب إجراء عقد ابتدائي:

فمما جاء به القانون الجديد المتمم للقانون القديم أنه أوجب على الأطراف المعنية إبرام عقد ابتدائي، يعد بمثابة وعد بالشراء، من أجل إثبات حسن النية، و يتحمل فيه كل طرف ما عليه من الالتزامات.

فجده في الفصل الثالث (3-618) وجوب إبرام العقد الابتدائي وتوثيقه في محرر رسمي، وحددت البيانات التي ينبغي توفرها في هذا العقد، فنصت على أنه : "يجب أن يتضمن عقد البيع الابتدائي على الخصوص البيانات التالية :

- 1 - هوية الأطراف المتعاقدة.
- 2 - محل المخابرة المتفق عليه مع وجوب الإخبار في حالة تغييره.
- 3 - رقم الرسم العقاري الأصلي للعقار المحفظ موضوع البناء، أو مراجع ملكية العقار غير المحفظ مع تحديد الحقوق العينية والتحملات والارتفاقات الواردة على العقار.
- 4 - تاريخ ورقم رخصة البناء.
- 5 - موقع العقار محل البيع ووصفه ومساحته التقريبية.
- 6 - ثمن البيع النهائي للمتر المربع وكيفية الأداء، أو ثمن البيع الإجمالي بالنسبة للبيع المتعلق باقتناء عقار في إطار السكن الاجتماعي، كما هو محدد بالتشريع الجاري به العمل.
- 7 - أجل التسليم.

8 - مراجع ضمانة استرجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم تنفيذ البائع للعقد، أو ضمانة إنهاء الأشغال أو التأمين⁽¹⁾.

نلاحظ أن هذه البنود التي يتكون منها العقد الابتدائي تعد ضامنا للحقوق من الضياع و التلاعب ، وهذه الضمانات الواردة في قانون الالتزامات الجديد منها ما هو راجع لضمان حقوق الأطراف و منها ما هو راجع لضمان تنفيذ العقد وإتمامه ، وفي كلا الحالتين هو راجع لضمان الحقوق من خلال تنفيذ الالتزامات .
ومن أهم تلك البنود الضامنة للحقوق، والتي تتوافق في معظمها مع شروط بيع الاستصناع في الشريعة الإسلامية ، ما يلي :

— تحديد هوية الأطراف (المتعاقدين) وتحديد محل المخابرة ، وكذا رقم الرخصة وتاريخها و رقم الرسم العقاري الأصلي، وتحديد موقع العقار ووصفه من حيث المساحة و ما شابه ذلك ، كل ذلك حتى لا يبقى مجال للغبن والغرر.

و أما البنود الضامنة لتنفيذ العقد في القانون فمن أهمها :

— تحديد أجل لتسليم العقار المنجز، وفي حالة عدم التنفيذ نلاحظ أن القانون وضع ضمانة أخرى وهي إمكانية استرجاع الأقساط المؤداة ، وهذا يطمئن المشتريين و يحثهم على المضي قدما في شراء مثل هاته العقارات ، مما يؤدي إلى الانتعاش الاقتصادي وحل أزمة السكن ، والمساهمة في التنمية الاجتماعية بصفة عامة، وذلك من خلال الاستثمار في هذا الجانب الحيوي من جوانب الاستثمار الوطني.

(1) ينظر: الفصل 2-618 من قانون الالتزامات والعقود رقم 12-107، و المتمم للقانون رقم 44.00 (المرجع السابق).

ونلاحظ أن عنصر تحديد الأجل هو من العناصر الهامة التي تترتب عليها ضمان الكثر من الحقوق في حالة التسليم في الوقت المحدد، فالمشتري المستأجر على سبيل المثال ستزداد عليه الأجرة الشهرية للكرء، بالإضافة للأقساط الشهرية المراد دفعها للبائع، والمستثمر كذلك ستفوت عليه فرص الاستثمار في المحل المراد شراؤه، ومع ذلك هذه الضمانة تعد غير كافية لأنها لا تعوض الحقوق الضائعة، وغالبا ما تكون بسبب التهاون أو هيمنة بعض الشركات وجشعها في بعض الأحيان.

ثم أشارت المادة السابقة إلى أنه يجب أن يودع العقد لدى محره ، فيودع البائع لدى محرر العقد نسخا مطابقة للأصل من التصاميم المعمارية الحاملة لعبارة " غير قابل للتغيير"، وتصاميم الإسمنت المسلح، ونسخة من دفتر التحملات، وكذا نسخة من الضمانة البنكية أو أي ضمانه أخرى مماثلة أو التأمين، وذلك بقصد تمكين المشتري من الاطلاع على تفاصيل المبيع، وكل ذلك زيادة في ضمان تنفيذ العقد .

وتقوم الضمانة المشار إليها في الفقرة الأولى أعلاه بقوة القانون _ وعلى الرغم من كل مقتضى مخالف _ مقام أي حجز تحفظي يجريه المشتري في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون إذا كانت الضمانة المذكورة من شأنها أن تغطي الحقوق موضوع هذا الحجز التحفظي⁽¹⁾.

2.3_ إمكانية إجراء عقد التخصيص :

زيادة في ضمان حقوق المشتري استحدث القانون الجديد رقم: 12-107، عقدا آخر يمكن إبرامه قبل العقد الابتدائي ويعد بمثابة تمهيد له ويحمل نفس بنوده، وهو ما سمي

(1) ينظر: الفصل 2-618 من قانون الالتزامات والعقود رقم: 12-107، (المرجع السابق).

ب: " عقد التخصيص " ، فنص في الفصل الثالث (3-618) ، من قانون العقود والالتزامات على ذلك بقوله فقال:

" يمكن للبائع والمشتري قبل تحرير العقد الابتدائي إبرام عقد تخصيص من أجل اقتناء عقار في طور الإنجاز يحرر إما في محرر رسمي أو محرر عرفي ثابت التاريخ وفقا للشكل المتفق عليه من الأطراف"⁽¹⁾.

وأكد على أنه لا بد من الحصول على رخصة البناء قبل اجراء عقد التخصيص، وإلا كان العقد باطلا، فنص على أنه " لا يجوز إبرام عقد تخصيص العقار في طور الإنجاز ، تحت طائلة البطلان، إلا بعد الحصول على رخصة البناء"⁽²⁾.

و هذه ضمانات في غاية الأهمية ، تضمن كون البناء قابلا للوجود وفق المخطط المرخص له، و بالتالي تتضح معاملة وينتفي معه الغرر الفاحش _ كما ذكرنا _ ، أما الغرر اليسير فيغتفر.

وهذا العقد _ كما قلنا _ هو ضمانات لحسن النية وأن كلا الطرفين لديه الاستعداد للمضي قدما في إجراءات هذا البيع، لذا وضع المقتن المغربي أجلا يمكن لكلا الطرفين الرجوع عنه داخل الأجل المحدد، فنص على أنه :

" يحق للمشتري التراجع عن عقد التخصيص داخل أجل لا يتعدى شهرا ابتداء من تاريخ إبرام عقد التخصيص.

⁽¹⁾ ينظر: الفصل 2-618 من قانون الالتزامات والعقود رقم: 12-107، (المرجع السابق).

⁽²⁾ ينظر: الفصل 2-618 من قانون الالتزامات والعقود رقم: 12-107، (المرجع السابق).

يجب على البائع في حالة تراجع المشتري عن عقد التخصيص، أن يرجع للمشتري المبلغ المدفوع كاملاً ، داخل أجل لا يتعدى سبعة أيام ابتداء من تاريخ ممارسة هذا الحق المخول له قانوناً.

وتحدد صلاحية عقد التخصيص في مدة لا تتجاوز ستة أشهر غير قابلة للتجديد تؤدي لزوماً إلى إبرام عقد البيع الابتدائي أو التراجع عن عقد التخصيص واسترجاع المبالغ المسبقة⁽¹⁾.

و عند إبرام هذا العقد يجب على البائع المستثمر أو المنعش العقاري بصفة عامة، أن يدع المبالغ المالية المؤداة من طرف المشتريين _ المستفيدين من السكن _ في حساب بنكي خاص باسم البائع ، " وتكون هذه المبالغ المالية المودعة غير قابلة للتصرف أو الحجز إلى حين انقضاء أجل حق التراجع المتعلق بكل عقد ، وفي المقابل يتسلم المشتري وصلاً بالإيداع"⁽²⁾.

وبهذا العقد يتمكن كلا الطرفين من ضمان حقوقهم ، مما يشجعهم على المضي قدماً في إبرام العقد الابتدائي، وعند اكتمال العمل المتفق عليه من طرف البائع المستثمر، وأداء على ما على المشتري من أقساط، يتم إبرام عقد آخر نهائي يتم به تسليم المبيع وتسجيله، وهو ما سيبينه البحث في الآتي.

3.3_ إبرام العقد النهائي:

وبعد الانتهاء من الأشغال وأداء ما تبقى من الأقساط المتفق عليها بين الطرفين، يتوج البيع بعقد نهائي يتم فيه تسليم العقار وتوثيقه وتسجيله في الرسم العقاري، وهذا ما نص

(1) ينظر: الفصل 2-618 من قانون الالتزامات والعقود رقم: 12-107، (المرجع السابق).

(2) كما نص على ذلك الفصل السادس 6_618 من قانون الالتزامات والعقود السابق ذكره.

عليه الفصل السادس عشر (16-618) من قانون الالتزامات والعقود الجديد بقوله: "يرم عقد البيع النهائي طبقا لمقتضيات الفصل 3-618 المشار إليه أعلاه ، بعد وضع البائع لدى محرر العقد شهادة مسلمة من المهندس المعماري تثبت نهاية الأشغال ومطابقة البناء لدفتر التحملات.

ويتوقف تحرير عقد البيع النهائي على الإدلاء برخصة السكن أو شهادة المطابقة واستخراج الرسوم العقارية الفرعية بالنسبة للعقارات المحفظة ، وبعد أداء المشتري ما تبقى من ثمن البيع كما هو محدد في عقد البيع الابتدائي"⁽¹⁾.

هكذا إذا ألزمت المادة السالفة الذكر البائع بإبرام عقد نهائي مع المشتري ، يتم من خلاله تسليم السكن ، وذلك بعد وضع شهادة المهندس المعماري التي تثبت نهاية الأشغال ومطابقتها للمواصفات المسجلة في دفتر التحملات، ومن ثم استلام رخصة السكن أو شهادة المطابقة المسلمة من السلطات المعنية، التي تثبت أن البناء صالح للسكن وغير مخالف للمواصفات والشروط القانونية الجاري بها العمل.

و كل ما سبق يعد ضمانا هامة للمشتري حتى لا يصطدم بأي إشكال قانوني يحول بينه و بين تسلّم سكناه .

و زيادة في ضمان حقوق المشتري نلاحظ أن الفصل الثامن عشر (18-618) من قانون الالتزامات الجديد المتمم للقانون السابق ، أوجب على البائع إخبار المشتري بمجرد حصوله على شهادة المطابقة في مدة أقصاها ستون يوما ، وذلك من أجل استخراج الرسم العقاري، فنص على ذلك بقوله: "يتعين على البائع بمجرد حصوله على رخصة السكن أو شهادة المطابقة المشار إليهما في الفصل 6-618 أعلاه ، وعلى أبعد تقدير داخل أجل ستين (60) يوما الموالية لتاريخهما أن يخبر المشتري بذلك في محل مخاطبته المصرح به في عقد

⁽¹⁾ينظر: الفصل 2-618 من قانون الالتزامات والعقود رقم 12-107، (المرجع السابق).

البيع الابتدائي أو عند الاقتضاء في عقد التخصيص بإحدى طرق التبليغ المعتمدة قانوناً، وأن يقوم بالإجراءات اللازمة لتحيين الملك موضوع الرسم العقاري من أجل استخراج رسوم عقارية فرعية خاصة إذا كان العقار محفظاً"⁽¹⁾.

وعند استخراج الرسم العقاري حددت مدة إخبار المشتري في ثلاثين يوماً (30) من أجل إبرام العقد النهائي ، فنصت نفس المادة السابقة على ذلك بقولها : "يتعين على البائع أن يخبر المشتري بواسطة نفس طرق التبليغ المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه بتاريخ استخراج الرسوم العقارية الفرعية داخل أجل لا يتجاوز ثلاثين (30) يوماً الموالية لهذا التاريخ"⁽²⁾.

وفي حالة رفض أحد الطرفين إتمام إبرام عقد البيع في المدة المحددة نجد الفصل التاسع عشر (19-618) ينص على أنه: " إذا رفض أحد الطرفين إتمام البيع داخل أجل ستين يوماً ابتداء من تاريخ توصله بالإشعار ، يحق للطرف المتضرر إما:

-فسخ العقد بقوة القانون ، تطبيقاً لأحكام الفصل 260 من قانون الالتزامات والعقود ، مع حقه في التعويض المنصوص عليه في الفصل الرابع عشر (14-618).

- اللجوء إلى التحكيم أو إلى المحكمة من أجل إتمام البيع مع حقه في التعويض المنصوص عليه في الفصل الثاني عشر (12-618) "⁽³⁾.

هكذا إذا خير القانون الطرف المتضرر، إما بفسخ العقد تلقائياً بقوة القانون، بسبب عدم التزام أحد الطرفين، أو اللجوء إلى التحكيم والمحكمة من أجل إتمام البيع مع استحقاق

(1) الفصل الثامن عشر (18-618) من قانون الالتزامات والعقود السابق ذكره.

(2) الفصل الثامن عشر (18-618) من قانون الالتزامات والعقود السابق.

(3) الفصل التاسع عشر الفصل (19-618) من قانون الالتزامات والعقود السابق ذكره.

التعويض في كلا الحالتين، على حسب المنصوص عليه في الفصلين: (12-618 / 14-618)، وفي نهاية الأمر "يقوم الحكم النهائي الصادر بإتمام البيع مقام عقد البيع النهائي قابل للتقييد في السجل العقاري إذا كان العقار محفظاً ، أو إيداعه بمطلب التحفيظ إذا كان العقار في طور التحفيظ"⁽¹⁾.

4 _ موعد انتقال ملكية العقار المنجز:

بالنسبة لموعد انتقال ملكية العقار المبيع في طور الإنجاز إلى المشتري، فقد نص الفصل العشرون (20-618) من قانون الالتزامات والعقود من أن انتقال ملكية المبيع إلى المشتري تعتبر من تاريخ إبرام العقد النهائي أو من تاريخ صدور الحكم النهائي في الدعوى في حالة ما إذا كان العقار محفظاً، أو من تاريخ صدور الحكم النهائي إذا كان العقار غير محفظ أو في طور التحفيظ، أما إن كان العقار محفظاً فإن الملكية تنتقل من تاريخ تقييد العقد أو الحكم في الرسم العقاري.

ومما جاء في المادة العشرون ما نصه: "تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد النهائي أو صدور الحكم النهائي في الدعوى إذا كان العقار غير محفظ أو في طور التحفيظ ، أما إذا كان العقار محفظاً، فإن الملكية تنتقل من تاريخ تقييد العقد أو الحكم المذكورين في الرسم العقاري"⁽²⁾.

فبناءً على ذلك نلاحظ أن انتقال ملكية العقار المبيع في طور الإنجاز تختلف على حسب ما إذا كان العقار المنجز محفظاً أو في طور التحفيظ أو غير محفظ، وذلك عبر الخطوات الآتية:

(1) الفصل التاسع عشر الفصل (19-618) من قانون الالتزامات والعقود السابق.

(2) الفصل العشرون (20-618) من قانون الالتزامات و العقود (المرجع السابق).

1.4_ ابتداء من تاريخ إبرام العقد النهائي:

تتم انتقال ملكية العقار المنجز من تاريخ إبرام العقد النهائي، وذلك في المرحلة العادية التي لا تكون فيها أية خصومات أو منازعات بين المتعاقدين، وكان العقار غير محفظ أو في طور التحفيظ، ففي هذه الحالة تنتقل ملكية العقار بمجرد إبرام العقد النهائي، دون حاجة لتسجيله في الرسم العقاري.

ويكون ذلك بعد إتمام العمل المتفق عليه بين المتعاقدين في العقد الابتدائي، وأداء ما تبقى على المشتري من أقساط، ومن ثم يتم إبرام العقد النهائي فيتسلم المشتري العقار المنجز.

2.4 _ من تاريخ صدور الحكم النهائي:

قد لا يتم الأمر بطريقة طبيعية عادية متفق عليها، وذلك بسبب الخلافات والنزاعات، فلا يتم إبرام العقد النهائي المتفق عليه في العقد الابتدائي، فيلجأ المتعاقدان إلى القضاء، وفي هذه الحالة فإن العقار إذا كان غير محفظ أو في طور التحفيظ، فإن تاريخ صدور الحكم النهائي في هذه القضية المتنازع عليها، يعد فعلياً هو تاريخ انتقال ملكية العقار المنجز إلى المشتري.

3.4 _ من تاريخ تقييد العقد أو الحكم:

بالنسبة للعقار المحفظ فلا تتم انتقال ملكيته بمجرد إبرام العقد النهائي أو من تاريخ صدور الحكم القضائي في حالة ما إذا أقيمت حوله دعوى قضائية، وإنما لا بد من تقييد العقد النهائي المبرم في الحالة العادية، أو تقييد الحكم النهائي في حالة المخاصمة، وذلك في الرسم العقاري، ويعد تاريخ التقييد هو التاريخ الفعلي لانتقال ملكية العقار المنجز إلى المشتري.

5_ خلاصة الضمانات:

ومع كل ما سبق فإن هذه الضمانات _ مع أهميتها _ تعد غير كافية وغير موفية بالغرض؛ لأنها لا تمنع أصحاب النفوذ ورؤوس الأموال من التغلغل في هذا المجال الحيوي ومن ثم هضم حقوق الآخرين (المستضعفين)؛ لذا نجد المجلس الاقتصادي والاجتماعي و البيئي، اقترح في رأيه الذي طُلب منه ابداءه حول القانون الجديد، فطلب من بين ما طلب إضافة ضمانات تهم الجانبين، وخاصة فيما يتعلق بإنهاء الأشغال في الأجل المحدد و تسليم العقار، فمما جاء في ذلك تحت عنوان: إحداث ضمانة جديدة للمشتري/ضمانة إنهاء الأشغال، فقال ما نصه: "يجب أن تكون هذه الضمانة حاضرة كإحدى الأولويات في روح القانون؛ لأنها تمثل الضمانة الحقيقية الوحيدة التي يتطلع إليها المشتري، والمتمثلة في حصوله على العقار الذي اقتناه، مع احترام الآجال المحدد للتسليم"⁽¹⁾.

ثم أضاف مبينا أهمية الضمانات المستقلة ، فمما جاء به تحت عنوان: (مؤسسة الضمان) قوله: "يصبح من اللازم اعتبارا لطبيعة التشريعات الجاري بها العمل حاليا والعقبات التي تحول دون تطبيقها، تأمين الطابع المحايد والفعلي لهذه الضمانة عبر تعزيز دور الوساطة الذي تقوم به البنوك وشركات التأمين أو أية هيئة أخرى يخول لها القانون حق تقديم الضمانات"⁽²⁾.

ويمكن الإشارة إلى أهم تلك الضمانات التي ينبغي التأكيد عليها ، وعدم إغفالها في أي عقد من عقود الشركات أو البنوك، ومن أهمها:

(1) ينظر: رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي و البيئي في مشروع قانون : 107/12 يغير ويتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في : 9 رمضان 1331هـ الموافق لـ: 12 أغسطس 1913م (بمثابة قانون الالتزامات والعقود)، ص7، (مرجع سابق).

(2) ينظر: رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي في مشروع قانون رقم : 107/12 (المرجع السابق) ص 7.

1.5_ ضمانة إنهاء الأشغال واحترام الآجال:

وهذه من أهم الضمانات التي ينبغي التنصيص عليها ، وقد أولاهها المجلس الاقتصادي والاجتماعي عناية فائقة، وقد نص على ذلك بقوله: " ويجب على البنوك وشركات التأمين أن تعمل على ضمان إنهاء الأشغال، عبر الحرص على حسن استغلال الاعتمادات المالية المرصودة لها، والالتزام بإنهائها في حالة عدم قيام المنعش العقاري بذلك أو حصول مانع حال بينه وبين إنهاء الأشغال، ولن يعود المنعش العقاري ملزماً بإقامة ضمانات لإنهاء الأشغال، كما ينص على ذلك القانون رقم: 00-44 المتعلق بالتعويض، عبر ضمانات بنكية أو أية ضمانات مماثلة، وتنطوي هذه الضمانات على ميزتين اثنتين: ضمان إنهاء الأشغال، واحترام آجال التسليم"⁽¹⁾.

وتعد هاته الضمانات بميزتها في غاية الأهمية ، فعليهما يقوم هذا البيع ، وبها تنقطع النزاعات والخلافات ، فأغلب المشاكل مترتبة على عدم الوفاء بها ، فغالبا ما تماطل الشركات في إنتاج المشروع في وقته المحدد بسبب عدم وجود ضمانات تلزمهم بذلك ، فيغرقون أنفسهم بمشارع شتى مما يؤدي بهم إلى التأخر في إنجازها، وفي بعض الأحيان يراهنون على عامل الوقت لمزيد من الاستثمار في الأموال التي يرهنونها .

2.5_ ضمانة التنفيذ والمطابقة:

أما ضمانات تنفيذ شروط العقد ومطابقته للمخطط الهندسي المتفق عليه من أهم الضمانات التي ينبغي التنصيص عليه والعناية بها، والتي نص عليها العقد الابتدائي ضمنا في البنود التي ينبغي أن يشملها العقد ، إلا أنه ينبغي التنبيه عليها ووضع تعويض زجري في حالة عدم الالتزام بها ؛ لأنها منشأ الخلاف والنزاع.

⁽¹⁾ ينظر: رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي السابق في مشروع قانون رقم : 107/12 ، ص 7.

الباب الثاني القسم التطبيقي

ويتضمن فصلين:

الفصل الأول: بيع الأبنية على المخطط في الجمعيات التعاونية والشركات

المساهمة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: بيع الأبنية على المخطط في الجمعيات.

المبحث الثاني: بيع الأبنية على المخطط في الشركات.

الفصل الثاني: _ بيع الأبنية على المخطط في المصارف الإسلامية

والبنوك التشاركية المغربية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: بيع الأبنية على المخطط في المصارف الإسلامية .

المبحث الأول: بيع الأبنية على المخطط في البنوك التشاركية المغربية.

الفصل الأول

البيع على المخطط في الجمعيات والشركات

في حقيقة الأمر إن مثل هاته المواضيع تحتاج إلى دراسة ميدانية، وذلك من أجل الاطلاع على واقع هذه الجمعيات والشركات وأنواع البيوع التي تتم فيها وصورها، وكذا سؤال أهل المعرفة والخبرة في ذلك ، وهو ما حاول الباحث القيام به من خلال بعض الزيارات الميدانية، حيث قام بزيارة بعض الأشخاص الذين يشتركون و ينخرطون في هاته الجمعيات، وقد أمدوا الباحث ببعض المعطيات والمعلومات الهامة، التي أغنت بدورها البحث كما سنرى.

بناء ذلك سيكون الحديث في هذا المبحث مستنيدا ومستندا إلى تلك المعلومات التي توصل إليها الباحث وجمعها حول الجمعيات التعاونية السكنية والشركات المساهمة، سواء كان ذلك من المراجع و القوانين المنظمة لها مباشرة ، أو من خلال الزيارات الميدانية وسؤال أهل الخبرة عند الاقتضاء كما سبق البيان.

من أجل ذلك كله ومن أجل توفير السكن المناسب للناس الذين لا يقدرّون على إيجاد السكن اللائق بهم ، ومن أجل التسهيل عليهم حتى يتمكنوا من الحصول على السكن المناسب ، تم وضع القوانين والمساطر اللازمة لإنشاء الجمعيات التعاونية والشركات المساهمة، تحقيقا لهذه الغايات المتمثلة في توفير السكن.

وبما أنه يصعب على تلك الجمعيات والشركات بناء السكن وتجهيزه ، نظرا لما يتطلبه ذلك من سيولة مالية كبيرة ، كان لا بد من بيع العقار على المخطط قبل إنجازها، فكانت هذه الصور الحديثة لبيع الأبنية على المخطط، التي اعتمدت في القوانين المدنية الحديثة _ كما

بين البحث في القسم النظري، والتي استندت إليها الجمعيات التعاونية السكنية التي ترغب في توفير السكن للمشاركين فيها مقابل ما يدفعون من أقساط محددة، وكذا الشركات العقارية المهتمة ببناء السكن الاقتصادي وغيره .

وهذه التعاونيات السكنية والشركات المساهمة من أجل إنجاز هذا السكن الاجتماعي تكون مدعومة من الدولة في بعض الأحيان ، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويكون ذلك بتوفير الأراضي الصالحة للبناء ، أو تسهيل السبل للحصول عليها، وأحيانا يتم الدعم في صورة الإعفاء من بعض الواجبات ، مثل الإعفاء من الضرائب المقررة وغير ذلك، وكل ذلك من أجل توفر سكن مناسب للراغبين وللمشاركين المنخرطين في تلك الجمعيات بأقل الأسعار و التكاليف ، والدولة إذ تفعل ذلك تهدف من ورائه المساهمة في حل أزمة السكن الخانقة التي استشرت واستفحلت في الآونة الأخيرة وأصبح الكثير من الناس يعانون من عدم وجود السكن اللائق بهم.

وهذا ما يحاول البحث الوصول إليه من أجل دراسة نماذج هذا البيع وصوره ومقارنتها بالأحكام الفقهية والنظم القانونية المتعددة ، وسيكون ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: بيع الأبنية على المخطط في الجمعيات.

المبحث الثاني: بيع الأبنية على المخطط في الشركات.

المبحث الأول

بيع الأبنية على المخطط في الجمعيات

من خلال الدراسة والبحث يتبين لنا أن البيع في الجمعيات التعاونيات السكنية يتم عادة عن طريق اشتراك فرد من أفراد المجتمع مع مجموعة من الأفراد الآخرين ، ويكون ذلك من خلال تأسيس جمعية مدنية منظمة معترف بها ومرخص لها من قبل الدولة ، وذلك من أجل تحقيق أهداف أعضائها والقيام بالغرض المنوط بها .

وحيث تقوم الجمعية التعاونية بدورها في توفير السكن للمشاركين فيها، وذلك بالحصول على قطعة أرضية إما عن طريق الشراء أو الهبة من الدولة أو ما شابه ذلك، وبعد تملكها و الحصول على التراخيص اللازمة تقوم ببناء بعض الأبنية السكنية عليها، لصالح أعضائها والمنخرطين فيها خاصة ، والذين يدفعون بدورهم مقابل ذلك أقساطا محددة من المال على دفعات، بحسب الاتفاق المبرم فيما بينهم ، مقابل هذا السكن الذي سيمتلكونه في المستقبل .

وهذا النوع من الجمعيات أصبح شائعا في زماننا هذا الذي أصبح السكن فيه مشكلة من مشاكل العصر التي عجزت عن حلها دول بأكملها ، مع أنه و منذ عهد قريب وقبل التطور الذي حصل مؤخرا في شتى مجالات الحياة ، حيث كان السكن يتميز بالبساطة، كان الناس لا يجدون مشكلة فيه، ولما تعقدت الأمور وتغيرت الأحوال وامتألت المدن، وفرغت القرى والبوادي من ساكنيها، فاختلطت الأمور وتغيرت أخلاق الناس، حيث ضاقت النفوس، وكثر الجشع والأنانية، وقل التعاون و التضامن ، وانعدم الإيثار، وظهرت الطبقية المجتمعية، فأصبح المال متداولاً بين الأغنياء دون الفقراء، حتى أصبحنا نجد من بين الناس من

يملك قرى سكنية فارهة، وغيره لا يجد غرفة واحدة تقيه برد الشتاء وحر الصيف، بل وجدت في بعض الأماكن مجتمعات سكنية بأكملها لا يسكنها أحد إلا النزر اليسير⁽¹⁾، كل ذلك وغيره أدى بنا إلى ما نحن فيه من أزمة سكنية خانقة، أدت إلى تفاقم الأوضاع المعيشية والاجتماعية فكثر العشوائيات نشأت أحياء ما يسمى بالصفائح (دور القصدير) على أطراف المدن.

لقد حدث في هذه المرحلة المتأخرة ما يسمى بالانفجار السكاني، والذي أصبح السكن فيه مسألة في غاية الصعوبة في شتى دول العالم، فأصبح كثير من الناس لا يجدون سكناً يظلمهم ويؤويهم، مما جعل الكثير منهم يعزف عن الزواج لعدم توفر السكن المناسب بهم، وترتبت على ذلك مشاكل عدة، من أعوصها وأخطرها مشكلة العنوسة التي تفتك بشعبنا العربية والإسلامية.

و في هذا الدراسة سيحاول البحث تكييف بيع الأبنية على المخطط الهندسي في هذه الجمعيات التعاونية السكنية، وذلك من خلال التعرف على حالات البيع فيها، والإجراءات المتبعة في ذلك، لتتم دراسة هذه العقود من أجل الوصول إلى معرفة مدى ملاءمة هذه البيوع لمبادئ لشريعة الإسلامية ومقاصدها الكلية .

وقبل ذلك لا بد من تعريف موجز بهذه الجمعيات التعاونية السكنية من حيث تأسيسها وشروط الانخراط فيها ، والقوانين المنظمة لها ، وكيفية الاستفادة من السكن فيها، وذلك في العناصر الآتي :

(1) هذا لاحظناه عندما كنا طلابا في القاهرة ، فرغم ما يقال من أزمة سكنية تعرفها مصر، وأن الناس بسببها يسكنون المقابر، كنا نسكن في بعض التجمعات السكنية التي لا يسكنها إلا النزر اليسير من الناس، كما في مساكن حلوان وصقر قريش وغيرهما، و أغلبها ملك لأغنياء لا يسكنون ولا يؤجرون.

أولاً_ التعريف بالجمعيات التعاونية السكنية:

يعد التعاون بين البشر فطرة جبلية ، وشريعة ربانية، حث الله سبحانه وتعالى الناس عليه في كتابه فقال جل شأنه: " وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان " (سورة المائدة الآية: 2) .

هكذا كان التعاون في بداية الأمر تعاوناً جبلياً عرفياً ، يخضع لعادات الناس وتقاليدهم، دون أن ينتظم تحت إطار قانون منظم يضبطه ، لكنه و مع مرور الزمن كثرت احتياجات الناس ومطالبهم المستمرة و المتزايدة وكثر معها اختلافهم و خصامهم ، مما تطلب تدخل القانون ليحكم هذه المعاملات .

ومن أجل استقرار تلك المعاملات المالية وضبطها، بدأ يأخذ التعاون شكلاً تنظيمياً مقنناً، فنشأت التعاونيات ووضعت لها قوانين منظمة خاصة بها، وتنوعت حتى شملت شتى المجالات التنموية: الاجتماعية والاقتصادية، (الزراعية والصناعية والسكنية وغير ذلك).

ومن الملاحظ هنا أن هذه التعاونيات نظمت بقوانين مستقلة في كثير من الدول العربية، وخاصة الجمهورية العربية السورية وجمهورية مصر العربية.

أما قانون الالتزامات و العقود المغربي فلم ينظمها بشكل خاص مستقل ، وإنما أخضعها لقوانين الجمعيات المدنية بصفة عامة، لكنه خص الجمعيات التعاونية بنصوص تنظيمية خاصة بها كما سنرى.

وسيحاول البحث من خلال دراسة قانون الالتزامات والعقود المغربي وغيره من القوانين و المراسيم الصادرة في هذا الشأن ، التعريف بهذه التعاونيات والمقصود بها بصفة إجمالية، ثم الإشارة إلى القوانين المنظمة لها من حيث تأسيسها وشروط الانخراط فيها، وكيفية الاستفادة من السكن الذي توفره لمنحطيتها ، لنخلص في النهاية لصور البيع فيها ، ومدى ملاءمتها لما نرمي إليه في بحثنا و ذلك وفق الآتي :

1_ تعريفها:

نجد القانون المغربي قد اعتنى بهذا النوع من الجمعيات السكنية لما تحققه من أهداف تنمية اجتماعية ، و قد جاء بتنظيمها الظهير الشريف رقم : 1.83.226 المتعلق بنظام القانون الأساسي للتعاونيات، وعرفت التعاونيات فيه بأنها "مجموعة تتألف من أشخاص ذاتيين أو اعتباريين أو هما معا اتفقوا أن ينضم بعضهم إلى بعض لإنشاء مقاوله تتيح لهم تلبية حاجياتهم الاقتصادية والاجتماعية، وتدار وفق القيم والمبادئ الأساسية للتعاون المتعارف عليها"⁽¹⁾.

فالتعاونية إذا تتكون من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، لا يقل عددهم عن خمسة، تجمعهم أهداف محددة يريدون تحقيقها، وتحول لهم التعاونية الحصول على هاته الخدمات أو المنتجات التي هم في حاجة إليها، وربما لا يستطيع كل واحد منهم الوصول إليها بمفرده، كحال السكن الذي يصعب الوصول إليه لتكاليف بناء الأراضي، فتكون الجمعية التعاونية فرصة لتلبية هذا الغرض.

ونلاحظ أن القانون الجديد أضاف الأشخاص الاعتباريين بالإضافة للطبيين، في حين أن القانون السابق رقم: 24.83 لسنة: 1984م لم يشملهم، حيث جاء في الفصل الأول منه تعريف التعاونية بقوله: "التعاونية جماعة تتألف من أشخاص طبيعيين اتفقوا أن ينضم بعضهم إلى بعض لإنشاء مشروع يكون الغرض منه أن يتيح لهم وحدهم الحصول على

(1) القانون رقم 112.12 المتعلق بالتعاونيات الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1.14.189 صادر في 27 من محرم 1436 هـ (21 نوفمبر 2014 م) ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد : 6318 ، بتاريخ : 25 صفر 1436 هـ (18 ديسمبر 2014)، ص : 8481.

والمعدل بالقانون رقم: 74.16 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.17.25 بتاريخ 17 من ذي القعدة 1438 هـ الموافق ل: 10 أغسطس 2017م، الجريدة الرسمية، عدد: 6597، بتاريخ: 28 ذو القعدة 1438 هـ الموافق ل: 21 أغسطس 2017م، صفحة: 4569.

المنتجات والخدمات التي هم في حاجة إليها، وللقيام بتسيير إدارته وفق المبادئ الأساسية المحددة في الفصل الثاني بعده، بغية بلوغ الأهداف المنصوص عليها في الفصل الثالث من هذا القانون"⁽¹⁾.

وتعد التعاونيات شخصية اعتبارية، كما بين ذلك القانون الجديد في المادة الرابعة منه، حيث نص على أن "التعاونيات شخصيات اعتبارية تتمتع بالأهلية القانونية الكاملة وبالاستقلال المالي.

ويخضع تأسيسها وإدارتها وتسييرها وتحويلها وإدماجها وانفصالها وحلها وتصفياتها لأحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، وكذا لأنظمتها وقوانينها الأساسية"⁽²⁾.

2_ تأسيسها:

وأما من حيث التأسيس فإننا نجد القانون رقم : 83-24، ضمن فصول متتالية من 7 إلى 86⁽³⁾ قام بتنظيم هذه التعاونيات السكنية ، حيث وضع نظامها الأساسي العام لها،

(1) ظهير شريف رقم 1.83.226 صادر في 9 محرم 1405 هـ الموافق ل: 5 أكتوبر 1984م، بتنفيذ القانون، رقم: 24.83 المتعلق بتحديد النظام الأساسي العام للتعاونيات ومهام مكتب تنمية التعاون، الصادر في الجريدة الرسمية عدد: 3773 ، بتاريخ : 20 فبراير 1985م صفحة: 219.

(2) ينظر: القانون رقم 112.12 المتعلق بالتعاونيات، المادة: 4، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.189 الصادر في 27 من محرم 1436 هـ الموافق: 21 نوفمبر 2014م.

(3) وقد صدر بتنفيذ هذا القانون الظهير الشريف رقم: 226-83-1 بتاريخ: 9 محرم 1405 هـ/05 أكتوبر 1984م، والمنشور في الجريدة الرسمية، ع: 3773 في: 29 جمادى الأولى 1405 هـ/20 فبراير 1985م، ص. 219.

وبين مهام مكتب تنمية التعاون الخاص بهذا المجال ، وكذا القانون الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم : 166-93-1(1).

ثم جاء القانون رقم: 112.12 المتعلق بالتعاونيات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.189 الصادر في: 27 من محرم 1436هـ الموافق لـ: 21 نوفمبر 2014م، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد: 6318 بتاريخ 25 صفر 1436هـ الموافق لـ: 18 ديسمبر 2014م.

وقد جاء بعده القانون رقم: 16_74 المعدل والمتمم له، والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.17.25 بتاريخ 17 من ذي القعدة 1438هـ الموافق: لـ: 10 أغسطس 2017م، وقد نشر في الجريدة الرسمية، عدد: 6597، بتاريخ: 28 ذو القعدة 1438هـ الموافق لـ: 21 أغسطس 2017م .

فعلى هذا فإن الجمعيات التعاونية السكنية تخضع _ بصفة عامة _ للمبادئ المتعلقة بشكليات الترخيص والتأسيس الواردة في الفصول السابق ذكرها من القانون رقم: 83-24، وللمرسوم الملكي بمثابة قانون رقم: 67-552 ، بتاريخ 17 دجنبر 1968م المتعلق بالقرض العقاري الخاص بالبناء والقرض الفندقية، ولقرار وزير المالية الصادر بنفس التاريخ، كما تخضع كذلك في تكوينها للتشريع المتعلق بالشركات ولبعض مبادئ ظهير الحريات العامة لسنة: 1959م، كما وقع تغييره وتتميمه، وإلى أحكام بعض فصول قانون الالتزامات

(1) وهذا القانون الصادر بتنفيذه الظهير الشريف، صدر في 22 ربيع الأول 1414هـ / 10 سبتمبر 1993م، والمنشور في الجريدة الرسمية، عدد: 4220، 27 ربيع الأول 1414هـ، موافق: 15 سبتمبر 1993م، ص: 1626.

والعقود، وإلى بعض قوانين المالية، وبعض أحكام فصول المسطرة المدنية والقانون الجنائي وغيرها من القوانين التي يمكن الرجوع إليها كلما دعت الضرورة لذلك"⁽¹⁾.

أما في التشريع السوري فنلاحظ أنه أولاهها اهتماما بالغا؛ لأن الجمعيات التعاونية السكنية في سوريا لها دور كبير في توفير السكن، وعليها إقبال كبير من الناس، لذا اهتم بها المشرع السوري وأولاهها عناية خاصة، وقد نظمت ابتداء بقانون: 13 لسنة 1981م، ونظرا للقصور الذي شاب هذا القانون في تحقيق الغاية التي شرع من أجلها وخاصة فيما يتعلق بالضمانات المتعلقة ببناء السكن والتنازل عنه وما شابه ذلك، صدر قانون آخر: 2007م تحت رقم: 17، لتلافي النقص الذي شاب القانون السابق، ومن بعده صدر القانون: 99 لسنة 2011م، ثم عدل بالمرسوم التشريعي الحالي رقم: 36، لسنة: 2014م⁽²⁾.

3_ شروط الانخراط فيها:

تخضع الجمعيات التعاونية السكنية في تأسيسها و نظامها إلى الأحكام العامة الواردة في قانون الجمعيات _ كما سبق _، لكن هناك بعض الأحكام الخاصة بها تميزها عن باقي أنواع الجمعيات أو التعاونيات الأخرى، وقد نص عليها بصفة خاصة المرسوم الملكي بمثابة قانون رقم: 67-552 ترتبط في جزء منها بشروط الانخراط، وفي جزء آخر برأس المال

(1) للمزيد من التفاصيل يُنظر مقال الدكتور أحمد الخزامي: نظام التعاونيات السكنية، مجلة المحامون، العدد 3 لسنة: 1993 م، صفحة: 148_149.

(2) يُنظر تفصيل ذلك _ بالإضافة للمرسوم التشريعي السوري رقم : 36 لسنة : 2014 م _ ضمن مقال الدكتور هلا حسن، المنشور في مجلة جامعة البعث، حلب، سورية، مجلد: 38، عدد: 9 لسنة: 2016 م، صفحة: 190 وما بعدها.

وشروط التخلي عن الملكية، ففيما يتعلق بشروط الانخراط فقد حددتها المادة: 43 من المرسوم السالف الذكر⁽¹⁾ ومما جاء فيها:

أ- أن يكون المنخرط شخصا ذاتيا: فلا يصح أن ينخرط أي شخص معنوي ؛ لأن الغرض هو تحقيق السكن للأشخاص الطبيعيين المحتاجين، فلو فتح الباب للأشخاص الاعتباريين فإن الغرض المبتغى من ورائها لن يتحقق، بل ربما يستفيد من السكن من ليس في حاجة إليه و إنما من أجل تحقيق الربح المادي واستغلال ثقة الناس والتسهيلات التي تتيحها الدولة لتلك التعاونيات.

ب - أن يكون المنخرط مقيما بالمغرب وقاطنا فيه؛ لأن المقيمين بالبلد هم المعنيون بأن توفر لهم الدولة السكن اللائق ، أما المقيمون خارجه فليسوا في حاجة إلى السكن حتى يعودوا إلى بلدهم ، لكن هذا الشرط يصعب التحقق من وجوده ، وخاصة أصبح المقيمون الآن يدخلون إلى الوطن طوال العام فكأنهم يقيمون في بلدين في آن واحد .

ج - ألا يكون المنخرط متوفرا في المدينة المؤسسة فيها التعاونية السكنية على مكان ملائم لسكنائه؛ لأن التعاونيات أنشئت من أجل الذين لا يمتلكون السكن، أما من يمتلكه فلا ينبغي ان يزاحم المحتاجين، وهذا يقتضي مراقبة هؤلاء المنخرطين؛ لأنهم في الغالب يتوفرون على سكن ولكنه ليس مسجلا بأسمائهم، وهذا وقع كثيرا في السكن الاقتصادي، لذا ينبغي التنبه والتعاون لقطع الطريق أمام هؤلاء .

د - أن لا يكون المنخرط منخرطا في تعاونية أخرى للسكن؛ لأنه ما دام اشترك في تعاونية معينة من أجل السكن فينبغي الاستمرار معها حتى يتحقق الغرض ، اللهم إذا تعذر

(1) ينظر: المرسوم الملكي بمثابة قانون رقم : 67-552 ، الصادر بتاريخ 17 دجنبر 1968 م ، وقد تم تنميته وتعديله بقوانين لاحقة كما هو مبين أعلاه.

على التعاونية تحقيق الغرض منها، وبالتالي لا يمكن له الجمع في الانخراط بين تعاونيتين، وللمنخرط متى أراد أن ينسحب من التعاونية السكنية متى شاء كما نصت على ذلك المادة 18، وفق المادة 19 من القانون المذكور _ كما سيتبين لاحقا _ وحينئذ له أن ينخرط في تعاونية أخرى.

لكنه ينبغي التنبيه على أن المنخرط لا يحق له الانسحاب من التعاونية إلا إذا وفي بجميع التزاماته، وكان لا يترتب على انسحابه أي ضرر بباقي المنخرطين، كما بينت ذلك المادة 18 بقولها: "ولا يمكن لأي عضو أن ينسحب من التعاونية إلا بعد الوفاء بالتزاماته نحوها ما عدا في حالة القوة القاهرة المثبتة قانونا والخاضعة لتقدير مجلس الإدارة".⁽¹⁾

كما نصت على الأضرار التي تمنع المنخرط من الانسحاب، فذكرت من بينها:

"-إضرار بحسن سير التعاونية بجرماتها من منتجات أو خدمات أو تقليص في نشاطها.

- تخفيض رأس المال إلى ما دون الحد المنصوص عليه في المادة 26 أدناه أو تقليص عدد الأعضاء المتعاونين عن خمسة"⁽²⁾.

نلاحظ من خلال ما سبق أن هذه الشروط الخاصة التي ينبغي توفها في المنخرط الذي يريد الاستفادة من خدمات هاته التعاونيات السكنية، والتي امتازت بها هذا الجمعيات

(1) ينظر: القانون رقم 112.12 المتعلق بالتعاونيات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.189 صادر في 27 من محرم 1436 (21 نوفمبر 2014)، الصادر في الجريدة الرسمية عدد: 6318 بتاريخ 25 صفر 1436 (18 ديسمبر 2014)، ص 8481. والمعدل بالقانون رقم: 74.16 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.17.25 بتاريخ 17 من ذي القعدة 1438هـ الموافق: ل: 10 أغسطس 2017م، الجريدة الرسمية، عدد: 6597، بتاريخ: 28 ذو القعدة 1438هـ الموافق ل: 21 أغسطس 2017م، صفحة: 4569.

(2) المرجع السابق، القانون رقم 112.12 و القانون المعدل له، رقم: 74.16.

التعاونية عن غيرها من التعاونيات والجمعيات الأخرى، يجمعها رابط واحد، وهو محاولة تحقيق الغاية الكبرى من تأسيس هذه التعاونيات، وهي توفير السكن اللائق بالمنخرطين فيها والذين هم فعلا في أمس الحاجة إليه، لذا كان لا بد من ضبط شروط المستفيدين ومتابعتها حتى تؤدي غرضها ولا تستغل في غير ما أنشئت من أجله.

ثانيا _ دورها في توفير السكن:

ونظرا للأهمية البالغة والدور الكبير الذي تقوم به هذه الجمعيات من أجل توفير السكن، والمساهمة في حل الأزمة السكنية، أعطى المشرع لهذه الجمعيات امتيازات كثيرة من أجل تحقيق الهدف والغاية التي من أجله أسست، ومن أهم هذه الامتيازات التي خصصها بها المشرع المغربي:

1_ الإعفاء الضريبي:

وقد أعطى القانون المغربي هذه الجمعيات من جميع الضرائب المتعلقة بالسكن، سواء منها المباشرة أو غير المباشرة.

فالقانون رقم : 24 / 83 أعطى التعاونيات السكنية وغيرها من الضرائب المباشرة وغير المباشرة حسب مقتضيات الفصلين: 87 و 88، وكذلك المادة: 157 من القانون الصادر بتاريخ: 26 يونيو 1989م الواجب التطبيق بمقتضى ظهير 21 نوفمبر 1989م المحدثه بموجبه الضرائب المستحقة للجماعات المحلية وهياتها⁽¹⁾، والتي تنص على أن " تعفى من

(1) كما تم تعديله وتتميمه بموجب الظهير الشريف رقم: 195-07-1، الصادر في 19 من ذي القعدة 1428هـ الموافق: 30 نونبر 2007م، والذي صدر بتنفيذ القانون رقم: 06 - 47 المتعلق بجايات الجماعات المحلية، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد: 5538، بتاريخ 23 من ذي القعدة 1428هـ الموافق لـ: 03 دجنبر 2007 م صفحة: 3734 .

الضرائب كل عمليات بناء المساكن الاقتصادية المنصوص عليها في الجزء السادس من مرسوم 17 ديسمبر 1968م⁽¹⁾.

ونظرا للاستغلال الذي حصل من البعض لهذه التسهيلات و الإعفاءات جاء قانون المالية لسنة 2018⁽²⁾ لقطع الطريق على هؤلاء، فوضع شروطا وضوابط ينبغي توفرها للخضوع لهذا الإعفاء ، كما نصت على ذلك المادة السادسة من هذا القانون في الفقرة الثانية بـ ، فبينت أن شروط الإعفاء المنصوص عليها في المادة 6 تطبق على التعاونيات أو الجمعيات السكنية وفق الشروط الآتية :

— عدم خضوع الأعضاء المنخرطين أو المتعاونين للضريبة على الدخل برسم الدخل العقاري أو السكن ، فمما جاء فيه : " يجب على الأعضاء المتعاونين أو المنخرطين ألا يكونوا خاضعين للضريبة على الدخل برسم الدخل العقاري أو لرسم السكن ولرسم الخدمات الجماعية بالنسبة للعقارات الخاضعة لرسم السكن .

— يجب على التعاونية أو الجمعية السكنية المعنية بالإعفاء ابتداء من فاتح يناير 2018 أن تضم أعضاء أو منخرطين لم يسبق لهم أن انضموا أكثر من مرة واحدة إلى تعاونية أو جمعية سكنية أخرى⁽³⁾.

(1) ينظر: نظام التعاونيات السكنية، العدد: 3، لسنة: 1993م، لأحمد الخزامي (مرجع سابق) ص 148_151.
(2) قانون المالية المغربي رقم: 68.17 لسنة : 2018م، والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.17.110، تم نشره في الجريدة الرسمية عدد: 6633 بتاريخ: 06 ربيع الآخر 1439هـ الموافق ل: 25 ديسمبر 2017 م، ص 7345.
(3) ينظر : قانون المالية 68.17 لسنة: 2018 ، (المرجع السابق) .

2_ مساهمتها في حل الأزمة السكنية:

فهذه الجمعيات التعاونية خففت من الأعباء الكبيرة الملقاة على عاتق الدولة في حل الأزمة السكنية المتزايدة، فكان لها الفضل في إيجاد السكن المناسب لبعض منخرطيها المحتاجين للسكن .

ومما يسهل عمل هذه الجمعيات أنها تنبثق من رحم المجتمع، فهي أدرى بمصالح الناس ومعاناتهم وما يحتاجونه ، وبالتالي تكسب ثقتهم معها وتعاونهم من أجل تحقيق أهدافها . وكذا إقبال الناس عليها يكون أسهل وأيسر من إقبالهم على الشركات المساهمة؛ لأنهم يرون أن هذه الجمعيات التعاونية جزء منهم ، تسعى لخدمة مصالحهم و تحقيق أهدافهم، ولا تتخذ من الربح المادي غايتها المباشرة ، بقدر ما تسعى لتحقيق الغرض المنشود الذي أنشئت من أجله ، وهو توفير السكن اللائق بالمنخرطين فيها، في حين أن الشركات المساهمة تجعل من الربح الهدف الأساس من وجودها .

كل هذه الأسباب جعلت من الجمعيات التعاونية السكنية أداة مهمة في توفير السكن، والسعي في حل الأزمة السكنية الراهنة ، وخاصة في البدان الشرق أوسطية ، التي لم تسيطر عليها بعد شركات البناء الخاصة ، كما هو الواقع في الجمهورية العربية السورية والجمهورية المصرية .

ثالثا _ بيع الأبنية على المخطط في الجمعيات:

بناء على ما سبق الحديث عنه من أن السكن ضروري حتى يعيش المجتمع حياة مستقرة آمنة، تسمح له بالعمل والإنتاج حتى يساهم في التنمية الشاملة المستدامة، كان لا بد من إيجاد حل مناسب لتوفير هذا السكن ومواجهة الصعاب التي تحول دول الحصول عليه.

و تعد الشريعة الإسلامية السمحة كفيلة بوضع الحلول لما يمتاز به الفقه الإسلامي من وضع قواعد عامة و مجردة ، وترك التطبيق والتفصيل للمجتهدين يكييفونها على وفق مصالح الناس وما يحتاجونه في كل زمان و مكان ، ومما لا شك فيه أن الناس في زماننا هذا أحوج ما يكونون إلى مثل هذه البيوع ، لذا وجب علينا و على كل الباحثين التوصل إلى تكييف مثل هذه البيوع و وضعها في إطارها الشرعي الذي أراده الشارع سبحانه وتعالى، من أجل الوصول إلى حكم بين واضح في هذه المسألة حتى يرفع على الناس الحرج و المشقة وتيسير أمورهم ، وهذا من المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية.

ومن خلال الزيارات الميدانية واستقراء وضع هذه الجمعيات و البيع فيها وطرق التعامل معها ، نجد أن بيع الأبنية على المخطط الهندسي فيها يتم غالبا في حالات محددة سيقوم البحث بدراستها بإذن الله تعالى فيما يلي:

1 _ حالات البيع في الجمعيات السكنية:

في هذه الصورة التي بين أيدينا نجد أن هذه الصورة في بعض حالاتها تختلف عن الصور السابقة في بيع الاستصناع و السلم التي سبق التنظير لها في الباب الأول ؛ لأنه في الصور السابقة نجد أن محل العقد قد وصف للمشتري وصفا دقيقا من جميع النواحي _ كما سبق البيان _ ، أما في هذه الصورة نجد أن المشتري في إحدى حالتي هذا المبيع لا يكاد يعرف عن محل البيع شيئا ، كل ما في الأمر أن المنخرط يدرك أنه سيمتلك شقة من الشقق في

مجمع من هذه المجمعات ، أما ما يتعلق بالمكان أو المساحة أو حدود البناء وغير ذلك من الأمور فلا يكاد يعلم المشتري عنها شيئاً .

من خلال الاستقراء والدراسة _ كما أسلفنا _ نجد أن البيع في هذه الجمعيات يتم غالباً وفق حالات ثلاث.

ف نجد الحالة الأولى شبيهة ب صور البيع على المخطط المكيفة وفق بيع الاستصناع والسلم، من حيث وصف المبيع ، حيث يوصف فيها محل البيع وصفاً دقيقاً من حيث المساحة و المكان وغير ذلك .

وأما الحالة الثانية فهي مختلفة عن الحالة الأولى تماماً ، بحيث لا يوصف محل العقد في هذه الحالة ، وبالتالي لا تقاس على صور البيع في الاستصناع والسلم .

وأما الحالة الثالثة فهي شبيهة بصورة بيع السلم ، بحيث يدفع المنخرطون فيها ثمناً معجلاً مقابل سكن موصوف في الذمة يمتلكونه في المستقبل، وسيوضح البحث هذه الحالات الثلاث فيما يلي :

1.1_ وصف السكن مع تقسيط الثمن:

هذه الحالة يوصف فيها البناء وصفاً دقيقاً، بحيث يعلم مكانه و الجهة التي يطل عليها وحدوده وكذا الطابق الموجود فيه (إن كانت شقة) ومساحتها وما إلى ذلك، ومن ثم التعاقد والاتفاق على الثمن وطريقة دفعه وتقسيمه، وهذه الصورة شبيهة ب صور البيع على الاستصناع _ كما أسلفنا _، ولا نكاد نجد صعوبة في تكييف مثل هذه الصورة؛ لأنها شبيهة بسابقتها.

ولذا فإن هذه الصورة شبيهة بالصورة الأولى والتي قسناها على عقد الاستصناع ، وعلى هذا فإذا توفرت شروط عقد الاستصناع فيها تكون صحيحة بإذن الله تعالى ، ولا أريد أن

أطيل الشرح فيها حتى لا أقع في التكرار ، وأكتفي بما ذكرت سابقا في الصورة الأولى قياسا على عقد الاستصناع .

وهذا ما جاءت به القرارات والتوصيات الصادرة من مجلس المجمع الفقهي المنعقد في جدة سنة 1410 هـ 1990 م وذلك في دورته السادسة تحت عنوان: (التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها) .

ومما جاء في القرار الثاني الفقرة (د) "أنه لا بأس من تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع، بحيث يتم شراء المساكن قبل بنائها بشرط أن توصف وصفا دقيقا نافيا للجهالة المؤدية للنزاع ، ولا يشترط تعجيل الثمن بل يجوز تأجيله بالاتفاق على أقساط تدفع تباعا مع مراعاة الظروف والضوابط التي وضعها الفقهاء الذين فرقوا بينه وبين عقد السلم"⁽¹⁾.

فالمجامع الفقهية عامة في البلدان الإسلامية اعتمدت هذه الصيغة ، تسهيلا على الناس من أجل تحقيق أهدافهم و مآربهم في الحصول على السكن اللائق بهم ، و من أجل تحقيق ذلك نصت على عدم اشتراط تعجيل الثمن، بل يمكن تأجيله على أقساط دورية تدفع تباعا حسب المدة المتفق عليها، وهذا ما ميز بيع السلم عن بيع الاستصناع الذي يشترط فيه تعجيل الثمن .

وهذه الحالة أيضا هي التي تبناها القانون السوري رقم : 36 لسنة 2014 ، حيث شرع للجمعيات التعاونية السكنية تسجل عقد التخصيص و تسجيله في اتحاد الجمعيات، وهو ما يتيح للمنخرط اختيار السكن اللائق به حسب أسبقيته التسجيل ، ومن ثم التعاقد معه على حسب الأوصاف المتفق عليها بين المنخرط المستفيد والجمعية التعاونية السكنية،

(1) ينظر : مجلة المجمع الفقهي، الدورة السادسة ، العدد السادس ، الجزء الأول ، (مرجع سابق) ، صفحة: 188.

وقد سبقت الإشارة لذلك عند الحديث عن المشرع السوري في تنظيم هذه الجمعيات باعتباره النموذج الأوسع في الشرق الأوسط⁽¹⁾.

2.1_ الاقتراع دون الوصف :

وهذه الصورة يقوم فيها المشتركون بدفع الثمن المتفق عليه، مقابل شقة يمتلكونها مستقبلاً دون أن توصف لهم ، بل يأخذونها إما عن طريق الاقتراع أو الاختيار مستقبلاً بعد اكتمال البناء .

وكما هو واضح في هذه الصورة أن الشراء يتم على محل مجهول وغير موصوف بحيث لا يدري المشتري أي شقة سيملكها مستقبلاً ، ولذا لا يمكن قياس هذه الصورة على عقد الاستصناع ولا على عقد السلم لعدم توفر الشروط و الضوابط التي وضعها الفقهاء لهذه البيوع، و خصوصاً شرط الوصف الذي يوصف فيه محل العقد وصفاً دقيقاً مما هو مفتقد هنا.

وهذه الحالة تتشابه مع بعض البيوع في بعض الشركات المساهمة التي تلجأ للقرعة بعد إنجاز السكن ، وتنص على ذلك في عقد البيع المنعقد أثناء الإنجاز ، وفي بعض الأحيان دون أن يدرك المشتري ذلك .

لذا فإن هذه الصورة في الحقيقة تحتاج إلى مزيد بحث من أخذ آراء العلماء الأجلاء والمجتهدين الفضلاء فيها، وكذلك عرضها على المجامع الفقهية المعاصرة من أجل الوصول إلى

(1) وسبب اختياري للنموذج السوري هو معابتي لتلك الجمعيات السكنية ، وإطلاعي على قوانينها و أحوال البيع فيها، و ذلك عندما كنت طالبا هناك في مطلع الألفية الثانية ، التي بلغت الأزمة السكنية هناك ذروتها ، وخاصة بعد دخول اللاجئين من الدول المجاورة بسبب الصراعات والحروب ، فكان لهذه الجمعيات فضل في المساهمة في حل جزء من هذه الأزمة ، و التخفيف من أعباء الناس وعنتهم في الحصول على السكن اللائق بهم .

حكم واضح فيها، وهذا مما لم يتيسر لي في هذه المرحلة من البحث لضيق الوقت وقلة ذات اليد⁽¹⁾.

وهذا النوع شائع في البلدان التي تنتشر فيها هذه الجمعيات ، ويحضرني هنا أي اطلعت عندما كنت طالبا في الأزهر الشريف بأرض الكنانة في مصر الحبيبة، على بعض أنواع هذه البيوع التي تتم بالقرعة ، وذلك في المدن الجديدة والتجمعات السكنية الحديثة، مثل: مدينة بدر و مدينة الشروق و مدينة الشيخ زايد والتجمعات الخامس و السادس ...، وغيرها من المدن التي تتكفل الدولة فيها ببناء هذه المباني وفي بعض الأحيان يكون ذلك بالتعاون مع الجمعيات التعاونية السكنية الخاصة بقطاعات معينة، كما في مساكن الضباط وغيرهم، حيث يقرع بين المشتركين المسجلة أسماءهم ، ومن خرج اسمه بالقرعة هو الذي سيملك الشقة بعد دفع الأقساط المطلوبة .

ولعل الذي يعيب هذه الصورة هو ما يشوبها من غرر و غبن في البيع ، بناء على أن المنخرط المستفيد لا يعلم بأوصاف السكن التي سيؤول إليه ، وكل ما يعلمه هي أوصاف عامة لتلك المجمعات السكنية ، وبالتالي يكون هذا الأمر أقرب إلى عقود الإذعان التي تجعل المستفيد _ الذي هو في أمس الحاجة إلى السكن _ يقبل الأمر كما هو عليه أو يرفضه وينخرس السكن الذي طال انتظاره ، دون أن يكون له رأي في الموضوع، مما يسبب في النزاعات والخصومات التي قد تنشأ بسبب الخلاف المترتب على ذلك .

وفي ختام هذه الصورة يجب أن ننبه إلى أنه لا علاقة بين هذه الأحكام التي استخلصت هنا وبين بعض المخالفات التي قد تقع فيها بعض هذه التعاونيات السكنية والتي

⁽¹⁾ولعل هذا الموضوع قد بحث وسبق الباحثون أن طرقوه ، وقد أخذت حوله قرارات في مختلف الجمعيات الفقهية، ولكن الباحث لم أتوصل إلى شيء منها مع كل ما بذل من جهد في البحث و السؤال ، ولعل ذلك يرجع إلى عدم التنسيق الحاصل بين مختلف الجامعات على مستوى العالم الإسلامي .

سبق التنبيه عليها في مقدمة هذا المبحث، من بينها التعامل بالربا المحرم من خلال اشراك البنك التقليدي كضامن واستقراض بعض الأموال منه، وكذا جعله واسطة بينهم وبين المستفيدين وما شاكل ذلك من المعاملات التي يشوبها الربا، كل ذلك مخالف للشريعة الإسلامية الغراء ينبغي تجنبه حتى تسلم هذه العقود من المخالفات المفسدة لها .

وينبغي الإشارة هنا إلى أن هذه الدراسة لا تشمل البحث في هذا الموضوع (المخالفات الربوية) من هذه الناحية بطريقة مباشرة؛ لأن هذه مسألة تحتاج إلى دراسة مستقلة يتم فيها تتبع هذه الجمعيات في معاملاتها مع المنخرطين، وهو أمر يحتاج في جوهره إلى التقوى أكثر منه إلى المتابعة، وكل ما قام به البحث هو دراسة قوانين تلك الجمعية والعقود التي تتم فيها، وذلك بالاستعانة ببعض المسؤولين والمنخرطين فيها؛ لذا أرجو من رؤسائها خاصة والمنخرطين فيها عامة الانتباه لذلك، حتى تسلم تلك العقود من المخالفات الشرعية، والله المستعان.

3.1_ الاقتراع مع الوصف:

وهذه الحالة شبيهة بالحالة السابقة من حيث التعجيل بدفع الثمن، لكن الفرق بينهما هو أن الحالة السابقة لا يتم فيها معرفة السكن الذي سيملكه المشتري وإنما يدفع ثمنه ومن ثم يمتلكه مستقبلاً بالاقتراع مع باقي الأعضاء، وأما هنا فإن المنخرط المستفيد يدفع الثمن معجلاً مقابل سكن موصوف في الذمة يمتلكه مستقبلاً .

وهنا نكون أمام صورة شبيهة بعقد السلم الذي يشترط فيه وصف المبيع وتحديد الأجل مع تعجيل الثمن .

وهذا ما لاحظناه في بعض الجمعيات التعاونية السكنية في مصر وغيرها، وباعتبار هذه الصورة تتوافق مع أحكام الفقه الإسلامي وتتشابه مع بيع السلم فإن البحث سيدرس نموذجاً لها فيما سيأتي.

2 _ البيع في التعاونيات السكنية (الوداديات):

بناء على الدراسة الميدانية التي قمت بها لبعض التعاونيات السكنية (الوداديات)، وخاصة في مدينة فاس على سبيل المثال ، حيث وجدت ثلاث تعاونيات كبرى تعمل في مجال السكن ينتمي منخرطوها إلى قطاعات حكومية معينة كالقضاء و التعليم ، ولا ينخرط فيها إلا الأشخاص الذاتيون كما تنص على ذلك قوانينها الأساسية، فيجتمع هؤلاء الأعضاء فيما بينهم في تعاونية تخصصهم من أجل تحقيق غرضهم في الحصول على السكن .

وبعد سؤال المسؤولين عن تلك الجمعيات وبعض المنخرطين فيها، وبعد الاطلاع على القانون الأساسي المنظم لها و بعض الوثائق و الالتزامات التي يوقعها الأعضاء و خاصة جمعية : " الودادية السكنية الصداقة "⁽¹⁾ تبين للبحث أن هاته الوداديات يمر البيع فيها بمرحلتين، يمكن بيانها فيما يلي :

1.2_ شراء الأرض و تجهيزها :

في المرحلة الأولى يقوم المكتب المسير للودادية بجمع المال لشراء أرض معينة ، ومن ثم يقوم بتأهيلها و تجزيئها و استخراج تراخيصها و ما يتعلق بها من إجراءات ، ثم يقتسمونها ويضعون لكل قطعة رقما خاصا بها ، ومن ثم يقترحون فيما بينهم وكل يأخذ نصيبه الذي أفزرتة القرعة، ثم يستخلصون ثمنها من المنخرطين، وكل من يقوم بدفع ثمن القطعة المخصصة له تسجل باسمه عند الموثق، وهكذا عندما حتى يتم البيع وتنتهي تلك القطع، حينئذ ينتقلون للمرحلة الثانية وهي مرحلة البناء .

(1) هذه الجمعية تأسست في: 2006/11/26، في مقرها الكائن بشارع الرحمة نرجس فاس، تهدف لاقتناء الأراضي وتجهيزها وتوزيعها على المنخرطين ، وقد اطلعت على قانونها الأساسي المكون من خمسة أبواب ، و ثمانية وعشرون فصلا.

2.2_ بناء السكن :

فبعد المرحلة السابقة التي يتم فيها تمليك الأراضي للمنخرطين بناء على قرعة عامة ، تأتي مرحلة البناء بحيث يتعاون المنخرطون فيما بينهم من أجل بناء المساكن على الأراضي المخصصة لكل منهم ، وذلك بالتعاقد مع منفذين (شركات ومقاولون) يقومون بتنفيذ ذلك وفق مخططات معينة، وهنا يكون كل واحد عارف بمسكنه الذي سيمتلكه وفق المواصفات التي وصفت لهم في المخطط الهندسي .

والذي نلاحظه هنا أن هذا التعاون له شقين : شق يتم فيه التعاون من أجل شراء الأراضي وتوزيعها، والشق الثاني يتم في التعاون على بنائها .

فالذي يظهر أن الشق الأول لا يعدو أن يكون مجرد تعاون و تشارك من أجل امتلاك أراضي بثمن مناسب ؛ لأنه يصعب أن يملكها المنخرط أو يجهزها لنفسه بذلك الثمن ، فالتعاونية تحقق له ذلك .

أما الشق الثاني فيدخل ضمن عقد الاستصناع، حيث يقوم المكتب المسير للودادية ممثلاً لأعضائه بعقدٍ مع شركة المقاولات لتنفيذ المشروع وتسليمه للمنخرطين المشاركين.

وبالرجوع للقانون الأساسي لتلك الجمعيات وجدناه ينص على عدة ضمانات من أجل ضمان سير العمل فيها، ومن بينها: أنه في حالة وفاة أحد المنخرطين لا يفسخ العقد ولا تحل الودادية و إنما يمكن نقل الالتزامات لوارثه الشرعي فيحل محله ، كما نصت على ذلك المادة الرابعة من القانون الأساسي لودادية الصداقة السكنية بحجى النرجس فاس⁽¹⁾.

وهذه ضمانات مهمة تؤدي لاستقرار المعاملات في هذه التعاونيات وتحقيق أهدافها المنوطة بها دون تأثر بانسحاب أو وفاة أحد المنخرطين فيها.

(1) هذه المعطيات و غيرها استخلصتها من القانون الأساسي الذي حصلت عليه من خلال هاته الودايات بفاس، وكذا من خلال مناقشة بعض المنخرطين فيها .

3_ طريقة الحصول على السكن فيها:

بالنسبة للطريقة المتبعة التي ينبغي اتباعها من أجل الحصول على السكن ، فهي كما حددتها المادة : 43 من القانون المغربي ، وكذا المرسوم التشريعي السوري رقم: 36 ، حيث حدد المراحل التي ينبغي على المنخرط انجازها حتى يستطيع تملك السكن وتسجيله باسمه، وهذه المراحل كالآتي :

1.3_ الانخراط الفعلي في التعاونيات السكنية :

إذ لا يحق لأحد أن يستفيد من السكن التعاوني إلا بشرط الانخراط في التعاونية السكنية أولاً، و من ثم توفر شروط الاستفادة ذاك من السكن ، وقد حددت المادة السابق ذكرها شروط الانخراط فيه التعاونيات وما ينبغي أن يخضع له المنخرطون.

2.3_ الخضوع لمرحلة الجدولة :

وذلك بأن يستلم المنخرط عند التسجيل رقما تسلسليا ، تكون الأفضلية فيه بحسب أسبقية الانخراط في الجمعية .

وهذه الطريقة متبعة في الجمعيات التعاونية السكنية كما سنرى في النموذج المرفق، حيث يعتمدون على التقادم في أولوية استحقاق السكن .

3.3_ الاكتتاب في المشروع :

بناء على الانخراط السابق و أخذ الرقم التسلسلي، يحق لكل عضو بشرط أن يكون شخصا ذاتيا وليس معنويا الاكتتاب في المشروع السكني الذي تقرر الجمعية تنفيذه وفق الجدولة السابقة .

4.3_ تخصيص العضو بالسكن:

وهذه المرحلة تكون بعد انجاز الخرائط و المخططات الهندسية التي على وفقها سينجز السكن ، ومن ثم يتم تخصيص سكن خاص بكل عضو منخرط في الجمعية، وذلك حسب جدول الاككتاب السابق، فيقوم كل عضو حسب أسبقيته في الاككتاب باختيار السكن الذي يناسبه.

5.3_ التوقيع على العقد :

بعد الخطوات السابقة يتم توقيع العقد مع العضو المكتتب الذي له الأحقية في ذلك، فتحدد في هذا العقد تفاصيل البناء والأقساط التي سيدفعها على حسب المدة المتفق عليها، وطريقة الدفع على حسب الجمعيات، ومن ثم يتم توثيق العقد في اتحاد الجمعيات التعاونية السكنية، وبعد العضو حينئذ من الأعضاء المخصص لهم السكن، والتسجيل باتحاد الجمعيات السكنية يعد بمثابة سند الملكية الخاص بالعضو المستفيد، ومن ثم يوثق بالسجل العقاري⁽¹⁾.

و بعد الانتهاء من هذه الإجراءات و بعد تسجيل عقد التخصيص ، يتسلم العضو المستفيد سكنه المخصص له بحضور رسمي يوقعه كل من العضو و مندوب عن مجلس إدارة الجمعية التعاونية السكنية⁽²⁾.

(1) ينظر تفصيل ذلك_بالإضافة المرسوم الملكي السابق بمثابة قانون رقم : 67-552 ، الصادر بتاريخ 17 دجنبر 1968 م.م.43، المرسوم التشريعي السوري رقم: 36 لسنة : 2014 م، وكذا مقال د. هلا حسن ، المنشور في مجلة جامعة البعث ، حلب ، سوريا ، مجلد : 38، عدد: 9 لسنة : 2016 م، صفحة : 190 و ما بعدها .

(2) المرجع السابق (مقال د . هلا حسن) ، صفحة : 193 .

و مما ينبغي الإشارة إليه هنا أن العقود التي تعتمد عليها التعاونيات السكنية المغربية هي عقود عامة خاضعة في تنظيمها وجوهرها لقانون العقود و الالتزامات السابق دراسته، وستأتي دراسة نموذج منه في الشركات المنفذة للسكن الاجتماعي⁽¹⁾، لذا فإن البحث سيدرس عقدا لتعاونية سكنية مصرية خاصة بالموظفين العاملين بقطاع البترول ، حيث تقوم هذه التعاونية بإنجاز السكن لمنحطيتها و فقا للنموذج الآتي :

(1) هذا ما أفادني به مسؤولو تلك الجمعيات السكنية و الوداديات عند التواصل معهم ، و طلب نموذج من العقود المبرمة عندهم فأفادوا الباحث بنموذج شبيهه بالعقود التي تبرم في الشركات المساهمة ، كما أفادوا الباحث بالقانون الأساسي المنظم لهم من أجل دراسته و نموذج من الالتزامات التي يوقعها المنحط في تلك الودادية يلتزم فيها بالالتزام بما تنص عليه قوانينها الأساسية و غير ذلك من الأمور ، و سيأتي بيان ذلك في هذا القسم .

رابعاً _ نموذج عقد بيع الأبنية على المخطط في الجمعيات:

وفيما يلي عرض لنموذج عقد بيع يتم في الجمعيات التعاونية السكنية ودراسته، وذلك لكي تتضح صورة هذا البيع في مثل هذه الجمعيات، وهي _ كما قلنا _ تختلف صورها و كفييتها من بلد إلى آخر.

والعقد الذي بين أيدينا هو عقد بيع يتم إبرامه بعد كل الإجراءات السابق ذكرها، و هو عقد نهائي تم بناء على الخراط في التعاونية و حجز سابق للسكن على مخطط هندسي يتم فيه الاطلاع على جميع المواصفات.

فهو عقد يتم في أثناء الإنجاز بداية فيكون عبارة عن وعد ملزم بالبيع ، يلتزم فيه كلا الطرفين بإتمام العقد، ويتم تسجيله بعد الانتهاء من جميع الإجراءات وأداء كل الواجبات.

وهذا العقد في التعاونيات السكنية عادة ما يتم؛ لأنه قل أن ينسحب العضو المستحق للسكن إلا لضرورة ملحة ؛ لأن المنخرطين في الجمعية يتسابقون من أجل الحصول على السكن ، فإن انسحب أحدهم فله ذلك _ وفق للقانون السابق الذكر _ ما لم يترتب على ذلك الإخلال بالتزامات الجمعية ، و حينئذ يمكن أن يعوضه منخرط آخر على حسب الترتيب التسلسلي و موافقة مجلس الإدارة على ذلك .

كما يلاحظ على هذا العقد أن الجمعية تجمع منخرطين ينتمون لوظيفة معينة في قطاع حكومي ، و هو ما يتضح من خلال دراسة نموذج هذا العقد فيما يلي:

1_ نموذج عقد التعاونيات السكنية:

بسم الله الرحمن الرحيم

عقد بيع لشقة في عمارة إسكان تعاوني

إنه في يوم _____ الموافق: _____ / _____ / _____ قد تحرر بين كلا من:

1_ الجمعية التعاونية للبناء والإسكان للعاملين بقطاع _____ وممثلها السيد
المهندس _____ بصفته رئيسا لمجلس ادارتها ومفوضا من المجلس بالقرار الصادر
بجلستها المنعقدة بتاريخ: _____ / _____ / _____ .

طرف أول

2_ السيد _____ عضو الجمعية ورقم عضويته بطاقة رقم قومي جهة
اصدارها _____ .

طرف ثان

قد أقر الطرفان بأهليتهما واتفقا على الآتي :

تمهيد

_ قام الطرف الاول بصفته _____ بإنشاء مشروع إسكان تتعاوني بقطاع
_____ مستهدفا بذلك تمليك وحداته السكنية لأعضاء الجمعية وفقا لقانون التعاون
الإسكاني، وطبقا لأحكام النظام الداخلي للجمعية والمبادئ التعاونية .

_ وحيث أن الطرف الثاني عضو في الجمعية التعاونية للبناء والإسكان للعاملين بقطاع _____ والتي يرأسها الطرف الاول بصفته _____، وترتيب عضويته فيها يسمح له بأحقته بالانتفاع بوحدة سكنية من وحدات المشروع المذكور ، وقد قام بسداد ما طلب منه تحت حساب معجل ثمن الوحدة ومقدارها _____ على أقسام قام بسدادها جميعها الطرف الثاني .

_ قام الطرف الثاني باختيار الوحدة السكنية محل هذا العقد في اجتماع مجلس الإدارة المنعقد في جلسة علنية بتاريخ: / / _____، وطبقا للإقرار الموقع منه بتاريخ: / / _____.

البند الاول:

يعتبر البند التمهيدي جزء لا يتجزأ من هذا العقد .

البند الثاني : البيع والمساحة والوصف

باع وأسقط وتنازل الطرف الاول للطرف الثاني ما هو الشقة رقم: _____ الكائنة بالطابق _____ بالعمارة رقم: _____ شارع _____ والتي تتكون من حجرات _____ والبالغ مساحتها _____ متر ، والمعرفة بالحدود الآتية:

الحد الغربي /

الحد القبلي /

الحد الشرقي /

الحد البحري /

البند الثالث : الثمن

تم هذا البيع نظير ثمن إجمالي وقدره ——— تم سدادها الطرف الثاني لحساب الطرف الأول بصفته ——— وتوقيع على هذا العقد بمثابة محالصة نهائية باستلامه كامل الثمن عن هذه الوحدة .

البند الرابع :سند الملكية والحقوق العينية

4.1_ آلت ملكية الأرض المقام عليها المشروع إلى الجمعية التي يمثلها الطرف الأول بموجب عقد البيع النهائي المشهر برقم : ——— بتاريخ : ———/———/——— بمكتب الشهر العقاري .

4.2_ الوحدة السكنية محل هذا العقد ضمن العمارة المقامة على قطعة الأرض الكائنة ب: ——— والمخصصة للجمعية من محافظ ——— لإقامة مشروع سكني عليها للأعضاء والموافق عليها من لجنة الخطة لتعاون البناء والإسكان بجلسة: ———.

4.3_ يقر الطرف الأول بخلو الأرض المقام عليها البرج والشقة محل هذا العقد من كافة الحقوق العينية الأصلية والتبعية كالرهن والاحتكار و الارتفاق و الامتياز والاختصاص أو اية حقوق قانونية أخرى ، كما يضمن التعرض القانوني من الغير .

البند الخامس :المعاينة والتسليم

5.1_ يقر الطرف الثاني بأنه تسلم الشقة محل هذا العقد تسليماً فعلياً ووضع اليد عليها والشقة على بياض المحارة والأبواب والشبابيك الخشبية .

5.2_ أقر الطرف الثاني بأنه علم مصدر ملكية هذه الشقة و أنه علم بموقعها ومساحتها وحدودها ، وقد قبلها بالحالة التي كانت عليها والمثبتة بحضور التسليم المحرر بيد طرفي العقد بما لا يسوغ له الادعاء بثمة دعوى أو طلب يتنافى ومواد هذه المعاينة .

5.3_ بموجب هذا العقد يكون المشتري نصيب في الأرض المقام عليها البرج ويحدد مقدار هذه الحصة بنسبة مساحة الشقة محل هذا العقد الى باقي الشقق الموجود بهذا البرج .

5.4_ يقع على عاتق الطرف الثاني تكاليف صيانة الوحدة السكنية وما يوجد بداخلها من وصلات مرافق ومياه وكهرباء وصرف وغيرها من المرافق المشتركة بها الوحدة السكنية ، كما يلتزم بسداد المصروفات الإدارية مقابل استكمال الخدمات المشتركة ، مثل: انارة السلم والنظافة و إيجار البواب ومصاريف المصعد وغير ذلك مما يعد من قبيل الخدمات المشتركة.

5.5_ يقع على عاتق الطرف الثاني ومن تاريخ تسلمه الشقة محل هذا العقد كافة الرسوم والضرائب المقررة عليها بالإضافة الى نصيبه في التكاليف والأعباء المتعلقة بالأجزاء المشتركة بالعمارة .

5.6_ لا يجوز للطرف الثاني إحداث أي تغييرات جوهرية يخل بالنواحي الهندسية والجمالية للعمارة كتكسير كمرات أو أعمدة خرسانية ، أو فتح أبواب أو نوافذ جديدة أو سد ما يوجد فيها الا بعد موافقة كتابية من الجمعية البائعة و باعتماد مهندس نقابي مسئول، ولا يجوز للطرف الثاني بياض الواجهة والنوافذ المطلة عليها الا بذات اللون الأصلي دون أي تغييرات في النوع أو الدرجة، محافظة على المستوى الجمالي والمنظر العام للعمارة .

البند السادس : أحكام ختامية

6.1_ هذا البيع وفقا لأحكام القانون رقم : 14 لسنة : 81 ، والقرار الوزاري رقم: 46 لسنة 81 المنفذ له هما خاصين بالتعاون الإسكاني وتعهد الطرف الأول بتقديم كافة المستندات التي تؤكد ملكيته للوحدة المباعة والأرض المقام عليها واللازمة للشهر العقاري

وذلك لاتخاذ الإجراءات اللازمة للتسجيل ، ويجوز للطرف الثاني في حالة امتناع الطرف الاول عن تسليم المستندات المطلوبة للشهر العقاري أو الامتناع عن التوقيع على عقد البيع النهائي أن يرفع الدعوى ضده بصحة ونفاذ العقد مع تحميل الطرف الاول بالمصاريف والتعويضات.

6.2_ يقر طرفي هذا العقد أنهما اطلعا على جميع بنود هذا العقد وعلم بها وأنها ملزمة لهما ولا يجوز لأحدهما الرجوع فيها .

6.3_ كل ما ينص عليه في هذا العقد يخضع ملكية الشقق والطبقات في القانون المدني واللوائح السارية والمنظمة له.

6.4_ في حالة الاختلاف في تفسير بنود هذا العقد تكون محكمة _____ الابتدائية هي المختصة بنظر النزاع .

6.5_ حرر هذا العقد سلمت ليد كل طرف نسخه للعمل بموجبه عند اللزوم.

توقيع الطرفان:

طرف أول (البائع) :

طرف ثاني (مشتري) :

2_ دراسة العقد:

من خلال ما سبق يمكن تسجيل بعض الملاحظات حول هذا العقد ، ومن أهم هذه الملاحظات التي يمكن تسجيلها مايلي :

1.2_ السكن خاص بالمنخرطين :

فالسكن في هذه الجمعيات كما هو معلوم لا يباع لغير المنخرطين ، و بالشروط التي ذكرناها سالفاً ؛ لأن الهدف من التعاونيات السكنية هو التعاون مع فئة معينة من الناس تجمعهم روابط معينة يرومون تحقيق السكن لأنفسهم ، مستفيدين من التسهيلات المقدمة لهم ، وبالتالي ليس لأي أحد الاستفادة من هذا السكن كما ليس بالإمكان لأي أحد الانخراط في هذه التعاونيات .

2.2_ المصنع (البائع):

و يمثل المصنع في هذا العقد الجمعية التعاونية السكنية ، فهي التي تقوم بالتعاقد مع المنخرطين بناء على استحقاقاتهم ، وبالتالي تقوم ببناء المساكن لهم ومن ثم استخلاص ثمنها على أقساط متفق عليها .

وهو هنا شبيه ببيع الاستصناع ، حيث يقوم المنخرط المستصنع بطلب الصنع، أي: صنع بناية أو شقة سكنية ، من الصانع (الجمعية التعاونية السكنية) بأوصاف محددة، ومن ثم يتم الاتفاق على الثمن وطريقة أدائه ، وفي الغالب يدفع على أقساط مؤجلة وفق الاتفاق بينهما، ويكون العقد ملزم للجانبين.

وهذا ما نص عليه العقد السابق في تمهيده حيث قال: "قام الطرف الاول بصفته _____ بإنشاء مشروع إسكان تعاوني بقطاع _____ مستهدفاً بذلك تمليك وحداته

السكنية لأعضاء الجمعية وفقا لقانون التعاون الإسكاني، وطبقا لأحكام النظام الداخلي للجمعية والمبادئ التعاونية"⁽¹⁾.

لكن هناك صورة أخرى تقوم بها بعض التعاونيات السكنية وهي شبيهة بعقد السلم، حيث يقوم المشتركون بتعجيل الثمن للتعاونية قبل إنجاز السكن، وذلك من أجل توفير السيولة المادية للتنفيذ.

3.2_ التنفيذ:

هذه التعاونيات قد تقوم بتنفيذ البناء بنفسها أو تقوم بعقد مقابلة واستصناع مع شركة العقارات لتنفيذ المشروع المتفق عليه و هو الغالب في هذه العقود، وهذا ما يمكن تسميته بالاستصناع الموازي كما سبق البيان.

4.2_ الالتزام:

كما هو مبين في العقد كل من الطرفين ملزم بما عليه من واجبات ، فالجمعية التعاونية ملزمة بإنجاز البناء و تسليمه في الوقت المحدد ، والمنخرط ملزم بأداء المبلغ كاملا على سبيل التعجيل أو التقسيط في الآجال المتفق عليها .

5.2_ الوصف:

بالنسبة للوصف والتحديد ، فإن المنخرط يقر بأنه علم بتفاصيل البناء من حيث المساحة والموقع وما شابه ذلك ، كما نص على ذلك البند الثالث من العقد، ونلاحظ أن العقد نص على تفاصيل البناء حتى لا يشوب العقد غبن أو غرر .

(1) يراجع التمهيد من نموذج العقد السابق .

فمما جاء فيه: "باع وأسقط وتنازل الطرف الاول للطرف الثاني ما هو الشقة رقم:
الكائنة بالطابق — بالعمارة رقم: — شارع — والتي تتكون من حجرات ————— والبالغ
مساحتها — متر، والمعرفة بالحدود الآتية" فنص على الجهات الأربع التي تحد بالسكن.

6.2_ تحديد الثمن :

من العناصر الأساسية في العقد هو تحديد الثمن حتى لا يقع خلاف حوله في
النهاية، وهو ما نص عليه العقد السابق في البند الثاني، حيث حدد الثمن الإجمالي للبناء
ونص عليه.

7.2_ تحديد الأقساط :

من العناصر الأساسية في مثل هاته العقود هو تقسيط الثمن على أقساط دورية،
كما هو مشار إليه في العقد، لكن لم يبين صراحة طريقة الدفع ومبلغ كل قسط والمدة التي
يتم فيها ذلك.

لكن الملاحظ أن هذا على حسب الجمعيات، فهناك من الجمعيات من يتم فيها
تعجيل الثمن، و هذا شبيهه ببيع السلم، وبعضها يقدم فيها المنخرطون اشتراكاتهم بالتساوي
ثم يقومون بالبناء، وهو هنا شبيهه بعقد الشركة.

8.2_ الأجل :

هذا من العناصر المهمة كما سبق البيان في القسم النظري، لكن الملاحظ في هذا
العقد أنه لا وجود له ، فلم ينص العقد صراحة على تحديد أجل إنجاز السكن وتسليمه، مما
يعيب هذا العقد ويجعله ناقصا؛ لأن الأجل من الأمور المهمة التي ينبغي تحديدها والنص
عليها، وخاصة في عقد كهذا حتى لا يفتح المجال أمام المتهاونين والمتقاعسين، فيضيعوا حقوق
المنخرطين أو يؤخروا عليهم الاستفادة والانتفاع من سكنهم الذي هم في حاجة ماسة إليه.

9.2_ ضمان الجدية:

من الأمور المهمة التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار في هذه التعاوانيات السكنية، والتي ينبغي عدم إغفالها في العقد ، هي ضمان الجدية في التعاقد والتنفيذ، تفاديا للمشاكل الكثيرة التي تحصل في هذه التعاوانيات عادة؛ لأن الغالب فيها الاعتماد على العرف والثقة، دون النظر إلى ضمانات فعلية واقعة ، مما يؤدي إلى استغلال احتياجات الناس، وكذا التعثر في تنفيذ المشروع وتأخر تسلمه في كثير من الأحيان، وقد يؤدي أحيانا إلى الإفلاس التام للتعاوانية.

3_ النتيجة :

من خلال ما سبق بيانه في العقد وما سجل عليه من ملاحظات يمكن القول بأن مثل العقود قد تقاس على عقد الاستصناع وتأخذ حكمها، ولذا ينبغي مراعاة باقي الشروط التي ينبغي توفرها في عقد الاستصناع، ومن أهمها تحديد أجل الانتهاء من الأشغال وتسليم البناء.

لكن هذا الحكم على حسب حالات البيع في التعاوانيات _ كما سبق بيان ذلك_، فمن الجمعيات التعاوانية السكنية من تشترط تعجيل الثمن كله أو بعضه، من أجل ضمان التعاقد مع المنخرط حول البناء، وكذا توفير السيولة المادية للتعاوانية من أجل تنفيذ المشروع المراد إنجازها في الوقت المحدد.

وبناء على هذا فإن هذه الصورة من صور هذا البيع تكون شبيهة ببيع السلم، وحينئذ يمكن قياسها عليه إن توفرت فيها باقي شروطه وضوابطه.

المبحث الثاني

بيع الأبنية على المخطط في الشركات المساهمة

بداية واجهتني صعوبات متعددة أثناء الدراسة الميدانية ، فبعضها راجع لصعوبة الحصول على نماذج من المخططات و التصاميم الهندسية للبنىات والشقق التي تقوم تلك الشركات بتنفيذها ، و كذا الحصول على نماذج لتلك العقود التي تبرمها الشركات مع المستفيدين من خدماتها ، حتى يتسنى للباحث الوصول إلى معرف صور البيع فيها ودراستها دراسة مقارنة ، قياسا على الصور الفقهية المتقدمة و مقارنتها بصور العقود القانونية المنظمة لهذه البيوع .

لكن الأمر لم يكن هينا ، حيث وجدت نفسي كل يحيلني على الآخر ، و كل مكتب يدعي أن ذلك ليس من تخصصه ، لكنني حاولت الوصول إلى تلك العقود من خلال بعض المستفيدين الذين اشتروا السكن بتلك الطريقة ، وذلك بواسطة بعض المعارف وكذا بعض الموثقين والمحامين .

والصعوبات الأخرى التي واجهتني تكمن في اللغة التي كتبت بها تلك العقود، فأغلب العقود المبرمة مع تلك الشركات هي باللغة الفرنسية، مما يتطلب المهارة اللغوية في ترجمتها وتحديد بنودها و أحكامها ، وخاصة المتعلقة بالمصطلحات الفقهية القانونية الخاصة بالبيوع و غيرها من المصطلحات الأخرى.

وبعد زيارة متكررة لبعض مكاتب تلك الشركات بالمدن الساحلية، وخاصة شركات البناء في الأحياء والمدن الجديدة بكل من ولاية تطوان وعمالة المضيق الفينديق، حصلت على

بعض المعلومات من قبل بعض مديري ومندوبي تلك الشركات ، وكذا بعض الموثقين العقاريين .

فمن بين تلك الزيارات التي قمت بها زيارة أحد فروع شركة البناء المشهورة " إيلانس دارنا " (Alliances Darna) ، المنتشرة بكثرة في مدن الشمال الساحلي ، والقابضة للسكن الاقتصادي و السياحي في جل تلك المدن ، وخاصة المدن المشتهرة بالسياحية الساحلية في كل من جهة طنجة تطوان و عمالة المضيق الفنيدق .

حيث جلست مع مندوب تلك الشركة ، وأمدني مشكورا ببعض المعلومات والمعطيات المتعلقة بالشركة ، كما شرح لي الخطوات و المراحل التي يتم البيع من خلالها في الشركة ، وهو ما سأضمنه في هذا المبحث.

وللإشارة فإن هذه الشركة لديها الكثير من الفروع في مدن المغرب المختلفة ، وهي تعمل في هذا المجال منذ تأسيسها سنة: 1994م، حيث تقوم ببناء المساكن المخصص للسكن الاقتصادي ، و أيضا تقوم بإنشاء الشقق و الفيلات الفاخرة ، ولكل من هذين الفرعين إدارة مستقلة تتبع للشركة الكبرى الأم تحت وسم "إيلانس دارنا" (Alliances Darna).

بالنسبة للبيع في هذه شركات و نحوها فإن البيوع فيها تخضع لمبادئ قانون العقود والالتزامات المغربي السابق ذكره في القسم النظري ، و يمكن بيان تلك الخطوات والمراحل من خلال الزيارات الميدانية في ما يلي:

أولاً _ طريقة البيع في الشركة:

فبعد الزيارة الميدانية لمقر أحد فروع الشركة بمدينة الفينديق _ كما سبق البيان _ أخبرني المندوب بأن الشركة تقوم بوضع تصاميم معمارية هندسية وفق المخطط التنفيذي المصادق عليه من الجهات المختصة ، وتضع لكل مسكن (شقة) رقماً خاصاً بها، وفي المخطط الهندسي تفاصيل البناء من حيث الموقع والطابق والجهة و المساحة ، وما إلى هناك من الأوصاف الدقيقة .

وكل هذه المعلومات تسجل في برنامج في الحاسوب لديهم ، و يمكن التعامل به في جميع فروع الشركة ، حتى يتفادوا البيع مرتين ، فإن تم البيع فيسجل البناء المبيع باسم المشتري ورقم بطاقته، ومن ثم يظهر مسجلاً باسمه في باقي فروع الشركة بالمغرب ، وبناء على ذلك يمكن الشراء من داخل المغرب و خارجه.

ويمكن أن أبين هنا بأن البيع في هذه الشركة _ أو على الأقل في هذا الفرع من فروع الشركة الذي اطلعت عليه _ يتم في صور متعددة ، وعلى مراحل مختلفة، فإما أن تكون الشقة المراد شراؤها قد شرع في بنائها وهي في طور الإنجاز ، وإما أن تكون في طور الإعداد لها ، أي : لم يشرع في بنائها بعد، و إما أن تكون مبنية منجزة، وذلك على حسب المجمعات السكنية المراد تنفيذها، وكذا على حسب تقدم الأشغال في البناءات ضمن كل مرحلة ؛ لأن الشركة عادة ما تقوم بإجراءات البناء كاملة، ومن ثم تبدأ في تجهيز الأراضي المعدة للسكن، و خط الطرق والبنية التحتية، وبعدها تقوم بالتنفيذ على مراحل، وهذا التنفيذ يتم بمراحل ثلاث، وفي كل هذه المراحل يتم البيع.

فالمسكن الذي يريد الاستفادة شراؤه ، إما أن يكون في المرحلة الأولى : مرحلة الإعداد، أو في المرحلة الثانية : مرحلة الإنجاز ، أو في المرحلة الثالثة والأخيرة: مرحلة التنفيذ، ويمكن بيان ذلك فيما يلي :

1 - مرحلة الإعداد:

في هذه المرحلة يكون البناء مرسومًا على المخطط الهندسي ولا وجود له في الواقع ، لكنه سيبنى على أرض معلومة مملوكة للشركة أو للدولة تمت هيكلتها و تجهيزها و وضعت مخططات هندسية لها.

فعندما يأتي المشتري إلى إدارة المبيعات في قسم المبيعات ، يتم عرض عليه ما لديهم من البنائات والشقق الموجودة على المخطط الهندسي ، و التي لم تبني بعد ، وإنما وضع لها مخطط هندسي استعدادًا لبدء عملية بنائها ، وتمت كل الإجراءات المعمول بها من لدن المصالح المختصة ، من استخراج لرخصة البناء ، وكذا المصادقة على المخططات الهندسية (التصاميم) من لدن السلطات المعنية ، والتي تحمل طابعًا يمنع تغيير أي شيء فيه (غير قابل للتغيير).

حينئذ يطلع المشتري على السكن الذي يريد شراءه ، ويحدد موقعه من خلال المخطط الهندسي الموجود بإدارة الشركة ، ويمكن له معانية الموقع الذي سيتم فيه البناء بمعية مندوب الشركة إن أراد معرفة ذلك.

فإذا وافق المشتري على البناء الموجود على المخطط الهندسي و رغب في اقتنائه ، فحينئذ هناك إجراءات أخرى تتم وفق القانون المنظم لبيع العقار في طور الإنجاز ، والذي سبق بيانه و دراسته في القسم النظري ، و يمكن تحديد تلك الخطوات التي يمر بها البيع _بناء على الدراسة الميدانية _ في العناصر الآتية:

1.1_ الوعد بالبيع:

وفي هذه الخطوة يتم الاتفاق على ما يسمى عندهم بعقد الحجز ، و هو عقد ابتدائي أولي عبارة عن وعد بالبيع في المستقبل ، يتعهد فيه الطرفان بالشراء و البيع في

المستقبل، ويتم من خلاله التوقيع على الموافقة المبدئية على الشراء، ما بين البائع (الشركة المنجزة) والمشتري المستفيد من السكن، وذلك من أجل ضمان حقوق الطرفين المتعاقدين، ويتم دفع قسط أول يحسب من الثمن الكلي كضمانة على حسن نية المشتري على إتمام عملية الشراء .

2.1_ الاتفاق على الأقساط:

وهذه خطوة تالية لما سبق ذكره ، فبعد الاتفاق على الوعد بالبيع ، و عقد ما يسمى في عرفهم بـ (عقد الحجز) ، أي حجز السكن المراد شراؤه ، إلى أن تتم باقي الإجراءات الأخرى ، و هذا كل يتم في قسم المبيعات ، و بعد ذلك ينتقل المشتري المستفيد إلى قسم آخر في الشركة و يسمى : قسم الخدمات ، وهذا القسم يختص بالخدمات ما بعد البيع و مقره مدينة المضيق بالنسبة للشركة المذكورة .

و هذا القسم قد لا يكون موجودا في نفس المكان الذي يوجد فيه قسم المبيعات، فعلى سبيل المثال الشركة التي بين أيدينا لديها قسم المبيعات بعين المكان في مدينة الفينيدق، وقسم آخر خاص بالخدمات ويتواجد في تراب مدينة المضيق .

وفي هذه المرحلة يتم الاطلاع على الأقساط التي توفرها الشركة لزنائها ، وكيفية تنفيذها ، والإجراءات المترتبة عليها ، وكذا خطوات التسليم في المستقبل، و غير ذلك مما يحتاجه المشتري من خدمات .

وهذه الخدمة ليست متوفرة عند جميع شركات البناء ، فنهاك شركات لا تقدم أي تسهيلات في مجال الدفع لا بالتقسيط و لا بغيره ، فبمجرد الاتفاق على الوعد بالبيع يتم توثيق ذلك عند الموثق ، و من ثم دفع تسبيق مقدم _ حسب الاتفاق _ كدليل على حسن نية المشتري في عزمه شراء السكن من جهة، و من جهة أخرى توفير السيولة الكافية لدى الشركة من أجل إنجاز السكن في الوقت المحدد دون تعثر في الإنجاز قد يؤدي إلى التأخر في

التسليم، مما يؤدي إلى حرمان المستفيد من السكن في الوقت المحدد ، و هذا يؤدي بدوره إلى النزاعات و الخصومات.

وعندما ينجز السكن وقبل أن يتم تسليمه المسكن في محضر رسمي ، يكمل المشتري ما بقي عليه من الثمن المتفق عليه ، فيدفع الثمن كاملا ، و من ثم يتم توثيق عقد البيع النهائي لدى الموثق وتسجيله في السجل العقاري .

وهذه الحالة اطلعت عليها أيضا في شركة أخرى حديثة النشأة تسمى " الشلحة للبناء و التعمير "، وهي موجودة في ولاية تطوان فقط وليست لديها فروع في مدن أخرى، وتنشط في كل من مدينة تطوان و عمالة المضيق الفنيدق و مرتيل، حيث بنت مجموعة من البنايات وتقوم ببيعها أثناء البناء⁽¹⁾.

3.1_ التوثيق:

وبعد إنهاء الإجراءات السابقة في قسم الخدمات و الاطلاع على الأقساط وسبل تحصيلها و مواعيدها يحال المشتري على الموثق الذي تتعامل معه الشركة ، وذلك من أجل إتمام عملية الشراء بإبرام العقد النهائي بالبيع ، ومن ثم يسجل في السجل العقاري ، حتى يتم تنفيذ باقي إجراءات التحفيظ.

(1) وقد اطلع البحث على بعض هذه المخططات و الخرائط الهندسية التي أطلعني عليها مندوب الشركة مشكورا ، كما سمح لي بتصوير بعضها ، و شرح لي كيفية البيع في هذه الشركة و الخطوات المتبعة في ذلك ، وهي لا تختلف عن الأخرى كثيرا ، إلا من ناحية الثمن ، فهم لا يشترطون مقدما لك يجب دفع الثمن كاملا عند التسليم ، وفق ما أخبرني به المندوب ، كما اطلت بعين المكان على البنايات التي أنجزتها الشركة و الأخرى التي ما زالت في طور الإنجاز والكائنة بالطريق الجديد بجراح تطوان .

وفي حالة إذا طلب المشتري التقييط، فإن الموثق يستلم وعدا بالبيع من قبل المشتري ويتم الدفع مباشرة عند الموثق .

وبعد الانتهاء من أجزاء التقييط المتفق عليها وفق مدة معلومة، وهي في مثل هذه الشركات _ وخاصة النموذج الذي بين أيدينا _ تقسم على ثلاثة مراحل لمدة سنتين أو تزيد على حسب الاتفاق، وكذا حسب تقدم الأشغال ومدى الانتهاء منها، ومن ثم يتم إبرام العقد النهائي وتسجيله في السجل العقاري .

وبعد هذه الخطوات يتسلم المشتري السكن رسميا إن كان منجزا ، و إن لم ينجز بعد فإنه ينتظر إلى حين الانتهاء من الأشغال و إتمام عملية الإنجاز _ وهو الغالب في مثل هذه البيوع _ ؛ لأن أغلب المساكن تباع قبل إنجازها نظرا للطلب المتزايد عليها ، و هذا ما أخبرني بذلك مندوب الشركة ، ومن ثم يتم التسليم وفق المذكور في بنود العقد بناء على محضر رسمي موقع من المستفيد يلزم في المشتري المستفيد أداء ما عليه من مستحقات ضريبية وخدمات متعلقة بالودادية .

2- مرحلة الإنجاز:

وفي هذه المرحلة تكون الشركة قد شرعت فعلا في بناء المجمع السكني المعروض للبيع، و عروض البيع تبقى مستمرة ما دام العرض موجودا ، بحيث تكون هناك بعض البنائيات أو الشقق التي لم يتم حجزها لأحد أو بيعها من قبل الشركة، فيمكن للمشتري معاينتها وهي في طور الإنجاز، ومن ثم شراؤها إن رغب فيها، وهي تمر بنفس الخطوات والمراحل السابق ذكرها.

إلا أن هذه المرحلة تختلف عنها من حيث وجود العين المبيعة؛ ولذا فهي لا تخص دراستنا مباشرة؛ لأن المبيع هنا يكون قد ابتدئ في إنجازه، وقد تبينت معالمه، وأصبح واقعا

ملموسا، وبالتالي فإنه يعد موجودا بالفعل على أرض الواقع، وليس على المخطط الهندسي (التصميم) كما تروم لذلك الدراسة.

3- مرحلة التنفيذ والتسليم:

وهذه مرحلة أخيرة يتم فيها الانتهاء من الأشغال ومن ثم تنفيذ الالتزامات بتسليم السكن للمستفيدين الذين حجزوه بعقد ابتدائي سابق في مرحلة الإعداد، ومن ثم يتم إبرام العقد النهائي وتسجيله ويتم تسليم المسكن للمستفيدين بحضور رسمي (كما سيأتي في النموذج المرفق).

وأما إن كانت هناك مساكن لم تحجز بعد يمكن شراؤها والتعاقد مع الشركة مباشرة، وهنا يمكن معاينة المسكن المنجز في عين المكان وشرائه ولا إشكال في ذلك، فحيث نكون أمام عقد بيع حاضر منجز لا خلاف حوله ، وهذه الصورة لا تدخل في دراستنا ولها محلها من العقود.

ثانيا _ نموذج عقد بيع مسكن على المخطط في الشركة:

وفيما يلي سأعرض لنموذج عقد توصلت إليه من خلال بعض المعارف ، وتمت ترجمته بالاستعانة ببعض الأساتذة المتخصصين في اللغة الفرنسية .

لكن مما لاحظته ومن خلال سؤال أهل الخبرة وما أمدني به مندوب الشركة، أن جل تلك المساكن الموجودة لدى الشركة بيعت قبل بنائها وأثناء إنجازها، وخاصة في مدينة الفينديك حيث بنت الشركة مجموعة سكنية كبيرة من السكن الاقتصادي، في حي من الأحياء الراقية بمدينة الفينديك يسمى: "سيرامكا"، والذي يقع موقعا مميزا مرتفعا، فهو يطل على البحر من جهة الشرق، وعلى مدينة سبتة السليبية من جهة الشمال، ويربط بينه وبين المدن المجاورة طريقين ساحليين، طريق تطوان سبتة، وطريق ميناء طنجة المتوسط والقصر الصغير.

في حين أن مدينة المضيق على سبيل المثال ما زالت هناك الكثير من المساكن المنجزة والأخرى في طور الإنجاز معروضة للبيع، أما في مدينة الفينديك فقد نفذ المنجز والذي في طور الإنجاز.

كما نلاحظ أن الأرض التي بنت عليها الشركة المساكن، كانت أرضا غبوية تابعة لجماعة الفينديك، فتم تفويتها للشركة المذكورة بناء على اتفاق بين الطرفين من أجل توفير السكن الاقتصادي المدعوم من الدولة بالثمن المناسب للأشخاص الذين لا يتوفرون على السكن.

لذا سيدرس البحث نمودجا من عقد تم في المدينة المذكورة (الفينديك)، حتى يكون واقعيًا وموافقًا لعنوان البحث ، الذي يروم دراسة بيع المساكن والأبنية على المخطط (التصميم الهندسي) الذي يعد في طور الإنجاز.

وفيما يلي سأعرض هذا العقد كما هو _وفق ما تسمح به الترجمة _ وذلك بعد ترجمته من اللغة الفرنسية التي حرر بها.

وبعد عرض هذا النموذج من العقد سيقوم البحث بدراسة بنوده و مواده ، مبينا ما تضمنه هذا العقد من مسائل فقهية و قانونية ، وذلك على النحو الآتي:

1_ نموذج للعقد (مترجم):

عقد بيع بدون قرض بنكي

بين الطرفين :

_ الطرف الأول:

_ السيد أمزيان يوريد الساكن بزقة محمد الخرازدار الصواف رقم 19 تطوان، الحامل
لبطاقة التعريف الوطنية رقم:..... بصفة متصرف في شركة " واد بنكريكو " العقار، الكائن
مقرها: 16 زقة علي عبد الرزاق المعاني الدار البيضاء، الذي رأسها 2.009.000.000
HD، مسجلة في الأصل التجاري بالدار البيضاء تحت رقم: 80131.

_ الطرف الثاني :

ابراهيم أولاد الفقيهي، الساكن بالحي الجديد دار سدي قاسم طابق 3 زقة
الفندق، المزداد 19-03-1984 متزوج بالسيدة (.....).المسمى (المشتري) من جانبه.
وبعد:

- اتفق جميع (الأطراف) أو الطرفان على ما يلي:

أولاً: ليكن في علم كلا الطرفين أن شركة " واد بنكريكو " العقار ، شركة مجهولة
الاسم ، تنجز حالياً برنامجاً خاصاً بالبناء لمجمع سكني فوق قطعة أرضية تنتمي إلى الجماعة
الحضرية الفندق ، عمالة -المضيق الفندق -، والمسجل تحت التحفيظ الخرائطي المضيق،
باسم " باب سبتة " بناء على الملكية العقارية رقم: 763 / 19 .

ثانياً: البرنامج وضع من أجل بناء منازل اجتماعية ، الخاضعة لمقتضى المادة 93 من القانون العام للضرائب ، كما تم تعديله وتتميمه بقانون المالية لسنة: 2010، بالنسبة لعملية إنجاز سكن اجتماعي _ الصالح للسكنى بالأساس _، وبعد الاضطلاع على العرض المقدم تم التراضي على مايلي:

المادة - 1: الشراء (الحجز):

بناء على ما سبق فإن السيد عروب منير بصفته الموقع أسفله من جهة واعد وملتزم بالرضى بشراء "المتاع"، المتمثل في السكن المشار إليه في المادة رقم: 2 الموالية (المتاع/السكن).

المادة 2 : وصف المنزل:

إن الملكية بأكملها توجد في الفندق المتجلية في منزل عمومي في البقعة رقم: 22 دار (E) الطبق 13 ، بمساحة تقريبية 53 متر مربع ، تتكون من غرفتين - صالون ، حمام ومطبخ ، وذلك حسب موضوع الملكية العقارية رقم: 11763 / 19 . وبعد الاطلاع على المعطيات فإن :

_ المنزل " سيز " بالفندق باب سبته المشار إليه أعلاه، لازال يخضع إلى الملكية العامة (المشتركة)، ما دام هذا الأخير في طور الإنجاز والبناء والإنهاء الشامل للمجمع السكني.

_ أن المساحة الإجمالية للمنزل المحددة أعلاه فهي مساحة تقريبية ، لذلك فإن الطرفان متفقان بالإيجاب والقبول ومعتزفان صراحة على أن المساحة النهائية للمنزل ستحدد انطلاقاً من العمليات الطبوغرافية وستسجل فوق الملكية الخاصة للمنزل.

المادة 3: الملكية و الاستغلال (الاستفادة):

المشتري سيملك المنزل ابتداء من اليوم ، بعد تسجيل عقد البيع بصفة رسمية في سجل الملكية طبقا لمقتضيات المواد 66 و 67 من الظهير 12 غشت 1913م، الخاص بسجل العقارات, إلا أنه يمكن الاستفادة منه بعد تسليم الملكية (الحقيقية) بأي نوع من الاستفادة (كالمسكن أو الكراء) من يوم توقيع عقد البيع النهائي .

كما يمنع منعاً كلياً على المشتري (الحاجز) استعمال المتاع العقاري , قبل تنفيذ جميع الشروط الموالية.

المادة 4 _تحميلات وشروط:

إن البيع النهائي سيتم تحت التحميلات والشروط النظامية القانونية و امتدادا للمواد, وخاصة التي تأتي وتلزم الأطراف, كل حسب ما يتعلق به من التنفيذ والإنجاز, علماً أنه يجب على :

أ_البائع : أن ينهي جميع الأعمال الخاصة بالبناء وإثبات الملكية العقارية.

ب_المشتري : يجب عليه احترام صيغ الأداء المنصوص عليها في المادة 06 .

- ضبط يوم توقيع عقد البيع النهائي , على يد الموثق المكلف بالتوثيق , هذا فضلاً عن الحقوق والمصارف والرسوم والضرائب الناجمة والآتية بيانها فيما بعد .

- الحفاظ على الواجهة الخارجية العقارية للبرنامج العقاري , ولا يتم إنجاز أي تعديل أو تغيير كيفما كانت طبيعته.

- تملك المتاع على الهيئة التي وجد عليه يوم الاستفادة , وكما وصفه له على دفتر التحميلات.

المادة 5_ ثمن البيع النهائي :

سيتم البيع النهائي مقابل الثمن الأساسي (الصافي) الذي هو : مائتا وخمسون ألف درهم (250.000) , بدون حساب القيمة المضافة , ويمكن احتساب القيمة المضافة على المبلغ المتفق عليه يوم وعد البيع النهائي, و باعتبار أن المشتري (المستفيد) فهو مطالب من طرف الدولة باستخلاص قدر مبلغ البيع الذي قيمته هو واجب الضريبة على القيمة المضافة بحكم شرائه للمنزل , وذلك طبقا للمقتضيات المادة: 93، من القانون العام الضريبي ، كما تم تعديله وتتميمه بقانون المالية لسنة 2010.

وفي حالة عدم توصل الدولة بالقسط من مبلغ البيع يساوي واجب الضريبة على القيمة المضافة فإنه يصبح مجبرا بأداء مبلغ آخر غير مبلغ القيمة المضافة (الضرائب والتحملات المفروضة من طرف البائع لهذا البيع) , بناء على الاتفاقية المبرمة مع الدولة, كما أن هذا المبلغ سيتم تحديده فيما بعد من طرف البائع.

المادة: 6_ صيغ الأداء:

صيغ الأداء أو طرق الأداء تتجدد كما يأتي :

أثناء الحجز (أي الحجز من أجل إتمام الشراء) في هذه الحالة فإن المشتري ملزم بدفع مبلغ مالي قدره: 70000 كتسبيق بمجرد توقيع عقد البيع (الحجز).

الدفعة الثانية: المشتري ملزم بدفع مبلغ ثان قدره: 90000 في أجل أقصاه (.....) محددة في سنة بعد الدفعة الأولى.

الدفعة الأخيرة: يبقى مبلغ: 90000 أثناء الإجراءات الأخيرة في مدة لا تتجاوز

15 يوما.

وفي حالة الإخلال أو عدم دفع المبالغ المالية , كما تم الاتفاق عليها في بنود العقد , فإن البائع في هذه الحالة له كامل الحرية والحق في فسخ عقد البيع , بدون اللجوء إلى حاجة إشعار المشتري طبقا لمقتضيات هذا العقد .

المادة: 7 _ إذن الدفع أو ترخيص الدفع:

إن عقد البيع يجب أن يوقع من طرف المشتري في أجل أقصاه يومين، بمجرد توقيع عقد البيع ومصادقته , فإن البائع ملزم بإعطاء إذن البيع للمشتري من أجل القيام بالأداء الأولي الذي هو: 70.000 ، أو في حالة تجاوز المدة ... , فإن المشتري يعطي للبائع مدة ثانية أقصاها أسبوع ، من أجل إعداد إذن آخر له .

وفي الحالة الأخرى إذا حصل إخلال من جهة البائع فإن المشتري من حقه أن ينقص للبائع من قيمة مبلغ البيع بقيمة: 10 % .
تبريرات الأداء يجب أن تعود إلى الآجال المذكورة أعلاه.

المادة 8 _ شروط معلقة :

البيع النهائي يخضع للشروط الآتية :

أ_الأداء الكامل من طرف المشتري للبائع في الظروف والشروط المذكورة والمحددة سابقا.
ب_ الحصول من طرف البائع على كل الترخيصات (الرخص الإدارية) والوثائق الضرورية لعقد البيع النهائي, وإثبات الملكية العقارية للبيع .

المادة 9 _ إنجاز وعد البيع الأصلي :

في حالة أن المشتري مدين من طرف الدولة بقسط من مبلغ البيع يساوي واجب قيمة الضريبة على القيمة المضافة إثر شرائه للمنزل مؤجل البيع , تطبيقا للمادة 93 من قانون العام للضرائب ، كما تم تعديله وتتميمه بقانون المالية لسنة: 2010, فإن الطرفان يقرران التوقيع على وعد البيع النهائي أمام الموثق المحدد من طرف البائع ، وفي أجل أقصاه

شهر تبعا لقرار البائع للمشتري ، وذلك عن طريق الوسائل الإعلامية المتاحة ، كالبريد المضمون أساسا ، مع استسلام أثر القانون للرسائل في يد آمنة.

وعليه فإن المشتري مجبر على ما يلي :

البائع سبق إلى توقيع وعد البيع في الأجل الذي تم تحديده ، والحصول على شهادة مسلمة من إدارة الضرائب تبين بأنه غير مدين بأداء الضرائب على الدخل من جهة الملكية العقارية ، ضريبة السكن، ضريبة الخدمات الجماعية .

المادة 10_ خلاصة عقد البيع النهائي:

يقرر الطرفان باتفاق معا على أن عقد البيع النهائي قد أنجز ووثق شكلا ومضمونا من طرف الموثق المحدد من طرف البائع، ويقبل المشتري الإجراءات التي يتضمنها العقد، وكذا مبلغ البيع المتفق عليه، هذا إلى جانب المصاريف والضرائب الناتجة فيما بعد، وذلك في مدة مقدرة في شهر واحد.

وتحسب من تاريخ التوثيق بين كل من البائع والمشتري، وذلك عن طريق إرسال رسالة مضمونة مع الاحتفاظ بوصول الاستسلام، أو عن طريق إرسال مفوض قضائي.

المادة 11_ بنود زجرية:

يجب الاعتراف صراحة على كل من البائع و المشتري أن هذا العقد يمكن أن يفسخ في الحالات التالية:

(1) إذا صرحت الشركة أن المشتري لم يلتزم بأداء المبلغ كاملا بعد إبرام العقد، وهذا الأخير حاز على هذا المنزل .

(2) في حالة عدم احترام بنود المادة رقم: 6.

في هذه الحالة, يكون المشتري ملزما بقضاء تعويض مادي لفائدة البائع محددة في قيمة تناهز 10 % من مبلغ البيع المتفق عليه .

المادة 12 _ تصريحات و ضمانات :

إن المشتري يصرح ويضمن :

_ أن لديه معرفة واطلاع على التصميم و الإنجاز الخاص بموضوع البيع , وليس له أي ملاحظة حول المحافظة العقارية.

_ أنه يتمتع بكل حقوقه المدنية, وهو في كامل قواه العقلية للإبرام والخضوع لواجبات وأوامر هذا العقد الموجب للبيع .

المادة 13 _ قضايا مختلفة :

في حالة صدور أي خطأ من أحد الطرفين , أو وقوع أي طارئ يحول دون إنهاء عملية البيع , فإن أحد الطرفين الذي صدر منه الخطأ... أو أي فعل آخر فإنه ملزم بإشعار الطرف الآخر كتابة عن الظروف التي جعلته يقع في هذه الحالة , وإلا فإن عملية البيع تصبح ملغية أو غير معتبرة وغير سارية المفعول .

المادة 14 _ الاقتراع حول السكن :

تنفيذا لمقتضيات العقد, فإن طرفا البيع يجريان عملية الاقتراع حول اختيار المنزل في الطبق المحدد على التوالي .

المادة 15 _ النزاع :

المحاكم المختصة في أي نزاع حصل بين الطرفين فإن أحكام القضية ترفع إلى المحكمة الابتدائية بمراكش .

تم توقيعه في :

2 _ دراسة العقد:

بناء على ما هو مسطر في خطة البحث ، وكما ما سبق بيانه في القسم النظري، فإن هذا العقد يمكن دراسته دراسة مقارنة ، وذلك من خلال المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، المتمثل في قانون العقود والالتزامات المغربي الذي يخضع له عقد البيع الذي بين أيدينا ، وذلك في عصرين :

1.2 _ دراسة العقد من الناحية الفقهية :

أما في ما يتعلق بالفقه الإسلامي فلا شك أن مثل هذه العقود لا تخضع له مباشرة؛ لأنها لا يتم النص عليها صراحة في العقد ، أو إدراجها ضمن بنوده ، فالمرجع بالنسبة لهذه الشركات وغيرها من الشركات الأخرى التي تعمل في هذا المجال هو قانون العقود والالتزامات الصادر في هذا الشأن .

لكننا و بالتتابع و الدراسة نجد أن هذه العقود تتبع ما ورد في الفقه الإسلامي ضمنا و تخضع له ، سواء كان من الناحية الشكلية أو من ناحية المضمون ، و يمكن تسطير بعض الملاحظات على ذلك فيما يلي :

1.1.2 _ من حيث الشكل:

فمن هذه الناحية فإن العقد _ كما هو معنون له _ عقد يتم بدون واسطة البنك، فهو يتم مباشرة بين البائع (الشركة المنجزة) ، و بين المشتري الشخص المستفيد من السكن، كما نص على ذلك في عنوان العقد المبرم بين الطرفين ، إذ جاء في مطلعته : " عقد بيع بدون قرض بنكي " .

و هذا لا شك يجنب الطرفين الوقوع في الفوائد الربوية المحرمة شرعا ، و التي تتم عادة من خلال البنك الربوي التقليدي الذي يقوم باستخلاصها ، وذلك بدفع ثمن السكن للشركة

أو ضمانه ، و من ثم استخلاصه من المشتري المستفيد على دفعات مقسطة شهريا وزيادات متفاوتة على حسب المدة المتفق عليها.

_ بالنسبة لأركان العقد فهي متوفرة و منصوص عليها صراحة ضمن بنود العقد، سواء منها ما تعلق بالمتعاقدين من إيجاب و قبول و الإقرار بكمال الأهلية والسلامة من الأعراض المانعة و غير ذلك من الأمور ، أو ما تعلق منها بموضوع التعاقد و ذلك بتحديد محل العقد و معرفة الثمن وما إلى ذلك .

2.1.2_ من حيث المضمون :

أما من ناحية المضمون فإننا نجد هذا العقد يتقاطع مع صور العقود الشرعية التي سبق دراستها في القسم النظري ، و إن كان لا يقصدها أساسا أو يرمي إليها ، خاصة فيما يتعلق بالشروط المتبعة لدى الفقهاء في بيع الاستصناع و السلم و بيع البرنامج وبيع الموصوف في الذمة والغائب وما شابه ذلك .

وسيحاول البحث فيما يلي تطبيق هذا العقد وتكييفه على حسب الأركان والشروط المتمثلة في بيع الاستصناع ، ونذكر الفوارق أو المخالفات _ إن وجدت _ وذلك في العناصر الآتية:

3.1.2_ من حيث الأركان:

فإن كانت أركان عقد الاستصناع تتمثل في الصانع و المستصنع و الشيء المصنوع، فإن هذه العناصر متوفرة في هذا العقد وهي متمثلة في:

أ _ الصانع: والمتمثل هنا في الشركة المنجزة للمشروع السكني.

ب _ المستصنع: والمتمثل في المستفيد الذي يرغب في الاستفادة من خدمات الشركة المصنعة و المنجزة للسكن.

جـ_ المصنوع: وهو السكن المتفق عليه بين البائع الصانع وهو الشركة، و بين المستصنع و هو المشتري المستفيد.

4.1.2_ من حيث الشروط:

أما دراسة العقد الذي بين أيدينا من حيث الشروط المتوفرة فيه ، فإننا نجدها كذلك متوفرة في عقد الاستصناع ، مع بعض الخصوصيات التي يتضمنها هذا العقد كما سنرى، وعموما فإن الشروط المستخلصة من مضمون هذا العقد ، والمتطابقة مع عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي ما يلي:

4.1.2.1_ وصف المبيع:

و ذلك بأن يصف الصانع المصنوع وصفا دقيقا نافيا للجهالة المؤدية إلى الغرر ، وإلا لما جاز هذا البيع لعله الغرر المصاحبة للجهالة ، و هذا ما سبق التأكيد عليه في القسم النظري "و يكون الوصف على حسب المحل الموصوف، سواء من حيث المكيال و الوزن والطول والعرض ، و نحو ذلك ، ثم يعطيه الثمن المسمى بينهما أو يعطيه جزءا منه ، فيقبل الآخر منه ذلك " (1).

و نجد هذا الوصف المذكورا مفصلا في المادة الثانية (2) من العقد و المعنون لها بـ "وصف المنزل".

و مما جاء فيها : " إن الملكية بأكملها توجد في الفندق المتجلية في منزل عمومي في البقعة رقم : 22 دار (.....) الطبق 13 , بمساحة تقريبية 53 متر مربع ، تتكون من غرفتين، صالون، حمام ومطبخ، وذلك حسب موضوع الملكية العقارية رقم: 11763/19.

(1) البحر الرائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، (مرجع سابق)، 6 / 185.

من خلال ما سبق في المادة الثانية من العقد ، نلاحظ ان الوصف هنا يعد وصفا دقيقا نافيا للجهالة موفيا بالغرض.

لكن الذي يعيبه أن المشتري المستفيد يعلم وصف البيت والبنية الموجودة فيها السكن وكذا الطابق ، لكنه لا يعرف على وجه التعيين ، بحيث أن الشركة تقوم بعمل قرعة بين المشتريين على حسب الترتيب فيمن سيستلم الشقق الموجودة في البنية المحددة ، حيث نصت المادة 14 على الاقتراع حول السكن بقولها : " تنفيذاً لمقتضيات العقد ، فإن طرفاً البيع يجريان عملية الاقتراع حول اختيار المنزل في الطبقة المحدد على التوالي".

و هذا في نظري ينبغي تلافيه بإيجاد حل له ، بحيث يكون المشتري مدركاً للمسكن الذي سيمتلكه من بداية الأمر ، وهو سهل بحيث يوضع لكل مسكن رقم خاص به في الخريطة ، وهذا ما أخبرني به مندوب الشركة، لكن عند النظر في العقد نجد أن الأمر مختلف وأن المادة 14 تنص على غير ذلك كما سبق .

4.1.2.2_ الضمان:

وذلك بأن يضمن الصانع (المقاول ونحوه) ما يصنعه ، من أجل الحفاظ على مصالح الناس وحقوقهم ، وحتى يطمئن الناس في معاملتهم ، ولكيلا يكثر التنازع والتخاصم فيما بينهم.

لكن الذي نلاحظ في العقد أن الشركة المصنعة المنجزة وضعت ضمانات لنفسها، من خلال تصريح المشتري بأنه على معرفة بكافة الأمور التي ينبغي معرفتها في البناء من خلال اطلاع على المخططات الهندسية و ما شابه ذلك .

كما وضعت ضمانات مالية تضمن بها تعاقد المشتري وإتمام عملية الشراء في المستقبل، فحددت ضمن بنود العقد الدفعة الأولى التي يدفعها المشتري المستفيد بمجرد إبرام عقد

الحجز والمقدرة ب : 70.000 ، وهذا المبلغ يعد ضمانا كافية لكي يلتزم المشتري بتنفيذ العقد وإتمامه ، و هو شبيه بما تفرضه البنوك التشاركية المغربية الحديثة بما عرف عندهم بهامش الجدية.

في المقابل لا نجد ضمانات حقيقية للمشتري المستفيد ، فهو يدعى لهذه البنود دون أن يتمكن من وضع ضمانات حقيقية لنفسه تضمن حقه وتلزم الشركة بالوفاء بالتزاماتها في الوقت المحدد دون ممانعة ، وهذا مما ينبغي إعادة النظر فيه ؛ لأن الصانع في الفقه الإسلامي ضامن ، فينبغي النص على هذه الضمانات ضمن العقد ، حتى لا يتملص الشركاء من القيام بواجبتهم وبالتالي تضييع حقوق الناس .

4.1.2.3_ عدم التعيين:

و ذلك بأن يتفق المستصنع مع الصانع من أجل أن يصنع له شيئا دون أن يشترط عليه شيئا بعينه من المواد ، أو عمل شخص بعينه ، لما يلحق ذلك من غرر ، فهو لا يدري هل يسلم له ذلك أم لا.

و هذا طبعاً متوفر في هذا العقد ، حيث لا وجود لأي تعين لا في المادة و لا في العمل، بل جرى العرف في مثل هاته البيوع على أن المستفيد يوقع على العقد دون أن يتدخل في أي تفاصيل أخرى ، وهذا ما هو مقرر في الشريعة من عدم فرض شيء على المصنع في الاستصناع .

4.1.2.4_ الأجل:

من الملاحظ أن أجل التسليم غير واضح هنا في هذا العقد ، بل نص على أجل الدفع والتسجل والأقساط وما شابه ذلك ، لكنه لم يحدد أجل الوفاء والتسليم بوضوح ، مما يعد عيباً من عيوب هذا العقد التي ينبغي تلافيتها ، وهذا يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقدين

حيث يفوت عليهم فرصة السكن مما يزيد من أعبائهم ، وخاصة المستأجرين منهم الذين لا يتوفرون على السكن وينتظرون إنجازه في أقرب الآجال .

والأجل كما هو معلوم من الشروط الهامة في الاستصناع ، فلا بد من تحديد الأجل الذي ستم في الصناعة، ويستلم المشتري الشيء المصنوع (العقار المنجز)، و هو ما أكد عليه الفقهاء و جعلوا أجل الاستصناع هو أجل السلم؛ لأنهم جعلوا عقد الاستصناع جزء من عقد السلم كما أسلفنا.

4.1.2.5_ العمل و المواد من الصانع:

ففيما يتعلق بالمادة المصنعة من خلال توفير مواد البناء و ما يتعلق بذلك من تجهيز السكن و إعدادة ليكون صالحا للسكنى ، فإن ذلك كله تتكفل به الشركة المكلفة ببناء السكن وإعدادة.

و من ناحية العمل فإن الشركة _ كما هو معلوم _ هي التي تقوم بإنجاز البناء إما من خلال مقاولاتها مباشرة ، أو عن طريق التعاقد من الباطن مع شركات المقاولات الأخرى لإنجاز السكن المتعاقد عليه ، وهذا ما يمكن تسميته في عرف الفقهاء بالاستصناع الموازي أو الاستصناع من الباطن.

وكون العمل والعين في الاستصناع من الصانع ، من الشروط التي ينبغي توفرها فيه، وإلا فإننا نكون بصدد عقد إجارة و ليس عقد استصناع.

و لذا عد الفقهاء ذلك من شروط الاستصناع ، وجعلوه من مقيدات التعريف في _ كما سبق البيان _ بأن الاستصناع " هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع "(1).

(1) ينظر : مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، (مرجع سابق) ، 74/1.

فمن خلال النص يتبين لنا أن المادة التي يتم بها صنع البناء وإنجازها ، ينبغي أن تكون من قبل الصانع، المتمثل هنا في شركة البناء، ولا يشترك وجود المادة أثناء العقد، فللشركة أن تفتني المواد بعد أن تتأكد من جدية المعاملة .

4.1.2.6_ مما يتعامل فيها الناس:

أي : ينبغي أن يكون العمل مشروعاً ، بحيث لا يكون الاستصناع مبني على أمر محرم في الشريعة ، وهذا الشرط لا شك محقق هنا ؛ لأن السكن مما يتعامل فيه الناس ويحتاجونه احتياجاً ضرورياً لذا وجب التعامل فيه وتوفيره بشتى الطرق والصيغ المناسبة والمشروعة .

و يلحق بهذا الشرط هنا حرمة الاستصناع في حالة ما إذا كانت الأرض مغصوبة ولم يتم التفاوض مع أصحابها لإرضائهم و إنفاذ حقوقهم ، وهذا يحصل في بعض المواطن والدول عندما تريد الدولة إقامة مشروع سكني عام على أرض خاصة ، ففي هذه الحالة ينبغي قبل تنفيذ هذا العقد إعطاء الحقوق لأصحابها وإرضائهم بما يرونه مناسباً ومحققاً لأغراضهم ومصالحهم .

4.1.2.7 _ تقسيط الثمن:

من الأمور التي امتاز بها عقد الاستصناع عن عقد السلم ، و هو جواز تأجيل الثمن كله أو بعضه و تقسيطه على أقساط شهرية أو دورية تدفع على دفعات وفق الآجال المتفق عليها بين البائع والمشتري.

وهذا ما جاء به قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة بالمملكة العربية السعودية من 17 إلى 12 ذو القعدة 1412هـ، الموافق 9 إلى 14 مايو 1992م، وذلك بعد اطلاعه على بحوث المؤتمر الواردة إلى المجمع الخاصة بموضوع : عقد

الاستصناع ،فبعد "استماعه للمناقشات التي دارت حوله ، و مراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد و القواعد الفقهية في العقود والتصرفات ، و نظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة ، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي" قرر ما يلي:

ومما جاء به القرار الثالث قوله: "يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة"⁽¹⁾.
فتقسيط الثمن هنا في هذا العقد موافق لما عليه عقد الاستصناع من جواز تأجيل الثمن كله أو بعضه .

4.1.2.8_ عقد ملزم للجانبين :

من الأمور الهامة التي ينبغي الإشارة إليها في هذا العقد، وهو أن عقد الاستصناع في الشريعة الإسلامية ملزم للجانبين ، وهو ما رجحه البحث في القسم النظري عند الحديث عن عقد الاستصناع بين اللزوم وعدمه ، ولكي نضمن ثقة الناس و نحفظ عليهم حقوقهم لا بد من الأخذ بالقول الذي يرى أن عقد الاستصناع ملزم للجانبين ، فالصانع يلتزم بالتصنيع وتسليمه للمستصنع في الأجل المحدد ، والمشتري المستصنع يلتزم بدوره بالشراء وأداء ما عليه من حقوق للصانع .

و فيما يتعلق بينود العقد السابق نجد أن العقد ينص صراحة على أن الشركة ملزمة بإتمام البيع وتسلم البناء للمشتري الذي وقع عقد الحجز ، وذلك في حالة دفع الثمن كاملاً، و هو ما نصت عليه المدة الثالثة (3) من عقد البيع .

(1) ينظر: الفقه الاسلامي وأدلته، (مرجع سابق)، 5201/7.

كما أنها ملزمة بحجز السكن المتفق عليها من خلال المندوب الموكل إليه التفاوض والتوقيع باسم الشركة، و هو ما نصت عليه المادة الأولى (1) بقولها: " فإن السيد ... بصفته الموقع أسفله من جهة واعدا وملتزمًا بالرضى بشراء "المتاع" المتمثل في السكن المشار إليه في المادة رقم: 2".

لكن الذي يعيب هذا العقد أنه لم ينص صراحة إلى الأجل الذي ينبغي على الشركة أن تنهي فيه العمل و تسلم فيها البناء ، حتى لا تفوت على الناس حقوقه ، و هو ما ينبغي تداركه كما سبق البيان .

2.2_ من الناحية القانونية :

فمن الناحية القانونية نجد أن هذا العقد كغيره من عقود هذه الشركات يخضع في الأصل لقانون العقود والالتزامات المغربي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.02.309 لسنة: 2002 م، وكذا القانون المتمم له رقم 12-107، والصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم: 05-16-05⁽¹⁾.

ووفقا لهذا القانون المعدل المتمم للقانون السابق ، فإن بيع السكن في طور الإنجاز، هو عقد معاوضة يخضع لاتفاق الطرفين البائع المنجز ، و المشتري المستفيد الملتزم بالشراء، وذلك في أجل محدد وفق الاتفاق بينهما ، كما نص على ذلك الفصل الأول (1-618) من الباب الثالث ، حيث بين بيع العقار في طور الإنجاز بقوله: "يعتبر بيعا لعقار في طور

(1) ينظر: قانون الالتزامات والعقود المغربي، وخاصة القانون المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.02.309 ، و المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 ، بتاريخ 7 نونبر 2002 ،ص:3183 ، وكذا القانون المتمم له رقم 12-107، بشأن بيع العقارات في طور الإنجاز،(مراجع سابقة).

الإيجاز كل اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بإيجاز عقار داخل أجل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال"⁽¹⁾.

و نلاحظ أيضا أن القانون نص على أن البائع يظل محتفظا بحقوقه باعتباره صاحب المشروع إلى حين انتهاء الأشغال حيث قال: "يحتفظ البائع بحقوقه وصلاحياته باعتباره صاحب المشروع إلى غاية انتهاء الأشغال"⁽²⁾.

بناء على ما سبق فإن العقد الذي بين أيدينا تحكمه هذه النصوص ، وكذا النصوص الأخرى المتعلقة بالعقد الابتدائي أو عقد التخصيص _ كما هو معلوم في القانون المحدث المتمم للقانون السابق _ ، والذي يكون عبارة عن حجز السكن المراد شراؤه مستقبلا، وعند الانتهاء من دفع الثمن يتوج هذا العقد بعقد آخر يسمى بالعقد النهائي، ومن ثم يتم توثيقه رسميا في السجل العقاري، وقد سبق بيان ذلك في القسم النظري فلا داعي لتكراره هنا، ويمكن الاحالة عليه.

و من خلال ما سبق ذكره ، يمكن تسجيل بعض الملاحظات من الناحية القانونية حول هذا العقد ، وذلك فيما يلي:

1.2.2 _ عقد معاوضة :

كل واحد يقدم ما لديه من واجبات مقابل التزامات الطرف الآخر ، فالشركة تقوم بإيجاز البيع وتستلمه للمستفيد، والمشتري بدوره يقوم بدفع الثمن المتفق عليه بينهما للبائع (الشركة).

(1) ينظر : القانون المتعلق ببيع العقار في طور الإيجاز، الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1.02.309 (المرجع السابق).

(2) ينظر : القانون المتعلق ببيع العقار في طور الإيجاز، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5054 ، بتاريخ 7 نونبر 2002، ص: 3183 (المرجع السابق).

2.2.2_ عقد ملزم للجانبين:

كلا الطرفين في العقد يلتزمان بالبنود والشروط المتفق عليها بينهما ، فالشركة تلتزم بإتمام البناء وتسليمه وتوثيقه حسب الاتفاق في العقد ، والمشتري يلتزم بإتمام البيع وأداء ما عليه من حقوق وواجبات .

3.2.2_ البناء يخضع للملكية العامة المشتركة:

معلوم أن البناء في طور الإنجاز يبقى في الملكية العامة المشتركة ما دام المشتري لم يدفع المبلغ المحدد كاملا ، _ وذلك باستكمال جميع الدفعات المنصوص عليها في العقد، _ وما دام المجمع السكني في طور الإنجاز ولم يتم الانتهاء منه كاملا .

و هذا معلوم من جهة و له وجاهته ؛ لأن المصنّع يملك المواد و يقوم بالعمل ؛ لذا ملكية المبيع تبقى في عهده و بالاشتراك مع الجهات الأخرى التي تعد طرفا في الموضوع ، لكن من الناحية الأخرى فإنها لا تحمي الطرف الضعيف ، وهذا البند مأخوذ من القانون 12.106، كما نصت على ذلك المادة الأولى منه بقولها: "المجموعات العقارية المبنية المؤلفة من عمارات أو فيلات أو محلات، متلاصقة أو منفصلة، والمقسمة إلى أجزاء مفرزة، وأجزاء مشتركة مملوكة على الشياع لمجموع الملاك"⁽¹⁾.

كما نصت على أنه يمنع عليه استغلاله واستعماله بأي حال من الأحوال ما دام لم يلتزم بالشروط المتفق عليها.

⁽¹⁾ ينظر القانون رقم : 12.106 والذي تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم: 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم : 1.16.49 بتاريخ: 27 أبريل 2016 ، والصادر في الجريدة الرسمية عدد : 6465، بتاريخ 16 ماي 2016 صفحة: 3781 وما بعدها.

وهذه الملكية العامة المشتركة تستمر في بعض الأحيان إلى ما بعد إنجاز البناء وتسليمه ، و خاصة في السكن الاقتصادي المدعوم من الدولة ، حيث يشترط على المشتري عدم بيعه لمدة خمس سنوات ؛ لأن الدولة تدفع نسبة الضريبة عن كل مسكن ، لذا لا تسمع ببيعه أو التصرف فيه تصرفا ناقلا للملكية إلا بعد إثبات المشتري أنه سكن فعليا في المسكن المشتري مدة لا تقل عن خمس سنوات ، وإلا فيتعين عليه دفع الضريبة التي دفعت له في السكن من قبل الدولة .

4.2.2_ أنه عقد محدد المدة:

كما لاحظنا في العقد أن هذا العقد له أجل محدد يتم فيه البناء ، إلا أننا نجد غموضا في هذا العقد من حيث تحديد أجل الإنجاز والتسليم ، وهذا يفتح المجال للإخلال بالواجبات والمماطلة في التسليم مما يؤدي معه إلى الخصومات والنزاعات وضياع حقوق الناس، كما حصل ذلك في بعض الشركات .

5.2.2_ أنه عقد يظل البائع فيه متمتعا بكافة حقوقه:

نلاحظ في هذا العقد أن البائع هنا يظل متمتعا بكافية حقوقه، ويظل السكن خاضعا للملكية المشتركة ، ولا يحق للمشري التصرف فيه إلى حين أداء جميع الأقساط وإبرام العقد النهائي.

6.2.2_ أنه عقد يلتزم البائع فيه بإنجاز البيع في المدة المحدد ، وتمكين المشتري من

الوثائق والرخص لإثبات الملكية .

7.2.2_ أنه عقد يلتزم فيه البائع بتسجيل البيع النهائي عند إتمام الدفعات الأخيرة

من الثمن.

8.2.2_ أنه عقد يلزم البائع فيه بتسليم المبيع (السكن) للمشتري في حالة الوفاء بكافة الحقوق المتفق عليها.

9.2.2_ عقد يحق في للبائع فسخه في حالة أخل المشتري بالتزاماته وعلى رأسها أداء الأقساط .

10.2.2_ عقد يحق للمشتري طلب نقص الثمن في حدود العشرة 10 في المائة إذا أخل البائع (الشركة) بالتزاماته .

11.2.2_ عقد تترتب فيه غرامة تعويضية ، يلتزم بدفعها المشتري للبائع في حالة عدم احترامه للمادة السادسة التي تنص على طريقة دفع الثمن ، وذلك في حدود 10 % من مبلغ البيع المتفق عليه .

هذه مجمل الملاحظات وليس كل الملاحظات التي يمكن تسجيلها من الناحية القانونية لهذا العقد، وسنحاول مقارنة هذه البنود بما ورد في الفقه الإسلامي لمعرفة مدى ملاءمتها له.

ثالثا _ النتيجة :

من خلال ما سبق من دراسة العقد وما سجل من ملاحظات يمكن الوصول إلى النتائج الآتية:

1_ أن هذا البيع يبع مباشر بين الشركة المصنعة وبين العميل المستفيد دون واسطة البنك ، فهو بيع بلا قرض بنكي ، مما يعني أن هذا البيع تجنب المعاملة البنكية التي تشوبها في الغالب شائبة الربا وخاصة فيما يتعلق بالقروض .

2_ أن بنود العقد و ما يتضمنه من شروط تتقاطع في معظمها مع ما قرره الفقهاء في باب البيوع وخاصة عقد الاستصناع .

3_ أن هذا العقد وإن توفرت فيه شروط الاستصناع ، فإنه في الغالب لا يتم توقيعه على هذا الأساس ، كل ما في الأمر أن الشركة تستصلح الأراضي وتجهزها وتقوم بالإجراءات اللازمة من استخراج للرخص ونحو ذلك ، ومن ثم تبدأ في بيع الشقق على المخطط وفي طور الإنجاز من أجل توفير السيولة المالية من جهة ، وضمانا لنجاح مشروعها من جهة أخرى .

4_ هذه العقود في الغالب يغلب عليها طابع الإذعان ، فالمشتري في حقيقة الأمر لا يملك التفاوض على بنود العقد وشروطه إلا في حدود محدودة ، وكل ما سطر في العقد فهو إما أن يوقع عليه وإما أن يرفض فلا يتم البيع .

5_ هناك بنود مجحفة في حق المشتري ، وخاصة المتعلقة بتعرض العقد للفسخ من قبل الشركة دون سابق إنذار في حالة الإعسار أو بمجرد التأخر عن الموعد المحدد للسداد مما يضيع حقوق المشتري و ذهاب حلمه في الحصول على السكن اللائق به.

6_ ما يقوم به البائع من وضع لدفر التحملات والشروط والضوابط والضمانات التي يتم توقيعها من الطرفين ، هو من الشروط المباحة التي يمكن الاتفاق عليها ، ما دامت لا تخالف كتابا أو سنة، وهو ما اتفق عليه علماء الأمة .

7_ ما يرسم في مخططات البيع من أوصاف وتفصيل ، ويتم التنصيص عليها ضمن بنود العقد لتأكيدهما، يمكن إدراجه ضمن البيع على البرنامج ، نظرا لما يسجل فيه من أوصاف وأمور تتعلق بالمبيع الذي يطلع عليه المشتري ، ويوقع عليه ضمن العقد وفي دفتر التحملات.

بناء على النتائج السابقة يمكن القول بأن هذه العقود التي تتم في هذه الشركة، وخاصة التي تتم بغير واسطة البنك الربوي _ كالتي بين أيدينا _ تتناسب مع عقود الاستصناع (الاستصناع العادي و الاستصناع الموازي) و كذا البيع على البرنامج ، و إن لم

يصرح بها في العقد؛ لأنها _ كما سبق البيان _ عقود تخضع أساسا لقانون العقود والالتزامات ولا تخضع لمبادئ الفقه أو الشريعة اللذان يقران هذه الصيغة .

كما أنها يمكن أن تخضع للبيع على البرنامج ، باعتبار ما يسجل فيه من بنود وشروط يتفق عليها الطرفان ، وإن كان الفرق بين عقد البرنامج الأصلي والذي بين أيدينا هو من حيث الوجود والعدم ، فبيوع الأبنية على المخططات الهندسية غير موجود على الواقع، لكنها ممكنة الوجود في المستقبل بناء على الضوابط والشروط والضمانات المنصوص عليها في العقد .

و هذه المسألة استشار فيها الباحث بعض فقهاء الشريعة بفاس و غيرها، وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور أحمد البوشيخي، فرأى أن مثل هذا البيع يمكن قياسه على بيوع الاستصناع عامة، كما يمكن أن يندرج ضمن البيع على البرنامج ، وخاصة عند السادة المالكية بالاعتبار الذي ذكرناه .

رابعاً_ نموذج محضر تسليم السكن في الشركات:

بسم الله الرحمن الرحيم

محضر تسليم السكن

أنا الموقع أسفله السيد ابراهيم اولاد الفقيهي رقم بطاقة التعريف
بصفتي مشترياً من الشركة العقارية (واد نيكريكو) المنزل التالي: بقعة رقم: 22 دار رقم: E
الطابق الثاني، رقم المنزل: 13 .

_ تواعد اجتماعي :

موقعه: باب سبتة (مدينة الفينديق).

رقم الملكية العقارية 13924/76 .

ثمن البيع هو: 250.000 درهم .

ثم التسليم اليوم ملكية المنزل المذكور أعلاه ، بعدما تمت زيارته و الاطلاع عليه
وقبوله على الهيئة التي هو عليها ، بجميع مرافقه وبدون أي استثناء أو حجز .

وعليه أصرح بمطابقة جميع المواصفات الخاصة و الكاملة بعد المعاينة... العينية التي
أجريت خلال زيارة المنزل .

وعلى هذا الأساس ألتزم على ما يلي :

• أستلم ملكية المنزل الحالي دون زيادة أو نقصان في مبلغ البيع كيفما كان الداعي لذلك.

• ممنوع منعاً كلياً إضافة الشبكات الخارجية على النوافذ أو إنجاز أي سلوك ما من شأنه أن يغير من حالة الواجهة الخارجية المشتركة (العامة) ، وطبقاً لذلك ألتزم مسبقاً في الانخراط الفعلي وبدون تردد في الودادية الخاصة بالسكن للمالكين الفعليين في المجمع السكني طبقاً للقانون رقم ... الخاص بالسكنة في هذا المجمع السكني المبني.

ابتداءً من اليوم أتحمّل جميع الضرائب الحالية والمستقبلية والمصاريف الناتجة بصفتي مالكا.

الفنيدق في: 26/11/2014 .

خدمة بعد البيع

توقيع الزبون مصادق عليه

نموذج المخطط الهندسي الذي تباع الشركات البناء والشقق من خلاله



(1)

(1) هذا المخطط الهندسي أطلعني عليه و على غيره من المخططات الهندسية مندوب شركة " الشلحة للبناء والتعمير " وهي شركة حديثة خاصة بتطوان ونواحيها ، و قد أطلعني على باقي تفاصيله ، و كيف يتم التعامل مع المشتري من خلاله ، و هي تعد الخطوة الأولى قبل الانتقال إلى عين المكان ، و قمت بتصوير و نسخ بعض النماذج بعد أخذ موافقة الموظف المسؤول على ذلك حتى يتسنى لي دراسة العقد و توثيق الدراسة.

الفصل الثاني

البيع على المخطط في المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول : البيع على المخطط في المصارف الإسلامية.

المبحث الثاني: البيع على المخطط في البنوك التشاركية المغربية.

بين يدي الموضوع:

لا شك أن البنوك بصفة عامة تلعب دورا هاما في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة، أو من خلال لعب دور الوسيط بين المتعاقدين ، بحيث يقوم البنك غالبا بتمويل رغبات عملائه التي يصعب عليهم تمويلها بمفردهم ، ومن ثم يستخلص الثمن منهم بالتقسيط على حسب الاتفاق، وغالبا ما يكون ذلك مقسما على فترات متباعدة، مع احتساب هامش الربح المتفق عليه بالنسبة للبنوك و المصارف الإسلامية، ويدخل ذلك ضمن شرعية اعتمادها تلك البنوك، من بينها عقود المراجعة و المضاربة والمشاركة والاستصناع والسلم وما شابه ذلك ، أو بزيادة مئوية ضمن الفائدة الربوية بالنسبة للبنوك الربوية التقليدية .

وهنا يظهر الاختلاف الجوهرى بين البنوك التقليدية الربوية التي تجعل من الفوائد الربوية مصدرا للربح، وبين البنوك والمصارف الإسلامية أو التشاركية المغربية، التي تلتزم الصيغ الإسلامية في المعاملات المالية ، من خلال بيع الاستصناع والمراجعة والمزاعة، وعقد الإيجار المنتهى بالتمليك، وغير ذلك من أنواع البيوع.

وعندما ننظر في معاملات هذه البنوك في مجال السكن، فإننا نجد هذه العقود تختلف من بلد إلى آخر ، ففي البنوك و المصارف الإسلامية المنتشرة في العالم الإسلامي والعربي نجد أن هذه العقود في مجال السكن تطورت وأخذت أشكالا متعددة، فأصبحت هذه البنوك تبرم عقودا مستقلة في هذا المجال ، بصيغة عقد الاستصناع و السلم و المراجعة والمشاركة و المضاربة وغيرها من أنواع العقود ، كما هو الحال في العقود التي يبرمها البنك الإسلامي للتنمية، ومصرف الراجحي، وغيرها من المؤسسات البنكية التي تعتمد مبادئ الشريعة الإسلامية في معاملاتها.

في حين نجد البنوك التشاركية المغربية الحديثة العهد في بلدنا ، لم تأخذ بعد موقعها المبتغى منها في هذا الإطار ، ففي مجال السكن نجدتها تعتمد على عقود المراجعة غالبا ، كما في عقود السكن والسيارات وغيرها ، بحيث يقوم البنك بشراء السكن المتفق عليه ، _ الذي يريده الزبون _ ، فيقوم البنك بشراؤه وتملكه وتسجيله، و من ثم يبيعه بعقد جديد إلى الزبون المستفيد مع احتساب هامش الربح ، يدفع مع الثمن على أقساط شهرية ، وفق المدة المتفق عليها بين البنك البائع والزبون المستفيد.

وهنا يختلف الأمر في مسألة البيوع في البنوك الإسلامية والتشاركية المغربية عن البنوك التقليدية الربوية، ويمكن تحديد ذلك في جانبين:

1_ التملك:

ففي البنوك التقليدية نجد أن البنك يلعب دور الوسيط فقط في عملية البيع و الشراء، بحيث لا يكون هو الممتلك الحقيقي للشيء المبيع (محل العقد) ، و هنا يدخل في النهي المتعلق ببيع ما لا يملك.

أما المصارف الإسلامية أو البنوك التشاركية المغربية _ كما تمت تسميتها في بلادنا _ فإنها تقوم باقتناء المبيع و تملكه بناء على رغبة الزبون المستفيد و بناء على شروطه و اختياره، و من ثم تقوم ببيعه له على أقساط شهرية متفق عليها ، مع احتساب هامش الربح المحدد في المعاملة، وبهذا يأمن المصرف الإسلامي أو التشاركي من الوقوع في البيع المنهي عنه، وهو بيع الإنسان ما لا يملك، أو الوقوع في الزيادة الربوية التي تقع فيها البنوك التقليدية عادة؛ لأنها في الحقيقة مبادلة مال بمال مع زيادة ربح، دون أن تكون هناك سلعة حقيقة في محل العقد⁽¹⁾.

(1) ولعل هذا هو السبب في ارتفاع ثمن العقار في بيع المراجعة مقارنة بالبنوك التقليدية، وهذا جر انتقادات واسعة على هاته البنوك الفتية التي لم يقو ساعدها بعد من أجل المنافسة، بالإضافة إلى قلة السيولة المادية وعدم وجود التأمين على المخاطر.

2_ التسجيل:

فيما يتعلق بالتسجيل، نجد ان البنوك التقليدية _ كما بينا آنفا _ لا تمتلك المبيع فبالثالي لا تقوم بتسجيله، وإنما يسجل مرة واحدة باسم العميل المستفيد مباشرة بعد أداء ما عليه من أقساط.

أما البنوك الإسلامية وكذا التشاركية المغربية فتقوم بتملك البيع أولاً وتسجيله باسمها، ومن ثم تنقل ملكيته ثانياً باسم الزبون المشتري الحقيقي، ويسجل ثانياً باسمه، عن طريق المراجعة أو المشاركة من خلال الإيجار المنتهي بالتمليك، وما شابه ذلك من الصيغ المعتمدة فيها، مما يتطلب زيادة في الرسوم المدفوعة بناء على تسجيله مرتين.

بناء على هذا التمهيد الموجز والذي توصلت إليه من خلال الدراسة الميدانية وسؤال المتخصصين، يمكن أن ننظر كيف يتم ذلك في نموذجين أحدهما من المشرق يمثل المصارف الإسلامية، والآخر من المغرب يمثل البنوك التشاركية، وهما من حيث المبادئ والصيغ النظرية التي يعتمدونها لا تختلف كثيراً، ولعل الاختلاف هنا فقط في التسمية، لكن من حيث التطبيق هناك بعض الفروق على حسب البلدان التي تتواجد فيها، لذا سيحاول البحث دراسة كل نموذج على حدة، وما يذكر في نموذج سيتجنب تكراره في النموذج الآخر ما دام لا يضيف جديداً.

وسيكون التطبيق على صور البيع على المخطط التي تتم من خلال المصارف الإسلامية عامة و البنوك التشاركية المغربية خاصة ، وذلك بالاطلاع على نماذج العقود التي تتم في هذه البنوك ودراستها مع ذكر نموذج لكل منها ، وذلك في مبحثين متتاليين:

المبحث الأول : البيع على المخطط في المصارف لإسلامية .

المبحث الثاني : البيع على المخطط في البنوك التشاركية المغربية.

المبحث الأول

بيع الأبنية على المخطط في المصارف الإسلامية

معلوم أن البنوك أو المصارف الإسلامية كما أطلق عليها، لها قصب السبق في هذا المجال، لذا سأبتدئ بها مبينا حقيقتها وطرق البيع فيها، وقبل ذلك يمكن أن نذكر تعريفا موجزا عنها، مع بيان التجربة الماليزية الرائدة في مجال المالية الإسلامية، ثم أختتم المبحث بذكر نموذج من البيوع التي تتم فيها على المخطط وفق الصيغ المتوصل إليها.

أولا _ مفهوم المصارف الاسلامية:

إذا نظرنا في المفهوم العام للبنك الإسلامي نجد أنه عرف بعدة تعريفات ترجع في مجملها إلى أن البنك الإسلامي "مؤسسة مالية تعمل في إطار إسلامي، تقوم بأداء الخدمات المصرفية والمالية، كما تباشر أعمال التمويل والاستثمار في المجالات المختلفة في ضوء قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية، بهدف غرس القيم، والمتمثل في الأخلاق الإسلامية في مجال المعاملات المالية، والمساعدة في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية من تشغيل الأموال بقصد المساهمة في تحقيق الحياة الكريمة للشعوب الإسلامية"⁽¹⁾.

وعرف أيضا بأنه: "مؤسسة مالية تعمل على جذب الموارد النقدية من أفراد المجتمع وتوظيفها توظيفاً فعالاً يكفل تعظيمها ونموها في إطار القواعد المستقرة للشريعة الإسلامية، وبما يخدم شعوب الأمة ويعمل على تنمية اقتصادياتها"⁽²⁾.

(1) ينظر: الاقتصاد النقدي و المصرفي، للدكتور محمود سحنون، دار النشر: بهاء الدين للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة الطبع: 2003 م، صفحة: 96.

(2) ينظر: البنوك الإسلامية، للدكتور محسن أحمد الخضيرى، دار النشر: إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر العربية، ط2، سنة الطبع: 1995م، صفحة: 17.

وقد عرفت اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية في المادة الخامسة من اتفاقيتها البنوك الإسلامية بقولها : " يقصد بالبنوك الإسلامية في هذا النظام، تلك البنوك أو المؤسسات التي ينص قانون إنشائها ونظامها الأساسي صراحة على الالتزام بمبادئ الشريعة، وعلى عدم التعامل بالفائدة أخذا وعطاء"⁽¹⁾.

وقد كانت النواة الأولى للبنوك الإسلامية ظهرت سنة: 1963هـ في محافظة الدقهلية بمركز ميتغمر بجمهورية مصر العربية، حيث ظهرت أول الأمر في بداية تعاملاتها على شكل بنوك ادخار، وبعد ذلك تطور الأمر إلى الاستثمار في شتى المجالات ، وقد بنت هذه البنوك معاملاتها أساسا على عدم التعامل بالفائدة الربوية المحرمة، ومن ثم وافقت في الشريعة الإسلامية في أهم منطلقاتها ومبادئها الاقتصادية⁽²⁾.

واستوحيت فكرتها من بنوك التوفير الشعبية الألمانية، وذلك لتوظيف وفورات القطاع ذوي الدخل المنخفض والمتوسط، واستمر ذلك النموذج الذي تبناه الدكتور أحمد النجار رحمه الله بمصر قرابة السنوات الثلاث، وتمخضت تلك التجربة عن ظهور بنك ناصر الاجتماعي عام: 1971 م كبنك لا يعمل بنظام الفائدة أخذا أو عطاءً ويتحمل على عاتقه عبء الدور الاجتماعي، ثم بعد ذلك ظهر بنك دبي الإسلامي بدولة الإمارات العربية المتحدة سنة: 1975⁽³⁾، ثم انتشرت البنوك الإسلامية في شتى بقاع الأرض بعد ما أثبتت

⁽¹⁾ينظر: اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر الجديدة، القاهرة، 1977م، صفحة: 10.

⁽²⁾ينظر : الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، للدكتور عبد الفتاح عبد الحميد المغربي، أستاذ بكلية التجارة، جامعة المنصورة، بحث رقم: 66، من منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، سنة: 1425هـ 2004م، صفحة: 69.

⁽³⁾ينظر : الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، (مرجع سابق)، صفحة: 69.

نجاحتها ووقوفها في وجه الأزمات العالمية التي عصفت بكثير من البنوك التقليدية الربوية، وذلك بفضل التزامها بمبادئ الشريعة الإسلامية في أهم أصولها وهو عدم التعامل بالفائدة الربوية المحرمة⁽¹⁾.

وقد عرف الدكتور وهبة الزحيلي المصرف الإسلامي بأنه: "مؤسسة مالية تقوم بتجميع الأموال واستثمارها وتنميتها لصالح المشتركين، وإعادة بناء المجتمع المسلم، وتحقيق التعاون الإسلامي، على وفق الأصول الشرعية"⁽²⁾.

فلاحظ في هذا التعريف أن البنك الإسلامي له هدف و غاية رسالية تعبدية، وليس مجرد الوصول إلى الربح المادي ، كما هو معلوم في جل المؤسسات البنكية ، فهو يهدف لبناء مجتمع مسلم متطور من خلال التعاون الاقتصادي والتنموي .

وقد أشار رحمه الله إلى الأصول التي تعتمدها البنوك الإسلامية من أجل تحقيق أهدافها ومقاصدها، فبين أن من "أهم تلك الأصول: اجتناب المعاملات الربوية والعقود المحظورة شرعاً، وتوزيع جميع الأرباح بحسب الاتفاق دون استغلال حاجة المضطر أو المحتاج، ومساعدة أهل الحاجة عن طريق القرض الحسن، والدعوة إلى الإسلام اقتصادياً واجتماعياً"⁽³⁾.

(1) ينظر : نبذة عن سوق المال الإسلامي، للدكتور محمد غوناوان يائني، ذكر فيه مؤلفه قائمة بأسماء البنوك الإسلامية وخاصة التجربة الإندونيسية، وقد التقيت به في المؤتمر السابع للإعجاز العلمي في القرآن والسنة بتطوان، فأفادت منه وأهداني كتيبه هذا ، صفحة: 33 وما بعدها.

(2) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ، (مرجع سابق)، 3755/5.

(3) الفقه الإسلامي وأدلته، (المرجع السابق)، 3755/5.

ثانياً_ التجربة الماليزية في مجال المالية الإسلامية:

شهدت ماليزيا طفرة في مجال المالية الإسلامية، حيث إنها تعد الأولى عالمياً في مجال تطور المالية الإسلامية وفقاً للتقرير السنوي الذي يصدره مركز دبي لتطوير الاقتصاد الإسلامي متفوقة على كل من البحرين والإمارات العربية السعودية⁽¹⁾.

ويأتي تفوق دولة ماليزيا نظراً لتطور التشريعات لديها ووجود بنية تحتية قوية تدعم متطلبات المالية الإسلامية بإيجاد أطر ووسائل ومراكز تعليمية وتدريبية قوية، بالإضافة إلى دعم المصرف المركزي (Bank Negara Malaysia) للمالية الإسلامية. كما أن دولة ماليزيا أنشأت هيئة استشارية شرعية (Shariah Advisory Council²) والذي يعزز القطاع المالي الإسلامي بمعايير شرعية وإجرائية توفر للمؤسسات المالية الإسلامية الاستقرار التشريعي المهم لاستدامة هذا القطاع³.

ويجدر بنا الإشارة إلى المعايير الشرعية الخاصة بالتمويلات القائمة على الاستصناع والوكالة والإجارة والمشاركة والتي يمكن للمؤسسات المالية الإسلامية الاستناد إليها في تطوير منتجات لتمويل المباني على الخريطة.

كما تجدر الإشارة إلى أن توسع المؤسسات المالية الإسلامية العاملة في ماليزيا في تعاملاتها بالعينة وبيع الدين بالإضافة إلى التورق أدى إلى إقصاء العقود الأخرى مثل الاستصناع والإجارة الموصوفة في الذمة والمشاركة المتناقصة التي تعد أكثر مناسبة لمقاصد

(¹) State of the Global Islamic Economy 2019/20

<https://www.salaamgateway.com/specialcoverage/global-islamic-economy-report>

(²) الرابط التعريفي بالهيئة الاستشارية العليا

https://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_about&pg=en_thebank&ac=439&lang=en

(³) للاطلاع على المعايير الشرعية الصادرة عن الهيئة الاستشارية الشرعية:

https://www.bnm.gov.my/microsite/fs/sac/shariah_resolutions_2nd_edition_EN.pdf

وغايات الشريعة ومقاصد التمويل السكني على المخطط، على الرغم من أن الهيئة الاستشارية الشرعية في اجتماعها رقم 68 الذي عقد بتاريخ 24 مايو 2007 أصدرت فتاها بجواز التمويل السكني من خلال الاستصناع الموازي والإجارة الموصوفة في الذمة والإجارة المنتهية بالتملك، بالإضافة إلى المشاركة المتناقصة⁽¹⁾.

فلذلك وجدت دراسات عدة في ماليزيا تهتم بهذا الجانب وتحت المؤسسات المالية الإسلامية على تبني هذه العقود الشرعية، بل دفع الأمر ببعض الباحثين إلى وصف بعضها بأنه أكثر شرعية من البيع بثمن آجل⁽²⁾.

ومن البحوث التطبيقية بحث بشأن إمكانية تطبيق الإجارة الموصوفة في الذمة في ماليزيا، حيث تعرض إلى مقارنة الأدوات المستخدمة في المؤسسات المالية الإسلامية في ماليزيا والأسواق الأخرى وقارن بينها من الجهة العملية التطبيقية، وخاصة المخاطر المتعلقة بها، إلا أن البحث، كما يظهر من عنوانه، ركز على إمكانية تطبيق المنتجات القائمة على الإجارة الموصوفة في الذمة كونها الأكثر تطبيقاً في مجال الإسكان والتمويل السكني على المخطط، ويبقى البحث قاصراً عن مناقشة المسائل الشرعية⁽³⁾.

- Shariah Resolutions In Islamic Finance, Second edition, page 16 and page 159.⁽¹⁾

https://www.bnm.gov.my/microsite/fs/sac/shariah_resolutions_2nd_edition_EN.pdf

Kamarudin, Rosila & Ibrahim, Mohd, 2014/12/01, The Islamic home financing in Malaysia Istisna' base on debt : Qualitative approach, VL - 8, Labuan e-Journal of Muamalat and Society

<file:///C:/Users/Saadb/AppData/Local/Temp/MicrosoftEdgeDownloads/a9e7f5ca-b12f-4d12-acdf-1cf22539c7c4/LJMS%20Vol.%208%202014%20pp.%2027-38.pdf>

Dieng, M. M. (2019), "The Applicability of Ijarah Al-Mawsufah Fi Al-Dhimmah in Malaysia", International Journal of Management and Applied Research, Vol. 6, No. 4, pp. 196-207. <https://doi.org/10.18646/2056.64.19-014>

https://www.researchgate.net/publication/280712491_The_Islamic_home_financing_in_Malaysia_Istisna'_base_on_debt_Qualitative_approach

كما تطرق محمد فيصل إبراهيم وروزيل قمر الدين إلى بحث كيفية تطوير المباحث النظرية للاستصناع من أجل تطبيقه بديلا عن البيع بئمن آجل. كما تعرض البحث للمخاطر التجارية وكيفية معالجتها نادبا المؤسسات المالية الإسلامية إلى استخدام الاستصناع في التمويلات السكنية⁽¹⁾.

هذا بالإضافة إلى بحث هنية حنفي ونور حسنية قاسم⁽²⁾ والذي يصب في نفس سياق البحث السابق، إلا أن هذه البحوث تطبيقية أكثر منها فقهية، فلذلك غاب التأصيل الشرعي فيها، وهو ما حاول هذا البحث معالجته.

ومن البحوث المقارنة بين العقود المستخدمة للتمويل السكني ماكتبه بعض الباحثين في ماليزيا مقارنين بين المشاركة المتناقصة والإجارة والبيع بئمن آجل مستعرضين الإشكالات وحدود التطبيق الخاصة بكل عقد من هذه العقود⁽³⁾.

Kamarudin, Rosila & Ibrahim, Mohd, 2014/12/01, The Islamic home financing in Malaysia Istisna' base on debt : Qualitative approach, VL - 8, Labuan e-Journal of Muamalat and Society

<file:///C:/Users/Saadb/AppData/Local/Temp/MicrosoftEdgeDownloads/a9e7f5ca-b12f-4d12-acdf-1cf22539c7c4/LJMS%20Vol.%208%202014%20pp.%2027-38.pdf>

Hanira Hanafi and Nor Hasniah Kasim. 2006. Islamic House Financing: The Of Istisina' Compared To Bay' Bithaman Ajil (BBA). Journal of Syariah. Viability .52-35 vol.14, pp

Aulia Fitria Yustiardi, Mahdiah Aulia, and Reni Oktavia Permatasari , Islamic Contracts for Home Financing: A Comparative Analysis, International Journal of Management and Applied Research, 2019, Vol. 6, No. 4. <http://ijmar.org/v6n4/19-030.pdf>

ثالثاً _ الصيغ التمويلية في المصارف الإسلامية:

هناك عدة صيغ اعتمدها البنوك الإسلامية، بناء على فتاوى المجاميع الفقهية المتعددة ومجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف وغيرها والتي نظمتها القوانين المدنية لتلك الدول. وبما أن مبدأً ومنطلق هاته البنوك الذي اعتمدت عليه في قوانينها التأسيسية والذي جعلته شعاراً لها، ويعد نقطة تحول هامة في مجال المعاملات المالية الحديثة، وهو الذي يفصل بينها وبين البنوك التقليدية الأخرى التي وصفت بالربوية، هو عدم التعامل بالربا مطلقاً سواء كان ذلك أخذاً أو عطاءً، وهذا المبدأ مستندا إلى اعتمادها على مبادئ الشريعة الإسلامية في معاملاتها المالية.

ونلاحظ أن الصيغ الشرعية التي اعتمدها البنوك والمصارف الإسلامية متنوعة ومتعددة، فبعضها قائم على البيوع المباشرة، مثل المرابحة والسلم والاستصناع والتورق وغيره، وبعضها راجع إلى صيغ المشاركة الفعلية مع المستفيدين، وذلك من قبيل: المضاربة والاستثمار في الشركات والبورصات العالمية بشراء الأسهم وما إلى ذلك، وهناك صيغ ترجع إلى الإجارة سواء كان منها الإجارة التمويلية أو التشغيلية أو المنتهية بالتمليك، وهناك صيغ أخرى عن طريق المزارعة والمساقات وغيرها من الصيغ الشرعية الأخرى التي استنبطتها واستبطنتها المذاهب الفقهية المختلفة⁽¹⁾، كما أن هذه المؤسسات وبما أنها لم تعتمد على الفائدة الربوية _ كما سبق البيان _ فإنها وجدت نفسها ملزمة بأن تلبي حاجيات المستفيدين والمتعاملين

(1) ينظر تفاصيل البحث في هذه الصيغ وغيرها من الأساليب في بحث قيم لأستاذنا الأستاذ الدكتور إبراهيم أبا محمد في كتابه الموسوم بـ الإسلام والتنمية، من منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1 لسنة: 1429هـ، 2008م، 194 وما بعدها، ذكر في هذا الكتاب مجموعة من الضوابط والأساليب التمويلية التنموية يمكن الرجوع إليها في محلها فهي مفصلة منضبطة.

معها بإعطائهم قرضاً حسناً يقضون به حوائجهم المستعجلة والضرورية مثل مصاريف العلاج والدراسة وغيرها.

لكني في هذا المبحث سأشير إلى أهم الصيغ المستخدمة في مجال العقار، وسأذكر هنا المستخدمة في هذه البنوك وأرجئ أخرى عند الحديث عن البنوك التشاركية المغربية، ومن هذه الصيغ المتعامل بها في المصارف الإسلامية ما يلي :

1_ المراجعة:

وهي من أهم الصيغ التي اعتمدها تلك البنوك، ووضعت لها تسمية أخرى وهي المباحة للآمر بالشراء، وسيأتي الحديث عنها في صيغ البنوك التشاركية المغربية باعتبارها الصيغة الأكثر تداولاً في مجال السكن.

2 _ السلم والسلم الموازي:

قد سبق الحديث في القسم النظري عن بيع السلم العادي وصوره، كما هو مذكور في كتب الفقه الإسلامي، لكننا هنا أمام صورة أخرى تطبقها البنوك الإسلامية، وهي بالإضافة إلى عقد السلم بين البائع والمشتري وفق شروطه المعلومة، يقوم البنك الإسلامي بعقد سلم آخر مواز له و منفصل عنه مع شركة أخرى أو بنك آخر لتنفيذ العقد الذي أبرم في السلم الأول بين العميل المستفيد والبنك، فيتحول البنك من مشتري إلى بائع في الوقت نفسه، وهو ما يسمى بالسلم الموازي، وقد عرف في مجلة الفقه الإسلامي: بأنه "استخدام صفقتي سلم متوافقتين دون ربط بينهما"⁽¹⁾.

إذا السلم الموازي عقد جائز يأخذ حكم الأصل، بشرط أن يكون كل عقد مستقل عن الآخر ولا يرتبط به .

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 9 ج1، ص 407، (مرجع سابق).

3 _ الاستصناع والاستصناع الموازي :

وهذه أيضا مثل سابقتها، ففي القسم النظري تحدث البحث عن الاستصناع العادي وشروطه وصوره، لكننا عند النظر في التطبيقات التي تقوم بها البنوك والمصارف الإسلامية نجدهم يطبقون صيغة أخرى، وهي ما تسمى في الفقه المعاصر بالاستصناع الموازي، وهي صيغة حديثة لم تكن موجودة من قبل اقتضه مصلحة الناس وحاجياتهم، وقد أجازها الفقهاء المعاصرون سواء كان ذلك في بيع السلم أو الاستصناع ما دامت توفرت فيها شروط كل منهما و تحققت مقاصدها .

والاستصناع الموازي عُرِّف بأنه: " عقد استصناع سلعة معينة محددة الصفات تنطبق مواصفاتها على السلعة والبضاعة التي يكون قد استصنعها في العقد الأول دون ربط بين العقدين"⁽¹⁾.

وأما حكم هذا العقد كما في موسوعة الفقه الميسر : " نرى أنه يجوز التعامل بعقد الاستصناع الموازي ؛ لأنه عقد مستقل لا علاقة له بالعقد الأول ، وهو عقد جديد اقتضته حاجة الناس في الوقت المعاصر، ولكن يجب أن يلتزم بالشروط الآتية:

1 - عدم الربط بين العقدين المتوازيين.

2 - أن يمتلك السلعة ويقبضها قبضا حقيقيا قبل أن يسلمها للمستصنع في العقد

الموازي.

3 - إبعاد العقدين عن التعامل بالربا المحرم "⁽²⁾.

⁽¹⁾ينظر : الفقه الميسر ، (مرجع سابق) ، 54/10.

⁽²⁾ينظر : الفقه الميسر ، (المرجع السابق) ، 54/10.

رابعاً_ نموذج من المصارف الإسلامية:

ويمكن أن نذكر هنا نموذجين لهما قصب السبق في العالم العربي والإسلامي، من خلال معاملتها التنموية الاستثمارية، المبنية على القيم ومبادئ الشريعة الإسلامية، وقد أسهما في تنمية عدد من الدول العربية والإسلامية في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وهما: البنك الإسلامي للتنمية ومصرف الراجحي، وسأذكر بعض النماذج التطبيقية من خلال البيوع المعاصرة، وذلك فيما يلي:

1_ البنك الإسلامي للتنمية:

يعد البنك الإسلامي للتنمية من أوائل البنوك الإسلامية التي أنشئت بقرار رسمي في العالم العربي والإسلامي، والتي اعتمدت نظام المالية الإسلامية منهجاً لها ومصدراً لمعاملتها. وقد نشأ البنك الإسلامي للتنمية سنة: 1974 م، عندما اجتمع وزراء الخارجية العرب في مؤتمرهم الثاني، _المنعقد بجدة_ بالمملكة العربية السعودية، حيث وافقوا على إنشاء البنك الإسلامي للتنمية، ليكون بذلك أول بنك إسلامي حقيقي منظم تجتمع حوله الدول العربية والإسلامية، وبعد نقطة البداية، والنواة التي من خلالها أنشئت البنوك الإسلامية في باقي دول المغرب العربي والإسلامي، حيث بلغ عددها اليوم أكثر من مائة وخمسين مصرفاً ومؤسسة مالية تقدم خدماتها وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، متفادية الكثير من المحظورات الشرعية التي كانت تقع فيها البنوك التقليدية، وأغلب المؤسسات لديها لجان شرعية تخضع لمراقبتها و مراجعة معاملاتها⁽¹⁾.

⁽¹⁾ينظر في تاريخ نشأة البنوك والمصارف الإسلامية: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد عثمان شبير، ط6، سنة: 1427هـ 2007م، دار النفائس، عمان الأردن، صفحة: 256 وما بعدها، وكذا المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، عبارة عن بحوث لمؤتمر دبي عقد ما بين 7 و 10 جمادى الآخرة 1430هـ، للدكتور: قادري طاهر وآخرون، مكتبة حسن العصرية للطباعة والنشر، بيروت، سنة: 2014، 16 _ 21.

2_ مصرف الراجحي:

يعد مصرف الراجحي من أكبر المصارف الإسلامية في العالم، والذي بدأ نشاطه عام 1957م، ومقره الرياض بالمملكة العربية السعودية، يتمتع المصرف بخبرة كبيرة تمتد لأكثر من ستين عاماً في مجال الأعمال المصرفية والأنشطة التجارية وغير ذلك، ومصرف الراجحي من البنوك الأولى التي اعتمدت مبادئ الشريعة الإسلامية في معاملاتها، وفي سنة: 1978م تم دمج مختلف المؤسسات التي تحمل اسم الراجحي في شركة واحدة تدعى: شركة الراجحي المصرفية للتجارة، وفي سنة 1408هـ 1988م تم تحويل المصرف إلى شركة سعودية مساهمة عامة⁽¹⁾.

خامساً _ التمويل العقاري بالاستصناع في المصارف الإسلامية:

والتمويل العقاري بعقد الاستصناع هي الصيغة الشرعية المناسبة في مجال العقار، وقد اتخذتها بعض المصارف الإسلامية عامة كمصرف الراجحي السعودي والبنك الإسلامي للتنمية، وكذا بعض البنوك التشاركية المغربية الحديثة، وجعلتها سبيلاً لاستثمار أموالها وخاصة في مجال السكن⁽²⁾.

و لأهمية هذه الصيغة (الاستصناع)، ودورها المحوري والحيوي في المجال العقاري كان لا بد من دراستها و بيان تطبيقاتها في المصارف الإسلامية ، وهذه الصيغة _ كما علمنا _

(1) ينظر : <https://www.alrajhibank.com.sa/ar/investor-relations/about-us/pages/about-us.aspx>

(2) ينظر: التمويل العقاري: من القروض بفائدة إلى المنتجات التشاركية، أية بدائل ، ذ. يوسف حمومي ، بحث نشر ضمن أشغال الندوة الوطنية المنظمة بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية بوجدة، حول: العقار والتعمير والاستثمار، والمنعقدة يومي 25 و 26 نونبر 2016، منشورات مركز إدريس الفاخوري للدراسات و الأبحاث في العلوم القانونية بوجدة ، ط،1، 2017، دار النشر : مطبعة المعارف الجديدة، الرباط ، صفحة : 442 و ما بعدها.

تعد من الصيغ الضابطة والمناسبة لبيع العقارات على المخطط خاصة، لذا سيحاول البحث بسط القول فيها، ومعرفة طرق العمل بها في البنوك والمصارف الإسلامية في العالم العربي والإسلامي، لعلها تكون مدخلا يستعان بها في هذا المجال.

من خلال الزيارات الميدانية والاطلاع على بعض النماذج التي تعتمد بها البنوك في مثل هذه العقود، وكذا المراجع الحديثة في المعاملات المالية المعاصرة والتي اهتمت بمثل هاته المواضيع، تبين لي ما يلي:

1 _ الخطوات العملية لتطبيق عقد الاستصناع في البنوك والمصارف الإسلامية:

هناك صورتان يقوم بها البنك أو المصرف الإسلامي في سبيل تطبيق صيغة عقد الاستصناع، وهما:

1.1 _ الاستصناع المباشر:

وذلك عن طريق التطبيق المباشر لهذه الصيغة ، بحيث يكون البنك هو المصنع فعلا، والعميل المستفيد هو المستصنع ، كأن يتفق العميل مع البنك ليعني له بيتا عن طريق عقد استصناع تم بينهما ، فيقوم البنك بدراسة الطلب ومن ثم القيام بتنفيذ المشروع بنفسه، أو من خلال التعاقد مع شركة للبناء أو مقاول يقوم بتنفيذ ما اتفق عليه البنك مع العميل، كما هو معلوم في الاستصناع الموازي .

وفي الحقيقة كلا الأمرين يعد استصناعا مباشرا من طرف البنك ، سواء نفذ ذلك بنفسه أو بواسطة طرف ثالث (الشركة) ؛ لأن العقد مع الشركة أو المقاول من أجل التنفيذ فيعد في حكم الإجارة أو المضاربة على حسب الاتفاق ، كما سبق البيان في صيغة التمويل بعقد المضاربة.

لكن هذه الصيغة قليلة الاستعمال في البنوك و المصارف الإسلامية ؛ لأن البنك أو المصرف الإسلامي لا يملك من الخبرة اللازمة و القدرة الكافية ما يمكنه من القيام بعملية الاستصناع و التصنيع ، إذ الغالب على هاته البنوك أنها تستصنع ثم تبيع للمستفيدين الراغبين في ذلك إما عن طريق المراجعة أو البيع بالتقسيط ، وبالتالي يجمع البنك الإسلامي هنا بين عقدين.

2.1 _ الاستصناع غير المباشر:

وذلك بأن يقوم البنك بتمويل الصانع العميل الذي سيقوم بعملية التصنيع ، فالبنك هنا يقتصر دوره على مجرد التمويل فقط ، دون أن يتدخل بطريقة مباشرة في هذا العقد، فهو يقوم بتمويل العميل بناء على هذه الصيغة، والعمل هو الذي يعقد مع الطرف الآخر عقد الاستصناع.

مثال ذلك : أن يأتي العميل المستفيد سواء كان شخصا طبيعيا يحمل مشروعا ، أو شخصا اعتباريا كشركة البناء أو الجمعيات التعاونية السكنية أو مشروع دولة معينة تحتاج فيه إلى تمويل البنك الإسلامي دون الوقوع في القروض الربوية المقوضة للحركة التنموية والمعوقة لها، مما يترتب على ذلك إثقال الدولة بالفوائد المترتبة على تلك القروض ، وهو ما يثقل كاهل الدولة فيؤدي إلى العجز عن الأداء ومن ثم العجز في الميزانية العامة ، مما يترتب عليه عواقب وخيمة تؤدي إلى التدخل المباشر في سياسات الدول المدينة اقتصاديا و اجتماعيا وغير ذلك من الأمور.

وفي هذا الحالة التي بين أيدينا يستطيع العميل المستفيد أن يأتي بمشروع متكامل لبناء مسكن أو مجمع سكني متكامل أو مدن متكاملة المرافق، فيقدم طلبا للبنك يرفقه بدراسة متكاملة للمشروع المراد تمويله من قبل البنك، والبنك الإسلامي يكون بدوره _ بعد استيفاء

الشروط ودراسة الطلب ومدى جدواه_ اتخذ كافة الإجراءات والضمانات اللازمة والكفيلة بتنفيذ المشروع، يقوم حينئذ بتمويل هذا المشروع عن طريق عقد من العقود كالاستصناع أو المراجعة أو المشاركة والمضاربة وما شابه ذلك من الصيغ الشرعية التي تتعامل بها البنوك الإسلامية.

فالبنك هنا في الحقيقة مول العميل من أجل تنفيذ عقد الاستصناع الذي يربط بطرف ثالث، وأما ما بينه وبين البنك فهو في جوهره عقد آخر غير عقد الاستصناع، وذلك حسب الصيغة المتفق عليها بينهما.

_ نموذج البنك الإسلامي للتنمية:

ولعل أوضح مثال عملي واقعي على ذلك ما يقوم به البنك الإسلامي للتنمية في العالم العربي و الإسلامي ، حيث يقوم بتمويل عقود الاستصناع مع الحكومات و الشركات من أجل بناء تجمعات سكنية و مصانع و طرق و غيرها من المشاريع التنموية الكبرى، التي تحتاج فيها الدولة إلى شريك يمولها من أجل تنفيذها ، كما هو واقع في جمهورية مصر والسودان وكذا دول المغرب العربي وغيرها من الدول الأخرى .

وقد كان للمملكة المغربية نصيب من هذا التمويل، حيث قام البنك الإسلامي للتنمية بتمويل عقد الاستصناع الذي أبرم بينه و بين الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب سنة: 1429هـ - 2008م ، من أجل انجاز الطريق السيار الرابطة بين مدينة تازة ومدينة وجدة، ومما جاء في تلك الاتفاقية من المادة الأولى قولها : " يوافق البنك الإسلامي للتنمية على الاتفاقية الملحقة بأصل هذا المرسوم ، والمبرمة بتاريخ : 04 يونيو 2008م، بين المملكة المغربية والبنك الإسلامي للتنمية لضمان اتفاقية التمويل بالاستصناع بمبلغ:

99.400.000 أورو، وقعها البنك المذكور مع الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب للمساهمة في تمويل مشروع الطريق السريع تازة وجدة "(1)".

فالذي يظهر من هذه الاتفاقية أنها تمويل لهذا المشروع من خلال عقد الاستصناع، لكننا نلاحظ هنا ملاحظتين أساسيتين :

1 _ أن البنك الإسلامي للتنمية هنا مول جزء من المشروع و ليس كامل المشروع، وقد تم استكمال باقي المشروع من خلال قروض أخرى سنة : 1430 هـ 2009م، كالاتفاق الذي تم بين الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب و بين الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية ، يتم من خلاله تمويل مشروع الطريق السيار وجدة فاس من خلال قرض يقدمه الصندوق الكويتي بضمان من الدولة المغربية (2).

2_ من المعلوم في عقد الاستصناع أن الذي ينبغي أن يدفع ثمن المصنوع هو المستصنع طالب الصنع (المستفيد)، لكي يتم له استصناع ما يريد، أما هنا فالبنك الإسلامي للتنمية _ والذي يعد في حكم المصنع _ هو الذي دفع مبلغ التصنيع أو جزءا منه على الأقل للطرف المستصنع، وهي الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب، والتي بدورها تعاقدت مع شركات أخرى لتنفيذ المشروع .

(1) ينظر: أصل هذه الاتفاقية المنشور في الجريدة الرسمية ، الصادرة بتاريخ : 19 شتنبر 2008 م ، عدد : 5674 ، (مرجع سابق).

(2) وقد تم ذلك بمرسوم تضمن فيه الدولة هذا القرض تحت رقم : 08.762. بتاريخ : 16 يناير 2009م، وينظر تفاصيل ذلك: مقال لأحمد الخليلي: الربا بين النصوص وتفسيرها وبين ما آل إليه التنظير والممارسة، والذي نشر في سلسلة وجهة نظر، الجزء الثامن، منشورات المعاريف، دار النشر: دار المعرفة للتشر والتوزيع، ط1 1431 هـ 2010م الرباط، المملكة المغربية، صحيفة: 299.

إذا فهذا العقد في حقيقته هو تمويل لعقد الاستصناع وليس الاستصناع ذاته؛ لأن الذي قام بتنفيذه هي الشركات المتنوعة التي تم الاتفاق معها على إنجاز المشروع بعقود تم الاتفاق عليها كعقود المقاولات وغيرها، من قبل الشركة المغربية للطرق السيارة وليس البنك الإسلامي للتنمية.

3.1_ الخلاصة:

خلاصة القول في هذا الأمر : هو أن تطبيق البنوك الإسلامية لعقد الاستصناع لا يخلو من أحد أمرين ، يمكن إجمالهما فيما يلي:

1.3.1_ المشاركة عن طريق الاستصناع :

بحيث يأتي العامل (المستصنع) للبنك الاسلامي، فيطلب من البنك استصناع سكن له أو نحوه، وذلك على أرض إما أن تكون مملوكة للعميل المستصنع أو للبنك الصانع، وذلك على حسب الاتفاق بينهما .

ويكون ذلك إما من خلال الاستصناع المباشر أي البنك هو الذي يقوم به مباشرة، سواء بنفسه أو أحد الفروع التنفيذية له من الشركات و غيرها .

وإما يكون ذلك من خلال الاستصناع الموازي : بحيث يعقد البنك الإسلامي عقد استصناع آخر موازيا للأول ومشابها له، مع صانع آخر بنفس الشروط و المواصفات التي طلبها العميل (المستصنع) ليتم تنفيذه.

ويكون هذا الاستصناع الموازي غالباً في حالة ما إذا كان البنك الإسلامي تنقصه الخبرة الكافية لتنفيذ ما اتفق عليه في عقد الاستصناع، وفي الغالب لا ينفذ المصرف الاسلامي عقد الاستصناع بنفسه وإما يلجأ لعقد استصناع آخر مع شركة أخرى أو مقاول يقوم بتنفيذ العقد الأول المبرم بين المصرف الاسلامي والمستفيد وهو ما يسمى بالاستصناع الموازي.

2.3.1_ تمويل الصانع بصيغة الاستصناع :

وفي هذه الحالة يتم تمويل العميل الصانع من قبيل البنك لينفذ ما يريد، فإما أن يوفر له البنك المواد أو يموله ماديا لينفذ هذا العقد، وهذا لا يعدو أن يكون تمويلا للعقد دون المشاركة فيه بكونه أحد أطرافه، ويمكن بيان ذلك في العنصر الآتي.

أما البنوك التشاركية المغربية فهي لا تتعامل حاليا بهذه الصيغة (صيغة الاستصناع) لأن المجلس العلمي الأعلى لم يقر بالموافقة عليها بعد باعتباره صاحب الصلاحية في الرقابة الشرعية على هاته البنوك ، مع العلم أنه صدر قرار بشأنها و تنظيمها، وقد تم اعتمادها من قبل والي البنك المركزي بنك المغرب باعتباره الجهة المشرفة والمسؤولة عن هذه البنوك التشاركية وغيرها من البنوك التقليدية الأخرى (1).

2 _ طريقة الحصول على التمويل بالاستصناع:

وضعت هذه البنوك الاسلامية ضوابط وشروطا ينبغي توافرها في العميل الصانع، وكذا إجراءات ينبغي اتباعها من أجل تحقيق ذاك الهدف بهذه الصيغة ، وهذه الإجراءات منها ما هو ابتدائي يتعلق بتقديم الطلب وإجراء الدراسة من قبل البنك، ومنها ما يتعلق بآليات التنفيذ، ومن بين تلك الإجراءات :

1.2 _ الدراسة:

فبعد ما يضع العميل الصانع طلبه لدى البنك الإسلامي مصحوبا بوثائق ترفق مع الملف لإثبات الهوية والعمل وما شابه ذلك ، يقوم البنك بإجراء الدراسة حول هذا الطلب ومدى جدواه في الواقع، ليقرر هل يستمر في تنفيذه أم لا؟

(1) كتب هذا الكلام قبل أن يعتمد مشروع القانون من قبل المجلس العلمي الأعلى ، أما الآن فقد اعتمد القانون ونشر في الجريدة الرسمية، لكن البنوك التشاركية لم تتسلم بعد نموذجاً للعقد من قبل المجلس العلمي الأعلى ليتم اعتماده وتطبيقه.

1.1.2 _ دراسة الجدوى:

يقوم البنك في هذه الحالة بدراسة الجدوى من هذا المشروع، سواء كان سكنا او غيره، وذلك بمعرفة ما إذا كان هذا المشروع مطلوباً والطلب عليك معقولاً، والناس في حاجة إليه، وهل المكان مناسب لإقامة مثل تلك المشاريع وغير ذلك، وما هي الضمانات الكفيلة بتحقيقه وتسليمه في وقته ، وهل تلك الضمانات كافية للدخول في هذا المشروع؟ ومدى جدية الطرف الثاني _ الصانع _ وهل لديه الخبرة للقيام بالعمل المطلوب؟، بعد هذه الدراسة يقرر المصرف الإسلامي أو البنك ما إذا كان سيستمر في دراسة باقي جوانب هذا العقد وتمويله أم لا؟

2.1.2 _ دراسة التكلفة:

ويتم ذلك من خلال معرفة سعر تكلفة الإنتاج ، وكم سيكلف إنتاج المشروع جملة وتفصيلاً، وبالتالي معرفة سعر البيع بعد التكلفة و الإنتاج ، وهل هو مجد عند البيع أم لا ؟، ومن خلال ذلك كل يستطيع تحديد هامش الربح في المستقبل، وهل هو مشجع على الإقبال في تمويل هذا المشروع أم لا؟

2.2 _ إجراءات تنظيمية:

بعد قيام البنك بدراسة الجدوى ومعرفة التكاليف اللازمة _ كما سبق _، والتأكد من الضمانات المسلمة وتحققها، يبدأ في الإجراءات التنظيمية الأخرى، ومن بين تلك الإجراءات ما يلي:

1.2.2 _ إعداد العقد:

من أهم الإجراءات التنظيمية بعد الدراسة يتم إعداد نموذج لعقد الاستصناع يتم الاتفاق عليه، وذلك بضبط بنوده وشروطه، من خلال تحديد الأجل ووصف

المصنوع وصفا نافيا للجهالة، وغيرها من الأمور التي سبق بيانها في القسم النظري سابقاً⁽¹⁾.

2.2.2 _ الاتفاق على الأقساط:

فبعد الاتفاق على نموذج العقد و ما يتضمنه من بنود ، و كذا الاتفاق على الثمن، يتم الاتفاق على أهم بند في هذا العقد و هو تقسيط الثمن ؛ لأن الغالب من الناس يلجأ إلى هذه الصيغة بسبب عدم وجود المال الكافي لشراء السكن الجاهز ، فيضطر لمثل هذه العقود نظرا للسهولة التي تقدمها تلك البنوك في دفع الثمن ، فيحقق المشتري غرضه وهو توفير السكن ، كما يحقق البنك غرضه وهو توفير السيولة المادية الكافية لإنجاز السكن، وهكذا تقضى مصالح الناس .

وبما أن تقسيط الثمن يعد الدافع الأساسي وراء التعامل مع البنوك من أجل تسهيل عملية الشراء ، فإنه لا بد من معرفة حكم هذا البيع وشروطه وصوره المعاصرة ، وما اتخذت فيه من قرارات مجتمعية على مستوى العالم الإسلامي ، كل ذلك يمكن الإحالة عليه فيما سبق من هذا البحث في القسم النظري، فثمة تفصيل ذلك يمكن الاطلاع عليها لبناء السابق باللاحق⁽²⁾.

وقد تقرر هناك أن البيع صحيح لا مرية فيه ، وأن الزيادة في الثمن المؤجل لا تفسده ما دم اتفاق المتعاقدان على ذلك قبل العقد وتساوما، دون أن تكون الزيادة مقابل الأجل⁽³⁾.

(1) ينظر: عقد الاستصناع بين النظرية والتطبيق ، مع عرض تجارب ونماذج لعقد الاستصناع في البنوك الإسلامية، للدكتور أحمد جابر بدران ، صفحة: 104 و ما بعدها (مرجع سابق).

(2) ينظر: القسم الأول صفحة 89 وما بعدها عند الحديث عن صور البيع قياسا على عقد الاستصناع.

(3) ينظر: الفقه الإسلامي و أدلته، 5172/7 (المرجع السابق)، والفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، (مرجع سابق) ، 37/6.

3.2_ الضمانات :

هناك عدة ضمانات تسلكها المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية في مواجهة العملاء المستفيدين من خدماتها، وذلك من أجل ضمان الجدية في المعاملة من جهة، ومن أجل إتمام البيع وسداد ما عليهم في الذمة من أقساط من جهة أخرى ، ومن هذه الضمانات ما يلي:

1.3.2_ الشرط الجزائي :

من الشروط التي تضمنها بعض البنوك الإسلامية في العقد من أجل ضمان حقوقها، هو ما اصطلح عليه حديثا بـ " الشرط الجزائي " ⁽¹⁾، وهو مفهوم جديد من حيث اللفظ؛ لأنه لم يستعمل بهذا اللفظ في الفقه الإسلامي، وإن كان له أصل في الشرع، كما ورد ذلك في أن كل شرط لا يحلل حراما ولا يحرم حلاله فهو مباح.

والشرط الجزائي كما عرفه بعض الفقهاء حديثا " هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه، ويعمل به كثيرا في عقود المقاولات وعقود التوريد وعقد الاستصناع، وفيما إذا ارتفعت أسعار المواد كالحديد والإسمنت وغيرها ارتفاعا كبيرا" ⁽²⁾.

2.3.2_ حكم الشرط الجزائي:

وأما من حيث الحكم فإن الشرط الجزائي شرط تقتضيه المصلحة العامة، وذلك لضمان حقوق الطرفين، فهو شرط صحيح معتبر يدخل ضمن عامة الشروط الواردة في العقد

(1) ينظر: مفهوم هذا الشرط و تفاصيله وما يتعلق به في كتاب موسوم بـ: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، دراسة فقهية مقارنة، (مرجع سابق) ، صفحة : 68 وما بعدها .

(2) ينظر : الفقه الميسر ، (مرجع سابق)، 10 / 33 _ 34.

يتفق عليها المتعاقدان، ما دامت لا تحل حراماً أو تحرم حلالاً _ كما ثبت ذلك _ ولا يترتب عليه ظلم أو إجحاف⁽¹⁾.

وقد ورد في الفقه الميسر أن "الشرط الجزائي شرط صحيح معتبر، فهو عقد جائز، يجب الأخذ به، لإتمام العقد في وقته، ولسد أبواب الفوضى والتلاعب بحقوق العباد، ما لم يكن هناك عذر شرعي، فيكون العذر مسقطاً لوجوبه، وإن كان الشرط كثيراً عرفاً، فيجب الرجوع إلى العدل والإنصاف، حسب ما فات من منفعة، أو لحق من مضرة، يقدر ذلك الحاكم بواسطة أهل النظر والخبرة"⁽²⁾.

والشرط الجزائي يلحق جميع البيوع والعقود التي تبرمها البنوك والشركات، ومن بينها عقد الاستصناع الذي سبق الإشارة إليه، حيث قرر مجمع الفقه الإسلامي ذلك في أحد مؤتمراته، ومما جاء فيه: "يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة"⁽³⁾.

وهذا الشرط الجزائي تتعامل به بعض البنوك والمصارف الإسلامية وكذا الشركات المساهمة، وذلك من أجل ضمان إنجاز العمل من قبل المصنعين المستفيدين، وهو غير مبلغ العربون المعروف في البيوع، والذي يدفعه المشتري للبائع من أجل ضمان إتمام البيع وعدم الرجوع في المبيع.

(1) و الشرط الجزائي إذا كان على المصنع فجائز، أما إذا كان على المستصنع المستفيد، فقد اختلف الفقهاء حوله منهم من أجاز ومنهم من منع، ينظر تفاصيل ذلك في: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (مرجع سابق)، 5/505.

(2) ينظر: موسوعة الفقه الإسلامي، (مرجع سابق)، 3/398.

(3) ينظر: الفقه الاسلامي وأدلته، (مرجع سابق)، 7/5201.

3.3.2_ هامش الجدية:

في المقابل نجد البنوك التشاركية المغربية خاصة والمصارف الإسلامية عامة تلزم المتعاقدين معها الذين يرغبون في اقتناء منزل بدفع مبلغ يسمى " هامش الجدية " ، يدفعه العميل المشتري للبنك دليلا عن رغبته في الشراء ، فما الفرق بينه وبين الشرط الجزائي ؟ وهل يمكن إدراجه تحته من حيث الحكم؟

في الحقيقة هناك فرق بين هامش الجدية و الشرط الجزائي ؛ لأن الشرط الجزائي يكون باتفاق الطرفين مقابل إخلال أحدهما بالتزاماته.

أما هامش الجدية فهو مبلغ يحدده البنك التشاركي عادة في نسبة مئوية قد تصل إلى عشرة في المئة من الثمن الأصلي للسكن ، كما أن هامش الجدية عندهم يدخل عندهم ضمن الثمن الأصلي ويحسب منه في حالة تم البيع ، وإن لم يتم فإن البنك يأخذه مقابل المصارف التي أنفقتها خلال شراء السكن ، أو مقابل الخسارة التي تترتب على بيعه.

ويتم ذلك كله بعد بيع السكن الذي اشتراه البنك للعميل المستفيد ، فإن البنك يسترد ما دفعه من مصارف وفوارق من ثمن المبيع، ويأخذ الباقي من المبلغ الذي دفعه العميل تحت هامش الجدية إن كان هناك فرق بسبب الخسارة، وإن لم تكن هناك خسارة يسترد العميل المستفيد المبلغ الذي دفعه، وأما إن كانت هناك خسارة فإن البنك يرجع إليه فإن وفي مبلغ الهامش بالغرض فذاك، وإلا طلب البنك من العميل الباقي، فإن رفض تحويل الأمر للقضاء لينفذ أمره فيه ويعطي الحق لصاحبه⁽¹⁾.

(1) هذه المعلومات استقيتها من مواقع تلك البنوك على الشابكة ، و أيضا من الزيارات الميدانية التي قمت بها لبعض فروعها، و بالأخص زيارتي لمقر فرع البنك التشاركي " أمية بنك " بشارع محمد الخامس بفاس المدينة ، يومه الخميس 05 شعبان 1440 هـ 11 أبريل 2019م ، فأمدني بهذه المعلومات و غيرها مدير هذا الفرع مع بعض الوثائق التي تسلّم للعملاء من أجل التعاقد على شراء المساكن بصيغة المراجعة .

ويعد هامش الربح غير لازم بحيث إذا دفع العميل المستفيد قسطا مقدما فيكفي ذلك؛ لأن المقصد هو وجود ضمان يضمن به البنك عملية البيع للعميل بعد الشراء، وإلا فتح المجال لكل من لم يتمكن من بيع شيء فيأتي للبنك لتحقيق هذا الغرض تحت مسمى المراجعة.

هذا ما صرح به مدير أمنية بنك عند زيارتي له في مكتبه وحضوري لمفاوضة ومناقشة بينه وبين أحد العملاء بشأن شراء مسكن بهذه الصيغة .

وقد سأله العميل مستفسرا عن مصير هذا المبلغ (هامش الجدية) الذي يسلم للبنك، و هل يدخل ضمن حساب البنك أم لا ؟ وكيف يمكن استرداده في حالة تم شراء المسكن من قبل البنك ؟

أجاب المدير بأن هذا المبلغ يبقى محجوزا على حساب المشتري دون أن يتصرف البنك فيه، وفي حالة رفض تسليم المبلغ للبنك عند العدول عن الشراء ، فإن البنك لا يلزمه وإنما يلجأ للقضاء وفق ما ذكر سابقا⁽¹⁾.

4.3.2_الخلاصة :

خلاصة القول في هذا البيع الذي يتم من خلال عقد الاستصناع ، جائز بالشروط المذكورة التي قررها العلماء، وأما ما يتعلق ببعض التسهيلات من تقسيط الثمن فهي جائزة أيضا، ولا تعد تلك الزيادة المتفق عليها في سعر البيع بسبب مدة الأجل ربا؛ لأن الربا تكون من جنس ما أعطي منه مقابل الأجل، كأن يعطيه مالا على أن يرده إليه بزيادة مقابل أجل

(1) نفس الزيارة بعد حضور جلسة نقاش ومدارسة مع المدير و أحد العملاء لفرع أمنية بنك بشارع محمد الخامس بفاس المدينة السابق ذكرها .

معلوم أو ما شابه ذلك ، أما هنا فالبيع حاصل في وقت ربما تكون السلعة فيه رخيصة، لكن مع مرور الأيام يرتفع ثمنها، فهو يبيعه بالثمن المؤجل، وخاصة في مجال العقارات التي يرتفع ثمنها غالبا بمضي الزمن، وهذا مما يتساهل فيه، تيسيرا على الناس من جهة ، وتحقيقا لمآربهم دون الوقوع في العنة والخرج من جهة أخرى.

وهذا البيع يتحقق ويعد صحيحا ما دام الاتفاق تم بين المتعاقدين على السعر المؤجل في العقد ضمن السعر المحدد الواحد، أما إذا كان هناك سعران : سعر حال وسعر آخر مؤجل، فحينئذ نكون أمام بيعتين في بيعة، وهذا منهي عنه في الشريعة الإسلامية، والله تعالى أجل وأعلم⁽¹⁾.

⁽¹⁾ ينظر تفصيل ذلك ، بالإضافة للمرجع السابق ، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي ، 38/6 ، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ، 505/5 وما بعدها (مراجع سابق) .

سادسا _ نموذج لعقد الاستصناع في المصارف الإسلامية :

نحاول من خلال النماذج التي تبرمها المصارف الإسلامية مع عملائها، معرفة طرق البيع بالاستصناع وصوره، وكيف يتم تمويل المصرف الإسلامي لبناء العقارات والطرق وما شابه ذلك من المشاريع الضخمة من خلال هذا العقد.

وفيما يلي نموذج من عقود الاستصناع التي يبرمها مصرف الراجحي السعودي في مجال العقارات.

1_ نص العقد:

بسم الله

عقد استصناع

الحمد لله وحده ، و الصلاة والسلام على نبينا محمد و آله وصحبه, وبعد:

إنه في يوم ... الموافق : / / 142 هـ , / / 200 م بمدينة الرياض حرر العقد بين كل من:

أولاً: _____ ويمثلها في هذا العقد _____ بصفة _____
ص.ب.رقم _____ رمز بريد _____ هاتف عمل _____

(طرف أول)

ثانياً: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ويمثلها المكرم : _____
بصفته: _____ و عنوانها مقر الإدارة العامة البطحاء ، الرياض ص.ب 28 رمز بريدي
11411 هاتف 4054244 .

(طرف ثان)

ثالثاً: وزارة المالية و الاقتصاد الوطني كطرف ضامن للوفاء بالتزامات الطرف الأول وفق مقتضى القاعدة الخامسة من القواعد المنظمة لإنشاء المرافق التعليمية التي صدرت بها الموافقة السامية رقم: 1093 في: 23 / 01 / 1412 هـ ، وبموجب ما ورد بالمادة الثالثة من هذا العقد.

حيث إنه قد خصص للطرف الأول قطعة أرض فضاء صالحة للبناء من أملاك الدولة المخصصة للمرافق التعليمية برقم _____ مخطط _____ واقعة _____ بمدينة _____ ومساحتها الإجمالية _____ متر مربع (فقط _____ متر مربع لا غير) ، وذلك بموجب _____ الصادر من _____ برقم _____ وتاريخ: / / _____ ويجدها من الشمال _____ بطول _____ متر، ومن الجنوب _____ بطول _____ متر، ومن الشرق _____ بطول _____ متر، ومن الغرب _____ بطول _____ متر.

وقد استصدر الطرف الأول من أمانة مدينة _____ رخصة البناء على الأرض برقم: _____ في تاريخ / / _____ ، وقد قدم إلى الطرف الثاني صورة ضوئية طبق الأصل موقعة منه بذلك ، و حيث إن الطرف الأول بكفالة وزارة المالية و الاقتصاد الوطني يرغب في بناء وتشبيد المباني المصرح بإقامتها على قطعة الأرض المذكورة ، قد أسند إلى الطرف الثاني القيام بذلك بطريق الاستصناع ، وبما أن المباني المراد إقامتها عبارة عن _____ وذلك وفقاً للمواصفات الفنية و الرسومات الهندسية والمخططات.

فقد اتفق الأطراف عن رضا وكل منهم بكامل الحالة والصفة المعتبرة شرعاً، مع انتفاء الموانع ، على إبرام هذا العقد بالشروط التالية :

أولاً : التمهيد السابق ومجموعة القواعد الممثلة للإطار العام المنظم لإنشاء المرافق التعليمية من قبل شركة الراجحي المصرفية لاستثمار الواردة بمحضر الاجتماع المؤرخ في : 20 / 12 / 1412 م، والموافق عليها بالأمر السامي رقم : 1093 في : 23 / 01 / 1413 هـ والرسومات والتصاميم الهندسية والمواصفات الفنية والمخططات وجداول الكميات ورخصة البناء وجميع ما ألحق بهذا العقد موقعا من أطرافه جزء لا يتجزأ من العقد ومكمل له فيما لا يتعارض مع أحكامه .

ثانياً : يقوم الطرف الثاني ببناء _____ حسب المواصفات الملحقة بهذا العقد.

ثالثاً : يدفع للطرف الثاني جميع تكاليف البناء البالغة _____ ريال (فقط) _____

ريال سعودي لا غير) موزعة على أربعين قسطا قيمة كل منها ريال سعودي تدفع على أساس أقساط ربع سنوية, يبدأ سدادها من تاريخ الاستلام الابتدائي للمشروع أو من تاريخ انقضاء مدة عقد التنفيذ _____ أيهما أبعد.

رابعاً : يقوم الطرف الثاني بالتعاقد مع مقاول التنفيذ من المقاولين المقبولين والمتقدمين للمناقصة على أن يراعي في ذلك القواعد والأصول التي تضمن العدالة بين المناقصين باختيار صاحب العطاء الأنسب في العوض المقدمة و يجوز للطرف الثاني في مدى مرحلة من مراحل إجراءات التعاقد أو تنفيذ المقاول دعوة الطرف الأول بوصف مشاركا في الرقابة والإشراف على التنفيذ للتوقيع على العقود والمحاضر و المستخلصات التي تستلزم ذلك، وأن يصدر شهادات معتمدة منه بإنجاز مراحل التنفيذ, بشرط عدم مخالفتها للشروط, والمواصفات و المخططات الأصلية, و يجوز للطرف الأول أن يطلب من الطرف الثاني زيادة حجم الأعمال بنسبة 10° أو إنقاصها بنسبة 20° من مجموع قيمة العقد على أن يجري تعديل قيم العقد بالزيادة أو الإنقاص تبعا لذلك.

خامسا: من المعلوم أن الحصر النهائي للمشروع يمكن أن يظهر فارقا بين المنفذ على الطبيعة و بين المخططات و جداول الكميات المتعاقد عليها بسبب عدم الدقة في تحديد جداول الكميات أو بناء على تكليف من الطرف الأول بالزيادة أو النقص خلال مرحلة التنفيذ ، وفي كل الأحوال فإن تكاليف البناء و قيمة الأقساط المشار إليها في المادة (ثالثا) أعلاه سيتم تعديلها بالزيادة أو النقص بنسبة تساوي الفرق بين المنفذ على الطبيعة و بين ما هو متعاقد عليه.

سادسا: يلتزم الطرف الأول بتقديم جميع الفسوحات و تصاريح البناء اللازم, و منع تعرض الغير للطرف الثاني أو المقاول من الباطن , كما يلتزم الطرف الأول بتسليم الطرف الثاني كامل مساحة الأرض موقع البناء عند التوقيع على هذا العقد خالية من أية شواغل وصالحة للبدء في أعمال البناء ، و يتعهد بعدم القيام بأي تصرفات أو إجراء من شأنه عرقلة أو تأخير تنفيذ هذا العقد أو أن يؤثر في شيء على كامل حيازة الطرف الثاني للأرض و ما عليها من مبان و خلافه.

سابعا: يتعهد الطرف الثاني بتسليم المباني محل العقد للطرف الأول خلال مدة أقصاها _____ يوما (فقط _____ لا غير)، تبدأ من تاريخ / / (____)، وذلك بشرط وفاء الطرف الأول بكافة التزاماته, و عدم وقوع أية حوادث طارئة أو أمور استثنائية من شأنها أن تؤدي إلى تجاوز المدة المذكورة، و في الحالات التي لا يكون فيها الطرف الثاني سببا للتأخير لا تحتسب غرامة تأخير على شركة الراجحي المصرفية للاستثمار في حالة تأخر تسليم المشروع عن فترة التنفيذ المحددة، (وفقا لما تقضي به القاعدة السادسة من مجموعة قواعد المحضر الرباعي المتخذ بهذا الشأن من الأطراف المعنية).

ثامنا: يلتزم الطرف الثاني بتنفيذ أية أعمال صيانة ناشئة عن خلل في التنفيذ وذلك خلال سنة الصيانة الواقعة بين تاريخ التسليم الابتدائي وحتى تاريخ الاستلام النهائي لأية مرحلة من مراحل المشروع على ألا يشمل ذلك ما ينجم عن استعمال أو استهلاك ما تم تسليمه كما يضمن الطرف الثاني ما يحدث من تدهم كلي أو جزئي للمبني محل هذا العقد خلال عشرة سنوات من تاريخ تسليمه المشروع متى كان ذلك ناشئا عن عيب في التنفيذ في الوقت الذي يتحمل فيه الطرف الأول خلال العشر السنوات مسؤولية صيانتها المباني محل هذا العقد وأمنها وحمايتها بكل وسائل الحماية الممكنة من تعرضها للكوارث الطبيعية أو أفعال غير ضارة أو سوء الاستخدام أو أي أخطار أخرى مما لا علاقة للطرف الثاني به، ولن تتأثر عملية السداد جميع مستحقات الطرف الثاني في مواعيدها المحددة بما يحدث للمبني من هذا القبيل.

تاسعا: العنوان المبين بصدر هذا العقد لكل طرف هو عنوانه النظامي, و يتم تبليغه عليه بجميع المكاتبات و الإخطارات المتعلقة بتنفيذ العقد و كل ما يختص به أو يترتب عليه, ولا يعتد بتغير هذا العنوان إلا بموجب إخطار كتابي سابق ومسجل يسلم عن طريق البريد الممتاز لباقي الأطراف.

عاشرا: طبقا للقاعدة الثانية عشرة من مجموعة القواعد المعتمدة من قبل أطراف العقد في المحضر المؤرخ في: 2/ 12/ 1412 يكون البت في أي نزاع أو خلاف ينشأ عن تنفيذ هذا العقد عن الطريق اللجنة المشار إليها في القاعدة الثانية عشرة من المحضر المتخذ بهذا الشأن فإن لم تتمكن اللجنة من التوصل إلى حل فعندئذ يحال الموضوع إلى مكتب استشاري ليكون قراره ملزما لهما.

حادي عشر: شروط خاصة

الشروط العامة و الخاصة الوارد في عقد الأشغال العامة الموحد أو التي تطرحها الجهة الإدارية في المنافسة العامة هي المرجع الأساسي للفصل في أي خلوف يتعارض منها مع هذا العقد.

ثاني عشر: وثائق العقد

- 1- محضر القواعد المعتمدة من أطراف العقد بتاريخ 2 / 12 / 1412 هـ كإطار عام منظم لإنشاء المرافق التعليمية و تمويلها.
- 2- وثيقة العقد الموقعة مع الجهة المستفيدة لتنفيذ المشروع.
- 3- المخططات و رخصة البناء.
- 4- الرسوم الهندسية.
- 5- التصاميم و المواصفات الفنية.
- 6- جداول الكميات.

وفي حالة وجود تعارض فيما بينها تكون الأولوية في التطبيق للوثيقة السابقة على اللاحقة.

ثالث عشر: حرر هذا العقد على ثلاثة نسخ متطابقة موقعة من أطرافه مع وثائق العقد وقد تسلم كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

الطرف الثالث	الطرف الأول	الطرف الثاني
التوقيع:	التوقيع:	التوقيع:
الاسم:	الاسم:	الاسم:
الصفة:	الصفة:	الصفة:
الختم	الختم	الختم

2_ دراسة العقد :

نلاحظ أن هذا العقد يعد من العقود الواضحة الصريحة، التي أشارت صراحة إلى ما ينبغي أن يتضمنه العقد من ضوابط وشروط ، كما صرحت بوضوح في حالة ما إذا كان هناك تفاوت في الثمن عن الانتهاء، فسيتم استكمالها من طلب المستنوع المستفيد في حالة وقع زيادة في التكلفة، أو رده في حالة كانت التكلفة أقل، وذلك على حسب ما يتبين بعد الانتهاء من أشغال البناء .

كما أن هذا العقد نص صراحة على أجل التسليم، والذي لم تلتزم به العقود الأخرى السابق ذكرها .

ويمكن تسجيل بعض الملاحظات الهامة حول هذا العقد، لنرى كيف تفادى النقائص والسلبيات التي ذكرت في النماذج السابقة، وبالتالي هل يصلح ليكون نموذجاً يحتذى به في هذا المجال، ومن بين تلك الملاحظات التي سجلت ما يلي:

1.2_ النص صراحة على نوع الصيغة (الاستصناع):

فوجد في التمهيد لهذا العقد تم تحديد الصيغة التي سيتم من خلالها التعاقد ، فجاء في ذلك : " و حيث إن الطرف الأول بكفالة وزارة المالية و الاقتصاد الوطني يرغب في بناء وتشبيد المباني المصروح بإقامتها على قطعة الأرض المذكورة , قد أسند إلى الطرف الثاني القيام بذلك بطريق الاستصناع " , إذا فعقد الاستصناع هو الذي سيحكم التعامل بين المتعاقدين، كما هو واضح في التمهيد .

2.2_ النص على طريقة التنفيذ (الاستصناع الموازي):

نص العقد على أن التنفيذ سيتم من خلال التعاقد مع شركة المقاولات ويكون ذلك من خلال الاستصناع الموازي ، فجاء في المادة الرابعة من هذا العقد : " يقوم الطرف الثاني

بالتعاقد مع مقاول التنفيذ من المقاولين المقبولين والمتقدمين للمناقصة على أن يراعي في ذلك القواعد والأصول التي تضمن العدالة بين المناقصين"، وهذا النص يزيل الكثير من الإشكال الذي قد يقع بين المتعاقدين.

3.2_ المشاركة في الرقابة :

كما نص العقد على إمكانية دعوة الطرف الأول للرقابة باعتباره شريكا، ويمكن تسليمه شهادات تثبت تقدم الأعمال ، فنصت المادة الرابعة: "ويجوز للطرف الثاني في مدى مرحلة من مراحل إجراءات التعاقد أو تنفيذ المقاول دعوة الطرف الأول بوصفه مشاركا في الرقابة والإشراف على التنفيذ للتوقيع على العقود و المحاضر والمستخلصات التي تستلزم ذلك، وأن يصدر شهادات معتمدة منه بإنجاز مراحل التنفيذ" .

وهذا أمر له أهميته البالغة حيث يزيد في ثقة المتعاملين بحيث يمكنهم من متابعة أعمالهم بأنفسهم، وكذا استلام شواهد تؤكد ذلك مما يساهم في ضمان حقوقهم.

4.2_ تحديد الأقساط :

نجد أن العقد نص صراحة على مقدار الثمن ومدة الدفع وتحديد القسط الشهري، فنجد المادة الثالثة من العقد نصت على ذلك بقولها : " يدفع للطرف الثاني جميع تكاليف البناء البالغة _____ ريال (فقط _____ريال سعودي لا غير) موزعة على أربعين قسطا قيمة كل منها ريال سعودي" .

وهنا نلاحظ كيف تفادت هذه المادة ما وقعت فيه العقود السابقة من عدم تحديد ذاك في العقد والنص عليه صراحة، بل ترك الأمر للتفاوض مما قد يؤدي للخلافات والنزاعات مستقبلا.

5.2_ تحديد أجل التسليم:

هذا من الأمور التي عيبت على العقود السابقة ، حيث تركت مدة إنجاز العمل غامضة مما يفوت فرصة الانتفاع على المستفيدين ، فنصت المادة السابعة على ذلك بقولها: "يتعهد الطرف الثاني بتسليم المباني محل العقد للطرف الأول خلال مدة أقصاها ——— يوما (فقط — لا غير)، تبدأ من تاريخ / / (—) ، وذلك بشرط وفاء الطرف الأول بكافة التزاماته، و عدم وقوع أية حوادث طارئة أو أمور استثنائية من شأنها أن تؤدي إلى تجاوز المدة المذكورة".

وهذا مما لا شك فيه ضمانا لحقوق الناس وقطع الطريق على التهاون والعبث في التنفيذ، كما شرطت ذلك بعدم قيام حوادث طارئة وغير متوقعة حالت دون التنفيذ في الأجل، ونصت على الغرامة في حالة تم التأخير على الأجل المحدد في التنفيذ يتحمله البنك، وهو من الشروط المصوغة شرعا كما سبق البيان.

6.2_ الاستصناع ملزم للطرفين:

وقد أخذ العقد بالرأي الذي أوجب على طرفي العقد الالتزام به ، فالصانع البائع يلتزم بإنجاز العين (العقار المصنوع) في الموعد المحدد و تسليم ما صنع للمستصنع المستفيد، وفي المقابل يلتزم المستصنع المستفيد بالشراء ودفع الثمن كاملا ما دام المصنوع موافقا للمواصفات المذكورة في العقد.

7.2_ وصف المبيع :

مما هو ملاحظ في العقد أن وصف المبيع (محل البيع) فيه لم يتم الحديث عنه صراحة، و إنما ألحق بورقة إضافية ، واكتفي بالإشارة إليه في العقد، كما نصت على ذلك المادة الثانية: "يقوم الطرف الثاني ببناء ——— حسب المواصفات الملحقة بهذا العقد"،

وإن كان الأفضل أن تضمن المواصفات في العقد حتى لا يكون هناك أي مجال للتهرب من تحمل المسؤولية.

8.2_ الضمان :

ومن أهم الأمور التي ميزت هذا العقد وهو أنه نص صراحة على ضمان الصيانة لمدة سنة ، وضمان الهدم مدة عشر سنوات في حال كان ذلك ناشئاً عن عيب في البناء، فنصت المادة الثامنة على ذلك بقولها: " يلتزم الطرف الثاني بتنفيذ أية أعمال صيانة ناشئة عن خلل في التنفيذ و ذلك خلال سنة الصيانة الواقعة بين تاريخ تسليم الابتدائي و حتى تاريخ الاستلام النهائي لأية مرحلة من مراحل المشروع، على ألا يشمل ذلك ما ينجم عن استعمال أو استهلاك ما تم تسليمه، كما يضمن الطرف الثاني ما يتحدث من تدهم كلي أو جزئي للمبني محل هذا العقد خلال عشرة سنوات من تاريخ تسليمه المشروع متى كان ذلك ناشئاً عن عيب في التنفيذ".

وهذه الضمانات التي امتاز بها هذا العقد لا شك أن لها أثراً إيجابياً على حسن سير العمل، وخاصة على المستفيدين بحيث يضمنون حقوقهم كاملة دون خوف مما يمكن أن يقع في المستقبل بسبب تهاون في التنفيذ، وهو ما نلاحظه في السكن الاقتصادي التي تنفذه شركات البناء والتي تبدأ معاناة الناس فيه بسبب الصيانة بمجرد تسلمهم السكن في أيامه الأولى.

هذه كانت مجمل الملاحظات التي يمكن تسجيلها حول هذا العقد، وبيان ما تميز به عن غيره من العقود في مجال البيع على المخطط، وهناك ملاحظات أخرى يمكن أن تضاف إلى هذه الملاحظات، لكن البحث يحاول أن يكتفي بما ذكر؛ لأنه يفني بالغرض المطلوب. وفيما يلي ذكر للنتيجة المتوصل إليها من خلال دراسة هذا النموذج من عقود الاستصناع التي تتم في البنوك الإسلامية .

3_ النتيجة :

لا شك ان العقد السابق عقد مميز، وهو عقد استصناع فعلا، توفرت فيه شروطه وضوابطه، وهو ما ميز هذا العقد عن سابقه، فهو عقد أولا بني على مبادئ الشريعة الإسلامية ، ووفق ما ورد في كتب الفقه ، وإن كان هنا مستجد دعت إليه مصلحة الناس، وأجازة الفقهاء، كما في الغرامة الجزائية أو ما يعرف بالشرط الجزائي، وكذا ما يتعلق بالضمانات، وصيغ الاستصناع الموازي الحديثة، كل ذلك من الأمور الجائزة التي نص العلماء على جوازها نظرا لما تقتضيه المصلحة.

بناء على ما سبق يمكن القول بأن هذا النموذج من العقود التي ينبغي التعامل بها في مجال بيع الأبنية على المخطط الهندسي؛ لأنه يساهم في مجال الاستثمار فعليا ، كما يضمن حقوق المستفيدين مما يجعل المعاملات العقارية تستقر وتنتعش، وهذا له أثر إيجابي على التنمية الشاملة الاقتصادية والاجتماعية، وعلى رأسها المساهمة في حل مشكلة السكن والبطالة، ويساعد على ذلك ما تطبقه هذه البنوك من مبادئ الشريعة التي لا تثقل كاهل الناس وتحملهم ما لا يطيقون، ومن أهمها عدم التعامل بالربا المحرم وبالتالي عدم أكل أموال الناس بالباطل وتحمل الأعباء معهم وتقاسم الأضرار والمخاطر.

المبحث الثاني

بيع الأبنية على المخطط في البنوك التشاركية المغربية

بالنسبة للبنوك التشاركية المغربية والتي فتحت أبوابها حديثا في المملكة المغربية مطلع العام الماضي، فهي بنوك حديثة النشأة⁽¹⁾، مقارنة بالمصارف الإسلامية الأخرى؛ لذا يصعب معرفة طبيعتها العملية، ومدى تنفيذها فعليا للبدائل الشرعية التي طرحتها إلا بعد مرور هذه التجربة، وانطلاق باقي الصيغ البديلة⁽²⁾.

يذكر أن هذه البنوك نظمت بالقانون الجديد المنظم لمؤسسة الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها الصادر سنة: 1435هـ 2014م، تحت رقم: 103.12، والذي راعى في نصوصه الصيغ المستمد من مبادئ الشريعة الإسلامية.

ويلاحظ أن المشرع المغربي راعا في القانون الجديد خصوصية البنوك التشاركية التي تعتمد أساسا على المشاركة دون الاعتماد على الربا، حيث خصص القسم الثالث _ من

(1) وذلك بعد فشل التجربة سنة : 2007، وبصدور قانون الائتمان المعدل سنة: 1435هـ 2014م، تحت رقم: 103.12، تمت الانطلاقة الفعلية لها، وكانت أول مؤسسة فتحت أبوابها هي : مؤسسة دار الصفا، أو : بك الصفا، التابعة لمجموعة تجاري وفا بنك، سنة : 2010م، وقد زرتها وقابلت مديرها وحدثني عن منتجاتها البديلة، ثم صدر بعد ذلك القانون المعدل و انطلقت باقي المؤسسات البنكية التشاركية مطلع العام الماضي.

(2) لحد كتابة هذه الأسطر فالصيغ المطروحة حاليا في البنوك التشاركية صيغتان: المراجعة، والإيجار المنتهي بالتملك، سواء في العقارات أو المنقولات، رغم صدور صيغتي بيع السلم والاستصناع واعتمادهما من قبل المجلس العلمي الأعلى كما سأتي بيانه.

القانون السالف الذكر، خصصه للحدوث عن تنظيم البنوك التشاركية، وما يمكن أن تقوم به من صيغ شرعية أثناء تعاملها.

ونجد هذا القانون اعتمد عدة صيغ تمويلية تتناسب مع مبادئ الشريعة الإسلامية، والتي جاءت بديلا عن الصيغ التقليدية، حيث ابتعدت عن التمويل السابق الذي كان يعتمد أساسا على الزيادة الربوية.

وهذه البنوك في الحقيقة طرحت عدة بدائل، وخاصة فيما يتعلق بالبدايل الشرعية في مجال التمويل العقاري لبناء السكن، عوض التمويل أو القرض الربوي الذي تنهجه البنوك التقليدية الربوية، وما تبع ذلك من الرهن العقاري الذي سبب أزمة عالمية في المجال الاقتصادي بصفة عامة والمجال العقاري بصفة خاصة.

أولا _ البدائل الشرعية في البنوك التشاركية :

من بين البدائل الشرعية التي طرحتها البنوك التشاركية في مجال التمويل العقاري والتي نظمها القانون رقم : 12. 103 السالف الذكر، وقد سبقتها لذلك البنوك والمصارف الإسلامية في باقي الدول، ما يلي:

1- المراجعة:

وهي الصيغة الأشهر والمعمول بها حاليا في مجال البيوع في البنوك التشاركية، سواء في العقارات أو المنقولات.

وهذه الصيغة تعتمد أساسا على التمويل مع هامش الربح، وتتم من خلال شراء البنك العقار أو الوحدة السكنية من شركة البناء وتملكها بعقد رسمي موثق، ومن ثم بيعها للمستفيد، أو يقوم البنك ببناء وحدة سكنية لنفسه ومن ثم بيعها لمن يرغب في الشراء، ويكون ذلك في حالتين:

أ_ الشراء لنفسه مباشرة :

وذلك بقيام البنك بشراء مسكن أو بناية _ معدة للسكنى أو في طور الإنجاز _ من شركة العقار مباشرة دون طلب من أحد، ومن ثم يقوم ببيعها لمن يريدتها مع هامش الربح و على أقساط متفق عليها.

ب_ الشراء بطلب من العميل المستفيد: ففي هذه الحالة يشتري البنك العقار المعين بناء على طلب العميل المستفيد ورغبته ، ويقوم بتسجيل المبيع وتملكه ومن ثم يبيعه للمستفيد بهامش من الربح يتفق عليه عند إبرام العقد يقسم على أقساط قد تصل إلى خمس وعشرين سنة يتم الاتفاق عليها بين البنك البائع والمشتري المستفيد⁽¹⁾. وفي هذه الحالة يبقى الثمن ثابتا كما اتفق عليه في العقد أول الأمر دون أي زيادة أو نقصان في الثمن مع مرور الأيام، وهذا ما يميز هذه الصيغة التشاركية عن غيرها من الصيغ في البنوك الربوية الأخرى .

ونلاحظ هنا أن البنك الإسلامي يشتري العقار ويملكه ومن ثم يقوم ببيعه محتسبا هامشا من الربح معين معلوما، وبهذا فهو يبيع ما يملكه فعلا، ويتحقق بذلك الغرض الذي يريده المستفيد وهو الحصول على مسكن مناسب يستطيع دفع ثمنه مع مرور الوقت من خلال تقسيط الثمن⁽²⁾.

(1) هذه المعلومات حول بيع المراجعة وغيرها من المعطيات التي ستذكر في البحث، استقيتها عند زيارتي الميدانية لمجموعة من البنوك التشاركية من بينها: الأخضر بنك بالرباط و أمنية بنك بفاس المدينة ، ودار الأمان بتطوان ، وذلك بالجلوس مع المديرين وحضور بعض الاتفاقيات، وهم يتعاملون تقريبا بنفس الطريقة؛ لأن النماذج موحدة، إلا أن هناك بعض الإجراءات الشكلية التي تختلف من بنك لآخر .

(2) ينظر: المادة 58 البند: (أ) من القانون : 12. 103 السالف الذكر.

ـ حكم المراجعة:

أجاز الفقهاء بيع المراجعة لأنه من البيوع الجائزة لعموم الآية : "وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا" (سورة البقرة ، الآية : 275)، ولكنهم شرطوا لذلك شروطا ينبغي توفرها منها ما يتعلق بالوجوب ومنها ما يتعلق بالصحة⁽¹⁾.

2- الإجارة:

وهذه الصيغة أيضا من الصيغ التي تتعامل بها البنوك التشاركية حاليا ، و التي نظمها قانون الالتزامات والعقود المغربي، وهي تتخذ صيغتين أو صورتين:

ـ إجارة تمويلية تشغيلية .

ـ إجارة تنتهي بالتملك.

الصورة الأولى: الإجارة التشغيلية:

وهي الإجارة العادية المعلومة بين الناس، والتي تقتصر على تأجير المنفعة فقط ، دون تملك الأصل المستأجر ، وفي هذه الحالة يقوم المصرف الإسلامي أو البنك التشاركي بتأجير المبنى السكني مقابل أجرة دورية محددة يدفعها المستأجر مقابل المنفعة، وإن كانت هذه الصيغة غير مفعلة في البنوك التشاركية المغربية _ على حسب اطلاعي _ بخلاف الصيغة الثانية (الإيجار المنتهي بالتملك) كما سيأتي.

الصورة الثانية: الإجارة المنتهية بالتملك:

وفي هذه الحالة يقوم البنك أو المصرف الإسلامي بتأجير السكن أو المبنى للعميل المستأجر، مقابل أقساط محددة دورية تحتسب من الثمن الأصلي لمدة معلومة ، يتملك بعدها

(1) ينظر تفاصيل ذلك في: الموسوعة الفقهية الكويتية، (مرجع سابق)، 318/36 وما بعدها، من ط1 بدار الصفة المصرية.

المستأجر المستفيد المسكن أو المبنى بعد انتهاء المدة ودفع جميع الأقساط، وتبقى العين المؤجرة في هذه الحالة (أثناء الإيجار) في ملكية البنك التشاركي أو المصرف الإسلامي إلى حين انتهاء المدة المحددة ودفع جميع الأقساط.

وهذه الصورة تختلف عن سابقتها ، فهي لا تقتصر على الانتفاع فقط بالعين المؤجرة، وإنما تتعداها إلى انتقال الملكية للمستأجر بعد انتهاء المدة ودفع الأقساط المتفق عليها، وهي في الحقيقة بمثابة عقدان في عقد واحد، فهي في الظاهر عقد إيجار لكنها في الجوهر عقد بيع بالتقسيط⁽¹⁾.

والعقد بهذه الطريقة من العقود المعاصرة الوافدة التي وفدت علينا من القانون الفرنسي، وقد عاجت هذا العقد و صورته وحكمه وما يتعلق به، موسوعة المعاملات المالية المعاصرة ، ومما جاء فيها: "الإجارة المنتهية بالتمليك من المعاملات المعاصرة، وهي ترجمة للعقد المعروف في القانون الفرنسي باسم (Vent location) وترجمتها: إيجار بيعي، والهدف منه: الحرص على بقاء العين المعقود عليها في ملك البائع إلى حين أداء كامل الأقساط المستحقة، وأن يأمن المالك من مزاحمة غيره من الغرماء في حالة إفلاس المشتري؛ لأن العقد إذا كان بصورة الإيجار مكن ذلك المالك من استرداد ملكه"⁽²⁾.

فهذا هو أصل هذا البيع، والهدف منه ضمان المبيع، وذلك ببقاء العين المبيعة في ملكية صاحبها إلى حين الانتهاء من أداء الثمن المقسط كاملا .

(1) ينظر في أحكام الإجارة و ما في حكمها القانون الجديد المعدل و المنظم لمؤسسة الائتمان و الهيئات المعتمدة في حكمها الصادر سنة : 1435هـ 2014م، تحت رقم : 12.103 ، و قد نظم هذا القانون أحكام الإجارة في الفصل الثامن والخمسون (58)، البند: ب.

(2) ينظر: المعاملات المالية أصالة و معاصرة، (مرجع سابق)، 9 / 521 .

وإذا كانت هذه الصيغة من المعاملات التي يحتاج إليها الناس في زماننا، فلا بد من معرفة حكمها، وهو ما سنحاول الجواب عنه في العنصر الآتي:

ـ حكم هذا الصورة:

فالعقد الذي بين أيدينا من المعاملات المعاصرة التي كثر استعمالها بين الناس، وخاصة فيما يتعلق بين الشركات وغيرها، وتعددت الأسباب في إقبال الناس على هذا البيع، فبعضها راجع إلى قلة السيولة المالية، فلا يستطيع الناس توفير المال الكافي لشراء السكن دفعة واحدة، ومنها ما هو راجع إلى الضمان، إذ من خلاله يستطيع البائع أن يضمن أداء الثمن من خلال بقاء المسكن في ذمته إلى حين انتهاء الأقساط المحددة⁽¹⁾.

وأما حكم هذا البيع فهو ليس على شاكلة واحدة، وإنما على اختلاف صوره، فهناك من أباح بعض صوره وصوغها بأنها عقد إيجار ينتهي بهبة، وإن لم يتم التصريح بذلك، فالأقساط التي دفعت تعد أجرة، والتمليك الحاصل تلقائياً يعد هبة بلا مقابل، لكن البعض الآخر لم يصوغ هذا الرأي واعتبر أن الإيجار ينتهي بانتهاء المدّة لا بالتمليك، وإنما التملك يأتي بعد ذلك، فإن كان معاوضة فهو عقد بيع، وإن كان بغير معاوضة فهو هبة⁽²⁾.

وهذه الصيغ من الصيغ التي أقرها المجلس العلمي الأعلى، وتتعامل بها البنوك التشاركية، كما أطلعني على ذلك مديرو تلك البنوك عند زيارتها .

(1) ينظر في هذه المسألة بالإضافة إلى المرجع السابق المعاملات المالية المعاصرة، موسوعة الفقه الميسر، (مرجع سابق) 78/10.

(2) ينظر في تفصيل عقد المشاركة في البنوك الإسلامية عامة موسوعة : المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (مرجع سابق)، 521/9.

3- المشاركة :

والتموليل العقاري التشاركي تمويل يتم من خلال عقد المشاركة بين البنك والشريك المستفيد، وتتخذ هذه المشاركة صوراً متعددة، وذلك على حسب طبيعة ونوع العمل المطلوب المشاركة فيه⁽¹⁾.

وعقد المشاركة وفق القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، والذي نظم عمل البنوك التشاركية هو : " كل عقد يكون الغرض منه مشاركة بنك تشاركي في مشروع قصد تحقيق ربح. يشارك الأطراف في تحمل الخسائر في حدود مساهماتهم وفي الأرباح حسب نسب محددة مسبقاً بينهم " ⁽²⁾.

والمشاركة في الربح والخسارة هو ما أضافه هذا القانون ليتناسب مع عمل البنوك التشاركية التي تعمل وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، أما قانون الالتزامات والعقود ، فلم يذكر في تعريفه إلا المشاركة في الربح ⁽³⁾.

والمشاركة في المجال العقاري كما يمكن أن تكون بشراء عقار والمشاركة فيه ربحاً وخسارة، يمكن أن تكون من خلال الاستصناع أيضاً، بحيث يشارك البنك المستفيد، فيقدم المستفيد الأرض مقابل أن يستصنع له البنك التشاركي بناء بالمشاركة فيه بالربح أو الخسارة⁽⁴⁾.

(1) ينظر : المطلع على دقائق زاد المستقنع في المعاملات المالية ، (مرجع سابق) ، 534/3.

(2) ينظر : القانون المنظم لمؤسسات الائتمان و ما في حكمها رقم : 103.12 ، المادة : 58 البند ج .

(3) ينظر : الفصل 982 من قانون الالتزامات و العقود .

(4) ينظر : التموليل العقاري المعاصر في ميزان الشريعة ، الجائر والمنهي عنه شرعاً ، حسين حسن شحاتة ، جامعة الأزهر ، جمهورية مصر العربية ، ط 1 ، لسنة 2007م ، صفحة 5 .

وهذه من الصيغ التي لم يصدر بعد في شأنها قرار من المجلس العلمي الأعلى المخول له ذلك حتى يتم اعتمادها في البنوك التشاركية ، ولا شك أنها تعد من الصيغ التمويلية الهامة في المجال العقاري ، والتي إن طبقت ستساهم في حل أزمة السكن المتفاقمة ، كما أنها يمكن أن تخفف من أعباء الناس وتسهل عليهم الحصول على السكن ، فهناك من يملك أرضاً ولا يمكن سيولة مادية من أجل البناء ، فهنا يشاركه البنك في البناء بحيث يصبح البنك طرفاً في التمويل و في تحمل الأعباء معه ربحاً و خسارة⁽¹⁾.

كما يمكن أن تكون هذه المشاركة استثمارية أيضاً ، فيقدم العميل الأرض والبنك التشاركي التمويل، ومن ثم يقومون ببناء مساكن و بيعها للمستفيدين على المخطط الهندسي في طور الإنجاز، حتى يتمكنوا من ضمان نجاح المشروع و إيجاد السيولة المادية اللازمة لإتمام باقي مرافقه .

4- المضاربة:

و المضاربة أو القراض كما هو معلوم في الفقه الإسلامي ، وهو أن يتفق اثنان على عمل معين يكون رأس المال من أحدهما والعمل من الآخر، على أن يقتسما الربح بينهما على حسب الاتفاق.

وهنا يمكن أن يتفق البنك أو المصرف الإسلامي مع مقاول لبناء مسكن معين بمواصفات محددة، يكون البنك (الطرف الأول رب المال) فيها هو الممول، والمقاول

(1) و نظراً لأهمية هذا الموضوع المشاركة في الربح والخسارة وعلاقته برأس المال وما يتعلق به من أحكام ، يمكن الرجوع في ذلك لكتاب حديث ، و الموسوم ب : أحكام رأس المال في الشركات والمسائل المعاصرة المتعلقة به ، للدكتور وليد بن محمود قاري ، دار النشر : دار كنوز أشبيلية للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، ط 1 لسنة: 1434هـ 2013م ، صفحة : 195 وما بعدها .

(الطرف الثاني العامل) يلتزم بالعمل و هو بناء السكن المتفق عليه، على أن يقتسما الربح فيما بينهما على حسب النسبة المتفق عليها⁽¹⁾.

وهنا يمكن للبنك أن يبيع المساكن المشارك فيها و الذي ما يزال في طور الإنجاز للعملاء المستفيدين، وفي الغالب يكون البنك قد باع بعضا منها أو على الأقل قد أخذ وعدا بذلك من قبل العملاء الراغبين في شراء السكن بالتقسيط.

وهذه الصورة طبعاً تختلف عن صورة عقد الاستصناع ؛ لأنه في الأولى يكون البنك هو المصنع مباشرة أو عن طريق مقاول مع دفع الأجر المستحق دون المشاركة في الربح، والمصنع ضامن، أما في المضاربة فالبنك مشارك بالمال مع رب العمل بنسبة محددة، وكما يشاركه في الربح يشاركه في الخسارة⁽²⁾.

5 _ السلم:

ونجد قانون العقود والالتزامات المغربي عرف بيع السلم واعتبره من العقود المستقبلية فقال في الفصل 613 ما نصه: "السلم عقد بمقتضاه يعجل أحد المتعاقدين مبلغاً محددًا للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه، بتسليم مقدار معين من الأطعمة أو غيرها من الأشياء المنقولة في أجل متفق عليه. ولا يجوز إثبات بيع السلم إلا بالكتابة"⁽³⁾.

(1) ينظر: المعاملات المالية أصالة و معاصرة، (المرجع السابق)، 9 / 532 .

(2) ينظر : القانون المنظم لمؤسسة الائتمان و الهيئات المعنية في حكمها رقم 12.103 السالف الذكر، الفصل الثامن والخمسون (58)، البند: د.

(3) ينظر : القانون رقم : 107.12 بتغيير و تتميم القانون رقم 44.00 بشأن بيع العقارات في طور الانجاز الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.05 بتاريخ 23 من ربيع الآخر 1437 (3 فبراير 2016) ؛ الجريدة الرسمية عدد 6440 بتاريخ 9 جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 2016) ص : 932 ، وينظر كذلك عقد البيع ، دراسة في قانون الالتزامات و العقود و في القوانين الخاصة ، للدكتور عبد الحق صافي ، دار النشر : مطبعة النجاح ، الدار البيضاء ، المملكة المغربية ، سنة النشر : 1998م، صفحة : 389 وما بعدها .

فهنا نجد المشرع المغربي يستدل على جواز بيع الأشياء المستقبلية متأثرا بنموذج من عقود الفقه الإسلامي و هو بيع السلم، لكنه في بدايته كما هو ملاحظ في هذا القانون خص بيع السلم بالمنقولات ولم يجعله في العقارات، وهو كذلك في العقارات المعينة ، كما ذهب لذلك الفقهاء من المالكية وغيرهم⁽¹⁾.

لكن وعند تنظيم قانون الائتمان الجديد الذي مهد لظهور البنوك التشاركية وسع من دائرة هذه الصيغة ونظمها ، فأصبحت قابلة للتطبيق في شتى المجالات التنموية الاقتصادية، سواء في المجال الزراعي أو الصناعي وغير ذلك⁽²⁾.

فمما جاء به القانون رقم : 103.12 المنظم لمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتمدة في حكمها حيث عرف السلم بأنه " عقد بمقتضاه يعجل أحد المتعاقدين، البنك التشاركي أو العميل مبلغا محددًا للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معين من بضاعة مضبوطة بصفات محددة في أجل"⁽³⁾.

وفي منشور والي بنك المغرب المتعلق بتنظيم هذه المنتجات وطرق التعامل بها وبعد موافقة المجلس العلمي الأعلى ، نظم ذلك في بابه السادس ابتداء من المادة 54 إلى 68

(1) ينظر : المختصر الفقهي (مرجع سابق)، 6 / 289.

(2) ومن الصور الحديث في المجال الصناعي هو شراء السيارات والطائرات بدفع ثمنها للمصنع عاجلا حتى يحصل المشتري المستفيد على ما يريد بالصفة التي يريد و في القوت الذي يريد ، و هذا عقد ملزم للجانبين لا إشكال فيه .
ينظر : أحكام لزوم العقد ، للدكتور عبد الرحمن بن عثمان الجلعود ، (مرجع سابق) ، صفحة : 110 .

(3) ظهير شريف رقم: 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 هـ ن 24 ديسمبر 2014م ، بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، الجريدة الرسمية عدد 6328 الصادرة بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015) المادة : 58.

فنص على أحكامه و ضوابطه ، ومن ذلك منع السلم في النقود ، لكنه لم يشر لمنعه في العقار مما يحتاج إلى بيان (1).

لكن الذي ينبغي ملاحظته أن هناك فرقا بين السلم في العقار (الأراض أو الدور) الذي منعه الفقهاء لما فيه من التعيين والسلم لا يصح في المعين، وبين صور عقد السلم الذي يتم في الجمعيات التعاونية أو البنوك الإسلامية من خلال التمويل العقاري لبعض المشروعات، ومن بينها بيع الأبنية على المخطط الهندسي التي تكون قبل الإنجاز فلا تدخل في هذا المنع؛ لأن الأول موجود يمكن تعيينه بالوصف، والثاني معدوم لا يمكن تعيينه بالوصف، وهذه الصورة تعد إحدى صور هذا البيع كما سبق بيان ذلك وتكييفه في القسم النظري.

بناء على ذلك و على ضوء ما قرره البحث في دراسة هذا العقد في القسم النظري، نأمل من المشرع المغربي أن يوسع من تطبيق هذا العقد ليشمل الاستثمار في البنائات والمحلات التجارية والإدارية ، لكي تتمكن البنوك التشاركية من التعامل به مع عملائها نظرا لحاجة الناس إليه في عصرنا .

وبما أن عقد السلم لم يتم تنفيذه بعد في هذه البنوك التشاركية، نظرا لأن هذه الصورة تحتاج إلى مزيد بيان ودراسة ، لكي نرى هل يمكن تطبيقها على بيع السلم، أم أن الأمر يتحول إلى عقد إجارة أو بيع إن تعين فيه العقار أو ما شابه ذلك .

وحتى تصدر فتاوى في ذلك من قبل المجلس العلمي الأعلى وباقي المجمعات الفقهية، سأكتفي بدراسة صورة بيع الاستصناع التي أقرها المجلس العلمي الأعلى وصدرت في الجريدة الرسمية مؤخرا كما سيأتي .

(1) ينظر : منشور والي بنك المغرب رقم: 12 / و / 16 ، بتاريخ : 16 يونيو 2016 م الذي نظم ذلك في الباب السادس منه في المادة : 54 - 68.

6_ الاستصناع:

و التمويل العقاري بعقد الاستصناع هي الصيغة الشرعية المناسبة في مجال العقار، وقد اتخذتها بعض المصارف الإسلامية عامة كمصرف الراجحي السعودي و البنك الإسلامي للتنمية سبيلا للتمويل العقاري في معاملاتها ، كما سبق البيان في المبحث السابق، و هذه الصيغة نظمها القانون المغربي من أجل أن تعتمدها البنوك التشاركية المغربية في معاملاتها، وجعلها سبيلا لاستثمار أموالها و خاصة في مجال السكن⁽¹⁾.

ولا شك أن هذه الصيغة هي من الصيغ المناسبة و الملائمة لبيع العقار على المخطط الهندسي وأثناء الانجاز ، _ كما سبق البيان _ ، إلا أنه و من الملاحظ من خلال البحث الميداني أن هذه الصيغة لم تطبق بعد في البنوك التشاركية المغربية فعليا ، وأغلب الصيغ المتوفرة الآن هي التمويل العقاري من خلال بيع المرابحة للأمر بالشراء ، والذي يملك من خلاله البنك التشاركي السكن بناء على رغبة المشتري ومن ثم يبعه له بربح معلوم مع تقسيط الثمن، وهو ما يشكل عائقا في حد ذاته أمام المشتري _ كما بينا سابقا _ وذلك بارتفاع الثمن مقابل البنوك الأخرى، وهو ناتج عن المصارف التي يتم من خلالها تسجيل العقد مرتين مما يستلزم دفع الرسوم العقارية مرتين ، وهو ما لا تقوم به البنوك التقليدية الأخرى ؛ لأنها تقوم فقط بدور الوسيط الممول دون التدخل مباشرة في عملية الشراء بين البائع المصنع والمشتري المستفيد، وإنما تكتفي بالقرض التي تترتب عليها زيادات ربوية.

وعند زيارة الباحث لفروع هذه البنوك و خاصة بنك أمنية بفاس وبنك الصفا بتطوان وهو من أوائل البنوك التشاركية المغربية التي فتحت أبوابها في المملكة، وكذا البنك الأخضر

(1) ينظر في هذا الموضوع : التمويل العقاري ، من القروض بفائدة إلى المنتجات التشاركية ، أية بدائل ، ذ. يوسف حمومي ، صفحة: 442 و ما بعدها، وهو بحث منشور ضمن أشغال الندوة الوطنية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية بوجدة، حول: العقار والتعمير والاستثمار (مرجع سابق).

بالرباط من أجل معرفة ما إذا كانوا يمولون العقار بصيغة الاستصناع أم لا ؟ وما هي الإجراءات المتبعة في ذلك ؟ ، فأخبرونا بأنهم لا يستثمرون حالياً بهذه الصيغة ؛ لأنهم ما زالوا في انتظار قرار المجلس العلمي الأعلى لتحديد طريقة العمل بها و نموذج العقود التي ستبرم من خلالها .

ولذا فإنني سأعرض لهذه الصيغة باعتبار المآل ، فهي مقررة من ضمن الصيغ التي ينبغي التعامل بها في البنوك التشاركية ، لكن المجلس العلمي الأعلى لم يصادق عليها بعد، في حين تمت المصادقة عليها فإنه سيوضع نموذج لهذه العقد ومن ثم ستعتمد لدى البنوك التشاركية ويتم التعامل بها مع العملاء⁽¹⁾.

وعند الانتهاء من البحث صدر فعلاً هذا القرار وتمت الموافقة عليه تحت رقم: 39 بتاريخ: 02 رجب 1440 هـ ، الموافق: 09 مارس 2019 م، وتم نشره في الجريدة الرسمية عدد: 6780 بتاريخ : 17 رمضان 1440 هـ الموافق: 23 ماي 2019 م، وهو متمم لمنشور والي بنك المغرب رقم: 1 / و / 2017 المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المراجعة والاجارة والمشاركة والمضاربة والسلم و الاستصناع، وكذا كيفية تقديمها للعملاء، مما جعلني أقف عنده لأطلع على بنوده وشروطه وأهم ما جاء به، وقد جاء المشروع تحت الباب السادس مكرر، ومن أهم البنود التي جاء بها المشروع يمكن تسجيلها فيما يلي:

1.6_ تعريف عقد الاستصناع :

حيث عرفته المادة 58 من القانون 103.12 بأنه: " كل عقد يشتري به شيء مما يصنع يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين، البنك التشاركي أو العميل، بتسليم مصنوع بمواد من

(1) هذا الكلام كتب قبل أن يصدر المجلس العلمي الأعلى قراره باعتماد صيغة عقد الاستصناع وصدورها في الجريدة الرسمية .

عنده، بأوصاف معينة يتفق عليها، وبثمن محدد يدفع من طرف المستصنع حسب الكيفية المتفق عليها بين الطرفين " .

نلاحظ هنا كيف حددت المادة 58 معالم عقد الاستصناع من تحديد الوصف والتمن والأجل ولزوم العقد وما إلى ذلك .

2.6_ جواز أن يكون الاستصناع على عقار موصوف في الذمة ، فكما يمكن أن يكون الاستصناع على منقول ، يمكن أن يقع على عقار موصوف في ذمة المصنع ، دون أن يكون معيناً .

3.6_ الإشارة للاستصناع الموازي :

ومما جاء به القانون السابق المادة : 69 - 2 هو جواز أن يعهد الصانع بتصنيع الشيء المصنوع لطرف ثالث غير المستصنع أو وكيله .

4.6_ وجوب مطابقة الأحكام الشرعية و مقاصدها .

5.6_ عدم تعيين المصنوع بالذات أثناء التعاقد، كما نصت على ذلك المادة:

4-69.

6.6_ عدم اشتراط وجود مواد التصنيع في ملكية الصانع أثناء التعاقد .

7.6_ تحديد الثمن ، مع جواز تأجيله و تقسيطه .

8.6_ جواز تمديد أجل السداد :

يمكن تمديد أجل السداد باتفاق الطرفين دون الزيادة في الثمن المحدد ، كذلك يمكن

تأجيل أجل التسليم في حالة العذر الشرعي دون تغيير في الثمن أيضا .

9.6_ جواز خفض الثمن:

يمكن للعميل المستفيد خفض الثمن في حالة التعجيل بالدفع ، بشرط أن لا يكون ذلك مشروط في العقد الموقع بينهما .

10.6_ تحديد أجل التسليم :

بالاتفاق على وقت معين للتسليم، ويمكن أن يتعدد الأجل حسب ما تقتضيه مصلحة الطرفين.

11.6_ الاستبدال :

جواز إمكانية استبدال المكونات المصنوع في حالة عدم توفرها في السوق ، وفي المقابل لا يجوز النص في العقد على إمكانية استبدال المصنوع في حالة انعدام القدرة على التسليم.

12.6_ إثبات الخيار للمشتري :

يثبت الخيار للمشتري في حالة لم يتم إنجاز المصنوع وفق المواصفات المتفق عليها، فحينئذ إما أن يقبل أو يطلب مراجعة الثمن أو يفسخ العقد .

13.6_ ضمان العيب :

يضمن الصانع عيوب الشيء المصنوع إذا كان ذلك ناتجاً عن فعله أو تقصيره، ويمكن تحديد مدة الضمان بين الطرفين في حالة كانت هناك عيوب خفية.

14.6_ الصيانة :

يجوز أن يتضمن العقد التزام الصانع بالصيانة مدة معينة.

15.6_ فسخ العقد :

في حالة التخلف عن إتمام تسليم المصنوع دون عذر شرعي معتبر، يمكن فسخ العقد واسترجاع الثمن المدفوع، وله طلب تعويض عن الضرر الذي لحقه .

16.6_ الحصول على الضمانات الشرعية :

لكل من الطرفين المصنع والمستصنع الحصول على الضمانات المناسبة والمنصوص عليها في النصوص التشريعية بشرط مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها⁽¹⁾.

17.6_ التوقف عن السداد :

في حالة التوقف عن السداد بعد تسليم المصنوع دون عذر شرعي يطلب من المستصنع بإشعار من المؤسسة الصانعة تسديد ما تبقى من أقساط الثمن في ذمته ، كما يجب عليه دفع تعويض للمؤسسة (بصفتها صانعة) عن الأضرار الفعلية التي لحقتها بسبب توقفه عن السداد .

18.6_ التغيير في التكاليف :

ولإزالة الغبن والضرر نص المشروع على أنه في حالة إذا ارتفعت تكلفة المصنوع نتيجة تكاليف إضافية فإن المستصنع المستفيد هو الذي يتحملها ، كما يحق له الاستفادة من التخفيضات في حال تم تخفيض ثمن التكلفة⁽²⁾.

(1) كالشرط الجزائي و غيره من الضمانات التي سبق ذكرها في القسم الأول ، ينظر : الشرط الجزائي في العقود ، (مرجع سابق) ، و خاصة أثر الشرط الجزائي في عقد الاستصناع ، صفحة : 339.

(2) ينظر: المشروع السالف الذكر و المنشور في الجريدة الرسمية العدد: 6780 بتاريخ 17 رمضان 1440 هـ الموافق: 23 ماي 2019 م ، صفحة : 3051 و ما بعدها .

نلاحظ أن هذا المشروع المتمم لما ذكر في القانون السالف الذكر في شأن عقد الاستصناع جاء شاملا متكاملًا، وقد تلافى الملاحظات والنقائص التي سبق الإشارة إليها في العقود السابقة .

لكنه ولحد الآن لم تتوصل بعد البنوك التشاركية بنماذج خاصة بهذه العقود حتى يتم التعامل بها، وقد تواصلت مع بعض منادب هذه البنوك وموظفيه، وخاصة بنك دار الأمان، فأفادوني بأن القرار صدر، لكنهم لم يتوصلوا بعد بنماذج لهذه العقود من المجلس الأعلى لكي يعتمدوها ويتعاقدوا مع العملاء وفقها .

لذا سيحاول البحث ذكر نموذج تتوفر فيه هذه البنود التي جاءت في المشروع الذي توصلت إليه من خلال تواصلني مع الدكتور الفقيه المتخصص علي السلوس ، وذلك بعد زيارتي له في القاهرة فأشار علي بهذا العقد ، وبين لي أنه صنع وفق ضوابط و شروط عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، لذا سأحاول ذكر هذا النموذج ودراسته مع تغيير ما يناسب القانون الصادر بهذا الشأن في البنوك التشاركية .

ثانياً _ نموذج لعقد بيع و إنشاء (الاستصناع):

بسم الله الرحمن الرحيم

عقد بيع وإنشاء

إنه في يوم / / الموافق

وبعد إذن الله ومشيتته بين كل من:

أولاً : السيد / _____ مغربي الجنسية والمقيم في _____ بطاقة رقم:
_____ ويمثله في هذا العقد المهندس / _____ الجنسية والمقيم في
_____ ويحمل بطاقة رقم: _____ والذي يعتبر وكيله من خلال عقد
وكالة رقم: _____ (طرف أول بائع) ،

ثانياً: الاستاذ / _____ الجنسية ويحمل بطاقة رقم: _____
والمقيم في: _____ (طرف ثان مشتري).

تمهيد

يمتلك الطرف الأول قطعة الأرض ترقيم (—) بالمحارة (—) بالمنطقة (—)
بمدينة (—) وحدودها الآتي :

الحد البحري :

الحد القبلي :

الحد الشرقي :

الحد الغربي :

والتي صدر لها ترخيص بناء رقم (—) من — وقد اطلع الطرف الثاني على الموقع وجميع الأوراق والرسومات الخاصة بالعقار وأنه قبلها على حالتها قبولاً نافياً للجهالة وتسلم نسخة (صورة ضوئية) من أصول تلك الأوراق التي تلزمه مع العقد.

والمطلبة على الواجهتين (—), (—) في المبني الذي إن شاء الله سيقام على تلك الأرض سالفه الذكر والتي يمتلكها الطرف الأول من خلال تخصيص مدينة — له بذلك وبمحضر الاستلام رقم (—) بتاريخ / /

(—) متر مربع و مساحتها التقديرية الإجمالية المشتملة على الخدمات (—) متر مربع .

و قد أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد و اتفقا فيما بينهما على ما يلي :

البند الأول

التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من هذا العقد و مكملا له و متمما له و يتكون العقد من () بندا غير البنود الإضافية .

البند الثاني

اتفق الطرفان على أن قيمة هذا العقد الإجمالية هو مبلغ (—) فقط .

الطرف الثاني :

الطرف الأول :

الاسم /

الاسم /

التوقيع /

التوقيع /

البند الثالث

باع و أسقط وتنازل الطرف الثاني، وبكافة الضمانات القانونية والفعلية حصة على المشاع من الأرض التي يمتلكها والمذكورة في التمهييد السابق والتي تبلغ نسبتها في المائة — فقط (—) لا غير من المسطح الإجمالي للأرض، ومقابل مبلغ 30 في المئة من إجمالي قيمة العقد المذكورة في البند السابق، وبهذا البيع يعد الطرف الثاني أحد ملاك الأرض و بالنسبة المذكورة سابقا.

البند الرابع

فوض الطرف الثاني و الطرف الأول في إنشاء الوحدة السكنية الموضحة في تمهييد العقد و ما يلزمها من مداخل و سلام و مصعد و خلافه مطابقة للرسومات و التراخيص ووفق المواعيد المحددة نظير مبلغ 70 في المئة من القيمة الإجمالية للعقد ، و يتم سدادها للطرف الأول على أقساط وفق الجدول التالي⁽¹⁾:

الطرف الثاني:

/ الاسم

/ التوقيع

الطرف الأول:

/ الاسم

/ التوقيع

(1) يملأ الجدول حسب الاتفاق بين الطرفين ، من حيث مقدار القسط والمدة .

البند الخامس

يعتبر الموقع بالكامل وما يقام عليه من إنشاءات تحت مسؤولية وضمان الطرف الأول ولا يحق للطرف الثاني التدخل والاعتراض وإبداء الملاحظات على الطرف الأول وما يقوم به من إنشاءات للمبنى كما لا يحق له التدخل في إدارة الموقع بأي صورة من الصور إلا إذا كانت هذه الملاحظات تخالف الاتفاقات المنصوص عليه بين الطرفين وغير مطابقة للرسومات المعمارية والمواصفات .

البند السادس

يلتزم الطرف الأول بإنشاء الوحدة السكنية موضوع العقد للطرف الثاني مطابقة للرسومات و التراخيص المرفقة المواعيد المحددة. على أن تشمل الوحدة السكنية على :

7_ نقاط كهرباء ولا تقل عن 35 نقطة علب وخرطوم خالية من الأسلاك.

8_ مداخل تغذية المياه و مخارج الصرف.

9 _ الشبائيك الخارجية و حلوق الأبواب الداخلية (حلوق زفرة) بالإضافة إلى باب

الشقة من الخشب الزان.

10 _ محارة داخلية للحوائط الحمامات و المطبخ.

11 _ تشطيب كامل للواجهات.

12_ تشطيب المداخل و السلام من الرخام.

ووفق المواصفات الفنية و أي تغيير يطلبها الطرف الثاني مختلفة عن هذه المواصفات

يتم إرفاقها بصفحة البنود الإضافية للعقد مع التوقيع عليها من الطرفين بعد الاتفاق على

فروق التكلفة.

البند السابع

يلتزم الطرف الأول بإنشاء الهيكل الخرساني للمبنى في ميعاد أقصاه / /
كما يلتزم الطرف الأول بتسليم الوحدة السكنية موضوع العقد تسليم إجمالي نهائي
ومطابقة للرسومات والتراخيص والمواصفات الفنية في تاريخ / / إلى الطرف الثاني.
وفي حالة تأخر الطرف الأول عن تسليم الوحدة في الموعد المحدد يقوم الطرف
الأول بدفع مبلغ _____ للطرف الثاني كشرط جزائي عن كل شهر تأخير ويحق
للطرف الثاني خصمها من دفعة الاستلام.

البند الثامن

منح الطرف الثاني للطرف الأول حق الامتياز على حصته المشاعة من الأرض
وكذلك كل جزء يقوم بإنشائه الطرف الأول للطرف الثاني و بمجرد إنشائه يدخل تحت حق
الامتياز للطرف الأول.

الطرف الثاني:

/ الاسم

/ التوقيع

الطرف الأول:

/ الاسم

/ التوقيع

البند التاسع

يلتزم الطرف الثاني بسداد الدفاعات المحددة في مواعيدها ، وإذا أخل الطرف الثاني في سداد الأقساط يحق للطرف الأول تأخير تسليم الوحدة السكنية إليه بقدر ما تأخر عليه. و إذا زادت هذه المدة عن شهرين متتابعين يترتب على ذلك حلول باقي الأقساط المستحقة على الطرف الثاني فوراً.

وإذا لم يسدد الطرف الثاني جميع الأقساط خلال أسبوع يحق للطرف الأول استخدام حق الامتياز الممنوح له من الطرف الثاني و بيع ما يخص الطرف الثاني بأسعار السوق وقت البيع بناء على تحديد شركة التسوق المتعاقد من خلالها (شركة الرواد) لأي مشتري آخر ليحل محل محله على أن يستوفي الطرف الأول حقه كاملاً من المشتري الجديد ويرد الباقي إلى الطرف الثاني.

البند العاشر

لا يحق للطرف الثاني التصرف و التعامل على حصته في الأرض وكذلك الوحدة السكنية موضوع العقد قبل تسلمها من الطرف الأول من خلال محضر التسليم الموقع عليه من الطرفين و إسقاط حق الامتياز الذي عليها الطرف الأول. كما يلتزم الطرف الثاني بتوقيع إيصالات أمانة أو شيكات بباقي المبالغ المستحقة عليه من بعد تاريخ تسليم الوحدة السكنية له وحتى نهاية الأقساط وإلا يمنع الطرف الأول عن تسليمها إليه وتظل تحت حيازته وضمائه.

البند الحادي عشر

بمجرد التوقيع على محضر تسليم الوحدة من الطرفين تنقل مسؤولية (الحصة المباعة من الأرض و الوحدة السكنية المخصصة للطرف الثاني) من الطرف الأول إلى الطرف الثاني.

وبمجرد سداد جميع المستحقات و التوقيع على إيصال آخر قسط من الطرف الأول يسقط حق الامتياز للطرف الأول.

البند الثاني عشر

يقر الطرف الأول بأحقية الطرف الثاني بمساحة من جراج (مرأب) العقار لعدد واحد سيارة فقط و ذلك للانتفاع بها و يحظر عليه استخدامها في غير ما خصصت له أو البناء عليها.

كما يقر الطرف الأول بأحقية الطرف الثاني في وضع طبق هوائي له فوق سطح غرف السطح.

البند الثالث عشر

يلتزم الطرف الثاني بعد استلام الوحدة السكنية بعدم إجراء أي تعديلات في واجهة العمارة نهائيا أو أي تعديلات داخلية سواء بالحذف أو الإضافة تؤثر على سلامة العقار. كذلك يلتزم الطرف الثاني بدفع مصاريف صيانة خدمات العقار بالتعاون مع باق الملاك.

الطرف الثاني:

الاسم/

التوقيع/

الطرف الأول:

الاسم/

التوقيع/

البند الرابع عشر

تم الاتفاق بين الطرفين على أن سطح العقار وما يعلوه من مباني و كذلك دور
البدروم و الردود الجانبية للمدخل حق خالص للطرف الأول بدون منازعة مع أحقية الطرف
الثاني بتركيب طبق هوائي في الأماكن التي خصصها الطرف الأول.

البند الخامس عشر

يلتزم الطرف الثاني بمصاريف و رسوم تركيب عداد الكهرباء و المياه وكذلك التعاقد
مع هيئة التليفونات فيما يخص الوحدة المتفق عليها.

البند السادس عشر

اتفق الطرفان على أن يكون تسجيل عقد بيع الأرض لدى الجهات الحكومية
، وكذلك إجراء عملية الفرز و التجنيب لوحده المخصصة له في تاريخ : / /
وعلى نفقة الطرف الثاني بالكامل مع ما يستحق من رسوم.

البند السابع عشر

اتفق الطرفان على أن أي نزاع ينشأ بسبب العقد "لا قدر الله " وقبل اللجوء إلى
أي جهة لفض النزاع يقوم كل طرف بتحديد حكم من جهته لفض النزاع بصورة ودية على
أن يتم تشكيل لجنة للتحكيم من :

1_ حكم يحدده الطرف الأول.

2_ حكم يحدده الطرف الثاني .

3_ حكم يحدده الحكمان الأولان ويكون حكمه ملزما للطرفين إن لم يتفق الحكمان فيما بينهم على فض النزاع.

البند الثامن عشر

بموجب هذا العقد تنتقل التزامات كلا الطرفين إلى خلفهم الخاص (الوارث _ الموصى له).

البند التاسع عشر

حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة.

الطرف الثاني

الاسم/

التوقيع/

الطرف الأول

الاسم/

التوقيع/

ثالثا_ دراسة العقد :

نلاحظ من خلال دراسة تفاصيل هذا العقد أنه جاء مفصلا شاملا ، حيث اشتمل على عدة بنود بلغت تسعة عشر بندا، شملت جل ما يمكن أن يخدم العقد ويضمن حقوق المتعاقدين ، وهو ما لم نلاحظه في العقود السابقة ، فنلاحظ هنا تم النص على حدة أمور كان الغموض يلفها في العقود السالفة الذكر، ومن أهمها :

1_ الأجل :

فأجل التسليم تم النص عليه بدقة بتحديد تاريخ الاستلام باليوم والشهر والسنة ، وذلك في البند السابع حتى لا يبقى مجال للتلاعب أو التماطل.

2_ الشرط الجزائي :

بينت على الطرف المصنع (البنك) في حالة التأخير في التسليم عن الأجل المحدد دفع مبلغ شهري طوال مدة التأخير ، يتم الاتفاق عليه و النص عليه صراحة في العقد ، كما بين ذلك البند السابع.

وإن كان حق الامتياز هذا ينبغي أن يضبط ويراقب حتى لا يستغل استخدامه بطريقة قد تضر الطرف الضعيف وهو المصنع المستفيد .

4_ حق الامتياز:

نص العقد على أن الطرف المصنع البنك يمتاز بحقوق الامتياز التي يضمن بها حقوقه وتسمح له بالتصرف في المبيع في حالة حصل تماطل في الدفع أو تراجع من قبل المصنع المستفيد.

5_ تأخر الدفع:

نص العقد كذلك صراحة على أن الطرف المستفيد المستصنع إذا تأخر في الدفع عن أقساط محددة ، فإن للبنك المصنع من خلال ما يمتاز به من حق الامتياز، بيع حصته لطرف آخر يجل محله ويرد عليه ما بقي بعد استخلاص حقه.

6_ التحكيم :

من الأشياء التي امتاز بها هذا العقد هو طريقة فض النزاع وذلك قبل الذهاب للمحاكم التحكيم ، فنص في البند السابع عشر على أن لكل طرف في حالة النزاع تعيين حكم من عنده، وفي حالة عدم التوصل لنتيجة مرضية لهما يعين الطرفان الحكمان حكما ثالثا يكون حكمه ملزما للجميع .

ولا شك أن هذه الطريقة الشرعية تضمن الرضى والعدل ، وتتفادى ما يترتب على الذهاب للمحاكم من ممانلة وتأخر في إصدار الأحكام وتنفيذها، وهو ما يزيد من الخلافات و ضياع الحقوق .

7_ انتقال الالتزامات:

زيادة في ضمان الحقوق والاستقرار في المعاملات، نص العقد في بنده الثامن عشر على أن الالتزامات تنتقل في حالة الوفاة إلى الخلف الخاص، سواء كان الخلف الخاص موصى له أو الورثة بصفة عامة .

وهذه مسألة مهمة ينبغي معالجتها من أجل ضمان الحقوق، وخاصة أن هناك من نص على عدم انتقال الالتزامات في عقد الاستصناع، وأن عقد الاستصناع ينتهي بموت المصنع، كما سبق الإشارة إلى ذلك في حينه⁽¹⁾.

(1) ينظر : مجلة الأحكام العدلية ، المادة رقم : 392، (مرجع سابق)، صفحة : 221 .

رابعاً _ النتيجة:

من خلال النظر في العقد السابق يمكن القول بأن هذا العقد يصلح لأن يعمل به في البنوك الإسلامية عامة والتشاركية المغربية خاصة، وذلك لما تميز به من بنود ونصوص يتوافق مع الأحكام الفقهية، شملت أهم ما يتعلق بالاستصناع وشروطه وأحكامه، وهذا جعل من المعاملة معاملة شرعية محققة للمقاصد الكلية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، من تحقيق لمصالح الناس وحل مشاكلهم وتلبية رغباتهم، وهو ما سيجعل من المعاملات المالية معاملة مستقرة يسودها جو من الطمأنينة والثقة والرضى، وهذا بدوره سينعكس على الاستقرار العام للمجتمع، الاستقرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي .

كما أن هذا العقد قد تلافي جل النقائص السابقة التي وردت في العقود السابقة، ومن أهمها النص على أجل التسليم صراحة، وكذا النص على الغرامة التعويضية أو ما يسمى بالتعويض من خلال الشرط الجزائي، وذلك في حالة كان التأخير راجع إلى أسباب ترجع إلى البنك وليست إلى القوة القاهرة .

إلا أنه يمكن الأخذ عليه وهو أنه لم ينص صراحة على ضمان العيب في المبنى المنجز، وذلك في حالة كان الأمر راجعاً لأسباب تتعلق بالتقصير في البناء، وهذا لا شك كله يبعث على الطمأنينة في النفس والاستقرار في المعاملات ، لذا ينبغي تداركه حتى يكون هذا النموذج نموذجاً يحتذى به .

وهو ما نصت عليه المادة: 69-6 بشأن إثبات الخيار للمستصنع وضمن العيب واشتراط الصيانة، وكلها أمور تحفظ على الطرف الضعيف حقه.

وكذلك نجد هذا في قانون الالتزامات والعقود المغربي ، سواء ما ذكر سابقا في صورة عقد الاستصناع، أو ما نص عليه في بيوع المستقبلات وخاصة ما جاء في بيع السلم⁽¹⁾.
وهذه البنود كلها مذكور في القرار الجديد الذي صدر عن والي بنك المغرب وأقره المجلس العلمي الأعلى، لذا اخترت هذا النموذج الذي رأيته استوفى كثيرا من الشروط والضوابط التي نص عليها عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، وهو قابل للتطبيق في مجال العقار خاصة ، و لعله يستأنس به في هذا المجال .

(1) فنجد الفصل 618 من القانون السابق ذكره يثبت الخيار للمشتري في حالة عدم التنفيذ ، فنص على ذلك بقوله: " إذا منع المدين بسبب قوة قاهرة، من تسليم ما وعد به، بغير تقصير منه ولا مظل كان للدائن الخيار بين فسخ العقد واسترداد ما عجله من ثمن، وبين الانتظار حتى السنة التالية.
وفي السنة التالية، إذا وجد الشيء المبيع، وجب على المشتري تسلمه ولا يبقى له الحق في فسخ العقد. ويسري نفس الحكم إذا كان قد سبق للمشتري تسلم جزء من المبيع. وعلى العكس من ذلك إذا لم يوجد الشيء المبيع، طبق حكم الفقرة الأولى من هذا الفصل " ، و هذه ضمانة مهمة تضمن حق الطرف الضعيف وهو المستفيد، ينظر في تفصيل ذلك: قانون العقود والالتزامات السابق الإشارة إليه ، ينظر: بيع السلم في قانون العقود والالتزامات المغربي، الفصل 618، (مرجع سابق).

الخاتمة

خلاصة البحث ونتائجه

أولا _ خلاصة البحث:

في ختام هذا البحث أود أن أقول إن هذا هو جهد مقل لا أبتغي فيه كمالا، أردت أن أوضح بعض ما استطعت الوصول إليه من صور لبيع الأبنية على المخطط في المعاملات البنكية والشركات والجمعيات، وأن أضع ذلك أمام الباحثين الفضلاء والعلماء الكرماء لألفت نظرهم لمثل هذه المستجدات والمستحدثات، التي استدحتها الناس نظرا لظروف الزمان والمكان الذي نعيش فيه، أدت إلى احتياج الناس لمثل هذه المعاملات .

هذا ما أردت عمله والوصول إليه من خلال هذا الدراسة، وذلك على حسب الصور المتعددة التي وردت فيه .

من أجل الوصول إلى ذلك فإن البحث اعتمد هنا طريقة القياس في الحكم على صور هذا البيع، بحيث بحث عن مثيلات هذه الأقضية عند فقهاءنا الأوائل ومن ثم دراستها وتحليلها والقياس عليها.

بداية تم التأصيل لمفهوم البيع على المخطط وعلاقة بالمصطلحات الأخرى وسبب اختياره، ومن ثم بيان ما يمكن أن يلتبس به من بيوع ، كبيع المعدوم والغرر والبرنامج .

فبدأت ببيع المعدوم تعريفا وتأصيلا وتحليلا ، ببيان ضوابطه وأنواعه والنصوص الواردة فيه وأقوال العلماء في ذلك.

وبعد التأصيل وصل البحث إلى أن بيع المعدوم لم يحرم لذاته أي لأنه معدوم، وإنما حرم لعله كامنة فيه وهي الغرر المؤدي إلى الجهالة المؤدية إلى النزاع بين الناس، ومن ثم أكل أموال الناس بالباطل، فكانت النتيجة أن بيع المعدوم يكون جائزا إذا انتفى عنه الغرر، وأن بيع الشيء الموجود قد يكون غير جائز إذا وجد فيه غرر مع أنه موجود.

وبعد ما بين البحث بيع المعدوم وما أصله فيه من كونه نهي عنه لعله موجودة فيه وهي الغرر، كان لا بد من دراسة الغرر من بيان المقصود به وأنواعه، وكيفية التخلص منه في مجال العقار حتى يسلم العقد من الغبن الفاحش.

في نهاية الفصل تم الحديث عن صورة من صور هذا البيع التي يمكن أن تلتبس به، وهي البيع على البرنامج، فتمت دراستها وتكييفها وبيان ما إذا أمكن أن يقاس عليها صور بيع الأبنية على المخطط أم لا؟

بعد ذلك تم الانتقال للحديث عن صور هذا البيع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، فتمت معالجة الصورة الأولى قياسا على عقد الاستصناع، وذلك ببيان شروطه وضوابطه وما ينبغي أن يتوفر فيه، وكذا بيان بعض المسائل المتعلقة به من قبيل لزوم عقد الاستصناع لكلا الطرفين وانتقال التزامات المصنع أو المستفيد للخلف العام أو الخلف الخاص مع بيان مقتضيات ذلك.

وفي الثانية تم القياس على بيع السلم، والحديث عن نقطة هامة فيه وهي التعيين، وأن العقار في هذه الصورة ليس معينا، وبالتالي يمكن قياسها عليه وإلحاقها به إن توفرت شروطها.

وفي مبحث ثالث تم الحديث عن صور هذا البيع في القانون الوضعي بدراسة البيوع المستقبلية عامة، والبيع في طور الإنجاز خاصة في قانون العقود والالتزامات المغربي.

وفي القسم التطبيقي تم الحديث عن بيع الأبنية على المخطط وصوره في كل من الجمعيات التعاونية السكنية والشركات المساهمة وكذا المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية.

وبعد دراسة ميدانية تم فيها التوصل إلى بعض المعطيات والوثائق التي أغنت البحث في بعض جوانبه، فتمت دراسته وعرض النتائج المتوصل إليها في كل نموذج.

ففي الجمعيات التعاونية تم الحديث عنها وعن حالات البيع التي تتم فيها، وبين البحث الحالات التي يمكن قياسها على الاستصناع وغيره، وبين الحالات التي لا يمكن قياسها عليه، وشمل البحث حالات ثلاث.

وأما في الشركات المساهمة فتم الحديث عن نماذج منها _ بناء على الدراسة الميدانية_، وطرق البيع فيها ومراحلها وما شابه ذلك، ثم ختم المبحث بدراسة نموذج لإحدى الشركات المساهمة في السكن الاقتصادي.

وفي فصل أخير تم الحديث عن بيع الأبنية على المخطط في المصارف الإسلامية عامة والبنوك التشاركية خاصة، فتم الحديث عن الصور التي تتم فيها قياسا على عقد الاستصناع وذكر نموذج منها.

أما البنوك التشاركية المغربية فباعتبارها لم تبدأ بعد في تطبيق صيغة الاستصناع الصادرة مؤخرا كما تم بيانه، فإن الكلام فيها اقتصر عن هذا البيع وكيفية تنفيذه في مجال العقار، مع ذكر نموذج مختار يمكن الاستئناس به إلى حين صدور نموذج من المجلس العلمي الأعلى⁽¹⁾.

(1) إلى حد كتابة هذه السطور و من خلال متابعتي لهذه البنوك لم يصدر بعد نموذج خاص بعقد الاستصناع والذي هو من اختصاص المجلس العلمي الأعلى، وبالتالي لا يمكن تطبيق هذه الصيغة حاليا، وكل ما هنالك صيغة المراجعة التي لا تشمل هذا البيع.

ثانياً _ النتائج :

كل بحث لا بد له من التوصل إلى نتائج يهدف البحث تحقيقها واستنتاجها من خلال الاستقراء والتحليل والنقد، والبحث على امتداد فصوله ومباحثه سجل عدة نتائج وما يمكن أن يعد من المقترحات يمكن عرضها فيما يلي:

- 1_ الموضوع مستحدث وجديد في شكله وكنهه، لم يعن به الباحثون كثيراً في الدراسات الإسلامية، مع وجود اعتناء واضح به في مجال الدراسات القانونية.
- 2 _ الفقه الإسلامي غني بموارده و أحكامه ؛ لذا ينبغي الرجوع إليه ودراسته من أجل الإفادة منه .
- 3 _ اختيار المصطلحات الفقهية اختيار دقيق ذا دلالة واضحة ومحددة، لذا ينبغي التقيد به عند دراسة القضايا وبناء الأحكام .
- 4 _ بيع المعدوم ليس منهيًا عنه لذاته وإنما لوجود علة كامنة فيه وهي: الغرر، فإذا انتفى الغرر جاز البيع.
- 5 _ الغرر اليسير المتعارف عليه بين الناس مغتفر ولا يقدر في صحة البيع .
- 6 _ الغرر المؤثر في العقد هو الغرر الفاحش الذي يؤدي إلى انعدام الانتفاع بالشيء أو التقليل من منفعة .
- 7 _ يمكن قياس بيع الأبنية على المخطط من حيث الجواز _ في إحدى صورهِ _ على بيع الاستصناع باعتباره لازماً إذا توفرت شروطه .

8 _ يمكن قياس بيع الأبنية على المخطط على بيع السلم وذلك بتعجيل الثمن أو تأجيله لمدة الخيار على خلاف في ذلك.

9 _ لا بأس من السلم في العقار المبيع على المخطط؛ لأنه لا يعد من قبيل المعين بالذات، بل هو من الموصوف في الذمة.

10 _ لا بأس من تأجيل الثمن في بيع الأبنية على المخطط وفقا لعقد الاستصناع على أقساط يتفق عليه الطرفان.

11 _ لا بأس في الاستصناع من وضع شروط في العقد كالشرط الجزائي لضمان حقوق الطرفين ما دام لا يخالف شرعا ويمتنع ذلك في السلم لشبهة الربا.

12 _ البيع الذي يتم في الجمعيات التعاونية السكنية، والشركات المساهمة يأخذ حكم الصور المقاس عليها، فما وافق منها قبل وما لا فلا.

13 _ جل القوانين المدنية للدول العربية وغيرها عاجلت هذا البيع ونظمته، وفي مقدمتها قانون العقود والالتزامات المغربي الذي خصص له حيزا هاما تحت عنوان : بيع العقار في طور الإنجاز.

14 _ في مجال العقود لا عبرة بالأسماء والألفاظ ، وإنما العبرة بالمسميات والمقاصد، فإذا توفرت الضوابط و الشروط التي حددها الفقهاء في البيع فلا ضير أن يسمى البيع على المخطط أو ما شابه ذلك، فالحكم واحد.

15 _ بيع السلم يمكن أن يشمل بيع العقار على المخطط؛ لأن العقار فيه معدوم بالتالي لا يمكن تعيينه، بخلاف العقار الموجود الذي يمكن تعيينه فيؤدي ذلك إلى الغبن والغرر.

16 _ بيع المراجعة لا يشمل بيع الأبنية على المخطط؛ لأنه بيع يتم على معين موجود ، و البنوك التشاركية لا تتعامل به حاليا فيما يخص السكن الاقتصادي والاجتماعي التي يتم في الغالب على المخططات .

17 _ البنوك التشاركية المغربية لا تتعامل فعليا بالبيع على المخطط، نظرا لعدم وجود نموذج تطبيقي خاص بذلك .

18 _ بيع الاستصناع صدر في الجريدة الرسمية من أجل تطبيقه في البنوك التشاركية، لكنه لم ينفذ بعد .

19 _ المجاميع الفقهية الإسلامية في مختلف الدول لها دور هام في إرشاد الناس ووضع حلول واقعية للمعاملات المالية المعاصرة من خلال إصدار قرارات مدروسة ومجمع عليها.

20 _ المجلس العلمي الأعلى بالمملكة المغربية له دور في الرقابة الشرعية على البنوك التشاركية بتحديد المعاملات الشرعية فيها ووضع حلول شرعية لمستجداتها.

21 _ أصدر المجلس العلمي الأعلى رأيه بشأن عقد الاستصناع وتنظيمه، وكيفية تطبيقه في البنوك التشاركية، لكنه لم يتم تنفيذه بعد، نظرا لعدم صدور نموذج تطبيقي له.

22 _ أصدر المجمع الفقهي الإسلامي بجمدة قرارا بجواز بيع الأبنية على المخطط وفق عقد الاستصناع باعتباره لازما .

23 _ يرى الباحث ضرورة الاهتمام بمثل هذه المواضيع المستحدثة التي يحتاجها الناس في معاملاتهم، والبحث فيها من أجل إيجاد حل شرعي لها.

24 _ مهما استحدثت الناس من أفضية وأمور يمكن إيجاد حلول لها في الفقه الإسلامي، نظرا لمرونته وما يزخر به من اجتهادات وقضايا يمكن للبنوك الإسلامية تطبيقها، كبيع الاستصناع والسلم وعقود المراجعة والمضاربة والتي يمكن أن تغني عن العقود الربوية الذي هي سبب المشاكل في العالم.

25 _ مدونة الفقه الإسلامي مدونة غنية بالقضايا والاجتهادات التي يمكن الاستفادة منها في واقعنا المعاصر.

26 _ يدعو البحث إلى الاهتمام بمدونة الفقه الإسلامي ودراستها من أجل الإفادة منها وانتهاج نهجها.

الفهارس:

- 1_ فهارس الآيات القرآنية.
- 2_ فهرس الأحاديث النبوية.
- 3_ فهرس المصادر والمراجع.
- 4_ فهرس الموضوعات.

1_ فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ	البقرة	282	30 و 31
وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا	البقرة	275	33
الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا	البقرة	275	26
فَمَا رَجحت تِجَارَتِهِمْ	البقرة	16	30
الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً	البقرة	22	35
وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ	البقرة	188	67
وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا	البقرة	275	76
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ	البقرة	282	131
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ	النساء	29	67
الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ	المائدة	3	167
و تعاونوا على البر والتقوى	المائدة	2	191
وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ	هود	88	20
رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ	النور	37 و 38	29
رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ	النور	37 و 38	30
مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ	الأحزاب	40	1

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
أَوْ أَثَارَةٍ مِنْ عِلْمٍ	الأحقاف	4	37
هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ تِجَارَةٍ تُنْجِيكُمْ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ	الصف	10	31
أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ	الملك	14	167
كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا أَسْلَفْتُمْ فِي الْأَيَّامِ الْخَالِيَةِ	الحاقة	24	127
وَ بَنَيْنَا فَوْقَكُمْ سَبْعًا شِدَادًا	النبأ	12	35

2_ فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	راوي الحديث	طرف الحديث
35	أم المؤمنين عائشة	فأمر ببنائه فقوض
39	زينب زوجة عبد الله بن مسعود	أن النبي صلى الله ورت النساء خططن
39 و 40	زينب رضي الله عنها	أنها كانت تفلي رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم
40	زينب رضي الله عنها	كانت تفلي رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم
52	حكيم بن حزام	لا تبع ما ليس عندك
52	عمرو بن شعيب	لا يجل سلف و بيع
52	أبو هريرة	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر
67	أبو هريرة	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر و بيع الحصاة
77	أبو هريرة	نهى عن الملامسة والمنابذة
96	أنس بن مالك	لا تجتمع أمتي على ضلالة
97	عبد الله بن مسعود	ما رآه المسلمون حسناً؛ فهو عند الله حسن
138	عبد الله بن عمر	نهى عن بيع الكالئ بالكالئ

ثبت المصادر والمراجع

أولاً_ القرآن الكريم وعلومه:

1_ القرآن الكريم .

2_ الأساس في التفسير، لسعيد حوى (المتوفى 1409 هـ) ، دار الناشر: دار السلام للنشر والتوزيع بالقاهرة ، ط6، 1424 هـ .

3_ البحر المحيط في التفسير، لأبي حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (المتوفى: 745هـ)، تحقيق: صدقي محمد جميل، دار النشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة: 1420هـ.

4_ تفسير النسفي المسمى مدارك التنزيل وحقائق التأويل ، لأبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي (المتوفى: 710هـ) ، تحقيق يوسف علي بديوي ، راجعه وقدم له: محيي الدين ديب مستو ، دار النشر: دار الكلم الطيب، بيروت ، ط، 1 ، لسنة : 1419 هـ - 1998 م .

5_ الجامع لأحكام القرآن، المعروف بتفسير القرطبي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: 671هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار النشر: دار الكتب المصرية، القاهرة ، ط.2، لسنة: 1384هـ 1964م.

6_ عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي (المتوفى: 756هـ) ، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار النشر: دار الكتب العلمية، ط.1، 1417 هـ 1996م.

7_ فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب (حاشية الطيبي على الكشاف) لشرف الدين الحسين بن عبد الله الطيبي (المتوفى: 743 هـ) ، دراسة و تحقيق: إياد محمد الغوج و الدكتور جميل بني عطا، بإشراف الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء، الناشر: جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم ، ط.1، سنة: 1434هـ/ 2013 م.

8_ مفاتيح الغيب، لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ) ، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط.3 لسنة: 1420هـ.

9_ المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى: 502هـ) ، تحقيق: صفوان عدنان الداودي ، دار النشر: دار القلم والدار الشامية ، دمشق / بيروت ، ط.1 ، لسنة : 1412هـ.

ثانيا _ الحديث النبوي الشريف:

10_ الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المشهور بصحيح البخاري، لمصنفه: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر ، الناشر: دار طوق النجاة ، ط.1، 1422هـ.

11_ جامع بيان العلم وفضله، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى سنة: 463هـ)، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1414 هـ / 1994 م.

12_ سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: 275هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

13_ سنن أبي داود، من تحقيق: الشيخ شعيب الأرنؤوط و محمد كامل قره بلل، الناشر: دار الرسالة العالمية، ط1، لسنة: 1430 هـ 2009 م.

14_ السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسروجدي الخراساني البيهقي (المتوفى: 458هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، لسنة: 1424 هـ 2003 م.

15_ سنن الدارقطني، لمؤلفه: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و حسن عبد المنعم شلبي و عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط1، لسنة: 1424 هـ 2004 م.

16_ صحيح موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (توفي: 807 هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني وعبد علي الكوشك، دار النشر: دار الثقافة العربية، دمشق، الجمهورية العربية السورية، ط1، لسنة: 1411/1412 هـ 1990 / 1991 م.

17_ الكنى والأسماء، لأبي بشر محمد بن أحمد بن حماد بن سعيد بن مسلم الأنصاري الدولابي الرازي (المتوفى سنة: 310هـ)، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان، ط1، 1421 هـ / 2000م.

18_ المجتبى من السنن ، السنن الصغرى للنسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (المتوفى سنة: 303هـ)، تحقيق: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب، سوريا ، ط2، 1406هـ 1986م.

19_ مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار ، لجمال الدين، محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفتني الكجراتي (المتوفى: 986هـ) ، الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ط.3، لسنة : 1387 هـ، 1967 م .

20_ المستدرک علی الصحیحین ، لأبي عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى سنة: 405 هـ) ، تحقيق : الشيخ مصطفى عبد القادر عطا ، دار النشر : دار الكتب العلمية _ بيروت ، لبنان ، ط 1 ، 1411 هـ - 1990 م.

21_ مسند الإمام أحمد بن حنبل ، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ) ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة ، ط.1، لسنة: 1421هـ 2001م.

22_ مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241 هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، دار النشر: دار الحديث، القاهرة ، ط1، لسنة: 1416هـ 1995 م .

23_ مسند الإمام الشافعي ، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلي القرشي المكي ، المعروف بالشافعي (المتوفى: 204هـ) ، ترتيب : محمد عابد السندي، دراسة: محمد زاهد بن الحسن الكوثري، مراجعة و تصحيح: السيد يوسف علي الزواوي الحسني والسيد عزت العطار الحسيني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، لسنة : 1370 هـ 1951 م.

24_ مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبزار، (المتوفى سنة: 292هـ)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، وعادل بن سعد وصبري عبد الخالق الشافعي ، الناشر: مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة، ط1، (من 1988م، وانتهت 2009م).

25_ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط2، لسنة: 1392 هـ .

26_ موطأ الإمام مالك، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: 179هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف ومحمود خليل، الناشر: مؤسسة الرسالة، سنة النشر: 1412 هـ.

27_ النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري المشهور بابن الأثير (المتوفى: 606هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، لسنة: 1399هـ/ 1979م.

ثالثا _ الفقه وأصوله:

28_ أسهل المدارك (شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك) ، لأبي بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي (المتوفى: 1397 هـ)، دار النشر: دار الفكر، بيروت، لبنان ، ط،2 بدون تاريخ الطبع.

29_ الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)، تحقيق : محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط2، 1400هـ/1980م.

30_ بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للشيخ الدردير على كتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوئي ، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ) ، دار النشر: دار المعارف، بدون طبعة ولا تاريخ الطبع .

31_ إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: 751هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، لسنة: 1411هـ - 1991م.

32_ الأصل، لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى سنة: 189 هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد بوينوكال، الناشر: دار ابن حزم، بيروت _ لبنان، ط1، 1433 هـ 2012 م.

33_ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، (المتوفى: 968هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، دار النشر: دار المعرفة، بيروت - لبنان.

34_ الأم، للإمام الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: 204هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لسنة: 1410هـ/1990م.

35_ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970 هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ الطبع.

36_ البناية شرح الهداية ، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: 855هـ) ، الناشر : دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ط.1 ، لسنة : 1420 هـ 2000م.

37_ التاج والإكليل لمختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المواق المالكي (المتوفى: 897هـ) ، دار النشر: دار الكتب العلمية، ط،1، لسنة : 1416هـ-1994م .

38_ التبصرة ، لأبي الحسن علي بن محمد الربيعي ، المعروف بالرخمي (المتوفى: 478 هـ)، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب ، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر ، ط.1، لسنة : 1432 هـ - 2011 م.

39_ التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار الكتب العلمية، (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان 1407هـ - 1986م)، ط1، 1424هـ 2003م.

40_ التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ 1983م.

41_ التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب ، لخليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى : 776 هـ)، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب ، دار النشر: مركز نجيبويه للمخطوطات و خدمة التراث، ط1، لسنة: 1429هـ - 2008م .

42_ التوقيف على مهمات التعاريف، لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: 1031هـ)، الناشر: عالم الكتب 38 عبد الخالق ثروت - القاهرة، ط.1، 1410هـ 1990م.

43_ الجامع لمسائل المدونة، لأبي بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى سنة: 451 هـ)، تحقيق: مجموعة من الباحثين في سلك الدكتوراة، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1434 هـ - 2013 م.

44_ الذخيرة ، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراي (المتوفى: 684هـ) ، تحقيق: محمد حجي ، سعيد أعراب ومحمد بو خبزة، دار النشر: دار الغرب الإسلامي _ بيروت ، ط1، لسنة: 1994م.

45_ الشرح الكبير، لسيدي أحمد الدردير، أبو البركات، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

45_ الفقه الاسلامي وأدلته، للشيخ الدكتور وهبة بن مصطفى الزحيلي الدمشقي، دار النشر: دار الفكر، دمشق، سورية، ط4 بدون تاريخ الطبع.

46_ الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، و هي سلسلة فقهية في مذهب الشافعية، اشترك فيها مجموعة من فقهاء الشام المعاصرين و هم : الدكتور مصطفى الحن و الدكتور مصطفى البغا والشيخ علي الشرجي ، دار النشر : دار القلم للطباعة و النشر و التوزيع ، دمشق ، الجمهورية العربية السورية ، ط4، لسنة : 1413هـ 1992 م.

47_ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: 1126هـ)، دار الفكر، 1415هـ - 1995م.

48_ الكافي في فقه ابن حنبل ، لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي ، توفي سنة: 620هـ، دار النشر: المكتب الاسلامي ، بيروت.

49_ المبسوط، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى سنة: 483هـ)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: 1414هـ - 1993م.

50_ المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ) ، الناشر: دار الفكر دون سنة الطبع.

51_ المحيط البرهاني في الفقه النعماني، فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى سنة: 616هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1424 هـ / 2004 م.

52_ المختصر الفقهي، لأبي عبد الله محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، (المتوفى: 803هـ)، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، دار النشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، لسنة: 1435هـ / 2014 م.

53_ المطلع على دقائق زاد المستقنع، (المعاملات المالية)، لمؤلفه: عبد الكريم بن محمد اللاحم، دار النشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، لسنة: 1429 هـ - 2008 م.

54_ المعونة على مذهب عالم المدينة (الإمام مالك بن أنس)، لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (توفي سنة: 422هـ)، تحقيق: حميش عبد الحق، دار النشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية، بدون تاريخ الطبع.

55_ المقدمات الممهديات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار النشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1، لسنة: 1408 هـ - 1988 م.

56_ النتنف في الفتاوى، لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد الشُّغدي الحنفي (المتوفى سنة: 461هـ)، تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي، الناشر: دار الفرقان، عمان، الأردن، ومؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط2، 1404 هـ / 1984 م.

57_ الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية المعروف ب: (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، لمحمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (المتوفى: 894هـ)، الناشر: المكتبة العلمية، ط1، لسنة: 1350هـ.

58_ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، دار النشر: دار الفكر، بيروت، لبنان.

59_ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى سنة: 595هـ)، دار النشر: دار الحديث _ القاهرة، جمهورية مصر العربية، بدون طبعة، تاريخ النشر: 1425هـ - 2004 م.

60_ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى سنة: 587هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، ط2، لسنة: 1406هـ / 1986م.

67_ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق مع حاشية الشلبي، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)، المحشي: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى سنة: 1021 هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية _ بولاق الدكرور، القاهرة، ط1، لسنة: 1313 هـ.

68_ تجبير المختصر ، و هو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي، لتاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري (المتوفى : 803 هـ) ، تحقيق: الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب و الدكتور حافظ بن عبد الرحمن خير ، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ، ط.1 ، لسنة : 1434 هـ 2013م.

69_ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل ،
لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230هـ) ، دار النشر: دار الفكر،
بدون رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع .

70_ حاشية بن عابدين، الناشر: مطبعة الحلبي البابي ، القاهرة، جمهورية مصر
العربية ، ط2، لسنة: 1386هـ 1994م.

71_ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لمؤلفه: علي حيدر خواجه أمين أفندي
(المتوفى: 1353هـ)، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: دار الجيل، ط1، لسنة: 1411هـ
1991م.

72_ روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ، لأبي محمد ، وأبو فارس ، عبد العزيز
بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي المعروف بابن بزيمة (توفي: 673 هـ)، تحقيق:
عبد اللطيف زكاغ، دار النشر: دار ابن حزم، ط1، 1431 هـ - 2010 م.

73_ زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم الجوزية ، تحقيق الشيخين: شعيب
الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة بيروت، ط14 لسنة: 1407هـ
1986م.

74_ شرح التلقين، لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي
(المتوفى: 536هـ) تحقيق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي،
ط1، 2008 م.

75_ شرح الزركشي على مختصر الخرقى، للإمام شمس الدين محمد بن عبد الله
الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى سنة: 772) هـ، دار النشر: دار العبيكان ، المدينة
المنورة، ط1، سنة: 1413هـ 1993م.

- 76_ شرح مختصر خليل للخرشي ، لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: 1101هـ) ، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت ، بدون رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع.
- 77_ صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، لأبي مالك كمال بن السيد سالم، دار النشر: المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر العربية، سنة النشر: 2003 م.
- 78_ فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: 861هـ)، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ .
- 79_ فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، لأبي الوليد أبي سليمان بن خلف الباجي الأندلسي، تحقيق: محمد أبو الأجفان، طبعة الدار العربية للكتاب، 1985م.
- 80_ كتاب توضيح الأحكام من بلوغ المرام، لعبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم البسام التميمي (المتوفى: 1423هـ)، الناشر: مكتبة الأسد، مكة المكرمة، ط5، 1423هـ 2003 م.
- 81_ مجلة الأحكام العدلية ، تأليف : جمعية المجلة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق : نجيب هواويني، النشر : نور محمد، كارخانه تجارت كتب، آرام باغ، كراتشي، باكستان.
- 83_ مجموع الفتاوى، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (المتوفى: 728هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية ، لسنة: 1416هـ 1995م.

84_ مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان ، لمحمد قدري باشا (المتوفى سنة: 1306هـ) ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق الدكرور، الجيزة، مصر، ط.2 ، لسنة : 1308هـ 1891م.

85_ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، ط.1 ، 1415هـ 1994م.

86_ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالخطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ)، دار الفكر، دمشق، ط3 ، 1412هـ 1992م.

87_ موسوعة القواعد الفقهية، لمحمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، لسنة: 1424 هـ - 2003م.

رابعاً _ المعاملات المالية المعاصرة:

88_ الإسلام والتنمية، للأستاذ الدكتور إبراهيم أبا محمد، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1 لسنة : 1429هـ 2008م.

89_ اتفاقية إنشاء الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر الجديدة، القاهرة، 1977م.

90_ أحكام رأس المال في الشركات والمسائل المعاصرة المتعلقة به ، للدكتور وليد بن محمود قاري ، دار النشر : دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية، الرياض ، ط1 لسنة: 1434هـ 2013م .

91_ أحكام لزوم العقد ، للدكتور عبد الرحمن بن عثمان الجلعود ، دار النشر : دار كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية ، الرياض، ط.1، لسنة: 1428هـ 2007م.

92_ الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، للدكتور عبد الفتاح عبد الحميد المغربي، أستاذ بكلية التجارة ، جامعة المنصورة، جمهورية مصر العربية، بحث رقم: 66، من منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، سنة: 1425هـ 2004م.

93_ الاقتصاد النقدي و المصرفي ، للدكتور محمود سحنون، دار النشر: بهاء الدين للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة الطبع: 2003 م .

94_ البنوك الإسلامية ، للدكتور محسن أحمد الخضيرى، دار النشر: إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر العربية، ط2، سنة الطبع: 1995م .

95_ بحوث في فقه العبادات والمعاملات، دراسة مقارنة، تأليف: نخبة من أساتذة كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، منهم: علي أحمد مرعي، محمد علي مذكور، محمد حلمي عيسى، عطية السيد فياض، منشورات جامعة الأزهر الشريف، القاهرة، جمهورية مصر العربية 1424هـ 2003م.

96_ التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية، للدكتور سلطان بن إبراهيم الهاشمي، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ط1، لسنة: 1432هـ 2011م.

97_ التمويل العقاري المعاصر في ميزان الشريعة، الجائز والمنهي عنه شرعا، لحسين حسن شحاتة، جامعة الأزهر، جمهورية مصر العربية، ط1، لسنة 2007م.

98_ الشرط الجزائي و أثره في العقود المعاصرة، دراسة فقهية معاصرة، للدكتور: محمد بن عبد العزيز بن سعد اليميني، دار النشر: كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط.1، لسنة: 1427هـ 2006م.

100_ المتاجرة بالهامش في الأسواق المالية، دراسة فقهية تطبيقية، لياسر بن إبراهيم بن محمد الخضير، الناشر: دار كنوز إشبيليا، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1438هـ 2017م.

101_ المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، عبارة عن بحوث لمؤتمر دبي عقد ما بين 7 و 10 جمادى الآخرة 1430هـ، للدكتور: قادري طاهر وآخرون، مكتبة حسن العصرية للطباعة والنشر، بيروت، سنة: 2014م.

102_ المعاملات المالية أصالة و معاصرة، لأبي عمر ديبان بن محمد الديبان، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط.2، لسنة: 1432هـ 2011م، 181/2.

103_ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد عثمان شبير، الناشر: دار النفائس، عمان الأردن ط6، لسنة: 1427هـ 2007م.

104_ المعاملات في الفقه المالكي (أحكام وأدلة) ، للشيخ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، دار النشر: دار ابن حزم، بيروت _ لبنان ، ط1، 1428هـ الموافق: 2007م.

105_ المذاهب الاقتصادية والاقتصاد الاسلامي، للدكتور رفيق يونس المصري، الناشر: دار القلم، ط1، لسنة: 1434هـ 2013م.

106_ الموسوعة الفقهية الكويتية ، الصادرة عن وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية الكويتية في خمس و أربعين جزءا، طبعت ما بين : (1404 - 1427 هـ) ، بالإضافة لطبعة وزارة الأوقاف الكويتية، طبعت أجزاء منها بدار السلاسل، الكويت ، ط2، وبمطابع دار الصفوة بجمهورية مصر العربية ، ط1.

107_ مقاصد الأحكام المالية عند الإمام ابن القيم وأثرها الفقهي، للدكتور محمد بن عي بن عبد العزيز اليحيى، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1433هـ 2012م.

108_ عقد السلم وضوابطه في الشريعة الإسلامية ، المنشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، السنة الخامسة عشرة ، العدد: الثاني والأربعون، جمادى الآخرة 1421هـ سبتمبر 2000م .

109_ فتاوى يسألونك ، (يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة) للدكتور حسام الدين بن موسى عفانة ، الناشر: مكتبة دنديس ، الضفة الغربية - فلسطين، و المكتبة العلمية و دار الطيب للطباعة و النشر، القدس - أبو ديس ، ط.1 ، لسنة: 1427 - 1430هـ 2009م.

110_ فقه الهندسة المالية الإسلامية ، دراسة تأصيلية تطبيقية ، للدكتور مرضي بن مشوح العنزي ، دار النشر : دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية، الرياض ، ط1 لسنة : 1436هـ 2015م .

111_ قضايا فقهية معاصرة، تأليف: لجنة من أساتذة قسم الفقه المقارن، منهم: الدكتور محمد رافة عثمان وآخرون، منشورات كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر الشريف، دون تازيخ الطبع.

113_ مقاصد العقود المالية في المذهب المالكي ، للدكتور المصطفى شقرون، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية ، ط1، لسنة : 1437هـ 2016م.

114_ موسوعة الفقه الإسلامي ، لمحمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، الناشر: بيت الأفكار الدولية ، ط.1، لسنة : 1430 هـ - 2009 م.

115_ موسوعة الفقه الميسر ، للدكتور عبد الله بن محمد الطيار و الدكتور عبد الله بن محمد المطلق والدكتور محمد بن إبراهيم الموسى، دار النشر: مدار الوطن للنشر، الرياض، ط1، لسنة: 1432هـ 2011م، والثانية لسنة: 1433 هـ 2012 م.

116_ موضوع الرخصة في بيع السلم ضمن كتاب : الرخص في المعاملات وفقه الأسرة، لأبي الخليل محمد بن أحمد بن محمد ، دار كنوز إشبيليا للنشر و التوزيع ، الرياض، المملكة العربية السعودية ، ط1، 1434هـ 2013م .

117_ نبذة عن سوق المال الإسلامي، للدكتور محمد غوناوان ياثني، جاكرتا، اندونيسيا، 2013.

118_ الوكالة في المصارف الإسلامية وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة فقهية، لأحمد بن محمد بن حمد الشمثري، دار كنوز إشبيلية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1439هـ 2018م.

خامسا _ التاريخ والبلدان:

120_ البلدان ، لأحمد بن إسحاق (أبي يعقوب) بن جعفر بن وهب بن واضح اليعقوبي (المتوفى: بعد 292هـ) ، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، ط.1، لسنة: 1422 هـ.

121_ المغرب في ترتيب المغرب ، لبرهان الدين أبو الفتح ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي الخوارزمي المطرزي (المتوفى: 610هـ) ، الناشر: دار الكتاب العربي ، بدون طبعة ولا تاريخ الطبع .

122_ المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار ، لأبي العباس تقي الدين أحمد بن علي بن عبد القادر الحسيني العبيدي ، المقرئ (المتوفى: 845هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط.1 ، لسنة : 1418 هـ 1998م .

123_ صورة الأرض ، لمحمد بن حوقل البغدادي الموصلي، أبو القاسم (المتوفى: بعد 367هـ) ، الناشر: دار صادر، أفست ليدن، بيروت ، لسنة : 1938م .

124_ معجم البلدان، لشهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى: 626هـ) ، دار صادر ، بيروت ، لبنان، ط.3 ، لسنة : 1415هـ 1995م.

سادسا_ اللغة العربية والمعاجم :

125_ أساس البلاغة، لجار الله أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري،
(المتوفى: 538هـ)، تحقيق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت،
ط1، لسنة: 1419 هـ 1998م.

126_ القاموس المحيط، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي
(المتوفى: 817هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم
العرقسوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط8، 1426 هـ
2005 م.

127_ المعجم الوسيط، الصادر عن: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، شارك فيه كل
من: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، الناشر: دار
الدعوة، القاهرة، دون سنة النشر.

128_ تاج العروس من جواهر القاموس، لأبي الفيض محمد بن محمد بن عبد
الرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي (المتوفى: 1205هـ)، دار النشر: دار الهداية،
القاهرة، مصر.

129_ تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، (المتوفى:
370هـ)، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،
ط1، لسنة: 1422هـ، 2001م.

130_ كتاب العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي
البصري (المتوفى: 170هـ)، تحقيق: د. مهدي المخزومي و د. إبراهيم السامرائي، الناشر:
دار ومكتبة الهلال.

131_ لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور
الأنصاري الرويفعي الإفريقي، (المتوفى سنة: 711هـ، الناشر: دار صادر - بيروت، ط3،
1414هـ .

132_ مختار الصحاح ، لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر
الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد ، الناشر: المكتبة العصرية،
الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط5، لسنة: 1420هـ 1999م.

133_ مشارق الانوار على صحاح الآثار، لمؤلفه: القاضي عياض بن موسى بن
عياض بن عمرو اليحصبي السبتي، أبو الفضل (المتوفى: 544هـ)، دار النشر: المكتبة
العتيقة ودار التراث، بدون رقم الطبعة ولا تاريخ الطبع.

134_ معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي،
(المتوفى: 395هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون ، الناشر: دار الفكر، لسنة:
1399هـ، 1979م.

سادسا _ كتب القانون :

135_ القانون المدني المصري، أسامة شتات المحامي ، دار الكتب القانونية ، المحلة
الكبرى ، جمهورية مصر العربية .

136_ نظرية العقد ، شرح القانون المدني المصري، للدكتور عبد الرازق أحمد
السنهوري ، دار الفكر _ بيروت.

137_ التمويل العقاري: من القروض بفائدة إلى المنتجات التشاركية، أية بدائل، ذ.
يوسف حمومي ، بحث نشر ضمن أشغال الندوة الوطنية المنظمة بكلية العلوم القانونية
والاقتصادية بوجدة، حول: العقار والتعمير والاستثمار، والمنعقدة يومي 25 و 26 نونبر

2016، منشورات مركز إدريس الفاخوري للدراسات و الأبحاث في العلوم القانونية بوجدة، ط،1، 2017، دار النشر : مطبعة المعارف الجديدة، الرباط .

138_ القانون الجديد المعدل و المنظم لمؤسسة الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها الصادر سنة : 1435هـ 2014م، تحت رقم : 12.103.

139_ القانون المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.309 في 25 من رجب 1423هـ الموافق: 03 أكتوبر 2002 م، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 ، بتاريخ 7 نونبر 2002 ، ص: 3183 .

140_ القانون المتمم لبيع العقار في طور الإنجاز، رقم 12-107، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم: 05-16-1 في: 23 من ربيع الآخر 1437هـ الموافق ل: 3 فبراير 2016م بشأن بيع العقارات في طور الإنجاز المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331هـ الموافق: 12 أغسطس 1913م، بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الصادر في الجريدة الرسمية عدد: 6439 بتاريخ 15/02/2016م.

141_ القانون المدني العراقي ، مطبعة العاني ، لسنة : 1951م .

142_ القانون المدني الفرنسي، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، جامعة القديس يوسف، بيروت ، لبنان ، سنة: 2012م.

143_ القانون رقم : 06 - 47 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية ، الصادر بموجب الظهير الشريف رقم : 195 - 07 - 1 ، في 19 من ذي القعدة 1428 هـ، الموافق : ل: 30 نونبر 2007 م ، و المنشور في الجريدة الرسمية ، عدد : 5538 ، بتاريخ 23 من ذي القعدة 1428 هـ ، الموافق : 03 دجنبر 2007 م .

144_ القانون رقم : 107.12 المتمم لقانون رقم 44.00 بشأن بيع العقارات في طور الانجاز الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.05 بتاريخ 23 من ربيع الآخر 1437هـ موافق: 3 فبراير 2016م، المنشور في الجريدة الرسمية عدد: 6440 بتاريخ 9 جمادى الأولى 1437هـ موافق: 18 فبراير 2016م ص : 932.

145_ القانون رقم 112.12 المتعلق بالتعاونيات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.189 ، في 27 من محرم 1436 هـ ، الموافق ل: 21 نوفمبر 2014 م ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد : 6318 ، بتاريخ : 25 صفر 1436هـ ، موافق : 18 ديسمبر 2014م، ص: 8481.

146_ القانون رقم 1-93-166 المتعلق بتنظيم التعاونيات ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف ، صدر في 22 ربيع الأول 1414 هـ ، الموافق ل : 10 سبتمبر 1993م، والمنشور في الجريدة الرسمية، عدد: 4220 ، بتاريخ 27 ربيع الأول 1414 هـ ، الموافق ل: 15 سبتمبر 1993 م ، صفحة : 1626.

147_ القانون رقم: 12.106 المعدل بالقانون رقم: 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم : 1.16.49 بتاريخ: 27 أبريل 2016، والصادر في الجريدة الرسمية عدد: 6465، بتاريخ 16 ماي 2016 صفحة: 3781 .

148_ القانون رقم: 83 / 24 المتعلق بإعفاء التعاونيات من الضرائب المباشرة وغير المباشرة حسب مقتضيات الفصلين: 87 و 88، و كذلك المادة: 157 من القانون الصادر بتاريخ: 26 يونيو 1989م الواجب التطبيق بمقتضى ظهير 21 نوفمبر 1989م المحدثة بموجبه الضرائب المستحقة للجماعات المحلية و هيآتها.

149_ القانون رقم: 74.16 المتعلق بالتعاونيات ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.17.25 بتاريخ 17 من ذي القعدة 1438هـ الموافق: ل: 10 أغسطس 2017م، الجريدة الرسمية، عدد: 6597، بتاريخ: 28 ذو القعدة 1438هـ الموافق ل: 21 أغسطس 2017م، صفحة: 4569.

150_ المرسوم الملكي بمثابة قانون رقم : 67-552 ، الصادر بتاريخ 17 دجنبر 1968م.

151_ المرسوم التشريعي السوري رقم : 36 لسنة : 2014 م المتعلق بنظام الجمعيات التعاونية السكنية.

152_ شرح القانون المدني المغربي ، النظرية العامة للالتزام ، نظرية العقد ، للدكتور إدريس العلوي العبدلاوي ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء .

153_ ظهير شريف رقم 1.83.226 صادر في 9 محرم 1405هـ الموافق ل: 5 أكتوبر 1984م، بتنفيذ القانون، رقم: 24.83 المتعلق بتحديد النظام الأساسي العام للتعاونيات ومهام مكتب تنمية التعاون، المنشور في الجريدة الرسمية عدد: 3773 ، بتاريخ : 29 جمادى الأولى 1405هـ ، الموافق : 20 فبراير 1985م صفحة: 219.

154_ ظهير شريف رقم: 1.14.193 الصادر في فاتح ربيع الأول 1436هـ موافق 24 ديسمبر 2014م بتنفيذ القانون رقم: 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، المنشور في الجريدة الرسمية عدد: 6328 الصادرة في فاتح ربيع الآخر 1436هـ موافق: 22 يناير 2015م.

155_ عقد البيع ، دراسة في قانون الالتزامات و العقود و في القوانين الخاصة،
للدكتور عبد الحق صافي ، دار النشر : مطبعة النجاح ، الدار البيضاء ، المملكة المغربية،
سنة النشر: 1998م.

156_ قانون الالتزامات والعقود ، ظهير 11\8\1995، الفصل : 61 ،
تقديم : عبد العزيز توفيق، دار الثقافة _ الدار البيضاء .

157_ قانون المالية رقم: 68.17 لسنة : 2018م، الصادر بتنفيذه الظهير
الشريف رقم: 1.17.110، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد: 6633 بتاريخ: 06 ربيع
الآخر 1439هـ الموافق ل : 25 ديسمبر 2017 م، ص 7345.

158_ مرسوم رقم: 08.762، بتاريخ : 16 يناير 2009م، المتعلق بتمويل
البنك الإسلامي للتنمية للمشروع الطريق السيار فاس وجدة.

159_ مقال الدكتور أحمد الخزامي: نظام التعاونيات السكنية، مجلة المحامون، العدد
3 لسنة: 1993 م.

160_ مقال د . هلا حسن ، المنشور في مجلة جامعة البعث ، حلب ، الجمهورية
العربية السورية ، مجلد : 38، عدد : 9 لسنة : 2016 م.

161_ مقال لأحمد الخمليشي : الربا بين النصوص وتفسيرها و بين ما آل إليه
التنظيم والممارسة ، والذي نشر في سلسلة وجهة نظر ، الجزء الثامن ، منشورات المعاريف،
دار النشر: دار المعرفة للتشر والتوزيع ، الرباط ، المملكة المغربية ، ط1، لسنة: 1431هـ
2010م.

162_ منشور رأي المجلس الاقتصادي و الاجتماعي و البيئي في مشروع قانون رقم: 107/12 يغير و يتم بموجبه الظهير الشريف الصادر في : 9 رمضان 1331هـ 12 أغسطس 1913م (بمثابة قانون الالتزامات و العقود).

163_ منشور والي بنك المغرب رقم 2/2019 و المنشور في الجريدة الرسمية العدد: 6780 بتاريخ 17 رمضان 1440 هـ الموافق : 23 ماي 2019 م.

164_ منشور والي بنك المغرب رقم: 12 / و / 16 ، بتاريخ : 16 يونيو 2016 م، المتعلق بتنظيم بيع السلم وباقي الصيغ الأخرى.

سابعا _ المجالات :

166_ مجلة الزهور المصرية ، أسسها: أنطون الجُمَيْل و الشيخ أمين تقي الدين، الناشر: دار صادر ، تصويرا عن: مطبعة المعارف بشارع الفجالة - مصر ، كانت تصدر ما بين : 1910 و 1913 م.

167_ مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، السنة الخامسة عشرة ، العدد: الثاني والأربعون ، جمادى الآخرة 1421هـ سبتمبر 2000 م .

168_ مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الصادرة عن كلية الشريعة بجامعة الكويت ، السنة الثانية العدد الثالث، رمضان 1405هـ يونيو 1985م ، بحث: بيع العينة أو الانموذج في الشريعة والقانون، للدكتور محمد عقلة.

169_ مجلة جامعة البعث، حلب، سورية، مجلد: 38، عدد: 9 لسنة: 2016م،

مقال د . هلا حسن.

170_ مجلة القانون والاقتصاد، للبحوث القانونية والاقتصادية، الصادرة بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الخامس والستون، لسنة : 1416هـ 1995م.

171_ مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة، طبعة المجمع، لسنة: 1410هـ 1990م، الدورة السادسة، العدد السابع ، الجزء الثاني، تحت عنوان: التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية.

ثامنا_ المرجع الأجنبية والمواقع الإلكترونية:

172_ State of the Global Islamic Economy 2019/20

<https://www.salaamgateway.com/specialcoverage/global-islamic-economy-report>

173_ الرابط التعريفي بالهيئة الاستشارية العليا لدولة ماليزيا

https://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_about&pg=en_thebank&ac=439&lang=en

174_ المعايير الشرعية الصادرة عن الهيئة الاستشارية الشرعية لماليزيا

https://www.bnm.gov.my/microsite/fs/sac/shariah_resolutions_2nd_edition_EN.pdf

175 – Shariah Resolutions In Islamic Finance, Second edition,

https://www.bnm.gov.my/microsite/fs/sac/shariah_resolutions_2nd_edition_EN.pdf

176 –Kamarudin, Rosila & Ibrahim, Mohd, 2014/12/01, The Islamic home financing in Malaysia Istisna' base on debt : Qualitative approach, VL – 8, Labuan e-Journal of Muamalat and Society
<file:///C:/Users/SaadB/AppData/Local/Temp/MicrosoftEdgeDownloads/a9e7f5ca-b12f-4d12-acdf-1cf22539c7c4/LJMS%20Vol.%208%202014%20pp.%2027-38.pdf>

177 –(Dieng, M. M. (2019), "The Applicability of Ijarah Al-Mawsufah Fi Al-Dhimmah in Malaysia", International Journal of Management and Applied Research, Vol. 6, No. 4, pp. 196–207. <https://doi.org/10.18646/2056.64.19-014>
https://www.researchgate.net/publication/280712491_The_Islamic_home_financing_in_Malaysia_Istisna'_base_on_debt_Qualitative_approach

178 – Hanira Hanafi and Nor Hasniah Kasim. 2006. Islamic House Financing: The Viability Of Istisina' Compared To Bay' Bithaman Ajil (BBA). Journal of Syariah. vol.14, pp .52–35

179– Aulia Fitria Yustiardi, Mahdiah Aulia, and Reni Oktavia Permatasari , Islamic Contracts for Home Financing: A Comparative Analysis, International Journal of Management and Applied Research, 2019, Vol. 6, No. 4. <http://ijmar.org/v6n4/19-030.pdf>

180 <https://www.alrajhibank.com.sa/ar/investor-relations/about-us/pages/about-us.aspx>

181 _ Maulana Taqi Usmani, Salam and Istisna' (2012).
http://islamicdatabase.org/sites/default/files/islam_salam_istisna.pdf

182- Zarka, Anas, Istisna' Financing of Infrastructure Projects (May 01, 1997). Islamic Economic Studies, Vol. 4, No. 2, 1997, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3165336>

183_ code civil, Paris, librairie Dalloz, 1971- 72,

4_ فهرس الموضوعات

3.....	إهداء
4.....	شكر وتقدير
5.....	مقدمة البحث
6.....	أولاً- أهمية الموضوع
6	1- الناحية العلمية
9	2- الناحية العملية
10.....	ثانياً- أسباب اختيار الموضوع
10.....	1- أسباب موضوعية
12.....	2- أسباب ذاتية
13	3- سبب اختيار العنوان
14.....	ثالثاً- إشكال البحث
15.....	رابعاً- حدود البحث ومجاله
15.....	خامساً- الدراسات السابقة
18.....	سادساً- منهج الدراسة
19.....	سابعاً- خطة البحث
21.....	ثامناً- صعوبات البحث

24.....	مدخل تمهيدي
24.....	أولا _ بيان مفاهيم ألفاظ العنوان:
24.....	1- مفهوم البيع
28.....	1.1- البيع في السياق القرآني
28.....	أ- علاقة البيع بالربا
32.....	ب- علاقة البيع بالتجارة
36.....	2_ مفهوم الأبنية
38.....	3_ مفهوم المخطط
39.....	1.3_ المخطط في المعجم
40.....	2.3- المخطط في كتب التراث
40.....	أ- المخطط في السياق الحديثي
42.....	ب- المخطط في كتب الجغرافيا والبلدان
43.....	3.3- مصطلحات شبيهة بالمخطط
44.....	أ _ البيع على البرنامج
44.....	ب _ البيع على الأنموذج
45.....	ج_ البيع على المصور
46	د _ البيع على الخريطة
47	هـ _ البيع على التصميم
48	4.3_ سبب اختيار مصطلح " المخطط "

50 5.3_ التعريف المتوصل إليه لمصطلح المخطط

50 ثانياً _ المقصود بـ "بيع الأبنية على المخطط"

الباب الأول (القسم النظري)

51 ملابسات بيع الأبنية على المخطط وصوره

52..... الفصل الأول: ملابسات بيع الأبنية على المخطط

53..... المبحث الأول: بيع المعدوم

53..... أولاً _ حكم بيع المعدوم:

57..... هل كل معدوم منهي عنه؟

58..... ثانياً _ أنواع المعدوم

58..... 1_ معدوم موصوف في الذمة

58..... 2_ معدوم تبع للموجود

59..... 3_ معدوم مشكوك في حصوله

60..... ثالثاً _ رأي الإمام ابن القيم في بيع المعدوم

63..... المبحث الثاني: الغرر

64..... أولاً _ المقصود بالغرر

64..... 1 _ الغرر لغة :

65..... 2 _ الغرر اصطلاحاً :

- 66..... ثانيا _ أنواع الغرر.
- 67..... 1_ الغرر من حيث الشكل:
- 67..... أ_ المعدوم.
- 67..... ب_ المعجوز عن تسليمه
- 67..... ج_ المجهول
- 68..... 2_ الغرر من حيث الحكم:
- 68..... أ_ الغرر الكثير.
- 69..... _ الغرر اليسير.
- 69..... ثالثا_ الغرر المنهي عنه:
- 71..... رابعا _ الغرر في العقار.
- 75..... المبحث الثالث: البيع على البرنامج
- 77..... أولا_ مفهوم بيع البرنامج.
- 77..... 1 _ لغة :
- 78..... 2 _ اصطلاحا :
- 79..... ثانيا _ حكم البيع على البرنامج.
- 79..... 1_ المميزون
- 80..... 2_ المانعون
- 82..... 3_ الرأي المختار

- 84.....ثالثا_ الضمان في البيع على البرنامج:
- 88 رابعا_ التكيف الفقهي لهذه الصورة:
- 88.....1_ قياس بيع المخطط على البرنامج:
- 88.....أ_ البيع على المخطط ممكن الوجود.....
- 88.....ب_ البيع على المخطط موصوف في الذمة.....
- 89.....ج_ البيع على المخطط ينتفي معه الغرر :
- 89.....ج_ البيع على المخطط مضمون :
- 90.....2_ النتيجة:
- 92.....الفصل الأول: صور بيع الأبنية على المخطط والتكيف الفقهي لها.....
- 93.....المبحث الأول: التكيف الفقهي للصورة الأولى قياسا على عقد الاستصناع..
- 94.....أولا_ تعريف الاستصناع.....
- 94.....1 _ لغة :
- 95.....2 _ اصطلاحا :
- 97.....ثانيا_ حكمه:
- 97.....1_ الاستصناع عند الملكية
- 100.....2_ الاستصناع عند الحنفية
- 103.....ثالثا_ صور الاستصناع:
- 106.....رابعا_ شروط الاستصناع:

108	1.4_ الأجل بين الاستصناع والسلم.....
111	2.4_ الرأي المختار
112	خامسا_ عقد الاستصناع بين اللزوم وعدمه.....
116	سادسا _ تقسيط الثمن في الاستصناع.....
117	_ حكم البيع بالتقسيط و الزيادة في الثمن المؤجل.....
119	سابعا _ أهمية الاستصناع المعاصر.....
121	ثامنا _ مصير الاستصناع بعد موت أحد المتعاقدين.....
122	تاسعا_ موازنة وتكييف.....
126	عاشرا _ النتيجة.....
128	المبحث الثاني: التكييف الفقهي للصورة الثانية قياسا على عقد السلم.....
129	أولا _ تعريف عقد السلم.....
129	1 _ السلم لغة.....
129	2 _ السلم اصطلاحا.....
131	ثانيا _ أركانه.....
132	ثالثا _ حكمه.....
134	رابعا _ الحكمة منه.....

136.....	خامسا _ شروطه
144.....	سادسا _ علاقة السلم بالاستصناع
146.....	سابعا _ ما يتحقق فيه السلم
146.....	1_ علة منع السلم في العقار
147.....	1.1_ علة العقار الموجود
148.....	2.1_ علة العقار المعدوم
149.....	2_ آراء الفقهاء المجيزين لبيع السلم في المصنوعات
152.....	3_ النتيجة
155.....	ثامنا _ موازنة وتكييف
158.....	تاسعا _ النتيجة
161.....	المبحث الثالث: البيع على المخطط في القانون الوضعي
162.....	أولا _ بيع الشيء في المستقبل
162.....	1 _ القانون المدني الفرنسي
162.....	2 _ القانون المدني المغربي
163.....	3 _ القانون المدني المصري
164.....	4 _ باقي قوانين بعض الدول العربية
167.....	ثانيا _ بيع العقار في طور الإنجاز

168.....	1_ مفهوم بيع العقار في طور الإنجاز.....
170.....	2_ خصائص عقد بيع العقار في طور الإنجاز.....
170.....	1.2_ عقد ملزم للجانبين
171.....	2.2_ عقد موثق.....
172.....	3.2_ عقد معاوضة.....
172.....	3.4_ من العقود المستقبلية
172.....	3_ ضمانات عقد العقار في طور الإنجاز.....
173.....	1.3_ وجوب إجراء عقد ابتدائي.....
175.....	2.3_ إمكانية إجراء عقد التخصيص.....
177.....	3.3_ إبرام العقد النهائي.....
180.....	4_ موعد انتقال ملكية العقار المنجز

الباب الثاني (القسم التطبيقي)

184	بيع الأبنية على المخطط في المؤسسات والشركات
185.....	الفصل الأول: البيع على المخطط في الجمعيات والشركات
187.....	المبحث الأول: بيع الأبنية على المخطط في الجمعيات.....
189.....	أولا _ التعريف بالجمعيات التعاونية السكنية.....
196.....	ثانيا _ دورها في توفير السكن.....

199.....	ثالثاً_ بيع الأبنية على المخطط في الجمعيات
199.....	1_ حالات البيع في الجمعيات السكنية
200.....	1.1_ وصف السكن مع تقسيط الثمن
202.....	2.1_ الاقتراع دون الوصف
204.....	3.1_ الاقتراع مع الوصف
205.....	2_ البيع في التعاونيات السكنية (الوداديات)
205.....	1.2_ شراء الأرض و تجهيزها
206.....	2.2_ بناء السكن
207.....	3_ طريقة الحصول على السكن فيها
207.....	1.3_ الانخراط الفعلي في التعاونيات السكنية
207.....	2.3_ الخضوع لمرحلة الجدولة
207.....	3.3_ الاكتتاب في المشروع
208.....	4.3_ تخصيص العضو بالسكن
208.....	5.3_ التوقيع على العقد
210.....	رابعاً_ نموذج عقد بيع الأبنية على المخطط في الجمعيات
211.....	1_ نموذج عقد التعاونيات السكنية
216.....	2_ دراسة العقد
219.....	3_ النتيجة
220.....	المبحث الثاني: بيع الأبنية على المخطط في الشركات

222.....	أولا _ طريقة البيع في الشركة.
223.....	1_ مرحلة الإعداد.....
223.....	1.1_ الوعد بالبيع.....
224.....	2.1_ الاتفاق على الأقساط.....
225.....	3.1_ التوثيق.....
226.....	2_ مرحلة الانجاز.....
227.....	3_ مرحلة التنفيذ والتسليم.....
228.....	ثانيا _ نموذج عقد بيع مسكن على المخطط في الشركات.....
230.....	1_ نموذج العقد مترجم.....
237.....	2_ دراسة العقد.....
237.....	1.2_ من الناحية الفقهية.....
237.....	1.1.2_ من حيث الشكل.....
238.....	2.1.2_ من حيث المضمون.....
238.....	3.1.2_ من حيث الأركان.....
239.....	4.1.2_ من حيث الشروط.....
245.....	2.2_ من الناحية القانونية.....
249.....	ثالثا _ النتيجة.....

- 252.....رابعا_ نموذج محضر تسليم السكن في الشركات
- 254....._ نموذج المخطط الهندسي

الفصل الثاني

- 255 البيع على المخطط في المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية
- 256....._ بين يدي الموضوع
- 259.....المبحث الأول: بيع الأبنية على المخطط في المصارف الإسلامية
- 259.....أولا _ مفهوم المصارف الإسلامية
- 262.....ثانيا _ التجربة الماليزية في مجال المالية الإسلامية
- 265.....ثالثا _ الصيغ التمويلية في المصارف الإسلامية
- 268.....رابعا_ نموذج من المصارف الإسلامية
- 2681_ البنك الإسلامي للتنمية
- 2692_ مصرف الراجحي
- 269.....خامسا _ التمويل العقاري بالاستصناع في المصارف الإسلامية
- 270.....1 _ الخطوات العملية لتطبيق عقد الاستصناع في المصارف الإسلامية
- 270.....1.1_ الاستصناع المباشر
- 271.....2.1_ الاستصناع غير المباشر
- 272....._ نموذج البنك الإسلامي للتنمية

274.....	3.1_ الخلاصة
274.....	1.3.1_ المشاركة عن طريق الاستصناع
275.....	2.3.1_ تمويل الصانع بصيغة الاستصناع
275.....	2_ طريقة الحصول على التمويل بالاستصناع
275.....	1.2_ الدراسة
276.....	1.1.2_ دراسة الجدوى
276.....	2.1.2_ دراسة التكلفة
276.....	2.2_ إجراءات تنظيمية
276.....	1.2.2_ إعداد العقد
277.....	2.2.2_ الاتفاق على الأقساط
278.....	2.3_ الضمانات
278.....	1.3.2_ الشرط الجزائي
278.....	2.3.2_ حكم الشرط الجزائي
280.....	3.3.2_ هامش الجدية
281.....	4.3.2_ الخلاصة
283.....	سادسا _ نموذج لعقد الاستصناع في المصارف الإسلامية
283.....	1_ نص العقد
289.....	2_ دراسة العقد
293.....	3_ النتيجة

294.....	المبحث الثاني: بيع الأبنية على المخطط في البنوك التشاركية المغربية.
295.....	أولا _ البدائل الشرعية في البنوك التشاركية المغربية.
311	ثانيا _ نموذج لعقد بيع و إنشاء (الاستصناع)
320	ثالثا _ دراسة العقد
322	رابعا _ النتيجة
324.....	الخاتمة: خلاصة البحث ونتائجه.
324.....	أولا _ خلاصة البحث.
327.....	ثانيا _ النتائج
331.....	الفهارس.
332.....	فهرس الآيات القرآنية.
334.....	فهرس الأحاديث النبوية.
335.....	فهرس المصادر والمراجع.
364.....	فهرس الموضوعات.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

وبعد:

فإن من فضل الله على عباده أن ترك لهم مجالاً واسعاً لإعمال العقل والتدبر، ودعاهم سبحانه وتعالى للاجتهاد والتفكير، ولما كانت رسالة محمد صلى الله عليه وسلم خاتمة الرسالات، كان لا بد من أن تتسع دائرة هذه الرسالة لتشمل جميع المخلوقين في كل وقت وحين، فتوجد الحلول لكل الحاجيات والمستجدات، حتى تسير بذلك مصالح الناس، فتلبي حاجياتهم ورغباتهم في جميع الأمكنة وفي مختلف العصور.

وبما أن أمور العبادات أمور توقيفية، لا يمكن أن تتغير أو تتبدل على مر الأزمنة، كان الاتباع فيها أولى وأسلم، أما أمور المعاملات والعادات فهي على العكس من ذلك، فهي تتبدل وتتغير في كل وقت وحين لتعلقها بمصالح الناس وحاجياتهم، ومصالح الناس وأقضيتهم متجددة ومتغيرة، تختلف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان؛ لذا كان لا بد من إعمال العقل والتفكير في نصوص الشرع من أجل الوصول إلى استنباط الأحكام التي تلبي رغبات الناس ومصالحهم المشروعة.

والبيع على "المخطط" أو على "الخريطة"، هو من البيوع المستحدثة التي استحدثت في زماننا نظراً لأزمة السكن وما صاحب ذلك من أزمات أدت إلى ارتفاع أسعار العقار، وكل ذلك راجع إلى المنظومة الربوية التي أدت إلى تفاقم أوضاع الناس بسبب القروض المتراكمة التي عجز الناس عن أدائها، ففقد الكثير منهم بسببها مساكنهم المرهونة، في المقابل واجه آخرون صعوبات جمة في تحصيل السكن لهم ولأبنائهم؛ لذا كان لزاماً على الباحثين

والعلماء الرجوع إلى المنظومة الربانية المتكاملة من أجل إيجاد حلول عاجلة لمثل هاته المواضيع المستحدثة ؛ فكان اختيار هذا الموضوع الذي وسم بـ:

بيع الأبنية على المخطط في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة

_ دراسة فقهية مقارنة _

وفيما يلي بيان لأهمية الموضوع وأسباب اختياره والإشكالات التي سيعالجها البحث، وكذا معرفة حدوده ومنهجيته والدراسات السابقة عليه مع ذكر بعض الصعوبات التي واجهته، وذلك من خلال العناصر الآتية:

أولاً _ أهمية الموضوع:

تبرز أهمية هذا الموضوع في واقعيته وحيويته، فهو يلامس واقع الناس ومعاناتهم، ويساهم في حل مشاكلهم الاقتصادية والاجتماعية ، وأهمها مشكلة السكن الذي يعد من الضروريات التي لا يمكن الاستغناء عنها ؛ لذا تبرز أهمية هذا الموضوع في عدة نواح يمكن اختزالها وإجمالها في ناحيتين:

1_ الناحية العلمية .

2_ الناحية العملية .

1_ الناحية العلمية:

تكمن أهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية في أن هذا البحث يتطرق إلى باب هام من أبواب المعاملات المالية المعاصرة، وهو البيع الذي لا غنى للناس عنه؛ إذ به تقضى مصالحهم وحوائلهم، فكان لزاما على كل باحث أن يبحث في مثل هذه الأمور التي تهم الناس وتحل مشاكلهم، من أجل ألا تتوقف مصالحهم وأن لا يقعوا في الحرج، وحتى يلمس

الناس الأثر المحمود للشريعة عليهم في كل زمان ومكان، لتبقى هذه الشريعة الغراء منارة يهتدى بها كما أرادها الله سبحانه وتعالى، ويمكن بيان هذه الناحية العلمية من خلال العناصر الآتية:

1.1_ التعرف على البيوع المعاصرة و بيان أحكامها:

مما يهدف إليه البحث من الناحية العلمية المعرفية، هو التعرف على بعض البيوع المعاصرة وإبراز معالمها، ولا شك أن خوض غمار هذا البحث سيمكننا من معرفة بعض أنواع البيوع التي تتم على هذه الشاكلة في المعاملات المالية المعاصرة، وهذا سيمكننا من وضع منهج نظري علمي يوضح ماهية هذه البيوع بوضع تعاريف محددة لها وتكييفها، ومن ثم التوصل إلى بيان حكم الشارع فيها.

ولا شك أن هذا سيساهم في وضع حلول عاجلة ومستقبلية لما يطرأ على واقع الناس من أفضية في معاملاتهم، وما يحتاجونه من عقود بسبب التطور السريع في باب المعاملات المالية وغيرها، دون فتح المجال لمن يريد الابتعاد عن الفقه الإسلامي والطعن في أحكامه باعتماد قوانين وضعية غريبة لا تراعي خصوصية الثقافة الإسلامية، بحجة عدم وجود أحكام شرعية واضحة ومناسبة لمسايرة متطلبات العصر.

وهذا كله يبرهن للباحثين والمختصين أن هذا الجانب من جوانب الفقه ينبغي تأطيره وتقنيته حتى يسهل التعامل به وتطبيقه، وخاصة في ظل التطور البارز للمعاملات الإسلامية المعاصرة.

2.1_ الاطلاع على كتب الأقدمين والإفادة منهم:

يساعدنا هذا البحث أيضا من الناحية العلمية في الاطلاع على بعض مسائل الفقهاء الأقدمين في مثل هذه النوازل وما يشابهها، من أجل معرفة مناهجهم في حلها وكيفية

معالجتهم لها، ومن ثم الإفادة منها والانطلاق إلى غيرها، من أجل إيجاد حلول مناسبة لها دون تكرار ما تم بحثه ومعالجته.

3.1_ معرفة صور هذه البيوع التي تتم بواسطة البنوك و الشركات:

من خلال الدراسة الميدانية التي سيجريها البحث ، سيمكننا ذلك من معرفة ما يدور في أروقة الشركات العقارية و المصارف الإسلامية أو البنوك التشاركية المغربية وكذا التعاونيات السكنية من صور لهذه البيوع وغيرها، مما يمكن الباحثين من تكييفها بالتأصيل لها ودراسة شروطها من أجل تمييز الصحيح من الفاسد والباطل فيها؛ لأن كثيرا من الأمور التي نُظر لها فقط لم يتم معرفة خباياها وحقائقها إلا من خلال الواقع العملي، فالواقع العملي يعلمنا أشياء لا يمكن معرفتها من خلال الواقع النظري.

4.1_ بيع قائم بين الناس :

وهذا يحتم على الباحثين خوض غماره للبحث فيه ودراسته من أجل بيان حكمه، وخاصة لأنه متعلق بأمر السكن الذي لا غنى للناس عنه.

5.1_ إثراء المكتبة الإسلامية بمثل هذه البحوث:

بفضل من الله تعالى و توفيقه يمكن أن ينضم هذا البحث للمكتبة الإسلامية العامرة، ليكمل ما يمكن أن يعد نقصا في هذا الجانب منها ، فيسئهم ذلك في إرشاد الباحثين والمهتمين بهذا النوع من البيوع المعاصرة ، كما يمكن أن يفيد منه أيضا المراقبون والباحثون في مجال البنوك الإسلامية وغيرها ، وهذا مرهون بموافقة أهل الاختصاص على النتائج المتوصل إليها والله هو الهادي إلى سواء السبيل .

6.1_ محاولة الوصول إلى منهجية علمية سليمة محكمة يمكن اعتمادها في حل

مثل هذه القضايا المستجدة، وذلك من خلال التعرف على قضايا مشابهة عالجها فقهاؤنا الأوائل في كتبهم لاستلهم الحلول العملية منها.

2_ الناحية العملية:

تعد أهمية الموضوع من الناحية العملية المقصد الذي يرمي البحث الوصول إليه من هذه الدراسة؛ لأن هذا الموضوع يعد من المواضيع المهمة في زماننا نظرا لما رأينا من كثرة تعامل الناس بمثل هذه البيوع ومن ثم حاجتهم إلى بيان ماهيتها وأحكامها ليتم تنظيمها وتقنينها بطريقة توافق شريعة الله تعالى.

ونظرا لكثرة شيوع مثل هذه البيوع وخاصة (بيع الأبنية على المخطط) الذي أصبح الحل الوحيد لكثير من الدول التي تعاني من مشاكل السكن أو ما يعرف الآن بالأزمة السكنية، فكان لا بد لها من حلول سليمة للخروج من هذه الأزمة، فظهرت هذه العقود التي تلبي رغبات الدول و حاجيات الناس في آن واحد، سواء ما تعلق منها بتقسيم الأراضي وتجزئتها وإصلاحها ليتم البناء عليها، _ كما هو واقع الحال في بلادنا _ ، أو أن تقوم الدولة بإحصاء الناس الذين يحتاجون إلى السكن وتسجيلهم، ومن ثم القيام بتقسيم الأراضي وهندستها من أجل البناء عليها وفقا لذلك الإحصاء، وبعد ذلك كله يتم بيع هذه الأبنية للمستهدفين بناء على مخطط هندسي مهيكّل مفصل قبل البدء في البناء، وبعد الانتهاء يتم تسليم البناء المخصص لكل مستفيد، سواء كان ذلك عن طريق القرعة في بعض الأحيان أو غير ذلك.

ويدخل في هذا المجال أيضا ما تقوم به بعض الجمعيات التعاونية السكنية المدعومة من الدولة، من أجل المساهمة في حل مشاكل السكن التي تعاني منها الكثير من مجتمعات دول العالم العربي والإسلامي .

ومما يتصل بالناحية العملية أيضا هي أن معالجة هذه القضايا ووضع حلول شرعية لها ستساهم في حل كثير من المشاكل الاقتصادية والاجتماعية، ومن بينها مشكل البطالة والعمالة وغيرها.

والمفحص في الأمر الناظر في عواقب الأمور وخباياها لا شك سيدرك العلاقة المطردة بين حل تلك الأزمات المتفاقمة والمشاكل المتراكمة وبين معالجة تلك القضايا المستجدة؛ لأن ذلك كله سيؤدي حتما إلى تنمية بشرية و عمرانية شاملة مستدامة، فتكثر الشركات العمرانية المستثمرة في المجال العقاري، وهو مجال حيوي كلما كثر الاستثمار فيه ازدهر الاقتصاد وحلت معه الكثير من المشاكل الاجتماعية، ولا يمكن لهذه الشركات أن تقبل على الاستثمار في هذا المجال إلا إذا كان هناك إقبال من الناس، والناس لا يقبلون على ذلك إلا إذا اطمأنوا لهذه المعاملات من الناحية الشرعية وضمنوا حفظ حقوقهم من الناحية القانونية؛ لذا فإن البحث في هذه العقود وتكييفها التكييف الشرعي ومن ثم تنظيمها وتقنينها سيساهم ذلك كله في التنمية المستدامة الشاملة من الناحية العملية.

ثانيا _ أسباب اختيار الموضوع:

هناك عدة أسباب موضوعية عامة وأخرى ذاتية، كانت سببا في اختار هذا الموضوع من أجل البحث فيه ودراسته، ومن أهم تلك الأسباب ما يلي :

1_ أسباب موضوعية:

1.1_ ذبوع هذه العقود في زماننا وانتشارها:

فمثل هذه الأنواع من العقود قد كثر التعامل بها بين الناس، وشاع استعمالها في شتى المجالات، وخاصة مجال العقارات (الأبنية)، مما يحتم على الباحثين جميعا الاهتمام بها والبحث في ماهيتها وخصائصها من أجل إرشاد السالكين والمهتمين إلى المعاملات المالية

الشرعية الصحيحة، وعدم إيقاعهم في الحرج الذي قد يلحق بعض الناس ممن يحتاجون لمثل هاته العقود.

2.1_ خلو المكتبات الفقهية من بحث شامل في الموضوع:

على حد علمي لا وجود لدراسة متكاملة في هذا المجال، كل ما هو موجود بعض الدراسات والبحوث الجزئية، وكذا بعض الفتاوى الفردية وبعض قرارات المجمعات الفقهية، التي لا تكفي لصياغة مثل هذه العقود صياغة تامة متكاملة .

فلم أجد من مراجع في هذا الموضوع _على حد علمي_ اهتمت بدراسة هذا الموضوع دراسة تفصيلية _ كما سيأتي بيان ذلك _ تعين الباحث على بحثه، ويطمئن إليها القارئ المتبصر، ويعتمد عليها أهل الاختصاص لحل مشاكلهم وإيجاد حلول شرعية لقضاياهم، وخاصة في مجال المعاملات المالية المعاصرة، حتى لا يقع الناس في الحرج من خلال التعامل مع بعض الشركات والبنوك الكبرى التي تتعامل بمثل هذه البيوع في عصرنا من جهة، وحتى لا تقع هذه الشركات والبنوك في مخالفات شرعية من جهة أخرى تؤدي بهم إلى التعامل بالربا وأكل أموال الناس بالباطل، فيكثر النزاع والخصام وتتفاقم العداوة والبغضاء بين الناس. كذلك دفع البحث إلى الاهتمام بدراسة هذه القضايا والبحث فيها من أجل الوصول إلى حلول شرعية لمثل هذه العقود من المعاملات المالية المعاصرة.

3.1_ فتح باب الاجتهاد أمام الباحثين:

فمثل هذا المواضيع تفتح الباب واسعا أمام الباحثين والمجتهدين _ فرادى كانوا أو جماعات _ لبذل الجهد والوسع وإعمال العقل والفكر من أجل التوصل إلى حلول عاجلة لما استجد من أمور الناس تساهم في تقدم الأمة واستقرارها، دون إغفال جهود الفقهاء السابقين وما سطره في كتبهم من مسائل وفتاوى، وما عاجلوه في نوازل من أحكام يمكن أن تساهم في معالجة مثل هذه القضايا المعاصرة .

بناء على ذلك كان لابد من البحث في كتب الأقدمين وإعمال العقل والفكر، ومن ثم الاجتهاد فيما استجد من مسائل وقضايا، وذلك بإرجاعها إلى الأصل الشرعي الذي يمكن أن تقاس عليه.

2_أسباب ذاتية:

هناك بعض الأسباب الخاصة التي يمكن وصفها بالأسباب الشخصية، والتي كان لها بالغ الأثر في اختياري لهذا الموضوع ودراسته، ومن هذه الأسباب الذاتية:

1.2_ الإسهام في حل مشكل السكن :

منذ الصغر وفي أيام الدراسة ونحن نسمع عن مشاكل الإسكان والأزمة السكنية وما ترتب عليها من تفاقم لمشكلات أخرى اجتماعية و اقتصادية .

وفي ظل تلك الظروف أصبح من الصعب اقتناء سكن لائق بالإنسان حتى لمتوسطي الدخل، فواجه الناس الكثير من الصعوبات من أجل الحصول على السكن اللائق بهم، وذلك بسبب غلاء الأراضي والتوسع العمراني وغير ذلك ، فظهر على إثر ذلك السكن العشوائي وبيوت الصفيح، وبدأ الأمر يزداد صعوبة كلما نزح أهل البوادي إلى المدن، فتكدست المدن بساكنيها حتى أصبح بناء سكن مستقل صعب المنال.

وبسب ذلك كله وغيره ظهرت شركات البناء والمقاولات العقارية لبناء السكن والمجمعات ومن ثم الاكتتاب مع المستفيدين من أجل بيع الشقق السكنية والمحلات التجارية للراغبين في الحصول عليها، وذلك كله قبل بنائها وإنجازها حتى يوفروا لأنفسهم السيولة الكافية من جهة وضمانا لنجاح المشروع ببيع وحداته من جهة أخرى.

وأمام هذا المستجد في معاملات الناس رأى الباحث أن يسهم في حل هذه المشكلة، ولو نسبيا من خلال التعرف على الضوابط الشرعية لهذه البيوع حتى يتم تكييفها تكييفاً شرعياً يتمكن الناس من التعامل بها والاطمئنان إليها.

2.2_ الرغبة في الاطلاع على هذا البيوع المعاصرة من أجل إيجاد حلول واقعية

لها.

3.2_ الرغبة في مسايرة قضايا العصر من خلال البحث في واقع الناس وما

يحتاجونه ويتعاملون به.

3_ سبب اختيار العنوان⁽¹⁾:

قد عرف هذا البيع في عصرنا بأسماء متعددة من بينها: بيع الأبنية على (التصميم/المصور/الخريطة)، كما وجدت مصطلحات لبيوع مشابهة له عند الأقدمين، من قبيل: "بيع الأبنية على الأنموذج أو البرنامج"، كما استعمله السادة المالكية، وإن كان الأمر مختصاً ببعض صور هذا البيع فقط، حيث يكون محل البيع فيه موجوداً، أما البيع على "المخطط"، فلا يشترط فيه ذلك، فقد يكون محل البيع فيه موجوداً فينطبق عليه مثل هذا الوصف، وقد يكون محل البيع فيه معدوماً (وهو الغالب) فيدخل في بيع الاستصناع والسلم وما شابه ذلك.

كما عرف أيضاً في كتب القانون باسم "البيع في المستقبل" و "بيع العقار في طور

الإنجاز".

(1) سيأتي بيان هذه المسألة و معالجتها تفصيلاً في التمهيد مع مقارنته بالألفاظ الأخرى المشابهة له .

لكن وقع الاختيار على اسم (بيع الأبنية على المخطط) عنوانا لهذا البحث نظرا لذيوعه و شموليته و توافقه من حيث الدلالة على المعنى المراد _ كما سيأتي توضيح ذلك في التمهيد _، فهو يشمل جل الصور المتعددة والمتداولة بين الناس في زماننا، فكل ما وسم بـ "المخطط" سواء كان رسومات أو تصاميم هندسية أو خرائط تقريبية، أو نماذج مماثلة، كل ذلك يدخل تحت اسم "المخطط"، فالمخطط قد يكون مخططا لشيء سيتم في المستقبل، وقد يكون مخططا لشيء موجود لكنه غائب عن مجلس العقد فيكتفى بمخطط له من أجل توضيح أوصافه وصفاته .

ثالثا_ إشكال البحث:

هناك عدة إشكالات يمكن للبحث دراستها ومعالجتها ومن بينها :

_ مسألة بيع المعدوم، والغرر المترتب عليه، وكيفية الخروج منه وعدم الوقوع فيه، وأيضا كيفية تفسير النصوص وفهمها فهما سليما لكي تتوافق مع هذه البيوع.

_ مسألة بيع السلم وهل يمكن أن يشمل بيع الأبنية على المخطط أم لا؟ لأن السلم لا يكون في المعين .

_ مسألة تقسيط الثمن التي تتم بها عادة هذه العقود ، هل يصح التقسيط في جميع صور البيع ، أم هناك صور لا يمكن تقسيط الثمن فيها ؟

_ الشروط التي تتم بين المتعاقدين من عدم البيع حتى يتم سداد المبلغ كله ولو بعد التسليم، أو لا يمكن أن يتم التسليم حتى يدفع المبلغ كاملا، كل هذه المشكلات سيتم معالجتها، والبحث عن مخرج لها من خلال الدراسة المقترحة بإذن الله تعالى.

من المسائل أيضا التي يمكن معالجتها في البحث قضية الشرط الجزائي، والشروط الضامنة المشابهة له و التي تعتمد الشركات على وضعها في العقود، ومدى موافقتها أو مخالفتها للشريعة.

رابعاً_ حدود البحث ومجاله:

بالنظر لحدود البحث ومجاله فإن هذا البحث يمكن أن يكون شاملاً لشتى أنواع البيوع التي تتم على المخططات الهندسية، سواء كانت عقارات أم منقولات من قبيل بيع السيارات والطائرات قبل الصنع وغير ذلك.

لكن البحث هنا سيقصر على بيع الأبنية التي تتم على المخطط قبل الإنجاز أو في طوره _ كما هو مسطر في عنوان البحث _ نظراً لأهميتها و احتياج الناس إليها وكثرة التعامل بها.

لذا سيلاحظ في هذا البحث أنه لم يتطرق لصيغة بيع المراجعة الذي تتم بنوعيتها في المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية؛ لأن هذا البيع وإن كان يتم على العقارات لكنه لا يشمل التي تكون في طور الإنجاز، وإن كانت هناك محاولات لإدخال المراجعة في شراء السكن الاقتصادي لكنهما لم تبدأ في التنفيذ بعد؛ لأن قانون التأمين الخاص بهذه البنوك لم يصدر بعد⁽¹⁾.

خامساً_ الدراسات السابقة:

من خلال البحث والتقصي، سواء في المكتبات الإسلامية عامة، أو على الشبكية (انترنت)، لم أجد _ حسب اطلاعي⁽²⁾ _ بحوثاً مستقلة شاملة في هذا الموضوع، كل ما توصلت إليه هو بعض البحوث المتفرقة، وبعض الفتاوى والقرارات الجمعية، وعلى هذا يمكن

(1) وقد صادق عليه مجلس النواب لكنه لم يصدر بعد في الجريدة الرسمية ، لكن حتى وإن صدر فلا أدري في أي صيغة سيدخل هذا البيع ، وقد ناقشت ذلك مع بعض المتدخلين و مدير وكالة دار المان بتطوان في إحدى الندوات، لكني لم أصل معهم إلى نتيجة ، وإلى حين صدور هذا التأمين و البدء في تنفيذ هذا البيع على السكن الاقتصادي يمكن دراستها وإيجاد حلول لها بإذن الله تعالى .

(2) وقد زرت القاهرة في إحدى المؤتمرات العلمية في أبريل 2018 وسألت و بحثت فلم أجد ما يشفي الغليل .

أن أشير إلى بعض الدراسات السابقة التي تمس هذا الموضوع، وتعالجه سواء معالجة كلية أو جزئية منها:

- عقد السلم وعقد الاستصناع ومجالات تطبيقه في الاقتصاد الإسلامي للدكتور مطهر سيف أحمد نصر - جامعة أم القرى - مكة المكرمة.

- عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي ومدى الاستفادة منه في المؤسسات الاقتصادية للدكتور وائل محمد عبدالله عريبات - الجامعة الأردنية.

- بيع الأبنية على المصور لأستاذي الدكتور بسام صهيوني - دمشق، سوريا⁽¹⁾، وهو بحث صغير في حدود ثلاثين صفحة، ذكر فيه بعض الصور المختصة ببيع المعلوم، وجمع فيه بعض فتاوى فقهاء العصر في هذا الباب، ولكنه لم يستقص كل الصور التي يشملها البيع.

- نموذج لعقود بيع الأبنية على الخرائط للدكتور علي السالوس وهو نموذج مقترح لصور هذه العقود.

- الاستصناع للأستاذ الدكتور علي السالوس أستاذ بقسم الفقه والأصول، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامي - قطر .

عالج فيه الدكتور السالوس بعض الصور التي تتم في البنوك الإسلامية من خلال عقد الاستصناع، وختم بنموذج لبيع العقار على هذا النحو.

- البيع على الصفة للعين الغائبة وما يثبت في الذمة، مع الإشارة إلى التطبيقات المعاصرة في المعاملات المالية، للدكتور العياشي فداد، منشورات البنك الإسلامي للتنمية، وهو بحث عام ليس مختصا بالعقار يقع في حدود 130 صفحة .

(1) بحث لم ينشر حصلت عليه مصورا من أستاذنا بارك الله فيه وفي جهوده .

هذه مجمل البحوث التي توصلت إليها وسيأتي ذكرها مع مراجع أخرى ضمن قائمة المصادر والمراجع .

وفي ختام هذا العنصر نشير إلى أن بعض الفقهاء السابقين قد تحدثوا عن بعض أنواع هذا البيع، حيث عرف هذا البيع عندهم في صور متعددة ومتنوعة، منها بيع الاستصناع، الذي يتم من خلاله التعاقد مع صاحب الصنعة بأن يصنع شيئاً في المستقبل، بمواصفات محددة وشروط معينة يلتزم بها الصانع، ويتم فيها تأجل الثمن كله أو بعضه، حيث يؤخر الجزء الآخر إلى حين التسليم أو قبله، وهو ما يعرف اليوم بالتقسيم، حيث يدفع جزءاً من الثمن ويقسط الباقي، إلى حين التسليم أو بعده، كما عرف عندهم كذلك بيع البرنامج أو الأنموذج وما شابه ذلك.

سادساً _ منهج الدراسة:

ستكون منهجية الدراسة في البحث _ كما هو مبين في المخطط _ على قسمين: قسم نظري والآخر تطبيقي، وفيما يلي بيان ذلك:

1_ الدراسة النظرية:

دراسة نظرية يتم فيه التنظير لما سيطبق في القسم التطبيقي، وذلك من خلال منهج تحليلي وصفي نقدي، يتناول بالدراسة أهم العقود التي يمكن أن تتطابق مع هذه الصور كبيع الاستصناع و السلم وغيره، من خلال تعريفها و بيان شروطها وضوابطها، ومن ثم تكييفها تكييفاً يمكن أن يتماشى مع ما عليه الصور والعقود الحديثة في زماننا.

وقبل ذلك ستم معالجة بعض البيوع التي يمكن أن تلتبس بالبيع على المخطط مع دراسة عللها وهل هي متوفرة في البيع على المخطط أم لا؟ كالنهي عن بيع الإنسان ما لا يملك، وهو ما يسميه الفقهاء ببيع المعدوم، وكذا النهي عن الغرر، كل ذلك ستم معالجته في

هذا القسم بذكر بعض الصور المختلفة لهذا البيع ومعالجتها وبيان ما يقابلها من صور أخرى مناسبة لها عند الفقهاء، وذلك بعرض أدلتهم ومناقشتها وترجيح اختيار المناسب والقوي فيها.

2_ الدراسة التطبيقية :

أما الدراسة الميدانية التطبيقية فهي محور الدراسة ، والتي سيتكون منها القسم الثاني للبحث، فهي دراسة سيكون الحديث فيها عن صور هذا البيع الذي يتم في الشركات والجمعيات التعاونية السكنية وكذا المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية، وذلك من خلال زيارة ميدانية لهم والاطلاع على طرق البيع عندهم وصوره وكذا العقود التي يتعاملون بها مع زبائنهم وغير ذلك.

ثم بعد تسجيل المعطيات والحصول على ما أمكن من معطيات و وثائق ونماذج لبعض العقود التي يتم من خلالها بيع الأبنية على المخطط، فإن البحث سيقوم بدراسة تلك العقود والتأطير لها من خلال دراسة القوانين المنظمة لها وللمؤسسات التي تتعامل بها ثم مقارنتها بما ورد في أحكام الفقه الإسلامي من هذه العقود لبيان مدى موافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية.

سابعاً_ خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة ومدخل تمهيدي وباين وخاتمة:

المقدمة: وتشمل الحديث فيها عن أهمية الموضوع وأسباب اختياره وحدوده والدراسات السابقة عليه وصعوباته ومنهجه .

مدخل تمهيدي: ويشمل دراسة العنوان من خلال دراسته مفرداً ومركباً مع بيان أسباب اختياره.

الباب الأول: القسم النظري، في ملابس بيع الأبنية على المخطط وصوره، ويشمل الحديث عن البيوع التي قد تلتبس بهذا البيع ومعالجتها، ثم عرض صور لبيع الأبنية على المخطط وبيان التكيف الفقهي والقانوني لها، وذلك في فصلين:

الفصل الأول: ملابس بيع الأبنية على المخطط ، و فيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: في بيع المعدوم، وذلك ببيان مفهومه وعلة منعه وآراء الفقهاء فيه.

المبحث الثاني: في بيع الغرر، وذلك ببيان ماهيته وأنواعه وعلاقته بالبيع على المخطط.

المبحث الثالث: البيع على البرنامج، مع بيان حقيقته وامكانية تكيفه مع البيع على المخطط.

الفصل الثاني: صور البيع على المخطط والتكيف الفقهي لها، مع مقارنته بالبيع على المخطط في القانون الوضعي، وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: التكيف الفقهي للصورة الأولى قياسا على عقد الاستصناع.

المبحث الثاني: التكيف الفقهي للصورة الثانية قياسا على عقد السلم.

المبحث الثالث: البيع على المخطط في القانون الوضعي (البيع في طور الإنجاز).

الباب الثاني: القسم التطبيقي في صور بيع الأبنية على المخطط في المؤسسات، ويشمل الحديث عن صور البيع على المخطط في الجمعيات التعاونية والشركات المساهمة وكذا المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية مع دراسة نماذج للعقود فيها، ويتضمن فصلين:

الفصل الأول: بيع الأبنية على المخطط في الجمعيات التعاونية والشركات المساهمة،

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: بيع الأبنية على المخطط في الجمعيات التعاونية السكنية.

المبحث الثاني: بيع الأبنية على المخطط في الشركات المساهمة.

الفصل الثاني: بيع الأبنية على المخطط في المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية

المغربية.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: بيع الأبنية على المخطط في المصارف الإسلامية .

المبحث الأول: بيع الأبنية على المخطط في البنوك التشاركية المغربية.

الخاتمة: وفيها خلاصة البحث ونتائجه وما يمكن أن يعد من قبيل التوصيات.

ثامنا _ صعوبات البحث:

كأي بحث يراد منه الوصول إلى نتائج واقعية، لا بد فيه من عقبات وصعوبات

تواجهه، وهذه الصعوبات منها ما هو مادي ومنها ما هو معنوي، ومن أهمها ما يلي:

1 _ قلة المصادر والمراجع الحديثة:

نظرا لجدة الموضوع فإن البحوث فيه قليلة، وما هو موجود كما سيتبين في الدراسات

السابقة لا يعدو أن يكون علاجا لجزئية معينة و صورة من صور هذا البيع، كما في صورة بيع

الاستصناع، والبيع على البرنامج والموصوف في الذمة، وما شابه ذلك .

لكن البحث عُوج من الناحية القانونية أكثر منه من الناحية الفقهية؛ لذا وجدت بحوث جامعية في هذا المجال بخلاف المجال الفقهي.

هذه الصعوبات والعقبات تغلب عليها البحث بزيارة أهل العلم والخبرة واستشارتهم، وعلى رأسهم أستاذي المشرف حفظه الله، ومن ثم الاستعانة بما هو موجود في كتب الأقدمين من صور مشابحة ودراستها ثم قياسها على الصور الحديثة .

2_ تعدد صور هذا البيع وتداخلها :

هناك صور متعددة لهذا البيع مما يجعل بعضها يتداخل مع صور البيوع الأخرى وهذا يصعب من عملية تمييزها .

3_ صعوبة إصدار الأحكام :

من الصعب إصدار الأحكام الشرعية حول هذه القضايا المستجدة؛ لأنها تحتاج إلى مهارة خاصة لمقارنة النصوص والتنقيب عن الأدلة ومناقشتها.

4_ تأخر صدور القانون المنظم للبنوك التشاركية المغربية:

بما أن البحث يحاول أن يعالج هذه البيوع التي تتم في البنوك الإسلامية عامة إلا أن تأخر صدور القانون المنظم ومن ثم النماذج التطبيقية صعب من عمل البحث بل وأخره إلى أن استنفذ كل الوقت المتاح⁽¹⁾.

(1) و إلى حد كتابة هذه السطور لم يصدر بعد نموذج عملي تعتمد عليه البنوك التشاركية بهذا الخصوص ، كما سيتضح عند الحديث عن صور هذا البيع في البنوك التشاركية المغربية.

5_ صعوبة الحصول على الوثائق لدراساتها:

أثناء الدراسة الميدانية واجهتني بعض الصعوبات الأخرى من قبيل الحصول على الوثائق و المعطيات اللازمة لإتمام عملية البحث، فعند زيارة مكاتب الشركات وأفرع البنوك تحس أنهم في الغالب يودون التخلص منك، فبعضهم يرسلك لفرع آخر، وبعضهم يدعي أنه يمنع عليهم تسليم أي وثيقة ولو نموذج إلا للمشتري وما شابه ذلك.

لكن البحث حاول التغلب على هذه المعضلة بالاستعانة ببعض أهل التخصص والمعارف الذين أمدوا البحث ببعض ما تمت دراسته في القسم التطبيقي. هذه أهم الصعوبات التي واجهت البحث وهناك صعوبات أخرى تواجه أي باحث يمكن التغلب عليها، لذا نكتفي بما ذكر .

أولا _ خلاصة البحث ونتائجه:

1_ خلاصة البحث :

في ختام هذا البحث أود أن أقول إن هذا هو جهد مقل لا أبتغي فيه كمالا، أردت أن أوضح بعض ما استطعت الوصول إليه من صور لبيع الأبنية على المخطط في المعاملات البنكية والشركات والجمعيات، وأن أضع ذلك أمام الباحثين الفضلاء والعلماء الكرماء لألفت نظرهم لمثل هذه المستجدات والمستحدثات، التي استدحتها الناس نظرا لظروف الزمان والمكان الذي نعيش فيه، أدت إلى احتياج الناس لمثل هذه المعاملات .

هذا ما أردت عمله والوصول إليه من خلال هذا الدراسة، وذلك على حسب الصور المتعددة التي وردت فيه .

من أجل الوصول إلى ذلك فإن البحث اعتمد هنا طريقة القياس في الحكم على صور هذا البيع ، بحيث بحث عن مثيلات هذه الأقضية عند فقهاءنا الأوائل ومن ثم دراستها وتحليلها والقياس عليها.

بداية تم التأصيل لمفهوم البيع على المخطط وعلاقة بالمصطلحات الأخرى وسبب اختياره، ومن ثم بيان ما يمكن أن يلتبس به من بيوع ، كبيع المعدوم والغرر والبرنامج .

فبدأت ببيع المعدوم تعريفاً وتأصيلاً وتحليلاً ، ببيان ضوابطه وأنواعه والنصوص الواردة فيه وأقوال العلماء في ذلك.

وبعد التأصيل وصل البحث إلى أن بيع المعدوم لم يجرم لذاته أي لأنه معدوم، وإنما حرم لعله كامن فيه وهي الغرر المؤدي إلى الجهالة المؤدية إلى النزاع بين الناس، ومن ثم أكل أموال الناس بالباطل ، فكانت النتيجة أن بيع المعدوم يكون جائزاً إذا انتفى عنه الغرر، وأن بيع الشيء الموجود قد يكون غير جائز إذا وجد فيه غرر مع أنه موجود .

وبعد ما بين البحث بيع المعدوم وما أصله فيه من كونه نهي عنه لعله موجودة فيه وهي الغرر، كان لا بد من دراسة الغرر من بيان المقصود به وأنواعه، وكيفية التخلص منه في مجال العقار حتى يسلم العقد من الغبن الفاحش.

في نهاية الفصل تم الحديث عن صورة من صور هذا البيع التي يمكن أن تلتبس به، وهي البيع على البرنامج ، فتمت دراستها وتكييفها وبيان ما إذا أمكن أن يقاس عليها صور بيع الأبنية على المخطط أم لا؟

بعد ذلك تم الانتقال للحديث عن صور هذا البيع في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، فتمت معالجة الصورة الأولى قياساً على عقد الاستصناع، وذلك ببيان شروطه وضوابطه وما ينبغي أن يتوفر فيه، وكذا بيان بعض المسائل المتعلقة به من قبيل لزوم عقد

الاستصناع لكلا الطرفين وانتقال التزامات المصنع أو المستفيد للخلف العام أو الخلف الخاص مع بيان مقتضيات ذلك.

وفي الثانية تم القياس على بيع السلم، والحديث عن نقطة هامة فيه وهي التعيين، وأن العقار في هذه الصورة ليس معيناً، وبالتالي يمكن قياسها عليه وإلحاقها به إن توفرت شروطها.

وفي مبحث ثالث تم الحديث عن صور هذا البيع في القانون الوضعي بدراسة البيوع المستقبلية عامة ، والبيع في طور الإنجاز خاصة في قانون العقود والالتزامات المغربي.

وفي القسم التطبيقي تم الحديث عن بيع الأبنية على المخطط وصوره في كل من الجمعيات التعاونية السكنية والشركات المساهمة وكذا المصارف الإسلامية والبنوك التشاركية المغربية.

وبعد دراسة ميدانية تم فيها التوصل إلى بعض المعطيات والوثائق التي أغنت البحث في بعض جوانبه، فتمت دراسته وعرض النتائج المتوصل إليها في كل نموذج.

ففي الجمعيات التعاونية تم الحديث عنها وعن حالات البيع التي تتم فيها، وبين البحث الحالات التي يمكن قياسها على الاستصناع وغيره، وبين الحالات التي لا يمكن قياسها عليه ، وشمل البحث حالات ثلاث.

وأما في الشركات المساهمة فتم الحديث عن نماذج منها _ بناء على الدراسة الميدانية_، وطرق البيع فيها ومراحلها وما شابه ذلك ، ثم ختم المبحث بدراسة نموذج لإحدى الشركات المساهمة في السكن الاقتصادي .

وفي فصل أخير تم الحديث عن بيع الأبنية على المخطط في المصارف الإسلامية عامة والبنوك التشاركية خاصة ، فتم الحديث عن الصور التي تتم فيها قياساً على عقد الاستصناع وذكر نموذج منها .

أما البنوك التشاركية المغربية فباعتبارها لم تبدأ بعد في تطبيق صيغة الاستصناع الصادرة مؤخرا كما تم بيانه، فإن الكلام فيها اقتصر عن هذا البيع وكيفية تنفيذه في مجال العقار، مع ذكر نموذج مختار يمكن الاستئناس به إلى حين صدور نموذج من المجلس العلمي الأعلى⁽¹⁾.

2 _ النتائج :

كل بحث لا بد له من التوصل إلى نتائج يهدف البحث تحقيقها واستنتاجها من خلال الاستقراء والتحليل والنقد، والبحث على امتداد فصوله ومباحثه سجل عدة نتائج وما يمكن أن يعد توصيات أو اقتراحات يمكن عرضها فيما يلي:

1_ الموضوع مستحدث وجديد في شكله وكنهه، لم يعن به الباحثون كثيرا في الدراسات الإسلامية، مع وجود اعتناء واضح به في مجال الدراسات القانونية.

2 _ الفقه الإسلامي غني بموارده و أحكامه ؛ لذا ينبغي الرجوع إليه ودراسته من أجل الإفادة منه .

3 _ اختيار المصطلحات الفقهية اختيار دقيق ذا دلالة واضحة ومحددة، لذا ينبغي التقييد به عند دراسة القضايا وبناء الأحكام .

4 _ بيع المعدوم ليس منهيا عنه لذاته وإنما لوجود علة كامنة فيه وهي: الغرر، فإذا انتفى الغرر جاز البيع.

5 _ الغرر اليسير المتعارف عليه بين الناس مغتفر ولا يقدر في صحة البيع .

⁽¹⁾ إلى حد كتابة هذه السطور و من خلال متابعتي لهذه البنوك لم يصدر بعد نموذج خاص بعقد الاستصناع والذي هو من اختصاص المجلس العلمي الأعلى، وبالتالي لا يمكن تطبيق هذه الصيغة حاليا، وكل ما هنالك صيغة المراخنة التي لا تشمل هذا البيع.

6_ الغرر المؤثر في العقد هو الغرر الفاحش الذي يؤدي إلى انعدام الانتفاع بالشيء أو التقليل من منفعته .

7 _ يمكن قياس بيع الأبنية على المخطط من حيث الجواز _ في إحدى صوره _ على بيع الاستصناع باعتباره لازماً إذا توفرت شروطه .

8 _ يمكن قياس بيع الأبنية على المخطط على بيع السلم وذلك بتعجيل الثمن أو تأجيله لمدة الخيار على خلاف في ذلك.

9_ لا بأس من السلم في العقار المبيع على المخطط؛ لأنه لا يعد من قبيل المعين بالذات، بل هو من الموصوف في الذمة.

10 _ لا بأس من تأجيل الثمن في بيع الأبنية على المخطط وفقاً لعقد الاستصناع على أقساط يتفق عليه الطرفان.

11 _ لا بأس في الاستصناع من وضع شروط في العقد كالشرط الجزائي لضمان حقوق الطرفين ما دام لا يخالف شرعاً ويمتنع ذلك في السلم لشبهة الربا.

12 _ البيع الذي يتم في الجمعيات التعاونية السكنية، والشركات المساهمة يأخذ حكم الصور المقاس عليها، فما وافق منها قبل وما لا فلا.

13 _ جل القوانين المدنية للدول العربية وغيرها عاجت هذا البيع ونظمته، وفي مقدمتها قانون العقود والالتزامات المغربي الذي خصص له حيزاً هاماً تحت عنوان : بيع العقار في طور الإنجاز.

14_ في مجال العقود لا عبرة بالأسماء والألفاظ ، وإنما العبرة بالمسميات والمقاصد، فإذا توفرت الضوابط و الشروط التي حددها الفقهاء في البيع فلا ضير أن يسمى البيع على المخطط أو ما شابه ذلك، فالحكم واحد.

15 _ بيع السلم يمكن أن يشمل بيع العقار على المخطط؛ لأن العقار فيه معدوم بالتالي لا يمكن تعيينه، بخلاف العقار الموجود الذي يمكن تعيينه فيؤدي ذلك إلى الغبن والغرر.

16 _ بيع المرابحة لا يشمل بيع الأبنية على المخطط؛ لأنه بيع يتم على معين موجود ، و البنوك التشاركية لا تتعامل به حالياً فيما يخص السكن الاقتصادي والاجتماعي التي يتم في الغالب على المخططات .

17 _ البنوك التشاركية المغربية لا تتعامل فعليا بالبيع على المخطط، نظرا لعدم وجود نموذج تطبيقي خاص بذلك .

18 _ بيع الاستصناع صدر في الجريدة الرسمية من أجل تطبيقه في البنوك التشاركية، لكنه لم ينفذ بعد .

19 _ المجاميع الفقهية الإسلامية في مختلف الدول لها دور هام في إرشاد الناس ووضع حلول واقعية للمعاملات المالية المعاصرة من خلال إصدار قرارات مدروسة ومجمع عليها.

20 _ المجلس العلمي الأعلى بالمملكة المغربية له دور في الرقابة الشرعية على البنوك التشاركية بتحديد المعاملات الشرعية فيها ووضع حلول شرعية لمستجداتها.

21 _ أصدر المجلس العلمي الأعلى رأيه بشأن عقد الاستصناع وتنظيمه، وكيفية تطبيقه في البنوك التشاركية، لكنه لم يتم تنفيذه بعد، نظرا لعدم صدور نموذج تطبيقي له.

22 _ أصدر المجمع الفقهي الإسلامي بجمدة قرارا بجواز بيع الأبنية على المخطط وفق عقد الاستصناع باعتباره لازما .

23 _ يرى الباحث ضرورة الاهتمام بمثل هذه المواضيع المستحدثة التي يحتاجها الناس في معاملاتهم، والبحث فيها من أجل إيجاد حل شرعي لها.

24 _ مهما استحدثت الناس من أفضية وأمور يمكن إيجاد حلول لها في الفقه الإسلامي، نظرا لمرونته وما يزخر به من اجتهادات وقضايا يمكن للبنوك الإسلامية تطبيقها، كبيع الاستصناع والسلم وعقود المراجعة والمضاربة والتي يمكن أن تغني عن العقود الربوية الذي هي سبب المشاكل في العالم.

25 _ مدونة الفقه الإسلامي مدونة غنية بالقضايا والاجتهادات التي يمكن الاستفادة منها في واقعنا المعاصر.

26 _ يدعو البحث إلى الاهتمام بمدونة الفقه الإسلامي ودراستها من أجل الاستفادة منها وانتهاج نهجها.

ولا يسعني قبل أن أدع هذا المقام، إلا أن أتوجه بأصدق الشكر والامتنان، لصاحب الفضل والإحسان -بعد الله سبحانه وتعالى-، الذي كان على هذا العمل مشرفا قائما، وموجهها معينا، ومرشدا أميننا، ولأخطائه وهفواته مقوما، **أستاذي المفضل الدكتور إبراهيم أبا محمد** حفظه الله، فقد كان أحرص على بحثي مني، فمع كثرة أشغاله كان شديد الحرص والمتابعة، حيث وجدته رجلا سمحا معطاء، تمتعت بسنا أخلاقه وجزارة علمه، فبارك الله فيه وفي جهوده، وأبقاه ذخرا للعلم وأهله.

وشكري موصول إلى باقي أساتذتي في مركز الدكتوراه من أطر إدارية وتربوية وجميع زملائي الباحثين في المختبر وغيرهم، وعلى رأسهم أستاذنا المفضل صاحب الوجه الطلق والابتسامة الدائمة، فجزاه الله عني وعن الجميع أحسن الجزاء.

ختاماً هذا هو جهدي فيما فعلت، وقصدي فيما أردت، وهو عمل لا أدعي فيه كمالاً، ولوجه الله أردته ذخراً ومآلاً، **فَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَبِي أَنْ يَكُونَ الْكَمَالُ إِلَّا لَهُ، لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ**، فربما فات البحث الكثير، وليس ببعيد أن يوجد فيه الجليل والحقير، وأرجو من الناظر فيه أن ينظر بعين الرحمة، وأن يلتمس لصاحبه المعذرة.

وَظَنَّ بِهِ خَيْرًا وَسَامِعَ نَسِيحَهُ بِالْإِعْضَاءِ وَالْحُسْنَى وَإِنْ كَانَ هَلْهَلًا
 وَسَلِّمْ لِإِحْدَى الْحُسْنَيْنِ إِصَابَةً وَالْأُخْرَى اجْتِهَادُ رَامٍ صَوْبًا فَأَمْحَلًا
 وَإِنْ كَانَ خَرْقٌ فَادْرِكُهُ بِفَضْلَةٍ مِنَ الْحِلْمِ وَلِيُصْلِحَهُ مَنْ جَادَ مَقُولًا⁽¹⁾

هذا وما كان من توفيق فمنه وحده لا شريك له، وما كان من نقص أو سهو فمن تقصيري وضعفي، والله أسأل العفو والصفح، والقبول والسداد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

(سورة هود/88)

(1) أبيات مقتبسة من الشاطبية، للإمام أبي القاسم الشاطبي، ت: 590هـ، مكتبة دار الهدى، المدينة المنورة، ط5، 1431هـ، 2010م، ص: 7.