



رابطة العالم الإسلامي
المجمع الفقهي الإسلامي

الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي
المنعقدة في مكة المكرمة

البيع والتأجير بالسعر المتغير

الصادق بن عبد الرحمن الغرياني

أبيض

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله، وصلى الله وسلم على رسول الله، محمد وآله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

ففي ظلّ التطور السريع للمعاملات المعاصرة، وتنافس المؤسسات المالية - سواء منها التقليدية الربوية، أو الإسلامية النظيفة - تظهر في السوق صوراً من التعامل، تتوالى تباعاً مع الأيام، وتفرض نفسها واقعاً على الناس، في بيعهم وشرائهم، وعلى مؤسساتهم المالية، شاءوا أم أبوا.

وهي نوازلٌ جديدة وافدة، بحاجة إلى نظر أهل العلم؛ لبيان أحكامها الفقهية، نظراً مؤصلاً، مؤسساً على الأدلة والقواعد الشرعية، التي مهّدها الأسلاف وأحكموا ضبطها، في تراث فقهي عظيم، سهّلت وسائل النشر الحديثة الاستفادة منه.

وعلى الرغم من الأهمية البالغة للنظر في متجدد هذه النوازل، وأهمية وضعها من البحث والتمحيص في المكان اللائق، فإنه لا يخفى أن منها ما يفرزه سوق المال العالمي، ويلقي به بين ظهراني المؤسسات الإسلامية؛ لتقدمه لعملائها، وما هو إلا محاكاة مشوهة لصور من المعاملات المالية التقليدية، القائمة على الغرر، أو الارتباط المأسور بسعر الفائدة المركبة، الذي لا يكاد يغيب عن بعض مؤسسات المال الإسلامية، وبخاصة عند إعداد المشاريع التمويلية، وتقدير الأرباح في العقود الآجلة، وفي بيوع المربحة الغالبة في معاملاتها.

وإزاء هذه المحاكاة، تجدد المؤسسات الإسلامية نفسها ملزمة بالبحث عن مخرج لهذه العقود الوافدة، ولو كانت بعيدة متكلفة، حتى لا تتهم بالتقصير والعجز عن مواكبة التغيير.

الأجدد بالمؤسسات في السوق الإسلامية أن تستقل بصيغ من التعامل تميزها، مؤسسة على الدليل الشرعي، وما ترجح لدى علماء الأمة، فإن

وافق ما ترجح بالدليل هوى السوق، فذاك الشُّهد بالزُّبد، وإن خالف فالخير في ما قام على الدليل الشرعي، لا في غيره.

الذي يتطلع إليه الحريصون على صيانة الأموال في السوق الإسلامي، أن تُبرز مؤسساته خصوصية الاقتصاد الإسلامي، القائم على الحلال وعلى العدل، وعلى التنمية الحقيقية، المتحررة من أغلال سعر الفائدة، و تقدير الربح الافتراضي للمال، حتى لو كان معطلًا، ومن مشتقات للسوق المالية، بعقود شكلية، تُدندن حول عقود محظورة، تتضخم فيها الأرقام، ويتضاءل الإنتاج، و(من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه)^(١).

تحديد المصطلحات:

البيع أو التأجير بالسعر المتغير، معناه باختصار: البيع والتأجير بعوض غير محدد وقت العقد، وإنما يتم تحديده مقداره لاحقًا بعد العقد، حسبما ينكشف عنه الحال، ويؤول إليه الأمر، بناءً على آلية ومؤشر يتوافق عليه المتعاقدان، يزيد وينقص حسب حال السوق.

وعليه؛ فإن البحث في السعر المتغير لمعرفة ما يحل من صورته وما لا يحل، يدور على النقاط الآتية:

١ - كلامُ الفقهاء وأدلتهم على اشتراط العلم بالمعقود عليه، في عقدي البيع والإجارة، وهل يكفي فيهما العلم الإجمالي بالعوضين دون التفصيل؟ أو لا يرتفع الجهل بهما إلا بالعلم التفصيلي؟

٢ - العلم بالمعقود، هل حصوله مشروط للعاقدين معاً؟ أو يصح الاكتفاء بعلم أحدهما دون الآخر؟

٣ - رفع الجهالة عن المعقود، هل يُشترط أن يكون مصاحباً للعقد؟ أم يكفي حصوله ولو بعد ذلك؟

(١) البخاري حديث رقم ٥٢، مسلم رقم: ١٠٧.

٤ - معرفة القدر المعفو عنه من الجهالة والغرر في العقود، وما لا عفو فيه.
٥ - الوقوف على ألفاظ الفقهاء ومصطلحاتهم، فيما نُقل عنهم، ممَّا له صلةٌ بالسعر المتغير، وتحريرها، ومعرفة المقصود منها، ومحل الوفاق فيما دلت عليه، والخلاف فيما فيه خلاف، وذلك مثل ما جاء عنهم في البيع بثمان المثل، والإجارة بأجرة المثل، والبيع بما ينقطع به السعر، وبالرقم الذي يظهر، وبما يقول فلان، أو أهل الخبرة، هل يُحمّل السعر المحال عليه في هذه الألفاظ ونحوها على ما ظهر وانقطع من الثمن أو السعر وقت التعاقد؟ أو حتى على ما ينقطع ويظهر بين الناس فيما بعد، وقت التقابض أو آجال أخرى؟
توضيح ذلك كله وتحريره، من شأنه أن يقودَ بالبحث إلى سلامة النتائج، وإلى ما يتوخاه من الصواب إن شاء الله، في البيع والإجارة بالسعر المتغير، المنضبط بالقواعد العامة، والأدلة الشرعية، ويتبين منه القدر الذي يجوز من تغير الأسعار في البيع والإجارة، وما لا يجوز، وسيكون الكلام على ذلك كله في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: العلم بالمعقود

المبحث الثاني: البيع بالسعر وتوافقه مع اشتراط العلم بالمعقود

المبحث الثالث: تطبيقات معاصرة للسعر المتغير

والله وحده الهادي إلى الصواب.

أبيض

المبحث الأول العلم بالمعقود

الرّضا في العقود:

لا اختلاف بين أهل العلم على أنّ صحة العقود لتبادل الأملاك والمنافع، تقوم على الرّضا، وهذا إجماع؛ وذلك لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء: ٢٩) ولقول النبي ﷺ: (إِنَّهُ لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرِي إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ)^(١).

والرّضى متوقفٌ على العلم بالمعقود عليه ضرورة، فلا يتأتى رضى بشيءٍ قبل العلم به، إذ الرضا بالمجهول غير متصور، إلا على وجه القمار المحض، الذي يؤدّي إمّا إلى أن يجد صاحبهما لا يتوقع، فلا يرضى أبداً، وإما أن يجد ما يحب، ويأكل مال أخيه بالباطل، فالرّضا المتوقف على العلم شرط عقد البيع وما في معناه، من تبادل المنافع والأملاك، وهذا بين أهل العلم محل اتفاق.

يقول ابن حزم: «لَا يَكُونُ التَّرَاضِي إِلَّا بِمَعْلُومِ الْمَقْدَارِ»^(٢)، ويقول الباقري في العناية: «أَنَّ الرِّضَا بِالْمُجْهُولِ لَا يَتَحَقَّقُ»^(٣)، وفي قواعد الأحكام لابن عبد السلام «وفي الرّضا بالمجهول والإبراء من المجهول لا يصحان، إذ لا يتصور توجه الرّضا والإبراء مع الجهالة بالرّضا والمبراء منه، كما لا يتصور توجه الإرادة إلا إلى معلوم أو مظنون»^(٤).

الرّضى لا يحلل الحرام:

الرّضى وإن كان شرطاً متفقاً عليه، في حليّة تبادل الأملاك والمنافع كما تقدم، فليس هو كلّ شيء، بل إنه بالإضافة إلى ما يجب توفره من شروط أخرى في صحة

(١) مسند أحمد: ٢٩٩/٣٤، من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه.

(٢) المحلى بالآثار: ٥١٢/٧.

(٣) العناية شرح الهداية: ١٩٣/٦.

(٤) قواعد الأحكام: ١٧٦/٢.

العقود، فإنّ في كلّ عقدٍ تعاملٍ حقاً لله تعالى، بالإذن أو الحظر، وهو مقدّمٌ على رضى غيره؛ قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَاللَّهُ وَرَسُولُهُ أَحَقُّ أَنْ يُرْضَوْهُ إِنْ كَانُوا مُؤْمِنِينَ﴾ (التوبة: ٦٢).

ولو كان الرضى وحده كافياً في حلية تبادل الأملك والمنافع، لكانت كلّ عقود الربا والغرر، والرّشا وأكل المال بالباطل، وبيع الخمر والأصنام والميتة، حلالاً لمن رضى بها، وهو باطلٌ إجماعاً.

يقول القراني: «ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى؛ وقد يوجد حق الله تعالى وهو ما ليس للعبد إسقاطه، ويكون معه حق العبد، كتحرّمه تعالى لعقود الرّبا والغرر والجّهالات... ولو رضى العبد بإسقاط حقه في ذلك لم يؤثّر رضاه»^(١).

العلم بالمعقود عليه:

لا اختلاف بين الفقهاء، على أن العلم بالعوضين؛ الثمن والمثمن، في البيع والإجارة شرطٌ لصحة العقد، لما جاء في الصحيح من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال النبي ﷺ: (مَنْ سَلَفَ فِي تَمْرِ فَلْيُسَلَفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ)^(٢).

فقد أمر النبي ﷺ أن يكون المثلن - وهو أحد العوضين - في السلم معلوماً، فالثلن مثله، ولا بد أن يكون معلوماً، لعدم الفرق، والسلم بيعٌ من البيوع، وقد نقل ابن المنذر وابن القطان الإجماع على ذلك^(٣).

فالإجارة في اشتراط العلم بالعوضين كالبيع؛ لحديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - (أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ اسْتِجَارِ الْأَجِيرِ حَتَّى يُبَيَّنَ لَهُ أَجْرُهُ)^(٤)،

(١) أنوار البروق: ١/ ١٤١.

(٢) صحيح مسلم: ٥/ ٥٥.

(٣) الإجماع: ١/ ٣١.

(٤) مسند أحمد: ١٨/ ١١٦.

ولأن الأجرة والمنفعة التي تقابلها في عقد الإجارة، هما كالثمن والمثمن في عقد البيع، ولذا قال مالك في المدونة: «مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ فَلَا يَجُوزُ الْإِجَارَةُ فِيهِ»^(١). والجهالة في أحد العوضين، المفضية إلى النزاع، تُفسد العقد عند الفقهاء عامة، ففي تبيين الحقائق: «والجهالة تُفسد العقد»^(٢).

وفي شرح الحرشي على المختصر: «وَمَا يُشْتَرَطُ فِي الْمَبِيعِ عَدَمُ الْجَهْلِ بِالْمُثْمُونِ وَالثَّمَنِ، فَلَا بُدَّ مِنْ كَوْنِهِمَا مَعْلُومَيْنِ لِلْبَائِعِ وَالْمُبْتَاعِ، وَإِلَّا فَسَدَ الْبَيْعُ»، وفي تكملة المجموع: «وَلَا يَجُوزُ - أَي الْبَيْعُ - إِلَّا بِثَمَنِ مَعْلُومِ الْقَدْرِ، فَإِنْ بَاعَ بِثَمَنِ مَجْهُولٍ كَبَيْعِ السَّلْعَةِ بِرَقْمِهَا، وَبَيْعِ السَّلْعَةِ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانَ سِلْعَتَهُ، وَهُمَا لَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ فِي الْبَيْعِ، فَلَمْ يَجْزِ مَعَ الْجَهْلِ بِقَدْرِهِ، كَالْمُسْلَمِ فِيهِ»^(٣). وقال ابن قدامة: «العلم بالثمن شرط لصحة البيع فلا يثبت بدونه»^(٤).

ويتعين بيان الأجرة والثمن بالخصوص في الأشياء الخطيرة، التي لها بال؛ لأنه كثيرا ما يحصل أن أحد طرفي العقد يتوقع قدرا من الأجرة أو الثمن للسلعة، فيفاجأ بغيره، وبما لا يتوقعه، ويكون ذلك مفضيا للمنازعة، وعدم القدرة على التقابض والتسليم.

الجهالة المؤثرة ما تفضي إلى المنازعة:

الجهالة المشترط رفعها لصحة العقد ليست هي كل جهالة، وإنما الجهالة التي تُفضي إلى المنازعة، ويحصل معها التغيرير والمخاطرة، ففي بدائع الصنائع: «فإن كان أحدهما - أي المبيع والثمن - مجهولا جهالة مفضية إلى المنازعة فسد، وإن كان مجهولا جهالة لا تفضي إلى المنازعة لا يفسد»^(٥).

(١) المدونة: ٤٣٢/٣.

(٢) تبيين الحقائق: ٣١٤/٣.

(٣) المجموع: ٤٠٤/٩.

(٤) المغني: ١٤٤/٤.

(٥) بدائع الصنائع: ١٥٦/٥.

وفي فتح القدير: «وَمَا لَا يُضْبَطُ صِفَتُهُ وَلَا يُعْرَفُ مِقْدَارُهُ لَا يُجَوِّزُ السَّلْمَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ، وَبِدُونِ الْوَصْفِ يَبْقَى مَجْهُولًا جَهَالَةً تُفْضِي إِلَى الْمَنَازَعَةِ»^(١).

وذلك لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة، يمتنع معها تسليم العوض، فلا يُتَّبَعُ العقد آثاره، ولا يؤدي مقتضاه.

معيار الجهالة المفضية إلى المنازعة:

إذا أردنا أن نضع معياراً للجهالة المغتفرة، التي لا تفضي إلى المنازعة، يمكن أن يُقال: هي الجهالة التي يقبل الطرف المستفيد منها أن يكون العقد على الخيار؛ لأن عدم قبوله الخيار فيما فيه جهالة يرى أنه يستفيد منها، دليل على أن الجهالة في عقده شديدة، يفضي التمسك بها إلى المنازعة، فلو كانت لا تفضي إلى المنازعة لقبل الخيار.

علم أحد الطرفين بالمعقود عليه دون الآخر:

يُشترط في صحة عقد البيع والإجارة، عند جمهور أهل العلم، علم العاقدین معا بالمعقود عليه، ولا يكفي علم أحدهما دون الآخر، ففي بدائع الصنائع عطفًا على ما لا يصح، قال الكاساني: «وَكَذَا إِذَا بَاعَ الشَّيْءَ بِرَقْمِهِ أَوْ رَأْسِ مَالِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي رَقْمَهُ وَرَأْسَ مَالِهِ»^(٢).

وفي الشرح الكبير للدردير: «فلا بد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشتري، وإلا فسد البيع»^(٣).

وفي شرح المختصر للخرشي: «وَجَهْلُ أَحَدِهِمَا كَجَهْلِهِمَا عَلَى الْمَذْهَبِ، وَقِيلَ يُجَيِّزُ الْجَاهِلُ، وَهَذَا إِذَا وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى الْبَتِّ، وَأَمَا لَوْ كَانَ عَلَى الْخِيَارِ فَيَجُوزُ مَعَ جَهْلِ الْمُشْتَرِي، كَمَا قَيَّدَهُ الْعَدَوِيُّ فِي الْحَاشِيَةِ»^(٤).

(١) فتح القدير: ١١٣/٧.

(٢) بدائع الصنائع: ١٥٨/٥.

(٣) الشرح الكبير: ١١/١.

(٤) شرح مختصر خليل: ٢٢/٥.

وفي حاشية القليوبي: «وَلْيَعْلَمَا ثَمَنَهُ أَوْ مَا قَامَ بِهِ (فِي صُورَةِ بَعْتٍ بِمَا قَامَ عَلَيَّ) فَلَوْ جَهَلَهُ أَحَدُهُمَا بَطَلَ (الْبَيْعُ) عَلَى الصَّحِيحِ (وَالثَّانِي يَصِحُّ لِسُهُولَةِ مَعْرِفَتِهِ، وَفِي اشْتِرَاطِهَا فِي الْمَجْلِسِ وَجَهَانٍ)»^(١).

وفي كشف القناع قال عن بيع التولية والبيع بالرقم: «إِنْ جَهَلَا أَوْ أَحَدُهُمَا الثَّمَنَ لَمْ تَصِحَّ»^(٢).

رفع الجهالة مشروط بوقت العقد لا بعده:

يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ أَنْ يَعْلَمَ الْعَاقِدَانِ الثَّمَنَ وَالْمَثْمُونَ، ابْتِدَاءً، وَقْتَ التَّعَاقُدِ، لَا بَعْدَهُ، وَرَفْعُ الْجَهَالَةِ الْلاحِقُ - عِنْدَ التَّسْلِيمِ أَوْ غَيْرِهِ - لَا يَفِيدُ عِنْدَهُمْ فِي رَفْعِ الْمَخَاطِرِ، الَّتِي يَرْتَفِعُ مَعَهَا النِّزَاعُ، وَمَا مِنْ غُررٍ - مَهْمَا كَانَ كَبِيرًا، وَلَا قَهَارٍ مُحْرَمٍ - إِلَّا وَيُنْتَهِي الْحَالُ إِلَى الْعِلْمِ بِهِ لِلطَّرْفَيْنِ فِي الْمَالِ، وَكُلُّ مَا جَاءَتْ السَّنَةُ بِتَحْرِيمِهِ مِنْ بَيُوعِ الْغُررِ، بِسَبَبِ الْجَهْلِ بِالْأَجْلِ، أَوْ بِالْعَوْضِ، كَحَبْلِ الْحَبْلَةِ، أَوْ إِلَى أَنْ تُنْتِجَ النَّاقَةُ، أَوْ بَيْعِ الْحِصَاةِ وَالْمَلَامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ، وَغَيْرِهِ مِنْ بَيُوعِ الْغُررِ، كُلُّهُ يَنْتَهِي بِهِ الْحَالُ إِلَى الْعِلْمِ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَلَوْ كَانَ الْعِلْمُ الْلاحِقُ بَعْدَ الْعَقْدِ، يَرْتَفِعُ مَعَهُ الْجَهْلُ، وَيُصَحِّحُ الْعَقْدَ، لَكَانَتْ كُلُّ هَذِهِ الْعُقُودِ مَشْرُوعَةً.

وعبارات الفقهاء صريحة في هذا الاشتراط وقت العقد؛ قال الدردير عند كلامه عن منع بيع بعض صُبْرَةٍ مِنْ طَعَامٍ، كُلُّ صَاعٍ مِنْهَا بِكَذَا، قَالَ: «وَذَلِكَ لِلْجَهْلِ بِالْثَّمَنِ وَالْمَثْمَنِ حَالًا، وَلَمْ يُعْتَبَرُوا الْعِلْمَ الْحَاصِلَ فِي الْمَالِ»^(٣)، وَهُوَ كَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الصُّبْرَةِ خِلَافًا لِصَاحِبِيهِ، وَوَافِقًا فِي عَدَمِ جَوَازِ الْإِجَارَةِ، كُلُّ شَهْرٍ بِكَذَا، دُونَ ذِكْرِ عَدَدِ الشُّهُورِ؛ لِلْجَهْلِ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَقْتَ الْعَقْدِ^(٤).

وقال النووي: «يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الْبَيْعِ أَنْ يُذَكَّرَ الثَّمَنُ فِي حَالِ الْعَقْدِ، فَيَقُولُ: بَعْتُكَ بِكَذَا»^(٥).

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة: ٢٧٦/٢.

(٢) كشف القناع: ٢٢٩/٣.

(٣) الشرح الكبير: ١٧/٣.

(٤) تبيين الحقائق: ١٢٠/٥.

(٥) المجموع: ٢٠٢/٩.

وفي أسنى المطالب: (وَلَوْ قَالَ بَعْتُكَ مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ، كُلِّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ) مَثَلًا (أَوْ كُلِّ صَاعٍ مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ بِدِرْهَمٍ) مَثَلًا (لَمْ يَصِحَّ) لِأَنَّهُ لَمْ يَبِعِ الْجُمْلَةَ بَلْ بَعْضَهَا الْمُحْتَمِلَ لِلْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ فَلَا يَعْلَمُ قَدْرَ الْمَبِيعِ مُحَقِّقًا وَلَا تَحْمِينًا^(١).
 وفي دقائق أولي النهى: (وَلَا) أَنْ يَبِيعَ (مِنْ صُبْرَةٍ أَوْ ثَوْبٍ أَوْ قَطِيعٍ كُلِّ فَفِيْزٍ أَوْ ذِرَاعٍ أَوْ شَاةٍ بِدِرْهَمٍ) لِأَنَّ (مِنْ) لِلتَّبَعِيضِ وَ(كُلِّ) لِلْعَدَدِ فَيَكُونُ مَجْهُولًا^(٢).
 وقال المرادوي: «يُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الثَّمَنِ حَالَ الْعَقْدِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَعَلَيْهِ الْأَصْحَابُ»^(٣).

رفع الجهالة عن المعقود بالوصف أو بالعرف:

ترتفع الجهالة عن الثمن في البيع، وعن الأجر في الإجارة، بذكر الثمن والأجرة وقت العقد، بصريح اللفظ، كبعثت بكذا وأجرت بكذا، كما ترتفع كذلك بعلم الطرفين بهما وقت العقد بجريان العرف والعادة، فلو تعارف الناس على ثمن سلعة، أو على أجل معين، يتم فيه قبض العوض، كان كافيًا عن ذكره، وذلك كأن يتداول التجار فيما بينهم سلعة بأسعارها متعارف عليها بينهم، أو يتعارفوا على آجال يتخالصون فيها ما تبادلوه من سلع - في كل أسبوع أو شهر مثلاً - فيستغنى بذلك العرف عن ذكر الثمن، أو الأجل في العقد، ما دام ذلك الأجل المتعارف عليه معلومًا بينهم وقت التعاقد.

فقد جاء في العُتبية جواز أن يبيع الرجل نصف دابته إلى آخر، بالنفقة عليها سنة، قال ابن رشد: «وجه الجواز أنه باع نصف الدابة بثلثين معلوم، وهو النفقة؛ لأن العرف فيها كالصفة لها»^(٤).

ولو تعارف الناس كذلك على القيام بعمل في الإجارة بأجرة معلومة، جاز عدم ذكرها، كأن يقال: أو جرك على هذا العمل بمثل ما يعمل به الناس، فيجوز،

(١) أسنى المطالب: ١٧/٢.

(٢) دقائق أولي النهى: ١٩/٢.

(٣) الإنصاف: ٣٠٩/٤.

(٤) البيان والتحصيل: ٢٧٢/٧.

مادام ما يتعامل به الناس في تلك الصنعة معلوما وقت التعاقد، فإن لم يكن معلوما وقت العقد مُنْع، كأن يقال: أُوْجِرْك بمثل الأجرة التي يعمل بها الناس في هذا اليوم، وهي لم تُعَلِّمْ بعدُ، لما تقدم أن العلم بالمعقود عليه يكون عند التعاقد، لا بعده.

فما تعارف عليه الناس من الأعواض، في الكراء أو البيع، تقومُ العادة الجارية فيه مقام الصفة، من ذلك أنهم قالوا: لا بأس أن تُكْرَى الدابة إلى موضع من المواضع بأكلها إلى ذلك الموضع، وإن لم يوصف ما تأكله، ما دام ذلك معروفًا، وكذلك يجوزُ كراؤها بأكل ربها، أو على أن على ربها طعامَ المستأجر على سَوَقِها، كما يجوزُ استئجار الأجير بطعام بطنه، والمرضع بطعامها، كل ذلك جائز عندهم، مع أن الأجرة غيرُ معلومة على التحقيق؛ لأن العرف فيها كالصفة، ولو وُجِدَت الدابة أكلةً، أو وُجِدَ ربها أكلًا، على خلاف المعتاد، كان للمكري الخيار في فسخ العقد، إذا لم يرض المكري بالوسط^(١).

وبذلك يُعلم أن المالكية لا يُعَدُّون طعامَ الدابة أو طعامَ الأجير، ولو إلى سنة، عوضًا مجهولًا، في بيع أو كراء، مع اختلاف الأجراء والدواب في الأكل قلةً وكثرة.

الغرر المؤثر في العقود:

قال المازريُّ: «الغَرَرُ هُوَ مَا تَرَدَّدَ بَيْنَ السَّلَامَةِ وَالْعَطْبِ»^(٢)، وقال ابنُ عَرَفَةَ: «الْأَقْرَبُ أَنَّهُ مَا شَكَّ فِي حُصُولِ أَحَدٍ عَوْضِيهِ»^(٣)، وهذا الأخير في تعريف الغرر أشمل وأضبط، وأرفع للنزاع.

والغَرَرُ في العقود ليس كله مؤثرًا مرفوعًا، بل منه اليسيرُ المقبول، ومنه الكبيرُ المحظور، ومنه الوسطُ بين هذا وذاك، المختلفُ فيه بالاجتهاد، عفوًا وحظرًا، فقد قَسَمَ القرافي الغررَ إلى ثلاثة أنواع^(٤):

(١) التاج والإكليل: ٤٣٦/٥، ٦/٢٣٠، والخرشبي: ٣٤/٧.

(٢) شرح حدود ابن عرفة: ٢٥٣.

(٣) المرجع السابق: ٢٥٤.

(٤) الفروق: ٢٦٦/٣.

الغررُ الكبير:

وهو ما كان العقدُ فيه قائماً على المخاطرة والمقامرة، والغررُ فيه من أركانه، قال القرافي: «وهذا القسمُ مُمتنعٌ إجماعاً، حرامٌ متفقٌ على تحريمه؛ لأنه يؤدي إلى الخصام، وأكلِ المالِ بالباطل، كبيعِ حَبْلِ الحَبْلَةِ ونحوه؛ لأنه لا يعلم هل يَسْلَمُ أم لا، وإذا سَلِمَ هل يكون واحداً أو أكثر، وكبيعِ المضامين والملاقيح والمنابذة والملاَمَسَةِ، والبيعِ إلى الأجلِ المجهولِ».

ففي الصحيح من حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا - قَالَ: (كَانُوا يَتَبَايَعُونَ الْجُزُورَ إِلَى حَبْلِ الحَبْلَةِ، فَنهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْهُ)، فَسَرَهُ نَافِعٌ أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ مَا فِي بَطْنِهَا.

وفي السنن من حديث أبي هريرة - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: (نهَى النَّبِيُّ ﷺ عن بيعِ الغررِ وعن بيعِ الحِصَاةِ والمضامينِ والملاقيح).

الغررُ اليسير:

الغرر اليسير في العقود معفو عنه، إذ لا تكادُ العقودُ تخلو من غرر، وعرفه الدسوقي بقوله: «هو ما شأنُ الناسِ التسامحُ فيه»^(١)، وهو جائزٌ إجماعاً إذا دعت إليه الحاجة، ولم يكن مقصوداً، كبيعِ الفاكهة دون علم باطنها، جيداً أو رديئاً، وكالشرب من السَّقَاءِ بدرهم، مع اختلافِ الناسِ في الشُّرْبِ، ودخولِ الحمامِ بأجرة واحدة، مع اختلافِ الناسِ فيما يحتاجون من ماء، وكإجارة الدار مشاهرة، وبعضُ الشهور كامل وبعضها ناقص.

ومنه في وقتنا الحاضر؛ الأكلُ في المطاعمِ المفتوحة (البوفيه) بتذكرة واحدة، وبعضُ الناسِ يستهلك من الطعام ما لا يستهلكه غيره.

الغرر الوسط:

وهذا الذي اختلف فيه أهل العلم، هل يُلْحَقُ بالأولِ الممنوع، أو بالثاني المغفور، فلارتفاعه عن القليل، ألحقه بعضُ أهلِ العلمِ بالكبير، ولا نحطاطه عن

(١) حاشية الدسوقي: ٦٠ / ٣.

الكثيرِ أَلْحَقَهُ غَيْرُهُمْ بِالْقَلِيلِ، قال القرافي: «وهذا هو سببُ اختلافِ العلماءِ في أنواعِ الغررِ والجهالة»^(١).
وشرطُ ما جَوَّزوه منه ومن يسيرِ الغرر؛ ألاَّ يكون الغررُ مقصودًا في ذاته،
وأن يتعدَّرَ الاحترازُ منه، وذلك كأساسِ الدارِ، دونَ العلمِ بعرضه وعمقه وقُوَّته،
وشراءِ الحاملِ مع احتمالِ أن يكون الحملُ واحدًا أو اثنين، وكشراءِ الشاةِ في
ضرعها لبنًا^(٢)، إلى غير ذلك.

(١) الفروق: ٢٦٦/٣.

(٢) شرح الخرشي على المختصر: ٧٥/٥، والمجموع شرح المهذب: ٣١١/٩.

أيض

المبحث الثاني البيع بالسعر وتوافقه مع اشتراط العلم بالمعقود

البيع بسعر لم يتقرر:

تقدم كلام جمهور الفقهاء في اشتراط العلم بالعوضين في البيع، وقت العقد لا بعده.

وقد جاءت عباراتُ لأهل العلم، يُفهم منها جوازُ التعاقد على سعر لم يتقرر وقت العقد، ويتقرر العلمُ به في المستقبل، وذلك مثل ما جاء في (السلم بالسعر)، و(البيع بثمن المثل)، و(بما ينقطع به السعر)، و(بما يبيع الناس)، و(بالقيمة)، أو بقول (أهل الخبرة)، و(بالرقم) ونحو ذلك.

فما مدى إمكانية الاستناد إلى هذه العبارات، في عقود البيع والتأجير بالسعر المتغير؟ كما في المرابحة بالربح المتغير، وفي البيع والتأجير بعوضٍ يخضع تقديره للمؤشر الذي يظهر عند الاستحقاق، وكما في السلم بسعر يوم التسليم.

ألفاظ للفقهاء في البيع بسعر لم يتقرر:

تنوعت عباراتُ للفقهاء يُتبادر منها التعاقد بسعرٍ لم يتقرر وقت العقد، فتكلموا على البيع بالرقم، أو بما يبيع الناس، و بثمن المثل، وبالقيمة، وبما باع فلان، وبما يقول أهل الخبرة، وقولهم في الإجارة: إن خبطَ الثوبَ اليومَ فبدرهم، وإن خطته غدًا فبنصف درهم^(١).

هذه الألفاظ ونحوها في العقود، ذُكرت وتكررت في مصادر المذاهب المختلفة، وتكاد هذه المصادر في الحكم عليها تتفقُ جميعاً على شيء واحد، يمكن استخلاصه منها، هو جوازُ التعاقد بهذه الألفاظ عند زوال جهالةِ العوض، والمنعُ

(١) لا تجوز الأجرة على خياطة الثوب على هذا النحو عند أبي حنيفة ومالك والشافعي وفي إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأنه وجه من بيعتين في بيعة، ولأنه أجز نفسه بما لا يُعرف، وتجوز عند صاحبي أبي حنيفة والرواية الأخرى عن أحمد؛ لأنه سمي لكل عمل عوضاً معلوماً. انظر فتح القدير: ٩/١٣٤، ومواهب الجليل: ٥/٤٠٤، ومنح الجليل: ٧/٤٥٠، والمغني: ٥/٢٩٥.

حين يكون العوض مجهولاً في مجلس العقد، جهالةً تُفضي إلى المنازعة، وهو ما يتفق مع ما تقدم في مبحث رفع الجهالة عن المعقود عليه.

البيع بضمن المثل:

صحح شيخ الإسلام ابن تيمية البيع بضمن المثل و(بما يبيع الناس)، وكذلك جاء عن جمهور الفقهاء، ويحزّم المتبع لكلامهم أنهم يريدون بضمن المثل الذي يصححونه؛ الثمن الذي تقرر وعرف بالفعل وقت التعاقد، وليس ما يتقرر منه في وقت لاحق، مربوط بمؤشر يظهر في المستقبل، ولا يعرفه المتعاقدان حين العقد، فذلك يمنعونه ولا يجيزونه.

قال الكمال بن الهمام: «وكذا لا يجوز بمثل ما يبيع الناس إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت كالحب واللبان»^(١)، وقال في البيع الموقوف صحته على العلم بضمنه في المجلس: «وبمثل ما يبيع الناس، وبمثل ما أخذ به فلان». وقال ابن عابدين: «ومنه أيضاً - أي البيع الفاسد - ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس، إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت»^(٢).

وفي دُرر الحكام: «البيع بمثل ما يبيع الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان، ذكر في شرح الشافعي أنه لا يجوز، وفي نسخة الإمام السرخسي هذا إذا لم يعلم المشتري بذلك، فإن علم في المجلس - أي بعد التعاقد وقبل التفرق - فعن أبي حنيفة فيه روايتان»^(٣).

وقال ابن رشد: «مسألة: وسألت ابن القاسم عن الذي يأتي إلى الجزار أو البياح، فيقول له: بعني كما تبيع الناس، قال: لا يصلح هذا في شيء من الأشياء، قلت: فإن وقع، قال: إن وقع وكان قائماً بعينه، ردّ البيع وفسخ، فإن فات وكان مما يوجد مثله، مثل القمح وغيره، فالواجب مثله مما يُكّال أو يُوزن، فإن كان مما لا يوجد مثله، مثل الثياب وغيرها، كانت فيه القيمة»^(٤).

(١) فتح القدير: ٦/ ٢٦٠.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤/ ٥٢٩.

(٣) دُرر الحكام: ٢/ ١٧٧.

(٤) البيان والتحصيل: ٢/ ٦٤.

وقال الدردير: «وشرط عدم جهلٍ منهما أو من أحدهما، بمثمون... أو ثمن، كأن يقول: بعثك بما يظهر من السعر بين الناس اليوم»^(١)، وقال أيضا عاطفا على ما لا يصح: «كبيعها بقيمتها التي ستظهر في السوق، أو التي يقولها أهل الخبرة»^(٢).

وقال الغزالي: «أما إذا كان في الذمة - أي الثمن - فلا بد من التقدير، سواء كان نقداً أو عرضاً، فلو قال: بعث بما باع به فلان فرسه أو ثوبه، أو بزنة هذه الصنجة، لا يصح؛ لأنه غررٌ مجتنبٌ، يسهل دفعه، ولا بد من تعريف جنسه»^(٣).
وقال المرदाوي: «ولا (البيع) بما ينقطع به السعر (أي يقف عليه، للجهاالة) ولا كما يبيع الناس (لما تقدم)»^(٤).

وقال ابن تيمية: «أما إذا كان السعر لم ينقطع، ولكن ينقطع فيما بعد، ويجوز اختلاف قدره: فهذا قد منع منه؛ لأنه ليس وقت البيع ثمن مقدر في نفس الأمر، والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة، فقد يكون سعره فيما بعد العقد أكثر مما كان وقت العقد»^(٥).

وقال ابن مفلح: «فلا يصح برقم مجهول، أو بما ينقطع سعره، أو كما يبيع الناس، على الأصح فيهن، وصححه شيخنا بثمن المثل، كنيكاح»^(٦).
البيع بالرقم وبما باع فلان:

لا يجوز الفقهاء عقد البيع بما باع فلان، أو بيع الشيء بقيمته أو برقمه أو بما ينقطع به السعر أو بالمزاد، ونحو ذلك، مما لم يتقرر سعره بالفعل ويعرف، فإذا جوزوا شيئاً من هذا، فهو محمول على ما تقرر، وعلم فيه العوض وقت العقد، أو قبل التفرق من المجلس.

(١) الشرح الكبير: ١٥ / ٣.

(٢) حاشية الدسوقي: ٥٤ / ٣.

(٣) الوجيز: ٣٣ / ٣.

(٤) الإنصاف: ٣١٠ / ٤.

(٥) العقود: ٤٣٦.

(٦) الفروع: ٣٠ / ٤.

قال الكمال بن الهمام: «والبيع برقمه وبما باع فلان، والمشتري لا يعلم، موقوفٌ على العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس، وبمثل ما أخذ به فلان»^(١).

وقال الباجي: «وَمِنَ الْجَهَالَةِ فِي الثَّمَنِ أَنْ يَبِيعَهُ السَّلْعَةَ بِقِيمَتِهَا أَوْ بِمَا يُعْطَى فِيهَا»^(٢).

وقال الخرشي: «وَكَذَا لَا يَجُوزُ الْكِرَاءُ إِذَا اكْتَرَى دَابَّةً إِلَى الْمَحَلِّ الْفُلَانِيِّ بِمِثْلِ مَا تَكَرَّرَ النَّاسُ، لِلْجَهَالَةِ، كَبَيْعِ السَّلْعَةِ بِقِيمَتِهَا مَا لَمْ يَكُنْ هُمْ فِي الْكِرَاءِ عَرَفٌ لِلْمَوْضِعِ الْمَذْكُورِ»^(٣).

وفي المجموع: «وَاتَّفَقَ الْأَصْحَابُ عَلَى أَنَّهُ يُشْتَرَطُ كَوْنُ الثَّمَنِ مَعْلُومَ الْقَدْرِ، لِحَدِيثِ النَّبِيِّ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ... وَلَوْ قَالَ: بَعْتُكَ هَذِهِ السَّلْعَةَ بِرَقْمِهَا أَيْ بِالثَّمَنِ الَّذِي هُوَ مَرْفُوعٌ بِهِ عَلَيْهَا، أَوْ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانٌ فَرَسَهُ أَوْ ثَوْبَهُ، فَإِنْ كَانَا عَالِمَيْنِ بِقَدْرِهِ صَحَّ الْبَيْعُ بِلَا خِلَافٍ، وَإِنْ جَهَلَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا فَطَرِيقَانِ (أَصْحُهَا) وَبِهِ قَطَعَ الْمُصَنِّفُ وَسَائِرُ الْعِرَاقِيِّينَ وَجَمَاعَاتٍ مِنَ الْخُرَّاسَانِيِّينَ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ، لِمَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ أَنَّهُ عَرَفَ (وَالثَّانِي) حَكَاهُ الْفُورَائِيُّ وَصَاحِبُ الْبَيَانِ وَعَبَّرَهُمَا فِيهِ وَجَهَانِ (أَصْحُهَا) هَذَا (وَالثَّانِي) إِنْ عَلِمَا ذَلِكَ الْقَدْرَ قَبْلَ تَفَرُّقِهِمَا مِنَ الْمَجْلِسِ صَحَّ الْبَيْعُ وَحَكَى الرَّافِعِيُّ وَجَهًا ثَالِثًا أَنَّهُ يَصِحُّ مُطْلَقًا، لِتَمَكُّنِ مَنْ مَعْرِفَتِهِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَعْتُ هَذِهِ الصُّبْرَةَ كُلَّ صَاعٍ بِدَرَاهِمٍ يَصِحُّ الْبَيْعُ، وَإِنْ كَانَتْ جُمْلَةُ الثَّمَنِ فِي الْحَالِ مَجْهُولَةً، وَهَذَا ضَعِيفٌ شَاذٌ»^(٤).

وقال في أسنى المطالب: «وَكَذَا لَوْ بَاعَ بِمَا (أَيْ بِمِثْلِ مَا) بَاعَ بِهِ فَلَانٌ ثَوْبَهُ (مِثْلًا) وَجَهْلَهُ أَحَدُهُمَا... (لَا يَصِحُّ لِمَا مَرَّ)»^(٥).

(١) فتح القدير: ٤٠/٦.

(٢) المنتقى: ٤٠/٥.

(٣) حاشية الخرشي: ٤٠٠/٧.

(٤) المجموع: ٤٠٢/٩.

(٥) أسنى المطالب: ١٥/٢.

وفي دقائق أولي النهى: «ولا يَصِحُّ (بِيعُ نَحْوُ ثَوْبٍ) بِرَقْمِهِ (أَيِ الْمَقْدَارِ الْمُكْتُوبِ عَلَيْهِ؛ لِلجَهَالَةِ بِهِ حَالِ الْعَقْدِ) وَلَا (بِيعُ سِلْعَةً) بِمَا بَاعَ بِهِ زَيْدٌ (لِمَا تَقَدَّمَ)، إِلَّا إِنْ عَلِمَاهُمَا (أَيِ عِلْمِ الْمُتَعَاقِدَانِ الرَّقْمَ وَمَا بَاعَ بِهِ زَيْدٌ حَالِ الْعَقْدِ فَيَصِحُّ)»^(١).

وفي كشف القناع: «وإِنْ بَاعَهُ السَّلْعَةَ بِرَقْمِهَا أَيْ (مَرُقُومَهَا) الْمُكْتُوبِ عَلَيْهَا وَلَمْ يَعْلَمَاهُ (لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ)، أَوْ (بَاعَهُ السَّلْعَةَ) بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانَ أَيْ بِمِثْلِهِ وَلَمْ يَعْلَمَاهُ (أَيِ الرَّقْمِ أَوْ مَا بَاعَ بِهِ فَلَانَ) أَوْ (لَمْ يَعْلَمَهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَصِحَّ لِلجَهَالَةِ)»^(٢)

ومُرَادُهُ بِقَوْلِهِ: «بِرَقْمِهَا» إِذَا كَانَ مَجْهُولًا عِنْدَهُمَا أَوْ عِنْدَ أَحَدِهِمَا، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ: «أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُومًا» وَهُوَ وَاضِحٌ، أَمَّا إِذَا كَانَ الرَّقْمُ مَعْلُومًا، فَإِنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ^(٣).

ويدل على أن كلامهم بالمنع تارة والجواز أخرى، مبني على اختلاف الحال بالعلم بالعوض أو الجهل به، تصريح كثير من أهل العلم بذلك، فقد فرّق المالكية وكذلك غيرهم، في التعاقد بـ(مثل ما باع فلان)، جوزوه مرة ومنعوه أخرى، فالجواز مبني على علم المتعاقدين بالمعقود، والمنع مبني على عدمه، قال ابن القاسم في المدونة: «قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ قُلْتُ لِرَجُلٍ: أَشْتَرِي مِنْكَ هَذَا الْعَسَلَ أَوْ هَذَا السَّمْنَ بِمِثْلِ مَا أَخَذَ مِنْكَ فَلَانَ مِنْهُ بِذَلِكَ السَّعْرِ؟ قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: لَا خَيْرَ فِي ذَلِكَ، قُلْتُ: وَكَذَلِكَ هَذَا فِي الْخِيَاطَةِ إِذَا قَالَ: أَخِيطُ لَكَ هَذَا الثَّوْبَ بِمِثْلِ مَا خِطْتُ بِهِ لِفُلَانٍ مِنَ الْأَجْرِ وَالصَّنَاعَةِ وَالصَّبَاغِ يَصْبُغُ لِرَجُلٍ ثَوْبًا فَهُوَ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ، وَكُلُّ هَذَا مَكْرُوهٌ عِنْدَ مَالِكٍ وَكَذَلِكَ هَذَا فِي الْإِجَارَةِ يَقُولُ: أَوْاجِرُكَ نَفْسِي مِثْلَ مَا آجَرَ فَلَانَ نَفْسَهُ؟ قَالَ: وَهَذَا كُلُّهُ مَكْرُوهٌ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ مَا كَانَ أَوَّلَ ذَلِكَ»^(٤).

لكن نجدهم جوزوا البيع بما اشترى فلان إذا كان معلوما؛ قال القرافي: «ولو باع من إنسان شيئا بمثل ما باعه فلان والمشتري يعلم بما باعه جاز»^(٥).

(١) دقائق أولي النهى: ١٨/٢.

(٢) كشف القناع: ١٧٤/٣.

(٣) الإنصاف: ٣١٠/٤.

(٤) المدونة: ٣١٤/٣.

(٥) الفروق: ٢٧٢/٢.

ومثله قال عن العوض في المضاربة: «إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً عَلَى مِثْلِ مَا شَرَطَ فَلَانَ لِفَلَانٍ مِنَ الرَّبْحِ، فَإِنْ كَانَا عَلِمَا جَمِيعًا مَا شَرَطَ فَلَانٌ لِفَلَانٍ مِنَ الرَّبْحِ فِي مُضَارَبَتِهِ الَّتِي دَفَعَهَا إِلَيْهِ، فَهَذِهِ الْمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ بِمِثْلِ ذَلِكَ الشَّرْطِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَاهُ أَوْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا فَالْمُضَارَبَةُ فَاسِدَةٌ»^(١).

وما ذكره القرافي مثله في الفتاوى الهندية للأحناف^(٢)، يكاد يكون بحروفه، ونجده أيضا في معنى كلام الشيخ ابن تيمية، وهو يوجه الروايتين عن أحمد في البيع بالسعر، قال: «قلت: فقد يقال في المسألة روايتان؛ لأنه جوزه هناك بالسعر كما تقدم، ومنعه هنا، وقد يقال: هناك كان السعر معلوما للبائع مستقرا، وهنا لم يكن السعر معلوما للبائع، لأنه لم يدر ما يبيع به، فصار البيع بالسعر المستقر الذي يعلمه البائع، كالبيع بالثمن الذي اشتراه في بيع التولية والمرابحة، وأخذ الشفيع الشقص المشفوع بالثمن الذي اشترى به قبل علمه بقدر الثمن»^(٣).

واستثنى الحنفية والحنابلة من منع البيع بالثمن الذي لم يتقرر في التعاقد بمثل ما يبيع الناس، ما إذا كان شيئا مضبوطا، لا يتفاوت، كما تقدم في كلام ابن الهمام^(٤) وغيره، وعليه يُحْمَلُ كلام الشيخ ابن تيمية في قوله: «وعلى هذا عمل المسلمين دائما، لا يزالون يأخذون من الخباز الخبز، ومن اللحام اللحم... ولا يقدرون الثمن، بل يتراضيان بالسعر المعروف، ويرضى المشتري بما يبيع به البائع لغيره من الناس».

فاليبيع أو التأجير بسعر المثل أو بما يبيع فلان أو بالرقم ونحوه، إذا قالوا به، فهو بيع بسعر مستقر، معلوم بين الناس وقت البيع، لا يتفاوت، ولا يختلفوا إن لم يُذكر، فإن لم يكن معروفا وقت البيع ولا معلوما فلا يجوزونه إلا على الخيار؛ للجهالة، والإجارة في ذلك كله كالبيع.

(١) المصدر السابق: ٢/ ٢٧٢.

(٢) الفتاوى الهندية: ٤/ ٢٨٨.

(٣) العقود: ٤٣٣.

(٤) فتح القدير: ٦/ ٢٦٠، وانظر ما تقدم فقرة: «ألفاظ للفقهاء في البيع بسعر لم يتقرر» ص: ١٥.

البيع بالسعر في كلام الشيخ ابن تيمية وربطه بالهامش المتغير:

الذي أشكل من عبارات الفقهاء في هذا السياق، هو ما فهمه بعض المعاصرين من (البيع بالسعر)، الذي جاء في عدة مواضع من كلام الشيخ ابن تيمية، وبنوا عليه جواز التعاقد على البيع بسعر يتحدد في المستقبل في عدد من العقود المستحدثة، كالسلم بسعر السوق يوم التسليم، بل توسع البعض، فأخذ منه حكماً عاماً، يُجوز ربط الأسعار بالمؤشر والهامش المتغير في ديون البيوع كالتورق والمرابحة والسلم، وفي التأجير المتجدد المُدد، والتمهي بالتمليك، وفي العقود الخدمية كخدمات الهاتف (والإنترنت)، وغير ذلك مما سيأتي التعرض لبعضه تفصيلاً، بما يفصح عن باقيه.

مستندهم من كلامه:

كان مستند من ذهب إلى جواز ربط السعر بالمؤشر كلام الشيخ عن البيع بالسعر، وذلك في موضعين من كتبه، كثر الاستشهاد بهما:
الموضع الأول: السلم بالقيمة وقت التسليم:

ذكر شيخ الإسلام السلم بالقيمة يوم التسليم في مجموع الفتاوى، فقال: «وَلَوْ اشْتَرَى سِلْعَةً لَمْ يَقْطَعْ فِيهَا، وَقُلْنَا هُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ فَإِذَا تَعَدَّرَ رَدُّ الْعَيْنِ وَمِثْلَهَا: رُدَّتْ الْقِيَمَةُ بِالسَّعْرِ وَقَتِ الْقَبْضِ، فَكَمَا أَوْجَبْنَا هُنَا قِيَمَةَ الْمُقْبُوضِ مِنَ الْعَوَضِ نُوجِبُ هُنَاكَ قِيَمَةَ الْمُقْبُوضِ مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَنَظِيرُهَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا لَمْ يَقْطَعْ ثَمَنُهُ؛ لَكِنَّهُ مَوْجَلٌ إِلَى حَوْلٍ فَحِينَ يَحُلُّ الْأَجَلُ إِنْ رَدَّ حِنْطَةً مِثْلًا لَمْ يَكُنْ مِثْلًا لِتِلْكَ الْمُقْبُوضَةِ؛ لِإِخْتِلَافِ الْقِيَمَةِ، فَأَعْطَاءَ قِيَمَةَ الْمُقْبُوضِ وَقَتِ قَبْضِ السِّلْعَةِ مَوْجَلًا إِلَى حِينِ قَبْضِ الثَّمَنِ أَشْبَهُ بِالْعَدْلِ، فَهَذَا فِي الثَّمَنِ وَالْمُثْمَنِ سَوَاءً».

دلالة النص المتقدم على ربط الأثمان بالهامش المتغير:

هذا النص لا يفيد في الدلالة على ربط الأثمان بالهامش المتغير، ولا على السلم بقيمة السعر يوم التسليم، وذلك لأن السلم فيه جرى مجرى العقد الفاسد، فقد

عَنون له بقوله: [إذا كان إيجاب المسمى أو مثله أقرب إلى التسوية في الفاسد الذي يتعذر رده]، والفساد بعد وقوعه، الفقهاء جميعاً يقولون فيه بالرجوع إلى القيمة إذا تعذر رده كقوله في هذا الموضوع، إلا أنهم يختلفون في تقدير القيمة؛ هل هي بيوم الحكم، كما قال الشيخ ابن تيمية هنا؛ لأنها أعدل، أو بيوم التعاقد كما يقول بعض أهل العلم.

وعليه؛ فلا تظهر دلالة الكلام على مشروعية ما ذكر، بل دلالته على منعه أولى، لما علم من أن الفساد منهي عنه، لا يجوز الإقدام عليه لمن علمه، فلا يصح التأسيس ولا البناء عليه في إنشاء عقود على نمطه.

الموضع الثاني: السلم بالسعر:

قال في جامع المسائل: «في رجل استلف من رجل دراهم إلى أجل على غلة، بحكم أنه إذا حلَّ الأجل دفع إليه الغلة بأنقص مما تساوي بخمسة دراهم، فهل يحلُّ أن يتناول ذلك منه على هذه الصفة، أم لا؟»

فأجاب: إذا أعطاه عن البيدر كلَّ غرارة بأنقص مما يبيعها لغيره بخمسة دراهم، وتراضيا بذلك جاز، فإن هذا ليس بقرض، ولكنه سلف بناقص عن السعر بشيء^(١)، وقدر هذا بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيعه الناس، أو بزيادة درهم في كل غرارة، أو نقص درهم في كل غرارة.

وقد تنازع الناس في جواز البيع بالسعر، وفيه قولان في مذهب أحمد، والأظهر في الدليل أن هذا جائز، وأنه ليس فيه خطر ولا غرر؛ لأنه لو أبطل مثل هذا العقد لرددناهم إلى قيمة المثل، فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة مثل لم يتراضيا بها. والصواب في مثل هذا العقد أنه صحيح لازم... ومنهم من قال: إن ذلك لا يلزم، فإذا تراضيا به جاز، والله أعلم.

التعليق على نصّه الثاني:

واضح من كلام شيخ الإسلام أن البيع هنا إنما هو بسعر المثل وبما يبيع الناس، فقد قال: «بمنزلة أن يبيعه بسعر ما يبيعه الناس»، وقال: «لو أبطل مثل هذا

(١) جامع المسائل: ٤/٣٣٦.

العقد لرددناه إلى قيمة المثل فقيمة المثل التي تراضوا بها أولى من قيمة مثل لم يراضيا بها».

ثم ذكر الخلاف في المسألة وأنه اختار الجواز، وذكر قولاً ثالثاً أشار إليه بقوله: «ومنهم من قال إن ذلك لا يلزم فإذا تراضيا به جاز» وعلى هذا القول الأخير يرتفع الخلاف؛ لأن العقد يكون على الخيار، لا على اللزوم، والخيار يرتفع معه الجهالة ويتنفي الغرر.

أما قوله: «وقد تنازع الناس في البيع بالسعر، والصحيح جوازه»، فعلى معنى البيع بالسعر المتقرر في نفسه وقت العقد بين الناس، ولو لم يعرفه المتعاقدان، فهذا هو الذي فيه الخلاف الذي ذكره عن أحمد.

أما حمله على التعاقد بسعر يتحدد بين الناس في المستقبل على وجه اللزوم، ولم يتقرر بالفعل وقت العقد، فهو مشكل حقيقة؛ وذلك لما يأتي:

١- لأن الشيخ ابن تيمية نفسه ذكر في أكثر من موضع أن البيع بسعر يعلم فيما بعد، يختلف قدره، غير جائز، من ذلك قوله: «وأما إذا كان السعر لم ينقطع ولكن ينقطع فيما بعد، ويجوز اختلاف قدره: فهذا قد منع منه؛ لأنه ليس وقت البيع ثمن مقدر في نفس الأمر، والأسعار تختلف باختلاف الأزمنة، فقد يكون سعره فيما بعد العقد أكثر مما كان وقت العقد».

وقوله أيضاً: «الذي وجدته منصوصاً عن أحمد: جواز البيع بالرقم وبالقيمة، دون السعر الذي لم يستقر بعد، ولم يعلمه البائع»^(١).

وقوله ثالثاً فيما نقله عن الكرمانى: «سألت أحمد، قلت: الرجل يقول للرجل: ابعث لي جريباً من بر، واحسبه علي بسعر ما تبيع، قال: لا يجوز هذا حتى يبين السعر، وعن ابن منصور، قلت لأحمد: الرجل يأخذ من الرجل سلعة، فيقول: أخذتها منك على ما تبيع الباقي، قال: لا يجوز»^(٢).

(١) العقود: ٤٣٣.

(٢) المرجع السابق: ٤٣٢.

فكلامه بيّن أنه لا يميز البيع بثمن يتحدد وينقطع فيما بعد، وليس ثمنًا مقدرًا في نفس الأمر وقت البيع، كما هي عبارته.

فكيف يُتصور أنه يميز التعاقد على سلم أو غيره، بعوض يعرف مقداره بمؤشر أو بقيمة المثل التي تتحدد مستقبلًا، وهو يمنع البيع بالسعر الذي لم يستقر بعد ولم يعلمه البائع كما تقدّم عنه؟

٢- حمل كلامه في البيع بالسعر على ما مر هنا، هو الذي يتفق مع ما دل عليه الدليل، في قول النبي ﷺ: (من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)^(١).

٣- الثمن أو المثل الذي يرتبط بالمؤشر، أو بأمر آخر يتحدد مستقبلًا، يختلف قدره، فقد يكون كما توقعه البائع، فيرضى، ولا يرضى المشتري، وقد يكون كما يتوقعه المشتري، فيكون العكس، فهو لا يختلف عن البيع بما يبيع الناس، وعن البيع بالمزاد قبل أن ينقطع، الذي نبهوا على أنه لا يجوز مع أنه عند انقطاعه يُظهر القيمة الحقيقية للسلعة في السوق، منعه؛ للجهل بالقيمة وقت التعاقد، ومنعه يقتضي بالأولى منع البيع والتأجير بالسعر المتغير المرتبط بمؤشر يحصل مستقبلًا؛ لما فيه من الجهالة المفضية إلى المنازعة، وجمهور الفقهاء لا يميزونها.

قال مالك: «إذا لم يكن في ذلك سعر معلوم، وقال الرجل: آخذ منك بسعر كل يوم، فهذا لا يحل؛ لأنه غرر، يقل مرةً ويكثر مرةً، ولم يفترقا على بيع»^(٢). وقال الباجي: «وَمِنَ الْجَهَالَةِ فِي الثَّمَنِ أَنْ يَبِيعَهُ السَّلْعَةَ بِقِيَمَتِهَا، أَوْ بِمَا يُعْطَى فِيهَا»^(٣).

وقال الكاساني، عاطفًا على البيع الفاسد: «وَكَذَا إِذَا بَاعَ بِحُكْمِ الْمُشْتَرِي أَوْ بِحُكْمِ فَلَانٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي بِإِذَا يَحْكُمُ فَلَانٌ فَكَانَ الثَّمَنُ مَجْهُولًا»^(٤)، «وَكَذَا إِذَا بَاعَ الشَّيْءَ بِرَقْمِهِ أَوْ رَأْسِ مَالِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي رَقْمَهُ وَرَأْسَ مَالِهِ»^(٥).

(١) صحيح البخاري حديث رقم: ٢١٢٤.

(٢) الاستذكار: ٦٥/٢٠.

(٣) المنتقى: ٤٠/٥.

(٤) بدائع الصنائع: ١٥٨/٥.

(٥) المرجع السابق.

وفي فتح القدير: «والبيع برقمه وبها باع فلان، والمشتري لا يعلم، موقوف على العلم في المجلس... وبمثل ما يبيع الناس، وبمثل ما أخذ به فلان»^(١).

وقال ابن حزم: «وَلَا يَجُوزُ الْبَيْعُ عَلَى الرَّقْمِ، وَلَا أَنْ يُغَرَّ أَحَدًا بِمَا يُرَقِّمُ عَلَى سِلْعَتِهِ، لَكِنْ يُسَوِّمُ وَيُبَيِّنُ الزِّيَادَةَ الَّتِي يَطْلُبُ عَلَى قِيَمَةِ مَا يَبِيعُ»^(٢).

وفي تكملة المجموع: «فَإِنْ بَاعَ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ كَبِيعِ السَّلْعَةِ بِرَقْمِهَا، وَبِيعِ السَّلْعَةَ بِمَا بَاعَ بِهِ فَلَانَ سِلْعَتَهُ، وَهُمَا لَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ فِي الْبَيْعِ أَفْلَمَ يَجْزِ مَعَ الْجَهْلِ بِقَدْرِهِ أَكْمَلُ سَلَمٍ فِيهِ»^(٣).

وقال الخلال في البيع بغير ثمن مسمى: «عن حرب، سألت الإمام أحمد، قلت: الرجل يقول للرجل: ابعث لي جريبا من بر، واحسبه علي بسعر ما تبيع، قال: لا يجوز هذا حتى يبين له السعر، وعن إسحاق بن منصور قال: قلت للإمام أحمد: الرجل يأخذ من الرجل سلعة، فيقول: أخذتها منك على ما تبيع الباقي، قال: لا يجوز، وعن حنبل؛ قال عمي: أنا أكرهه؛ لأنه بيع مجهول، والسعر يختلف، يزيد وينقص»^(٤).

الذي يتبين للمتأمل من خلال ما ذكر، أن في مسألة البيع بالسعر قولين لا ثالث لهما، قول الجمهور، وهو أحد قولي الإمام أحمد؛ أن البيع بالسعر المعروف بين الناس وقت العقد لا يصح، إلا إذا علمه المتعاقدان، والقول الثاني، وهو القول الآخر للإمام أحمد، وصححه شيخ الإسلام؛ أنه لا يشترط علم العاقدين بالسعر، ما دام السعر معلوما بين الناس وقت العقد.

وليس ثمة في كلامهم قول ثالث، يقول بجواز التعاقد على سعر يعلم في المستقبل، يرتبط بمؤشر أو عرف لاحق، أو نحو ذلك، إلا إذا كان العقد على الخيار.

(١) فتح القدير: ٤٠ / ٦.

(٢) المحلى: ٥٠١ / ٧.

(٣) المجموع: ٤٠٤ / ٩.

(٤) الإنصاف: ٣٠ / ٢.

وبذلك يتحرر الكلام، ويسلم من التعارض، ويتوافق مع الدليل الذي دل عليه ظاهر أمر الشارع، في السلف بكييل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم. ومن تتبّع الخلاف يتبيّن أن الذي انفرد به ابن تيمية عن جمهور الفقهاء^(١)، وإن كان يقول به معه بعض أهل العلم، أمران: الأول: أنه لا يشترط علم العاقدين بالثمن، إذا كان السعر وقت العقد معروفًا في نفس الأمر بين الناس.

والثاني: أن السعر إذا لم يكن معروفًا بين الناس، فلا يشترط علم المتعاقدين به معًا عند العقد، وإنما يكفي عنده علم البائع إذا رضي المشتري، فهو يرى رضي المشتري بما علمه البائع من الثمن كافيًا في رفع الجهالة، لأن العقد يصير برضى المشتري من بيوع الأمانة.

ويذكر لتوجيه قوله في المسألة نظائر قال بها من خالفه من أهل العلم في المسألة، منها؛ جواز المراجعة على ما اشترى به البائع السلعة، والتولية على السلعة بما اشترى البائع، ورضى الموكل بما يشتره الوكيل، بثمن المثل، والموكل لا يعلمه، وأخذ الشفيع الشقص بالبيع الأول وإن لم يعلمه الشفيع، فقد قال: فالذي رأته من نصوص أحمد أنه إذا كان البائع عالمًا بقدر الثمن جاز للمشتري أن يشتره منه بذلك الثمن، وإن لم يعلم قدره، فإنه ثمن مقدر في نفس الأمر، وقد رضي هو بخبرة البائع وأمانته^(٢).

(١) انظر فيما تقدم فقرة: «البيع بثمن المثل وبما يبيع الناس» ص: ١٦.

(٢) العقود: ٤٣٦.

المبحث الثالث

تطبيقات معاينة للسعر المتغير

في العقود المعاصرة صيغ عديدة للسعر المتغير، من أشهرها ما يلي:

١ - نظام الدفع المسبق في خدمات الهاتف:

المشارك في خدمات هاتف الدفع المسبق، يشتري بما يدفعه مسبقاً وحدات خدمة متغيرة الأسعار، معيارها قائم على المدة والزمن (دقائق)، وقدره غير محدد ابتداءً، وإنما يتحدد فيما بعد، وذلك لاختلاف أسعار الوحدات.

فالسعر الإجمالي للوحدات محدد معروف، والسعر التفصيلي متغير، ومدة الخدمة أيضاً متغيرة المقدار لتغير سعر الوحدة، التي يزيد عددها مع انخفاض سعرها، وينقص مع ارتفاعه.

فالرصيد الواحد قد لا يملك به صاحبه إلا خدمة دقيقة واحدة، لغلاء سعرها، وقد يملك به خدمة مائة دقيقة لانخفاض سعرها، وذلك لأن السعر التفصيلي يتغير بتغير ما يقع عليه الاختيار الذي لم يتحدد عند العقد، وهذا هو الإشكال؛ الجهالة التفصيلية للثمن والمثمن.

التكييف الشرعي لخدمات الدفع المسبق:

أقرب توجيه فقهي لهذا الاتفاق، أنه واقع على شراء خدمة موصوفة في الذمة، غير معينة، ولا مقبوضة بالفعل، والذي يمنع من أن تكون مقبوضة بالفعل أنها لم تتحدد بعد، بسبب أن المستخدم لا يعلم وقت الاتفاق ما الذي يحتاج إليه منها؛ لتعدد خياراتها المتاحة.

وعدُّ التمكّن من القبض قبضاً لا يفيد هنا؛ لتعذر معرفة نوع المقبوض، الذي لا يتحدد إلا بالاستخدام، ولما يترتب على اعتبار أن العقد قد لزم وأبرم بالفعل - وهو واقع على متعدد - من الفساد، لدخوله في بيعتين في بيعة، المنهي عنه، من حيث إنه واقع على خدمتين مختلفتين أو أكثر بسعر واحد معلوم، يفترق المتعاقدان دون اختيار إحداها.

مثاله؛ أن يعرض صاحب مكتب سياحي بسعر موحد، مائة دينار مثلاً، إحدى الخدمات الآتية؛ إقامة ليلة واحدة في غرفة فندق من الدرجة الأولى، أو ليلتين في فندق من الدرجة الثانية، أو ثلاث ليالٍ في فندق من الدرجة الثالثة، فيقبل العميل ذلك العرض، ويعده الطرفان تعاقداً، ويفترقان دون أن يحدداً أي نوع من الخدمات المعروضة وقع عليه الاختيار، مثل هذا التعاقد لا يكون إلا بيعتين في بيعة، للجهالة بمدة المنافع المتعاقد عليها ونوعها، فلا تُعلم الغرفة التي وقع عليها العقد، أمّن فئة الدرجة الأولى، فيكون الحق للعميل في ليلة واحدة، أم من فئة الدرجة الثانية، فيكون له الحق في ليلتين، وهكذا، فهي كمن يشتري إحدى سلعتين معروضتين، لم يحدد واحدة منهما.

المشتري في الدفع المسبق للهاتف هو كذلك لا يدري وقت العقد هل المتعاقد عليه دقائق مكالمات هاتفية؟ أم خدمة أخرى من الخدمات المتاحة لرصيده؟ وإذا كانت مكالمات هاتفية، هل هي من فئة الدقيقة بربع دينار، فيكون قدر ما يستحقه مائة دقيقة مثلاً، أم من فئة الدقيقة بثلاثة دینارات، أم عشرة، فيكون قدر ما يستحقه من الدقائق أقل بكثير، وقد صح عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: (نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ^(١))، وفسره جمهور أهل العلم: بأنه بيع سلعتين مختلفتين بثمان واحد، على أن يأخذ المشتري إحداها، أو يبيع سلعة واحدة بثمانين مختلفين، ويفارق البائع دون أن يختار ويحدد أي السلعتين، أو أي الثمنين وقع عليه البيع.

الشرء من دائم العمل:

الخروج بهذا التعامل من البيعتين في بيعة، هو عد الدفع المسبق اتفاقاً أولياً بين المشترك والشركة، على أن يشتري المشترك منها خدمات هاتفية فيما بعد، بمقدار المال الذي قيّد له مسبقاً لصالحه، لتستوفي منه الخدمة والمنافع التي يُحدّد مقدارها الزمني في حينها، عند القبض.

(١) الترمذي: ١٢٣١، وقال: حسن صحيح.

وتكليف العقد على هذه الصورة (صورة الشراء من دائم العمل) كما يسميه المالكية ويسميه غيرهم بيع الاستجرار، يجعل التعاقد مع الشركة صحيحا. وتصوير الشراء من دائم العمل أن يتم توافق المشتري مع البائع على أن يأخذ منه كل يوم ما يحتاجه من لبن أو خبز أو غير ذلك، مما يعلم البائع والمشتري ثمنه، لكن نظرا لأن ما يريده المشتري من أي منها كل يوم غير محدد النوع ولا القدر، ولا يعرف حاجته منه بالضبط مسبقا وقت الدفع، لذا هو لا يحدد مع دائم العمل القدر الذي يريده كل يوم وقت الاتفاق، بل يتركه للخيار المتاح له، بحيث يتم تحديد قدر المبيع عند الشراء الفعلي وقت القبض.

ويسمي المالكية الشراء على هذا النحو من دائم العمل، ببيعة أهل المدينة، لما رواه مالك عن عبد الرحمن المَجَبَّر عن سالم بن عبد الله قال: «كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر معلوم، نأخذ منه كل يوم رطلا أو رطلين أو ثلاثة، ويشترط عليهم أن يدفعوا الثمن من العطاء، قال: وأنا أرى ذلك حسنا، قال مالك: ولا أرى به بأسا، إذا كان العطاء مأمونا، وكان الثمن إلى أجل، فلا أرى به بأسا»^(١).

قال ابن رشد: «كنا نبتاع... إلى آخر كلامه: يدل على أن ذلك كان معلوماً عندهم مشهورا من فعلهم، ولاشتهار ذلك من فعلهم سُمِّيت ببيعة أهل المدينة، وهذا أجازه مالك وأصحابه، اتبعا لما جرى عليه العمل بالمدينة، بشرطين:

أحدهما أن يشرع في أخذ ما أسلم فيه، والثاني أن يكون أصله عند المسلم إليه، على ما قاله غير ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب السلم والآجال، وليس ذلك بسلم محض، ولذلك جاز تأخير رأس المال إليه فيه، ولا شراء شيء بعينه حقيقة، ولذلك جاز أن يتأخر قبض جميعه، إذا شرع في قبض أوله»^(٢).

وقول ابن رشد: «ولا شراء شيء بعينه» يدل على موافقة المثال السابق في الشراء من البقال على مسألة الشراء من دائم العمل، التي ذكرها مالك.

(١) المدونة: ٣/٣١٥.

(٢) مواهب الجليل ٤/٥٣٨.

قال الخطاب - ناقلا عن ابن رشد-: «والمسألة في كتاب التجارة إلى أرض الحرب، من المدونة، وفي أوائل السلم، قال في كتاب التجارة: «وقد كان الناس يتاعون اللحم بسعر معلوم، فيأخذ كل يوم شيئا معلوما، ويشرع في الأخذ، ويتأخر الثمن إلى العطاء، وكذلك كل ما يُباع في الأسواق، ولا يكون إلا بأمر معلوم، يُسمى ما يأخذ كل يوم»^(١).

ويبين كلام ابن رشد الآتي في المسألة أن الشراء من دائم العمل غير منعقد عند بدء الاتفاق، وأن لكل منهما الترك متى ما أراد، قال في رسم (حَلَفَ بطلاق امرأته) من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع: «وهو - أي الاستدلال بحديث المجبر على المسألة - تأويل سائغ في الحديث؛ لأنه إنما سمي فيه السوم وما يأخذه في كل يوم، ولم يذكر عدد الأرتال التي اشترى منه، فلم ينعقد بينهما في ذلك بيع على عدد مسمى من الأرتال، فكلما أخذ منه شيئا وجب عليه ثمنه إلى العطاء، ولا يلزم واحدا منهما التهادي على ذلك، إذ لم يعقدا بيعهما على ثمن معلوم مسمى من الأرتال، وإجازة ذلك مع تسمية الأرتال التي يأخذ منها في كل يوم، رطلين أو ثلاثة على الشرطين المذكورين، هو المشهور في المذهب، وقوله في هذه الرواية: وأنا أرى ذلك حسنا، معناه: وأنا أجزى ذلك استحسانا، اتباعا لعمل أهل المدينة، وإن كان القياس يخالفه»^(٢).

ولا يشكل على تخريج مسألة الدفع المسبق في الهواتف على الشراء من دائم العمل، أن الدفع في مسألة الهواتف منه ما يكون نقدا، ومنه ما يكون مؤجلا، وفي مسألة الشراء من دائم العمل مؤجلا إلى العطاء، لا يشكل؛ لأن صورة المعقود عليه واحدة، وما دامت قد جازت مع تأجيل الثمن مع ما فيه من شبهة تأجيل العوضين في عقد شبيه بالسلم، كما ذكر ابن رشد، فجازها - أي مسألة الهواتف - مع تعجيل الثمن أولى وأسعد بالقواعد.

(١) مواهب الجليل ٤/٥٣٨. وأصل الكلام في المدونة ٣/٣١٤.

(٢) البيان والتحصيل ١٧/٢٠٨، مواهب الجليل: ٤/٥٣٨.

ما تمنحه الشركة للوكلاء الموزعين، والبيع من الرصيد:

الموزعون وكلاء لشركة الهواتف، وهي تعطيهم ما قيمته ألفا من الخدمة لمن دفع تسعمائة مثلا، وهذا يمكن توجيهه على معنى الاتفاق معهم على أن يأخذوا أجره خدمتهم عما يقومون به من وساطة، من المستخدمين، نظير تمكينهم من الخدمة، لذا ليس لهم حق الزيادة على ما تحددهم من أجره من قبل الشركة، فليس لهم أن يبيعوا خدمة دينار مثلا بدينار ونصف، وتُعد الزيادة حينئذ من أكل أموال الناس بالباطل، لأن الوكلاء وسطاء لا يملكون السلعة، وأجره الوساطة على ما يقومون به وافقوا ورضوا بتحديددها مع من توكلوا عنه.

ولأجل أن يكون هذا التخفيض الذي يُمنح للوكلاء، أو لمن يشتري بمقادير كبيرة خاليا من شبهة أكل المال بالباطل، ينبغي أن تحدد شركة الاتصالات في نظمها ولوائحها سعر وحدة الخدمة لمن يشتري بمائة مثلا، أخفض ممن يشتري بعشرة؛ لأنه يُخشى - إن لم تكن عمولة الوساطة على هذا الأساس - أن يكون ما تمكنهم الشركة من أخذه من المستخدمين زيادة على مقدار رصيدهم - أي الوكلاء - لدى الشركة مقابل حبسها لما هم عندها، وهو على ما تقدم بيانه من الشراء من دائم العمل، لا ينتقل إليها إلا باستيفاء المنفعة، التي لا تتم ولا تتحدد إلا بالاستخدام، والزيادة لصاحب المال - الوكيل - نظير حبسه منه لا تجوز، قال ابن قدامة فيمن دفع مالا لآخر نظير سلعة ليشتريها منه، ثم ترك بعد الانتظار: «الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت، لوجب أن يكون معلوم المقدار، كما في الإجارة»^(١).

هذا ما ظهر لي في مسألة الدفع المسبق في خدمات الهاتف، والعلم عند الله، وهو أحكم الحاكمين.

٢- المراجعة مع حافز الخصم (اشتراط الحطيطة من الثمن):

اعتاد الممولون تحفيز العملاء بخصم من الثمن المؤجل، يوضع عنهم فيما بعد، وكذلك يفعل الموردون للسلع من تجار الجملة في السوق، عند البيع للتجار

(١) المغني: ٤/٣٥٧.

الصغار، حيث يشترطون على الموردّين أنه إن حدث هبوط أو كسادٌ في الأسعار فإنه يُخفّضُ لهم من الثمن المتفق عليه بنسبة الهبوط الذي طرأ، ولا يكونون مُلزمين بدفع الثمن الأصلي، والغالبُ أن يتمّ البيع في هذه الصورة بتأجيل الثمن على أقساط، ليضمنَ المشتري لنفسه تنفيذَ الاتفاق في حال انخفاض الأسعار.

وتلجأ إلى هذا النوع من الحطيطة المصارفُ في بيع المرابحة، للمنافسة على العملاء، فتبيعُ السلع بربحٍ عالٍ قابلٍ للتخفيض، وتعدُّ المصارفُ المشتريَ بخصم من الثمن المؤجل في المستقبل يخضع للمؤشر، حسب ظروف السوق.

تكلم مالك في المدونة وغيره من المالكية على هذا الوعد بالحطيطة من الثمن، وأنه لا يجوز إذا كان مشروطاً، قال في المدونة: «فإن عقد البيع على موعده إن وُضع في البيع وُضع عنه فالبيع مفسوخ؛ لأن الثمن غير معلوم»، ووَضَح ابن رشد أن ما كان منه مشروطاً على البائع (الممول) حين العقد، أو جرى به عرف، فإنه لا يجوز، وذلك للجهالة بالثمن؛ إذ لا يدري البائع في نهاية الأمر ما آل إليه ثمنُ السلعة التي باعها، قال في البيان والتحصيل: «اتفق مالك وأصحابه فيما علمت على أنه لا يجوز أن يبيع الرجل سلعة أو جارية من الرجل بثمانٍ يسميه له، على أنه لا تُقصان عليه منه»^(١)، أي لا نقصان على المشتري إن هبطت السلعة، بل النقص يتحملة البائع، «وما وقع من ذلك على شرط ومضى، سبيله سبيلُ البيع الفاسد، يُفسخ إذا لم يفت ببيعٍ آخر، أو هبة، أو موت، أو حوالة أسواق، أو غير ذلك من المُفوتات، ومعنى فسخه أن يستردَّ البائع السلعة ويستردَّ المشتري الثمن، ويُعدُّ البيع كأن لم يقع».

فإن فاتت السلعة بمفوت مما ذكر، فيحكم له بحكم البيع الفاسد، يمضي بالقيمة التي تُتّوم بها السلعة يوم قبضها، ويكون ذلك هو الواجب الدفع للبايع»^(٢)

(١) البيان والتحصيل: ٤٤/٨ و ٣٣٩/١٥، وتحرير الكلام: ٢٥١.

(٢) البيان والتحصيل: ٣٣٩/١٥.

هذا إذا كان الخصم من الثمن مشترطاً عند العقد، أما إذا وقع العقد من غير شرط، ثم تطوع البائع بالالتزام بالنقص في السعر إن طرأ سببٌ لذلك، فالعقد صحيح، ويلزم البائع ما التزمه، ولا تضره الجهالة؛ لأنه متبرعٌ بجبر النقص المتوقع، والتبرع بالمجهول جائز، قال ابن رشد: «وهذا كما قال، إنه إذا قال له بعد البيع: بع ولا نقصان عليك ... أي: بع والنقصان عليّ، فهو أمر قد أوجبه على نفسه، والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه، يُحكم عليه به ما لم يمّت أو يُفلس»^(١)

وهذا ما لم يشترط المتطوع بالنقص تعجيل الثمن في بيع تم على التأجيل، كأن يقول بعد تمام العقد: انقضي الآن وبع، ولا نقصان عليك، فلا يجوز؛ لأنه بيعٌ وسلف^(٢)، حيث يتردد جزءٌ من الثمن بين السلفية والثمنية؛ لأن ما ردّ له من الثمن يكون سلفاً، وما بقي منه يكون بيعاً، فإن كان البيع قد تم على تعجيل الثمن، ثم تطوع البائع بتعويض النقص، فذلك جائز، ولا يُتَّهَمَان على الدخول على بيع وسلف، كما في المسألة الأولى^(٣).

٣- بيع السلعة بأكثر من ثمن:

وذلك بأن تُباع السلعة بعدة أثمان مقسومة على الآجال؛ كـ (إن تم التسديد في شهر فبشمانية، وإن تم في شهرين فبعشرة، وإن تم في ثلاثة فبأثني عشرة)، ويفترق العاقدان على ذلك دون أن يختار المشتري أحد الأثمان.

وهذا من العقود المحظورة في البيع بالسعر المتغير؛ لما فيه من الغرر وشبهة الربا، أما الغرر فللجهل بالثمن، إذ لا يُدرى أيّ ثمن تم به الشراء، هل هو ثمانية أو عشرة أو اثني عشرة.

وأما شبهة الربا فقد قال المالكية: مَنْ خَيْرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ عُدَّ مَتَنَقِلاً، فَكَأَنَّ المَشْتَرِي فِي هَذَا المِثَالِ اخْتَارَ أَوَّلَ الأَمْرِ، الشراء بشمانية وترتبت في ذمته، ثم انتقل

(١) البيان والتحصيل: ٤٤/٨.

(٢) المصدر السابق: ٣٢٤/١٥.

(٣) انظر تحرير الكلام: ص ١٥١ وما بعدها.

واختار الشراء الثاني بعشرة، فاستبدل بها الثمانية التي اختارها أولاً، واستبدال عشرة بثمانية رباً محرماً، فإذا اختار المشتري أحد الأثمان قبل التفرق صح العقد، لتعيّن الثمن وزوال الغرر، ولم تبق إلا بيعة واحدة بثمن معلوم.

٤ - المراجعة بالربح المتغير:

المراجعة بالربح المتغير لا يتحدد فيها قدر كل قسط من أقساط الربح الزائد على رأس المال عند التعاقد، وإنما يُحدد عند العقد الربح الخاص بالقسط الأول فقط، ويُربط تقدير ما بعده من الأقساط بمؤشر يُتفق عليه، مربوط في العادة بسعر السوق والفائدة والمؤشر وأمور أخرى، فيُحدد القسط الثاني بناء على هذه الاعتبارات عند استحقاق القسط الأول، ويحدد القسط الثالث عند استحقاق الثاني، وهكذا إلى نهاية الأقساط، يفعل ذلك الممولون تحوطاً من الغبن إذا ارتفع مؤشر التضخم، وهذا التغير في الأقساط من الجهالة البينة في مقدار الثمن، التي تفسد المراجعة.

والمراجعة الجاري العمل بها اليوم أكثرها بيع بالدين، وإذا كان التغير في الدين بالزيادة فلا يجوز؛ لأنه زيادة على الدين بعد لزومه، والزيادة على الدين المتقرر رباً لا يختلف عن الفائدة المركبة .

٥ - السلم بسعر السوق يوم التسليم:

هذا النوع من عقود السلم المعاصر يتم فيه عند التعاقد تحديد السعر الإجمالي (رأس مال السلم)، دون تحديد قدر المسلم فيه، بل يبقى قدره مجهولاً، يتحدد عند الأجل، بناء على قسمة رأس المال المحدد عند العقد، على سعر الوحدة الذي يتحدد يوم التسليم بناء على المؤشر، بحيث تزيد الكمية بانخفاض السعر الذي يظهر، وتنقص بارتفاعه، وهذه جهالة في عوض السلم معاً؛ الثمن والمثمن، جهالة تفصيلية في سعر الوحدة، و جهالة إجمالية في قدر المسلم فيه، والجهالة بالتفصيل والإجمال في أحد العوضين - على وجه من الوجوه - مفسدة للعقد عند

جمهور الفقهاء، كما تقدم في نقل أقوالهم في بيع بعض من صبرة، كل صاع بكذا، أو كل الصبرة بصنجة مجهولة، ومخالف لأمر النبي ﷺ: (من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)^(١).

ومن يذهب إلى إقرار هذا العقد، وإدخاله في التمويل الإسلامي المعاصر، يستند - كما سبق - إلى ما جاء عن الشيخ ابن تيمية في السلم بالسعر، وقد تقدم توجيه كلامه.

أما القول بأن الثمن الإجمالي معلوم، وهو مفروض على القيمة التي تظهر في المستقبل، وبذلك تكون قيمة المسلم فيه بحسب السوق واحدة، سواء زادت الكمية أو نقصت، فلا يفيد في رفع الجهالة؛ لأن معرفة كمية المبيع وقت العقد غرض أصلي، مقصود للطرفين، بغض النظر عن قيمته التي تظهر فيما بعد، بل القيمة المتوقعة فيما بعد، هي التي يراهن عليها الطرفان، وتحفز الناس إلى التجارة بالبيع والشراء؛ لما يتوقعونه من الربح في كميات زادت مقاديرها بسبب اشترائها وقت الرخص، فإذا ما ارتفعت أسعارها فيما بعد عند الأجل تحقق لهم الربح الحلال.

بخلاف ما لو ترك الأمر في تحديد الأسعار إلى سعر السوق في المستقبل، فلا يتحقق لهم مقصودهم، ولا شك أن مثل هذا في التعاقد جهالة تفضي إلى عدم الرضا والمنازعة.

٦- الهامش المتغير في عقود الإجارة:

الهامش المتغير في عقود الكراء أو الإجارة المنتهية بالتملك، معناه أن تُحدد الأجرة بين الطرفين للمدة الأولى من العقد، كأن تكون ستة أشهر مثلاً، ثم في نهاية كل ستة أشهر يعاد النظر في الأجرة، زيادةً ونقصاً، فيتغير الإيجار تلقائياً للمدة الجديدة، بما يوافق سعر السوق ومؤشر التضخم أو سعر الفائدة، فإذا

(١) صحيح البخاري حديث رقم: ٢١٢٤.

ارتفعت الأسعار زاد الإيجار بنسبة ارتفاعها، وإذا انخفضت انخفض الإيجار بقدر الانخفاض.

ربط الأجرة بالهامش المتغير على هذا النحو التلقائي في الإجارة المنتهية بالتملك أو غيرها، إن كان على اللزوم، بحيث لا يتوقف على رضا الطرفين في بداية كل مدة جديدة، كان من التأجير بأجرة مجهولة، فلا يجوز، وإن كان على الخيار يتوقف في بداية كل مدة على رضا الطرفين، كان جائزاً؛ لأن عقد الخيار منحل، وإمضائه يحصل بإرادة تحدث بعد العلم بالأجرة المتغيرة، فيحصل الرضا ويرتفع المحذور.

الخلاصة

اتفق أهل العلم على أن الرضى شرط في صحة العقود، وأن الرضى متوقف على العلم بالمعقود عليه، واتفقوا على أن الجهالة المؤثرة في العقود هي ما تفضي إلى المنازعة، وأن رفعها مشروط بكونه وقت العقد لا بعده، وأن الغرر في العقود ثلاثة أنواع؛ سير مغفور، وكبير محذور، ووسط موضع للاجتهاد.

أما البيع والتأجير بالسعر المتغير فمعناه: التعاقد على عوض غير متقرر ولا محدد وقت البيع، وإنما يتحدد لاحقاً، يزيد وينقص بناء على حساب ومؤشر يتوافق عليه الطرفان.

وبتبع عبارات الفقهاء، فيما له صلة بالسعر المتغير، من مثل: البيع والتأجير بثمن المثل، والبيع بالسعر، وبالرقم ونحوه، وتحرير هذه الألفاظ والوقوف منها على محل الوفاق، والخلاف فيما فيه خلاف - تبين أن البيع أو التأجير بالقيمة التي ستظهر، أو التي يقوها أهل السوق، أو فلان، أو البيع بثمن المثل الذي يظهر في المستقبل، ولم يتقرر وقت التعاقد، كل ذلك لا يجوز للمتعاقدين الإحالة عليه عند الفقهاء عامة؛ لأنه إحالة على سعر مجهول لم يتقرر وقت العقد، قال الحنفية وكذلك الشافعية في أحد أقوالهم: إلا إذا تقرر السعر عقب التعاقد قبل التفرق من المجلس، واستثنى المالكية ما إذا كان العقد على الخيار فيجوز؛ لأن عقد الخيار منحل، فإذا أمضاه العاقد بعد العلم صار عقداً مستأنفاً بثمن معلوم.

كما استثنوا جميعاً ما إذا كانت السلعة من السلع التي لا يتفاوت سعرها في عرف الناس، كالخبز واللحم ونحوه.

وفي (البيع بالسعر) الذي ربما وقع بسببه لبس، يُستخلص من كلامهم أن في المسألة قولين لا ثالث لهما؛ قول الجمهور، ويوافقه أحد قولي الإمام أحمد، أن البيع بالسعر المعروف بين الناس وقت العقد لا يصح، إلا إذا علمه المتعاقدان، والقول الثاني؛ وهو القول الآخر للإمام أحمد، وصححه شيخ الإسلام، أنه لا يشترط علم

العاقدين بالسعر، ما دام السعر متقدرا في نفس الأمر وقت العقد، معلوما بين الناس، وليس ثمة في كلامهم قول ثالث يقول بجواز التعاقد على سعر يعلم في المستقبل، يرتبط بمؤشر أو عرف أو نحو ذلك، إلا إذا كان العقد على الخيار.

وهو ما يؤسس لنا قاعدة عامة لكل العقود المعاصرة بالسعر المتغير، فما كان منها عقدا مبرما على اللزوم، على عوض لم يتقرر وقت العقد، وإنما يتقرر مستقبلا، مرتبطا بمؤشر أو غيره، فلا يجوز؛ للجهالة، وما كان منها معروفا متقدرا وقت العقد، جاز الرضا به ولو لم يعلمه المتعاقد حين العقد، على ما اختاره الشيخ ابن تيمية من أحد قولي الإمام أحمد، فليس هناك وجه لربط ديون المربحة، ولا البيوع الآجلة، ولا التورق، ولا عقود الإجارة، بالهامش المتغير، ولا السلم بسعر يوم التسليم؛ لأنها أسعار مجهولة لم تتقرر، إلا إذا كانت على الخيار.

أما خدمات الدفع المسبق للهاتف، فتخرج على الاتفاق مع دائم العمل لشراء ما يحتاج إليه منه من خدمة موصوفة في الذمة، لا يتم التعاقد على وحداتها فعلا إلا عند القبض (الاستخدام)، الذي يتم معه الخصم من الرصيد، وسمى المالكية مثل هذا الشراء في التعاقد؛ ببيعة أهل المدينة، وقبلوه لعمل السلف.

والله أعلم، وصلى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.